

ILICITUDE E CULPA EM MATÉRIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 05-07-2001

Revista n.º 1987/01 - 2ª Secção

FERREIRA DE ALMEIDA (Relator), Moura Cruz e Barata Figueira

I - Em termos gerais - ponto comum à responsabilidade contratual e à responsabilidade extracontratual - ter o médico agido culposamente significa ter o mesmo agido de tal forma que a sua conduta lhe deva ser pessoalmente censurada e reprovada; isto é, poder determinar-se que, perante as circunstâncias concretas de cada caso, o médico obrigado devia e podia ter actuado de modo diferente.

II - Actua com negligência (cumprindo defeituosamente a sua obrigação) o médico que não exercite todo o seu zelo nem ponha em prática toda a sua capacidade técnica e científica na execução das suas tarefas para proporcionar cura ao doente.

III - A utilização da técnica incorrecta dentro dos padrões científicos actuais traduz a chamada imperícia do médico, pelo que se o médico se equivoca na eleição da melhor técnica a ser aplicada no paciente, age com culpa e, consequentemente, torna-se responsável pelas lesões causadas ao doente.

Acórdão do STJ de 17 de Dezembro de 2002

Revista n.º 495/02, 6ª secção

Relator: AFONSO DE MELO (Relator), Fernandes Magalhães e Silva Paixão

Sumário:

I - Fora das chamadas prestações rotineiras, o médico obriga-se apenas a tratar o paciente e não a curá-lo.

II - Pode, porém, garantir a cura, assumindo uma obrigação de resultado; normalmente, isso acontece quando cumpre o dever de informar o cliente do risco relativo ao tratamento médico que lhe propõe fazer, obtendo dele o seu consentimento.

III - Assume uma obrigação de resultado o médico que, depois de esclarecer o paciente acerca da doença que o afectava («contracção de Dupuytren»), da técnica cirúrgica adequada e dos riscos inerentes, o informa de que se tratava de uma simples operação cirúrgica que repararia o dedo da mão e eliminaria a «contracção».

IV - Sobre o médico incide a presunção de culpa estabelecida no art.º 799, n.º 1, do CC, ainda quando de obrigação de meios se trate.

V - Se depois de uma intervenção cirúrgica simples as condições do doente são piores do que as anteriores, presume-se que houve uma terapêutica inadequada ou negligente execução profissional, cabendo ao médico o ónus da prova de que a execução operatória foi diligente.

«O médico, e é esta a actividade profissional que importa considerar aqui, põe à disposição do cliente a sua técnica e experiência destinadas a obter um resultado que se afigura provável.

Para isso compromete-se a proceder com a devida diligência.

Esta conduta diligente é assim objecto da obrigação de meios que assume.

Quando o cliente se queixa que o médico procedeu sem a devida diligência, isto é, com culpa, está a imputar-lhe um cumprimento defeituoso.

Não se vê assim qualquer razão para não fazer incidir sobre o médico a presunção de culpa estabelecida no art.º 799º, nº1, do C. Civil.

O que é equitativo, pois a facilidade da prova neste domínio está do lado do médico.

Se depois de uma intervenção cirúrgica simples as condições do paciente são piores do que as anteriores, presume-se que houve uma terapia inadequada ou negligente execução profissional.

(...)

Não aproveita à recorrente não se ter provado que a técnica operatória utilizada pelo B não foi uma clara violação às técnicas e artes médicas e operatórias (facto do art.º 38º da base instrutória, alegado pelo A).

É que o ónus da prova cabia ao R.

Nem o art.º 799º do C. Civil foi incorrectamente aplicado, nem o art.º 342º, nº1, do mesmo Código foi erroneamente omitido (havendo presunção legal de culpa do R, as regras dos artigos anteriores invertem-se - art.º 344, nº 1, também do C. Civil)»

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22/05/2003¹

Processo nº 03P912

NEVES RIBEIRO (Relator), Araújo Barros e Oliveira Barros

II - Sendo como é entendida a culpa, enquanto juízo normativo de censura ético-jurídica, referida, não a uma deficiente formação de vontade, mas sim a uma deficiente conduta, há que apurar onde esteve, ou não esteve, a deficiente conduta profissional do médico, no diagnóstico das queixas doentias, no aconselhamento da operação, na execução desta, ou no post operatório.

III - No âmbito da responsabilidade contratual ao médico cabe provar que não houve erro técnico profissional, com recurso às leis da arte e meios da ciência médica, prevalentes em certa época e local e de que razoavelmente dispunha.

IV - Contudo, exigir ao médico fazer a prova da inexistência de culpa, não significa que ao doente se baste fazer a prova de que não lhe foram prestados outros cuidados possíveis, residindo aí o incumprimento do médico, porque piorou a sua situação patológica em relação ao passado que precedeu o acto médico.

V - O doente tem que provar que um certo diagnóstico, tratamento ou intervenção foi omitido e, por assim ser, conduziu ao dano, pois se outro acto médico tivesse sido (ou não tivesse sido) praticado teria levado à cura, atenuado a doença, evitado o seu agravamento, ou mesmo a morte.

«Naturalmente que a natureza contratual da obrigação de indemnizar há-de influenciar a repartição do ónus de prova da culpa, se a ela houver lugar.

Por conseguinte, sendo como é entendida a culpa, enquanto juízo normativo de censura ético-jurídica, referida, não a uma deficiente formação de vontade, mas referida a uma deficiente conduta, há que apurar onde esteve, ou não esteve, a deficiente conduta profissional do médico/réu, no diagnóstico das queixas doentias da autora, no aconselhamento da operação, na execução desta, ou no post operatório.

¹ Este aresto – cujo texto integral está acessível on-line in: www.dgsi.pt – está publicado in “*LEX MEDICINAE – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*”, Ano 4, nº 7 – 2007, págs. 119 a 131, com uma Anotação crítica e de sentido desfavorável da autoria de MAFALDA MIRANDA BARBOSA (*ibidem*, págs. 131 a 150).

A afirmação possibilita avançar um pouco, formulando uma pergunta: (?) A quem cabe fazer a prova da prestação contratual e profissional deficiente?

Ao médico, conforme ao artigo 799º-1, do Código Civil, cabe provar que não teve culpa - responde-se! (4)

O médico provará que não houve erro técnico profissional, com recurso às leis da arte e meios da ciência médica, prevalentes em certa época e local e de que razoavelmente dispunha.

Trata-se de observar um ónus para cuja demonstração está melhor colocado, sendo justo que o encargo lhe pertença, sob pena de, não o observando, se presumir culpado; ou seja, nas palavras de há pouco, se pode concluir-se que teve uma conduta profissional deficiente.

Deficiência que pode relevar do diagnóstico; da terapêutica, da intervenção cirúrgica, etc.

No limite, não significa isto que qualquer diagnóstico errado possa conduzir fatalmente, à responsabilização jurídica.

Pode suceder que o diagnóstico, a terapêutica a modalidade de intervenção correspondam a diferendos científicos frequentes; e pode mesmo o acto médico em causa ter sido errado, mas o seu autor ter observado todos os meios possíveis para o conseguir, segundo a lei da sua arte e o conhecimento disponível na época, e ainda assim errou: não obteve a cura, não evitou a morte. Os mais sábios erram! (5).

Obriga-se a tratar, não a curar, ou prevenir a morte; a fazer o que razoavelmente é exigível, em termos de padrão médio de comportamento profissional responsável, de forma que outros profissionais colocados perante a mesma situação, não fariam (ou não deixariam de fazer) diferentemente.

O ponto de partida essencial para qualquer acção de responsabilidade médica é, por conseguinte, a desconformidade da concreta actuação do agente, no confronto com aquele padrão de conduta profissional que um médico medianamente competente, prudente e sensato, com os mesmos graus académicos e profissionais, teria tido em circunstâncias semelhantes na altura (...).

No fundo, também aqui estamos relegados para o padrão de avaliação de culpa jurídica, através do critério de referência estabelecido pelo artigo 487º-2, para a responsabilidade extracontratual, e acolhido no 799º-2, do Código Civil, para a responsabilidade contratual.

Mas exigir ao médico fazer a prova da inexistência de culpa, não significa que ao doente se baste fazer a prova de que não lhe foram prestados outros cuidados possíveis, residindo aí o incumprimento do médico, porque piorou a sua situação patológica, em relação ao passado que precedeu o acto médico.»

Acórdão da Relação de Lisboa de 25/09/2003

Processo nº 1052/2002-6

MARIA MANUELA GOMES (Relatora), Olindo Geraldês e Fátima Galante

A ocorrência de uma queimadura no decurso de uma intervenção cirúrgica, causada pela utilização de um candeeiro inadequado, determina a obrigação de indemnização.

Pelo seu pagamento respondem solidariamente a entidade hospitalar onde a intervenção cirúrgica foi realizada e o médico que a efectuou.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27/4/2004

Revista n.º 688/04 - 6.ª Secção

AFONSO CORREIA (Relator), Ribeiro de Almeida e Nuno Cameira

- A Ré, enquanto dona e administradora do hospital privado em que o Autor foi submetido a intervenção cirúrgica, é responsável pela conduta negligente do enfermeiro ao seu serviço consistente em trazer para a sala de operações, a pedido do 2.º Réu (médico que realizava a intervenção) um candeeiro auxiliar cuja lâmpada não era tecnicamente adequada para ser utilizada durante a operação e que, por isso, provocou no quadrante inferior esquerdo do abdómen do Autor, uma queimadura do terceiro grau.

II - Mas não pode censurar-se ou culpar-se o 2.º Réu pela utilização do dito candeeiro ou por não ter recusado o mesmo, com as consequentes lesões, porquanto nada fazia crer a um cirurgião normalmente atento e diligente que o Hospital tivesse, para ser usado na sala de operações, um candeeiro que, usado para fornecer luz ao campo operatório, provocasse, nessa zona, queimaduras de terceiro grau ao paciente.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22/02/2005

Revista n.º 4055/04 - 1.ª Secção

PINTO MONTEIRO (Relator), Lemos Triunfante e Reis Figueira

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.

IV - Os autores, socorrendo-se das disposições atinentes à responsabilidade civil extracontratual, sustentam que o réu não respeitou a *leges artis*, a praxis clínica, uma vez que não realizou todos os exames necessários e aconselháveis, dando alta ao doente quando se impunha a permanência no Hospital.

V - Os autores imputam ao réu omissão de acção de cuidado, zelo e profissionalismo, incumbindo-lhes provar a culpa do autor da lesão, salvo havendo presunção legal (art.º 487, n.º 1, do CC).

VI - Provando-se que o doente se encontrava lúcido, com discurso normal e que no exame radiológico efectuado não foi observada qualquer lesão traumática, também nada se tendo concluído no exame neurológico efectuado, não há documentos, elementos, prova, que permitam contrariar a conclusão de que não impende culpa sobre o réu sob a forma de negligência.

Acórdão da Relação do Porto de 17/11/2005

Processo nº 0534727

MÁRIO FERNANDES (Relator), Fernando Baptista Oliveira e José Ferraz

I - Por princípio, caberá ao doente demonstrar que existiu actuação deficiente na intervenção cirúrgica – e é neste aspecto que devemos fixar com maior incidência a nossa reflexão, dado não se revelarem factos atinentes a desajustado diagnóstico ou terapêutica – enquanto ao médico, ainda que de obrigação de meios se trate, sempre caberá demonstrar que utilizou as técnicas adequadas, com recurso às regras da arte médica e meios técnicos de que razoavelmente dispunha, ou seja, cumprir-lhe-á demonstrar que não teve actuação culposa (art. 799, n.º 1 do CC).

II - A deficiência de actuação médica poderá ser avaliada em função da situação patológica do doente antes e após a intervenção contratada, mas, ainda assim, para funcionar a responsabilidade médica, necessário se torna que se verifique uma desconformidade da concreta actuação do médico, no confronto com o padrão de conduta profissional exigível a um profissional medianamente competente e prudente.

Acórdão da Relação de Lisboa de 2/03/2006

Processo nº 653/2005-6

GIL ROQUE (Relator), Arlindo Rocha e Carlos Valverde

Sumário:

I – A responsabilidade Civil subjectiva seja ela de natureza contratual, ou extracontratual, tem sempre subjacente a ilicitude do acto praticado, consistindo esta na infracção de um dever jurídico.

A prova da ilicitude do facto, no caso do acto médico mesmo tratando-se de responsabilidade contratual cabe ao credor e não ao devedor, por se tratar de prestação de meios, que não impõe necessariamente a cura do doente, como resultado da intervenção cirúrgica.

II – Provou-se que a Autora sofreu intensas dores, mas não se fez prova que essas dores tenham resultado de uma intervenção médica menos cuidada.

III – Tendo-se provado que as dores intensas resultaram da compressão de um nervo sobre um fragmento ósseo não consolidado e que essa situação é possível mesmo quando de recolha de enxertos ósseos de grande dimensão como foi o caso e que mesmo depois da 2.ª intervenção a autora voltou a ressentir-se, não se pode entender que as dores foram e são consequentes de negligência

médica, mas antes que o médico agiu segundo a “legis artis” existente à data da intervenção cirúrgica.

Acórdão da Relação do Porto de 2/3/2006

Processo nº 0630877

Relator: OLIVEIRA VASCONCELOS

Sumário:

Age com negligência um hospital que, através do seu pessoal hospitalar, não providência que um doente seja vigiado durante a noite.

Excerto parcial do texto relevante desta decisão:

«Na sentença recorrida entendeu-se que a ré estava obrigada a indemnizar o autor em virtude de se terem demonstrado os pressupostos da responsabilidade civil extracontratual, na medida em que e quanto à culpa, os seus funcionários não tomaram as cautelas necessárias para que o autor permanecesse uma noite inteira com a botija de água quente nos pés, sendo que este se encontrava sob o efeito da anestesia e insensibilidade nesta parte do corpo.

A ré apelante entende que a sua actuação foi correcta, necessária e adequada, pois se demonstrou através dos factos dados como provados que o seu pessoal tomou providências específicas para anular o perigo de a botija queimar os pés do autor, afastando-a deles e colocando-a ao fundo da cama.

Resultando daqueles factos que é ao autor que se deve imputar a ocorrência das queimaduras, na medida em que se mexeu e actuou – ou deixou que outro actuasse – contra as instruções da ré, anulado não só a acção que esta tinha tomado para o afastamento do perigo, como também infringindo a informação de prevenção que tinha prestado.

Creemos que não tem razão e se decidiu bem.

No cerne da questão está a chamada “responsabilidade médica”, na medida em que se trata de apreciar a responsabilidade da ré comitente (artigo 500º do Código Civil) através da actuação do seu pessoal hospitalar – médicos, paramédicos e restante pessoal hospitalar – que cuidou do autor, uma vez que o evento danoso é, frequentemente, resultado de uma complexa actividade de uma equipa médica – Prof. Álvaro Rodrigues “in” Reflexões em Torno da Responsabilidade Civil dos Médicos – Direito e Justiça, página 171.

Jogando com valores tão essenciais como são os direitos de personalidade – direito à vida, direito à integridade física, direito à saúde – o pessoal hospitalar percorre, a cada instante, um espinhoso caminho em que a licitude e a ilicitude nem sempre apresentam contornos perfeitamente definidos.

A ilicitude da sua actuação pode resultar quer da violação dos deveres contratualmente assumidos, quer da violação de um genérico dever de cuidado, do dever de informação, de uma norma de protecção, de um dever funcional ou, genericamente, da violação de qualquer direito de personalidade com que o tratamento ou intervenção

directa ou indirectamente possa contender, por exemplo, direito à integridade física, direito de disposição do próprio corpo, direito à saúde, direito à vida.

O pessoal hospitalar e a entidade hospitalar para quem trabalhem, estão obrigados para com os seus doentes, quer pelos específicos deveres que resultam do contrato entre eles celebrado, quer de um genérico dever de cuidado e tratamento que a própria deontologia profissional lhes impõe.

Espera-se desse pessoal, enquanto profissionais, que dêem provas de um razoável e meridiano grau de perícia e competência.

Perícia que ao fim e ao cabo é aquela especial competência que não faz parte do arsenal do “bonus pater familia” mas que é antes o resultado de uma aptidão desenvolvida por um específico treino e experiência.

Ou seja: aqueles que empreendem uma certa actividade que exige especiais qualificações não deverão contentar-se em proceder de modo diligente e empenhado, antes deverão referenciar a sua conduta ao padrão de proficiência que é legítimo esperar das pessoas que exercem uma tal profissão e que na verdade se lhes exige.

Sempre que tal perícia e cuidado não são postos em prática, em termos de ser prestado um tratamento errado, estamos frente a uma actuação negligente, que poderá agravar-se substancialmente quando é levada a cabo “contra legem artis”.

Também a omissão de um tratamento poderá atentar “contra legem artis” no caso de dever ter sido efectuado, atentos ao cânones específicos e razoáveis da profissão.

O pessoal hospitalar deve actuar de acordo com o cuidado, a perícia e os conhecimentos compatíveis com os padrões por que se regem todos os profissionais de saúde sensatos, razoáveis e competentes do seu tempo.,

Trata-se, pois, de substituir, no âmbito da profissão, o critério do bom profissional ao critério do bom pai de família.

Em última análise, o critério que permitirá avaliar a conduta efectivamente observada é “o do bom profissional da categoria e especialidade do devedor” à data da prática do acto.

O ponto de partida essencial para qualquer acção de responsabilidade de um profissional de saúde é a desconformidade da concreta actuação do agente no confronto com aquele padrão de conduta profissional que um profissional dessa área medianamente competente, prudente e sensato, com os mesmos graus académicos e profissionais, teriam tido em circunstâncias semelhantes, naquela data.

Voltemos ao caso concreto em apreço.

Da matéria dada como provada resulta que o autor, no dia seguinte a ser sujeito a uma operação no hospital da ré, que lhe provocou uma insensibilidade da cintura para baixo a após ter pernoitado sozinho nesse hospital, apareceu com os pés “em cima da botija e já com um traumatismo, flecticina (queimadura)” – alínea a) dos factos assentes e respostas aos quesitos 2º, 7º e 30º.

Não se provou que essa queimadura tenha sido ocasionada por a esposa do autor ter encostado a botija aos pés deste – resposta negativa ao quesito 11º.

Também não se provou que tenha sido o autor a colocar a botija nessa posição, tanto porque nem sequer esse facto foi alegado pela ré, como porque é pouco crível que estando o autor com insensibilidade da cintura para baixo, pudesse actuar de tal modo.

Sendo assim e uma vez que cerca da 21 horas do dia da operação a botija estava colocada ao fundo da cama e afastada dos pés do autor – respostas aos quesitos 3º e 5º - temos que concluir que durante a noite a botija foi deslocada para junto dos mesmos pés.

Não se apuraram factos que nos permitam concluir a forma como essa deslocação foi feita.

Mas apurou-se que o autor dormiu sozinho.

Sendo assim e dada a conhecida insensibilidade que o autor tinha da cintura para baixo, era de prever que se a botija se deslocasse para junto dos pés do autor, este não sentisse as dores provocadas por queimaduras provenientes desse contacto.

E tendo ou devendo ter a ré conhecimento – através do seu pessoal hospitalar – que a botija se encontrava perto dos pés do autor, deveria frequentemente verificar se ela não se deslocara para junto deles, isto, claro está, partindo do princípio que alguém daquele pessoal não tinha ele próprio promovido a essa deslocação.

Tratava-se de uma previsão que se exigia de pessoal que exerce uma actividade que demanda especiais qualificações.

E que tinha ou devia ter uma aptidão desenvolvida por um específico treino e experiência.

A perícia e o cuidado que esta aptidão ocasiona não foi posta em pratica pelo pessoal da ré.

Este não agiu em conformidade com o padrão de conduta profissional que um profissional da área medianamente competente, prudente, sensato, teria em circunstâncias semelhantes.

Como se disse, esse profissional vigiaria frequentemente os pés do autor para se certificar se eles estavam ou não em contacto com a botija.

Não tendo assim procedido, a ré, através do seu pessoal, agiu com negligência.

E esta negligência foi causa adequada das lesões e esta dos danos que o autor sofreu.

Assim, verificam-se os pressupostos da responsabilidade civil extracontratual – cfr. artigo 483º do Código Civil.

A este respeito, há que dizer que tem-se entendido que o lesado poderá optar pela tutela contratual ou extracontratual, consoante a que julgue mais favorável em concreto – neste sentido, ver o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 05.02.22 “in” Colectânea de Jurisprudência/Supremo Tribunal de Justiça, 2005, I, 90 e doutrina aí referida.»

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18/5/2006

Revista n.º 1279/06 - 7.ª Secção

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

Sumário:

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.

IV - A deficiência da actuação médica poderá ser avaliada em função da situação patológica do doente antes e após a intervenção contratada, mas, ainda assim, para funcionar a responsabilidade médica necessário se torna que se verifique uma desconformidade da concreta actuação do médico, no confronto com o padrão de conduta profissional exigível a um operador medianamente competente e prudente.

V - Resultando dos factos provados que: a) a autora consultou o réu, médico, queixando-se de “joanetes” em ambos os pés e de dores no joelho esquerdo, tendo este, no diagnóstico feito, confirmado a existência dos ditos “joanetes” (hallus valgus) e de um “higroma” no joelho esquerdo, e aconselhado intervenções cirúrgicas, com vista a libertar aquela dos indicados males; b) realizadas tais operações, verificou-se que, relativamente ao joelho, a autora ficou com dores agravadas e dificuldade de locomoção, tendo o dito joelho feito uma ligeira recurvatura; c) em resultado da intervenção ao pé direito, para remoção do “joanete”, ficou o dedo grande desse pé acentuadamente afastado dos restantes dedos, formando um ângulo de 30 a 35 graus com o dedo seguinte; d) confrontado com as consequências dessas intervenções cirúrgicas ao joelho esquerdo e “joanete” direito, o réu disse que não percebia o que se tinha passado que tivesse provocado a recurvatura do joelho e garantiu que a deformidade do dedo grande do pé direito era problema de resolução relativamente fácil, recomendando que a autora se submetesse a novas operações, com cirurgia vascular do joelho esquerdo; e) a autora aceitou ser reoperada ao pé direito, mas recusou a intervenção ao joelho, optando por recorrer à fisioterapia, a qual veio a revelar-se sem sucesso; f) efectuada aquela intervenção cirúrgica, amputou o réu o osso da 1.^a falange do dedo grande do pé da autora, em cerca de 2 cm, para o que utilizou a técnica de “Keller”; deve concluir-se que:

1.º face à recusa da autora a ser reoperada ao joelho esquerdo, com vista à recuperação do movimento articular, e termo das dores, não se evidencia comportamento objectivamente censurável ou de negligência médica por parte do réu pelas sequelas pós-operatórias ocorridas ao nível daquele membro;

2.º as intervenções cirúrgicas tendentes à remoção do “joanete” do pé direito não evidenciam que a prestação pelo réu tenha sido deficiente e negligente, uma vez que se limitou a seguir na segunda operação a técnica de “Keller”, tida por adequada a corrigir a primeira intervenção, de resultado menos conseguido.

VI - Embora as condições da autora se apresentem piores depois das intervenções cirúrgicas acima referidas do que aquelas que existiam antes - fazendo presumir que houve uma terapia

inadequada ou negligente execução profissional -, o certo é que os factos acima referidos demonstram que o réu foi diligente no diagnóstico e execuções operatórias, tendo recorrido às técnicas e meios médicos normais e adequados às concretas enfermidades que afectavam a autora, sendo ele um médico especialista muito conceituado a nível nacional, considerado pelos colegas e doentes que recorrem aos seus serviços e conotado com seriedade, competência, rigor, eficiência e profissionalismo.

VII - O réu ilidiu, pois, a presunção de culpa de erro técnico da sua parte (art.º 799.º, n.º 1, do CC), pelo que não pode proceder o pedido indemnizatório contra si formulado baseado em actuação médica deficiente e culposa.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20/6/2006

Revista n.º 1641/06 - 6.ª Secção

AFONSO CORREIA (Relator), Ribeiro de Almeida e Nuno Cameira

Sumário:

I - Tendo a Autora sido submetida, em 14-07-1998, no Hospital do Réu (SAMS), a uma operação de transplante do osso, em resultado da qual sofreu compressão do nervo por um fragmento ósseo não consolidado, o que lhe causou dores, situação de que a Autora se queixou, em consulta médica realizada no mesmo Hospital, em Janeiro de 2000, mas que apenas foi diagnosticada e resolvida por outro médico do mesmo Hospital, com a sujeição a nova operação, em Agosto de 2000, é de concluir que deve ser indemnizada pelas dores que sofreu no período compreendido entre Janeiro e Agosto de 2000 pela falta de atempado diagnóstico e resolução do problema, o qual era resultado normal de uma operação como aquela a que tinha sido submetida em 1998.

II - Com efeito, era exigível ao médico que a operou inicialmente e consultou em Janeiro de 2000 ter ligado as dores de que a Autora se queixava à primeira operação e cuidado de confirmar o diagnóstico por ressonância magnética, como veio a fazer, mais tarde, outro médico, que lhe reenviou a doente para operar, o que aquele não fez, remetendo-a para outro médico que, por sua vez, requisitou os TACs determinantes da operação de Agosto de 2000.

III - Aquele primeiro médico podia e devia ter agido de modo a confirmar o previsível diagnóstico e operado a Autora em devido tempo, poupando-a a meses de dores. A culpa do médico da Ré, estende-se a esta, nos termos do art. 800.º, n.º 1, do CC, e foi causa adequada dos padecimentos da Autora, danos não patrimoniais suficientemente graves para merecerem a tutela do direito (art. 496.º do CC), mostrando-se, pois, verificados os pressupostos da obrigação de indemnizar (art. 483.º do CC).

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11/07/2006

Revista n.º 1503/06 - 6.ª Secção

NUNO CAMEIRA (Relator), Sousa Leite e Salreta Pereira

Sumário:

I - É de meios, não de resultado, a obrigação a que o cirurgião se vincula perante a doente com quem contrata a realização duma cirurgia à glândula tiróide (tiroidectomia) em determinado hospital.

II - Por se reconhecer que existe então um dever de vigilância no período pós-operatório, deve entender-se que a obrigação complexa a que o cirurgião e, reflexamente, o hospital ficaram vinculados perdura para além do momento da conclusão da cirurgia.

III - O médico cirurgião e o hospital não respondem civilmente se os danos morais cuja reparação a doente exige se traduzirem na angústia originada por uma complicação pós-operatória para cujo surgimento não concorreu qualquer erro cometido no decurso da operação.

IV - Ainda que a angústia da doente se tenha agravado por se sentir desacompanhada, subsiste a desresponsabilização do cirurgião e do hospital se, antes de abandonar as instalações deste, o cirurgião se tiver assegurado de que a doente, despertada da anestesia, respondeu com lógica, clareza e normalidade fonética a perguntas que lhe foram dirigidas para verificar isso e a correcção do acto cirúrgico, e se, apesar da ausência do cirurgião, lhe tiver sido facultada no período pós-operatório a assistência adequada às circunstâncias.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2/11/2006

Revista n.º 2851/06 - 2.ª Secção

JOÃO BERNARDO (Relator), Abílio de Vasconcelos e Duarte Soares

Sumário:

I - O médico que contrata com um doente o tratamento deste, nomeadamente através duma vulgar consulta médica, leva a cabo uma actividade que, por sua natureza, é falível quanto a resultado; em todos os casos existe, por pequena que seja, uma álea.

II - A medicina progrediu imenso, mas a variedade das doenças, a sua evolução, a particularidade, genética ou não, de cada doente e outros factores, determinam que se lide sempre em termos de probabilidade de ser alcançado o fim pretendido; nuns casos com mais probabilidade, noutros com menos, mas sempre probabilidade.

III - Por isso, nos casos de contratação de tratamento em que a autonomia da vontade não foi preenchida com a assunção do resultado pretendido, a obrigação do médico não engloba este; fica-se pelo emprego dos meios que, de acordo com o evoluir da ciência médica, ele tinha ou devia ter ao seu alcance.

IV - A autora tinha umas manchas em várias partes do corpo, as manchas, por regra, acarretam prejuízo estético e ela procurou o réu, dermatologista, para as fazer desaparecer; tratou-se, pois, por parte dele, da vinculação à realização de um ou vários actos médicos com aquela finalidade.

V - Só se tivesse havido vinculação do réu ao desaparecimento das manchas, ele poderia ser responsabilizado indemnizatoriamente, tendo-se provado que o mesmo réu adoptou um comportamento profissional adequado à situação, embora sem alcançar o pretendido desaparecimento das manchas na pele da autora.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22-03-2007

Revista n.º 101/07 - 6.ª Secção

SOUSA LEITE (Relator), Salreta Pereira e João Camilo

Sumário:

I - Constituem factos constitutivos da responsabilidade civil médica, o não cumprimento ou o cumprimento defeituoso dos deveres médicos, a culpa do médico e o nexo de causalidade entre aquele incumprimento ou cumprimento defeituoso, e os danos sofridos pelo doente.

II - Tendo sido celebrado entre Autora e Réu, médico cirurgião plástico, contrato dirigido à correcção estética do rosto daquela, o qual enfermava de envelhecimento precoce, traduzido em rugas e flacidez da pele, estamos em presença de uma obrigação de resultado.

III - Mas uma vez que logo na primeira consulta em que foi observada, a Autora foi informada pelo médico de que o *lifting* facial seria realizado através de dois tempos operatórios, distintos e espaçados no tempo, tendo a Autora recusado que o Réu efectuasse a segunda cirurgia para correcção da redundância de tecido, vindo a realizá-la numa clínica brasileira de renome mundial, é de concluir que a Autora impediu a realização pelo Réu da totalidade das fases em que se devia desenvolver o processo cirúrgico tendente à obtenção do resultado contratado.

IV - Logo, não é possível imputar ao Réu o incumprimento ou o cumprimento defeituoso da obrigação que assumira de correcção estética do aspecto facial da Autora, por violação das regras reconhecidas pela ciência médica em geral como sendo as apropriadas à abordagem do referido caso clínico (*leges artis*).

V - Inexiste, assim, o ilícito contratual traduzido na desconformidade entre a conduta devida e o comportamento observado pelo respectivo obrigado (art. 798.º do CC).

Acórdão da Relação de Évora de 19/4/2007

Processo nº 2403/06-2

SÉRGIO ABRANTES MENDES (Relator), Luís Mata Ribeiro e Sílvio José de Sousa

Sumário:

I - O ponto de partida essencial para qualquer acção de responsabilidade médica é, por conseguinte, a desconformidade da concreta actuação do agente, no confronto com aquele padrão

de conduta profissional que um médico medianamente competente, prudente e sensato, com os mesmos graus académicos e profissionais, teria tido em circunstâncias semelhantes na altura.

II - 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.

III – Se uma compressa é deixada no interior do corpo de um paciente sujeito a uma intervenção cirúrgica, verificar-se-á sempre negligência do médico cirurgião, na medida em que lhe compete cumprir e fazer cumprir os procedimentos impostos pelas regras da arte e designadamente verificar se nenhuma anomalia ocorreu no decurso da operação, se por si ou por outrem havia sido deixado qualquer objecto no corpo do paciente.

Acórdão da Relação de Lisboa de 11/09/2007

Processo nº 1360/2007-7

ROSA RIBEIRO COELHO (Relatora), Arnaldo Silva e Graça Amaral

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 obstando 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.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18/09/2007

Processo nº 07A2334

ALVES VELHO (relator), Moreira Camilo e Urbano Dias

- 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;

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

- A prestação do médico consiste na denominada obrigação de meios, pois que o médico não responde pela obtenção de um determinado resultado, mas pela omissão ou pela inadequação dos meios utilizados aos fins correspondentes à prestação devida em função do serviço que se propôs prestar;

- Não estando em causa a prestação de um resultado, quando se invoque o cumprimento defeituoso é necessário provar a desconformidade objectiva entre o acto praticado e as *leges artis*, só depois funcionando a presunção de culpa, a ilidir mediante prova de que a desconformidade não se deveu a culpa do agente;

- O que se presume é a culpa do cumprimento defeituoso, mas não o cumprimento defeituoso (acto ilícito), ele mesmo;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22/11/2007

Revista n.º 3800/07 - 2.ª Secção

OLIVEIRA ROCHA (Relator), Gil Roque e Oliveira Vasconcelos

I - Indemonstrado o incumprimento objectivo dos deveres do médico - a ilicitude -, cujo ónus competia ao autor, a questão da prova, pelo réu, da utilização das técnicas adequadas, ou da impossibilidade de as utilizar, em sede de ilisão de culpa, já nem sequer se coloca.

II - Não ficou demonstrado qualquer comportamento desviante do réu no que às *leges artis* diz respeito; logo, o autor não logrou fazer a prova da ilicitude do acto.

III - Não se provando este elemento fundamental da obrigação de indemnizar, despiciendo se torna toda e qualquer consideração aos demais elementos constitutivos da obrigação de indemnizar que, na responsabilidade contratual, parte de uma presunção de culpa do devedor.

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

Processo nº 07A3426

RUI MAURÍCIO (relator), Azevedo Ramos e Silva Salazar

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.

III - Provado que, no dia 27 de Junho de 2001, o A. sofreu rotura traumática (parcial) da coifa dos rotadores, ao nível do ombro esquerdo, em consequência de um acidente abrangido por um contrato de seguro de acidentes de trabalho, tendo, por indicação da respectiva seguradora, o A., em 3 de Agosto de 2001, sido submetido a intervenção cirúrgica no Hospital, efectuada pelo R. ora recorrente, que é médico, na especialidade de ortopedia, in casu a responsabilidade médica é de natureza contratual e o A. logrou provar, como lhe competia - cfr. n.º 1 do art. 342.º do CC -, o cumprimento defeituoso, a saber, ter o R. na intervenção cirúrgica que efectuou deixado uma compressa no interior do corpo do A..

IV - Apesar de se ter provado que a enfermeira instrumentista procedeu ao controlo, por contagem, dos ferros, das compressas, das agulhas, das lâminas de bisturi e dos fios de sutura utilizados e que, nem durante a realização da cirurgia, nem no final, foi verificada qualquer anomalia nas diversas contagens que tiveram lugar, o médico tinha o dever de não suturar o A. sem

previamente se certificar que na zona da intervenção cirúrgica não deixava qualquer corpo estranho, nomeadamente, uma compressa.

V - O esquecimento de compressas ou de instrumentos utilizados na cirurgia dentro do corpo do doente tem sido considerado como a omissão de um dever de diligência.

VI - Não tendo o médico logrado ilidir a presunção legal de culpa no defeito verificado, impende sobre si a obrigação de indemnizar.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 4/03/2008

Processo nº 08A183

FONSECA RAMOS (Relator), Rui Maurício e Cardoso de Albuquerque.

- Na actividade médica, na prática do acto médico, tenha ele natureza contratual ou extracontratual, um denominador comum é insofismável – a exigência [quer a prestação tenha natureza contratual ou não] de actuação que observe os deveres gerais de cuidado.

- Se se vier a confirmar *a posteriori* que o médico analista forneceu ao seu cliente um resultado cientificamente errado, então, temos de concluir que actuou culposamente, porquanto o resultado transmitido apenas se deve a erro na análise.

- No caso dos autos é manifesto que se acha feita a prova de erro médico por parte do Réu, - a realização da análise e a elaboração do pertinente relatório apontando para resultado desconforme com o real estado de saúde do doente.

- Por causa da actuação do Réu, o Autor, ao tempo com quase 59 anos, sofreu uma mudança radical na sua vida social, familiar e pessoal, já que se acha impotente sexualmente e incontinente, jamais podendo fazer a vida que até então fazia, e é hoje uma pessoa cujo modo de vida, física e psicologicamente é penoso, sofrendo consequências irreversíveis, não sendo ousado afirmar que a sua auto-estima sofreu um abalo fortíssimo.

Acórdão da Relação de Coimbra de 6/5/2008

Processo nº 1594/04.7TBLRA.C1

Relator: JAIME FERREIRA

Sumário:

I – Devendo qualquer contrato ser pontualmente cumprido e de acordo com as regras de segurança e de conformidade à prestação acordada, além de no cumprimento dessa obrigação dever-se proceder de boa fé – artºs 406º, nº 1, e 762º, nº 2, ambos do C. Civ. -, sendo certo que no exercício de uma qualquer actividade perigosa (como sucede com a actividade médico-cirúrgica em geral) cumpre a quem a exerce mostrar que empregou todas as providências exigidas pelas circunstâncias com o fim de evitar danos a outrem – artº 493º, nº 2, e 799º, nº 1, do C. Civ. -, quando assim não aconteça fica o incumpridor obrigado a reparar os danos causados ao terceiro, nos termos dos artºs 493º, nº 2, 798º e 800º, nº 1, todos do C. Civ..

II – Tendo ficado provado que a A. sofreu dores desde a intervenção cirúrgica a que foi sujeita nos serviços do Réu, que padeceu fisicamente durante cerca de 2 meses, tendo tido necessidade de ser intervencionada na sequência de uma crise de saúde grave, provocada pela existência de um pano no interior do seu organismo, acto médico no qual foi detectado esse pano e foi o mesmo removido do seu corpo, além de que esteve durante cerca de 2 meses impossibilitada de exercer a sua vida diária de forma normal, tais danos, porque directamente resultantes da “má cirurgia” praticada nos serviços do Réu, carecem de ser reparados ou indemnizados, tanto mais quando não possa deixar de se considerar que houve negligência da equipa cirúrgica do Réu que intervencionou a A..

Excerto parcial do texto desta decisão:

«Resulta da sentença recorrida que aí foi considerado que “as lesões de que a A. padeceu provieram de um acto ilícito (violador do direito absoluto à saúde) e culposos (culpa grosseira) dos elementos da equipa médica que assistiram a autora..., tendo-se logrado provar que o pano encontrado no interior do corpo da A. foi aí deixado em resultado da operação a que foi submetida no Hospital Réu.

Assim, logrou a A. provar que a equipa médica actuou com negligência grosseira, descurando todos os cuidados exigíveis para a situação em concreto e que seriam de esperar de uma equipa especializada em tais tipos de operações”.

O Réu revela-se contra tal entendimento, defendendo que dos factos dados como assentes “não resulta que as dores e a febre sofridos pela A. após a realização da intervenção cirúrgica no Hospital Réu tenham resultado de uma intervenção médica menos cuidada..., tenham sido consequência de qualquer negligência médica..., (já que) da matéria provada resulta uma actuação por parte do corpo médico e do corpo de enfermagem sem margem para censuras”.

Que “... tendo-se dado como provado que todas as contagens de material foram bem realizadas (durante o cirurgia efectuada pelos seus serviços), não se pode concluir que o pano retirado do corpo da A. no Hospital da Guarda foi aí deixado pela equipa da cirurgia havida no Hospital Réu, já que a A. foi também intervencionada em 1996 a uma histerectomia total”.

Mais defende que “o contrato celebrado entre a A. e o Hospital Réu é um contrato de prestação de serviços, de modo a assegurar à A. os melhores cuidados possíveis, com o fim de lhe restituir a saúde, suavizar o sofrimento, salvar ou prolongar a vida e que, com esse objectivo, os médicos devem actuar segundo as exigências das *leges artis* e com os conhecimentos científicos existentes à data, actuando de acordo com um dever objectivo de cuidado, tendo os médicos da unidade hospitalar, ora Apelante, actuado de acordo com o supra exposto”.

Pretende o Apelante, em resumo, defender que não ficou provado que o pano repleto de pus retirado do interior do corpo da A., na cirurgia a que foi submetido no Hospital da Guarda, seja proveniente da anterior cirurgia a que a A. foi submetida no Hospital Réu (em 21/06/2001), e que não houve qualquer conduta negligente e censurável por parte do seu corpo cirúrgico que intervencionou a A., donde retira que não ficaram provados os pressupostos de facto conducentes à responsabilização do Réu pelos danos decorrentes desse (eventual) acto.

Porém, afigura-se-nos, com o devido respeito, que o Recorrente carece, em absoluto, de razão ou de fundamentação para essa sua discordância, tal a clareza dos factos apurados e dados como assentes.

Com efeito, desses factos resulta que tendo a A. sido operada em 21/06/2001, no Hospital Réu, a uma anexectomia bilateral (facto supra nº 2), na sequência do mal estar que sentiu e que se seguiu a essa intervenção cirúrgica (factos supra nºs 4, 8, 10, 11, 14 e 23) a A. necessitou de ser submetida a uma nova cirurgia, o que ocorreu no Hospital da Guarda, em 21/08/2001, acto esse em que lhe foi retirado um pano repleto de pus que tinha ficado no interior do seu organismo aquando da anterior operação – factos nºs 16, 17 e 18 supra.

Não se entende, pois, como é que o Réu insiste em desmentir ou em negar o óbvio, o que é manifesto, o que está cabalmente demonstrado nos autos.

Mas o Réu “agarra-se” à questão da cor do pano que foi retirado do corpo da A. para pretender afirmar que esse pano não lhe foi deixado no corpo na cirurgia a que a autora foi submetida nos serviços da Réu, defendendo que nessa cirurgia foram observados os cuidados ou regras de procedimento a ter ou a cumprir pela equipa cirúrgica e que os panos então utilizados eram de cor azul, não verde.

Mas sem razão, pois que embora tenha sido provado que nos serviços de cirurgia do Réu são utilizados panos azuis (facto supra nº 44), nada nos garante que não possam também ser usados panos verdes e que assim tenha sucedido na cirurgia em causa.

Mas também não é por isso que fica comprometido o facto supra nº 18, já que apesar de no relatório do acto cirúrgico ocorrido no Hospital da Guarda em 21/08/2001 constar que “...constatou-se pano verde intra-abdominal” – facto supra nº 42 -, tal constatação, por si só, não nos diz que esse pano não tivesse sido antes azul e que tenha “desbotado” ou mudado de cor por efeito de ter estado no interior do corpo da autora desde 21/06/2001 até 21/08/2001 (dois meses), sempre em ambiente húmido, com sangue, pus e certamente com mais líquidos (como éter, presume-se) utilizados no decorrer da dita anterior cirurgia, o que decerto retiraria a cor inicial desse pano.

Não é, pois, o teor do dito relatório do acto cirúrgico do dia 21/08/2001, quanto à cor do pano, que põe em causa o facto dado como assente no ponto 18 supra.

Sustenta ainda o Recorrente que a equipe de cirurgia que fez a intervenção à A. nos seus serviços cumpriu com as chamadas “*leges artis*” desse acto.

Mas, mais uma vez, sem razão, pois que o que apenas ficou provado foi em que é que se traduzem algumas dessas regras, como sejam a de antes de se iniciar qualquer acto cirúrgico deverem ser contadas todas as compressas (e panos, certamente) que vão para a mesa da operação – facto supra nº 32 -, devendo tais peças de pano e compressas ser recontadas após a operação, de modo a confirmar-se que não falta nenhuma – facto supra nº 34 -, cabendo ao médico cirurgião e chefe da equipa inteirar-se, no final do acto

cirúrgico, se está tudo em ordem quanto ao material utilizado durante o acto – facto supra 38 -, fechando a cirurgia só depois de obter tal confirmação – facto supra nº 39.

Ora, no presente caso não ficou provado que assim se tenha procedido, como bem resulta das respostas negativas dadas em 1ª instância aos quesitos 40º e 41º da base instrutória (onde se perguntava se, no presente caso, foi isso que sucedeu e se o cirurgião-chefe se certificou de que nenhuma compressa faltava antes de fechar o acto cirúrgico), pelo que não tem razão o Hospital Réu na sua insistência de que tal pano não foi deixado no corpo da A. na cirurgia a que se procedeu nos seus serviços.

E não é pelo facto de também ter ficado provado que “consta das fichas do bloco operatório, quer dos cirurgiões, quer dos enfermeiros, intervenientes no acto cirúrgico, que foi efectuada a contagem das compressas e que não foi detectada qualquer falta” – facto supra 36 -, que tal contagem tenha efectivamente sucedido, o que importaria demonstrar; além de que nessas fichas apenas se faz alusão a “compressas”, não a outros “panos”, como relevaria para a presente abordagem.

E muito menos se compreende ou pode aceitar a sua tese de que esse “pano” terá ficado no interior do corpo da A. desde 5 anos antes (em 1996), aquando de uma primeira intervenção a que foi sujeita em outro hospital – factos supra 40 e 41º -, o que não só decerto não poderia ter sucedido, pelo menos sem manifestações de dor, como se refere na fundamentação da decisão da matéria de facto, como assim tendo sido dito “pelos médicos ouvidos”.

Além de que mesmo admitindo, teoricamente, tal possibilidade, decerto que aquando da intervenção cirúrgica nos serviços do Réu não deixaria de ser visto tal pano deixado há 5 anos atrás, não se podendo aceitar que assim não devesse ter sucedido, como também foi referido pelo cirurgião que operou a A. no Hospital Réu, conforme fundamentação de fls. 213/214 (onde também se diz que por ele foi referido ser “altamente improvável que o pano encontrado no interior da paciente no hospital da Guarda aí tenha ficado desde a intervenção que esta fez em 1996”).

Face ao que não podemos, de forma alguma, aceitar as questões colocadas pelo Réu/Agravante sobre a realidade que emerge dos factos dados como assentes, isto é, não faz qualquer sentido e até afronta o normal entendimento das “coisas”, salvo o devido respeito, colocar sequer em dúvida que “o pano”, tivesse ele sido azul ou verde, ou de qualquer outra cor, encontrado no interior do corpo da A. na cirurgia de 21/08/2001, aí tivesse sido deixado ou tivesse aí sido esquecido na cirurgia de 21/06/2001, esta efectuada nos serviços do Réu.

Considera-se, pois, como um facto certo e sem margens para dúvidas, que assim sucedeu.

E assim se concluindo, cumpre perguntar se no cumprimento da cirurgia a que o hospital Réu se obrigou perante a A., traduzida esta numa prestação de meios ou de um serviço médico-cirúrgico inerente a esse tipo de intervenção, os serviços cirúrgicos do Hospital Recorrente actuaram de forma censurável, merecedora de críticas, ou se agiram em conformidade com as chamadas “leges artis”.

Ora, perante as já referidas regras ou “práticas” inerentes a cirurgias, como as relativas à contagem dos instrumentos, dos panos, das compressas e de outros “instrumentos” utilizados em cirurgia, com a posterior confirmação dessa contagem antes de ser fechado o acto cirúrgico, o que cumpre que seja devidamente certificado pelo cirurgião-chefe, o que podemos dar como assente é que não ficou provado que, no caso presente, assim tenha sucedido.

E foi precisamente por assim não ter sucedido que aquando do fecho da dita cirurgia não se deu conta da “falta” de um pano cirúrgico utilizado na operação, que, por isso, ficou fechado ou esquecido no interior do corpo da paciente, com as eventuais consequências que daí resultaram e que poderiam ter resultado, designadamente a sua morte, caso tal situação se prolongasse no tempo – facto supra nº 24.

E não pode, também, deixar de se censurar o Hospital Réu pela sua conduta para com a A. ao longo dos dois meses que se seguiram à intervenção cirúrgica nos seus serviços, uma vez que, apesar de a A. se ter sempre queixado de dores pós-operatórias, nunca nesses serviços foram tomadas diligências ou cuidados que tivessem podido socorrer a A. de imediato, como se impunha, o que apenas noutro hospital foi efectuada.

Ora, devendo qualquer contrato ser pontualmente cumprido e de acordo com as regras de segurança e de conformidade à prestação acordada, além de no cumprimento dessa obrigação dever-se proceder de boa

fé – artºs 406º, nº 1, e 762º, nº 2, ambos do C. Civ. -, sendo certo que no exercício de uma qualquer actividade perigosa (como sucede com a actividade médico-cirúrgica em geral) cumpre a quem a exerce mostrar que empregou todas as providências exigidas pelas circunstâncias com o fim de evitar danos a outrem – artº 493º, nº 2, e 799º, nº 1, do C. Civ. -, e quando assim não aconteça fica o incumpridor obrigado a reparar os danos causados ao terceiro, nos termos dos artºs 493º, nº 2, 798º e 800º, nº 1, todos do C. Civ..»

Acórdão da Relação de Lisboa de 26/06/2008

Processo: 4450/2008-2

EZAGUY MARTINS (Relator), Maria José Mouro, Neto Neves

I- Em matéria de acto médico só o consentimento devidamente esclarecido permite transferir para o paciente os riscos que de outro modo serão suportados pelo médico.

II- A ilicitude contratual, nesta sorte de obrigações (de meios), está equiparada à omissão da mais elevada medida de cuidado exterior – ou seja dos melhores cuidados possíveis, de acordo com as leis da arte e da ciência médica.

III- Ainda quando se deva entender que a presunção de culpa do art.º 799º, n.º 1, do Código Civil, não opera nesta área, ponto também é que, dadas as dificuldades da realização da prova, nesta matéria, a chamada prova de primeira aparência assume importância determinante, no que respeita à culpa e ao nexo de causalidade.

IV- Por isso, se a falta de cuidado interior presente na culpa diz respeito às circunstâncias intelectuais e emocionais do espírito do agente, a sua prova, quanto às violações destas obrigações a basear-se-á, por via de regra, num juízo de aparência ou probabilidade a partir do comportamento exteriormente adoptado.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2/10/2008

Revista n.º 2654/08 - 7.ª Secção

SALVADOR DA COSTA (Relator), Ferreira de Sousa e Armindo Luís

Sumário:

II - O serviço médico, pela sua natureza de meio de prevenção da doença ou da recuperação da saúde das pessoas, deve pautar-se pela diligência, atenção e cautela, na envolvência das boas práticas da profissão e dos conhecimentos científicos existentes.

III - Em quadro de pluralidade de patologias e de falta de clareza da sintomatologia do paciente, não pode ser imputada a causa da sua morte ao médico que logo mandou realizar exames clínicos com vista à definição do respectivo diagnóstico.

IV - Não tendo o autor provado que o decesso do paciente resultou de erro de diagnóstico face ao estado em que aquele se apresentou no hospital, não pode concluir-se pela ilicitude da acção ou omissão dos médicos.

«Trata-se do decesso de FF num Hospital, depois de ter sido examinado por um médico e de lhe terem sido realizados os exames clínicos por ele prescritos, a que recorreu em estado de saúde gravemente afectado, com vista ao seu diagnóstico e recuperação.

O referido Hospital era gerido por uma entidade privada, com base em contrato de gestão celebrado com o Estado, em termos de se considerar integrado no Serviço Nacional de Saúde, com as mesmas obrigações de prestação de cuidados de saúde aos cidadãos dos outros estabelecimentos de saúde que daquele Serviço faziam parte (artigo 28º, nº 1, do Decreto-Lei nº 11/93, de 15 de Janeiro).

A causa de pedir que o recorrente articulou na acção envolve o decesso de FF imputado, a título de omissão da diligência em função dos sintomas daquele, dos conhecimentos técnicos e científicos e das boas práticas da profissão, aos recorridos CC, DD e EE.

Trata-se, assim, de uma situação de responsabilidade civil extracontratual por facto ilícito, enquadrável nos artigos 73º, nº 1, 483º, nº 1, 496º, nº 1, 562º, 563º, todos do Código Civil.

Com efeito, o serviço médico, pela sua natureza de meio da prevenção da doença ou da recuperação da saúde dos pacientes, deve pautar-se, como é natural, por uma acção de extrema atenção e cautela, na envolvência boas práticas da profissão e dos conhecimentos científicos então existentes.

A inobservância de quaisquer deveres objectivos de cuidado é susceptível de implicar a ilicitude dos actos médicos envolventes e a censura ético-jurídica dos seus agentes, ou seja, a ilicitude e a culpa conexas com o dano decorrente para os pacientes.

A utilização da técnica incorrecta dentro dos padrões científicos actuais traduz a chamada imperícia do médico, susceptível de fundar a sua obrigação de indemnização do dano causado ao paciente.

5.

Atentemos agora na questão de saber se os factos provados revelam ou não os pressupostos da referida situação de responsabilidade civil.

As instâncias, com base nos factos provados, consideraram a inverificação dos mencionados pressupostos, salientando que impedia sobre o recorrente, nos termos do artigo 342º, nº 1, do Código Civil, o ónus de prova dos factos integrantes daqueles pressupostos.

Vejamos a noção do primeiro dos referidos pressupostos, ou seja, a ilicitude da acção ou da omissão,

Numa acepção muito ampla, a ilicitude consiste na violação da ordem jurídica ou de um dever jurídico, e diz-se formal se o facto infringe normas jurídicas, e material se ofende interesses legalmente protegidos, pressupondo que o facto seja voluntário, isto é, dominável pela vontade do respectivo agente.

Os actos clínicos e de diagnóstico empreendidos pelos referidos médicos envolvem, como é natural, a prática de actos voluntários controláveis pela sua vontade.

O recorrente alegou que deveria ter sido feito a FF um exame mais completo, através de toque rectal e o equacionar do diagnóstico presuntivo de oclusão intestinal e requisição urgente dos meios complementares de diagnóstico.

No caso, porém, era complexo o estado de doença de FF, porque eram várias as suas patologias e não clara a sua sintomatologia, quadro em que o médico que primeiramente o assistiu optou requisitar a realização de exames clínicos.

Perante este quadro de facto, tal como foi considerado nas instâncias, não é possível imputar ao referido médico e ou ao outro que assistiu depois dele FF o erro de diagnóstico invocado pelo recorrente, que não logrou provar.

A conclusão, face aos factos provados, é no sentido de que a actuação médica não pode ser considerada ilícita, primeiro dos pressupostos da responsabilidade civil por acto médico a que se fez referência.

Prejudicada fica, por isso, a análise dos restantes pressupostos daquele instituto, ou seja, a culpa, o dano, e o nexo de causalidade entre este e aquele (artigos 660º, nº 2, 713º, nº 2, e 726º do Código de Processo Civil).»

Acórdão da Relação de Lisboa de 28/10/2008

Processo nº 7563/2008-1

MARIA DO ROSÁRIO GONÇALVES (Relatora), José Augusto Ramos e João Aveiro Pereira

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.

3- Há que se demonstrar a existência de uma omissão de intervenção ou que os meios utilizados foram deficientes no todo que comporta o dever de vinculação a que o médico se submeteu.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16/06/2009

Revista n.º 287/09.3YFLSB - 6.ª Secção

JOÃO CAMILO (Relator), Fonseca Ramos e Cardoso de Albuquerque

Sumário:

I - A ilicitude consiste na reprovação da conduta do agente no plano geral e abstracto da lei, enquanto a culpa se reporta a um comportamento concreto. Segundo o n.º 1 do art. 483.º do CC, a ilicitude pode revestir duas formas: a) a violação de um direito de outrem - direitos absolutos, direitos reais, de personalidade, de autor - ou, b) a violação de lei que protege interesses alheios, de leis que conferem um direito subjectivo a essa tutela - leis penais, de trânsito, de certas actividades como a construção civil, electricidade, elevadores cuja porta se abre sem que o elevador esteja nesse patamar, leis administrativas - que visam principalmente a protecção de interesses colectivos, a saúde pública, mas não deixam, também, de atender aos interesses particulares de indivíduos ou de grupos e visam prevenir o simples perigo de dano, em abstracto.

II - No caso *sub judice*, do acto da ré - realização de um parto - resultou a violação de um direito absoluto do autor integrado na sua personalidade e consistente no direito à sua integridade física - art. 70.º, n.º 1, do CC, e art. 25.º da Constituição. Daí que a ilicitude se verifique, pois foi a integridade física do autor que ficou violada.

III - Já a culpa ou nexa de imputação do facto ao lesante verifica-se quando este, sendo imputável, no caso concreto podia e devia ter agido de modo diverso. A imputabilidade é a capacidade de entender e de querer. Há assim de se estabelecer um nexa psicológico entre o facto e a vontade do lesante, e que esse nexa seja passível de um juízo de censura.

IV - Sendo a prova da verificação do pressuposto culpa encargo do autor - arts. 342.º, n.º 1, e 483.º, n.º 2, do CC -, tinha este de provar a verificação daquele pressuposto.

V - A prestação de serviços médicos traduz-se numa obrigação de meios e não de resultado.

VI - Neste tipo de obrigações, o médico não responde pelo resultado, mas pela omissão ou pela inadequação dos meios utilizados aos fins correspondentes à prestação devida em função do serviço que se propôs prestar.

VII - Não estando em causa a prestação de um resultado, quando se invoca o cumprimento defeituoso é necessário provar a desconformidade objectiva entre o acto prestado e as *leges artis*, só depois funcionando a presunção de culpa a ilidir mediante a prova de que a desconformidade não se deveu a culpa do agente, dado que o que se presume é a culpa do cumprimento defeituoso, mas não o cumprimento defeituoso em si mesmo.

VIII - Desta forma, teria o autor de alegar e provar, para este efeito, que a intervenção dos agentes da ré - equipa médica que realizou o parto - omitiu os actos adequados à obtenção do

resultado, ou os realizou de forma deficiente ou errada e por tal ter acontecido se produziu o dano, ou seja, que este se não verificaria se outro fosse o acto médico efectivamente praticado.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15/10/2009

Processo nº 08B1800

RODRIGUES DOS SANTOS (Relator), João Bernardo (vencido), Oliveira Rocha, Oliveira Vasconcelos (vencido) e Serra Baptista

I - Em regra, a responsabilidade contratual e a responsabilidade extracontratual preenchem integralmente o campo da responsabilidade civil do médico no exercício da sua profissão, sendo irrelevante que o mesmo tenha a seu cargo uma obrigação de meios ou de resultado.

II - Ao médico, seja qual for a sua obrigação, esteja ou não vinculado por contrato, exige-se que cumpra as *leges artis* com a diligência normal de um médico médio (*reasonable doctor*).

III - Aplica-se à responsabilidade contratual médica a presunção de culpa contida no art. 799.º, n.º 1, do CC, presunção esta que fica ilidida com a demonstração pelo médico do cumprimento diligente das *leges artis*.

IV - Recai sobre o paciente o ónus da prova do vínculo contratual, da existência de factos demonstrativos do incumprimento ou cumprimento defeituoso do médico, dos danos (e sua extensão), do nexó causal entre a violação das regras da arte e tais danos e da preterição do dever de informação, por parte do médico, ao paciente com vista à obtenção do seu consentimento esclarecido.

Declaração de Voto de vencido do Conselheiro JOÃO BERNARDO:

II -

Tem sido longa a discussão sobre se, quando o acto médico se integra no cumprimento dum contrato entre médico e paciente, vale contra aquele a presunção de culpa do artigo 799.º, n.º1 do Código Civil. Entendendo a esmagadora maioria dos autores que vale tal presunção (cfr-se uma enumeração em Pinto de Oliveira, Responsabilidade Civil em Instituições Privadas de Saúde, em Responsabilidade Civil dos Médicos, 231, podendo

acrescentar-se Álvaro Rodrigues, Direito e Justiça, XIV, 3, Reflexões em Torno da Responsabilidade Civil dos Médicos, 209).

Também entendo que vale.

III -

Mas, mesmo para os cépticos relativamente a tal presunção, as particularidades do presente caso podem justificar um entendimento ressaltante.

Gira a discussão, fundamentalmente, na natureza da obrigação de meios que, salvo acordo em contrário, impende sobre o clínico. Este, por força do contrato, não se obriga a obter determinado resultado, mas a realizar os actos que de acordo com a legis artis são os mais indicados para a obtenção dele.

Só que, o caso presente não se reporta à obrigação principal de extrair a gordura das culotes da paciente. Interpõe-se uma realidade particularmente danosa que assume, no quadro da relação contratual, total autonomia. Não se trata agora de saber se os médicos/réus agiram ou não negligentemente quanto à extracção da gordura das culotes da paciente, mas de avaliar o modo como agiram relativamente à anestesia. Não, pois, de encarar esta como meio de obtenção do resultado estético pretendido.

Vem aqui ao de cima a referida autonomia, devendo a fase anestésica ser tratada como um capítulo próprio de toda a realidade devida que os réus assumiram.

IV –

A anestesia geral visa colocar o paciente num estado de inconsciência a que se sucede, passado algum tempo, a retoma do estado consciente. No caso de anestesia apenas local, visa-se insensibilizar, certas zonas do corpo, com recuperação da sensibilidade passado também algum tempo.

Ao invés da recuperação, a doente entrou num estado que lhe produziu a morte.

Haviam os réus, contratualmente devedores, de demonstrar que a anestesia foi correctamente aplicada e que, perante a reacção gravíssima a ela, usaram as técnicas medicamente adequadas à situação.

No presente caso, não se pode, a meu ver, cindir a culpa (ou sua presunção) do comportamento devido. Portas adentro da sala de operações, cada fracção do comportamento devido (posição da doente, escolha dos anestésicos, modo de aplicação – oral, injectável, de uma só vez ou gradualmente – doses aconselhadas, conjugação e compatibilidade entre os fármacos, detecção imediata do início da bradicardia ou outra reacção adversa, modo de agir imediato sob o prisma das legis artis, etc) estava e esteve determinada pela diligência, ou falta dela, dos clínicos.

A presunção de culpa abrange, no presente caso, a ideia de que não se teve o comportamento devido e de que daí derivou a morte.

V -

À conclusão da omissão do comportamento devido se chega, se necessário, como já chegou a Relação – trazendo o entendimento, que me parece de acolher, de Manual Rosário Nunes, O Ónus de Prova Nas Acções de Responsabilidade Civil, pág. 58 - pelo recurso à figura da prova da primeira aparência. A medicina não é uma

ciência exacta. Cada doente pode constituir um caso particular. Mas, resultando uma morte duma anestesia local, numa doente sem dados clínicos desfavoráveis, é de considerar, em primeira aparência, a negligência de quem era o responsável pela administração da anestesia e/ou pela recuperação dela. Todos os dias, milhares e milhares de anestésias locais são aplicadas sem que haja o menor dano para os pacientes. A consequência mortal do caso agora em apreciação vai contra o normal evoluir das coisas, contra a sucessão vulgar dos acontecimentos, pelo que, atenta também tal figura, penso que caberia aos médicos demonstrar que a aplicação da anestesia foi correcta, que detectaram logo que algo se passava e que as tentativas de reanimação foram as mais adequadas, tudo de acordo com as legis artis. Como se entendeu - num caso, para o que aqui nos interessa, com semelhanças - no Acórdão da Audiência Provincial de Girona (Espanha), de 26.5.2000 (Transcrito, em parte, em Responsabilidad Civil II, Daños Personales e Quantum Indemnizatorio, de Miguel Mateos, Elena Orquín, Marta Goñi e Ainhoa Vigil, página 287): “... no es normal que una persona acuda a un hospital para que le tratem de un dolor y acabe com una paraplejía, por lo que si está claro que algo falló, lo lógico es pensar que la actuación médica fue incorrecta...”

VI –

A repartição do ónus de prova de acordo com o que vem sendo explanado parece-me, aliás, mais consentânea com o princípio da razoabilidade.

Como refere Carneiro de Frada, a propósito da responsabilidade médica e hospitalar (Direito Civil - Responsabilidade Civil, 116):

“Consoante os casos, são de admitir – naturalmente em graus e medidas diversos – facilidades de prova (prova *prima facie*) e inversões do ónus de prova em benefício do lesado, susceptíveis de abranger a causalidade fundamentante da responsabilidade, a ilicitude e a culpa...”

Indo a filha dos autores submeter-se a uma anestesia local e constatando-se que, na sequência dela, faleceu, é, a meu ver, extremamente violento, o entendimento de que os pais haviam de demonstrar quais as condutas dos médicos que, porventura, tenham estado, por negligência, na base da morte.

Tudo o que referimos no número anterior, (desde os produtos de anestesia e aí por diante) passou ao lado dos progenitores, quer pela imensidão de conhecimentos técnico-médicos envolvidos, quer pela completa reserva a pessoas estranhas com que estes actos médicos são levados a cabo, quer ainda pela não possibilidade de detecção da grande maioria dos erros médicos em exames posteriores.

Decerto que, mesmo perante acto médico tecnicamente impecável, pode acontecer a morte duma pessoa. É sabido de todos – e, como tal, facto notório – que a administração dum vulgaríssimo medicamento pode conduzir um paciente, com uma vulnerabilidade especial e não detectável, a resultados desastrosos. Mas, **cabe ao médico, demonstrar que agiu correctamente, num quadro de razoável imprevisibilidade. De outro modo, o exercício dos direitos do paciente, ou herdeiros no caso de morte, fica gravemente esvaziado perante a possibilidade, ainda que de verificação raríssima, de ter lugar, imprevistamente, uma consequência fatal.**

Declaração de Voto de vencido do Conselheiro OLIVEIRA VASCONCELOS:

Um médico obriga-se não só a não prejudicar o aproveitamento das possibilidades (chances) de que o paciente dispõe de sucesso terapêutico, empregando a bagagem de meios (científicos e técnicos) com que ele está apetrechado, mas sobretudo a não abortar uma acreditada possibilidade médica de êxito.

Esta actividade debitória do médico não se compagina com uma mera tutela aquiliana, com um mero comportamento de “non nocere”, uma vez que assim, deixaria a descoberto aquela obrigação, que precisamente caracteriza o conteúdo do direito creditício que um doente tem face a um médico, e que se distingue, obviamente, daquele direito absoluto de exclusão, que o doente pode fazer valer contra qualquer pessoa.

Actualmente é comum o entendimento que entre o médico e o doente se celebra, em regra, um negócio jurídico bilateral, em que o primeiro se obriga a prestar, ao segundo, assistência médica, mediante retribuição.

Em princípio, o contrato será subsumível à categoria de um contrato de prestação de serviço.

Na decorrência da sua prestação e para satisfazer o interesse do doente, o médico tem de detectar o problema que o afecta, escolher e aplicar uma terapia que o debele ou atenuie, segundo as melhores regras disponíveis no momento da prestação.

A efectivação da responsabilidade de um médico depende da verificação cumulativa de um conjunto de pressupostos, que têm que ser demonstrados em juízo.

Assim, quer se funde na responsabilidade contratual, quer na responsabilidade extracontratual, necessário é que o médico pratique um facto (positivo ou negativo), ilícito, culposo e que cause um dano ao doente.

Em princípio e de acordo com as normas da distribuição do ónus da prova – cfr. nº1 do artigo 342º do Código Civil – caberá ao autor/doente alegar e provar os factos demonstrativos da verificação daqueles pressupostos.

No entanto, o encargo probatório que recai sobre o doente – um leigo na matéria, com um acesso, muitas vezes dificultado, ao registo médico – revela-se muito pesado, tanto mais que o recurso a peritos é oneroso e nem sempre conclusivo.

Desta forma, a imposição do ónus probatório acima referido transforma-se num mecanismo de predeterminação sistemática de insucesso de uma delas – o doente – em favor da outra – o médico.

A obrigação de um médico é, em princípio, uma obrigação de meios e não de resultado, dada a elevada componente que a incerteza joga no êxito dos actos praticados por aquele, estando, pois, este apenas obrigado a uma obrigação de diligência ou de cuidado, de prudência.

Assim, um médico incorre numa situação de incumprimento quando se desvie do padrão de comportamento diligente e competente, a que, como profissional da área, deve obedecer.

O seu comportamento será ilícito se se desviou desse comportamento, tomado o seu agente como um elemento de um grupo caracterizado e diferenciado dentro da categoria geral dos profissionais médicos e da especificidade da situação.

E será culposo, se se tomando em conta a especificidade do circunstancialismo em que o concreto agente actuou, se puder concluir que ao agente era exigível outro comportamento.

Considerando a obrigação que um médico assume de prestar assistência a um determinado paciente, pode-se concluir que **o resultado imediato é, então, constituído pelo aproveitamento das reais possibilidades (chances) que o doente apresenta de alcançar a satisfação do resultado imediato – a cura, a sobrevivência, a não consumação de uma deficiência ou incapacidade.**

Tal aproveitamento verifica-se mediante a adopção de um comportamento atento, cuidadoso e conforme às “leges artis” – que constitui, em suma, a tradicional obrigação principal (de meios) assumida pelo profissional de saúde.

A ausência da verificação daquele resultado facilita a demonstração do incumprimento da obrigação de não destruir as possibilidades de êxito terapêutico, de que o doente dispunha.

A insatisfação do interesse final ou mediato, arrastando a insatisfação do interesse imediato ou intermédio, poderá funcionar como indício ou demonstração “prima facie” do inadimplemento da obrigação de não destruição das possibilidades de êxito terapêutico.

Demonstrado o incumprimento desta “outra” obrigação, caberá ao médico, para afastar a responsabilização pelo “dano de destruição das possibilidades (ou chances)” provar que aplicou a diligência ou aptidão que lhe era exigível – por outras palavras, que satisfaz o interesse mediato – mas que por razões que não podia prever ou não podia controlar, a finalidade pretendida se gorou e as chances existentes se perderam.

Perante a falta de consecução daquele “outro resultado” devido poderá, e deverá, ser aplicado o regime geral da responsabilidade obrigacional, sem necessidade de operar qualquer desvio, nomeadamente quanto à presunção de culpa do devedor genericamente consagrada.

A culpa de um médico, na falta de qualquer norma específica sobre o assunto, é avaliada pela regra geral contida no nº2 do artigo 487º do Código Civil, ou seja, pela “diligência do bom pai de família, em face das circunstâncias de cada caso”.

Importante para o direito não é erro científico em si, mas a causa humana do mesmo, ou seja, para o surgimento de uma obrigação de indemnizar não basta a verificação de um erro, antes se exige que ele assuma uma configuração tal, que torne o agente merecedor de um juízo de reprovação.

E sê-lo-á, quando o percurso seguido pelo médico deva ser censurado – seja culposo.

O desequilíbrio relacional é a nota característica da relação que se estabelece entre o doente e o médico e que se reflecte no plano probatório, na medida em que o paciente é um sujeito particularmente enfraquecido, porque física e mentalmente debilitado por força da patologia que o afecta e assimetria da relação ente o médico e o doente

é aumentada pelo carácter especializado da prestação médica e pelo desnível de conhecimentos e preparação técnico-científica entre ambas as partes.

O médico devedor é um profissional de assistência médica e o doente-credor é, em regra, um leigo nessa matéria.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17/12/2009

Processo nº 544/09.9YFLSB

PIRES DA ROSA (Relator), Alberto Sobrinho, Maria dos Prazeres Pizarro Beleza, Lázaro Faria e Custódio Montes

I – 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”.

II – 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.

III - 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 CC.

IV - Ao médico não basta, para cumprir esse ónus, a prova de que o tipo de intervenção efectuada importa um determinado risco (eventualmente aceite pelo paciente); é necessário fazer a prova de que a sua conduta profissional, o seu rigoroso cumprimento das “*leges artis*”, foi de molde a poder colocar-se o concreto resultado dentro da margem de risco considerada e não dentro da percentagem em que normalmente a intervenção teria êxito.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 1/07/2010

Processo nº 398/1999.E1.S1

SERRA BAPTISTA (Relator), Álvaro Rodrigues e Bettencourt de Faria

2. A violação do contrato de prestação de serviços médicos acarreta responsabilidade civil (contratual) desde que o devedor da prestação (*in casu*, o médico) tenha agido voluntariamente, com culpa, tenha havido dano e exista nexo de causalidade entre o facto culposo e este. Incumbendo ao devedor provar, depois de apurada a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso, que estes não provêm de culpa sua.

3. A prova do nexo causal, como um dos pressupostos da obrigação de indemnizar e medida da mesma, cabe ao credor da obrigação, independentemente da sua fonte.

4. Pelo que o doente tem de provar que um certo diagnóstico, tratamento ou intervenção foi omitido e conduziu ao dano, sendo certo que se outro acto médico tivesse sido (ou não tivesse sido) praticado, teria levado á cura, atenuado a doença, evitado o seu agravamento ou mesmo a morte, consoante o caso.

5. Sendo necessário estabelecer uma ligação positiva entre a lesão e o dano, através da previsibilidade deste em face daquela.

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

Processo nº 1364/05.5TBBCL.G1

FERREIRA DE ALMEIDA (Relator), Azevedo Ramos e Silva Salazar

Sumário:

IV. Agirá com culpa ou negligência (cumprindo defeituosamente a obrigação) o médico que, perante as circunstâncias concretas do caso, e face às *leges artis*, tenha feito perigar (ou lesado de modo irreversível,) o direito do paciente à vida ou à integridade física e psíquica do paciente. Culpa essa «a ser apreciada pela diligência de um bom pai de família (art.ºs. 482.º, n.º 2, aplicável ex vi do n.º 2 do art.º 799º, ambos do CC).

V. Em regra, a obrigação do médico é uma obrigação de meios (ou de pura diligência), cabendo, assim, ao lesado fazer a demonstração em juízo de que a conduta (acto ou omissão) do

prestador obrigado) não foi conforme com as regras de actuação susceptíveis de, em abstracto, virem a propiciar a produção do almejado resultado.

VI. Já se se tratar de médico especialista, (v.g. um médico obstetra) sobre o qual recai um específico dever do emprego da técnica adequada, se torna compreensível a inversão do ónus da prova, por se tratar de uma obrigação de resultado – devendo o mesmo ser civilmente responsabilizado pela simples constatação de que a finalidade proposta não foi alcançada (prova do incumprimento), o que tem por base uma presunção da censurabilidade ético-jurídica da sua conduta.

VII. A utilização da técnica incorrecta dentro dos padrões científicos actuais traduz a chamada imperícia do médico, pelo que, se o médico se equivoca na eleição da melhor técnica a ser aplicada no paciente, age com culpa e consequentemente, torna-se responsável pelas lesões causadas ao doente.

«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 impossibilidade (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, n.º 1.237 e Tomo VI, Paris, 1931, n.º 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, sinalagmático e oneroso» -(conf. João Álvaro Dias, in "Procriação Assistida e Responsabilidade Médica" - *Stvdia Ivridica*, 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 noutro 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 jurisgénico, 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).

Em termos gerais - ponto comum à responsabilidade contratual e à responsabilidade extracontratual -, ter o médico agido culposamente «significa ter o mesmo agido de tal forma que a sua conduta lhe deva ser pessoalmente censurada e reprovada; isto é, poder determinar-se que, perante as circunstâncias concretas de cada caso, o médico obrigado devia e podia ter actuado de modo diferente. Diversamente, a actuação do médico já não será culposa quando, consideradas as circunstâncias de cada caso, ele não possa ser reprovado ou censurado por ter actuado como actuou. Culpa «a ser apreciada pela diligência de um bom pai de família em face das circunstâncias de cada caso» (art.º. 482.º, n.º 2, aplicável ex vi do n.º 2 do art.º 799.º, ambos do CC).

Genericamente, a obrigação do médico consiste em prestar ao doente os melhores cuidados ao seu alcance, no intuito de lhe restituir a saúde, suavizar o sofrimento e salvar ou prolongar a vida. Nesta fórmula ampla se compreende a actividade profissional, intelectual ou técnica que tipicamente se pode designar por «acto médico» - cfr. A. Silva Henriques Gaspar, no seu "Estudo Sobre a Responsabilidade Civil do Médico", in, CJ, ano III, 1978, Tomo I, pp. 335 e ss.

Actuará, assim, com negligência (cumprindo defeituosa-mente a sua obrigação) o médico que não exercite todo o seu zelo nem ponha em prática toda a sua capacidade técnica e científica na execução das suas tarefas para proporcionar cura ao doente ou para não fazer perigar (ou pôr irreversivelmente em causa) o seu direito à vida ou à integridade física e psíquica (acerca desta problemática da culpa em matéria de responsabilidade médica, vide o citado "Estudo" da autoria do Dr. António S. Henriques Gaspar).

Em regra, o médico não se obriga a curar o doente, apenas se comprometendo a proporcionar--lhe cuidados conforme as leges artis e os seus conhecimentos pessoais; trata-se, pois, de uma mera obrigação de meios, que não de uma obrigação de resultado; incumbirá, pois, ao doente o burden of proof da invocada inexecução desse contrato por banda do profissional médico (ainda no sentido qualificação dessa obrigação como "obrigação de meios", cfr. J. C. Moutinho de Almeida, in "A Responsabilidade do Médico e o seu Seguro, in "Scientia Jurídica", Tomo XXI, 16/117, p. 337).

Já poderá não ser assim se se tratar de médico especialista, que ao pôr em prática a sua técnica e os seus conhecimentos técnico-científicos especializados (justamente o pressuposto da contratação do seu serviço), actua de modo contrário ao que dele era esperado e exigível, atentas as suas habilitações específicas para o concreto acto médico. O dever do emprego da técnica adequada vincula, de resto, o médico, mesmo após a alta do paciente, nomeadamente no que concerne ao dever de informação quanto ao tratamento e cuidados a observar - conf. Revista do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, n.º 44 - Ano 2000 - Julho/ Setembro, pp. 37 e s. Relativamente a um médico especialista (v.g. um médico obstetra a quem é cometida a tarefa de proceder, com êxito, à extracção de um feto ou executar as manobras próprias de um parto), já se torna compreensível a aludida inversão do ónus da prova por se tratar de uma obrigação de resultado – devendo o especialista em causa ser civilmente responsabilizado pela simples constatação de que a finalidade proposta não foi alcançada (prova do incumprimento), o que tem por base a sobredita presunção da censurabilidade ético-jurídica da sua conduta (sem embargo, todavia, de ele poder provar o contrário)

E sem dúvida de que, para a parte lesada, a prova da culpa do facultativo servidor se revestiria de muito maior onerosidade.

A inobservância de quaisquer deveres objectivos de cuidado torna a conduta (do médico) culposa, sendo que a culpa se traduz na inobservância de um dever geral de diligência que o agente conhecia ou podia conhecer

aquando da respectiva actuação e que comporta dois elementos: um de natureza objectiva - o dever concretamente violado - e outro de cariz subjectivo traduzido na imputabilidade do agente.

A utilização da técnica incorrecta dentro dos padrões científicos actuais traduz a chamada imperícia do médico, pelo que, se o médico se equivoca na eleição da melhor técnica a ser aplicada no paciente, age com culpa e consequentemente, torna-se responsável pelas lesões causadas ao doente.

Destarte, o médico poderá ser civil (e directamente) responsável se com a sua acção ou omissão, houver ofendido os direitos do paciente, em relação aos quais exerce as funções próprias da sua profissão, ou haja ofendido qualquer dos seus interesses digno de protecção legal (v.g. os seus direitos de personalidade), causando-lhe danos, desde que o seu comportamento (ilícito) lhe possa ser censurado a título de dolo ou de mera negligência (art. 483.º do CC).

A tutela contratual é contudo a que, em regra, mais favorece o lesado na sua pretensão indemnizatória como acima já deixámos dito, face às regras legais em matéria de ónus da prova da culpa (art.ºs 799.º, n.º 1 e 487.º, n.º 1, ambos do CC). E a que, sem dúvida, melhor protege o lesado contra eventuais “conspirações do silêncio” em sede probatória”, muito comuns neste tipo de situações!...

Conforme o art.º 798.º do CC, «o devedor que falta culposamente ao cumprimento da obrigação torna-se responsável pelo prejuízo que causa ao credor». Recairá, pois, em princípio, sobre o médico a obrigação de indemnizar os prejuízos causados ao seu doente ou paciente (art.º 566.º e ss. do CC).»

Acórdão da Relação do Porto de 21/02/2011

Processo nº 10527/07.8TBMAI.P1

ANA PAULA CARVALHO (Relatora), Sampaio Gomes e Rui Pinto Ferreira

I - O segundo R., na qualidade de médico especialista, conhecedor das técnicas e métodos adequados, vinculou-se a efectuar um tratamento, até por si aconselhado, aos dentes da Autora que, tal como também de demonstrou, careciam de tratamento.

II - Sem embargo da presunção de culpa que onerava os RR., também é inequívoco, face ao preceituado no art. 342 no 1 do CC, que incumbia à Autora demonstrar os factos constitutivos do direito que se arroga, integradores dos restantes pressupostos que alicerçam o reclamado direito.

III – Não logrou a Autora demonstrar a ilicitude da intervenção dos RR, em qualquer das suas vertentes, seja por acção, seja por omissão, não se provando a inadequação dos métodos e meios utilizados para debelar a situação nem que os RR. tivessem assegurado à Autora o pleno

êxito dessa intervenção, ao que acresce que os danos sobrevividos são, até, compatíveis com este tipo de intervenção e não se devem apenas ao acto praticado.

Acórdão da Relação de Lisboa de 7/04/2011

Processo nº 5239/07.5TVLSB.L1-2

JORGE LEAL (relator), Henrique Antunes e Ondina Carmo Alves

I – Nas acções de responsabilidade civil contratual, por cumprimento defeituoso de obrigação médica, recai sobre o credor o ónus da prova de que o devedor não cumpriu as *legis artis* da sua profissão.

«Resulta do alegado pelas partes e do factualismo provado que entre ambas foi celebrado um contrato de prestação de serviços (art.º 1154.º do Código Civil), ou seja, um contrato mediante o qual a R. obrigou-se a efectuar na A. uma intervenção cirúrgica com anestesia geral de histerectomia abdominal total extrafacial bilateral e lavado peritoneal (n.ºs 1 a 4 da matéria de facto).

Segundo a A., na execução do aludido contrato a R. violou os deveres de cuidado e diligência que lhe incumbia respeitar, causando-lhe danos, que explicita. É o ressarcimento desses danos que a A. pretende nesta acção.

Face ao supra exposto, dúvidas não há que o presente litígio se radica no instituto da responsabilidade civil contratual, ou seja, está em causa uma pretensão indemnizatória que tem como fonte o incumprimento ou o cumprimento defeituoso de obrigações advenientes de um contrato (artigos 798.º e 799.º do Código Civil).

É certo que os danos invocados pela A. decorrem da alegada violação da sua integridade física, ou seja, de um seu direito absoluto (v.g., art.º 70.º n.º 1 do Código Civil), o que convoca o regime jurídico da responsabilidade civil extracontratual (art.º 483.º e seguintes do Código Civil). Em situações de concurso das regras da responsabilidade civil contratual e das regras da responsabilidade extracontratual, maxime, como é o caso destes autos, de contrato de prestação de serviços médicos, há quem entenda que caberá ao credor optar pelo regime que julga mais lhe convir (v.g., António Silva Henriques Gaspar, “A responsabilidade civil do médico”, Col. de Jur. 1978, t.º I, pág. 345; Figueiredo Dias e Sinde Monteiro, “Responsabilidade médica em Portugal”, BMJ 332, 1984, pág. 40; Carlos Alberto da Mota Pinto, “Cessão da posição contratual”, Almedina, 1982, pág. 411 e nota 2; António Pinto Monteiro, “Cláusulas limitativas e de exclusão de responsabilidade”, separata do volume XXVIII do suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1985, página 425 e seguintes; acórdão da Relação de Coimbra, 4.4.1995, CJ XX, t. II, pág. 31 e ss; STJ, 5.7.2001, CJ STJ, IX, t. II, pág. 166; STJ, 19.6.2001, 01A1008, Internet, dgsi-itij; Relação de Lisboa, 20.4.2006, CJ XXXI, t.II, pág. 110; STJ; 07.10.2010, 1364/05.5TBBCL.G1), enquanto outros defendem que o regime da responsabilidade contratual prevalecerá, consumindo-o, sobre o regime da responsabilidade extracontratual (v.g., Almeida Costa, “Direito das Obrigações”, 9.ª edição, Almedina, pág. 499 e seguintes; Álvaro da Cunha Gomes Rodrigues, “Reflexões em torno da responsabilidade civil dos médicos”, in “Direito e Justiça”, Universidade Católica, vol XIV, tomo 3, 2000, páginas

194 a 198; acórdão da Relação de Lisboa, 24.4.2007, 10328/2006-1; STJ, 27.11.2007, 07A3426; STJ, 17.12.2009, 544/09.9YFLSB; Relação de Lisboa, 9.3.2010, 1384/08.8TVLSB.L1-7; STJ, 1.7.2010, 398/1999.E1.S1).

In casu, qualquer dos critérios aponta para a aplicação do regime da responsabilidade contratual, regime esse que, de resto, se tem por mais favorável ao lesado, em especial porque sobre o devedor recai o ónus da prova da não verificação de culpa no incumprimento da obrigação ou no seu cumprimento defeituoso, ou seja, o ónus de ilidir a presunção de culpa prevista no art.º 799.º n.º 1 do Código Civil (doutrina e jurisprudência supra citadas).

Excepcionados os casos especiais de responsabilidade pelo risco e por actos lícitos, a responsabilidade civil contratual, tal como na responsabilidade civil extracontratual, tem como pressupostos ou elementos a ocorrência do facto ilícito, o dano, o nexo de causalidade entre o facto e o dano, a culpa do agente (artigos 483.º, 798.º, 799.º n.º 2, 487.º n.º 2, 488.º, 562.º, 563.º do Código Civil).

O facto ilícito consiste, na responsabilidade contratual, no não cumprimento ou no cumprimento deficiente dos deveres emergentes do contrato. No que concerne à culpa, que consiste num juízo de censura ético-normativo que incide sobre o devedor, por se entender que podia e devia ter agido de forma diferente, o art.º 799.º n.º 1 estipula a presunção da sua existência, fazendo recair sobre o devedor o ónus de ilidir essa presunção. Quanto ao nexo de causalidade entre o facto ilícito e o dano, o ónus da prova dos factos que o demonstram recai sobre o credor, na medida em que são factos constitutivos do direito que este se arroga (art.º 342.º n.º 1 do Código Civil).

Nas acções em que pretende obter o cumprimento de uma obrigação, o credor tem de demonstrar a titularidade do aludido direito, recaindo sobre si a prova do facto de onde ela nasceu (v.g., um contrato).

Porém, recairá sobre o devedor o ónus da prova do cumprimento da obrigação, na medida em que este é um facto extintivo do direito invocado (n.º 2 do art.º 342.º do C.C.).

Nas acções tendo por objecto a responsabilidade obrigacional, sendo o incumprimento da obrigação facto constitutivo do direito à indemnização, dir-se-ia que cabe ao credor o ónus da prova do incumprimento. Porém, a verdade é que a responsabilidade pressupõe que a obrigação não foi cumprida, e se na acção creditória cabe ao devedor provar o cumprimento da obrigação, em princípio não se perfilarão razões suficientes para que de forma diferente funcionem as coisas, na acção de responsabilidade obrigacional (neste sentido, Inocêncio Galvão Telles, “Direito das Obrigações”, 7.ª edição, Coimbra Editora, páginas 334 e 335; Antunes Varela, J. Miguel Belezza e Sampaio e Nora, “Manual de Processo Civil”, Coimbra Editora, 1984, páginas 446 e 447).

Contudo, assim não será nos casos em que a prestação devida é uma omissão, ou está em causa cumprimento defeituoso da obrigação. Nestas situações, caberá ao credor demonstrar que o devedor praticou o acto que lhe estava vedado (pois geralmente é de presumir, nas obrigações negativas, que o devedor cumpriu, respeitando a abstenção a que estava vinculado), ou que a execução da obrigação ou do contrato se desviou relevantemente do que era devido (pois geralmente é de presumir que o devedor que executa a obrigação, a executa bem) - neste sentido, Galvão Telles, citado, páginas 335 e 336; Antunes Varela e outros, citado, pág. 447; Antunes Varela, “Das obrigações em geral”, vol. II, 7.ª edição, Almedina, pág. 101; Ricardo Lucas Ribeiro, “Obrigações de meios e obrigações de resultado”, Wolters Kluwer Portugal e Coimbra Editora, 2010, pág.124, nota 247; António Henriques Gaspar, citado, páginas 344 e 345; Carlos Ferreira de Almeida, “Os contratos cíveis de prestação de serviço médico”, in “Direito da Saúde e Bioética”, AAFDL, 1996, pág. 117; Miguel Teixeira de Sousa, “O ónus da prova nas acções de responsabilidade civil médica”, in Direito da Saúde e Bioética”, AAFDL, 1996, páginas 130 a 132; na jurisprudência, em relação a casos atinentes a responsabilidade médica contratual por actuação defeituosa, cfr., v.g., STJ, 18.9.2007, 07A2334, Internet, também in CJ STJ, XV, t. III, pág. 54 e ss; Relação de Lisboa, 23.10.2007, 6068/2007-7; STJ, 27.11.2007, 07A3426; Relação de Lisboa, 08.01.2008, 7365/2007-7; STJ, 15.10.2009, 08B1800; Relação de Évora, 15.12.2009, CJ XXXIV, t. V, pág. 234 e ss; Relação do Porto, 24.02.2011, 674/2001.P1.

No caso dos autos, não foi questionado que a R. realizou a cirurgia que fora objecto do contrato. Porém, a A. alegou que tal acto médico foi praticado pela R. defeituosamente, desrespeitando as chamadas *legis artis* que norteavam a dita cirurgia, de tal forma que a A. veio a sofrer de uma hemorragia que provocou um hematoma que obrigou a uma segunda intervenção cirúrgica.

Ora, era sobre a A., conforme supra exposto, que recaía o ónus da prova de tal conduta defeituosa, a qual consiste no facto ilícito pressuposto pela deduzida pretensão indemnizatória. Para tal acrescem as particularidades inerentes ao objecto do contrato sub judice. É que o contrato tem por objecto a prestação de serviços médicos, ou seja, uma actividade que, incidindo sobre algo tão complexo como o corpo humano, enferma de uma certa álea, de um certo grau de risco e de imprevisibilidade, que em regra obsta a que o médico se comprometa a mais do que a pôr todo o seu saber e empenho na sua intervenção, respeitando as boas práticas da sua profissão, de forma a atingir-se o resultado tido em vista. Ou seja, em regra o médico assume uma obrigação de meios e não uma obrigação de resultado: o médico obriga-se a desenvolver uma actividade ou conduta diligente em direcção ao resultado final (que será, v.g., a cura ou um determinado avanço no estado físico do paciente), mas sem assegurar que o mesmo se produza. Assim, o facto de, realizado o acto médico, não se ter obtido a cura ou o resultado tido em vista com a actuação do médico, não significa, de per si, que o contrato não foi cumprido. Caberá ao credor provar que o médico não agiu nos moldes em que normalmente se traduziria uma assistência diligente, de acordo com as normas deontológicas aplicáveis ao exercício da profissão (neste sentido, que corresponde à opinião maioritária da doutrina e da jurisprudência, cfr. a jurisprudência supra citada, na qual se encontra ampla referência doutrinária sobre esta matéria, para além da doutrina já supra identificada).

A circunstância de o credor não se encontrar em condições físicas para se poder aperceber dos factos não constitui, nos termos da lei, motivo para a inversão das regras do ónus da prova, pelo menos quando essa impossibilidade não seja culposamente imputável ao devedor, assim como não releva a circunstância, no caso de cumprimento defeituoso de obrigação, de o mesmo ocorrer ou não na presença do devedor.

As dificuldades probatórias com que o credor se defronte serão razoavelmente colmatadas com a aplicação de regras como as contidas no art.º 265.º n.º 3 (princípio do inquisitório na actividade instrutória), 266.º (princípio da cooperação), 519.º (dever de cooperação para a descoberta da verdade), 528.º a 533.º (documentos em poder da parte contrária ou de terceiros), 535.º (requisição de documentos), todos do CPC, assim como nos artigos 344.º n.º 2 (inversão do ónus da prova quando a parte contrária tiver culposamente tornado impossível a prova ao onerado), 349.º e 351.º (presunções judiciais) do Código Civil.

Essas regras permitem atingir o equilíbrio na realização do interesse da obtenção de justiça reconhecido a ambas as partes, garantido no art.º 20.º n.º 1 da Constituição da República Portuguesa, norteado pelo princípio da igualdade das partes enunciado no art.º 3.º-A do CPC, o qual é tributário do princípio geral consagrado no art.º 13.º da CRP.

A A./apelante, em consonância com o ónus que sobre ela recaía, na petição inicial alegou que a aludida hemorragia se devera ao facto de a R. não ter laqueado dois dos vasos sanguíneos abertos, por supostamente terem ficado naturalmente estancados.

Levada essa matéria à base instrutória (quesito 8.º), foi julgada não provada.

Por sua vez, na contestação a R., além de negar (contrariando o nesse sentido afirmado na petição inicial) que na ocasião dos factos invocara a falta de laqueação de vasos sanguíneos como causa da hemorragia, impugnou tal falta de laqueação, alegando que, após a primeira intervenção cirúrgica, antes do encerramento da cavidade abdominal, fora feita a hemostase, não existindo qualquer vaso sangrante por laquear.

Levada essa afirmação à base instrutória (quesito 9.º da base instrutória), foi julgada provada.

Mais se deu como provado que a segunda intervenção cirúrgica “se destinou à drenagem de um hematoma da parede abdominal cuja existência se verificou algumas horas após a primeira intervenção” (resposta ao quesito 10.º, elaborado na sequência de alegação contida na contestação).

Não se deu como provado (resposta ao quesito 3º) que “após a intervenção [a primeira], a A. entrou em choque hipovolémico (perda de líquidos corporais, como sangue, podendo entrar-se em falência cardíaca e multi-órgãos), causado por uma hemorragia aguda?”, assim como obtiveram resposta negativa o quesito 5º (“após a primeira intervenção, a A. sofreu uma paragem cardíaca?”), o quesito 6.º (“a enfermeira chefe reanimou a A. com um desfibrilhador?”) e o quesito 7.º (“a reanimação cardíaca provocou à A. dores no tórax?”).

Apenas se deu como provado (no que concerne ao alegado choque hipovolémico e paragem cardíaca) que “a A. teve perda de sangue a nível da parede abdominal com quadro de hipotensão” (quesito 4.º).

Face a tudo o supra exposto, não se vê que o tribunal a quo mereça censura, ao realçar na sentença recorrida que a A. não lograra demonstrar que a hemorragia que determinara a necessidade da segunda intervenção seria imputável a um incumprimento de regras de arte cirúrgicas pela Recorrida.

Improcedem, pois, as razões de discordância da sentença elencadas pela apelante nas suas conclusões a) a h).

Segunda questão (insuficiência da prova da licitude da conduta da R.)

Aqui a apelante insurge-se contra a relevância da circunstância de o tribunal a quo, além de não ter dado como provada a por si alegada falta de laqueação de vasos sanguíneos no decurso da primeira cirurgia, e consequentemente não ter dado como provado que a ocorrida hemorragia fora desencadeada por essa omissão, ter julgado provado (conforme já assinalado supra) que “na primeira intervenção, aquando do encerramento da cavidade abdominal, foi feita hemostase, inexistindo qualquer vaso sangrante por laquear.” Segundo a apelante, as aludidas respostas apenas seriam decisivas se se demonstrasse simultaneamente que a causa do aparecimento do hematoma só podia residir na falta da referida laqueação. Ora, diz a apelante, outra poderia então ter sido a causa da hemorragia, conforme de resto se teria dado conta o tribunal recorrido, ao escrever, no 2.º parágrafo de fls 18 da sentença, que a hemorragia causada à recorrente se devia a uma “complicação inerente à primeira cirurgia”. Ou seja, para a apelante a prova da licitude do comportamento da R. só se efectuaria se ficasse demonstrado que haviam sido observados pela R. todos os procedimentos preventivos de “complicações inerentes” à realização daquelas cirurgias, pelo menos das mais comuns.

Vejamos.

Não se deu como provado qual foi a causa da aludida hemorragia. De facto, a prova apenas incidiu sobre a explicação adiantada pela A., a qual ficou não provada. Por sua vez a R. logrou provar ter tomado as concretas precauções cuja omissão a A. lhe imputara na petição inicial.

De tudo isto o tribunal a quo retirou a conclusão (passagem supra mencionada) de que esteve em causa “uma complicação inerente à primeira cirurgia”, pela qual a R. não podia ser responsabilizada.

Ora, conforme supra exposto, era à A. que cabia alegar e provar que a R. não havia respeitado os procedimentos impostos pelas legis artis inerentes ao acto cirúrgico realizado. Demonstrada essa desconformidade entre o comportamento devido e o realizado, caberia à R. provar que aquela não lhe era imputável a título de culpa, invocando quaisquer circunstâncias que a justificassem.

Casos há em que a deficiência da prestação médica é evidente (como esquecer uma compressa - ou qualquer instrumento cirúrgico – no interior do corpo do paciente – cfr. acórdão do STJ, de 27.11.2007, 07A3426, supra citado). Noutros, é necessário um esforço probatório adicional por parte do credor, como no caso dos autos, em que, tendo ocorrido uma intervenção cirúrgica com a remoção de órgãos, é razoável supor que pode sobrevir uma hemorragia, por mais cuidadosa e competente que seja a prestação do cirurgião (cfr. acórdão do STJ, de 11.7.2006, 06A1503, Internet, dgsi-itij, respeitante a hemorragia ocorrida após cirurgia à tiróide).»

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24/05/2011

Processo nº 1347/04.2TBPNF.P1.S1

HELDER ROQUE (Relator), Gregório Silva Jesus e Martins de Sousa

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.

III - No âmbito da responsabilidade civil extracontratual, o médico apenas está vinculado a uma obrigação geral de prudência e de diligência, empregando a sua ciência para a obtenção da cura do doente, mas sem assegurar que esse resultado se produza, esperando-se apenas que assuma um comportamento, particularmente, diligente, que possibilite o correcto diagnóstico, permitindo, com isso, a adopção da terapia mais idónea, mas ficando exonerado de responsabilidade se o cumprimento requerer uma diligência maior, e liberando-se com a impossibilidade objectiva ou subjectiva que lhe não sejam imputáveis.

IV - O diagnóstico traduz-se num enquadramento clínico baseado na capacidade subjectiva do médico em interpretar, de acordo com os indícios colhidos durante o exame preliminar, complementado por exames adicionais, se necessário, as condições de saúde do paciente, cabendo áquele, após uma atenta análise dos sintomas reveladas pelo doente, formar sua convicção e dar início ao tratamento mais adequado à patologia clínica evidenciada, em conformidade com a avaliação obtida.

V - Comprovando-se que o médico, ao examinar o doente, agiu de acordo com as regras técnicas actualizadas da ciência médica, diagnosticando, de forma consciente e cuidadosa, afasta-se o erro e, consequentemente, a culpa, sendo certo que um eventual dano, porventura, ocorrido

nessas situações, observadas as circunstâncias de prudência que o caso concreto justifica, é de qualificar como erro escusável ou *faut du service*, invencível para a mediana cultura médica e que afasta a responsabilidade civil da intervenção, por recair no âmbito da denominada falibilidade médica.

VI - A possibilidade de previsão dos resultados pelo agente, mesmo daqueles que decorrem da sua falta de capacidade individual, segundo as suas aptidões pessoais, define o limite da sua responsabilidade.

VII - Não acolhendo o ordenamento jurídico nacional a teoria do risco profissional, não se incluindo a prática de actos médicos, nos casos especificados na lei em que existe obrigação de indemnizar, independentemente de culpa, e não demonstrando o autor que a causa da isquémia e necrose do testículo fosse determinada por torção testicular, como propugnava, mas antes que a epididimite era uma possibilidade diagnóstica, face aos sintomas por si referidos, podendo provocar trombose dos vasos espermáticos que degeneram em necrose isquémica, não se provou o erro de diagnóstico do réu médico e, consequentemente, a prática de um facto ilícito e a sua imputação ao mesmo, a título de culpa, nem a correspondente responsabilidade civil médica.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30/06/2011

Processo nº 3252/05TVLSB.L1.SI

SÉRGIO POÇAS (Relator), Granja da Fonseca e Silva Gonçalves

Sumário:

- Porque no domínio da responsabilidade contratual, tendo a paciente alegado e provado a existência de um incumprimento defeituoso de que resultou um dano – a intervenção na artéria quando devia ter sido na veia, o que veio a determinar nova intervenção com a consequente assistência hospitalar – competia ao devedor (hospital) alegar e provar que o cumprimento defeituoso não resultou de culpa sua.

«2. Do incumprimento contratual da ré /da responsabilidade civil da autora

Insurge-se a Autora contra a decisão que absolveu a Ré do pagamento das despesas hospitalares reclamadas e da sua condenação em indemnização a favor da Ré.

A recorrente não tem razão.

A Relação decidiu bem.

Fundamentemos:

Da análise da matéria de facto provada, parece inquestionável que houve um erro: tratava-se de uma intervenção, no período pós-operatório, sobre a veia femural que o quadro clínico (devidamente descrito na matéria de facto) exigia e não sobre artéria femural, como foi feito.

É evidente que com esta afirmação nada fica, desde já, decidido.

Na verdade, do facto de haver um incumprimento defeituoso, um erro na execução, não se conclui automaticamente por uma conduta culposa, como adiante se retomará.

Como se sabe, a responsabilidade civil por acto ilícito (artigo 483º do CC (3)) seja contratual, seja extracontratual depende da verificação do facto, da ilicitude do facto, do nexo de imputação do facto ao agente que coenvolve a imputabilidade e a culpa, do dano e do nexo causal entre o facto e o dano

E se é verdade que os factos integradores dos primeiros requisitos indicados devem ser alegados e provados pelo lesado seja na responsabilidade contratual seja na extracontratual (artigo 342º, nº 1, factos constitutivos do direito alegado), já no que diz respeito ao último, à culpa, na responsabilidade contratual (mas não na extracontratual) compete ao devedor alegar e provar que o incumprimento ou o cumprimento defeituoso não procede por culpa sua (artigo 799º, nº 1)6.(4)

Assim, e em primeiro lugar, importa apreciar se a situação que cuidamos deve ser enquadrada dentro da responsabilidade contratual ou se na responsabilidade extracontratual.

Neste particular – atente-se nomeadamente nas conclusões 1ª e 2ª – parece não haver dissenso. As partes estão de acordo de que se está em presença de um contrato de prestação de serviços médicos a ser enquadrado no artigo 1154º Entendimento que este tribunal acolhe, porque adequado.

De facto, face à factualidade provada, não questionada pela recorrente, conclui-se que a Autora se obrigou (uma obrigação de meios) a prestar à Ré os cuidados de saúde ao seu alcance, em conformidade com as regras de arte e a Ré obrigou-se a pagar os serviços que lhe viriam a ser prestados, ou seja, as partes celebraram um inequívoco contrato de prestação de serviços (5)

Sendo assim, como é, a questão da responsabilidade civil (porque contratual) deve ser analisada tendo em atenção designadamente o disposto nos artigos 798º e 799º.

Sendo inquestionável que a paciente alegou e provou existência de um incumprimento defeituoso de que resultou um dano – a intervenção na artéria quando devia ter sido na veia o que veio a determinar nova intervenção com a consequente assistência hospitalar –, o que importa agora saber (atente-se designadamente ao disposto no mencionado nº 1 do artigo 799º) é se resultou provado que nas circunstâncias concretas, os profissionais de saúde da autora, fizeram tudo o que podiam e deviam de modo a evitar aquele resultado danoso.

É que se aquela prova (da falta de culpa) não foi feita, por força da presunção do referido nº 1 do artigo 799º, a autora, para além de não ter direito ao pagamento das despesas relativas à intervenção acima referida (porque a elas teria dado causa), é ainda responsável pelos danos causados à ré.

Fez a autora prova de que a indubitável falha não procede de culpa sua?

A resposta é negativa.

Vejamos:

(Era preciso actuar sobre a veia femural e não sobre a artéria femural, lembre-se)

Tendo em atenção as conclusões formuladas pela recorrente e que definem o objecto do recurso, atentemos nos factos interessantes.

Resultou provado, nomeadamente:

- 14- A veia femural e a artéria femural têm um trajecto anatómico paralelo;
- 15- Pode acontecer a punção da artéria femural em vez da veia femural e vice-versa;
- 16- A punção da artéria femural em vez da veia femural é um risco no tipo de intervenção a que a ré foi submetida;
- 17- A punção arterial não pretendida (acidental), em regra, origina apenas um hematoma de cura espontânea;
- 18- Por isso o entendimento clínico foi esperar o tempo que foi tido por necessário e normal à respectiva cura;
- 19- Só em último caso se recorre à cirurgia vascular para correcção da ferida arterial;

Ora, e salvo o devido respeito, o facto da artéria e veia terem um trajecto anatómico paralelo (14º) não pode constituir justificação para o erro verificado.

Na verdade, sabendo que assim é (ou tendo a obrigação de saber, dada a qualificação profissional), impunha-se, naquelas circunstâncias concretas, ao médico especial cuidado para que não ocorresse o engano verificado.

O facto da punção da artéria femural em vez da veia femural ser um risco no tipo de intervenção a que a ré foi submetida (16º), por si só não constitui justificação para o sucedido. Por um lado, não está caracterizado aquele risco (na verdade, nada se sabe da dimensão do risco), pelo outro, o facto de haver risco exigia um cuidado acrescido de modo a evitar o dano.

Concluindo: não resultando provado, como não resulta, que a autora (os seus profissionais de saúde), nas circunstâncias concretas, (atente-se para além do acima exposto, na história clínica da ré que não podia nem devia ser ignorado) tivesse actuado com o cuidado e diligência que devia e podia de modo a evitar o resultado, é inequívoco que a ré não está obrigada a pagar as despesas acrescidas (consequências da actuação culposa da autora) resultantes da nova intervenção cirúrgica reclamada pela anterior e defeituosa intervenção que temos vindo a apreciar.

De facto, estando em causa, como estão, despesas que derivaram da inexecução defeituosa do contrato elas necessariamente recaem sobre o autor desse cumprimento defeituoso.»

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22/09/2011

Processo nº 674/2001.P L.S1

BETTENCOURT DE FARIA (Relator), Pereira da Silva e João Bernardo

Sumário:

I – Na responsabilidade contratual por negligência em acto médico, compete ao lesante provar a não culpa, mas a ilicitude da actuação deve ser provada pelo lesado.

II – Ilicitude e culpa no acto médico danoso são conceitos diferentes, indicando o primeiro o que houve de errado na actuação do médico e o segundo se esse erro deve ser-lhe assacado a título de negligência.

«É sabido que são quatro os requisitos da responsabilidade civil: o dano, a ilicitude do acto danoso, o nexo de causalidade entre ambos e a culpa do autor desse acto.

Ao contrário do que acontece na responsabilidade civil extracontratual, onde os indicados quatro requisitos têm de ser provados pelo lesante, na responsabilidade civil contratual, por força da presunção de culpa do aludido art.º 799º, não compete ao lesado provar a culpa do lesante. Mas deve provar os restantes requisitos. Isto porque todos eles são constitutivos do direito em questão. Só a culpa foge a esta regra, em virtude do disposto no art.º 344º nº 1 do C. Civil, que determina que a presunção inverte o ónus da prova.

Na alegação do recorrente não se indica quem é que deve provar a ilicitude do acto danoso. Apenas é indicado que a não culpa deveria ser provada pelo lesante, ou seja, deveria este demonstrar que actuou diligentemente. Contudo e pelo que já referimos, culpa e ilicitude não se confundem. Esta última tem uma natureza objectiva e significa que o acto lesivo ou danoso foi contrário há lei, que constituiu uma actuação proibida.

É forçoso reconhecer, como bem notou o acórdão recorrido, que, por vezes, a fronteira entre ilicitude e culpa é difícil de determinar. Nomeadamente, como no caso da actividade médica, em que a ilicitude pode consistir numa infracção aos procedimentos adequados. Tal infracção é – objectivamente - ilícita na medida em que se impunha outra atitude, mas, ao mesmo tempo, indicia ou pode indiciar – subjectivamente - um menor zelo ou a negligência na prática do acto médico.

Mas os conceitos permanecem diferenciados.

Por outras palavras, ou num registo mais chão, dir-se-á, que uma coisa é saber o que houve de errado na actuação do médico e outra saber se esse erro deve ser-lhe assacado a título de culpa.

Acresce ainda o seguinte:

Estamos perante responsabilidade contratual em que a ilicitude é constituída pelo incumprimento, ou pelo incumprimento defeituoso, como no caso.

Por outro lado estamos também face a uma obrigação de meios: a obrigação médica é do tratamento não da cura.

Ora, a este respeito escreve Antunes Varela – Obrigações 2ª ed. II 97 -:

“É todavia ao credor que incumbe a prova do facto ilícito do não cumprimento. Se, em lugar de não cumprimento da obrigação houver cumprimento defeituoso, ao credor competirá fazer a prova do defeito verificado, como elemento constitutivo do seu direito à indemnização ou de qualquer dos outros meios de reacção contra a falta registada.

Nas obrigações de meios não bastará, neste aspecto, a prova da não obtenção do resultado previsto com a prestação para se considerar provado o não cumprimento. Não basta alegar a morte do doente ou a perda da acção para se considerar em falta o médico que tratou o paciente ou o advogado que patrocinou a causa. É necessário

provar que o médico ou o advogado não realizaram os actos em que normalmente se traduziria uma assistência ou um patrocínio diligente.”.

No caso vertente, sabe-se que ocorreu a fractura, mas não se apurou, em sede da matéria de facto, qual o erro médico, se o houve, que lhe deu origem.

Mais ainda, não se apurou se ocorreu um erro médico, um acto ilícito e negligente ou mesmo doloso ou um acontecimento adverso (*adverse event*) como, por exemplo, um acidente motivado pelo estado previamente fragilizado do osso por força da patologia dentária que afectou o autor. No traçado conceptual do Prof. José Fragata, o erro em medicina (erro médico), é delineado como «uma falha, não intencional, de realização de uma sequência de actividades físicas ou mentais, previamente planeadas, e que assim falham em atingir o resultado esperado. Sempre que essa falha se não deva à intervenção do acaso».

De acordo com esta definição, para que se possa falar de erro médico, é fundamental a convergência dos seguintes elementos: existência de plano, intencionalidade no seu incumprimento, desvio da sequência das acções previstas, incapacidade de consecução do objectivo proposto e causalidade, vale dizer, que a causa não seja o acaso.

Os autores citados, ainda na esteira de Reason, distinguem também o erro médico de uma figura afim que é o evento adverso (*adverse event*), definido pelos autores portugueses citados, como «qualquer ocorrência negativa ocorrida para além da vontade e como consequência do tratamento, mas não da doença que lhe deu origem, causando algum tipo de dano, desde uma simples perturbação do fluxo do trabalho clínico a um dano permanente ou mesmo a morte»..

Tudo o que ficou provado, de acordo com o concluído pela Relação, é que pode ela ser devida a uma de três causas, anatómica, patológica, ou de uso de força excessiva. Só esta última é que integraria um acto ilícito, porque não conforme com as *leges artis*. Mas não ficou assente, sendo, pelo que atrás consignámos, que seria a provar pelo autor lesado ora recorrente. Assim, ao contrário do que este conclui, não se trata de compaginar duas causas abstractas com uma concreta. Todas elas ficaram indemonstradas.

Donde que o autor não provou, como lhe competia a factualidade integrante da ilicitude, um dos pressupostos do seu eventual direito à indemnização.

Estando no domínio de uma obrigação em que o conteúdo da prestação devida não é a simples apresentação de um resultado (obrigação de resultado), mas antes a prática de um conjunto de actos para que o resultado se possa produzir sem defeitos (obrigação de meios) como é pacificamente aceite pela jurisprudência, caberia ao Autor o ónus de alegar e provar a acção ou omissão do Médico que deu causa ao resultado infausto, é dizer o incumprimento ou cumprimento defeituoso dos actos necessários (meios) à produção de um bom resultado.

Só assim haveria acto ilícito, restando ainda o pressuposto de culpa para gerar o dever de indemnizar (*dolo* ou *negligência*) que se presume relativamente ao devedor (médico) no caso da responsabilidade contratual.

Não há que olvidar que actividade médica é caracterizada pela circunstancialidade (Gómez Rivero, *La responsabilidad penal del médico*, Tirant lo Blanch, Madrid, 2003, pg. 334), o que significa que o êxito do resultado depende de vários factores, endógenos e exógenos, tais como o estado de saúde do paciente, antecedentes genéticos, factores imunológicos, aspectos de idiosincrasia, reacções alérgicas, como factores internos e da perícia do médico, observância das *leges artis*, meios ao dispor no consultório ou local onde o acto médico foi levado a efeito, etc, como factores externos.

Por outro lado, só haverá acto ilícito se houver, como se sabe, previsibilidade e evitabilidade do dano, já que o acto ilícito é um acto voluntário (controlável pela vontade) e só é voluntário o que é conhecido ou, pelo menos, cognoscível.

Vale dizer que no caso sub-judicio importava saber se a causa da fractura do osso maxilar se deveu a acção traumática do médico (força exagerada ou indevidamente executada, falta de perícia) ou se ficou a dever a uma situação de fragilidade óssea ou lesão prévia provocada por eventual processo patológico ou outra causa.

Por outras palavras, tudo isto seria necessário para se estabelecer a conexão causal entre a conduta do médico dentista e a fractura do maxilar, em termos naturalísticos (conexão de facto) para daí se aplicar a doutrina da causalidade adequada (nexo causal de imputação objectiva do resultado danoso à conduta do agente), que, como é consabido não integra ainda a culpa do agente violador do direito à integridade física do paciente, mas é um pressuposto da responsabilidade civil do agente.

Só estabelecido tal nexo de causalidade adequada, se poderá afirmar que o agente violou o direito do paciente.

Recordemos aqui as palavras de Gomes da Silva no seu estudo, já clássico, «O Dever de Prestar e o Dever de Indemnizar» onde afirma, citando Esmein, «quando se considera um dever de prestar como o do médico, por exemplo, pode falar-se em dever de prudência e de diligência, mas logo que o credor sofre um prejuízo é necessário averiguar se o devedor praticou certo acto que tinha o dever de não fazer, ou se omitiu determinado acto que tinha a obrigação de não realizar» (Esmein, apud Gomes da Silva, op.cit, pg. 371).»

Acórdão da Relação de Lisboa de 15/12/2011

Processo nº 5485/09.7TVLSB.L1-2

PEDRO MARTINS (Relator), Sérgio Almeida e Lúcia Sousa

Sumário:

I - Os erros (faltas/lapsos ou enganos) médicos não são, só por si, actos negligentes. São antes os factos a que se aplica a qualificação de negligência, se merecerem esse juízo.

II - Erros médicos podem corresponder ao cumprimento defeituoso de obrigações de meios, isto é, à prova da ilicitude.

III - Provado o cumprimento defeituoso, cabe ao médico o ónus da prova de que o defeito não procede de culpa sua, por força da presunção do art. 799/1 do CPC.

III - Também nas obrigações de meios se aplica a presunção de culpa (art. 799/2 do CC) mas a base de que se parte, sendo a ilicitude, é diferente em relação às obrigações de resultado; ou

seja, o que é diferente, ao fim e ao cabo, é aquilo que se tem que provar relativamente ao cumprimento defeituoso da obrigação. É pois quando se discute a prova do cumprimento defeituoso que a diferente natureza da prestação em causa tem influência.

«Da ilicitude e da culpa

De todas as questões que o réu colocava no seu recurso, apenas subsistem, agora, a questão da negligência, ou vista com autonomia nas conclusões 5 a 12 e 33, ou vista através das afirmações de um parecer de um conselho da Ordem dos Médicos transcritas pelo réu como argumentos de que a actuação do réu não teria sido negligente, nas conclusões 34 a 38.

Como não houve qualquer alteração nos factos provados é a partir destes que se tem de concluir se o réu agiu ou não negligentemente.

A sentença diz que sim, fazendo para tal a seguinte construção:

“Uma falta de cuidado normal ou de atenção é susceptível de produzir um diagnóstico errado, com inevitáveis consequências nos resultados terapêuticos.

Uma interpretação de resultados de exames grosseiramente errada leva a um erro de diagnóstico, com as consequências daí advenientes.

No estado actual da medicina, os exames e testes científicos tornam muito seguro o diagnóstico médico, impondo um aumento de responsabilidade do médico em interpretar devida, cuidada e atentamente o resultado desses exames, para diagnosticar correctamente a doença e assim responder à confiança em si depositada pelo paciente.

Um erro de diagnóstico é um erro médico.

Refere Germano de Sousa (in Negligência e Erro Médico, Boletim da Ordem dos Advogados, nº 6, Fasc. 1, pág. 127 a 142, apud Álvaro da Cunha Gomes Rodrigues, ob. cit. pág. 291) “...erro médico é a conduta profissional inadequada resultante da utilização de uma técnica médica ou terapêutica incorrectas que se revelam lesivas para a saúde ou vida do doente...” importando “...diferenciar o erro médico culposo do erro médico resultante de acidente imprevisível, consequência de caso fortuito, incapaz de ser previsto ou evitado”.

E acrescenta aquele autor “...a imperícia resulta de uma preparação inadequada que consiste em fazer mal o que deveria, de acordo com as *leges artis*, ser bem feito, não devendo o médico ultrapassar os limites das suas qualificações e competências..., a imprudência consiste em fazer o que não devia ser feito... e a negligência em deixar de fazer o que as *leges artis* impunham que se fizesse...”.

[...]

Dos factos 17, 18., 21 e 24 resulta que o autor cometeu um **erro de diagnóstico**. De acordo com as *leges artis*, era exigível ao médico réu perceber que a disfunção erétil de que o autor padecia não era de causa orgânica e que os resultados dos exames médicos realizados contra-indicavam a realização de qualquer intervenção cirúrgica, nomeadamente aquela que foi efectuada pelo réu.

Desta factualidade resulta que o réu actuou negligentemente, o mesmo é dizer com culpa”

No essencial, as duas últimas frases do penúltimo parágrafo desta fundamentação resumem o porquê de se poder dizer que o réu actuou negligentemente, fazem-no de forma correcta e podem-se desenvolver assim:

Dos factos G), 14, 17, 18 e 21 consta que, em 19/10/1995, o réu submeteu o autor a uma intervenção cirúrgica que visava resolver o problema da disfunção erétil manifestado por aquele, mas de nenhum dos exames e análises pré-operatórios feitos ao autor era possível concluir-se por indícios de doença orgânica, mormente do foro neurológico (dito de outro modo, não eram indiciadores de disfunção erétil de causa orgânica, nomeadamente de causa neurológica - entre o mais porque a electro-miografia dos corpos cavernosos realizada ao autor apresentava um traçado normal). Esses exames contra-indicavam mesmo a realização de qualquer intervenção cirúrgica, nomeadamente a que foi efectuada pelo réu ao autor.

Foi isto que ao fim e ao cabo se apurou e perante estes factos é possível concluir-se, como o fez a sentença, que o réu actuou negligentemente.

*

Apesar disso, a leitura de tudo o que antecede, dá logo conta de algumas contradições entre aquilo que o autor alegava e aquilo que se provou e, aparentemente, entre aquilo que se conclui e aquilo que se dá como provado.

O autor dizia que sofria de uma doença neurológica, qual seja, a esclerose múltipla, e não de uma doença orgânica e dizia que os resultados da electromiografia apresentavam um traçado anormal; dizia ainda que o erro de diagnóstico se traduzia em o réu ter concluído por uma doença orgânica, quando devia ter concluído por uma doença neurológica. A sentença, por sua vez, diz que era exigível ao réu perceber que a disfunção erétil de que o autor padecia não era de causa orgânica.

Ora, estas afirmações estão erradas, tal como resulta das respostas aos quesitos, e a conclusão, à primeira vista, parece estar errada. É que a esclerose múltipla é uma doença orgânica, na espécie neurológica, e os traçados da electromiografia apresentavam um traçado normal e não anormal. E o erro de diagnóstico do réu não foi por não ter dado com a esclerose múltipla, mas sim por ter concluído por uma doença orgânica quando os dados que tinha – por exemplo, como decorre das respostas aos quesitos, o tal traçado normal da electromiografia – apontariam, à data, para uma doença não orgânica (ou seja, para uma doença psicogénica) e por isso é que seria contra-indicado qualquer intervenção cirúrgica.

Estas contradições – que não têm relevo, como se verá mais à frente – e a aparente contradição, implicam a necessidade de uma leitura mais cuidada do que antecede e do que se vai seguir.

Esclarecido isto, continue-se:

*

O erro imputável ao réu não é o não ter descoberto a esclerose múltipla

Aquilo que se disse acima, antes deste parênteses, não tem a ver com o facto de o réu não ter acertado com a doença que o autor sofre, que se soube depois que era esclerose múltipla. Não é isso que resulta dos factos referidos, até porque a esclerose múltipla é uma doença orgânica, na espécie neurológica e, como se viu, nenhum dos exames e análises feitos ao autor apontava para uma doença orgânica (e se não era orgânica tinha que ser psicogénica).

Ou seja, os exames feitos ao autor apontavam para uma doença psicogénica e por isso era contra-indicada a intervenção cirúrgica. Mas fazendo-se um diagnóstico de doença psicogénica, também se teria errado, pois que não se teria diagnosticado a doença neurológica de que o autor padecia (como se soube depois). Quer isto dizer que o

facto de o réu não ter acertado com o diagnóstico certo – esclerose múltipla – corresponde a um erro de diagnóstico inevitável, que qualquer outro médico cometeria nas circunstâncias e com os dados que se podem dizer conhecidos do réu à data. E isto é confirmado pelos, e resultaria dos, factos 57, 58 e 59 (embora este último também peque por alguma confusão, na parte em que se diz “por dispor apenas de exames e sintomas específicos e típicos do quadro de disfunção erétil diagnosticado”, quando já se viu que o diagnóstico feito estava errado...; é algo que ficou a mais, na resposta ao quesito, e que está em contradição com as outras respostas já consideradas, sendo evidente, no caso, que são estas que prevalecem, e não a parte daquela, que, dado o contexto, passou despercebida), tal como pelo que consta do facto T) [invocado pelo réu nas conclusões 34 a 38, embora por remissão; os pontos 7.10 a 7.26, que o réu invoca, do parecer de fls. 499 a 513, são os pontos 10 a 26 do parecer referido no facto T); o réu diz na conclusão 35 que nesses pontos se diz de forma clara e inequívoca que o autor já sofrida, na data em que foi consultado pelo réu, de esclerose múltipla, mas não é assim, pois que naqueles pontos 10 a 26 do parecer não se diz isso; na pág. 18 do corpo das alegações conclusões o réu transcreve em itálico uma longa passagem, respeitante aos pontos 4.2.39 e 4.2.44 do parecer de fls. 499 a 513, mas não diz que aí se está apenas a reproduzir o que foi dito por ele no processo disciplinar, como resulta do ponto 4 de fls. 502]: existe um erro de diagnóstico, mas [...] em Outubro de 1995, antes da cirurgia, não havia sinais ou sintomas que permitissem fazer o diagnóstico diferencial com esclerose múltipla... ". Daí que, censurá-lo por esse erro, seria errado.

Mas não foi isso que a sentença de facto fez, como se viu, e, assim sendo, não serve de desculpa, no caso, que de facto fosse impossível, à data do diagnóstico feito pelo réu, a descoberta da esclerose múltipla, porque não é isso que se imputa ao réu.

*

O erro do réu foi não ter percebido que os exames e análises não apontavam para doença orgânica e contra-indicavam qualquer intervenção cirúrgica

Aquilo que se imputa ao réu a título de ilícito é o facto de, apesar de nenhum dos exames e análises pré-operatórios feitos ao autor apontar para indícios de doença orgânica e de, por isso, esses exames contra-indicarem a realização de qualquer intervenção cirúrgica, nomeadamente a que foi efectuada pelo réu ao autor, o réu mesmo assim ter diagnosticado uma doença orgânica e ter feito uma intervenção cirúrgica.

Ora, ao interpretar os resultados dos exames como se apontassem para uma doença orgânica, fazendo pois um diagnóstico da doença como se fosse uma doença orgânica e tratando-a como tal, o réu incorreu em dois erros médicos ou seja, em má prática médica.

Os erros (faltas/lapsos ou enganos) médicos não são, no entanto, só por si, actos negligentes. São antes os factos a que se aplica a qualificação de negligência, se merecerem esse juízo. Daí que Sónia Fidalgo (Responsabilidade penal por negligência no exercício da medicina em equipa, Coimbra Editora, 2008, pág. 35) diga que “erro médico não é sinónimo de negligência médica”; Álvaro da Cunha Gomes Rodrigues (Responsabilidade Civil por Erro Médico: Esclarecimento/Consentimento do Doente) diga que “nem todo o erro médico, como falha profissional, assume relevância [...] civil, mas apenas aquele que [...] pelos danos causados e reunidos os demais pressupostos da responsabilidade civil (ilicitude, culpa e comprovado nexo de causalidade entre os danos e a conduta ilícita), constitua o seu autor no dever de indemnizar (pág. 3 do seu estudo de Novembro de 2010, publicado em http://www.cej.mj.pt/cej/forma-ingresso/fich.pdf/arquivo-documentos/FC-responsab_civil_erro_medico.pdf); Pedro Romano Martinez (Responsabilidade civil por acto ou omissão do médico – responsabilidade civil médica e seguro de responsabilidade civil profissional. Estudos em homenagem ao Prof. Doutor CFA, Vol. II, Almedina, 2011) diga que o lapso (está-se a referir ao lapso em sentido lato, não ao sentido restrito equivalente ao de falta e contraposto ao de engano, na classificação de José Fragata e Luís Martins - O Erro

em Medicina (Perspectivas do Indivíduo, da Organização e da Sociedade), Almedina, reimpressão da edição de Novembro/2004, pg. 312/13, citados pelo estudo de Álvaro Rodrigues) do médico será culposo ou não consoante preencha o juízo de censura nos parâmetros tradicionais; basicamente, se não corresponde ao padrão de actuação médio exigível a um médico. De igual modo, no exercício de outras actividades pode haver erros [...] e estes erros consubstanciarão um facto culposo caso se incluam na previsão do art. 498/2 do CC, respeitante à apreciação da culpa. Razão pela qual não se justifica autonomizar o erro médico [...]. Ou ainda, como diz o ac. do STJ de 24/05/2011 (1347/04.2TBPNF.P1.S1) “[N]ão se pode afirmar, por princípio, que o erro de diagnóstico seja constitutivo de culpa médica, uma vez que se trata de um acto de prognóstico, sendo o resultado de um juízo, podendo, então, o diagnóstico ser erróneo se o juízo for falso” “sendo o erro um equívoco no juízo e não se encontrando o médico dotado do dom da infalibilidade, o erro de diagnóstico será imputável, juridicamente, ao médico, a título de culpa, quando ocorreu com descuido das mais elementares regras profissionais, ou, mais, precisamente, quando aconteceu um comportamento inexcusável em que o erro se formou”.

Por isso, para já, concluindo-se pela existência de um erro médico, está-se apenas a falar da prova, pelo autor, de um cumprimento defeituoso da obrigação do réu, no caso da responsabilidade obrigacional, ou da prática de um facto objectivamente ilícito no caso da responsabilidade extra-obrigacional.

*

Da culpa do réu

Acontece, no entanto, que como se está no âmbito da responsabilidade contratual – como o disse fundamentadamente a sentença, nesta parte com a concordância actual das duas partes (e por isso não se trata agora da questão), embora o autor tenha intentado a acção como se se tratasse de uma acção de responsabilidade civil extracontratual (designadamente dando origem à questão – entretanto ultrapassada com trânsito em julgado – da prescrição), - a culpa do réu presume-se (art. 799 do CC).

E, por isso, cabia agora ao réu tentar demonstrar que o erro de diagnóstico e, por decorrência, de tratamento, não correspondia a qualquer conduta censurável da sua parte, ou seja, que um médico especialista de urologia, naquelas mesmas circunstâncias objectivas, teria caído naqueles mesmos erros (pois que a culpa é apreciada pela diligência de um bom pai de família, em face das circunstâncias de caso – arts. 799/2 e 487/2, ambos do CC, Romano Martinez, pág. 470: “a culpa é apreciada segundo um padrão médio, de razoabilidade”, “determina-se, em abstracto, segundo a diligência de um bom pai de família, atendendo a um elemento objectivo, as circunstâncias do caso. Tendo em conta o acto médico, dir-se-á que a culpa do clínico a quem é imputada a responsabilidade pelo dano é apreciada segundo um padrão geral, abstracto portanto, mas sem descurar as circunstâncias do caso, ou seja que o comportamento médio (padrão) tem de ser aferido em função da realidade profissional – actividade médica – e da especialização concreta – por exemplo, cirurgião ou pediatra”.

O que o réu não fez.

Pelo que se conclui pela sua culpa.»

Acórdão do STJ de 15/12/2011

Processo nº 209/06.3TVPRT.P1.S1

GREGÓRIO DA SILVA JESUS (Relator), Martins de Sousa e Gabriel Catarino

Sumário:

VI - Sempre que se trate de uma mera obrigação de meios, que não de uma obrigação de resultado, incumbe ao doente o ónus de provar a falta de diligência do médico.

VII - Tem o paciente/lesado de provar o defeito de cumprimento, porque o não cumprimento da obrigação do médico assume, por via de regra, a forma de cumprimento defeituoso, e depois tem ainda de demonstrar que o médico não praticou todos os actos normalmente tidos por necessários para alcançar a finalidade desejada.

VIII - Feita essa prova, então, funciona a presunção de culpa, que o médico pode ilidir demonstrando que agiu correctamente, provando que a desconformidade não se deveu a culpa sua por ter utilizado as técnicas e regras de arte adequadas ou por não ter podido empregar os meios adequados.

IX - Em termos gerais, ponto comum à responsabilidade contratual e à responsabilidade extracontratual, ter o médico agido culposamente significa ter o mesmo agido de tal forma que a sua conduta lhe deva ser pessoalmente censurada e reprovada, pois em face das circunstâncias concretas do caso, o médico devia e podia ter actuado de modo diferente.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15/11/2012

Processo nº 117/2000.L1.S1

ABRANTES GERALDES (Relator), Bettencourt de Faria e Pereira da Silva

1. No contrato de prestação de serviços médico-cirúrgicos, ainda que na vertente da cirurgia estética, o cirurgião assume uma obrigação de meios, devendo aplicar em todas as fases da sua intervenção as *leges artis* adequadas.

2. A responsabilidade no âmbito do contrato de prestação de serviços depende da prova de uma situação que traduza o incumprimento ou o cumprimento defeituoso da obrigação.

3. O facto de se ter esvaziado o soro fisiológico que preenchia um dos implantes mamários, dois anos e meio depois da sua colocação, não integra, por si, o incumprimento ou mesmo cumprimento defeituoso do contrato de prestação de serviços médico-cirúrgicos, estando provado que o cirurgião e demais equipa fizeram uso da diligência devida, quer na escolha, quer na colocação dos implantes.

Acórdão da Relação do Porto de 1/03/2012

Processo nº 9434/06.TBMTS.P1

FILIPE CAROÇO (Relator), Pinto de Almeida e Maria Amália Rocha

I - Embora a responsabilidade civil médica possa ser contratual e aquiliana, estando em causa actos médicos contratados entre o médico e o paciente é daquela que se trata, configurando um contrato de prestação de serviços.

II - Por força desse contrato, o médico deve agir, prudente e diligentemente, segundo os conhecimentos científicos então existentes, cabendo-lhe a obrigação principal de tratamento que pode desdobrar-se em diversas prestações, tais como: observação, diagnóstico, terapêutica, vigilância e informação.

III - Neste tipo de responsabilidade, a culpa é aferida pelo padrão de conduta profissional que um médico medianamente competente, prudente e sensato, com os mesmos graus académicos e profissionais, teria tido em circunstâncias semelhantes, na data da prática do facto ilícito.

IV - Ao lesado compete fazer a prova da violação das *leges artis*, por parte do médico, ou seja, da ilicitude da sua conduta, enquanto a este cabe demonstrar que não teve actuação culposa.

V - Age com culpa o médico radiologista que procede a exames de um feto às 12 e 19 semanas de gestação e elabora os correspondentes relatórios fazendo constar neles que a gravidez tinha evolução favorável e compatível com o tempo gestacional e que o bebé era perfeitamente normal, quando acabou por nascer, às 38 semanas, com síndrome polimalformativa e com patologias que seriam detectáveis por um radiologista normal.

VI - O erro de diagnóstico das patologias e a omissão do inerente dever de informação impediram a grávida de beneficiar do regime legal de interrupção voluntária da gravidez, violando assim o seu direito à autodeterminação, enquanto direito de personalidade, pelo que, existindo o necessário nexo de causalidade, o médico é responsável pelos prejuízos daí emergentes.

Acórdão da Relação de Lisboa de 12/06/2012

Processo nº 4497/07.0TVLSB.L1-7

ROQUE NOGUEIRA (Relator), Pimentel Marcos e Tomé Gomes

- No caso de contrato de prestação de serviços médicos, as exigências da boa fé (art.762º, nº2, do C.Civil) impõem que o médico informe o doente de forma simples e intelegível da situação clínica em que se encontra, bem como da amplitude e dos riscos dos tratamentos que sejam aconselháveis, e, ainda, do tratamento e cuidados a observar, mesmo após a alta, mantendo-se o dever de acompanhamento.

- Assim, quando o médico, por causa que lhe seja imputável, não efectue, ou efectue defeituosamente a prestação dos vários deveres a que se encontra vinculado, causando danos ao doente, credor dessa prestação, constitui-se no dever de reparar o prejuízo causado (cfr. o art.798º e os arts.562º e segs., do C.Civil).

- **No domínio da responsabilidade contratual, o art.799º, nº1, do C.Civil, consagra o princípio de presunção de culpa do devedor, pelo que, se for demandado, competirá ao médico provar que não tem culpa.**

- **Contudo, o pressuposto dessa presunção é a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso da obrigação, cuja prova tem de estar a cargo do doente (credor).**

- **Todavia, sendo a obrigação do médico uma obrigação de meios, para se provar a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso, não basta a prova da não obtenção do resultado previsto – a cura –, devendo o doente demonstrar que o médico não praticou todos os actos considerados normalmente necessários para a prossecução daquela finalidade.**

- **E só depois desta prova é que se presume a culpa do médico, que ele poderá ilidir, demonstrando que actuou correctamente.**

Acórdão da Relação de Guimarães de 27/09/2012

Processo nº 330/09.6TBPTL.G1

RITA GOMEIRA (Relatora), Amílcar Andrade, Manso Rainho

Sumário:

I – Na responsabilidade contratual por negligência em acto médico, por força da presunção de culpa do artº 799 e do disposto no artº 344, nº1, ambos do Código Civil, compete ao lesante provar a não culpa da sua actuação, mas a ilicitude da mesma deve ser provada pelo lesado, nomeadamente provando que os procedimentos adoptados foram inadequados e inexigíveis perante as regras da arte médica (*legis artis*).

II – Ilicitude e culpa no acto médico danoso são conceitos diferentes, indicando o primeiro o que houve de errado na actuação do médico e o segundo se esse erro deve ser-lhe assacado a título de negligência.

III - Provando-se que o réu fez uma infiltração nas costas do autor, com observância do protocolo exigido, após ter feito o diagnóstico e explicados os benefícios e riscos da mesma em comparação com outras vias de tratamento, tendo o autor consentido na sua realização, apesar de se provar, também, que dois dias depois, por apresentar cefaleias o autor deu entrada no Centro de Saúde de Paredes de Coura e, face ao agravamento do seu estado clínico, deu entrada no Centro Hospitalar do Alto Minho, onde lhe foi diagnosticada meningite por serratia, isso é manifestamente insuficiente para concluir que esta grave doença decorreu da actuação do réu sobre o autor.

IV – Assumindo o não cumprimento da obrigação do médico, por via de regra, a forma de cumprimento defeituoso, compete ao doente/lesado provar o defeito de cumprimento e provar, ainda, que o médico não praticou todos os actos que lhe eram exigíveis, normalmente, tidos por necessários e adequados para evitar o dano por ele sofrido.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17/01/2013

Processo nº 9434/06.6TBMTS.P1.S1

ANA PAULA BOULAROT (Relatora), Pires da Rosa e Maria dos Prazeres Pizarro Beleza

Sumário:

- Há um erro médico, quando ocorra uma falha profissional, não intencional, consistente numa deformada representação da realidade, *in casu*, imagiológica, decorrente das ecografias que foram efectuadas à Autora.

- Por parte dos Réus houve uma conduta ilícita e culposa, pois poderiam e deveriam ter agido de outro modo face à constatação inequívoca de malformações do feto, traduzindo-se a violação do dever cuidado na preterição da *leges artis* na matéria de execução do diagnóstico porque este deveria ter conduzido à aferição das aludidas malformações, atentos os meios empregues em termos de equipamento e tendo em atenção a preparação privilegiada do Réu.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15/05/2013

Processo nº 6297/06.5TVLSB.L1.S1

SALAZAR CASANOVA (Relator), Fernandes do Vale e Marques Pereira

I - A responsabilidade do médico cirurgião decorrente do erro de execução em que incorreu ao perfurar o canal biliar durante uma intervenção em que se utilizou a técnica da laparoscopia não se impõe necessariamente, constatado o mencionado erro, considerando que o erro constitui um risco inerente a uma atividade humana como é a intervenção cirúrgica mas também porque a responsabilidade em causa não é uma responsabilidade objetiva.

II - Importa, por isso, considerar todo o processo, considerando não apenas o ato operatório, mas as fases pré e pós operatória visto que a atuação do médico cirurgião não se subsume a um ato isolado, mas a uma cadeia ou conjunto complexo de atos.

III - Ora, no caso vertente, constatou-se que, face a uma intervenção muito longa, que não é normal neste tipo de cirurgia, o médico cirurgião, apesar das dificuldades verificadas, não a converteu numa laparotomia que teria permitido a sutura e o tamponamento adequado da referida perfuração, não colocou nenhum dreno que permitiria detetar o indevido encaminhamento da bília originado pelo referido corte e, face às intensas dores na zona intervencionada de que a doente se passou a queixar logo que cessaram os efeitos da anestesia e que apenas diminuía de intensidade enquanto perduravam os efeitos dos analgésicos ministrados no soro, não determinou nenhum

exame complementar de diagnóstico a fim de detetar a existência de alguma complicação, concedendo alta hospitalar à doente ao fim de 5 dias sem que o seu estado melhorasse, o que levou, perante o agravamento da sua saúde, a que, decorridos 9 dias, ela voltasse a ser internada tendo sido sujeita a nova intervenção cirúrgica em que se evacuou o biloma e detetou peritonite biliar.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12/09/2013

Processo nº 2146/05.0TVLSB.L1.S1

SALAZAR CASANOVA (Relator), Lopes do Rego e Orlando Afonso

I - Os poderes de cognição do STJ admitem considerar, com base nos factos provados, se foi praticado um ato lesivo culposos à luz do critério que consta do art. 487.º, n.º 2, do CC, ou seja, aferir da diligência de um bom pai de família em face das circunstâncias de cada caso.

II - Assim sendo, deve considerar-se que incorreu em ato ilícito o profissional de estabelecimento hospitalar que se encontra contaminado com bactérias, como a P. Aeruginosa da espécie Pseudomonas, que executou no autor uma punção (introdução da ponta da agulha na veia) em condições tais que se deu a introdução da bactéria na corrente sanguínea.

III - Resultando necessariamente tal ocorrência de uma execução defeituosa, não compete ao lesado, em sede de ónus da prova (art. 342.º, n.º 1, do CC), provar ainda o concreto erro de execução determinante da infeção, designadamente se a infeção resultou do manuseamento do material utilizado sem proteção ou do contacto deste com superfícies ou matérias não desinfetadas ou da sua falta de esterilização ou da falta de limpeza e desinfeção da zona corporal.

IV - Com efeito, cumprindo ao agente hospitalar executar todo um conjunto de procedimentos destinados a evitar infeção sanguínea causada pela defeituosa execução de uma punção, o juízo destinado a afastar o reconhecimento de que essa má execução revela a falta de diligência exigível no caso pressupõe a contraprova (art. 346.º do CC) de que foram observados todos os procedimentos que no caso concreto se impunham.

Acórdão da Relação de Lisboa de 5/11/2013

Processo nº 1333/11.6TVLSB.L1-1

MANUEL MARQUES (Relator), Pedro Brighton e Teresa Sousa Henriques

2. Na medicina, dada a elevada componente que a incerteza joga no êxito dos actos praticados pelo médico, as obrigações dos médicos são consideradas, em regra, como meras obrigações de meios.

3. Atenta a natureza e finalidade do acto médico em apreço, não pode deixar de se entender que a ré, ao contratar com o autor, se comprometeu a facultar-lhe um determinado resultado: detectar se os filamentos de tecido entregues para análise estavam, ou não, afectados por carcinoma.

4. O resultado da análise da biopsia depende da avaliação e interpretação dos dados presentes nas lâminas (amostras), observados ao microscópio, não desempenhando a álea um papel de relevo.

5. A ré, ao diagnosticar, erroneamente, ao autor um adenocarcinoma da próstata, cumpriu de forma defeituosa a prestação, o qual se presume culposos (art. 799º, nº 1, do C.C.).

6. Caba, por isso, à ré ilidir essa presunção, provando que na sua actuação observou as exigências da *leges artis* e os conhecimentos científicos então existentes, sendo o padrão de comportamento a considerar o de um bom profissional médico da categoria da ré (da sua especialidade e com o seu grau de experiência).

Acórdão da Relação de Lisboa de 8/05/2014

Processo nº 220040/11.OYIPRT.L1-8

ANA LUÍSA DE PASSOS GERALDES (Relatora), António Manuel Valente e Ilídio Sacarrão Martins

1. É praticamente uniforme o entendimento de que a obrigação a que um médico (ou uma entidade hospitalar) está adstrito perante o seu paciente se concretiza através da prestação dos cuidados de saúde de acordo com as regras das *leges artis*, em função do estado da técnica actual e de acordo com os interesses do doente.

2. Trata-se de uma obrigação de meios e não uma obrigação de resultado, exigindo-se que o profissional ou a entidade clínica/hospitalar actue em conformidade com a diligência que a situação clínica do paciente exige.

3. O médico deve, assim, no exercício da sua actividade, e em todas as circunstâncias, usar de toda a diligência, profissionalismo, dedicação ou perícia que as concretas circunstâncias exigirem.

4. O paciente/doente ou utente dos serviços hospitalares que invoque incumprimento ou cumprimento defeituoso do exercício da medicina e dos cuidados médicos que lhe foram prestados, no âmbito do contrato celebrado, e abarcados pelo exercício das actividades médicas a que foi submetido, e que se sinta, por isso, lesado, deve alegar e provar o nexo de causalidade entre a desconformidade verificada e que essa desconformidade decorreu dos actos praticados pelo médico.

5. Quer isto dizer que se incumbe ao Hospital Réu a prova da diligência do pessoal médico e técnico ao seu serviço, cabe à Autora o ónus de alegar e provar a matéria relativa aos restantes pressupostos da responsabilidade civil, como sejam, além do facto praticado, a ilicitude, o nexo de causalidade e os danos.

6. No caso *sub judice* a responsabilidade do Hospital existe traduzida no incumprimento de deveres de diligências que, como se assinalou ao longo deste Acórdão, ocorreram em duas fases distintas do parto: no momento da pressão exercida sobre o fundo uterino da A., pela médica, quando aquela estava internada e a ser intervencionada cirurgicamente, a ponto de lhe terem partido 2 costelas, e em momento posterior quando a Autora se deslocou à urgência do Hospital devido às dores que a impossibilitavam de se mexer, e que continuou a sentir após o parto e ter tido alta do Hospital, e ninguém a informou que tais costelas estavam partidas e a medicou devidamente.

Acórdão da Relação do Porto de 17/06/2014

Processo nº 11279/09.2TBVNG.P1

PINTO DOS SANTOS (Relator), Francisco Matos e Maria João Areias

III - No quadro da responsabilidade contratual do médico, há quem entenda que só existe presunção de culpa quando a actividade do médico se reconduz a uma obrigação de resultado, mas não já nos casos em que se configura como obrigação de meios, e quem, pelo contrário, defenda que

em ambas as situações existe presunção de culpa do médico, apenas divergindo o grau de aferição desta em cada uma das situações.

IV - A responsabilidade da clínica onde o médico levou a cabo os actos que podem estar na base da sua responsabilidade radica na previsão do art. 800º do CCiv. e no que tiver sido acordado no contrato que o doente/paciente em causa tenha celebrado com o médico e a clínica.

V - Tendo-se o réu/médico obrigado, por contrato e por um determinado montante de honorários, a colocar 21 coroas em zircónia e duas pontes no mesmo material em determinados dentes da autora, estando a boca desta já devidamente preparada para o efeito [em consequência de tratamentos anteriores noutra clínica], apresenta-se inequívoco estarmos perante caso de responsabilidade contratual e que a obrigação assumida pelo primeiro se traduziu numa obrigação de resultado [ou numa obrigação fragmentária de resultado].

VI - Não pode assacar-se ilicitude na actuação do réu médico, nem incumprimento contratual ou cumprimento defeituoso da sua parte, se as anomalias/incorrecções apuradas se deveram, em grande parte, às sucessivas alterações solicitadas pela autora ao longo dos tratamentos e que aquele não pode corrigir ou eliminar por a autora, a certa altura, ter abandonado os tratamentos.

Acórdão da Relação de Évora de 25/09/2014

Processo nº 2618/09.7TBLLE.E1

FRANCISCO XAVIER (Relator), Elisabete Valente e Cristina Cerdeira

I. As intervenções médico-dentárias com fins predominantemente estéticos, tais como colocação de próteses, restauração de dentes e até a realização de implantes, reconduzem a obrigação do médico a uma obrigação de resultado.

II. Sendo a pretensão do A. fazer uma reabilitação dentária, com a substituição da prótese amovível que usava na metade esquerda do maxilar superior pela colocação de três implantes para cinco dentes, dois dos quais consistentes em ponte, tendo acordado com o R. a prestação desse serviço, mediante o preço combinado, parece-nos evidente que é, no mínimo, expectável que com a

intervenção efectuada os dentes assim colocados fiquem simétricos em relação aos do lado contrário.

III. Não tendo este resultado sido alcançado e não tendo o R. logrado demonstrar que tal não provém de culpa sua, é responsável pelo cumprimento defeituoso do contrato, constituindo-se na obrigação de indemnizar o A. pelos danos patrimoniais e não patrimoniais ao mesmo causados.

Acórdão da Relação de Lisboa de 26/03/2015

Processo nº 273-08.0TVLSB.L1.-2

MARIA JOSÉ MOURO (Relatora), Teresa Albuquerque e Sousa Pinto

Sumário:

IV – Tendo o A. conferido à R., através do R, a execução de cuidados de carácter abrangente referentes à sua saúde oral, a obrigação principal assumida é uma obrigação de meios, não estando a R. vinculada a um resultado concreto.

V – Nesse âmbito – da responsabilidade contratual - caberia ao A. alegar e provar a objectiva desconformidade entre os actos praticados e as *legis artis*, assim como o nexo de causalidade entre esses actos e os danos – para além desses mesmos danos; já quanto à culpa haverá que considerar a presunção de culpa resultante do nº 1 do art. 799 do CC – nada impedindo que isto também suceda na obrigação de meios.

VI -No que respeita aos pressupostos da responsabilidade extracontratual médica, no essencial, coincidem com os da responsabilidade contratual; exigir-se-á um facto voluntário e ilícito (ilicitude que consistirá na violação de uma norma de comportamento ou de um direito de outrem em virtude do incumprimento das *leges artis*), culposo (aqui a culpa não se presume, como na responsabilidade contratual em que se presumiria a culpa do cumprimento defeituoso) que cause danos ao paciente, verificando-se um nexo de causalidade entre o facto e o dano.

VII –Não se provando que a actividade desenvolvida no tratamento do A. ocorreu em desconformidade com as *leges artis*, não resultando concretamente demonstrado que fosse desnecessária ou inútil, ou que sendo adequada ou necessária haja sido praticada de forma

deficiente ou defeituosa, ou que hajam sido omitidos actos necessários ou adequados à situação clínica do A., não demonstrou o A. o primeiro dos pressupostos da responsabilidade civil.

Acórdão da Relação do Porto de 1/04/2014

Processo nº 3925/07.9TVPRT.P1

RUI MOREIRA (Relator), Henrique Araújo e Fernando Samões

Sumário:

V – Tendo a responsabilidade civil médica fonte contratual e extra-contratual ou só extra-contratual, a determinação da sua origem é relevante, dada a presunção de culpa que beneficia o lesado, nos casos de responsabilidade contratual, nos termos do art. 799º do C. Civil. À luz do ónus da prova prescrito no art. 342º, nº 1 do C. Civil, para que o lesado possa beneficiar da presunção de culpa própria da responsabilidade contratual, é a ele que cabe demonstrar o contrato que é fundamento da intervenção médica de que provieram os danos, isto é, um vínculo jurídico contratual entre si e o lesante.

VI – Se se comprovar que os actos médicos ou cirúrgicos praticados correspondem a uma actuação de acordo com as regras técnicas actualizadas da ciência médica, que o médico diagnosticou e agiu de forma consciente e cuidadosa, afasta-se o erro na execução da obrigação e, consequentemente, a culpa.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26/06/2014

Processo nº 1333/11.6TVLSB.L1.S1

LOPES DO REGO (Relator), Orlando Afonso e Távora Victor

Sumário:

- Age com culpa o médico anátomo-patologista que diagnostica erradamente, por deficiente interpretação dos exames realizados, doença oncológica ao lesado, omitindo e silenciando as dúvidas que resultavam razoavelmente da interpretação do resultado objectivo desses exames e não procurando supri-las através da realização de outros possíveis exames complementares ou da obtenção de outras opiniões credenciadas - determinando tal violação do dever diligência a sujeição do lesado a intervenção cirúrgica (geradora, em maior ou menor grau, de problemas colaterais severos) desnecessária e desproporcional face ao tipo de patologia que realmente o afectava, violando-se desta forma o direito do paciente de optar livre e esclarecidamente pela realização ou não realização da intervenção cirúrgica que afectou o seu direito à saúde e integridade física.

Excerto parcial do texto relevante desta decisão:

«Quanto à questão da culpa da recorrente no cometimento do erro de diagnóstico resultante da deficiente interpretação que fez dos dois exames que realizou – analisada naturalmente perante o quadro factual definitivamente fixado pela Relação – entende-se que nenhuma censura merece o sentido decisório constante do acórdão recorrido.

Na verdade, resultou provado que os resultados dos dois exames realizados pela R. para despistagem de possível patologia oncológica resultaram inconclusivos: a primeira biopsia efectuada deixou dúvidas na R. sobre se se trataria efectivamente de adenocarcinoma (ponto 31 da matéria de facto); para remover tais dúvidas, a R. efectuou outro exame, designado por imunocitoquímica, usado normalmente para ajudar no diagnóstico diferencial, o qual não foi também completamente conclusivo (pontos 32 e 33 da matéria de facto).

Ora, perante tal acumulação de dúvidas possíveis acerca da natureza da patologia que afectava o A. – e da consequente necessidade e razoabilidade de ele se sujeitar à intervenção cirúrgica que acabou por realizar - a R. não recorreu a outros exames auxiliares ou complementares possíveis, nem pediu a opinião adicional de outros colegas na interpretação dos resultados não absolutamente concludentes dos dois exames que realizou(cfr. alteração determinada pela Relação no ponto 35 da matéria de facto) – optando antes por elaborar relatório clínico em que, com total omissão das dúvidas suscitadas acerca da conclusão dos exames realizados, afirmava categoricamente, como conclusão segura do diagnóstico, que o A. padecia de adenocarcinoma em 70% da amostra (ponto 39 da matéria de facto).

Ou seja: a R., com tal comportamento, efectivamente violador do dever de diligência que incide sobre um médico anátomo-patologista colocado nas circunstâncias concretas do caso dos autos, afectou o direito do A., como paciente, a optar livre e esclarecidamente pela realização ou não realização da intervenção cirúrgica a que se submeteu – delicada, invasiva e sempre geradora, em maior ou menor grau, de problemas colaterais severos ; na verdade, em consequência da afirmação cabal, constante do relatório clínico, de que os resultados dos exames efectuados conduziam a um diagnóstico de adenocarcinoma - omitindo e silenciando as dúvidas que resultavam razoavelmente da interpretação do resultado objectivo desses exames e não procurando supri-las através da realização de outros possíveis exames complementares ou da obtenção de outras opiniões credenciadas – o comportamento da R. acabou por determinar a sujeição do A. a intervenção cirúrgica desnecessária, desrazoável e desproporcional face ao tipo de patologia que realmente o afectava, geradora dos danos que se pretendem ver ressarcidos. »

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 20/02/2002

Processo nº 047809

J SIMÕES DE OLIVEIRA (Relator), Madeira dos Santos e Abel Atanásio

Sumário:

I - Constitui omissão ilícita e culposa a falta de observação de uma doente menor de 7 anos pelo pessoal médico entre as 4H00 e as 8H00 de determinada noite, depois de a criança ter aparecido na urgência com febre muito alta e sintomatologia variada e ter sido resolvido que ficasse internada para observação, deixando que a doença evoluísse por si e perdendo a possibilidade de detectar e valorizar os respectivos sinais dessa evolução (nomeadamente umas manchas azuladas características de coagulação vascular disseminada que apareceram pelas 5H00), tarefa que a mãe, como acompanhante, não está em condições de desempenhar.

Excerto parcial do texto relevante desta decisão:

«Pelas 3H00 da manhã do dia 27.5.94 a menor chegou ao serviço de urgência do hospital com os seguintes sintomas: febre alta (39,5°), dores na articulação coxo-femural, lesões dérmicas de dois tipos – umas do tipo escoriático com crosta (face anterior do tronco) atribuíveis a coceiras e outras do tipo prateado-vermelho (parte anterior das axilas), que desapareciam à pressão; e orofaringe ruborizada. Foi observada pela médica Dr.ª C..., que atribuiu as manchas na pele a sarna ou outra alergia, e para baixar a febre mandou administrar um supositório de Benuron 500mg. Recomendou que a temperatura fosse medida passado meia hora. Decorrida esta (eram então 4H00), a médica constatou que a temperatura baixara apenas para 38,8°. Decidiu então que a criança ficasse no serviço de urgência do hospital a fim de se observar a eventual evolução da doença, autorizando que ficasse acompanhada da mãe, a quem recomendou que lhe medisse a temperatura passado meia hora, e lhe desse uma colher de Brufen se a temperatura se mantivesse alta, o que acabou por acontecer. Mãe e filha ficaram num compartimento das instalações do S.U. do hospital e desde essa hora a até às 8H00 nenhum médico apareceu, tendo apenas surgido um enfermeiro pelas 4H30. Às 8H00 a médica voltou, e a mãe disse-lhe que a criança não estava melhor, e mostrou-lhe umas manchas azuladas no corpo dela, que tinham aparecido por volta das 5H00. Perante estas manchas (diferentes das anteriores) a médica foi chamar um colega pediatra, que observou a menor e concluiu que o seu estado era grave, pois aquelas manchas eram sinais de coagulação intravascular disseminada e meningococemia. Foi conduzida ao serviço de pediatria, retirado sangue e urina para análise e pelas 9H30 decidido transferi-la para o Hospital de S. João, no Porto, onde deu entrada pelas 10H00 (serviço de cuidados intensivos de infecto contagiosas). Aí viria a falecer às 11H30. Segundo a certidão de óbito, vítima de meningococemia fulminante.

Esta factualidade tem de ser enquadrada no corpo de normas e princípios aplicáveis à responsabilidade civil do Estado e demais entes públicos, que é regulada no Dec-Lei nº 40.851, de 21.11.67.

Nos termos deste diploma, essa responsabilidade assenta em pressupostos idênticos aos enunciados no art. 483º do Código Civil. Que são o facto ilícito, a culpa, o prejuízo indemnizável e o nexo de causalidade entre o facto e o resultado danoso – cf. ANTUNES VARELA, Das Obrigações em Geral, II, pp. 514 e segs. e Ac. deste Supremo Tribunal de 17.6.97, nos Apêndices ao D.R., p. 4764.

Quanto à ilicitude, o art. 6º enuncia uma formulação particularizante, ao considerar ilícitos, para os efeitos do diploma, “os actos jurídicos que violem as normas legais e regulamentares ou os princípios aplicáveis e os actos

materiais que infrinjam estas normas e princípios ou ainda as regras de ordem técnica e de experiência comum que devam ser tidas em consideração”.

Relativamente à culpa, o art. 4º manda aplicar o critério do art. 487º do Código Civil, que é o da “diligência de um pai de família, em face das circunstâncias de cada caso”.

A conduta do agente geradora do dano tanto pode consistir num comportamento positivo como numa omissão. Segundo estabelece o art. 486º do Código Civil, quando existe o dever legal de actuar, a omissão dos actos devidos pode acarretar para o agente a obrigação de reparar o dano causado.

Vejamos então se procede a argumentação dos recorrentes, começando pela acusação de diagnóstico tardio e errada medicação.

Perante a factualidade dada como provada, não é possível retirar a conclusão de que a doença que vitimou a menor fosse diagnosticável na altura em que deu entrada no hospital. Os sintomas com que a mesma se apresentou foram os descritos nos nºs 12, 15, 32 e 34 da matéria de facto, a saber: febre alta (39,5º), dores na articulação coxo-femural, lesões dérmicas de dois tipos – umas do tipo escoriático com crosta (face anterior do tronco) atribuíveis a coceiras e outras do tipo prateado-vermelho (parte anterior das axilas), que desapareciam à pressão; e orofaringe ruborizada.

Ora, em parte alguma da matéria provada se afirma que estes eram sinais típicos da doença que vitimou a filha dos Autores, por forma a poder concluir-se que a médica que atendeu a menor errou ao não fazer, nessa altura, o diagnóstico que se impunha.

Por outro lado, só às 5H00 é que se revelaram as tais manchas azuladas, essas sim já alarmantes, como se comprovou pela reacção dos médicos ao deparar com elas às 8H00.

Quanto à alegação de que a médica medicou a doente como se estivesse perante uma constipação, é igualmente inconsistente. O que transparece do factos é que a administração de Benuron 500mg teve em vista fazer baixar a febre da criança - sem que isso revelasse que os sintomas apresentados tivessem sido tomados como os de uma “vulgar constipação”. Se o que se pretende é mostrar que administração desse medicamento foi, do ponto de vista clínico, uma atitude incorrecta ou inadequada, o certo é que não há disso qualquer indício. Se, ao invés, se visa significar que os sintomas da doente foram desconsiderados ao nível de uma afecção ligeira, o facto de a médica, após a observação da doente, se ter decidido por mantê-la durante a noite no hospital, para observação, é inconciliável com essa imputação. O que a sequência dos factos mostra é que, quando a menor foi pela primeira vez observada, nenhuma doença em concreto lhe foi diagnosticada, e daí que fosse decidido aguardar pela respectiva evolução.

Vejamos agora como valorar o ocorrido durante a fase que se seguiu a esta, ou seja, entre a última observação e a nova, que só veio a ter lugar pelas às 8H00.

Provou-se que a menor, durante essas 4 horas, não voltou a ser vista por nenhum médico, estando todo esse tempo acompanhada da mãe numa sala do serviço de urgência do hospital. Tirando a “visita” de um enfermeiro pelas 4H30 (acerca da qual nada se sabe, deduzindo-se apenas que não pôde certamente constatar quaisquer melhoras da doente) a verdade é que a menor não foi teve qualquer acompanhamento médico durante essas horas. Tendo optado por manter a criança à sua guarda, para que fosse observada a evolução do seu estado febril, o serviço hospitalar acabou por não efectuar essa observação, deixando que o curso dos acontecimentos evoluísse por si, à margem de qualquer intervenção.

Essa passividade foi qualificada – e bem – pela sentença recorrida como uma omissão negligente. O que se espera de um serviço de urgência de um hospital, numa circunstância como a da filha dos Autores, é que mantenha sobre o doente que internou para observação uma verdadeira vigilância, que permita detectar e valorizar os sintomas que se vão ao longo do tempo apresentando. A presença da mãe obviamente que nenhuma garantias dá neste aspecto, destinando-se sobretudo a proporcionar à criança companhia e conforto emocional, não podendo fazer as vezes do médico. Não é a mãe que pode substituir-se ao médico nesse papel, dirigindo a sua atenção crítica para sinais de doença, sabendo o que há-de pesquisar, distinguindo o que é normal daquilo que não é, ficando alerta para o que é indício de doença grave e

desprezando sinais duma afecção menor que pode esperar por outros cuidados. Tirando a medição da temperatura (e provou-se que esta se manteve sempre muito alta) é muito difícil ao acompanhante aperceber-se de como a doença está a evoluir.

Por isso é que não faz qualquer sentido, como atitude clínica, manter a doente durante a noite no hospital “para observação”, para a deixar entregue aos cuidados da mãe durante cerca de 4 horas. É de esperar mais do que isso dum hospital da rede pública, e mais concretamente de um serviço de urgência, que tem obrigação de estar devidamente organizado e apetrechado por forma a poder exercer uma observação efectiva sobre os doentes internados. Do pessoal médico, exige-se que faça essa observação, indo com regularidade junto dos doentes e inteirando-se do seu estado.

Os hospitais estão legalmente incumbidos de prestar aos utentes a melhor assistência possível, facultando-lhes, com prontidão, diagnóstico e tratamento cientificamente correcto – Estatuto Hospitalar, aprovado pelo Dec.-Lei nº 48.358, de 27.4.68, art. 88º, nº 1. e Lei nº 48/90, de 24.8 (Lei de Bases da Saúde), Base XIV. Como se escreveu no Ac. deste Supremo Tribunal de 16.10.01, processo nº 47.470, “o standard de actuação exigido é a boa prática e não as práticas pouco atentas, descuidadas, injustificadamente optimistas quanto à evolução das lesões dos doentes, ou mesmo injustificadamente descrentes na capacidade de interromper ou desagravar as causalidades já iniciadas”.

Há no caso sub judice um défice de zelo, de prudência e de cuidado que é susceptível de merecer um juízo de reprovação ou censura. O hospital podia e devia ter procedido de modo diferente. O que vale dizer que se está perante uma omissão ilícita e culposa.»

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 17/06/1997

Processo nº 038856

Relator: PADRÃO GONÇALVES

Sumário:

III - A responsabilidade civil extracontratual dos entes públicos no domínio dos actos de gestão pública depende da verificação cumulativa dos pressupostos enunciados no art. 2, n. 1, do D.L. n. 48051, de 21/11/87 - acto ilícito, culpa, dano reparável e nexo de causalidade entre o facto e o dano.

IV - Devem os serviços hospitalares actuar de modo a facultar aos doentes "diagnósticos e tratamentos cientificamente correctos, dentro das disponibilidades materiais e de pessoal" (artigo 80, n. 1, do D.L. n.48357, de 27/4/88).

V - Nessa actividade devem os órgãos e agentes das pessoas colectivas públicas observar as regras de ordem técnica, isto é, as regras próprias da ciência e técnica médicas e ainda as regras de prudência (ou diligência) comuns.

VI - A culpa do ente colectivo, como um Hospital, não se esgota na imputação de uma culpa psicológica aos agentes que actuaram em seu nome, porque o facto ilícito que causar certos danos

que pode resultar de um conjunto, ainda que mal definido, de factores, próprios da desorganização ou falta de controlo, ou da falta de colocação de certos elementos em determinadas funções, ou de outras falhas que se reportam ao serviço como um todo.

VII - Neste caso, ao lado da culpa dos agentes, é possível falar de uma culpa do Serviço.

VIII- Só ficam excluídos da obrigação de indemnizar os danos sem relação causal com o evento danoso e aqueles cuja conexão com o evento seja excepcional ou acidental, no sentido de não previsível.

IX - Revela a inobservância de "regras de prudência comum", a que se refere o art. 6 do D.L. n. 48051, o médico que faz um exame e um diagnóstico precipitados e encaminha o doente para o seu domicílio, depois de lhe mandar aplicar um corticóide de acção rápida, em vez de ficar sob vigilância médica, dado que apresentava dificuldade em respirar, rouquidão, sensação de objecto estranho na garganta, falta de ar e excesso de saliva; ao infringir essas regras de "prudência médica", o referido médico praticou acto ilícito, nos termos e para os fins do art. 6 do D.L. n. 48051.

X - É culposa a conduta de um médico que, sem justificação, não aplica as regras de prudência exigíveis, nos termos da conclusão anterior, pois que, assim, não age com a diligência de um "bom pai de família".

XI - Há culpa funcional dos serviços públicos, no caso um hospital central, quando se prova a descoordenação desses serviços, como seja quando inexistente no SO do Hospital um profissional perito em reanimação - deslocado para outro serviço -, e o doente é deixado cerca de cinco horas, fora da cama, em garagem fria, à espera que chegue uma ambulância para o transportar para outro hospital.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 18/10/2000

Processo nº 043527

Relator: MACEDO DE ALMEIDA

Sumário:

I - Agem com negligência os serviços de certo hospital distrital que mantém numa das suas salas de parto equipamento e material avariado e não funcional e que, por isso, dificultou substancialmente a realização de manobra de entubação endotraqueal de recém-nascido.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 5/02/2003

Processo nº 0648/02

J SIMÕES DE OLIVEIRA (Relator), Madeira dos Santos e Abel Atanásio

Sumário:

III - Não é decisivamente integrador de negligência assistencial, nem causal relativamente à asfixia neonatal de que resultaram graves lesões cerebrais e, mais tarde, a morte da criança por paragem cardíaca, o atraso de cerca de 15 minutos em chamar a médica obstetra de serviço de prevenção, se ao ser detectada uma bradicárdia fetal as enfermeiras chamaram prontamente uma médica pediatra que estava no hospital e havia sinais de recuperação da bradicárdia, normalizando após as contracções, sendo certo que esse tempo seria à mesma consumido na preparação de uma cesariana, se a dita médica estivesse perto da parturiente.

IV - Também não se pode concluir pela existência de omissão negligente e respectiva ligação causal àquele resultado por a doente não ter sido monitorizada pelo cardiotocógrafo (CTG/RCT), se o feto foi sendo controlado pelo método PINAR (pelo qual foi detectada a bradicárdia), se o aparelho tinha sido anteriormente retirado dela para o ligar a outra doente (decisão médica cuja bondade não vem questionada), e se dá também como provado que aquela pode ter outras causas pré-natais, ficando assim por demonstrar que com a maior probabilidade aquele tipo de monitorização teria podido evitar tais consequências.

Excerto parcial do texto relevante desta decisão:

«A conduta do agente geradora do dano tanto pode consistir num comportamento positivo como numa omissão. Segundo estabelece o art. 486º do Código Civil, quando existe o dever legal de actuar, a omissão dos actos devidos pode acarretar para o agente a obrigação de reparar o dano causado.

Finalmente, “*é ao lesado que incumbe provar a culpa do autor da lesão, salvo havendo presunção legal de culpa*” – art. 487º do C. Civil. A este propósito, **convém desde já desfazer o equívoco em que laboram os recorrentes, que nas conclusões 16º e 17º defendem que é aqui aplicável uma presunção de culpa e de que, consequentemente, o R. deve responder por não ter logrado afastar os pressupostos da obrigação de indemnizar. A verdade é que a lei não estabelece, em hipóteses como a presente, qualquer presunção de culpa, nomeadamente as de que tratam os arts. 492º e 493º do C. Civil (danos causados por edifícios ou outras obras e causados por coisas, animais ou actividades perigosas).**

A fechar este quadro normativo, torna-se ainda necessário convocar os preceitos dos arts. 88º, nº 1, do Estatuto Hospitalar, aprovado pelo Dec.-Lei nº 48.357, de 27.4.68, e da Base XIV da Lei nº 48/90, de 24.8 (Lei de

Bases da Saúde), segundo os quais os hospitais da rede pública estão legalmente incumbidos de prestar aos utentes a melhor assistência possível, facultando-lhes, com prontidão, diagnóstico e tratamento cientificamente correctos.

Importa em primeiro lugar apreciar se os factos ocorridos no hospital até à 1,55h são efectivamente de desconsiderar, para efeito do estabelecimento de algum destes pressupostos ou elementos da responsabilidade civil.

Para os recorrentes a resposta será negativa, já que o que aconteceu antes também contribuiu para o trágico desenlace. Os recorrentes centram a sua argumentação no seguinte:

a) Quando a A. foi admitida no hospital (cerca das 21,25) foi observada por uma enfermeira parteira e não por nenhum médico obstetra, pois não havia nenhum de serviço em presença física;

b) Essa enfermeira, apesar de sabedora da idade gestacional (36 semanas) e apesar dos sinais de parto, não chamou a médica de serviço;

c) Quando observou a A. cerca das 23,00h, a médica obstetra, Dr.^a ..., conhecedora de que se tratava de um bebé prematuro que exigia cuidados especiais e vendo que ela se queixava com muitas dores, nunca devia ter mandado desligar o CTG/RCT da A. e ligá-lo a outra doente;

A falta de observação da Autora pela médica especialista, ao dar entrada no hospital, não pode ter contribuído para o retardar do parto e a asfixia de que o seu filho foi vítima, uma vez que 1 hora e meia depois desta hora (cerca das 23,00h, pontos n.ºs 9 e 32 da matéria de facto) essa observação foi efectuada e levou à conclusão – cujo acerto os recorrentes não põem em dúvida - de que a A. ainda não entrara em trabalho de parto (v. também o que consta do ponto n.º 34).

Quanto à decisão da médica de mandar retirar o CTG/RCT da A. para o ligar a outra doente, estamos perante uma atitude médica cuja bondade o tribunal não pode controlar sem uma perícia que lhe mostre não ter sido essa uma boa opção, face à situação em presença e aos preceitos da legis artis. Note-se que uma decisão deste tipo não envolve unicamente um juízo de necessidade e adequação da medida à situação clínica da paciente, mas igualmente a ponderação do estado clínico da outra doente a quem o aparelho passou a ficar ligado, pelo que seria sempre indispensável que perante o tribunal fosse exibida prova convincente de que teria havido erro médico na avaliação de ambas as situações ou no estabelecimento de prioridade entre elas – tarefa que estava a cargo dos A.A. e que nos presentes autos não foi realizada.

Isto, no que tange ao sucedido entre o momento em que a A. foi admitida no hospital e a 1,30h.

Relativamente ao período posterior à 1,30h, os recorrentes, embora sem porem nisso o peso essencial da sua argumentação, alegam ainda que o hospital não tinha um serviço de neonatologia em condições, pois não existia nenhum aparelho ventilador e só havia uma pediatra de serviço, que por esse facto não pôde acompanhar o bebé na ambulância para Santarém, quando foi transferido.

É possível que, nos dias de hoje, um aparelho para ventilação assistida deva fazer parte do equipamento de um serviço de pediatria ou neonatologia de um hospital distrital, mas essa é uma conclusão que o tribunal não pode tirar sem que tenha sido convenientemente alegada e demonstrada, pois não se trata de facto cuja evidência se imponha em absoluto, podendo depender de circunstâncias várias, como a cobertura assistencial assegurada pela instituição hospitalar, número e casuística de partos, proximidade doutros hospitais com cuidados mais diferenciados, ou outra variável qualquer.

Por outro lado, e descendo ao concreto, provou-se que o bebé foi reanimado pela pediatra que assistiu ao nascimento, e que “não teve falta de oxigenação após o parto, porque desde o 1.º minuto do nascimento esteve ventilado com ambu (ventilação manual) que tem o mesmo efeito do ventilador (ventilador mecânico)” – n.º 117.

Quanto ao acompanhamento do bebé pela mesma médica, não se provou que isso se impusesse nas circunstâncias, e muito menos que essa falta fosse determinante no desfecho final deste caso. Muito pelo contrário, tudo aponta para que a asfixia que foi causa da deficiência cerebral profunda do bebé, a qual, por sua vez, veio a ditar a sua morte poucos anos depois fosse já um facto consumado aquando do nascimento, pois ficou assente que ele nasceu “com morte aparente”, “síndrome de dificuldade respiratória” e bem assim que só começou a respirar espontaneamente 1 hora após o nascimento - n.ºs 20, 21 e 37. Nada permite,

também, criticar a decisão de transferência para Santarém, que face ao que consta do ponto nº 118 tem de considerar-se correcta e tomada na altura própria.

Posto isto, não resta se não concluir que o período crítico em que, por acção ou omissão, pode ter havido responsabilidade da Réu se baliza entre a 1,30h e as 2,25h, que foi a hora em que se deu o nascimento. Significa isto que a sentença recorrida agiu bem ao desconsiderar todo o tempo restante, muito embora a argumentação de que para o efeito se socorreu nem sempre tenha sido a mais correcta.

Para indagação da ilicitude e culpa imputadas ao R., e do nexos causal entre os seus actos ou omissões e o desditoso resultado produzido, importa ter presente a matéria provada que se condensa nos pontos que a seguir se transcrevem:

14. Cerca das 1.30h, uma das enfermeiras foi buscar a A. para a sala de partos, tendo esta ali dado entrada pelo seu próprio pé.

16. No decurso do trabalho de parto, cerca das 1.55 h, estando a dilatação completa, a enfermeira ..., detectou então alguma bradicárdia fetal, facto que levou a enfermeira ... a chamar a Dr.^a ..., pediatra.

18. Por volta das 2.10h, por existir má progressão do parto, foi chamada a médica obstetra de prevenção, Dr.^a

19. Às 2.25h quando nasceu o bebé, ... , ainda a Dr.^a ... não tinha chegado ao Hospital, estando apenas presente a Dr.^a

31. Atenta a bradicárdia fetal detectada, o parto devia ser abreviado.

87. A partir do momento em que foi detectada a bradicárdia fetal pela enfermeira ..., deveria estar presente não só a médica pediatra, Dr.^a ..., bem como, a médica obstetra Dr.^a ..., uma vez que, poderia haver necessidade de abreviar o nascimento do bebé.

88. Durante o trabalho de parto a Autora deveria ter sido sujeita a monitorização cardiotocográfica, dado que este registo era susceptível de conduzir a decisões clínicas importantes.

89. Poderia evitar o sofrimento do feto.

122. Antes de ser detectada a bradicárdia fetal, a asfixia já poderia ter ocorrido.

128. A existência da bradicárdia tem muitas causas, normalmente pré natais.

Começamos pela questão da chamada da obstetra e da não colocação do aparelho de RCT a partir da 1,30h. Alega a A. que na sequência das dores, pelo menos à 1,30h (entrada na sala de partos) as enfermeiras ... e ... deviam ter chamado a obstetra, dado que o diagnóstico de falso trabalho de parto, feito pela obstetra às 23,00h, se tinha alterado por completo – e considerando que a médica sempre levaria meia hora a chegar ao hospital.

Acerca do tempo mínimo que a médica, quando chamada pelo hospital, levaria a lá chegar, há que dizer que nenhuma prova foi feita nos autos. De igual modo, nada inculca que a simples existência de dores por parte da Autora fosse indicação para chamada imediata da médica obstetra pelas enfermeiras logo à 1,30h. Dado o que consta do ponto nº 16, é-se levado a concluir que essa necessidade só despontou no momento em que a dilatação se completou e a enfermeira ... detectou a bradicárdia fetal. E isso só aconteceu à 1,55h. As mesmas considerações se aplicam à ligação ao RCT.

É-se, assim, conduzido à faixa de tempo compreendido entre a 1,55h e as 2,25h.

Ora, se é certo que a enfermeira não chamou a médica obstetra, que estava em regime de prevenção, logo que detectou a bradicárdia (abaixamento da frequência cardíaca) do feto, só o vindo a fazer 15 minutos depois, não pode dizer-se que as enfermeiras tenham ficado de braços cruzados perante esse alerta, pois de imediato tiveram o cuidado de ir buscar a médica pediatra, que veio a prestar os primeiros cuidados na reanimação do bebé.

De qualquer modo, e independentemente dessa presença, o chamamento da médica obstetra era importante, pois, como se lê no ponto nº 31, a partir da evidência da bradicárdia era preciso abreviar o parto.

Há, por conseguinte, um lapso de tempo de 15 minutos que ficou a mediar entre a constatação da bradicárdia e a chamada da médica. No critério do zelo e diligência exigíveis a uma enfermeira parteira, colocada nas circunstâncias do caso (a enfermeira não estava sozinha, tinha apesar de tudo o apoio de uma médica pediatra e era legítimo que se sentisse resguardada por essa cobertura) afigura-se que será excessivo qualificar essa espera de 15 minutos como uma atitude negligente ou descuidada, parecendo muito mais tratar-se da gestão de um tempo de reacção que visava aguardar a evolução do parto. De resto, o facto de se tratar de uma bradicárdia fetal recuperada, normalizando após as contracções (ponto 121) sugere também que a situação não seria propriamente de alarme.

Analizada a questão no plano do nexo de causalidade resultante de tal demora, não se andará longe da verdade se se estimar que esses 15 minutos, mais os 15 que se lhe seguiram até ao nascimento sem a chegada da médica seriam à mesma consumidos, caso a médica estivesse dentro do hospital, na preparação de uma cesariana (preparação da sala e da doente, chamada do anestesista e instrumentistas, etc.). Não há, pois, elementos probatórios que permitam concluir que se a médica tivesse sido chamada de imediato a criança teria, com toda a probabilidade, nascido sem problemas.

A outra omissão alegadamente negligente foi o facto de a A. não ter sido ligada ao aparelho CTG/RCT, pelo menos a partir da 1,30h. É certo que se deu como provado que “durante o trabalho de parto a Autora deveria ter sido sujeita a monitorização cardiotocográfica, dado que esse registo era susceptível de conduzir a decisões clínicas importantes”, podendo, designadamente, “evitar o sofrimento do feto” – pontos 88 e 89. Este enunciado inclui uma forte carga técnico-valorativa, cujo preciso sentido não é fácil determinar. Não é inevitável que a expressão “deveria ter sido sujeita” contenha um juízo de reprovação ou censura do comportamento omissivo do hospital nas circunstâncias concretas do caso, em termos de a falta de monitorização representar, em si mesma, uma violação da arte médica, podendo antes exprimir aquilo que seria, em tal situação, recomendável ou desejável que acontecesse. Este sentido talvez se concilie melhor com o timbre de uma resposta do tribunal colectivo e, o que é mais, parece coadunar-se bem melhor com o carácter geral e não casuístico da justificação que vem a seguir: “dado que esse registo era susceptível de conduzir a decisões clínicas importantes”.

Contudo, sempre ficará por estabelecer a ligação causal dessa omissão com as lesões sofridas, e, indirectamente, com a morte da criança.

Desde logo, a resposta dada no ponto nº 89 não estabelece a ligação causal entre a falta de monitorização e a asfixia susceptível de causar lesões cerebrais como as que a criança apresentou, mas entre aquela e o sofrimento do feto, o apesar de tudo são coisas diferentes.

Por outro lado, é preciso contar com o facto de se ter provado que o feto foi acompanhado por intermédio do “Pinar”, que de resto terá permitido revelar a bradicárdia que indicava o sofrimento fetal.

O nº 128 da matéria de facto provada diz-nos, também, que a bradicárdia é um sintoma que pode ter outras causas pré-natais.

Finalmente, os factos provados não nos trazem nenhuma indicação de que, nesta altura mais crítica, já teria cessado a situação de necessidade do aparelho por parte da outra doente, ou que algum dos factores com influência na comparação entre ambas as situações clínicas (que por certo tinham levado 2 horas antes a desligar a A. do RCT) se havia, entretanto, alterado.

Dito isto, pode, apesar de tudo, considerar-se que a falta de registo cardiotocográfico encerra uma componente de negligência por parte da enfermeira que estava a assistir á Autora.

Contudo, sempre ficará por estabelecer a ligação causal com as lesões sofridas.

A exigência de demonstração do nexo de causalidade tem origem no preceito do art. 563º do Código Civil, quando estipula que “a obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão”.

Semelhante formulação ilustra, segundo a Doutrina, a adesão do legislador à teoria da causalidade adequada. A causa de certo efeito há-de ser a condição, das várias que ocorrem durante o processo causal, que se

mostrar, em abstracto, adequada a produzi-lo (cf. PESSOA JORGE, Ensaio Sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil, pp. 392 e segs.).

Essa adequação faz-se segundo juízos de probabilidade, fundados nos conhecimentos médios e na experiência comum, e levando em conta as circunstâncias do caso. O julgador coloca-se no momento da prática do facto ou omissão imputável ao agente, e, através dum prognóstico a posteriori, vai decidir se os prejuízos que se verificaram eram consequências prováveis daquele.

Ora, de acordo com os dados disponíveis do processo e segundo a experiência comum, não há elementos que permitam concluir, em prognose póstuma e com aquele mínimo de segurança (resultante duma certeza ou da maior probabilidade), que a monitorização da A. com o aparelho RCT teria podido evitar a asfixia e as lesões cerebrais do bebé, permitindo-lhe vingar e progredir normalmente até à idade adulta.

E, sendo assim, não é possível responsabilizar civilmente o Réu pelos prejuízos causados aos A.A..»

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 22/01/2004

Processo nº 01665/02

SÃO PEDRO (Relator), Fernanda Xavier e João Belchior

Sumário:

I - Nos termos do art. 6º do Dec. Lei 48.051/67, de 21/11 é ilícita a conduta (actos materiais) que infrinja as normas e princípios legais ou regulamentares aplicáveis, ou ainda as regras de prudência comum.

II - Tais regras impõem, no caso da prática de actos médicos, que o médico deve agir segundo as exigências da legis artis e os conhecimentos científicos então existentes, actuando de acordo com um dever objectivo de cuidado, assim como certos deveres específicos, como seja o dever de utilizar a técnica adequada ou ainda o dever de informação sobre tudo o que interesse à saúde do doente.

III - Provando-se que "durante o internamento (a doente) não apresentou qualquer sinal da existência da infecção", provando-se ainda que o diagnóstico efectuado (hérnia discal) era compatível com as fortes dores sentidas, os médicos do hospital onde a doente estava internada com fortes dores na coxa esquerda, e que não diagnosticam a tempo de ser tratada uma "fascite necrotizante da coxa esquerda e sepsis", que lhe causou a morte, não violaram as legis artis, não sendo por isso ilícita a sua actuação.

IV - Não sendo ilícita a conduta dos médicos, o hospital onde prestam serviços não é civilmente responsável pelos danos decorrentes da respectiva actuação.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 20/04/2004

Processo nº 0982/03

Relator: POLÍBIO HENRIQUES

Sumário:

I - É enquadrável no âmbito da responsabilidade civil extracontratual - DL nº 48 051 de 1967.11.21 - a pretensão indemnizatória da autora, relativa a danos emergentes de um procedimento médico-cirúrgico de que foi alvo, num estabelecimento de saúde pública, ao qual recorreu na qualidade de utente.

II - Nos termos do art. 6º daquele diploma legal, a ilicitude não está centrada exclusivamente no resultado danoso - ilicitude de resultado - e está sempre na dependência do desvalor de um determinado comportamento - ilicitude de conduta.

III - Estando provado, no caso concreto, que o resultado espúrio - perfuração intestinal - foi originado, em termos causalmente adequados, pela intervenção cirúrgica efectuada - laqueação tubar por laparoscopia - e, gorado o intento da Ré de demonstrar que a perfuração intestinal estava incluída no universo dos riscos próprios, normais e comuns da cirurgia em causa, está justificada a convicção do tribunal a quo, que considerou provada a violação das leges artis.

Excerto parcial do texto relevante desta decisão:

(...) Dispõe o art. 2º, nº 1 do DL nº 48 051 de 21/11/67 que o Estado e as demais pessoas colectivas públicas respondem civilmente perante terceiros pelas ofensas dos direitos destes ou das disposições legais destinadas a proteger os seus interesses, resultantes de actos ilícitos culposamente praticados pelos respectivos órgãos ou agentes administrativos no exercício das suas funções e por causa desse exercício.

A responsabilidade civil extracontratual a que se refere este normativo coincide, no essencial, com a responsabilidade consagrada no art. 483º do C.C.

(...) Facilmente nos apercebemos que estamos perante um tipo de situações concretas que caem no âmbito de aplicação das regras da responsabilidade civil extracontratual, já que, nenhuma relação obrigacional liga as partes.

Exige aquela norma vários pressupostos para que alguém se constitua na obrigação de indemnizar outrem, com base na culpa (dolo ou negligência).

Antes de mais, a entidade, há-de praticar uma conduta ilícita, isto é, contrária às normas jurídicas, também tem que se verificar um vínculo de imputação do facto à entidade, danos, sem os quais não haverá obrigação de indemnizar, e por fim terá que existir um nexo causal entre o facto praticado pela entidade e os danos concretos que se verificaram.

Da matéria de facto de que dispomos podemos concluir que a operação a que a autora foi sujeita na ré não tem como riscos próprios, comuns e normais a perfuração intestinal e peritonite generalizada, tal como pretendia a própria ré.

Assim, parece de concluir que essa mesma operação não foi levada a efeito de acordo com as boas regras da prática da medicina já que a mesma não tinha relação com o intestino.

Parece, pois, que verificada que está a ilicitude na administração dos cuidados médicos e também a culpa dos funcionários da ré na realização de uma operação que teve efeitos que lhe não são próprios, apenas resta concluir pela procedência da acção.”

A Ré discorda da decisão, alegando que, no caso em apreço, não estão verificados os pressupostos da sua responsabilidade, desde logo, o requisito da ilicitude.

2.2.2. Apreciando, começaremos por expressar a nossa concordância com a sentença, no sentido que estamos em presença de uma situação concreta que cai “no âmbito de aplicação das regras da responsabilidade civil extracontratual”.

Na verdade, quem recorre a um estabelecimento de saúde pública, fá-lo ao abrigo de uma relação jurídica administrativa de utente, modelada pela lei, submetida a um regime jurídico geral e estatutário pré-estabelecido, aplicável, em igualdade, a todos os utentes daquele serviço público, que define o conjunto dos seus direitos, deveres e sujeições e não pode ser derogada 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.

Neste sentido, vejam-se a doutrina dominante (FREITAS DO AMARAL, “Natureza da Responsabilidade Civil Por Actos Médicos Praticados em Estabelecimentos Públicos de Saúde, in “Direito da Saúde e Bioética”, ed. LEX, 1991, pág. 123 e sgs., SÉRVULO CORREIA, “As Relações Jurídicas de Prestação de Cuidados pelas Unidades de Saúde do Serviço Nacional de Saúde” in “Direito da Saúde e Bioética”, ed. AAFDL, 1996, págs. 21 a 27 e GUILHERME DE OLIVEIRA, in RLJ, Ano 125º, p. 34) (No sentido do enquadramento na responsabilidade contratual vejam-se SINDE MONTEIRO, “A Responsabilidade Médica em Portugal”, B.M.J. 332, pp. 48-50 e MOITINHO DE ALMEIDA, “A responsabilidade civil do médico e o seu seguro”, sep. da Scientia Jurídica, 1972) e a jurisprudência deste Supremo Tribunal (por exemplo, acórdãos de 1997.06.17 – recº nº 38 856 e de 2000.03.09 – recº nº 42 434).

2.2.3. E, diremos nós, o enquadramento da pretensão indemnizatória no âmbito da responsabilidade civil extracontratual implica uma consequência importante em relação à repartição do ónus da prova.

Nas acções de responsabilidade médica tem aplicação o regime geral do nosso ordenamento jurídico – art. 342º, nº 1 C Civil - de acordo com o qual cabe à autora fazer a prova dos factos constitutivos do alegado direito à indemnização, salvo caso de presunção legal – art. 344º nº 1 C. Civil – ou quando a parte contrária tiver culposamente tornado impossível a prova ao onerado – art. 344º, nº 2 C. Civil. (vide neste sentido, MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, “Sobre o Ónus da Prova nas Acções de Responsabilidade Civil Médica”, in “Direito da Saúde e Bioética”, 1996, ed. AAFDL, pp. 130 e segs. e, entre outros, o acórdão STA de 2000.03.09 – recº nº 42 434).

No caso em apreço, não há razões que, nos termos normativamente fixados, justifiquem a inversão do ónus da prova. Nem há presunção legal, nem há notícia que a ré tenha criado qualquer dificuldade à actividade probatória da autora.

Neste quadro, diga-se, se houver non liquet probatório, haverá o mesmo de resolver-se contra a autora.

2.2.4. Nenhum reparo merece, ainda, a sentença, ao afirmar que a responsabilidade civil extracontratual a que se refere o art. 2º do DL nº 48 051 “coincide, no essencial, com a responsabilidade consagrada no art. 483º do CC”, estando a obrigação de indemnizar na dependência da verificação dos pressupostos facto, ilicitude, culpa, nexo de causalidade e dano.

Importa, porém, ter presente, quanto à ilicitude, que aquele primeiro diploma comporta um preceito especial que a define. É o art. 6º, cujo texto é o seguinte:

“Para os efeitos deste diploma, consideram-se ilícitos os actos jurídicos que violem as normas legais e regulamentares ou os princípios gerais aplicáveis e os actos materiais que infrinjam estas normas e princípios ou ainda as regras de ordem técnica e de prudência comum que devam ser tidas em consideração”

Ora, esta norma, como decorre, com clareza, do seu texto, define pelos meios e não pelo resultado, a ilicitude reportada a actos e omissões materiais (e só essa está em causa no caso em apreço).

A lei não se basta com a produção causalmente adequada da ofensa dos direitos de terceiros ou das disposições legais destinadas a proteger os seus interesses (art.3º do DL 48 051, de 1967.11.21). Exige a infracção de regras técnicas e/ou do dever geral de cuidado, como dimensão ineliminável de um comportamento ilícito, significando que a ilicitude não está centrada exclusivamente no resultado danoso - ilicitude de resultado – e que, igualmente, está sempre na dependência do desvalor de um determinado comportamento – ilicitude de conduta (vide, neste sentido, na doutrina GOMES CANOTILHO, RLJ, Ano 125º, p. 84, MARCELO REBELO DE SOUSA, “ Responsabilidade dos Estabelecimentos Públicos de Saúde: Culpa do Agente ou Culpa da Organização? “, in “Direito da Saúde e Bioética”, ed, AAFDL, 1996, p. 172 e MARGARIDA CORTEZ, “Responsabilidade Civil da Administração por Actos Administrativos Ilegais e Concurso de Omissão Culposa do Lesado”, pp. 50/53 e na jurisprudência deste Supremo Tribunal, por exemplo, o acórdão de 1998.03.17 – recº nº 42 505).

Posto isto, podemos concluir que na responsabilidade civil extracontratual, por acto cirúrgico ilícito, o desvalor da acção do agente - a violação das *leges artis* ou do dever geral de cuidado – é um dos pressupostos constitutivos da obrigação de indemnizar.

2.2.5. Chegámos ao âmago do dissídio. A sentença recorrida concluiu que “a operação não foi levada a efeito de acordo com as boas regras da prática da medicina”. A Ré, discorda, alegando, além do mais, que, “não foi invocado qualquer facto que consubstancie violação de qualquer norma legal ou técnica, incluindo as das “*leges artis*”.

Relembremos os factos relevantes dados como provados na sentença (supra 2.1):

- a operação consistiu numa laqueação tubar por laparoscopia ocorrida no dia 2 de Maio de 1997;
- a intervenção cirúrgica efectuada à autora na Ré causou-lhe perfuração intestinal e peritonite generalizada.

Nada mais se provou que interesse à decisão acerca da ilicitude.

Temos assim que, a sentença, a partir destes dois únicos factos, inferiu que (i) “a operação a que a autora foi sujeita na ré não tem como riscos próprios, comuns e normais a perfuração intestinal e peritonite generalizada, que (ii) a mesma operação não tinha relação com o intestino e que (iii), portanto, não foi levada a efeito de acordo com as boas regras da prática da medicina.

Isto é, o julgador, sem prova imediata de quaisquer outros factos, através do mero mecanismo das ilações presuntivas em matéria de facto, partindo apenas do resultado – perfuração intestinal - e da finalidade da operação – laqueação tubar – firmou a violação das *leges artis*.

Antes de avançarmos, importa precisar que, nos termos expostos, o juiz a quo deu como certa a violação das *leges artis*, sem margem de incerteza probatória a reclamar a aplicação do regime de repartição do ónus objectivo da prova fixado no art. 342º, nº 2 do C. Civil.

Portanto, cumpre, antes de mais, apreciar da correcção do juízo decisório neste ponto.

Ora, a solução encontrada na sentença recorrida é sustentável. Decorre de um juízo justificativo, que, embora pouco desenvolvido, assenta num eixo argumentativo que merece a nossa adesão.

Em primeiro lugar, tem ínsita a ideia que estando processualmente adquirido, pela prova produzida em julgamento, que a perfuração intestinal foi causada pela intervenção cirúrgica efectuada à A., na Ré, esse facto, que é uma consequência espúria à finalidade do acto cirúrgico – laqueação tubar -, é, por si só, um forte índice de que a conduta do serviço da Ré, que antecedeu tal resultado gravoso, não se pautou pelas regras da arte e/ou da prudência comum. Esta ideia não é de afastar, uma vez que, neste caso concreto, de acordo com as máximas da experiência, o efeito – perfuração intestinal – estará, associado, com elevado grau de probabilidade, à violação daquelas regras. Na verdade, tal consequência, não é concebível, como efeito comum e corrente de um acto cirúrgico desta natureza - laqueação de trompas - num serviço que satisfaça o standard médio exigível e adequado a uma assistência diligente, ao nível de diagnóstico de especiais patologias pré-existentes, de escolha do meio técnico utilizado (laparoscopia) em detrimento de outro, da definição da oportunidade e da necessidade da intervenção, da qualidade de equipamento e de perícia da equipa cirúrgica.

Portanto, no caso em apreço, a inferência, a partir do resultado, da violação das *leges artis* e/ou de prudência comum, se não merece assentimento, desde logo, com toda a segurança, não deve, também, afastar-se de imediato, pois é bem mais do que uma mera conjectura.

Em segundo lugar, ainda na lógica da sentença recorrida, esta prova por ilação presuntiva em matéria de facto, adquiriu, neste caso concreto, quanto à sua eficácia, o grau de prova suficiente, pela circunstância de a Ré, não ter logrado provar, como alegou, que a perfuração intestinal era um efeito que devia ser considerado, clinicamente, como risco próprio, comum e normal da cirurgia a que a autora foi submetida.

Também esta ideia é de sufragar. É, que, estando provado que a perfuração intestinal foi “causada” pela intervenção cirúrgica, temos, por um lado, a força indiciária do resultado a sinalizar que alguma coisa correu muito mal no procedimento médico/cirúrgico de prestação dos cuidados de saúde à autora e, por outro lado, a frustração do intento da Ré de provar que a perfuração intestinal estava incluída no universo dos riscos próprios, comuns e normais da cirurgia, circunstâncias convergentes que, no seu conjunto, constituem base probatória bastante de um juízo de certeza quanto à violação das regras da arte e/ou do dever geral de cuidado. Juízo de certeza entendido, como na lição de Alberto dos Reis, (in *Código do Processo Civil Anotado*, III, p. 246), que passo a citar:

“(...) não de certeza lógica, absoluta, material, na maior parte dos casos, mas de certeza bastante para as necessidades práticas da vida, de certeza chamada histórico-empírica. Quer dizer, o que se forma sobre a base da prova suficiente é, normalmente, um juízo de probabilidade, mas de probabilidade elevada a grau tão elevado, que é quanto basta para as exigências razoáveis da segurança social (...)”

Portanto, no caso em apreço, os factos provados, sendo escassos, têm, porém, em si mesmos, poder persuasivo bastante para, a partir deles, num juízo corrente de probabilidade firmar o convencimento de que o resultado danoso foi antecedido de gestos clínicos e/ou cirúrgicos dos serviços da Ré praticados com desrespeito das regras de ordem técnica e /ou do dever geral de cuidado. E, uma vez que o crédito de tal juízo presuntivo poderia ter sido afastado por simples contraprova (cf. Antunes Varela, in *“Código Civil Anotado”*, 4ª ed., vol. I, p. 312), coisa que a Ré não logrou fazer, está justificada a convicção do tribunal a quo de que, neste caso concreto está provada a violação das leis da arte.

Nestes termos, está verificado o requisito da ilicitude, que, ao contrário do que pretende a ré, não está afastada pelo consentimento da lesada.»

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 29/06/2004

Processo nº 01666/02

FERNANDA XAVIER (Relator), Rosendo José e Alberto Augusto Oliveira

Sumário:

II - Provado que o bebé nasceu com hipoxia (privação parcial de oxigénio), que surgiu durante o parto, por o mesmo se ter arrastado por mais de uma hora, devido a dificuldades de montagem e/ou utilização de cinco ventosas e não tendo o Réu provado, que as dificuldades de aplicação decorressem da evolução do parto ou da morfologia da parturiente, nem se incluindo as dificuldades de montagem no universo dos riscos próprios, normais e comuns dos partos com recurso a ventosas, há que concluir pela existência de uma faute de service, traduzida numa prestação deficiente à A dos serviços de saúde prestados pelo Réu, violando, assim, o dever de diligência técnica exigível, e, desse modo, agindo com culpa funcional.

III - Pelo que tendo o longo tempo de anóxia a que o bebé esteve submetido, por força dos factos referidos em II), aptidão para, em abstracto, originar as lesões cerebrais irreversíveis sofridas pelo bebé, e, em concreto, foi condição directa e imediata dessas lesões, verificam-se os pressupostos da responsabilidade civil extracontratual (facto ilícito, culpa, dano e nexo de causalidade entre o facto e o dano).

Excerto parcial do texto relevante desta decisão:

«Segundo os recorrentes, face à matéria de facto dada como provada, a sentença deveria ter concluído pela procedência da acção, pois, contrariamente ao considerado pelo Mmo. Juiz, os factos dados como provados são os mesmos factos que os Recorrentes alegaram e que preenchem os pressupostos da responsabilidade civil do Réu, pelo que, ao assim não considerar, o Mmo. Juiz errou no julgamento e fez incorrecta interpretação dos artº2º, 3º e 6º do Dec.Lei nº48051, de 21.11.1967 e dos artº483º do C. Civil.

Vejamos:

Efectivamente, a sentença recorrida considerou que o que resulta da matéria provada é coisa diversa do alegado pelos AA, porque, segundo a sentença e voltamos a transcrever, «os AA alegaram que o ... nasceu com asfixia e em coma, em consequência do arrastamento e prolongamento do parto (quesitos 5º e 6º), mas o que se mostra provado é apenas que aquele nasceu com hipoxia (diminuição de oxigénio), que lhe surgiu durante o parto, não se verificando, assim, o alegado arrastamento como causa de asfixia e da coma que também não ocorreram.

(...)

Alegaram depois que as 5 ventosas utilizadas revelaram deficiências que impediram o rápido nascimento do bebé, o que fez prolongar o parto por período superior ao normal e foi determinante da sua asfixia, mas sendo que, para além de não ter ocorrido essa asfixia e coma, o que se mostra provado é apenas que o recurso às ventosas não permitiu o nascimento rápido do bebé, o que fez prolongar o parto (resposta aos quesitos 11 e 12), ou seja, não está provado que as ventosas tivessem deficiências impeditivas do nascimento oportuno nem que o parto se tenha prolongado por período superior ao “normal” »

Os recorrentes não entendem a conclusão a que chegou o Mmo. Juiz, e, a nosso ver, com razão.

É verdade que os AA alegaram no artº44º da petição inicial que, «após ter sido feita expressão e laqueação do cordão, o bebé foi entregue aos cuidados da Pediatra- Drª. ..., para reanimação, em virtude de o bebé necessitar

de oxigénio, por ter nascido asfixiado e em coma” e nos artº45º e 46º, alegaram que « o bebé nasce com graves problemas por falta de oxigenação, em consequência do longo tempo de anóxia a que esteve submetido por virtude do arrastamento e prolongamento do parto» e que «estes problemas foram causados pelo arrastamento do parto, o qual se prolongou ao longo de 1 hora e trinta minutos», o que levou, efectivamente, à formulação dos quesitos 5º e 6º da base instrutória.

Com efeito, perguntava-se naqueles quesitos:

5º O bebé nasceu asfixiado e em coma?

6ª Em consequência do longo tempo de anóxia a que esteve submetido por virtude do arrastamento e prolongamento do parto por 1,30 horas?,

Aos dois referidos quesitos respondeu-se assim: « Provado que o bebé nasceu com hipoxia (privação parcial de oxigenação) que lhe surgiu durante o parto.»

No Quesito 8, perguntava-se ainda: « Os factos referidos em 5 e 6 devem-se à deficiência de material do HDS, à falta de condições deste e à omissão de cuidados médicos adequados», tendo-se respondido « Provado o que consta das respostas aos quesitos 11 e 12».

Nos quesitos 11 e 12 perguntava-se:

Quesito 11: As 5 ventosas utilizadas revelaram deficiências que impediram o rápido nascimento do bebé?

Quesito 12: O que fez prolongar o parto por período superior ao normal ficando o bebé em sofrimento e sem oxigénio determinante da sua asfixia? E respondeu-se a ambos os quesitos:

« Provado que o recurso a 5 ventosas não permitiu o rápido nascimento do bebé, o que fez prolongar o parto, ficando o bebé em hipoxia».

Da resposta aos referidos quesitos não consta, efectivamente, que o bebé nasceu com asfixia e em coma, como alegado pelos AA no artº44º da p.i., mas resulta que o mesmo nasceu com hipoxia, ou seja, privação parcial de oxigénio, a qual lhe surgiu durante o parto, pois, como se provou, o recurso a 5 ventosas não permitiu o rápido nascimento do bebé, o que fez prolongar o parto.

Refira-se, porém, que logo no saneador (Q24), foi considerado provado que «A ... foi diagnosticada asfixia neonatal com parâmetros de asfixia +», facto que havia sido alegado pelos AA no artº 54º da petição inicial e se encontra documentado nos autos (doc. nº2 – boletim da alta clínica do ..., a fls.40, junto com a pi).

De qualquer modo, seja a situação verificada de asfixia ou de hipoxia, o certo é que, como resultou ainda provado das respostas aos Q.6A, 6B e 6C, aditados em audiência de julgamento à base instrutória (cf. fls.299):

Q.6A- O longo tempo de anóxia a que esteve submetido produziu-lhe lesões cerebrais.

Q 6 B- Essas lesões são irreversíveis.

Q.6 C- O ... sofre de paralisia cerebral secundária a uma encefalopatia hipóxico-isquémica.

Ora, todos estes factos, além de outros também relevantes e não só os considerados pelo Mmo. Juiz para justificar a decisão, constam do probatório desta, supra transcrito e conduzem inexoravelmente à conclusão que as lesões cerebrais irreversíveis que o ... apresenta foram originadas durante o parto, por falta de oxigenação (hipoxia), provocada pelo arrastamento do parto devido à utilização de 5 (cinco) ventosas, do modo como vem descrito nos Q.9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 e 18 dos factos provados logo no saneador.

Assim, não tem o Mmo. Juiz qualquer razão, ao concluir apenas com base nas respostas aos quesitos 5º, 6º e 11º e 12º da base instrutória, que o que resulta provado é coisa diversa do alegado pelos AA, desconsiderando toda a restante matéria fáctica levada ao probatório da decisão recorrida.

E o certo é que, contrariamente, ao que diz o Mmo. Juiz, também se provou que ao ... foi diagnosticada, como consta do boletim de alta clínica do hospital, asfixia neonatal, com parâmetros de asfixia+ (cf. nº24 dos factos provados no saneador).

Quanto à circunstância do ... ter nascido ou não em coma, acaba por ser irrelevante, face à restante matéria provada já supra referida. De qualquer modo, sempre se dirá que, a este respeito, ficou provado que nasceu sem reacção, hipotónico e hiporeflexivo e que foi necessário reanimá-lo, por necessitar de oxigénio, tendo-lhe sido aplicada uma máscara na face, mas mesmo assim não reagiu, sendo necessária a intervenção de dois pediatras (nº20, 21, 22,23).

Ainda segundo o Mmo. Juiz, não está provado que as ventosas tivessem deficiências impeditivas do nascimento oportuno, nem que o parto se tenha prolongado por período superior ao “normal”, conclusão que retira das respostas aos quesitos 11º e 12º da base instrutória. Como já vimos supra, nos referidos quesitos, havia-se perguntado o seguinte:

Q11- As 5 ventosas utilizadas revelaram deficiências que impediram o rápido nascimento do bebé?

Q.12: O que fez prolongar o parto por período superior ao normal ficando o bebé em sofrimento e sem oxigénio determinante da sua asfixia?.

Ao que se respondeu, «Provado que o recurso a 5 ventosas não permitiu o rápido nascimento do bebé, o que fez prolongar o parto, ficando o bebé em hipoxia».

É claro que da resposta dada a estes dois quesitos não se pode concluir, que o recurso a 5 ventosas se deveu a deficiência destas.

No entanto, está provado nos autos, desde o saneador, que, « por não descida da apresentação» a enfermeira, que havia tentado, às 4h30 o parto leucócico, contactou uma médica, a Drª. ..., às 4h40, que após observação, decidiu fazer ventosa» (Q.8-A e 9), que «por dificuldade de montagem, quer da primeira, quer da segunda ventosa, foi chamada a Drª. ... às 5h16 (Q10). Que «por dificuldade de montagem e utilização não pôde ser utilizada uma terceira ventosa (Q11). «Realizou-se então uma tentativa de montagem de uma quarta ventosa, cuja aplicação teve efectivamente lugar após a A ter sido anestesiada.» (Q12). « Em pleno período expulsivo e estando já a quarta ventosa aplicada, o gancho e a corrente desta partiram-se»(Q13). « Foi contactada uma terceira médica, a Drª ..., a qual entrou no bloco de partos às 5h45.» (Q14). « Fez-se então a montagem de uma 5ª ventosa, novamente com grande dificuldade, desta feita devido ao tamanho do gancho.»(Q15).«Fez-se então nova aplicação de uma 5ª ventosa, novamente com apresentação no III plano e em OIET.»(Q16). « A tracção da cabeça foi conseguida após duas tracções e de seguida a ventosa partiu-se»(Q17). « A duração da aplicação da ventosa, a 5ª, foi de 5 minutos.»(Q18). « Às 5h55, o bebé nasceu.(Q19).

Toda esta matéria foi alegada pelos AA na sua petição (cf. artº28º a 43º daquele articulado), como também alegaram que a asfixia neonatal diagnosticada ao ..., resultou do arrastamento e prolongamento do parto, provocado por o uso de ventosas que apresentavam deficiências ou dificuldades de montagem(artº69º a 76º do mesmo articulado).

Ora, não restam dúvidas, face à referida matéria fáctica provada, que houve dificuldades na montagem e/ou utilização das ventosas e que o parto se arrastou por mais de 1 hora, devido a essas dificuldades, pelo que se tais dificuldades não decorrem de deficiências das ventosas, então decorrem da sua má utilização pelos agentes ao serviço do Réu, ou da errada opção destes pelo recurso às ventosas, ou pela persistência, sem êxito, nessa opção, sendo certo que o Réu não esclareceu na contestação e muito menos provou nos autos, por que razão houve dificuldade de utilização das cinco ventosas naquele caso concreto, porque se partiram duas delas, porque não recorreu a outro meio, por exemplo, a cesariana, porque foi necessária a intervenção de três médicas para montar e aplicar as ventosas à A.

A explicação que o Réu avança, de que «a utilização da ventosa fica dependente da evolução das contracções, sem que a extracção (nascimento) ocorra por acção exclusiva da ventosa ou à primeira contracção, estando a evolução do processo dependente da morfologia, grau de colaboração e natureza (primípera ou não) da parturiente», não responde, como é óbvio, aquelas interrogações.

O que se provou foi que, tendo sido decidido às 4h40 o parto com recurso a ventosa, se levou das 4h40 às 5h16 a tentar montar duas ventosas e das 5h16 às 5h45 a tentar montar e utilizar mais duas ventosas, tendo-se

aplicado a quarta ventosa, cujo gancho e corrente se partiram e entre as 5h45 e as 5h55 aplicou-se ainda uma quinta ventosa, que também se partiu.

Ou seja, as ventosas que estavam na sala de partos, não puderam ser aplicadas com eficácia por dificuldades na sua montagem e utilização pelos agentes do Réu, como se provou, pelo que não se tendo provado que as dificuldades de aplicação decorressem da evolução do parto ou da morfologia da parturiente, nem se incluindo as dificuldades de montagem, no universo dos riscos próprios, normais e comuns dos partos com recurso a ventosas, tais factos são imputáveis aos serviços do Réu, pois é ele o responsável, quer pelo bom estado do material necessário para a prestação de serviços de saúde aos utentes, quer pelos eventuais erros, ignorância ou negligência dos seus agentes na prestação desses serviços.

Também, contrariamente ao que diz o Mmo. Juiz, tem de se considerar que o parto se prolongou por período superior ao normal, o que, desde logo, o revela as lesões que o prolongamento do parto provocou no filho dos AA. O período normal seria o período necessário para evitar essas lesões.

Refere o R., nas suas contra-alegações, que não se provou o nexo de causalidade entre as lesões apresentadas pelo filho dos AA e o modo como decorreu o parto e que, para o efeito, caberia apurar se o CTG deixou de estar reactivo em período de tempo correspondente à montagem das 1ª, 2ª e 3ª ventosas, sendo que toda a situação se encontra monitorizada (CTG reactivo), ou seja, sem sinais de sofrimento fetal que a ocorrer originará intervenção imediata até por métodos cirúrgicos. E conclui que essas lesões já o bebé as teria contraído na vida intra-uterina.

Ora, como se provou, só existe registo do CTG até às 4h30, data em que a A entrou na sala de partos e, nessa altura, estava reactivo (Q.7 dos factos provados no saneador). Mas se não existe registo a partir daí e, parece que devia existir, até por necessidade de verificar, face ao tempo que demorou o parto e às tentativas de tracção da cabeça da criança através de cinco ventosas, se a mesma estava em sofrimento fetal, já que, segundo o Réu é esse o objectivo de tal registo, se não existe, dizíamos, tal omissão só ao R. é imputável. Assim, tendo o Réu criado a situação de falta do meio de prova que invoca, é evidente que tal lhe não pode aproveitar (cf. artº344º, nº2 do CC).

De qualquer modo, tendo-se provado que o bebé nasceu com hipoxia ocorrida durante o parto, nem é necessário o recurso ao CTG, que devia constar mas não consta do processo clínico nesse período, para concluir que o feto esteve em sofrimento, designadamente pela falta de oxigénio, razão porque nasceu com asfixia neonatal com parâmetros de asfixia +, houve necessidade de reanimá-lo e apresentava as queixas descritas nos Q 24 e 26 dos factos provados no saneador.

De resto, o R. nada alegou ou provou, que permita imputar as lesões sofridas pelo ... a momento anterior ao parto e antes pelo contrário se provou que a gestação e a gravidez da mãe foi absolutamente normal e acompanhada pelo médico, que os exames médicos efectuados davam conta de um bebé saudável, sem qualquer lesão (nº4 dos factos provados no saneador e nº 3 e 4 da base instrutória), não existindo, pois, antecedentes que justifiquem as lesões cerebrais apresentadas após o parto.

E tanto basta, para responsabilizar o R, já que se mostram verificados todos os pressupostos da responsabilidade civil extracontratual, ou seja, o facto ilícito, traduzido na “faute de service” que originou uma prestação deficiente de serviços de saúde à A, a culpa, já que provada a ilicitude por violação de dever de diligência técnica exigível na assistência à A, provada está a culpa funcional do Réu, censura que assenta no defeituoso cumprimento dos serviços, o dano que o facto ilícito e culposo causou e se encontra abundantemente provado (Q.31-A a 38 dos factos provados no saneador e 14 a 29 da base instrutória) e o nexo de causalidade entre o facto e o dano, aferido segundo a teoria da causalidade adequada, na formulação negativa, já que a conduta dos serviços não é, pela sua natureza e em abstracto, indiferente à produção do dano, tendo aptidão para, em abstracto, o originar e, em concreto, foi condição directa e imediata dele (cf. artº2º, 3º e 6º do DL 48.051 e artº483º e 563º do CC).

A decisão recorrida, ao decidir em contrário, padece de erro de julgamento.»

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 8/07/2004

Processo nº 01129/03

JOÃO CORDEIRO (Relator), Pais Borges e Freitas Carvalho

Sumário:

I - A responsabilidade civil por actos e omissões na gestão pública de prestação de cuidados de saúde, em estabelecimentos públicos, tem natureza extracontratual, incumbindo ao lesado o ónus de prova dos factos integradores dessa responsabilidade, nos termos dos artºs 1º a 6º do DL 48051.

II - A actuação médica de colocação de pinos de schanz no foco de uma fractura viola a "legis artis", sendo tal conduta censurável, se houve ao dispor dos médicos, no hospital, meios técnicos que permitiriam a correcta colocação.

Excerto parcial do texto relevante desta decisão:

«(...) a responsabilidade civil por actos e omissões na gestão pública da prestação de cuidados de saúde, em estabelecimentos públicos tem a natureza extracontratual, incumbindo ao lesado o ónus da prova dos factos integradores dessa responsabilidade regulada fundamentalmente, na situação em exame, nos arts.1º a 6º do DL 48051 de 21-11-67 cf. ac. STA de 9-3-00 – rec. 42434.

E segundo se decidiu, com fundamentação de facto e de direito que nos merece plena aceitação e para que se também remete, existe um dano corporal, a secção do nervo radial, que foi adequadamente causado à A. pela colocação, no decorrer da primeira cirurgia de um pino de schanz no foco da fractura.

Esta actuação médica, como foi dado como provado, violou a chamada legis artis, que impunha que os quatro pinos aplicados devessem ser colocados dois acima e dois abaixo do respectivo foco de fractura, que nunca em tal ponto.

Para evitar situações como a que se verificou existe e estava na disponibilidade dos médicos, que, todavia o não usaram, um amplificador de RX que permitiria evitar o perigo de colocação indevida dos mencionados pinos.

Sendo assim, é possível a emissão de um juízo normativo de censura ético-jurídica, que, aqui se não reporta a uma deficiente formação de vontade, mas a uma conduta deficiente aferida pelo padrão de conduta profissional exigível nas mesmas circunstâncias de formação académica, profissional, disponibilidade de meios técnicos.»

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 20/10/2004

Processo nº 02005/03

EDMUNDO MOSCOSO (Relator), Angelina Domingues e Simões de Oliveira

Sumário:

V - Na acção em que o A. pretende obter a condenação de um determinado hospital público no pagamento de uma indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais, com fundamento em deficiente assistência médica e de enfermagem que lhe foi prestada nos serviços do R., não tendo sido demonstrada a ocorrência de falta de cuidado passível de merecer um juízo de reprovação ou censura por parte dos serviços do R. nomeadamente por se ter demonstrado ter o A. sido devidamente medicado após lhe ter sido detectada uma infecção donde faz emergir os danos que invoca, tal significa que na situação não pode ser considerada como demonstrada a culpa funcional da ré ou dos respectivos agentes, e daí a improcedência da acção.

Excerto parcial do texto relevante desta decisão:

Nos termos do art. 2º, nº 1 do DL nº 48 051 de 21/11/67 o Estado e as demais pessoas colectivas públicas respondem civilmente perante terceiros pelas ofensas dos direitos destes ou das disposições legais destinadas a proteger os seus interesses, resultantes de actos ilícitos culposamente praticados pelos respectivos órgãos ou agentes administrativos no exercício das suas funções e por causa desse exercício.

Deste modo a responsabilidade civil extracontratual a que se refere este normativo coincide, no essencial, com a responsabilidade civil consagrada no art. 483º do C.C., dependendo a obrigação de indemnizar da verificação cumulativa dos seguintes pressupostos: facto, ilicitude, culpa, nexo de causalidade e dano.

Considera o art.º 6º do DL 48.051 como ilícitos para efeitos deste diploma “os actos jurídicos que violem as normas legais e regulamentares ou os princípios gerais aplicáveis e os actos materiais que infrinjam estas normas e princípios ou ainda as regras de ordem técnica e de prudência comum que devam ser tidas em consideração”.

Uma vez que a conduta do agente geradora do dano tanto pode consistir num comportamento positivo como numa omissão (cfr. Artº 486º do Cód. Civil), os citados preceitos abrangem por conseguinte não só os actos materiais e omissões que ofendam direitos de terceiros ou disposições legais destinadas a proteger os seus interesses, como ainda os actos ou omissões que ofendam as “regras técnicas e de prudência comum” ou o dever geral de cuidado, onde se inclui nomeadamente o caso dos serviços Hospitalares que originam uma deficiente prestação de serviço de saúde.

Ou, como se entendeu no ac. deste STA de 20.04.04, rec. 982/03 “na responsabilidade civil extracontratual, por acto cirúrgico ilícito, o desvalor da acção do agente - a violação das *leges artis* ou do dever geral de cuidado – é um dos pressupostos constitutivos da obrigação de indemnizar”.

Na situação, a sentença recorrida limitou-se a concluir não haver “qualquer ilicitude na conduta dos serviços do hospital do Réu que lhe imponham qualquer dever indemnizatório” sem fazer apelo a eventuais normas ou disposições que, perante a matéria de facto dada como demonstrada na sentença recorrida lhe impusessem uma conduta diversa.

Nem o recorrente, face à matéria de facto dada como demonstrada indica qualquer disposição legal como tendo sido violada pelos agentes ao serviço do R., nem qualquer facto, entre os especificados na sentença recorrida que consubstancie violação de qualquer norma legal ou técnica.

A argumentação do recorrente contida quer na alegação quer nas conclusões que formulou, tendente a demonstrar o seu ponto de vista, parte do pressuposto de que caso os serviços do recorrido tivessem “antecipado a limpeza cirúrgica não permitindo o avançar da infecção, o Autor não teria perdido massas musculares e tecidos ósseos e, nessa medida, não teria sido preciso a intervenção cirúrgica que desfigurou permanentemente a sua perna esquerda” ou seja a intervenção cirúrgica a que foi submetido em 16.03.98.

No entender do recorrente, não fora a actuação dos serviços do R. “e o Autor não teria sido sujeito à operação que desfigurou a sua perna” já que e ainda em seu entender “resulta com grande clareza da prova produzida que a fractura inicial não implicava a cirurgia de retalho do músculo”.

Só que para concluir nos termos em que concluiu o recorrente refugiou-se em matéria que não coincide totalmente com a matéria de facto dada como demonstrada na sentença recorrida, já que faz apelo a outros elementos alegadamente constantes do processo e aos quais, como se referiu, o “juiz a quo” ao proferir a sentença recorrida não tinha que fazer qualquer referência, face ao que determina art.º 659º do CPC, já que na sentença tinha obrigatoriamente que se cingir à matéria de facto que tenha sido devidamente alegada e provada em sede de julgamento.

Vejamos pois e no essencial o que, face ao que resulta da matéria de facto especificada na sentença recorrida, resultou provado nos presentes autos.

- No dia 4 de Fevereiro de 1998 o A. sofreu um acidente de viação. Tendo sido transportado para o Hospital S. Pedro Pescador da Póvoa de Varzim – hoje Centro Hospitalar da Póvoa de Varzim/Vila do Conde – aí foi operado por volta das 21 horas. Tendo no acidente “partido a tibia esquerda”, nessa intervenção cirúrgica foi-lhe “aplicada uma placa e parafusos”.

- “Dias volvidos, e após nova visita do médico responsável” foi comunicado ao recorrente “que não poderia regressar a casa porquanto a ferida não tinha cicatrizado, apresentando esta, uma visível infecção de onde saía muito pus”.

- Em 23.2.98 foi o A. submetido a nova operação com vista à limpeza da zona intervencional (limpeza cirúrgica), pois esta apresentava um aspecto escuro e de infecção;

- Em 16.03.98 foi o A. submetido a nova operação – terceira – que consistiu no corte do tendão do músculo gastrocnémio, fazendo-se o seu transporte subcutâneo para a face anterior da perna.

E em 1.4.98 e por apresentar ferida cutânea na zona intervencionada que não se conseguia a cicatrização foi o A. submetido a nova operação (plastia cutânea) onde se procedeu a enxerto da pele. Tendo alta hospitalar no dia 10 de Abril de 1998.

Resulta ainda da matéria de facto dada como demonstrada que “o facto da ferida operatória resultante da primeira operação (04.02.98) apresentar drenagem purulenta e necrose cutânea era uma ocorrência possível no tipo de traumatismo sofrido pelo A. sem conexão com os actos médicos praticados na dita operação. E que “após ter sido detectada a infecção na ferida foi o A. devidamente medicado com antibiótico e foi-lhe comunicado de que deveria tomar tal remédio”.

Assim e face à matéria de facto dada como demonstrada não se vislumbra que “a operação de 16.3.98 que originou uma desfiguração permanente da perna do A.” tivesse resultado de qualquer omissão ou acto médico, descuido ou erro do pessoal ao serviço do R. ou que e de algum modo estivessem relacionados com os actos médicos anteriormente praticados. Ou seja, não resulta, face à matéria de facto dada como demonstrada que as infecções que surgiram ao recorrente após a intervenção cirúrgica de 4.2.98 tivessem ocorrido devido a eventual falha dos serviços do R..

É certo que a fractura inicial sofrida pelo A. aquando do acidente e a operação que se lhe seguiu (4.2.98) não implicavam a cirurgia datada de 16.03.98 que lhe originou uma desfiguração permanente. Inicialmente tal cirurgia não era certamente previsível já que ela apenas ficou a dever-se ao posterior desenrolar desfavorável da situação clínica do recorrente, ou seja a uma infecção que sobreveio ou surgiu após a primeira intervenção e que como se referiu e como resultou provado nos autos “era uma ocorrência possível no tipo de traumatismo sofrido pelo A. sem conexão com os actos médicos praticados na dita operação.”

Na situação não podemos por isso afirmar ou concluir que tivesse ocorrido negligência ou alguma falta de cuidado passível de merecer um juízo de reprovação ou censura por parte dos serviços do R. tanto mais que, como resulta da matéria de facto provada, “após ter sido detectada a infecção na ferida foi o A. devidamente medicado”.

Daí que possamos concluir no sentido de que a alegação do recorrente não abala minimamente a conclusão a que se chegou na sentença recorrida no sentido de que se não mostra provada a ilicitude, quer por violação directa de eventual norma legal que impusesse um tratamento mais rápido ou acelerado ou diverso daquele que foi ministrado ao recorrente quer derivada da violação do dever de diligência técnica exigível na assistência ao autor.

O mesmo é dizer que, na situação entendemos não estar demonstrada a culpa funcional da ré ou dos respectivos agentes, censura essa que, como se escreveu no citado aresto do STA “assenta no defeituoso funcionamento dos seus serviços, abaixo do standard médio de actuação que deles se poderia razoavelmente esperar.”.

Do mesmo modo e face à matéria de facto dada como demonstrada, como se entendeu na sentença recorrida não se pode estabelecer qualquer ligação causal entre uma eventual omissão entre a conduta dos serviços do R. com as lesões ou prejuízos que o recorrente invoca ter sofrido.

E, sendo assim, não é possível responsabilizar civilmente o Réu pelos prejuízos causados aos A..»

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 23/02/2005

Processo: 01662/03

EDMUNDO MOSCOSO (Relator), Angelina Domingues e Costa Reis

Sumário:

Em acção de responsabilidade civil extracontratual por facto ilícito em que o A. pretende obter a condenação de um determinado hospital público no pagamento de uma indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais, apresenta-se como ilícito e culposo o facto de no decurso de uma intervenção cirúrgica o médico que a executava ter deixado alojado no interior da cavidade abdominal do doente material cirúrgico ou mais concretamente uma “pinça de coração”.

Excerto parcial do texto relevante desta decisão:

«Como é sabido, nos termos do art. 2º, nº 1 do DL nº 48 051 de 21/11/67 o Estado e as demais pessoas colectivas públicas respondem civilmente perante terceiros pelas ofensas dos direitos destes ou das disposições legais destinadas a proteger os seus interesses, resultantes de actos ilícitos culposamente praticados pelos respectivos órgãos ou agentes administrativos no exercício das suas funções e por causa desse exercício. Deste modo e como tem sido jurisprudência pacífica, a responsabilidade civil extracontratual a que se refere este normativo coincide, no essencial, com a responsabilidade civil consagrada no art. 483º do C. Civil, dependendo a obrigação de indemnizar da verificação cumulativa dos seguintes pressupostos: facto, ilicitude, culpa, nexo de causalidade e dano.

Considera o art.º 6º do DL 48.051 como ilícitos para efeitos deste diploma “os actos jurídicos que violem as normas legais e regulamentares ou os princípios gerais aplicáveis e os actos materiais que infrinjam estas normas e princípios ou ainda as regras de ordem técnica e de prudência comum que devam ser tidas em consideração”.

Uma vez que a conduta do agente geradora do dano tanto pode consistir num comportamento positivo como numa omissão (cfr. Artº 486º do Cód. Civil), os citados preceitos abrangem por conseguinte não só os actos materiais e omissões que ofendam direitos de terceiros ou disposições legais destinadas a proteger os seus interesses, como ainda os actos ou omissões que ofendam as “regras técnicas e de prudência comum” ou o dever geral de cuidado, onde se inclui nomeadamente o caso dos serviços Hospitalares que originam uma deficiente prestação de serviço de saúde.

Com interesse para apreciação dos referidos pressupostos da obrigação de indemnizar – ilicitude e culpa - resulta da matéria de facto dada como demonstrada o seguinte:

O autor deu entrada no Banco de Urgências do Hospital do Espírito Santo no dia 10.10.93 (al. A) da especificação);

Tendo-lhe sido diagnosticado uma úlcera justa pilórica perfurada (al. B) da especificação);

Nesse mesmo dia foi submetido a uma intervenção cirúrgica (al. C) da especificação);

A equipa cirúrgica que levou a cabo a intervenção era chefiada pelo 2º Réu ... (al. D) da especificação);

No dia 18.10.93 foram-lhe retirados os pontos e foi mandado para casa (al. E) da especificação);

Após regressar a casa, e nesse mesmo dia, foi consultado no Centro de Saúde do Redondo e daí enviado para o Banco de urgência do 1º Réu (al. F) da especificação);

Tendo sido novamente cosido na zona operada (al. G) da especificação);

E administrada anestesia local (al. H) da especificação);

Em 10.11.97 o médico radiologista Dr. ..., em relatório de exame radiológico efectuado ao abdómen do autor escreveu: «Imagem de corpo estranho rádio-opaco em relação com existência de material cirúrgico no interior da cavidade abdominal a nível do hipocôndrio esquerdo» (al. L) da especificação); O material referido em L) era uma pinça de coração (resposta ao quesito 33)

Esse material cirúrgico ficou alojado no interior da cavidade abdominal do Autor no decurso do acto cirúrgico realizado pelo 2º Réu em 19.10.93 (al. M) da especificação);

No dia 7 de Janeiro de 1998 o Autor foi novamente operado nas instalações do 1º Réu, pelo 2º Réu, tendo-lhe sido removido material cirúrgico (al. O) da especificação);

O objecto removido foi uma pinça de coração, a qual já não apresentava uma das extremidades completa (resposta ao quesito 51);

Destinada à prensão de estruturas delicadas, por forma a permitir o acesso do cirurgião ao campo operatório (resposta ao quesito 52);

A intervenção de 10.10.93 exigia do cirurgião competência e treino (resposta ao quesito 53);

O 2º Réu não pode contar com o apoio de técnico instrumentista (resposta ao quesito 53);

A quem cabe a específica função de controlo e fiscalização dos instrumentos cirúrgicos utilizados na intervenção (resposta ao quesito 53);

Como ajudante o 2º Réu contou com uma colega que frequentava o internato complementar de ortopedia (resposta ao quesito 57);

Face ao que resulta do descrito e provado factualismo a que o juiz forçosamente terá de atender (cfr. nomeadamente artº 659º nº 3 do CPC), torna-se facilmente visível que não assiste qualquer razão aos recorrentes

quando discordam da sentença recorrida ao considerar ter existido negligência do 2º Réu na produção do evento donde emerge o direito à indemnização pedida pelo autor.

Com efeito, resulta da matéria de facto (al. M) da especificação), que aquela “pinça de coração” ou material cirúrgico “ficou alojado no interior da cavidade abdominal do Autor no decurso do acto cirúrgico realizado pelo 2º Réu em 19.10.93”.

Tanto basta para que se dê como demonstrada não só facto de o 2º réu ter agido contra a “leges artis” próprias das suas funções, como o facto de ter agido com culpa, na modalidade negligente ao violar o dever de cuidado que e na situação se impunha.

É notório que o esquecimento da pinça no interior do doente que estava a ser operado traduz a prática de um facto anómalo e sem justificação possível, que só pode ser devido a manifesta falta de cuidado ou a manifesto descuido do médico que realiza a intervenção cirúrgica. Descuido esse que e desde logo se apresenta como violador do direito à saúde e integridade física do doente.

Aliás é incompreensível que, após uma intervenção cirúrgica o médico que realiza essa intervenção venha a suturar a incisão sem se certificar ou verificar se existia qualquer entrave, nomeadamente se teria ficado qualquer corpo estranho ou material cirúrgico utilizado na operação, dentro do organismo do doente, como aconteceu na situação em apreço. Era o 2º réu que realizava a operação a quem directamente e em primeiro lugar competia tomar os devidos cuidados ou assegurar que todas as fases da operação corressem normalmente sem a verificação de qualquer anómala situação. E, só uma manifesta falha humana ou falta de cuidado do 2º R. justifica o descrito comportamento, que atenta manifestamente contra a referida “leges artis”.

E, ao contrário do entendido pelos recorrentes, não justifica tal omissão a alegada deficiente composição da equipa operatória, nomeadamente o facto de o 2º Réu na altura da operação não poder contar com o técnico instrumentista, facto esse que, aliás, como reconhece o 2º Rº, poderia eventualmente originar um risco acrescido para o êxito ou falta de êxito da intervenção cirúrgica, situação essa que, aliás, não está directamente em questão nos autos, mas sim aquele facto lesivo que teve origem na falta de cuidado ou atenção do 2º Réu, tanto mais que, com toda a probabilidade teria sido ele, quando executava a intervenção cirúrgica quem colocara a pinça no interior do organismo do A. onde acabaria por a deixar alojada, facto esse devido apenas a manifesto descuido da sua parte. Por outra via, como se entendeu na sentença recorrida, “se o risco aumenta pela falta de condições, deve também aumentar o zelo e diligência do médico” ou o cuidado para que situações como a verificada nos autos não ocorram. Assim o resultado daquele descuido, só ao 2º R. pode ser imputado.

Daí que seja de concluir que aquela descrita situação se integra perfeitamente na previsão do citado artº 6º do DL 48.051 enquanto omissão ofensiva das “regras técnicas e de prudência comum” ou o “dever geral de cuidado”, onde se inclui a situação em apreço que deu origem a uma deficiente prestação de serviço de saúde.

Como se entendeu no ac. deste STA de 20.04.04, rec. 982/03 “na responsabilidade civil extracontratual, por acto cirúrgico ilícito, o desvalor da acção do agente - a violação das *leges artis* ou do dever geral de cuidado – é um dos pressupostos constitutivos da obrigação de indemnizar”.

E, a ser assim a conduta dos agentes do R. não pode igualmente deixar de ser considerada culposa.

Com referência à culpa, o artº 4º do DL nº 48.051 remete expressamente para o critério estabelecido no artº 487º do Código Civil – a culpa é apreciada “pela diligência exigível de um bom pai de família, em face das circunstâncias de cada caso” (nº 2).

Como ensina ANTUNES VARELA, Das Obrigações em Geral, agir com culpa, significa actuar em termos de a conduta do agente merecer a reprovação ou censura do direito. E essa conduta será reprovável quando o lesante em face das circunstâncias concretas da situação “podia e devia ter agido de outro modo”.

Como se referiu, se o médico que operou o A. tivesse tido aquele mínimo de cuidado que na situação se impunha atento o trabalho que estava a executar, teria certamente e sem grande dificuldade, evitado aquela situação lesiva que ele próprio criou.

O que, tendo em consideração a situação em apreço, nos permite afirmar, sem qualquer dúvida, ser a conduta do 2º Réu merecedora de um juízo de reprovação ou censura e por isso culposa na modalidade de negligente.»

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 10/03/2005

Processo nº 01530/03

EDMUNDO MOSCOSO (Relator), Angelina Domingues e Costa Reis

Sumário:

I – Em acção em que a A. pretende obter a condenação de um determinado hospital público no pagamento de uma indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais, com fundamento em deficiente prestação de serviços médicos, integra-se na previsão do artº 6º do DL 48.051 enquanto omissão ofensiva das “regras técnicas e de prudência comum” ou do “dever geral de cuidado” e por isso ilícita, a conduta omissiva da equipa médica e nomeadamente da anestesista que possibilitou que as percentagens de fármacos ou oxigénio ministradas à autora em sede de anestesia durante a intervenção cirúrgica a que foi submetida, terem sido não só inferiores às devidas como ainda ministradas durante períodos de tempo inferiores aos devidos.

II – Resultando da matéria de facto dada como demonstrada, que aquela situação era perfeitamente visível e controlável pelos médicos presentes e nomeadamente pela anestesista, uma vez que dispunham de mecanismos ou de tecnologia suficiente para dar a conhecer as insuficiências nas dosagens de fármacos que estavam a ser ministrados à A., daí resultando que só a manifesto descuido aquela ocorrência se tivesse verificado, demonstrada está igualmente a culpa funcional do réu ou dos respectivos agentes, cuja censura assenta no defeituoso funcionamento dos serviços, manifestamente abaixo do nível médio de actuação que deles se poderia razoavelmente esperar.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 29-06-2005

Processo nº 01299/04

COSTA REIS (Relator), Rui Botelho e Azevedo Moreira

Sumário:

I - O regime de responsabilidade do Estado e demais pessoas colectivas públicas consagrado no DL 48.051 é o seguinte : a) responsabilidade exclusiva daquelas entidades no caso dos actos lesantes serem praticados com culpa leve; b) responsabilidade exclusiva das mesmas com direito de regresso se os actos forem praticados com culpa grave; c) responsabilidade solidária dessas entidades com o órgão ou agente se os actos forem praticados com dolo; d) responsabilidade exclusiva dos titulares dos órgãos, funcionários ou agentes se os actos responsáveis pela lesão tiverem excedido os limites das funções. Regime esse que não sofre de inconstitucionalidade.

II – Deste modo, e sendo que, nos termos do art.º 6.º daquele diploma, se consideram ilícitos os actos que infrinjam os deveres legais ou regulamentares e as regras de ordem técnica e de prudência comum que devam ser tidas em consideração, para saber se um determinado acto médico é ilícito e se, por isso, poder gerar responsabilidade civil importará saber se na sua realização ou no processo que a ele conduziu essas regras ou deveres legais foram observados.

III – Tais regras impõem que o médico aja segundo as *legis artis* e os conhecimentos científicos então existentes, isto é, que actue com competência e sensatez e de acordo com um dever objectivo de cuidado, o que passa pela realização de todos os exames e observações que a situação concreta exige antes de intervir cirurgicamente.

IV - Sendo assim, pode afirmar-se que aqueles deveres foram violados e, portanto, que se agiu com ilicitude e culpa, se, perante o grave estado de saúde de um doente, se procedeu a uma intervenção cirúrgica para a extracção do rim esquerdo e se, por falta do prévio esgotamento dos exames e observações médicos aconselháveis, se extraiu o rim direito.

Excerto parcial do texto relevante desta decisão:

«2. Descendo ao caso sub judicio a primeira observação a fazer é que - de acordo com o descrito regime de responsabilidade – o HSM será civilmente responsável pelos danos peticionados se for demonstrado que os mesmos foram provocados por uma falha ou uma falta dos seus serviços. Ou, seja, e dito de outro modo, se se provar que os seus órgãos ou agentes - neste caso os seus médicos e restante pessoal auxiliar - praticaram, no exercício das suas funções e por causa desse exercício, actos de gestão ilícitos e que estes foram determinantes na produção daqueles danos.

Responsabilidade essa que assenta nos pressupostos previstos nos arts. 483.º e seg.s do Código Civil, o que significa que a sua concretização depende da prática de um facto, da ilicitude deste, da culpa do agente, do dano e do nexo de causalidade entre o facto e o dano (Vd., a título meramente exemplificativo, Acórdãos de 16/3/95 (rec. 36.993), de 21/3/96 (rec. 35.909), de 30/10/96 (rec. 35.412), de 13/10/98 (rec. 43.138), de 27/6/01 (rec. 46.977), de

26/9/02 (rec. 487/02, in AD n.º 492, pg. 1.567) de 6/11/02 (rec. 1.331/02), de 18/12/02 (rec. 1.683/02), de 10/03/04 (rec. 1.393/03) e de 7/4/05 (rec. 856/04).).

O Recorrente não questiona que os seus médicos tenham realizado a intervenção cirúrgica que os autos dão notícia destinada à ablação do rim esquerdo do menor Autor e que, por erro, aqueles tivessem extraído o rim direito e que daí resultassem os danos que a douda sentença recorrida julgou provados.

O que ele syndica é que ele ou seus profissionais tenham agido com culpa ou que tenha havido ilicitude nos seus comportamentos e, conseqüentemente, que na ausência dessa culpa ou ilicitude, possa ser civilmente responsabilizado pelos prejuízos peticionados.

E, porque assim, o que importará apurar é se na realização daquele acto médico ou no processo que a ele conduziu o Recorrente ou os seus profissionais infringiram algum dos seus deveres legais ou regulamentares ou não cumpriram as regras de ordem técnica e de prudência comum a que estavam vinculados, pois que a ter havido incumprimento ou cumprimento defeituoso desses deveres e dessas regras e a ter sido ele a determinar os danos peticionados nenhuma censura merece o decidido. E isto porque - de acordo com o que se estatui no art.º 6.º do citado DL 48.051 - consideram-se “ilícitos os actos jurídicos que violem as normas legais e regulamentares ou os princípios gerais aplicáveis e os actos materiais que infrinjam estas normas e princípios ou ainda as regras de ordem técnica e de prudência comum que devam ser tidas em consideração.”

Ou seja, o que importará saber é se o Recorrente ou os profissionais ao seu serviço cumpriram a obrigação de utilizar todos os meios correctos e possíveis ao seu alcance para obter o melhor resultado no tratamento do menor, segundo as leis da sua arte e o conhecimento disponível na altura, obrigação que resultava não só do estatuído no transcrito art.º 6.º do DL 48.051 mas também do disposto nos arts. 88.º, n.º 1, do Estatuto Hospitalar - aprovado pelo DL n.º 48.357, de 27.4.68 - e da Base XIV da Lei n.º 48/90, de 24/8 (Lei de Bases da Saúde), segundo os quais os hospitais da rede pública estão legalmente incumbidos de prestar aos utentes a melhor assistência possível, facultando-lhes, com prontidão, o diagnóstico e o tratamento cientificamente correctos.

Nesta conformidade, e sendo que - como a jurisprudência vem afirmando - as legis artis da medicina podem ser definidas como o conjunto de regras técnico-científicas que um médico medianamente competente, prudente e sensato tem obrigação de conhecer e de saber utilizar correctamente, tendo em conta o estado da ciência e a situação concreta do doente, cumprirá apurar se os profissionais que cuidaram da saúde do menor actuaram com o cuidado e a exigência que o seu estado requeria e se, nessa actividade, agiram com a competência e o rigor exigíveis e utilizaram as técnicas médicas adequadas, atentos os conhecimentos científicos então existentes. - Vd. entre outros, Acórdãos do STJ de 5/10/2001, in CJ, III, pg. 166 e seg.s. e deste STA de 5/02/2003 (rec. 648/02) e de 22/01/2004 (rec. n.º 1.665/02).

O Sr. Juiz a quo considerou - numa consistente e bem desenvolvida argumentação - que os actos que culminaram todo o processo que conduziu à extracção do rim direito do menor em vez do seu esquerdo não foram os que a situação exigia e, por isso, os mesmos tinham de ser qualificados como ilícitos e culposos.

Entendimento esse que, como se verá, não merece censura.

3. Com efeito, resulta do probatório que, ao oitavo mês de gestação, foi diagnosticado ao menor ... uma uropatia com "bexiga grande" e que tal patologia obrigou ao seu internamento no Hospital R. logo aos dois meses de vida, isto é, em 31.08.94, por o mesmo se encontrar “com uma complicação clínica grave, designadamente uma hidronefrose bilateral e uma pionefrose à esquerda” - Pontos 1 e 2 do probatório.

E, no dia imediato a esse internamento, foi-lhe feita uma ecografia que revelou a existência de “ureteres dilatados, rim esquerdo com contornos mal definidos e com má diferenciação e pionefrose à esquerda” e, atenta a situação infecciosa grave “que punha em risco imediato a vida do doente, este foi submetido, nesse mesmo dia, a uma intervenção cirúrgica de urgência para drenagem do pús do rim esquerdo, por nefrostomia percutânea à esquerda”, tendo a situação de emergência sido ultrapassada, com melhoria do doente. - Pontos 7 a 10 do probatório.

Nos dias seguintes os exames e as observações médicas prosseguiram, tendo no dia 13/09/94 sido realizada nova ecografia ficando a constar do respectivo relatório que os rins estavam “em posição habitual” – ponto 18 do probatório – mas já no dia 7/10/94 ficou a constar do relatório do renograma que lhe foi feito que as “imagens gamagráficas não identificam rim esquerdo” e no renograma realizado em 12/09/94 “imagens gamagráficas mostram à esquerda existência de pequeno rim.” – pontos 25 e 26 do probatório.

E porque daqueles exames e observações resultava que “o rim direito funcionava apesar de afectado, mas o rim esquerdo estava perdido” - ponto 31 do probatório – foi decidido, em reunião de médicos das Unidades de Cirurgia Pediátrica e de Nefrologia Pediátrica, proceder à extracção do rim esquerdo “não por se considerar o rim esquerdo nocivo para o normal desempenho das funções renais, mas por actuar como simples depósito de pús e contribuir para a manutenção de infecção permanente, o que punha em risco a vida do doente” - ponto 32 do probatório.

O exposto evidencia que o estado de saúde do menor era não só muito complicado como também que o seu tratamento passava pela ablação do seu rim esquerdo e que tal ablação se poderia revelar difícil atenta a sua patologia e a eventual dificuldade em encontrá-lo. Na verdade, os exames que lhe foram feitos indicavam que a localização desse rim nem sempre tinha sido evidente, já que no relatório de um deles foi escrito que as imagens gamagráficas não permitiam identificá-lo, e revela ainda que, apesar dessas dificuldades, aquela extracção era imperiosa, pois que se não fosse feita punha-se em risco a vida do menor.

Ora, foi no decurso dessa operação que, por erro, em vez de ser extraído o rim esquerdo se extraiu o rim direito.

E, perante esta realidade objectiva, a questão que se coloca é a de saber se nessa intervenção o comportamento do Hospital ou dos seus profissionais se pautou pelo que era legalmente exigível ou se, pelo contrário, os actos então praticados revelam ilicitude e culpa.

4. É sempre tarefa delicada e difícil decidir se a realização de determinado acto médico foi a mais correcta e a mais adequada às circunstâncias do caso concreto ou, pelo contrário, se a mesma violou as regras de ordem técnica e de prudência comum que deviam ser tidas em consideração, pois que não se tratando de uma operação matemática e, portanto, de operação cujo resultado só possa ser um único, a valoração da qualidade de execução daquelas regras não é fácil, pois que a mesma, muitas vezes, depende de variáveis nem sempre antecipadamente conhecidas ou controláveis.

Tal não impede, todavia, que, perante os elementos de prova recolhidos no caso, se faça o juízo que lhes é mais conforme, o qual resultará da análise da prova recolhida em juízo onde sobressai, por motivos óbvios, os resultados a que chegaram os Colégios da Especialidade e/ou as entidades oficiais independentes que se debruçaram sobre o caso.

No caso dos autos sabia-se que o estado de saúde do menor era melindroso e que poderia haver dificuldades na identificação do rim a extrair o que, desde logo, impunha que, previamente à referida intervenção, se fizessem todas as observações e todos os exames necessários à superação daquelas dificuldades por forma a que essa extracção se pudesse fazer sem erro.

Ora, tal não foi feito e porque o não foi é que o resultado foi a ablação do rim errado.

E tanto assim que o Colégio de Cirurgia Pediátrica da Ordem dos Médicos, isto é, a entidade que vela pelo cumprimento das legis artis dos profissionais do respectivo ramo, ao analisar a qualidade dos procedimentos que conduziram àquele resultado, concluiu que, apesar de considerar que a abordagem cirúrgica tinha sido a correcta, “o doente não foi suficientemente estudado, devendo a investigação no pré operatório ter sido mais profunda nomeadamente na realização duma urografia de eliminação.” – vd. doc. junto aos autos a fls. 404 –. Ou seja, o Colégio da Especialidade da Ordem não censurando a forma como o R. ... fez a abordagem cirúrgica entendeu, no entanto, que o tempo dessa intervenção foi precipitado já que a ela se deu início sem que fossem feitos os estudos e os exames que se exigiam, designadamente a mencionada urografia de eliminação.

E de igual modo a Inspecção Geral da Saúde concluiu que “não foram esgotados os exames preparatórios efectuados” e que não tinham sido cumpridos todos os passos e regras tecnicamente recomendadas para a

abordagem cirúrgica para a nefrectomia esquerda. – vd. fls. 424 dos autos. Conclusão essa que, de resto, foi concordante com o parecer da Sr.^a Directora do Serviço de Cirurgia Pediátrica do Hospital D. Estefânia que, ao ser ouvida no âmbito do inquérito a que a citada Inspeção procedeu, também considerou que “não se impunha naquela altura a intervenção cirúrgica” e que não tinham sido “suficientes os exames preparatórios efectuados no doente, nem a equipa médica não esgotou todos os exames e actos médico cirúrgicos ao seu alcance para melhor estudo do doente”. – Vd. pg.s 511 e 512.

É certo que o R. ... objecta que não era tecnicamente exigível nem viável a realização de mais exames e que os mesmos poderiam, inclusive, apresentar contra indicações ou, até, serem nocivos para a saúde do doente, mas essa opinião contradiz aquelas a que acima se fez referência, as quais, por virem de quem vêm, e por serem independentes, terão de merecer maior credibilidade.

Aliás, é bom frisar que, no dia imediato ao seu internamento, o menor foi submetido a uma “intervenção cirúrgica de urgência para drenagem do pús do rim esquerdo” – ponto 9 do probatório – e que esta operação foi feita sem que houvesse erro na localização daquele órgão, o que significa que esta, com maiores ou menores dificuldades, podia ser feita sem risco.

Em suma, a prova recolhida nos autos, designadamente os dois inquéritos realizados por entidades oficiais tendo em vista apurar a qualidade do comportamento médico in casu, evidencia que a intervenção ora em causa não foi precedida de todos os exames e estudos que a situação requeria, o que significa que não foram cumpridas as regras de ordem técnica e de prudência comum que deviam ser tidas em consideração.

Sendo assim, é forçoso concluir que os profissionais do Hospital R., designadamente o cirurgião que operou o menor Autor, não agiram com o cuidado, a diligência e a cautela que a situação requeria e que esse comportamento, de acordo com os padrões do homem médio, isto é, do médico comum, mediantemente competente, prudente e sensato, é censurável e que foi por isso que foi extraído ao menor Autor o rim errado.

Ou seja, é forçoso concluir pela prática de um acto ilícito e culposo.

O qual foi directamente responsável pela produção dos danos peticionados.»

Pode, pois, afirmar-se como o Sr. Juiz a quo, que, por um lado, o R. ... – o único médico cujo comportamento é passível de ser individualizado – ao extrair o rim direito do menor quando devia ter extraído o esquerdo praticou um acto ilícito e culposo no exercício das suas funções e por causa desse exercício e, por outro, que na impossibilidade de se individualizar e delimitar a responsabilidade de cada um dos profissionais daquele Hospital na produção do facto lesivo, se terá de concluir que o mesmo resultou do funcionamento defeituoso deste.

E, também, que aquele médico ao não cumprir as legis artis a que estava obrigado agiu com negligência e não com dolo, pois não teve intenção de praticar o facto ilícito, nem sequer o previu como possível, apesar de o dever ter feito.»

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 29/06/2005

Processo n° 0671/04

J SIMÕES DE OLIVEIRA (Relator), Políbio Henriques e António Samagaio

Sumário:

I – Faltam ao seus deveres de cuidado e diligência os médicos e enfermeiras do hospital em que determinado doente fora operado ao baço com colocação de dreno que ao longo de várias consultas subsequentes não repararam que o dreno se interiorizou, não valorizando as suas queixas de mal-estar, dores e picadas no abdómen, e obrigando-o, meses depois, a nova cirurgia para extracção do dreno.

II – O facto de a interiorização do dreno ser uma complicação inerente a toda a actividade cirúrgica não significa que é inevitável ou que não possa ser detectada precocemente com a vigilância devida, evitando outros padecimentos.

Excerto parcial do texto relevante desta decisão:

«À vista dos factos considerados provados, o que aconteceu foi, em síntese, o seguinte:

Para remover um hematoma no baço, o A. teve de ser operado, e durante a operação foi-lhe colocado um dreno. Posteriormente, e sem que os médicos e enfermeiras do hospital se tivessem apercebido disso, o dreno “interiorizou-se” e o A. começou a partir de uma dada altura a sentir mal-estar, dores e picadas no abdómen. Na consulta do H.S.M., onde se deslocava para ser observado e fazer o penso, diziam-lhe que isso era normal. O Autor deslocou-se ao Hospital de Tomar, onde lhe fizeram um RX que mostrava o dreno dentro do abdómen. Mostradas as radiografias aos médicos do H.S.M., estes dispuseram-se a operá-lo, mas o Autor acabou por ser submetido a uma cirurgia no Hospital Distrital de Santarém, onde lhe foi extraído o dreno. A indemnização destina-se a compensá-lo pelas dores e incómodos que sofreu.

A sentença considerou que os médicos e enfermeiras que observaram o Autor omitiram os seus deveres de zelo e diligência, violando as regras mínimas de prudência e de cuidado que o caso exigia. O dreno interiorizou-se entre dois pensos que foram feitos ao Autor sem que ninguém tivesse reparado nisso ao fazer o penso seguinte. Apesar de a interiorização do dreno ser um evento possível, uma complicação inerente a toda a actividade cirúrgica, como ficou provado, mas isso só eleva o dever de cuidado na observação pós-operatória dos doentes.

Nas suas alegações, o recorrente procura demonstrar o seguinte:

a) Que a sentença se contradiz a si própria (e por isso é nula), pois, por um lado, admite que a interiorização do dreno é um risco, mas, por outro, que houve negligência. Ora, uma coisa exclui a outra.

b) A interiorização do dreno não é um acontecimento especial e anormal, logo o Réu não pode responder “pelo risco”.

c) Se o A. se submeteu a nova cirurgia para extracção do dreno interiorizado foi porque não aceitou a proposta do R. para uma intervenção cirúrgica, com o mesmo fim, mas por via laparoscópica – que é o método mais rápido e que causa menos incómodo ao doente. Assim, as dores e os incómodos sofridos por causa da segunda intervenção cirúrgica derivaram de escolha do A. e não da actuação do R., pelo que a indemnização nunca deve ser superior a 2.139,69 €.

Vejamos se em algum destes vectores argumentativos é possível reconhecer razão ao Autor.

Em primeiro lugar, a sentença não é nula, pois não existe a contradição formal entre os fundamentos e a decisão a que alude a al. c) do n.º 1 do art. 68.º do C.P.C..

O que se provou foi que a interiorização do dreno “é possível”, dado que os movimentos do intestino levam a que o ponto possa cortar o material inerte do dreno (ponto 52 da matéria de facto). E que é, além

disso, uma “complicação inerente a toda a actividade cirúrgica”, acontecendo “nos centros cirúrgicos mais avançados da actualidade (n.ºs 55 e 56).

Mas essa constatação não equivale a considerar que a interiorização do dreno é algo de inevitável, ou que escape ao controlo dos profissionais médicos, ficando excluída qualquer negligência sua. Não foi isso que a sentença considerou demonstrado, mas apenas que é um evento “possível”, isto é, que pode dar-se na sequência de determinadas intervenções cirúrgicas. Há, efectivamente, complicações da cirurgia que se desencadeiam sem que os médicos as possam evitar. Mas não é disso que se trata. O que é indispensável é que os médicos e enfermeiras fiquem vigilantes e atentos a esse tipo de eventualidades (que de antemão já sabem ser prováveis) para as detectarem num estado o mais precoce possível. Se esses cuidados existirem, evitar-se-ão maiores danos para o paciente, como as que in casu ocorreram – queixas e dores a que ninguém atribuiu importância, mais os padecimentos resultantes de uma nova cirurgia para remover o dreno interiorizado.

Consequentemente, a existência desse risco cirúrgico é insusceptível de afastar a culpa do Réu, baseada na quebra de tais deveres de atenção e cuidado. Logo, não existe qualquer contradição na sentença, que neste aspecto não é nula nem padece de erro de julgamento.

O segundo bloco argumentativo é erigido sobre um pressuposto errado, qual seja o de a sentença ter condenado o Réu com base na responsabilidade pelo risco. Não havendo serviços ou coisas excepcionalmente perigosos, nem prejuízos especiais e normais (diz o recorrente), a sentença teria julgado mal.

Desde logo, o Réu aglutina duas realidades diferentes, como se fossem uma só - responsabilidade pelo risco e responsabilidade por acto lícito. A primeira espécie está prevista no art. 8.º do Dec-Lei n.º 48.051, de 21.11.67, e surge quando o dano provocado é consequência de serviços, coisas ou actividades excepcionalmente perigosos. A segunda modalidade é estabelecida no art. 9.º do mesmo diploma, e contempla os casos em que o prejuízo que o Estado ou outro ente público cause ao particular provém de um acto lícito (acto administrativo ou acto material), prejuízo esse que tem de possuir as características de prejuízo especial e anormal.

Mas, como é evidente, não foi nenhum destes tipos de responsabilidade civil que a sentença accionou. A condenação do Réu tem origem na responsabilidade civil extra-contratual por acto ilícito e culposo, regulada nos precedentes artigos do D-L n.º 48.051.

Considerou-se que o pessoal médico e de enfermagem do Réu faltou aos seus deveres de diligência, provocando no Autor sofrimentos desnecessários, porque evitáveis se outros cuidados lhe tivesse sido dispensados. E bem assim que o fez culposamente, já que lhe era exigível outra conduta, nas circunstâncias do caso – cf. a sentença, a págs. 8 a 11, em que se analiticamente se vão apreciando os diversos elementos ou pressupostos da responsabilidade. E não se pense que a dificuldade de estabelecer uma fronteira nítida entre a ilicitude e a culpa, reconhecida em numerosos arestos deste Supremo Tribunal, leva a que se prescindia do elemento culpa, caindo-se noutra espécie de responsabilidade. O que sucede é que, dada a definição ampla de ilicitude constante do artigo 6.º do D-L n.º 48.051, a culpa tem vindo a ser assimilada, quase por completo, ao elemento ilicitude. Como este S.T.A tem afirmado, estando em causa a violação dum dever de boa administração, a culpa assume o elemento subjectivo da ilicitude, diluindo-se nela (cf., por exemplo, os Acs. de 21.3.96, proc.º n.º 38.902, 17.12.96, proc.º n.º 38.481, 8.7.99, proc.º n.º 43.956, 21.1.98, proc.º n.º 42.975, 12.5.98, proc.º n.º 39.614, 26.11.98, proc.º n.º 42.545 e 14.3.02, proc.º n.º 47.342).

De qualquer modo, a leitura da sentença de modo algum permite concluir que a mesma extravasou da responsabilidade civil extra-contratual, considerando o recorrente responsável pelo risco ou por facto lícito.

Resta o derradeiro esteio argumentativo do recorrente, relativo à imputação dos danos. Para o recorrente, esses danos (ou a maior parte deles) ficaram a dever-se ao próprio Autor, que não aceitou ser submetido a uma laparoscopia no próprio H.S.M. para retirar o dreno, cirurgia com menos incómodos e menor período de recuperação do que a convencional laparotomia.

Este entendimento é inaceitável, por diversos motivos.

Desde logo, as dores e incómodos suportados pelo Autor, que a indemnização visa compensar, não são unicamente os surgidos em consequência da nova operação, mas os suportados entre as duas operações – logo no

pós-operatório o Autor começou a queixar-se de mal-estar, dores e picadas, como resulta da factualidade provada – cf. pontos 5, 6, 19, 20, 23, 24 e 30. Nessa fase, queixava-se aos elementos da equipa médica que o havia operado, e a resposta era que não era nada, que era natural, ou até que era bom sinal – n.ºs 7 e 11. Todos estes padecimentos são consequência directa e necessária da actuação do Réu, cujo pessoal médico não foi suficientemente diligente para valorizar as queixas do doente e enquadrá-las na probabilidade de interiorização do dreno, apesar de, como alega, se tratar de complicação cirúrgica que ocorre com alguma frequência.

Depois, à luz do que são a naturalidade das coisas e o senso comum, não era exigível ao Autor que aceitasse submeter-se a nova operação no mesmo Hospital e pelo mesmo pessoal médico, sendo perfeitamente razoável que optasse por ser operado noutro hospital público.

Não pode assim afirmar-se que as consequências danosas, ou mesmo parte delas, ficaram a dever-se ao procedimento do Autor. Elas são, isso sim, o resultado causal das acções e omissões negligentes do Réu, segundo critérios de causalidade adequada.»

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 23/11/2005

Processo n.º 0935/04

EDMUNDO MOSCOSO (Relator), Jorge de Sousa e António São Pedro

Sumário:

Em acção em que o A. pretende obter a condenação de um determinado hospital público no pagamento de uma indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais, com fundamento em deficiente prestação de serviços médicos, integra-se na previsão do art.º 6.º do DL 48.051 enquanto omissão ofensiva das “regras técnicas e de prudência comum” ou do “dever geral de cuidado” e por isso ilícita e culposa, a conduta dos médicos de um hospital que, após um erro de diagnóstico e consequente administração de um determinado fármaco ao doente, tendo verificado que o seu estado de saúde se agravou acentuadamente, agravamento esse revelado nomeadamente através de elevadas temperaturas que a tomada de medicamentos para as fazer baixar, nomeadamente Benuron ou Aspegic, se revelava de todo infrutífero, continuaram no entanto a permanecer nesse erro de diagnóstico e a administrar ao doente o mesmo medicamento durante cerca de 3 dias, afastando por conseguinte qualquer outra hipótese de diagnóstico.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 29/11/2005

Processo n.º 0729/05

Sumário:

II. Constitui actuação ilícita e culposa, por violadora das *legis artis* da medicina, a actuação de médicos de um hospital que atenderam e trataram um doente que tinha sofrido uma infecção dentária, medicando-o apenas para esta simples infecção, quando a sua situação clínica era já compatível com evolução para uma infecção generalizada (sépsis), que lhe não diagnosticaram e que sobreveio àquela, causando-lhe a morte.

III. Os referenciados deficientes diagnóstico e tratamento são de considerar causais do dano sofrido - a morte -, pois que, a infecção generalizada, podia ter sido evitada com o adequado tratamento. E, não tendo sido, podia ainda ter sido curada, pois que essa infecção, sendo uma situação clínica grave, potencialmente letal, não é, sempre, geradora da morte dos pacientes, pelo que é de aceitar que se tivesse sido tratada devidamente não teria ocorrido a morte. O que significa que a conduta dos médicos em causa não é de considerar indiferente na produção do dano e, como tal, que é perfeitamente razoável considerar que, sem a sua conduta ilícita e culposa, a morte não teria acontecido.

Excerto parcial do texto relevante desta decisão:

O facto ilícito traduz-se numa conduta voluntária dos órgãos ou agentes dos entes públicos que, no exercício das suas funções e por causa delas, violem as normas legais e regulamentares ou os princípios gerais aplicáveis e os actos materiais que infrinjam estas normas e princípios ou ainda as regras de ordem técnica e de prudência comum que devam ser tidas em consideração (artigo 6.º do referido Decreto-Lei n.º 48 051).

O que está em causa, no caso sub judice, é a violação das chamadas *legis artis* pelos médicos do Réu que atenderam e trataram a vítima.

Com relevância para a apreciação deste requisito, são de considerar os seguintes factos, dados como provados e que não merecem reparo, face aos elementos constantes dos autos:

- o falecido ... extraiu, no dia 24 de Julho de 1996, no consultório do Dr. ..., sito na ..., o dente do siso, na sequência do que foi acometido de febre alta e fortes dores no corpo;

- face a este quadro clínico, dirigiu-se ao Centro de Saúde de Loulé, no dia 25 do mesmo mês e ano, onde foi assistido pela Dra. ..., que lhe diagnosticou um infecção dentária e o medicou;

- no dia 26, regressou ao Cartaxo, onde residia e, por continuar com dores no corpo e com febre, dirigiu-se ao Centro de Saúde do Cartaxo onde foi atendido pelo Dr. ...;

- este Médico, Dr. ..., leu a carta da sua Colega de Loulé, observou o doente e detectou-lhe uma pequena mancha vermelha no tronco e membros inferiores e colocou, como hipóteses de diagnóstico, síndrome febril indeterminado, com quatro dias de evolução, com Exantema (as referidas manchas), Monocleose Infecciosa ou Septicémia ou Sépsis (infecção generalizada);

- e, perante o quadro clínico não esclarecido e a falta de meios auxiliares de diagnóstico, decidiu transferir o doente para o Hospital Distrital de Santarém para melhor avaliação em cuidados diferenciados, tendo escrito uma carta dirigida ao colega do Hospital de Santarém, dando conta da sua “Observação e Diagnóstico”;

- nesse mesmo dia 26 de Julho de 1996, o ... foi assistido no Hospital Distrital de Santarém pelo Dr. ...;

- este médico não deu relevância à carta do Colega do Cartaxo, examinou o doente e fez-lhe análises e exames, cujos resultados, depois de constatar que estavam alterados, atribuiu ao estado febril do paciente e manteve o antibiótico anteriormente prescrito, “Augmentin”, adicionando-lhe, para reforço da terapêutica, comprimidos de Glindamicina e um ansiolítico;

- no dia 27 de Julho de 1996, acompanhado pela mulher, voltou ao Hospital Distrital de Santarém, onde foi assistido pelo Dr. ..., a quem contou que lhe tinha sido feita uma extracção dentária com abscesso no dia 24 de Julho, relatou todas as assistências médicas que teve e os sintomas que permaneciam;

- apesar de lhe terem contado todos os referidos sintomas, este não lhe fez análises, não lhe mediu a temperatura, não lhe mediu a tensão arterial e não o mandou despir para examinar possíveis manchas;

- após uma conversa de cariz particular, este médico escreveu, na ficha clínica de fls. 59, “infecção dentária” e prescreveu “Aspergic 1000”, que o doente devia tomar se tivesse dores;

- durante todo o dia 28 de Julho de 1996, o ... permaneceu na cama continuando a queixar-se com dores e febre;

- no dia 29 de Julho, pela manhã, começou a sentir arrepios de frio e convulsões, tendo-se dirigido, de ambulância, ao Centro de Saúde do Cartaxo, onde foi ordenada a sua transferência para o Hospital Distrital de Santarém com diagnóstico de eventual choque séptico ou coagulação vascular disseminada;

- o Dr. ... alertou telefonicamente, nessa altura, o Serviço de Urgências do Hospital Distrital de Santarém para a grave situação em que se encontrava o doente, sugerindo a sua observação e internamento na Unidade de Cuidados Intensivos;

- no Hospital Distrital de Santarém foram efectuados novos exames, tendo sido ordenada a imediata transferência do doente para o Hospital de Santa Maria em Lisboa, onde deu entrada pelas 19 horas do dia 29 de Julho de 1996 e onde faleceu no dia seguinte pelas 08 horas e 25 minutos, em consequência de “Sépsis”.

- os médicos do Hospital de Santarém sabiam que a extracção de um dente nas condições em que foi efectuada a da vítima acarretava risco de disseminação da infecção que podia causar septicémia e determinar a morte se não fosse medicado a tempo.

Deste conjunto de factos resulta que o ... foi medicado, no Hospital de Santarém, apenas para uma infecção dentária, com o antibiótico “Augmentin”, já anteriormente prescrito no Centro de Saúde de Loulé, ao qual foram adicionados, para reforço da terapêutica, comprimidos de Glindamicina, tendo-lhe ainda sido prescrito um ansiolítico e Aspergic 1000”, para as dores.

Esta medicação foi-lhe prescrita nos dias 26 e 27 de Julho, tendo-lhe sido dada alta em cada um desses dias, tendo vindo a falecer, após permanência em sua casa até ao dia 29 à tarde, na manhã do dia seguinte, vítima de uma infecção generalizada.

Ora, esta infecção generalizada não foi diagnosticada nem tratada pelos médicos deste hospital, não obstante para ela já apontar o diagnóstico do médico do Centro de Saúde do Cartaxo do dia 26 de Julho, no qual pela primeira vez foi assistido nos serviços do hospital.

Na verdade, na carta que enviou a estes serviços, aquele médico referia a existência de enxantemas (manchas vermelhas) no tronco e nos membros inferiores da vítima, manchas essas que não foram apreciadas pelos médicos do hospital e que podem estar presentes em quadros clínicos de sépsis, como resulta da consulta técnico-científica de fls 147-148, na qual também se conclui que a sintomatologia apresentada pela vítima era "compatível com evolução para choque séptico".

De tudo isto resulta que bem andou a sentença recorrida ao considerar ilícita a conduta dos médicos do Hospital de Santarém, por violação das legis artis no tratamento da vítima.

Com efeito, esta violação ocorre quando um médico não actua de acordo com o cuidado e os conhecimentos científicos que são exigidos a um médico de conhecimentos e capacidade médias, não satisfazendo, assim, o dever de utilizar as técnicas adequadas.

E, in casu, não obstante a existência dos referidos enxantemas ser compatível com outras situações patológicas, também era compatível com a sépsis, para cuja evolução apontava o quadro clínico do paciente. E, como tal, este quadro não podia ter deixado de ser equacionado.

Esta falta traduz uma inaceitável conduta dos médicos em causa, que apenas continuaram a medicar o paciente para uma simples infecção dentária, quando o seu quadro clínico apontava para provável evolução para choque séptico, do qual veio a falecer, choque esse que, não sendo vulgar na sequência de uma infecção dentária, era possível, e disso tinham conhecimento os médicos em causa (como foi dado como provado, sendo certo que se o não soubessem deviam sabê-lo, o que conduziria às mesmas consequências jurídicas). Foi a sépsis que motivou a falência de órgãos vitais e apenas aconteceu, em princípio, ou seja, de acordo o estado actual do conhecimento científico e da reacção normal ao tratamento adequado, por o tratamento ministrado (para a infecção dentária) não ter sido reforçado com antibióticos de espectro alargado nas doses recomendáveis para esta situação de infecção.

Nesta conformidade, consideramos que os médicos dos serviços do Réu não diagnosticaram devidamente, como deviam e podiam, a verdadeira situação clínica da vítima e, como tal, não lhe ministraram o tratamento adequado, pelo que a sua conduta é de considerar ilícita.

O Réu, ora recorrente, nas suas alegações, não ataca verdadeiramente esta posição, ou não a ataca em toda a sua extensão, antes defendendo que a vítima faleceu em virtude de uma pneumonia, que não foi tratada, aceitando que esta apenas foi tratada a uma infecção dentária.

Mas, como foi referido, não foi a pneumonia a causa da sua morte. E, por outro lado, o seu tratamento como se de uma simples ou normal infecção dentária se tratasse apenas a deficiente diagnóstico da sua situação clínica pode ser imputado, pois que, que conforme foi referido e resulta dos elementos constantes dos autos, essa situação já era de maior gravidade, porquanto era compatível com evolução de choque séptico.

Foi deste choque que a vítima veio a falecer, sem ter sido tratada para ele, pelo que, não sendo uma infecção dentária (patologia de que foi tratada) uma situação normalmente letal, o resultado danoso (morte) dela decorrente é de considerar, como bem se salienta no acórdão deste STA de 20/4/2004, proferido no recurso n.º 982/03, citado na sentença recorrida, "só por si, um forte índice de que a conduta do serviço da Ré, que antecedeu tal resultado gravoso, se não pautou por essas regras de arte e/ou prudência comum".

Improcedem, assim, as conclusões das alegações do recorrente relativamente à inverificação deste requisito.

2. 2. 2. E o mesmo acontece no que respeita ao requisito culpa.

Na verdade, de acordo com jurisprudência pacífica, a culpa é o nexo de imputação ético-jurídica que liga o facto ao agente.

Para que se verifique, é, portanto, necessário que a conduta do agente seja censurável, a título de dolo ou negligência.

In casu, só a última forma estando em causa, existirá culpa se os médicos dos serviços do Réu devessem e pudessem ter tido condutas diferentes daquelas que tiveram e que produziram o resultado danoso que lhes é imputado, ou seja, se não actuaram com os deveres de cuidado e de competência (conhecimentos técnicos) que lhes eram exigidos, em função da actuação de um médico de diligência e capacidade médias.

E, como bem salientou a sentença recorrida, "as suas intervenções não foram concordantes com as correctas legis artis, em omissão culposa dos deveres que lhes cumpria observar, uma vez que podiam e

deviam ter diagnosticado e prescrito o adequado tratamento ao doente, evitando o seu falecimento", donde resulta que é censurável e, como tal, culposa, a sua actuação.

Culpa que consideramos verificar-se efectivamente e que resulta do que acima foi expendido com mais pormenor relativamente ao requisito facto ilícito e que nos dispensamos de repetir, porquanto, tal como vem considerando a nossa jurisprudência, nesta espécie de responsabilidade, as condutas dos agentes, decorrentes do desrespeito dos deveres de cuidado e de aplicação das técnicas adequadas, preenchem simultaneamente os requisitos facto ilícito e culpa.

Improcedem, assim, também as conclusões das alegações relativas à inverificação deste requisito.

2. 2. 2. 3. Resta apreciar a verificação do requisito nexo de causalidade, que o recorrente também questiona, o que fez através da apreciação praticamente conjunta dos três requisitos em causa, dado haver uma grande interligação entre eles.

Concordando com essa interligação, pensamos decorrer do que já expendemos que também o nexo de causalidade se verifica.

Explicitando melhor, diremos que o nexo de causalidade é o elemento da responsabilidade que liga, objectivamente, os danos ao facto ilícito e culposos.

De acordo com o estabelecido no artigo 563.º do C. Civil, que consagra a teoria da causalidade adequada na formulação negativa de Ennecerus/Lehmann "A obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão".

Para que se verifique é, portanto, necessário que os danos, apreciados segundo um juízo de prognose póstuma, sustentado em critérios de normalidade e razoabilidade ou de ordem técnica e na experiência comum, possam ser considerados consequência normal da lesão, ou seja, que a acção ou omissão da Administração se mostre adequada à produção do dano, gerando razoáveis probabilidades de o originar.

Tal como já considerámos, a morte do ... ficou-se a dever a uma infecção generalizada, que não foi devidamente diagnosticada e tratada pelos médicos dos serviços do Réu, infecção essa que podia ter sido evitada com o adequado tratamento. E, não tendo sido, podia ainda ter sido curada, pois que essa infecção, sendo uma situação clínica grave, potencialmente letal, não é, sempre, geradora da morte dos pacientes, pelo que é de aceitar que se tivesse sido tratado devidamente a sua morte não teria ocorrido. O que significa que a conduta dos médicos em causa não é de considerar indiferente na produção do dano e, como tal, que é perfeitamente razoável considerar que, sem a sua conduta ilícita, a morte não teria acontecido, o que nos leva a considerar verificar-se o nexo de causalidade entre essa conduta ilícita e culposa e o dano/morte.

Improcedem, assim, todas as conclusões das alegações do recorrente, pelo que são de considerar verificados, tal como decidiu a sentença recorrida, os requisitos facto ilícito, culpa e nexo de causalidade da responsabilidade civil do Réu, que vêm questionados no presente recurso.»

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 22/02/2006

Processo nº 0985/04

ADÉRITO SANTOS (Relator), Santos Botelho e Madeira dos Santos

Sumário:

I - Nos termos do artigo 6 do Decreto-Lei nº 48.051, de 21.11.67, é ilícita a conduta que infrinja as normas e princípios legais ou regulamentares aplicáveis, ou ainda as regras de prudência comum.

II - Faltam aos seus deveres de cuidado e diligência os médicos e enfermeiros do hospital em que determinada doente foi operada, para remoção de útero, ovário e tropa esquerdos, devido a miomatose uterina, que, em várias consultas subsequentes, ao longo de vários meses, não diligenciaram pela determinação das causas de corrimento de pus e sangue abundante e muito fétido, de que, poucos dias após aquela operação, a doente passou a sofrer e de que, repetidamente, se queixou naquelas consultas.

Excerto parcial do texto relevante desta decisão:

«Na respectiva alegação, o R. defende, essencialmente, que não se provou que hajam sido deficientemente realizadas as duas intervenções cirúrgicas a que a A. nele foi submetida e que a deficiência na assistência pós-operatória se deve, apenas, à sua médica assistente, a Dra. ..., a quem a mesma A. se queixou dos padecimentos de que sofria. E que o internamento da A. no HDA, sem tratamento, entre os dias 19 e 21 de Janeiro de 1996, apenas poderá ter avolumado tais padecimentos. Daí que, ainda segundo o R., só deva ser responsabilizado por uma parte, não superior a 10%, dos danos morais sofridos pela A. Pois que, alega ainda, não foi a falta de assistência durante esse internamento que determinou a necessidade de a mesma A. ser sujeita a intervenção cirúrgica em clínica privada.

Não procede esta alegação.

Dispõe o art. 6º do DL 48 051, de 21.11.67, que rege a responsabilidade civil do estado e demais pessoas colectivas públicas, que é ilícita a conduta que infrinja as normas legais e regulamentares ou os princípios gerais aplicáveis ou «as regras de ordem técnica e de prudência comum que devam ser tidas em consideração». Para além disso, e para o caso específico da responsabilidade médica, agora concretamente em causa, importa ter em atenção o preceituado nos arts. 88º, nº 1, do Estatuto Hospitalar, aprovado pelo Dec. Lei nº 48.357, de 27.4.68, e da Base XIV da Lei nº 48/90, de 24.8 (Lei de Bases da Saúde), segundo os quais, os hospitais da rede pública estão legalmente incumbidos de prestar aos utentes a melhor assistência possível, facultando-lhes, com prontidão, diagnóstico e tratamento cientificamente correctos.

Ora, como bem considerou a sentença recorrida,

... quanto à ilicitude, temos como relevantes o facto de a A. logo após a 1ª cirurgia, realizada em 09-08-95, ter começado a enfermar de corrimento vaginal de pus e sangue abundante e muito fétido, tendo-se, por isso, deslocado de novo ao Hospital, poucos dias após a alta hospitalar desta cirurgia [cfr. alínea A), B) e G) e respostas aos art.ºs 6º e 7º da BI.] não resultando provado que, algum exame tivesse sido efectuado à Autora, mas tão só medicada por um médico de nome ... e, que a A. voltou a deslocar-se de novo ao HDA (cfr. art.º 7º da BI).

Quanto ao mais, ou seja, ao facto de a A. ter sido consultada no consultório privada da Médica ... e, à "justificação" que esta apresentava para o seu estado de saúde, estamos perante matéria que nada tendo a ver com o Hospital não poderá ser relevada, sem prejuízo de daqui se inferir que o estado de saúde da Autora, se mantinha como dado por provado no art.º 6º da BI).

Com efeito, resultou ainda provado que, 4 meses depois da 1ª cirurgia, a Autora continuava a sofrer dos mesmos sintomas (cfr. resposta ao art.º 10º da BI), facto que levou à realização da 2ª cirurgia, realizada de urgência, no mesmo Hospital, pelos médicos, ... e

Porém, mais uma vez, a cirurgia não resolveu o estado de saúde da Autora, uma vez, que, após a 2ª cirurgia e a alta hospitalar (10 dias depois), a Autora notou que estava a perder fezes pela vagina (cfr. art.º 14º da BI), facto

que a levou de novo ao Hospital, no próprio dia da alta [cfr. alíneas C) e D)] e, posteriormente, foi observada pela médica, ... que lhe disse tratar-se de uma situação normal, pese embora, mesmo depois da alta hospitalar a A. continuar a queixar-se dos mesmos sintomas (cfr. art.ºs 13º a 16º e 17º apenas no que concerne aos sintomas e queixas que a A. apresentava, uma vez que, a demais matéria ali referida se desenrolou no consultório privado da médica).

Ora todos estes factos, não podem deixar de configurar uma atitude negligente por parte do Réu, traduzida na omissão das "legis artis" do pessoal médico que observou a A., uma vez que, esta, após a 1ª cirurgia se queixou logo daqueles sintomas, tendo-se deslocado ao Hospital pelo menos duas vezes e, tendo sido necessário passarem cerca de 5 meses para que a Autora fosse submetida a nova cirurgia, de urgência, cirurgia esta, que também não solucionou o problema de saúde com que a A. se deparava; ao invés, após a alta do dia 19-01-96 (cfr. alínea C), a Autora volta a dar entrada, na parte da tarde, no mesmo Hospital (cfr. alínea D e resposta aos art.ºs 17º e 20º da BI), sem que nenhum tratamento lhe fosse ministrado, mantendo-a acamada e com fraldas.

Ora, perante estes sintomas, que levam qualquer leigo a perceber que algo não correu bem, nem na primeira, nem na segunda cirurgia e, tendo a Autora, procurado ajuda no HDA (cfr. alínea G), art.º 7º e 15º da BI), ter-se-á de concluir que o pessoal médico que prestava serviço no referido Hospital, designadamente, os médicos que procederam às 2 cirurgias, não procederam de forma a afastar a ilicitude, dado que, era-lhes exigível que, procurassem de imediato tentar averiguar os motivos porque a A. apresentava aqueles sintomas, assim como, o médico identificado na alínea G) não terá actuado de acordo com as normas médicas, quiçá, por se impor e exigir mais do que uma mera medicação.

Por último, a A. foi mantida durante dois dias hospitalizada (cfr. art.ºs 2º e 21º), desde o dia em que lhe é dada alta (uma vez que, nesse mesmo dia, à tarde, a A. volta a dar entrada no HDA conforme resulta das alíneas C) e D) e respostas aos art.ºs 17º e 18º), pelo que, teremos forçosamente de concluir que o HDA agiu de forma ilícita ao não efectuar os exames técnicos necessários à Autora, para averiguar de onde provinham aqueles sintomas e a que se deviam, bem como, às consequências manifestadas logo após as cirurgias, que levavam a Autora a apresentar os referidos sintomas, que não foram devidamente relevados, sendo exigível que um Hospital Distrital agisse de forma diferente como veio a ocorrer na Clínica de Oiã, onde lhe foi detectada uma fístula estercoral através do fundo da vagina e, operada logo após o resultado dos exames de diagnóstico.

Quanto ao requisito da culpa, pelo que acima deixámos exposto, teremos de concluir, que existiram várias omissões no tratamento adequado a dar à Autora, desde os momentos em que a mesma começou manifestar os sintomas referidos e, os comunicou aquando das idas ao HDA (cfr. art.ºs 7º, 13º, 14º, 15º, 16º, 20º e, alíneas B) a D) e G), bem como, actos expressos que, em vez de solucionarem o problema de saúde da Autora, parece que o agravaram ainda mais, com a 2ª cirurgia e, o "abandono" a que depois foi sujeita (alínea D); aliás a este respeito, é "inacreditável" que, no próprio dia da alta (dia 19-01-96), a Autora da parte da tarde tivesse dado entrada de novo do HDA e tivesse estado dois dias sem que nada fosse feito, a não ser manterem-na acamada e com fraldas.

E, deste modo, a ilação a retirar destes actos e omissões, apenas pode ser a que o serviço médico do HDA que intervencionou e consultou a Autora, agiu com negligência, não tomando todos os cuidados que se impunham, nem adoptando as regras médicas e técnicas adequadas, de molde a tentar solucionar o problema com que a A. se deparava e que assumia proporções cada vez mais graves, com o decorrer do tempo.

Este discurso argumentativo da sentença, que merece a nossa concordância, legitima o juízo nela afirmado, no sentido da verificação, in casu, da ilicitude e culpa do R., enquanto pressupostos da responsabilidade civil extracontratual que lhe vem exigida. Sendo que, como fundadamente refere a transcrita passagem da sentença, essa ilicitude da conduta do R. não se limitou à ausência de tratamento da A., durante o internamento desta, subsequente à segunda das referenciadas cirurgias.

Com efeito, diversamente do que pretende o R., na respectiva alegação, a A. procurou, repetidamente, ajuda no HDA, cujos serviços, designadamente pessoal médico, omitiram, durante meses, as diligências e procedimentos tendentes a averiguar a origem dos sintomas que evidenciava, apesar de reveladores, para qualquer leigo, de que se

achava afectada de patologia grave. Recorde-se, a propósito, que a A., poucos dias após a primeira das cirurgias a que foi submetida no HDA, e mesmo tomando todas as precauções de higiene, passou a exalar um odor fedorento, que a angustiava, levando-a a isolar-se de amigos e família (vd. respostas aos art.s 6 e 35 da BI).

Assim, todos os padecimentos e angústias sofridos pela A., após aquela primeira intervenção cirúrgica, são consequência directa e necessária da actuação omissiva e deficiente dos agentes e serviços do R. Pelo que não é aceitável a respectiva alegação de que só parcialmente é responsável tais danos morais. E a esta mesma conclusão se chega, de resto, pela consideração de que o R. HDA, enquanto responsável solidário, sempre poderia ser demandado pela totalidade da indemnização (arts 497 e 519 CCivil).

E também não é aceitável a alegação do R., no sentido de que não lhe seria imputável a responsabilidade pelo dano, que se traduziu, para a A., nas despesas que teve de suportar com as intervenções cirúrgicas realizadas em clínica privada.

Com efeito, a A., submetida a duas intervenções no HDA, viu o seu estado de saúde deteriorar-se, após a primeira dessas intervenções e durante vários meses, mais se agravando depois da segunda. E, forçada a terceiro internamento nesse hospital, aí foi deixada, durante dois dias, sem qualquer tratamento médico. O que fez com que se sentisse desesperada e abandonasse o hospital, em busca de assistência, que ali lhe faltava.

Nestas circunstâncias, e à luz do que são a naturalidade das coisas e o senso comum, não era exigível à A. que logo aceitasse submeter-se a nova operação no mesmo hospital e pelo mesmo pessoal médico. Sendo perfeitamente razoável que optasse por ser operada pelo médico que lhe indicou a causa dos seus padecimentos e a forma de os superar. Veja-se, neste sentido, o acórdão de 29.6.05, proferido no Rº 671/04.

Assim sendo, temos que a sentença recorrida fez correcta interpretação e aplicação dos arts 6º do DL 48051 e 487º do CCivil, e decidiu acertadamente, ao concluir que a conduta ilícita e culposa do ora recorrente foi causa adequada dos danos, patrimoniais e não patrimoniais, sofridos pela A....»

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 3/07/2007

Processo nº 0443/07

JORGE DE SOUSA (Relator), Políbio Henriques e Rosendo Dias José

Sumário:

IV - A responsabilidade civil extracontratual do Estado e pessoas colectivas por factos ilícitos praticados pelos seus órgãos ou agentes assenta nos pressupostos da idêntica responsabilidade prevista na lei civil, que são o facto, a ilicitude, a imputação do facto ao lesante (culpa), o prejuízo ou dano, e o nexo de causalidade entre este e o facto.

V - À face do conceito de ilicitude estabelecido pelo artº 6.º do Decreto-Lei nº 48051, de 21-11-1967, há facto ilícito quando ocorrer violação das regras técnicas.

Excerto parcial do texto relevante desta decisão:

«Este Supremo Tribunal Administrativo tem vindo a decidir, pacificamente, que a responsabilidade civil extracontratual do Estado e pessoas colectivas por factos ilícitos praticados pelos seus órgãos ou agentes assenta nos pressupostos da idêntica responsabilidade prevista na lei civil, que são o facto, a ilicitude, a imputação do facto ao lesante (culpa), o prejuízo ou dano, e o nexo de causalidade entre este e o facto. (() Neste sentido, entre muitos, podem ver-se os seguintes acórdãos:

– de 27-1-1987, proferido no recurso nº 23963, publicado no Apêndice ao Diário da República de 7-5-93, página 474;

– de 27-6-1989, proferido no recurso nº 24686, publicado no Boletim do Ministério da Justiça nº 388, página 577, e no Apêndice ao Diário da República de 15-11-94, página 4466;

– de 29-1-1991, proferido no recurso nº 28505, publicado no Apêndice ao Diário da República de 14-7-95, página 342, e em Acórdãos Doutrinais do Supremo Tribunal Administrativo nº 359, página 123;

– de 24-3-1992, proferido no recurso nº 30157, publicado no Apêndice ao Diário da República de 29-12-95, página 2087;

– de 1-4-1993, proferido no recurso nº 31320, publicado no Apêndice ao Diário da República de 19-8-96, página 1793;

– de 30-3-1993, proferido no recurso nº 31499, publicado no Apêndice ao Diário da República de 14-8-96, página 1701;

– de 29-11-1994, proferido no recurso nº 35865, publicado no Apêndice ao Diário da República de 18-4-97, página 8461;

– de 16-3-1995, proferido no recurso nº 36933, publicado no Apêndice ao Diário da República de 18-7-97, página 2769;

– de 21-3-1996, proferido no recurso nº 35909, publicado no Apêndice ao Diário da República de 31-8-98, página 2010.

– de 30-10-1996, proferido no recurso nº 35412, publicado no Apêndice ao Diário da República de 15-4-99, página 7268;

– de 13-10-98, proferido no recurso nº 43138.)

De harmonia com o preceituado no artº 483.º do Código Civil, «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».

O artº. 6.º do Decreto-Lei nº 48051, de 21-11-1967, que define o conceito de ilicitude, para efeitos desta responsabilidade, estabelece que se consideram «ilícitos os actos jurídicos que violem as normas legais e regulamentares ou os princípios gerais aplicáveis e os actos materiais que infrinjam estas normas e princípios ou ainda as regras de ordem técnica e de prudência comum que devam ser tidas em consideração.»

No caso em apreço, à face da matéria de facto fixada, é de concluir que a actuação do Réu é ilícita, pois ocorreu violação das regras técnicas que deveriam ter sido observadas, designadamente ao não ter sido investigada e diagnosticada a causa da ausência dos pulsos distais e, consequentemente, não ter sido ordenada a imediata transferência do Autor para os Hospitais da Universidade de Coimbra, perante a necessidade de intervenção imediata a nível de cirurgia vascular, que os serviços do Réu não podiam assegurar.

Com efeito, à face da matéria de facto fixada, tem de considerar-se assente que a ausência de pulsos distais é para qualquer médico um sintoma de gravidade da lesão e impõe uma investigação da causa dessa ausência, que deveria ter sido efectuada de imediato e possibilitaria, muito mais rapidamente, providenciar para que o Autor fosse transferido para os Hospitais da Universidade de Coimbra.

Por isso, a actuação da equipa médica do serviço de urgência do Réu, no momento em que examinou o Autor, não observou as regras técnicas que, na situação, impunham essa investigação imediata.

Há assim, um facto ilícito, à face do referido artº 6.º do Decreto-Lei nº 48051.

9 – A ilicitude consubstanciada na não observância das regras técnicas que deveriam ter sido observadas, tem ínsita a culpa do Réu.

«Agir com culpa significa actuar em termos de a conduta do agente merecer a reprovação ou censura do direito. E a conduta do lesante é reprovável quando, pela sua capacidade e em face das circunstâncias concretas da situação, se concluir que ele podia e devia ter agido de outro modo». (() ANTUNES VARELA, Das Obrigações em Geral, 6.ª edição, página 531.)

A um serviço público de saúde estadual impunha-se que proporcionasse ao Autor o melhor tratamento que lhe fosse possível dar, que no caso seria averiguar a razão da ausência dos pulsos distais e, uma vez apurada, transferir imediatamente o Autor para os Hospitais da Universidade de Coimbra, em face da necessidade de intervenção imediata da valência de cirurgia vascular, de que o Réu não dispunha.

Os serviços do Réu podiam e deviam ter agido de forma a apurar a razão daquela ausência de pulsos distais e a providenciar para que a transferência fosse efectuada imediatamente, pelo que, ao não agirem dessa forma, a sua conduta merece um juízo de censura.

Por outro lado, para a demonstração da culpa de um ente público não é necessário comprovar violação desses deveres por órgãos ou agentes determinados, sendo bastante a falta do próprio serviço, globalmente considerado. (() Neste sentido, podem ver-se FREITAS DO AMARAL, Direito Administrativo, volume III, página 503 e o acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo de 26-11-2003, recurso n 654/03.)»

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 24/04/2008

Processo: 097/08

RUI BOTELHO (Relator), Freitas Carvalho e Pais Borges

Sumário:

I – Integra um acto ilícito culposos, por violação das *legis artis*, o comportamento dos funcionários de um Hospital público - pessoal médico e de enfermagem - se, perante a situação que se lhes deparava, deviam ter optado pela realização de um parto por cesariana e se, para além disso, tendo optado, erradamente, pelo parto por via vaginal não adoptaram, comprovadamente, as práticas que se impunham.

Excerto parcial do texto relevante desta decisão:

«É sabido que embora ilicitude e culpa (que se traduz no nexo de imputação ético-jurídica que liga o facto ao agente a título de dolo ou mera culpa) sejam em si mesmas realidades distintas, não raro sucede que face à definição ampla de ilicitude constante do art.º 6 do DL 48051 se torna difícil estabelecer uma linha de fronteira entre os requisitos de ilicitude e da culpa, assumindo a culpa o aspecto subjectivo da ilicitude (acórdãos deste STA de 8.7.99, no recurso 43956, de 11.6.99, no recurso 43505, de 11.2.99, no recurso 44099 e de 13.2.01, no recurso 46706). É justamente o que sucede no caso dos autos. Para qualificar o facto ilícito e a culpa a sentença ponderou - por terem sido devidamente alegados e provados pelos recorridos - os seguintes factos:

"1- Face à apresentação do feto registada pela observação médica ("pélvica modo pés") a opção medicamente recomendada seria a cesariana, por envolver uma probabilidade menor na ocorrência de lesões traumáticas, mormente, a do plexo braquial - sublinhado meu - resposta aos artigos 13º-, 14º- e 25º- da base instrutória - ponto 26 dos factos provados;

2- Perante a apresentação de pelve "modo pés" do feto a hipótese de escolha pelo parto via baixa (vaginal) exigia uma cuidada avaliação de vários factores por se tratar de uma opção que importava riscos acrescidos em termos de morbilidade do feto face à opção por cesariana - resposta ao artigo 28º- da base instrutória - ponto 28 dos factos provados.

3- além de que, mesmo depois de se ter optado pelo parto eutócito, via vaginal, dever-se-ia ter utilizado a monitorização, sendo ainda que não se provou que os médicos tenham intervindo de acordo com as técnicas exigíveis executando os procedimentos aconselháveis para o caso, além de não foi feita a auscultação cardíaca pelo estetoscópio de Pinard, com a frequência e regularidade exigíveis num parto normal - resposta negativa aos arts. 20º- e 21º- e positiva ao artº- 35º-, todos da base instrutória - ponto 31 dos factos provados."

Deles resulta, inequivocamente, terem sido violadas as legis artis por parte dos funcionários do recorrente - pessoal médico e de enfermagem - que, perante a situação que se lhes deparava, deviam ter optado pela realização do parto por cesariana. Mas, mesmo tendo optado, erradamente, pelo parto por via vaginal não adoptaram as práticas que se impunham e que resultam, também, dos factos enunciados sob os n.ºs 29 e 30. Portanto, fica demonstrada não só uma errada prática como uma deficiente escolha dessa prática. É, pois, patente, a verificação quer do facto ilícito quer da culpa. E pouco importa que exista alguma discrepância entre a amplitude do que perguntava na base instrutória e as respostas que se obtiveram se o seu conteúdo é claramente suficiente para preencher os aludidos requisitos.»

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 12/11/2008

Processo nº 0682/07

ANGELINA DOMINGUES (Relatora), Fernanda Xavier Nunes e António São Pedro

Sumário:

IV - Tendo sido provado que foi a falta de vigilância à Autora durante o pós operatório da cirurgia a que foi submetida (Instrumentação de Harrington-Luque e toracoplastia à direita) que levou a que não fosse detectado o processo de isquemia que conduziu à situação de paraplegia da Autora, logo na sua fase inicial, o que determinou as lesões subsequentes da mesma, verificam-se os

pressupostos da responsabilidade civil extra-contratual do Hospital Réu (facto ilícito, culpa, dano e nexos de causalidade entre o facto e o dano).

Excerto parcial do texto relevante desta decisão:

«(...) a respeito dos referidos pressupostos de responsabilidade civil extra-contratual por acto ilícito e culposo, no concernente ao caso concreto em análise, a sentença recorrida ponderou, designadamente:

“Ora, no caso sub judice, temos que o pós-operatório de doentes como a A. C..., face ao tipo de cirurgia a que foi submetida, exigia vigilância neurovascular para a detecção de possíveis alterações a esse nível (cfr. al. N) da MFP), sendo que na enfermaria para onde foi reenviada a A. após a cirurgia (e onde deu entrada pelas 18h50, com normalidade do estado neurovascular dos membros inferiores - cfr. als. I) e OOO) da MFP), a vigilância imediata à A. C... estava a cargo do pessoal de enfermagem, que no caso de detectar alguma anomalia deveria alertar de imediato os médicos afectos ao serviço de urgência (cfr. als. U) e PPP) da MFP). No entanto, o pessoal de enfermagem do turno da noite de 13.06.95 para 14.06.95 não assinalou no respectivo registo de turno qualquer ocorrência anormal durante esse turno relativamente ao estado da A. C..., sendo certo, porém, que foi durante esse turno que ocorreu a situação de paraplegia que sobreveio para a A. C..., situação essa que não obstante ter sido notada cerca das 7h00 do dia 14.06.95, conforme registo efectuado no diário da UCI (Unidade de Cuidados Intensivos), apenas foi dada a conhecer ao pessoal médico pelas 10h00 da manhã, que de imediato procedeu ao exame clínico da doente e concluiu pela verificação dessa situação, razão pela qual foi a A. C... submetida de imediato a nova cirurgia para lhe ser extraída a instrumentação, o que ocorreu pelas 11h00 da manhã (cfr. als. L), O), P) e X) da MFP).

Apurou-se assim que durante o turno da noite de 13.06.95 para 14.06.95, não foi feita a regular vigilância neurovascular que o caso da A. C... exigia, em função dos riscos associados a lesões neurológicas inerentes ao tipo de cirurgia a que aquela fora submetida, e por isso não foram detectadas as alterações vasculares e neurológicas que estavam a ocorrer com a A. C... (cfr. als. Y), Z) e JJJ) da MFP), ou se foram detectadas não foram prontamente comunicadas e avaliadas pelo pessoal médico habilitado para tal, como deveriam ter sido, sendo certo que as referidas complicações neurológicas são explicadas, pelo actual conhecimento ortopédico, por um processo de isquemia progressiva da medula, que não obstante se poder desencadear não só horas mas também dias após a intervenção cirúrgica, é um processo que se manifesta por sinais progressivos (cfr. als. KKK) e LLL) da MFP), que se desenvolvem por um período de várias horas até à instalação da situação de paraplegia, impondo uma actuação o mais precoce possível, logo aos primeiros sinais de isquemia, já que o prognóstico destas complicações, que não podem ser evitadas, depende da precocidade com que é feito o respectivo diagnóstico, seguido da extracção ou redução da distracção da instrumentação, antes pois de instalada a paraplegia, pois que uma vez esta instalada, a mesma é irreversível.

Assim, perante a matéria de facto provada, não podemos deixar de concluir no sentido de a conduta do R. ser tida como ilícita, atenta a deficiente vigilância neurovascular que foi feita no pós-operatório da A. C..., claramente violadora das regras da arte, já que as complicações neurovasculares que sobrevieram à A. nesse pós-operatório só foram detectadas/intervencionadas já na fase de paraplegia, num momento pois em que eram irreversíveis, quando é certo que poderiam e deveriam ter sido detectadas mais cedo, por forma a permitir uma intervenção precoce, que poderia ter evitado a instalação da paraplegia, pela extracção ou redução da distracção da instrumentação logo que se verificaram os primeiros sinais de isquemia da medula.

Aliás, em casos como o presente, justifica-se uma inversão do ónus da prova do denominado nexos de ilicitude (para alguns autores também denominada “causalidade da violação do dever”), pois que, se através da violação de uma “lei da arte” é aumentado o risco de dano, vindo a verificar-se uma lesão localizada dentro do círculo de perigos que aquela pretende controlar, deve impor-se ao infractor, para sua exoneração, a prova de que o dano se verificou independentemente da violação (vide Jorge F. Sinde Monteiro, “Aspectos Particulares da Responsabilidade Médica”, in Direito da Saúde e Bioética, LEX, pp. 133 e ss.).

No caso sub judice, não foi efectuada a vigilância neurovascular que o caso exigia, fosse através da utilização de adequada monitorização electrofisiológica (de que o Hospital Réu não dispunha - cfr. als. K) e NNN) da MFP), fosse através de exame clínico, feito por pessoal competente e de forma atempada, para pesquisa da actividade motora e da sensibilidade dos membros inferiores da A., pelo que foi aumentado o risco do dano que sobreveio à A. - a paraplegia -, lesão que inequivocamente se localiza dentro do círculo de perigos que aquela vigilância neurovascular pretendia controlar, não tendo o Réu provado que o dano se produziu independentemente da violação daquela “lei da arte” que impunha a referida vigilância, pelo que também por esta via se pode afirmar a ilicitude da conduta do Réu.

E tal conduta é igualmente merecedora de um juízo de reprovação ou censura, e por isso culposa na modalidade de negligente, já que o pessoal médico e de enfermagem ao serviço do estabelecimento hospitalar ora Réu não agiu de acordo com o cuidado, diligência e conhecimentos compatíveis com os padrões exigíveis aos bons profissionais da sua categoria e especialidade, aos profissionais medianamente competentes, prudentes e sensatos do seu tempo, quicá por terem confiado, infundadamente, que atenta a reduzida percentagem de casos em que surge este tipo de complicações neurológicas, as mesmas não ocorreriam com a A. C..., o que infelizmente se veio a verificar.

Tal conduta é tanto mais censurável quanto é certo que a unidade de escolioses do Serviço de Ortopedia do ora Réu é das mais antigas e prestigiadas do País, encontrando-se dotada de meios técnicos actualizados e de pessoal experiente e em constante actualização técnica e teórica, nomeadamente nos centros mundiais mais famosos no tratamento desta doença (cfr. als. JJJJ) e KKKK) da MFP), sendo certo que se é verdade que a obrigação que sobre o R. impedia ao realizar o tratamento cirúrgico a que foi submetida a A. C... era uma obrigação de meios, e não de resultado, devendo pois empregar todos os meios ao seu dispor, técnicos e humanos, tendentes à cura da doença de que padecia a A., ou a minorá-la, sem contudo ter obrigação de assegurar a cura efectiva ou que nenhuma complicação sobreviria, já que estas podem sempre surgir em qualquer intervenção cirúrgica, sendo que no caso particular da intervenção a que foi submetida a A. acresciam os riscos ligados a lesões neurológicas, como se viu já, o certo também é que os factos que resultaram provados relativamente à ausência da necessária vigilância neurovascular no pós-operatório da A. permite concluir que não foram empregues todos os meios de que o R dispunha para assegurar o melhor tratamento à A., tendo sido violado um dever objectivo de cuidado, sendo que, como refere o Prof. Eduardo Correia, in “Direito Criminal”, Reimpressão, I, pp. 421 e ss., “antes de tudo a negligência é omissão de um dever objectivo de cuidado ou diligência”, consistindo a violação desse dever “em o agente não ter usado aquela diligência exigida segundo as circunstâncias concretas para evitar o dano” cuja produção, face às regras da experiência, se apresente naturalmente apta a produzir o resultado ou que esse resultado se apresente como “previsível”.

É pois de concluir que, exigindo o pós-operatório de doentes como a A. uma particular vigilância neurovascular para a detecção de possíveis alterações a esse nível, e não tendo tal vigilância sido efectuada no pós-operatório da A., o que permitiu que o processo de isquemia que surgiu para a A. nesse pós-operatório progredisse até que a situação se tornou irreversível, pela instalação da paraplegia, sem que o Réu nada tenha feito para tentar obviar esta lesão, que era previsível, houve uma clara violação do dever de cuidado exigível, configurando-se pois a actuação do Réu como negligente.

De resto, atenta a prova da ilicitude da conduta do Réu, violadora das legis artis, e sendo praticamente indefinida a fronteira entre os conceitos de culpa e de ilicitude no domínio da responsabilidade civil extra-contratual dos entes públicos por actos ilícitos de gestão pública, e na ausência de qualquer demonstração de que não houve culpa da sua parte, assim como na ausência de quaisquer factos que nos permitam afirmar a culpa do lesado, sempre teria de se ter como provada a culpa do R. no caso em apreço.

Verificado pois o facto ilícito e culposo, assim como resultando dos factos provados a produção de danos, resta averiguar se se verifica o nexo de causalidade entre o facto e os danos, de acordo com a teoria da causalidade adequada já acima referida.”

E, prossegue:

“Ora, face à matéria de facto provada constante da alínea KK) da MFP supra enunciada, dúvidas não pode haver relativamente à verificação do referido nexo de causalidade entre o facto ilícito e culposo e os danos, já que

foi a omissão da adequada vigilância neurovascular durante o pós-operatório da A. C..., que no caso se impunha, que levou a que não fosse detectado logo na sua fase inicial o processo de isquemia progressiva da medula que conduziu à situação de paraplegia que lhe sobreveio, com os danos inerentes, sendo certo que aquela falta de vigilância, em face da experiência comum e das regras aplicáveis, era adequada a impedir a detecção do referido processo de isquemia e a permitir a progressão deste até à instalação da paraplegia, pela não actuação em tempo oportuno, não sendo de modo algum indiferente à verificação daquela lesão.

Verificam-se pois, in casu, todos os pressupostos da responsabilidade civil extracontratual por facto ilícito, incorrendo assim o Réu Hospital B... na obrigação de indemnizar o(s) lesado(s) pelos danos produzidos.”

Nenhuma censura nos merece esta ponderação, bem como o concluído pela sentença recorrida

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 25/06/2009

Processo nº 0806/08

PAIS BORGES (Relator), Madeira dos santos e Adérito Santos

Sumário:

II - O médico tem não só a obrigação de prestar ao doente os esclarecimentos imprescindíveis para que ele possa fazer uma avaliação sobre o seu estado de saúde e poder optar pelo consentimento informado na execução de uma terapêutica agressiva e de risco elevado, mas também a de o informar sobre a não realização de uma intervenção que fora medicamente aconselhada, formalmente consentida em declaração própria legalmente prevista, analisada e programada pela equipa cirúrgica que vai proceder a uma cesariana à mesma doente e que foi confrontada com todos os elementos constantes do respectivo processo clínico, e que, ao invés do que era expectável, foi decidido não realizar por razões, tecnicamente irrefutáveis, de incerteza das condições de saúde da criança recém nascida.

III - E isto tendo em conta, essencialmente, os aludidos antecedentes obstétricos particularmente graves, conhecidos da equipa médica que ia efectuar a referida cirurgia, e que esta sabia poderem reaparecer com grave risco para a doente em caso de nova gravidez, pelo que se mostra extremamente censurável, depois do aparato criador de “toda a aparência” de que aquela intervenção tinha sido realizada, não ter a A. sido informada dessa não realização.

Excerto parcial do texto relevante desta decisão:

«2.1. No que concerne ao pressuposto “ilicitude”, importa desde logo sublinhar que o mesmo, tal como foi considerado na sentença sob recurso, se reconduz, não a uma acção ou facto positivo (decisão da equipa médica que

realizou a cesariana de não proceder à esterilização da A. por laqueação das trompas de Falópio), mas sim a uma omissão ou facto negativo (ter o Serviço de Obstetrícia da Maternidade criado toda a aparência de que essa intervenção fora realizada, quando na realidade o não foi, e disso não tenha sido informada a A.).

Feita esta observação, diremos desde já que nos inclinamos para a efectiva existência de ilicitude por parte dos serviços do R., consubstanciada no encadeamento de diversas circunstâncias reportadas na matéria de facto fixada na sentença, e que conjugadamente conduziram à produção dos danos sofridos pela A.

Da referida matéria de facto resulta, designadamente dos n.ºs 2.22 a 2.25 e 1.3, que a médica Dra. C..., especialista de ginecologia/obstetrícia, aquando da realização da cesariana, procedeu ao exame e avaliação prévia do processo clínico da A. (resposta ao quesito 28º), tomando conhecimento do documento subscrito pela Autora – declaração de consentimento informado – junto como documento n.º 5, do qual se alcança a manifestação de vontade da Autora de se submeter à esterilização voluntária, bem como do facto de ter sido informada dos pressupostos enunciados no documento, entre os quais o conhecimento do «risco de falibilidade do método» (resposta aos quesitos 29º e 30º), bem como tomando conhecimento dos demais antecedentes obstétricos da Autora – uma outra cesariana, uma gestação ectópica e vários abortamentos (resposta ao quesito 31º e al. C) da Matéria Assente);

E resulta também da matéria de facto fixada, concretamente dos n.ºs 2.30 a 2.33, que a equipa cirúrgica que efectuou a cesariana decidiu não realizar a esterilização definitiva da Autora por laqueação das trompas com base na incerteza das boas condições de saúde da criança recém nascida, bem como os sempre presentes antecedentes obstétricos da Autora, designadamente a frequência das consultas na área da «Clínica de Insucesso Reprodutor» (resposta aos quesitos 38º e 39º);

Por fim, e decisivamente, resulta dos n.ºs 2.19 e 2.3 da matéria de facto que “O Serviço de Obstetrícia da Maternidade Júlio Dinis criou toda a aparência de ter realizado determinada intervenção cirúrgica (laqueação das trompas de Falópio) quando, na realidade, não o fez” (resposta ao quesito 25º), e que “A A. saiu dos Serviços da Maternidade tranquila no que concerne à possibilidade de voltar a engravidar” (resposta ao quesito 6º);

No que toca à resposta dada pelo Tribunal Colectivo ao quesito 25º, importa referir que a mesma foi mais completa do que a levada à matéria de facto, como se vê do acórdão de fls. 270 e segs. (Respostas à matéria controvertida), donde consta que a esse quesito foi respondido: “Provado que o Serviço de Obstetrícia da Maternidade Júlio Dinis criou toda a aparência de ter realizado determinada intervenção cirúrgica (laqueação das trompas de Falópio) quando, na realidade, não o fez, não tendo informado a A. desse facto”.

E quanto à motivação que presidiu à convicção do Tribunal, consta do mesmo acórdão o seguinte:

“(…)”

Quanto à resposta ao facto 25º, a mesma deriva da análise dos elementos clínicos presentes nos autos e que mostram que a A., a conselho médico, decidiu-se pela realização da apontada laqueação, tendo subscrito a declaração que consta de fls. 17, tendo de presumir-se a normalidade, ou seja, que tal documento foi assinado de forma consciente, tendo-lhe sido prestada a informação que aí é apontada, sendo que tal declaração integrava o processo clínico que foi analisado pela médica que chefiou a intervenção e que confirmou que se apercebeu da mesma, apontando depois as razões que levaram à decisão de não realizar tal procedimento, confirmando que não mais contactou com a doente, não lhe tendo sido prestada informação sobre tal facto, depoimento que foi confirmado nos seus elementos essenciais pela testemunha F..., médica que fez parte da equipa que realizou a cesariana, tendo ambas referido que estavam a fazer urgência, o que significa que, terminada a cirurgia, não voltaram a contactar com a A., nada constando dos elementos clínicos sobre a matéria, de modo que, em função do cotejo de todos os elementos de prova já descritos, resulta como natural a resposta ao facto 25º.

O depoimento das testemunhas C... e F... foi essencial na resposta positiva aos factos 26º a 41º, afigurando-se tais depoimentos totalmente credíveis quanto ao modo como se realizou a intervenção, desde a situação da equipa em apreço no dia da cirurgia, o modo como tal equipa foi escalada para a realização da cirurgia, a forma como a mesma foi preparada, com a análise pela testemunha C... do processo clínico onde se encontrava a declaração junta a fls. 17 e bem assim as circunstâncias que rodearam a realização da cesariana e depois a decisão de não proceder à laqueação...”

Perante a matéria de facto atrás descrita, cremos que a sentença decidiu bem quanto à verificação do requisito ilicitude, atendendo a que, na sequência dos graves antecedentes obstétricos da A., que constavam do seu processo clínico, e que foram conhecidos e analisados pela equipa médica que procedeu à cesariana, como testemunham duas das médicas que integraram essa equipa; que essa mesma equipa médica foi confrontada com a declaração de consentimento informado subscrita pela A., declarando aceitar a sua esterilização voluntária durante a intervenção de cesariana, tendo recebido previamente toda a informação médica sobre a realização de tal intervenção; que a decisão tomada pela equipa cirúrgica de não realização da esterilização teve por base a “incerteza das boas condições de saúde da criança recém nascida, bem como os sempre presentes antecedentes obstétricos da Autora”; e que o Serviço de Obstetrícia da Maternidade Júlio Dinis criou toda a aparência de ter realizado determinada intervenção cirúrgica (laqueação das trompas de Falópio) quando, na realidade, não o fez, sem que tenha informado a A. dessa não realização, consideramos que essa omissão de informação da A., conjugada com a criação, pelo Serviço de Obstetrícia do R., de toda a aparência de ela se ter realizado, é de molde a configurá-la como acto ilícito, enquanto acto material violador dos princípios gerais norteadores da prestação de assistência médica em instituições hospitalares, que devem facultar aos doentes “diagnósticos e tratamentos cientificamente correctos, dentro das disponibilidades materiais e de pessoal (art. 80º, nº 1 do DL nº 48.357, de 27.04.1968), ou, pelo menos, “as regras de ordem técnica e de prudência comum que devam ser tidas em consideração”, neste caso no exercício da actividade médica (art. 6º do DL nº 48.051, de 21.11.1967).

Contrariamente ao que sustenta o recorrente na sua alegação, o médico, maxime o cirurgião, tem não só a obrigação de prestar ao doente os esclarecimentos imprescindíveis para que ele possa fazer uma avaliação sobre o seu estado de saúde e poder optar pelo consentimento informado na execução de uma terapêutica agressiva e de risco elevado, mas também a de o informar sobre a não realização de uma intervenção que fora medicamente aconselhada, formalmente consentida em declaração própria legalmente prevista, analisada e programada pela equipa cirúrgica que vai proceder a uma cesariana à mesma doente e que foi confrontada com todos os elementos constantes do respectivo processo clínico, e que, ao invés do que era expectável, foi decidido não realizar por razões, tecnicamente irrefutáveis, de incerteza das condições de saúde da criança recém nascida.

E isto tendo em conta, essencialmente, os aludidos antecedentes obstétricos particularmente graves, conhecidos da equipa médica que ia efectuar a referida cirurgia, e que esta sabia poderem reaparecer com grave risco para a doente em caso de nova gravidez, pelo que se mostra extremamente censurável, depois do aparato criador de “toda a aparência” de que aquela intervenção tinha sido realizada, não ter a A. sido informada dessa não realização.

É evidente que uma mulher a quem foi transmitida a convicção de ter sido esterilizada fica mais descansada e muito menos atenta à possibilidade (para ela irreal) de uma nova gravidez.

Não está pois em causa o (inconcebível) dever de informação de todos os actos médicos não realizados, reclamação que seria absolutamente descabida e inoportuna, mas sim do que não foi realizado e que tudo apontava para que o fosse, com específicas e graves implicações eventualmente resultantes, para a doente, do desconhecimento dessa não realização.

Acompanha-se assim a sentença recorrida quando afirma:

“(…)

Efectivamente, a equipa cirúrgica sabia qual era a pretensão da A. e, mais do que isso, teve de fazer um juízo difícil nas circunstâncias descritas sobre a matéria em apreço, o que significa que era elementar que a situação em causa, pelo seu melindre, tivesse sido descrita no processo clínico e, mais do que isso, tivesse sido depois devidamente explicada à A., não podendo acolher-se a tentativa de transferência de responsabilidades que a R. tenta fazer para a A. sobre a busca de informação sobre a matéria, sendo que não deixa de ser curiosa a análise da R. neste ponto, na medida em que nada lhe competia informar sobre o que não se passou, mas já a A. deveria ter perguntado, num domínio em que não existe qualquer dúvida sobre quem tinha o domínio do facto.”

A actuação do R., diluída na prestação pessoal e funcional dos seus agentes, afigura-se pois lesiva dos direitos da A., sendo passível de censura por inadequada e imprevidente omissão do dever de informação da não realização da citada cirurgia de esterilização, em manifesta violação dos princípios gerais norteadores da prestação de assistência médica em instituições hospitalares, que devem facultar aos doentes “diagnósticos e tratamentos cientificamente correctos, dentro das disponibilidades materiais e de pessoal (art. 80º, nº 1 do DL nº 48.357, de 27.04.1968), ou, pelo menos, “das regras de ordem técnica e de prudência comum que devam ser tidas em consideração”, neste caso no exercício da actividade médica (art. 6º do DL nº 48.051, de 21.11.1967).

Ou, como refere a sentença, “por não se ter usado a diligência que um agente ou funcionário normal e típico não deixaria de ter adoptado, por forma a assegurar o cumprimento efectivo de tal dever em ordem a salvaguardar o direito da A.”»

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 02/12/2009

Processo nº 0763/09

PIRES ESTEVES (Relator), António São Pedro e Jorge Lopes de Sousa

Sumário:

II - Os requisitos da responsabilidade civil extracontratual da Administração pela prática de acto ilícito são idênticos aos do regime da responsabilidade civil extracontratual prevista na lei civil: o facto, a ilicitude, a imputação do facto ao lesante, o prejuízo ou dano, e o nexo de causalidade entre este e o facto.

V - Procedendo os clínicos de um Hospital Público a uma cirurgia e não tendo feito uma boa limpeza da cavidade abdominal intervencionada, facto este que esteve na origem do quadro séptico que determinou a transferência da paciente para outro Hospital, sendo certo que tal cirurgia aconselhava a uma lavagem cuidadosa de toda a cavidade peritoneal daquela paciente tais clínicos praticaram um acto ilícito e culposos, pois violaram os princípios gerais aplicáveis e ainda as regras de ordem técnica e prudência comum que deviam ser tidas em consideração.

VI - Deviam os médicos do hospital recorrente que efectuaram a cirurgia ter um comportamento diligente, responsável, ponderado, de um *bonus pater familias* - um comportamento padrão - , sobre o qual se há-de aferir a conduta do agente, traduzindo-se o juízo de culpa na desconformidade entre aquela conduta padrão que o agente podia e devia realizar e aquilo que efectivamente realizou.

Excerto parcial do texto relevante desta decisão:

«No caso dos autos foi dado como provado que a recorrida D... foi, no dia 17/3/1999, sujeita a uma intervenção cirúrgica no hospital recorrente, tendo-lhe sido realizada uma apendicectomia, com lavagem peritoneal e drenagem abdominal (fls. 50 a 58), tendo-lhe sido diagnosticado no dia seguinte "...quadro séptico pós apendicectomia por apendicite aguda gangrenada e supurada", pelo que teve de ser transferida para o Hospital de ..., pelas 23h45m. Neste hospital no dia 20 seguinte foi levada ao bloco operatório - por não melhorar do quadro infeccioso e apresentar sinais clínicos de ventre agudo - sendo submetida a laparotomia exploradora, tendo-se constatado a existência de volumoso abscesso sub-frénico, sub-hepático e inter-hepato-esplénico, tendo sido feita lavagem de toda a cavidade peritoneal com dois drenos, estando o 1º ramo no espaço sub-hepático e o 2º ramo no fundo do saco de Douglas. Após esta intervenção cirúrgica, a D... foi transferida para a Unidade de Cuidados Intensivos durante 24 horas, após o que foi transferida para o serviço de Cirurgia Pediátrica, tendo de seguida feito antibioterapia com Cefotaxima, Amicacina e Metronidazol. À D... foi dada alta em 30/3/1999, passando a ser seguida na Consulta Externa de Cirurgia Pediátrica e em 5 de Abril seguinte voltou a apresentar febre e abdominalgias motivadas por abscesso de parede da incisão de apendicectomia, pelo foi novamente internada para drenagem do referido abscesso, tendo tido alta de vez no dia 9 de Abril de 1999. De todas estas intervenções cirúrgicas resultaram para a D... as cicatrizes mostradas nas fotografias de fls. 11. Mais o tribunal "a quo" deu como provado que os sintomas que a D... apresentava no dia 15/3/1999 quando se deslocou pela 1ª vez à urgência do hospital recorrente aconselhavam a realização de exames complementares adequados, nomeadamente, estudos analíticos para despiste de um processo inflamatório de apendicite aguda a fim de evitar a perfuração, sendo que os clínicos do recorrente que procederam à cirurgia da D..., no dia 17/3/1999, não fizeram uma boa limpeza da cavidade abdominal, facto este que esteve na origem do quadro séptico que determinou a transferência da D... para o Hospital ..., sendo certo que a cirurgia realizada no hospital recorrente aconselhava a uma lavagem cuidadosa de toda a cavidade peritoneal daquela paciente.

Face ao que acaba de ser exposto, não restam dúvidas que o recorrente, através dos médicos intervenientes na referida cirurgia, cometeu um acto ilícito.

O conceito de ilicitude previsto no artº 6º do DL. nº 48 051 é mais abrangente que o estabelecido no art.º 483.º do Código Civil uma vez que neste o dever de indemnizar só nasce se o facto ilícito decorrer de uma violação, com dolo ou mera culpa, de uma disposição legal destinada a proteger os interesses de terceiros, ao passo que naquele se considera ilícito não só o acto que viole estas disposições legais, mas também aquele que viole as normas regulamentares ou os princípios gerais aplicáveis e ainda as regras de ordem técnica e de prudência comum que devam ser tidas em consideração (Ac. do STA de 4/11/2008-rec. nº 104/08).

Na actividade médica, como decidiu este STA "devem os serviços hospitalares actuar de modo a facultar aos doentes "diagnósticos e tratamentos cientificamente correctos, dentro das disponibilidades materiais e de pessoal". Nessa actividade devem os órgãos e agentes das pessoas colectivas públicas observar as regras de ordem técnica, isto é, as regras próprias da ciência e técnica médicas e ainda as regras de prudência (ou diligência)" (Ac. de 17/6/1997-rec. nº 38856).

Como é sabido, face à definição ampla de ilicitude, constante do artº 6º do DL nº 48051, de 21.11.1967, tem a jurisprudência deste STA considerado ser difícil estabelecer uma linha de fronteira entre os requisitos da ilicitude e da culpa, afirmando que, estando em causa a violação do dever de boa administração, a culpa assume o aspecto subjectivo da ilicitude, que se traduz na culpabilidade do agente por ter violado regras jurídicas ou de prudência que tinha obrigação de conhecer ou de adoptar.

Por outro lado, como também este STA tem vindo a entender, é aplicável à responsabilidade civil extracontratual dos entes públicos fundada em acto ilícito a presunção de culpa estabelecida no artº 493º nº 1 do CC.

Ora, no caso dos autos foi dado como provado que os clínicos do recorrente que procederam à cirurgia da D..., no dia 17/3/1999, não fizeram uma boa limpeza da cavidade abdominal, facto este que esteve na origem do quadro séptico que determinou a transferência da D... para o Hospital ..., sendo certo que a cirurgia realizada no hospital recorrente aconselhava a uma lavagem cuidadosa de toda a cavidade peritoneal daquela paciente.

Temos, pois, que o recorrente praticou um acto ilícito e culposo, pois violou os princípios gerais aplicáveis e ainda as regras de ordem técnica e prudência comum que deviam ser tidas em consideração, pois não procedeu a uma boa e cuidadosa limpeza de toda a actividade peritoneal da D... .

Deviam os médicos do hospital recorrente que procederam à cirurgia da D... de proceder com um comportamento diligente, responsável, ponderado, de um bonus pater famílias – um comportamento padrão - , sobre o qual se há-de aferir a conduta do agente, traduzindo-se o juízo de culpa na desconformidade entre aquela conduta padrão que o agente podia e devia realizar e aquilo que efectivamente realizou (Ac. do STA de 4/11/2008-rec. nº 2008).

Perante o comportamento dos clínicos do recorrente podemos concluir que os mesmos cometeram um acto ilícito culposo (vd. Ac. do STA de 2/4/2009-rec. nº 698).»

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 14/4/2010

Processo nº 0751/07

EDMUNDO MOSCOSO (Relator), Angelina Domingues e António São Pedro

Sumário:

- Em acção em que os AA. pretendem obter a condenação do R. (Centro Hospitalar) no pagamento de uma indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais sofridos, decorrentes da morte da esposa do A. e mãe da Autora que imputam a deficiente tratamento médico-hospitalar, apresenta-se como ilícita e culposa nomeadamente por se apresentar como violadora das regras técnicas e de prudência comum ou do dever geral de cuidado (artº 6º do DL 48.051) a conduta dos serviços ou agentes do R. que, apresentando a doente determinados sintomas, não houve da parte dos médicos do estabelecimento hospitalar a preocupação de valorizar devidamente o quadro clínico que a doente apresentava, omitindo a realização de determinados exames auxiliares que poderiam conduzir ao esclarecimento do caso e à tomada de outras medidas terapêuticas que eventualmente poderiam ter alterado ou invertido a evolução da doença. Em vez de explorarem e esgotarem todas as possibilidades de diagnóstico ou estudado as origens ou as causas do agravamento do estado de saúde da doente que culminou com a sua morte, verificou-se uma certa preocupação dos serviços do R. em resolver a situação com tratamentos pontuais, mesmo quando se verificou que o estado de saúde da doente em vez de melhorar se foi progressivamente agravando, sendo certo que a medicação ministrada se revelava de todo infrutífera e além de eventualmente ter contribuído para atrasar o diagnóstico correcto da situação clínica da doente, “teve efeitos adversos”.

Excerto parcial do texto relevante desta decisão:

«8.1 – Com efeito, nos termos do art. 2º, nº 1 do DL nº 48.051 de 21/11/67 o Estado e as demais pessoas colectivas públicas respondem civilmente perante terceiros pelas ofensas dos direitos destes ou das disposições legais destinadas a proteger os seus interesses, resultantes de actos ilícitos culposamente praticados pelos respectivos órgãos ou agentes administrativos no exercício das suas funções e por causa desse exercício.

A responsabilidade civil extracontratual a que se refere este normativo, como tem sido jurisprudência pacífica deste STA, coincide, no essencial, com a responsabilidade civil consagrada no art. 483º do C.C., dependendo a obrigação de indemnizar da verificação cumulativa dos seguintes pressupostos: facto, ilicitude, culpa, nexo de causalidade e dano.

Considera o art.º 6º do DL 48.051 como ilícitos para efeitos deste diploma “os actos jurídicos que violem as normas legais e regulamentares ou os princípios gerais aplicáveis e os actos materiais que infrinjam estas normas e princípios ou ainda as regras de ordem técnica e de prudência comum que devam ser tidas em consideração”.

Uma vez que a conduta do agente geradora do dano tanto pode consistir num comportamento positivo como numa omissão (cfr. Artº 486º do Cód. Civil), os citados preceitos abrangem por conseguinte não só os actos materiais e omissões que ofendam direitos de terceiros ou disposições legais destinadas a proteger os seus interesses, como ainda os actos ou omissões que ofendam as “regras técnicas e de prudência comum” ou o dever geral de cuidado, onde se inclui nomeadamente o caso dos serviços Hospitalares que originam uma deficiente prestação de serviço de saúde.

Ou, como se entendeu no ac. deste STA de 20.04.04, rec. 982/03 “na responsabilidade civil extracontratual, por acto cirúrgico ilícito, o desvalor da acção do agente - a violação das *leges artis* ou do dever geral de cuidado – é um dos pressupostos constitutivos da obrigação de indemnizar”.

Com referência à culpa, o artº 4º do DL nº 48.051 remete expressamente para o critério estabelecido no artº 487º do Código Civil – a culpa é apreciada “pela diligência exigível de um bom pai de família, em face das circunstâncias de cada caso” (nº 2).

Como ensina ANTUNES VARELA, Das Obrigações em Geral, agir com culpa, significa actuar em termos de a conduta do agente merecer a reprovação ou censura do direito. E essa conduta será reprovável quando o lesante em face das circunstâncias concretas da situação “podia e devia ter agido de outro modo”.

Assim sendo, perante a abrangência do conceito de ilicitude anteriormente delimitada e afastado desde logo o elemento intencional ou doloso, por ser manifesta a sua inverificação face à matéria de facto dada como provada, interessa apurar se aos médicos agentes do R. pode ser imputada uma conduta ilícita e culposa (na modalidade de negligente), determinante da obrigação de indemnizar.

Pese embora as dificuldades de análise que a situação comporta atenta a complexidade da situação, nomeadamente devido ao facto de a matéria em presença respeitar a uma área tão sensível como seja a da medicina, afigura-se-nos no entanto que o essencial da questão reside em saber se, face à matéria de facto dada como demonstrada, aos médicos do B’..., em presença dos sintomas que a vítima apresentava no momento em que deu entrada no Hospital ou mesmo perante os sintomas que continuou a apresentar nos dias em que permaneceu internada até à data da sua morte, era exigível um diagnóstico diferente ou seja se teria havido um “erro de diagnóstico” e por conseguinte se lhe pode ser dirigido algum juízo de censura.

Importa em suma, saber se os médicos do Hospital R., em alguma fase do percurso que decorreu desde à entrada do doente no Hospital até ao seu falecimento, actuaram com violação de algum dever de cuidado quando podiam e se impunha uma actuação diferente e por isso passível de censura. Ou seja, importa saber se a conduta desses médicos pode ser considerada de negligente e ainda se foi devido a uma eventual “omissão” ou a uma eventual “violação do dever de cuidado” que se ficou a dever, como consequência adequada, típica e normal, o agravamento da situação clínica com o consequente falecimento da doente.

Como salienta o Prof. Eduardo Correia “in” Direito Criminal “Reimpressão”, I Vol. pág 421 “antes de tudo a negligência é omissão de um dever objectivo de cuidado ou diligência”, violação essa que consiste “antes de tudo em o agente não ter usado aquela diligência exigida segundo as circunstâncias concretas para evitar o evento” cuja produção, face as regras da experiência se apresente, naturalmente, apta a produzir o resultado ou que esse resultado se apresente como “previsível” (obra cit. pág. 425/427).

E, diga-se desde já que não nos oferece qualquer dúvida que em qualquer situação de doença e nomeadamente em situações como aquela a que se reportam os autos, aos médicos que acompanharam e posteriormente diagnosticaram e receitaram a doente em questão, incumbia tomar todos os cuidados e esforços necessários bem como todas as medidas possíveis ao seu alcance de modo a tentar salvar a vida não só da doente internada, como a do feto que trazia dentro de si e muito especialmente de não colocar em perigo nem contribuir, através de alguma forma ou meio, para agravarem o estado de saúde da internada.

Perante a matéria de facto dada como provada, resulta fundamentalmente o seguinte:

A E... deu entrada no B'... no dia 17 de Junho de 1992, pelas 11 horas, queixando-se de dores abdominais e havia vomitado o que comera durante a manhã desse dia. Deu entrada no hospital, porque sentia dores na barriga e vomitava tudo o que comia. Observada pelo médico, apurou este que a E... estava grávida de 36 semanas e 4 dias, tinha o colo do útero amolecido, permeável a um dedo no orifício externo, apresentação cefálica alta, membranas íntegras, auscultação fetal positiva, tensão arterial a 120/70 mm Hg, albuminúria e glicosúria negativas, temperatura axilar a 36 graus Celsius e teste multistia negativo (cf. nomeadamente pontos 5, 14 e 16 da matéria de facto).

Na altura em que deu entrada no B'... a E... estava grávida de 36 semanas e 4 dias, ou seja a escassos 3 dias de completar as 37 semanas de gestação, já que “de acordo com as regras da ciência obstétrica, a gravidez é considerada termo quando atinge as 37 semanas” (cf. nomeadamente pontos 5, 10, 16 e 80 da matéria de facto).

Depois de ter pedido “a realização de exame cardiotocográfico, análise de urocultura e pesquisa de anticorpos anti-HIV 1 e 2, tendo sido determinada a colocação da E... na sala de alto risco por ameaça de parto pré-termo”, o médico “analisado o exame cardiotocográfico, realizado na manhã do dia 17 de Junho de 1992, ordenou que a E... se deitasse na cama e lhe fosse ministrado 500 centímetros cúbicos de “DEXTROSE” a 5%, duas ampolas de “PREPAR” por via endovenosa ao ritmo de 10 gotas por minuto, uma drageia de “isoptiu” de 8 em 8 horas”, sendo certo que a administração do medicamento “PREPAR”, como resulta do ponto 62 da matéria de facto, visava apenas parar as contracções ou seja “atrasar o parto” (cf. nomeadamente pontos 21, 22 e 62 da matéria de facto).

E, neste momento, face ao referido e ao que resulta dos autos, não podemos deixar de fazer desde já um pequeno reparo. Se na altura em que deu entrada no Hospital a E... estava numa fase considerada praticamente como “termo” da gravidez e como resulta do ponto 62 da matéria de facto, em “início de trabalho de parto” ou com “ameaça de parto pré-termo” pensamos que seria normal e que tudo aconselhava no sentido de que, em vez de serem ministrados à doente medicamentos “inibidores” ou com efeitos contrários, como seja a “administração dum medicamento tocolítico como foi o caso do “PREPAR”, com a finalidade de atrasar o parto”, se tivesse enveredado por uma solução diferente, no sentido de dar continuidade à progressão do trabalho de parto, eventualmente com a realização imediata da cesariana. Todo o quadro clínico apontava no sentido de que a gravidez, em tal situação, não devia ter sido “inibida com medicamentos”, mas eventualmente, em lugar do medicamento retardador ou inibidor, deveria ter sido dado à doente outro tratamento ou medicada eventualmente com antibióticos, uma vez que, como resulta do ponto 63 da matéria de facto “uma grande maioria das ameaças de parto pré-termo (cerca de 30%) tem a sua génese num qualquer agente infeccioso, agentes estes que se tratam com antibióticos e não com medicação tocolítica” (cf. ainda número 68 da matéria de facto) ou ainda e eventualmente, como se referiu, dar seguimento aos “trabalhos de parto”, com recurso imediato à cesariana, uma vez que a maturidade do feto estava praticamente no seu “termo” e daí que era de prever não derivarem riscos agravados no que respeita à sua sobrevivência (cf. ponto 62 da matéria de facto).

O certo é que a doente viria a falecer com “sépsis” (nº 78 dos factos) que, como vem consignado a fls. 1792, “é uma grave condição clínica causada, em regra, por uma grave infecção, com disfunção orgânica aguda ou hipotensão arterial refractária...”.

Como resulta dos factos dados como provados, com o tratamento que lhe foi ministrado, a situação da doente, em vez de melhorar, cada vez se foi agravando (cf. nomeadamente pontos 29, 30 e 31 dos factos provados), a ponto de a doente se ter queixado “de contracções uterinas, fraqueza física e mal estar geral” tendo a própria doente solicitado ao médico “que lhe fizesse uma cesariana, pois dizia não ter forças para expulsar por si própria o bebé que tinha dentro de si” (ponto 32 da matéria de facto), o que significa que até a própria doente alertava para o facto de sentir que a sua situação em vez de melhorar estava a piorar cada vez mais, sem vislumbrar qualquer melhoria a ponto de ter ainda chegado a “solicitar a sua saída do Hospital para uma clínica privada” (ponto 43 dos factos provados).

Perante um quadro clínico de vómitos prolongados que se vinha agravando, à doente continuava a ser ministrado soro e comprimidos para diminuir os vómitos (pontos 29 a 34 da matéria de facto), bem como a “receber PREPAR por via endovenosa” (ponto 35 da matéria de facto), medicamento esse que, como se referiu, visava parar as contracções ou retardar o parto.

Só, quando a gravidade da situação era notoriamente visível, é que os médicos que assistiam a doente decidiram fazer a cesariana o que aconteceu na manhã do dia 19 de Junho, quando um exame que anteriormente fora feito “revelava taquissistolia uterina por parte da E... e taquicardia por parte do feto” e numa altura em que a doente “estava com a tensão arterial a 70/40 mm Hg”, sendo certo que, cerca das 21 horas do dia anterior estava com uma “tensão arterial de 100/60 mm Hg” ou seja com uma tensão arterial aceitável (cf. nº 36 a 40 da matéria de facto).

Aliás, “à entrada da sala de operações” no dia 19 de Junho, a doente “estava com a tensão arterial a 80/45 mm Hg e taquicardia (170 batimentos por minuto)”, “estava em estado de prostração, com taquicardia (aumento anormal da frequência cardíaca), sudção ligeira e com tensão arterial de 80/45” (ponto 47 e 48 da matéria de facto) tendo, após a operação entrado em “estado de coma” (ponto 72 da matéria de facto).

A gravidade da situação é revelada essencialmente pelo facto de a doente, desde que entrou no Hospital, pese embora apresentar um estado clínico com frequentes vómitos (cfr. pontos 29, 30, 31 e 43) e de a doente se ter queixado de “contracções uterinas, fraqueza física e mal estar geral, tendo solicitado ao médico que lhe fizesse uma cesariana, pois dizia não ter forças para expulsar por si própria o bebé que tinha dentro de si” (ponto 32 da matéria de facto), o certo é que, como resulta do ponto 42 da matéria de facto “nenhum dos médicos assistentes da E... estudou o estado de saúde da grávida ou determinou exames e tratamentos para evitar o processo que conduziu aos vómitos fecalóides e à sépsis, aparte a administração não quantificada de soros, pedido de urocultura para pesquisa de infecção urinária e pesquisa de HIV” e “até imediatamente antes da cesariana não lhe realizaram exames de ecografia, radiografia, análises de sangue (com excepção de busca de SIDA) e exames aos vómitos, nem solicitaram opinião de médicos das especialidades de cirurgia e medicina interna, nem monitorizaram a grávida” (ponto 44 da matéria de facto), nem avaliaram “a quantidade e a qualidade dos vómitos da E... e a ausência de fezes, nem fez exames de química hemática ou de gasimetria” (ponto 45 da matéria de facto).

A gravidade da situação é revelada ainda e fundamentalmente pelo facto de, finda a operação, a E... ter chegado à “sala de cuidados intensivos”, “em estado de coma profundo, com 40,5 graus de temperatura, com 70/40 mm Hg de tensão arterial, com taquicardia de mais ou menos 180 batimentos por minuto e um diagnóstico de choque séptico” (ponto 72 da matéria de facto).

Em suma, afigura-se-nos, face ao que resulta dos factos provados, não ter existido a preocupação de valorizar devidamente o quadro clínico que a doente apresentava, nomeadamente a preocupação de verificar se os vómitos eram ou não originados por eventual infecção ou devidos a qualquer outra causa que justificasse diverso tratamento.

Em vez disso, depreende-se da matéria de facto dada como demonstrada uma certa preocupação dos serviços da R. em resolver a situação com tratamentos pontuais sem se ter apreciado ou estudado as origens ou as causas do agravamento do estado de saúde da doente, sendo certo que, como se viria a revelar, “os vómitos fecalóides foram causados por um problema no intestino delgado” (ponto 50 da matéria de facto), quando a medicação ministrada à doente desde o dia “17.6.92 a 19.6.92 (PREPAR, PRIMPERAN e BUSCOPAN)”, além de eventualmente poder ter contribuído para atrasar o diagnóstico correcto da situação clínica da doente, como resulta

do ponto 51 da matéria de facto, “teve efeitos adversos que causaram uma parésia intestinal, seguida de vômitos e de vômitos fecalóides”.

Aliás, o quadro clínico que apresentava a doente, ou seja “as dores abdominais e os vômitos repetidos, sugeriam uma complicação abdominal, para além da ameaça de parto” (ponto 65 da matéria de facto), sendo certo que os médicos não podiam ignorar que os “vômitos persistentes podem ter a ver com problemas do tubo digestivo, nomeadamente obstrução ou oclusão intestinal” (nº 69 dos factos provados).

Na situação, a violação do dever de cuidado que, na situação, deveria ser tido em consideração ou a violação da “legis artis” assenta fundamentalmente nos seguintes factos:

- “nenhum dos médicos assistentes da E... estudou o estado de saúde da grávida ou determinou exames e tratamentos para evitar o processo que conduziu aos vômitos fecalóides e à sépsis, aparte a administração não quantificada de soros, pedido de urocultura para pesquisa de infecção urinária e pesquisa de HIV” (42 da matéria de facto);

- “até imediatamente antes da cesariana não lhe realizaram exames de ecografia, radiografia, análises de sangue (com excepção de busca de SIDA) e exames aos vômitos, nem solicitaram opinião de médicos das especialidades de cirurgia e medicina interna, nem monitorizaram a grávida” (ponto 44 da matéria de facto), sendo certo que os “vômitos persistentes podem ter a ver com problemas no tubo digestivo, nomeadamente obstrução ou oclusão intestinal (intestino delgado), o que os médicos e enfermeiros não podiam ignorar” (ponto 69 da matéria de facto);

- Não avaliaram “a quantidade e a qualidade dos vômitos da E... e a ausência de fezes, nem fez exames de química hemática ou de gasimetria” (ponto 45 da matéria de facto).

- Até antes da cesariana não foi solicitada a opinião do cirurgião de serviço, nem procurada qualquer infecção sem ser pela habitual urocultura (cujos resultados só surgem vários dias depois) e pelo despiste do HIV, havendo apenas registo de CTGs e medição de pressão arterial nas manhãs de 17, 18 e 19.6.1992 (ponto 67 da matéria de facto);

- não foi medida continuamente a tensão arterial da doente (ponto 46 dos factos provados).

Por fim e após a operação cesariana a doente “foi para a sala de recobro, tendo-lhe sido administrado bolus de PROPANOLOL, em quantidade tal que foi necessário ministrar à E...um antídoto” (ponto 70 e 71 da matéria de facto).

Em suma, a matéria de facto dada como demonstrada permite-nos concluir no sentido de que a medicação ministrada à falecida não foi aquela que na situação se impunha e que o agravamento do estado de saúde da doente se ficou a dever nomeadamente ao facto de não terem sido exploradas todas as possibilidades de diagnósticos ou efectuados determinados exames auxiliares que poderiam conduzir ao esclarecimento do caso e à tomada de outras medidas terapêuticas que eventualmente poderiam ter alterado ou invertido a evolução da doença (cf. nomeadamente pontos 42 e 44 da matéria de facto).

Merecedora de crítica ou de censura é assim o facto de os profissionais de saúde do R. permanecerem em erro de diagnóstico, continuando a ministrar à doente determinados medicamentos mesmo quando se verificou um agravamento do seu estado de saúde, agravamento esse manifestado nomeadamente através de intensos vômitos que se prolongaram desde que a doente deu entrada no Hospital, situação que a tomada de medicamentos que lhe iam sendo ministrados não conseguia atenuar e se revelava infrutífera.

A censura recai igualmente sobre aqueles profissionais pelo facto de, perante o agravamento do estado de saúde da doente, não terem esgotado todas as hipóteses possíveis de diagnóstico quando, posteriormente à administração de determinados medicamentos, se verificou que o estado de saúde da doente em vez de melhorar se foi progressivamente agravando a ponto de ser a própria doente a alertar para o respectivo estado de saúde sem que nada de relevante fosse feito no sentido de o alterar ou inverter.

A censura assenta, em suma, no defeituoso funcionamento dos serviços prestados, abaixo do nível médio de actuação que deles se poderia razoavelmente esperar. Como se depreende da matéria de facto,

perante a situação de agravamento que se vinha verificando do estado de saúde da parturiente, os agentes do R. que a assistiam, perante as verificadas circunstâncias, não teriam usado aquela diligência exigida e que na situação se impunha para evitar o agravamento do seu estado de saúde e por conseguinte a sua morte que, na situação, face aquele agravamento que se vinha verificando com elevada rapidez, sempre seria de prever. Ou seja a actuação dos médicos, na situação, não obedeceu ao grau de diligência que, atendendo às concretas circunstâncias do caso, lhes era exigido e imposto.

Como se entendeu no ac. deste STA de 20.04.04, rec. 982/03 “na responsabilidade civil extracontratual, por acto cirúrgico ilícito, o desvalor da acção do agente - a violação das *leges artis* ou do dever geral de cuidado – é um dos pressupostos constitutivos da obrigação de indemnizar”.

Daí que seja de concluir no sentido de que aquela descrita conduta se apresenta como violadora da “*leges artis*” por parte do R. ou dos agentes que em seu nome actuaram e por isso ilícita e culposa, susceptível de integrar a previsão do citado artº 6º do DL 48.051.»

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 26/5/2010

Processo nº 0793/09

SÃO PEDRO (Relator), Fernanda Xavier Nunes e Angelina Domingues

Sumário:

I - Para que seja imputável ao réu a lesão sofrida pelo autor (paraplégia) após um acto anestésico (epidural) o lesado (autor) deve provar os factos de onde resulte que aquele resultado foi causado pelo acto anestésico, que houve violação das “*leges artis*” e que o referido resultado se localiza no âmbito dos perigos que escrupuloso cumprimento das *leges artis* pretende evitar.

II - Feita essa prova o réu só não responderá civilmente se, não obstante, provar que tal resultado se verificaria ainda que tivessem sido cumpridas as “*leges artis*”.

Excerto parcial do texto relevante desta decisão:

«2.3. Violação das *leges artis*

Na conclusão d) o réu recorrente sustenta não ter havido violação das “*leges artis*”. Entende o réu que a omissão dada como provada (procedimento que poderia ter sido adoptado mas que não era mandatário adoptar -, ou seja não ter mudado o local de introdução da agulha) não foi causadora da situação em que se encontra o autor. “Sendo a obrigação de meios e não havendo violação das *leges artis*, não pode deixar de entender-se que a obrigação do réu foi cumprida apesar dos resultados não terem sido aqueles que todos desejavam que fossem. É certo – continua o recorrente – que esses resultados alguma causa tiveram, mas não pode deixar de se ter em conta que a ciência médica não é uma ciência exacta. Como referiu a testemunha G...(…) há nove casos descritos em todo o mundo semelhantes ao do D...”. Mesmo sabendo-se que o mais provável é que se trate de uma lesão química provocada pelo anestésico a causa da situação do D..., são desconhecidos os mecanismos que a desencadeiam e, por

isso, não estão definidos procedimentos para a evitar. E até se compreende que assim seja pela raridade do evento”. A sentença para resolver a questão jurídica pôs em destaque os seguintes factos:

“(…)

Neste ponto, e com interesse para a análise da matéria em causa, cabe notar que ficou desde logo assente nos autos que **na madrugada do dia 2 de Maio de 1996, o A. foi conduzido pela sua mãe - D. I... - aos serviços de urgência do Hospital C..., onde deu entrada cerca das 5 horas, sendo-lhe diagnosticada uma apendicite aguda, verificando-se que cerca das 10 horas da manhã desse mesmo dia, o A. foi submetido a uma apendicectomia.**

Nesta sequência, a médica Assistente Eventual de Anestesia do Hospital que deu apoio à cirurgia, Dr^a E..., a qual adquirira o grau de especialista em anestesia em 23/02/96, optou por anestesiá-lo através de uma “epidural”.

Neste ponto, a anestesia raquidiana apresentava como inconvenientes, em relação à epidural, o facto de ser mais limitada em tempo, ter maior probabilidade de complicações (cefaleias por punção da dura mater) e maior percentagem de complicações neurológicas associadas à técnica (lesão das raízes, neurotoxicidade) e ráqui total, podendo esta conduzir a bradicardia, bradipneia e até paragem cardio-respiratória, sem apresentar qualquer vantagem de relevo e quanto à anestesia geral, as razões da sua preterição tinham a ver, essencialmente, com o facto de o A. estar constipado e apresentar tosse produtiva e amígdalas ruborizadas.

Com efeito, estando a desenvolver-se no A. uma infecção das vias respiratórias, tornava-se desaconselhável a utilização de uma técnica que, implicando intubação traqueal, e dada a natureza agressiva desta, determinaria necessariamente um agravamento da infecção, sendo a inexistência de nenhum destes inconvenientes na técnica epidural, associada ao facto de esta ter o benefício adicional de permitir uma boa analgesia pós-operatória, que determinou a opção por esta técnica.

No caso em apreço, feita a opção inicial pela anestesia epidural, mais foi optado por utilizar para o efeito “lidocaína 2% COM ADRENALINA e sufentanil”.

Iniciou a execução da anestesia uma médica do 2º ano de internato complementar de anestesiologia ao serviço do R., Dr^a F..., encontrando-se, também, no bloco a já referida Assistente Eventual e quando a médica interna iniciou a execução da epidural, com a agulha de Tuhoy, puncionou a “dura mater” com perda de LCR, isto é perfurou para além do local pretendido atravessando a membrana que protege a medula, ao invés de manter a agulha no espaço epidural, sobre a dura, como corresponde ao emprego correcto da técnica.

Uma vez retirada a agulha manteve-se a “saída de LCR no local da punção” e depois da substituição da anestesista foi reiniciada a “pesquisa do espaço epidural no mesmo nível”.

Reiniciada a pesquisa do espaço epidural no mesmo nível, foi encontrada “dificuldade na progressão cefálica do cateter” e depois de posicionado o cateter, é introduzida uma “dose teste de anestésico com 4 ml de lidocaína, 2% (frasco novo e sem preservativos), com adrenalina 10ug adicionada na altura”.

As médicas que executaram a técnica, prosseguem administrando seguidamente uma dose de “11 ml de lidocaína 2% ca com adrenalina com 25ug de sufentanil” e “notam a necessidade de dose de anestésico local superior à esperada para obter nível de anestesia cirúrgica (nível pretendido D6)”, sendo injectada ao A. a dose total de 25 ml de lidocaína a 2% com adrenalina e 25 g de sufentanil.

Durante o acto cirúrgico o A. é açoitado por cefaleias frequentes, de que se queixa e cerca de uma hora após a última administração de anestésico local, é iniciada profilaxia de fistula de LCR com bolus de 40 ml de soro fisiológico através do cateter epidural, sem que a administração apresente resistência anormal, destinando-se a ser repetida esta operação de quatro em quatro horas, dada a cefaleia de que o A. se queixava.

Após a operação o A. foi acompanhado das seguintes ordens médicas: "Em caso de cefaleias chamar Anestesista (fez epidural). Por indicação do mesmo só deverá ter alta após 2ª-feira e falar c/ Anestesista prévia/".

E logo de seguida outra ordem: "S. Fisiológico (40cc) via epidural de 4 em 4 h durante as primeiras 24 h (em caso de cefaleias chamar anestesista do S.U.)".

Horas depois, quando a médica interna que iniciara o acto anestésico, veio proceder à administração da 2ª dose de soro fisiológico, o A. transmitiu-lhe queixas que levaram ao registo no seu processo clínico de que “referiu lombalgia marcada”, apresentando “resistência elevada à administração”, pelo que foi interrompida a administração e algaliado o A. para drenar a urina por suspeita de retenção urinária, sendo que só às 16 horas é que foi retirado o cateter epidural ao A..

Cerca das 20 horas, ou seja cerca de 10 horas após o início do acto anestésico, os anestesistas do R. verificam que o A. mantinha bloqueio motor dos membros inferiores até D12 e apresenta queixas algícas lombares.

Pedida colaboração pelo Dr. H... a um especialista de neurologia do R., é efectuado um TAC ao A., tendo o especialista diagnosticado que o bloqueio se devia, muito simplesmente, a um efeito prolongado do anestésico local.

No sábado e domingo seguintes, dias 4 e 5 de Maio, o A. mantém paralisia dos membros inferiores, “hipertemia, prostração e queixas dolorosas marcadas nos membros inferiores e região lombar”.

Por outro lado, provou-se que apesar de ser fácil comunicar com o A. e de a intervenção cirúrgica não ter sido decidida abruptamente como uma emergência, a opção pela anestesia epidural foi tomada sem ninguém ter previamente questionado o A. sobre a existência de antecedentes alérgicos, sobre o seu peso ou altura, se tinha problemas de coagulação ou neurológicos e também não foi perguntado ao A., nem tão pouco à sua mãe dado este ser menor, se se opunham a que a cirurgia fosse efectuada sob uma anestesia que pressupunha que o A. aguentasse assistir ao ambiente do bloco operatório, nem lhes foram informadas as vantagens e riscos que esta escolha implicaria.

A opção pela anestesia epidural, segundo veio, mais tarde, a ser informado ao A. foi tomada apenas pelo facto de na avaliação pré-operatória se ter detectado que este apresentava inflamação das amígdalas (ligeira), embora sem pus e sem insuficiência respiratória nem antecedentes pulmonares.

Diga-se ainda que se provou que o uso da adrenalina numa anestesia epidural não é indispensável, e no âmbito da técnica anestésica utilizada foi utilizada lidocaína 2% com adrenalina e que no âmbito da técnica anestésica utilizada, e uma vez puncionada a dura mater, seria prudente a mudança do local (nível) da introdução da agulha.

No caso, depois de puncionada a dura mater, a médica interna foi substituída pela especialista, sendo que o Dr. G... deu indicação no sentido de se continuar com a técnica anestésica que estava a ser utilizada e não obstante uma reiniciada a pesquisa do espaço epidural no mesmo nível, ter sido encontrada “dificuldade na progressão cefálica do cateter” a anestesista continuou com a técnica anestésica que estava a ser utilizada, verificando-se que foi repetida a execução da técnica 3 vezes.

Ora, a “dura mater” mantinha-se perfurada e, por isso, em condições de permitir a penetração não só da lidocaína, mas também da adrenalina cujo contacto directamente com o espaço intra-raquidiano (no interior da dura mater) pode causar lesões, nomeadamente, a necrose (morte) por isquemia dos tecidos da medula ou dos nervos da cauda equina que se encontram na parte terminal da medula, sendo que no total foram administradas 25ml de lidocaína 2% com adrenalina e 25g de sufentanil em 5 aplicações. Finda a intervenção cirúrgica, cerca das 11horas e 30minutos, o A. é transportado para uma cama do serviço de cirurgia, sem que tenha sido transmitida nenhuma informação específica a este serviço em relação ao ocorrido e à especial vigilância a ter sem ter ido previamente para recobro (para vigiar a recuperação do bloqueio sensitivo e motor provocado pela anestesia que não foi normal) e sem que tenha sido “pesquisado o nível de bloqueio”.

No dia seguinte, 3 de Maio, o A. continua paralisado e com fortes dores e, depois de solicitado pelo Dr. H... novo exame a outro especialista de neurologia do R., é colocada uma hipótese de diagnóstico nova: uma lesão neurológica da cauda equina provocada pela técnica anestésica empregue.

A mãe do A. foi informada de que, ao contrário do que deveria suceder, o A. ainda não movia nem sentia as pernas e que tal situação estava relacionada com o acto anestésico”.

Estes factos não foram alterados no recurso da matéria de facto, sendo assim perante eles que apreciaremos a questão da violação das “leges artis”.

Questão que o recorrente coloca – a nosso ver – pondo em causa não só a verificação da ilicitude e da culpa, mas também do nexo de causalidade – quando alega (fls. 698) que são desconhecidos os procedimentos que poderiam evitar situação provocada no autor.

A sentença considerou verificados todos os pressupostos da responsabilidade civil, com a seguinte argumentação:

“(…)

...aqueles que empreendem uma certa actividade que exige especiais qualificações não deverão contentar-se em proceder de modo diligente e empenhado, antes deverão referenciar a sua conduta ao padrão de proficiência que é legítimo esperar das pessoas que exercem uma tal profissão e que na verdade se lhes exige.

Sempre que tal perícia e cuidado não são postos em prática, em termos de ser prestado um tratamento errado ou deficiente, estamos perante uma actuação negligente, que poderá agravar-se substancialmente quando é levada a cabo “contra legem artis”.

Também a omissão de um tratamento poderá atentar “contra legem artis” no caso de dever ter sido efectuado, atentos os cânones específicos e razoáveis da profissão.

O pessoal hospitalar deve actuar de acordo com o cuidado, a perícia e os conhecimentos compatíveis com os padrões por que se regem todos os profissionais de saúde sensatos, razoáveis e competentes do seu tempo.

Trata-se, pois, de substituir, no âmbito da profissão, o critério do bom profissional ao critério do bom pai de família.

Em última análise, o critério que permitirá avaliar a conduta efectivamente observada é “o do bom profissional da categoria e especialidade do devedor” à data da prática do acto.

O ponto de partida essencial será assim apurar da desconformidade da concreta actuação do agente no confronto com aquele padrão de conduta profissional que um profissional dessa área medianamente competente, prudente e sensato, com os mesmos graus académicos e profissionais, teriam tido em circunstâncias semelhantes, naquela data.

A partir daqui, e perante o percurso descrito no que concerne à assistência prestada ao A., entende-se que não existe qualquer dúvida no que concerne ao apuramento da situação clínica do A. e, deste modo, quanto ao diagnóstico correcto em relação à sua situação clínica, não se colocando o cerne do problema neste âmbito.

Do mesmo modo, não está em causa, à partida, a eleição da técnica epidural em que se traduziu a prática do acto anestésico, pois que os elementos presentes nos autos não evidenciam qualquer situação susceptível de colocar em crise o juízo, a opção feita neste domínio.

Por outro lado, a ilicitude no caso em análise não radica tanto no facto de ter sido puncionada a “dura mater”, até por que está assente que a prática do acto anestésico é uma actividade de risco, o que também contempla este tipo de situação, impondo-se isso sim questionar a obstinação em prosseguir com a aludida técnica anestésica no mesmo local após a perfuração, quando se apurou que uma vez puncionada a dura mater, seria prudente a mudança do local (nível) da introdução da agulha.

Assim, perante a matéria de facto provada, não podemos deixar de concluir no sentido de a conduta do R. ser tida como ilícita, atenta a falta de prudência no desenvolvimento do procedimento anestésico, insistindo na repetição de uma técnica nas circunstâncias descritas, impondo-se destacar que no total foram administradas 25ml de lidocaína 2% com adrenalina e 25g de sufentanil em 5 aplicações (valor que constitui o identificado limite não tóxico, o que significa que já antes se impunha uma reflexão sobre a sorte do procedimento), realidade claramente violadora das *leges artis*, pois que a “dura mater” mantinha-se perfurada e, por isso, em condições de permitir a penetração não só da lidocaína, mas também da adrenalina cujo contacto directamente com o espaço intra-raquidiano (no interior da dura mater) o que pode causar lesões, nomeadamente, a necrose (morte) por isquemia dos tecidos da medula ou dos nervos da cauda equina que se encontram na parte terminal da medula.

Aliás, em casos como o presente, justifica-se uma inversão do ónus da prova do denominado nexo de ilicitude (para alguns autores também denominada “causalidade da violação do dever”), pois que, se através da violação de uma “lei da arte” é aumentado o risco de dano, vindo a verificar-se uma lesão localizada dentro do círculo de perigos que aquela pretende controlar, deve impor-se ao infractor, para sua exoneração, a prova de que o dano se verificou independentemente da violação (vide Jorge F. Sinde Monteiro, “Aspectos Particulares da Responsabilidade Médica”, in *Direito da Saúde e Bioética*, LEX, pp. 133 e ss.).

No caso em apreço, é manifesto que não foi adoptada uma atitude de prudência que as circunstâncias impunham, equacionando uma eventual mudança de técnica ou, ao menos, mudando o local de introdução da agulha, o que significa que foi aumentado o risco do dano que sobreveio ao A. - a paraplegia -, lesão que inequivocamente se localiza dentro do círculo de perigos que a prudência descrita poderia prevenir, não tendo o Réu provado que o dano se produziu independentemente da violação daquela “lei da arte” que impunha a referida prudência, pelo que também por esta via se pode afirmar a ilicitude da conduta do Réu. (...)

O recorrente põe em causa, essencialmente, a parte em que se estabelece uma conexão entre a regra de prudência violada e a lesão concretamente verificada.

É de resto inegável que – como o réu também reconhece – o dano foi de alguma maneira causado pelo acto anestésico: “é certo – diz o réu – que esses resultados alguma causa tiveram ...”.

É, todavia, incerto – sustenta o réu - em que medida o acto anestésico causou aquele concreto dano. Diz o réu a este respeito que a “ciência médica não é uma ciência exacta” ... e por isso “mesmo sabendo-se que se trata de uma lesão química provocada pelo anestésico a causa da situação do D..., são desconhecidos os mecanismos que a desencadeiam e, por isso, não estão definidos procedimentos para a evitar”.

A sentença resolveu esta questão, considerando que a paraplégia configura uma “lesão que inequivocamente se localiza dentro do círculo de perigos que a prudência descrita poderia prevenir, não tendo o réu provado que o dano se produziu independentemente da violação daquela lei da arte que impunha a referida prudência, pelo que também se pode afirmar por essa via a ilicitude da conduta do réu”

Será assim?

Na verdade, temos por certo e seguro, ter havido violação de uma regra de prudência (*legis artis*) na execução do acto médico: perfuração da dura mater, repetição por três vezes da perfuração e dose de anestésico “superior à esperada” (ponto 1.19). Neste quadro, responderam, os Peritos Médicos que seria prudente a mudança de local de perfuração, o que não foi feito.

Também temos por certo e seguro que tal norma de prudência podia ser evitada pelos serviços do réu e portanto, tal violação é, neste sentido, culposa, na justa medida em que a culpa consiste na capacidade e possibilidade de evitar o facto ilícito gerador do dano.

O problema destes autos não radica, pois na ilicitude do facto e na culpa, mas sim na imputação do resultado.

Alega o réu que a norma de prudência violada (mudar a posição da introdução da agulha depois de perfuração da dura mater) destina-se a evitar – em concreto – que o químico anestésico se introduza no

espaço intra-raquidiano, provocando a necrose (morte) por isquemia dos tecidos da medula. Ora, não se provou – alega o réu - que tivesse havido essa penetração do químico anestésico no espaço intra-raquidiano, pelo que – pelo menos – o perigo típico que as regras de prudência concretamente violaram não está provado.

A nosso ver esta argumentação apenas mostra que não está provado que a lesão do autor seja devida a uma circunstância alheia ao acto anestésico. Apesar do acto anestésico ser “uma actividade de risco” (ponto 1.11. da matéria de facto) o certo é que, quando feito correctamente, os pacientes não ficam paraplégicos. A lesão que concretamente resultou do acto médico não é uma lesão típica e normal desse tipo de intervenção, a não ser quando algo corre mal, ou pior ainda, quando algo corre muito mal.

É todavia verdade que o médico não poderá ser pura e simplesmente responsabilizado pelo resultado, pois a responsabilidade civil extracontratual pressupõe a ilicitude, a culpa e que o resultado seja uma consequência adequada do facto ilícito.

Impõe-se – por isso, nestes casos - distinguir entre nexos de causalidade, próprio sensu, e o nexo de ilicitude, também designado por “causalidade de violação do dever”. SINDE MONTEIRO, Aspectos Particulares da Responsabilidade Médica, Direito e Bioética, pág. 148 e seguintes mostra a distinção, entre ambos:

“Ambos exigem a comparação da situação realmente existente com a que hipoteticamente se verificaria se não tivesse tido lugar a conduta contrária à norma. **Nenhuma dificuldade se suscita no caso de uma conduta pura e simplesmente proibida** (v. g. se A dispara sobre B, e o mata, estamos em face de um puro problema de causalidade).

Já não é assim quando se trate de um resultado puro e simplesmente proibido, antes ele pode também ser provocado por uma conduta cuidadosa, estando em causa a observância do comportamento devido. Agora o comportamento em sentido ontológico (problema do nexo causal) e o juridicamente imposto (problema do nexo de ilicitude) encontram-se como que amalgamados, sendo necessária uma verificação de duplo grau, indagando primeiro se o resultado é devido à causa real ou produto de outras circunstâncias, e em seguida se a observância do comportamento devido teria impedido o evento”

O caso destes autos é um daqueles em que a conduta, observando o cuidado devido, é lícita (intervenção médica através de um acto anestésico), mas o resultado é proibido (lesão anormal não compreendida nos danos necessariamente causados pela conduta permitida). Portanto, em bom rigor, é necessário neste caso indagar, primeiro, se a paraplegia é devida ao acto anestésico e, em segundo lugar, se a observância do comportamento devido teria impedido o evento.

Para a indagação destes dois pontos, julgamos ser de aceitar a ideia – sustentada na sentença recorrida - de que havendo violação de disposições legais de protecção (ou das legis artis) ocorra uma inversão do ónus da prova, desde que o resultado possa ser visto como um dos perigos a evitar com o cumprimento de tais regras. Com efeito, se através da violação das “legis artis” é aumentado o risco de dano, vindo a ocorrer uma lesão localizada no “círculo de perigos” que a legis artis violada pretende evitar, deve impor-se ao infractor a prova de que o dano se verificou independentemente da lesão (SINDE MONTEIRO, ob. cit, pág. 150). Ou seja o lesado deve provar factos de onde resulte que o resultado foi causado pelo acto anestésico e que esse resultado se localiza no âmbito dos perigos que o escrupuloso cumprimento das legis artis pretende evitar. O lesante para afastar o nexo de causalidade entre a violação do dever de cuidado e o resultado deve provar que, tal resultado se verificaria ainda que tivessem sido cumpridas as legis artis.

Devemos esclarecer ainda que o juízo de certeza sobre a prova, nestes casos “... não (é) de certeza lógica, absoluta, material, na maior parte dos casos, mas de certeza bastante para as necessidades práticas da vida, de certeza chamada histórico-empírica. Quer dizer, o que se forma sobre a base da prova suficiente é, normalmente, um juízo de probabilidade, mas de probabilidade elevada a grau tão elevado, que é quanto basta para as exigências razoáveis da segurança social” – ALBERTO DOS REIS, C. P. Civil anotado, III, pág. 246, citado no acórdão do STA de 20-4-2004, proferido no processo 982/03. Do mesmo modo, para o processo penal, FIGUEIREDO DIAS, Direito Processual Penal, Coimbra, 1974, pág. 205, apela a um critério prático adequado, segundo o qual haverá certeza jurídica quando o “tribunal tenha logrado convencer-se da verdade dos factos para além de toda a dúvida razoável”.

No caso dos autos é indubitável que: (i) que o resultado (paraplegia) do autor foi causado pelo acto anestésico; (ii) o resultado (paraplegia) é um dos perigos que uma anestesia através da técnica epidural adequadamente feita se destina a evitar; (iii) as vicissitudes do acto anestésico (perfuração da dura mater, repetição por três vezes da infiltração no mesmo local e dose elevada do químico) e o juízo pericial considerando que seria prudente a mudança de local, mostram ter havido violação do dever objectivo de cuidado (*legis artis*).

Com efeito, se a lesão – causada pela anestesia – ocorreu, podemos concluir que se algo correu mal, ou mais precisamente, se algo correu tão mal foi porque esse acto anestésico (causador da lesão) não foi feito com os cuidados devidos. O Acórdão do STA de 20-4-2004, proferido no processo 982/03, publicado nos Cadernos de Justiça Administrativa, 50, pág. 9 e seguintes, também fez uma inferência semelhante. “É que – diz o acórdão – estando provado que a perfuração intestinal foi “causada” pela intervenção cirúrgica, temos por um lado, a força indiciária do resultado a sinalizar que alguma coisa correu muito mal no procedimento médico/cirúrgico de prestação de cuidados de saúde à autora e, por outro lado, a frustração do intento da ré de provar que a perfuração intestinal estava incluída no universo dos riscos próprios, comuns e normais da cirurgia, circunstâncias convergentes que, no seu conjunto, constituem base probatória bastante de um juízo de certeza quanto à violação das regras de arte e/ou do dever geral de cuidado” (pág. 14).

A inferência feita de que a lesão foi causada pela violação do dever de cuidado (*legis artis*) poderia ainda ser afastada, através da prova de factos que demonstrassem que a paraplegia estava incluída no universo de riscos próprios e comuns do acto anestésico praticado. Só deste modo, ficaria abalada a convicção sobre o nexo de ilicitude, ou seja, sobre a relação entre o evento e o incumprimento das “*legis artis*”, inferida a partir do resultado anormal indubitavelmente causado pelo acto médico imprudente. Mas, como parece óbvio, não é sequer sustentável que a paraplegia seja um risco típico e normal do acto anestésico em causa. Na sua alegação o réu refere o depoimento de uma testemunha que diz terem sido reportados 9 casos em todo o mundo “semelhantes aos do D...” (fls. 698) o que mostra bem que o resultado não é típico, nem normal – sendo até especialmente raro. Ou seja, o réu não conseguiu prova bastante para afastar a inferência acima efectuada, segundo a qual a lesão (paraplegia) é um dos perigos que uma anestesia adequadamente feita pretende evitar.

Temos assim demonstrado que o dano se localiza no âmbito dos perigos que uma conduta de acordo com as “*legis artis*” pretende evitar.

Deste modo para o réu afastar o nexo de causalidade entre a violação do dever de cuidado e o resultado deveria ter provar que, tal resultado se verificaria ainda que tivessem sido cumpridas as *legis artis* – o que também não fez.

Deste modo, os factos assentes são bastantes para imputar aos serviços do réu a lesão sofrida pelo autor, na medida em que (i) está provado o resultado, (ii) está provado que o resultado foi causado pelo acto anestésico, (iii) está provado que o acto anestésico não foi prudente e (iii) não foi feita a prova de que esse resultado, com toda a certeza, pudesse ter outra causa, isto é, que teria ocorrido mesmo que o acto anestésico tivesse sido prudentemente praticado.»

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 13/03/2012

Processo nº 0477/11

POLÍBIO HENRIQUES (Relator), António São Pedro e Rosendo Dias José

Sumário:

I - As *leges artis*, quando não escritas, são métodos e procedimentos, comprovados pela ciência médica, que dão corpo a standards contextualizados de actuação, aplicáveis aos diferentes casos clínicos, por serem considerados pela comunidade científica, como os mais adequados e eficazes.

II - Age com culpa, violando o dever objectivo de cuidado, o médico cujo procedimento clínico fica aquém do standard técnico/científico da actuação exigível ao profissional médio, nas circunstâncias do caso concreto.

Excerto parcial do texto relevante desta decisão:

«2.2.1 Da violação das *leges artis*

A sentença recorrida considerou que, no caso em apreço, a médica especialista, ora Recorrente, desrespeitou as regras da arte médica.

Neste ponto crucial, o tribunal a quo, justificou a desconformidade do seguinte modo:

“Resulta da matéria assente que a Dr^a D..... observou o C..... em 23.10.2000, na sequência de pedido de 23.08.2000, da Dr^a F....., do Hospital da Póvoa de Varzim (resposta ao facto 54º), sob o diagnóstico de o menino apresentar discreto estridor inspiratório e choro com rouquidão desde lactente pequeno, com suspeita de laringomalácia, e pedindo observação (resposta ao facto 55º). Sobre a consulta efectuada, a Dr^a D..... fez o seguinte registo clínico: “Rouquidão e choro rouco desde o nascimento. Sem obstrução nasal, sem ronqueira nocturna, sem otites, sem amigdalites. Antecedentes pessoais e familiares irrelevantes. Exame objectivo: Otoscopia direita e esquerda normal. Orofaringe normal. Rinoscopia anterior normal, algumas secreções espessas. Receita-se o Unimer Infantil e Biopental OM. Volta em 03/09/01 – Fibroscopia?

Será que a marcação da segunda consulta pela Dr^a D..... para 03.09.01, se afigura desrazoável? Entendemos que sim, pelas razões que se passam a expor.

Em primeiro lugar, o doente em causa — o C..... — tinha, à data da primeira consulta por parte daquela médica apenas um ano e oito meses de vida, sendo, portanto, uma criança de tenra idade e, como tal, com menor capacidade de expressar sintomas e menor resistência a qualquer tipo de doença em virtude da fragilidade que lhe é característica. Por esta razão, merecia um acompanhamento mais próximo por parte da médica, que o deveria ter observado não muito tempo depois da primeira consulta, a fim de analisar a evolução dos sintomas que o mesmo manifestava e diligenciar no sentido da investigação da doença de que o mesmo padecia ou, pelo menos, para afastar potenciais doenças com os mesmos sintomas, tudo no sentido de aproximar-se o mais possível de um diagnóstico para, enfim, ser possível o tratamento da criança. Esta circunstância, aliás, releva nos termos da lei, que, como acima se referiu, determina que o Estado deve tomar medidas especiais relativamente a grupos sujeitos a maiores riscos, tais como as crianças.

Em segundo lugar, conforme consta do registo clínico da consulta, a Dr^a D..... ponderou a realização futura de exame de fibroscopia, o que, só por si, é um indício de que tinha suspeita sobre a existência de alguma doença. Ora, também essa suspeita deveria dar lugar a diligências de investigação sobre a doença do C....., diligências estas que não ocorreram, impondo-se ainda notar que, embora em função da natureza do exame em causa tal como descrito em sede de julgamento, a sua utilização exija alguma ponderação, tal não significa que não exista todo um caminho a percorrer neste domínio.

Em terceiro lugar, constata-se ainda passividade da médica perante aquilo que própria assentou: “Rouquidão e choro rouco desde o nascimento“. É do conhecimento geral que não é normal que uma criança com

um ano e oito meses tenha rouquidão e choro rouco desde o nascimento, o que nos leva a concluir que, mais uma vez se impunham diligências investigatórias sobre a origem de tais sintomas, o que não aconteceu.

Em quarto lugar, a Dr^a D..... medicou o C..... com Unimer infantil e Biopental OM e marcou consulta para quase um ano depois sem cuidar de o observar novamente para saber os efeitos da medicação sobre o mesmo.

Em quinto lugar, da observação que fez ao C..... a Dr.^a D..... não conclui por um diagnóstico de qualquer doença — como atesta o respectivo registo clínico —, o que é também indicativo do desconhecimento que lhe impunha mais atenção e cuidado. Naturalmente que o tratamento da doença de que padecia o C..... pressupunha um prévio diagnóstico ou, pelo menos, a tomada de diligências no sentido de o alcançar ou ainda de despistar a ocorrência de outros males.

Finalmente, importa considerar o que se escreve a fls. 711, no relatório elaborado pelo Instituto de Medicina Legal, que complementa o quadro desenhado sobre a actuação da dita médica: “(...) Se atempadamente diagnosticados os papilomas da laringe são removidos sem originar graves sequelas para os doentes. (...) “Quer dizer, o acompanhamento médico que se exigia seria apto ao diagnóstico da doença de que o C..... padecia — papilomatose laríngea — e, desse modo, à remoção do tumor, evitando a asfixia decorrente da obstrução das vias aéreas por parte do mesmo, a qual acabou por ter o desfecho traduzido na tetraparésia espástica.

Face ao exposto, e em suma, a Dr^a D..... observou o C..... a 23.10.2000 e limitou-se a agendar consulta para 03.09.2001, não tendo efectuado diligências investigatórias da doença de que o mesmo padecia nem tendo cuidado de saber da evolução dos sintomas e dos efeitos da medicação que a mesma lhe receitou, o que consubstancia uma falha nos cuidados e diligência exigíveis a um médico responsável. Na verdade, atendendo a este quadro de circunstâncias, seria razoável uma maior brevidade no agendamento da consulta seguinte, no sentido de fazer um diagnóstico da doença de que padeceria o C..... Quer dizer, impunha-se um acompanhamento mais próximo do C....., o qual deveria passar, pelo menos, pela realização de outros exames para além dos que foram realizados aquando da consulta de 23.10.2000 bem como pela observação do C..... em nova consulta com alguma brevidade. Assim, a marcação de consulta para um ano após a primeira observação sem ter efectuado diagnóstico afigura-se tardia, tendo-se processado ao arrepio das *leges artis*, entendendo-se por *leges artis* o conjunto das regras de arte médica, isto é, das regras conhecidas pela ciência médica em geral como as apropriadas à abordagem de um determinado caso clínico, na concreta situação em que tal contacto ocorre”.

Os Recorrentes discordam deste entendimento. Argumentam, em síntese, que, no caso concreto, a conduta da Dr^a D....., especialista em otorrinolaringologia, respeitou o padrão da boa prática médica. E isto pelas seguintes razões essenciais: (i) a criança foi por ela observada uma única vez, apresentando-se assintomática; (ii) concordou com a hipótese de laringomalácia, dado que os sintomas clínicos descritos na carta da médica pediatra que encaminhara o paciente para consulta de especialidade, são os mais frequentes num possível diagnóstico daquela patologia, com um peso probabilístico de 75% em todos os casos de estridor inspiratório; (iii) a laringomalácia é uma patologia que, na maior parte dos casos (cerca de 85%) evolui favoravelmente, com resolução espontânea; (iv) a fibroscopia é um exame invasivo, realizado em bloco operatório, com anestesia geral, com riscos inerentes; (v) no quadro descrito a opção conservadora adoptada (medicação+ recomendação à mãe para que contactasse a especialista em caso de agravamento dos sintomas + reavaliação prevista para daí a onze meses) respeitou as prescrições das regras da arte médica, para a situação concreta.

São estes os contornos do dissídio a dirimir, neste ponto do recurso.

As *leges artis* são regras a seguir pelo corpo médico no exercício da medicina. Umas são normas escritas, contidas em lei do Estado (Vide, por exemplo, o art. 13º do DL nº 282/77, de 5 de Julho (Estatuto do Médico)) e/ou em instrumentos de auto-regulação (vejam-se as prescrições do Código Deontológico da Ordem dos Médicos e as que estão vertidas em guias de boas práticas ou protocolos de actuação). Outras, na sua maioria, são regras não escritas, são métodos e procedimentos, comprovados pela ciência médica, que dão corpo a standards contextualizados de actuação, aplicáveis aos diferentes casos clínicos, por serem considerados pela comunidade científica, como os mais adequados e eficazes. (Cfr., a propósito, Sónia Fidalgo, “Responsabilidade Penal Por Negligência No Exercício da Medicina Em Equipa”, p. 74 e segs.)

No caso concreto, não se aponta à médica otorrinolaringologista que observou o menor C..... a violação de qualquer norma técnica escrita

Deste modo, cumpre ao tribunal indagar se, tendo em conta as condições concretas em que actuou, aquela médica especialista respeitou, ou não, o standard técnico/científico de comportamento que lhe era exigível na abordagem do caso clínico singular.

E para saber se aquela profissional se desviou do padrão de actuação que devia e podia seguir, tem de proceder-se a um juízo póstumo de avaliação no qual, para ser o mais objectivo possível, deve o tribunal, primeiro, postar-se na situação “primordial”, no estado inicial, reconstituindo o caso clínico, tal como o mesmo se apresentou à Drª D..... na consulta de 23 de Outubro de 2000 e, segundo, despindo-se do conhecimento da posterior evolução real do caso, comparar o que a médica fez com o que os ditames coevos das *leges artis* lhe determinavam que fizesse.

Posto isto, temos uma criança, com cerca de 22 meses de idade, enviada à consulta, por parte da médica pediatra assistente, com descrição dos sintomas por ela anteriormente observados (discreto estridor inspiratório e choro com rouquidão desde lactente pequeno), que lhe fizeram suspeitar de laringomalácia e determinaram o pedido de observação por especialista em otorrinolaringologia

Na consulta do doente a Drª D..... observou e registou o seguinte:

“Rouquidão e choro rouco desde o nascimento.

Sem obstrução nasal, sem ronqueira nocturna, sem otites, sem amigdalites.

Antecedentes pessoais e familiares irrelevantes.

Exame objectivo: Otoscopia direita e esquerda normal.

Orofaringe normal.

Rinoscopia anterior normal, algumas secreções espessas.

Na situação descrita o que fez a Drª D.....?

De acordo com a matéria de facto provada, medicou o doente com Unimer infantil e Biopental OM e marcou nova consulta para 3 de Setembro de 2001, deixando sob interrogação a hipótese de, então, proceder a uma fibroscopia.

E o que mandavam as *leges artis*, o(s) standard(s) de actuação adoptados pelos otorrinolaringologistas?

Não o sabendo, por si, por não ter formação médica, e por não haver regulamentação escrita da matéria, o tribunal a quo socorreu-se da opinião de vários peritos.

Pediu uma consulta técnico – científica ao Instituto de Medicina Legal e ouviu em audiência de julgamento (vide acta a fls. 779) quatro médicos otorrinolaringologistas (2 assistentes graduados, um Professor universitário e o Presidente da Sociedade Portuguesa de Otorrinolaringologia), testemunhas arroladas pelo Réu e pelas Chamadas.

Colhida a informação, o tribunal de 1ª instância respondeu não provado ao quesito 73º da base instrutória, cuja formulação era a seguinte: “Este é o procedimento habitual em relação a doentes com suspeita de laringomalácia, quando os sintomas são ligeiros?”

E explicou porquê. Diz-nos, na motivação da decisão sobre este ponto da matéria de facto, que a resposta negativa teve por base “o teor do doc. de fls. 709 a 712 dos autos (consulta técnico-científica do INML), que mereceu total credibilidade por parte do tribunal”, cumprindo ainda notar, neste ponto, “que tal elemento, não só pelas garantias de imparcialidade que oferece, como pela competência técnica que tem que ser reconhecida ao seu Autor, conduziu o Tribunal, sem hesitações, à resposta acima apontada, não tendo a demais prova produzida a virtualidade de fornecer elementos bastantes para colocar em crise o que ficou dito naquele domínio”.

Para boa compreensão, passamos a transcrever, na parte que interessa, o conteúdo da consulta técnico – científica do Instituto Nacional de Medicina Legal:

“73 – Este é o procedimento habitual em relação a doentes com suspeita de laringomalácia quando os sintomas são ligeiros? Não. Quando se suspeita de laringomalácia o procedimento habitual inclui a visualização da laringe através da realização de fibroscopia laríngea para efectuar o diagnóstico diferencial com outras patologias.

78 – Na consulta de 23.10.2000 o doente foi devidamente observado e avaliado segundo as “leges artis”, não sendo de exigir à médica que o observou qualquer outro comportamento ou conduta? Respondido na resposta ao quesito 73.”

Estas respostas, categóricas, vindas de quem vêem, e sem contra - prova que abale o seu poder de persuasão, são arrimo seguro para, como bem fez o tribunal a quo, inferir que, na consulta de 23.10.2000, a criança foi observada e avaliada num procedimento clínico que, por não ter incluído a realização de fibroscopia laríngea, ficou aquém do standard técnico/científico de actuação que era exigível à Dr^a D....., médica especialista em otorrinolaringologia, que, na circunstância, exercia no Hospital Maria Pia, no Porto, estabelecimento de saúde que “estava munido dos meios – humanos, físicos e técnicos – capazes do diagnóstico e cura da doença do C.....” (vide ponto 2.21. do probatório supra).

E não colhe a argumentação dos Recorrentes votada a demonstrar que, no caso concreto, a prática clínica conservadora adoptada era, igualmente, conforme às boas práticas.

Repetindo, para lembrar, alegam os Recorrentes que: (i) a fibroscopia é um exame invasivo, cuja realização envolve riscos; (ii) a criança apresentava-se assintomática, isto é, sem estridor inspiratório e que, havia uma boa razão para Dr^a D..... concordar com a hipótese de laringomalácia - os sintomas clínicos descritos na carta da médica pediatra que encaminhara o paciente para consulta de especialidade, são os mais frequentes num possível diagnóstico daquela patologia, com um peso probabilístico de 75% em todos os casos de estridor inspiratório; (iii) que a laringomalácia é uma patologia que, na maior parte dos casos (cerca de 85%) evolui favoravelmente, com resolução espontânea; (iv) por consequência a decisão de não realizar imediatamente o exame, de aguardar pela evolução da situação, marcando nova observação ao paciente para cerca de 11 meses depois, recomendando à mãe que contactasse a especialista em caso de agravamento dos sintomas, era uma boa decisão, de acordo com as exigências das leis da arte médica.

Porém, estes argumentos não convencem, pelas razões que passamos a enunciar.

Primeiro, porque o Instituto de Medicina Legal diz que “a fibroscopia é um método de diagnóstico de eleição em caso de dificuldade respiratória em crianças de um ano de idade” e “quando se suspeita de laringomalácia o procedimento habitual inclui a visualização da laringe através da realização de fibroscopia laríngea para efectuar o diagnóstico diferencial com outras patologias”. Portanto, se é o melhor de todos os métodos e deve ser de prática habitual, inculca-se a ideia, cientificamente fundada, de que, no caso concreto, as vantagens da fibroscopia sobrelevavam os riscos da realização do exame.

Segundo, porque se, como dizem os Recorrentes, de acordo com os conhecimentos da ciência médica era de 75% a probabilidade estatística de o estridor inspiratório corresponder à existência de laringomalácia, então, no caso concreto, havia, igualmente, uma probabilidade estatística remanescente, de 25%, de a criança padecer de outra das patologias conhecidas associadas àquele mesmo sintoma. O que equivale a dizer que a médica especialista, ao confiar no diagnóstico de laringomalácia com base no peso estatístico desta patologia específica, não podia ignorar que a margem de erro possível era de 25%. Este é um intervalo demasiado largo para ser negligenciado e reclamava da médica a atitude proactiva, referida pelo Instituto de Medicina Legal, para chegar a um diagnóstico diferencial. Tanto mais, quanto lhe era exigível que soubesse, e sabia, que entre as patologias possíveis, associadas ao estridor inspiratório, embora de incidência rara, se contava a papilomatose laríngea, tumor mucoso e benigno da laringe, recidivante, cuja capacidade de proliferação é intensa e origina a obstrução da via aérea (vide, pontos 2.15, 2.42 e 2.44 do probatório supra), doença que pode ser de grande gravidade quando não diagnosticada e tratada a tempo.

Portanto, nas condições descritas, a melhor decisão teria sido avançar, de imediato, com a fibroscopia.

Terceiro, porque a ideia de que a opção conservadora adoptada, se não foi a melhor, foi, ainda assim, uma boa decisão alternativa, de acordo com as regras da arte médica, não é sustentável, neste caso.

Na verdade, na opção por não fazer imediatamente a fibroscopia, de não fechar o diagnóstico e “esperar para ver”, sempre seria exigível à médica que, por força dos seus conhecimentos especializados, previsse e deixasse em aberto a hipótese de o doente padecer de papilomatose laríngea. E, conhecida a severidade dos potenciais perigos desta patologia para a saúde da criança, era-lhe, também, exigível, não só, que mantivesse o paciente sob apertada vigilância, mas também, que informasse a família e o médico assistente, este em cumprimento do disposto no art. 112º/2 do Código Deontológico.

Ora, neste ponto, está assente que a consulta teve lugar em 23 de Outubro de 2000 e que a médica agendou nova observação para o dia 3 de Setembro de 2001. Provou-se ainda que o Hospital Maria Pia não tem serviço de urgências e que, de acordo com o procedimento habitual os doentes são mantidos em vigilância recomendando-se aos pais que estejam atentos e voltem ao Hospital no caso de progressivo agravamento de sintomas (pontos. 2.36 e 2.38 do probatório supra e respostas aos quesitos 73º e 74º)

Mas não se provou (nem foi alegado) que o médico pediatra assistente tivesse sido informado.

E não se provou, igualmente, que, na consulta deste caso singular, a mãe da criança tenha sido alertada de particulares perigos e/ou de especiais cautelas a observar no futuro.

Veja-se, a respeito, a resposta de não provado aos quesitos 61º a 63º da base instrutória e a motivação respectiva consignada pelo tribunal a quo, a fls. 795 que, por ser eloquente quanto à formação da convicção do julgador, passamos a transcrever:

“A resposta negativa aos factos 61º a 63º decorre também de não constar do registo clínico a advertência de medidas a tomar bem como da circunstância de a Autora, em sede de depoimento de parte, ter relatado que a Drª D..... não deu importância aos sintomas referenciados pela mãe aquando da consulta, tendo afirmado, segundo a mesma, que as queixas se deviam a “mimos” por se tratar do primeiro filho, não obstante a Autora ter insistido na rouquidão persistente do C..... Mais referiu a Autora que não esteve cinco minutos no consultório, não tendo a médica sequer levantado a camisola e auscultado o C..... e que a Drª D..... não a questionou sobre antecedentes familiares nem lhe disse para tomar qualquer precaução, de modo que, não existem dados que permitam afirmar pela positiva a matéria relativa às informações prestadas pela Drª D..... na consulta em apreço.”

Deste modo, no caso concreto, sem prova de ter sido prestada à mãe a informação devida relativamente aos sinais de alerta e a especiais precauções, fica o prazo longo previsto para a nova observação da criança, como sinal objectivo de um comportamento médico que, não pode, com razoabilidade, considerar-se adequado ao acompanhamento vigilante, atempado e cuidadoso de um caso em que é previsível que possa revelar-se um tumor laríngeo de intensa capacidade de proliferação e de obstrução da via aérea.

Improcedem, pois, as alegações dos Recorrentes, nesta parte.

2.2.2 Da culpa

Alega a Drª D..... (conclusão 13ª) que não pode assacar-se-lhe negligência.

Ora, quanto a este requisito da responsabilidade civil extracontratual, diremos apenas que, em razão de todo o exposto no ponto anterior, é para nós claro que a Recorrente, nas circunstâncias do caso concreto, violou o dever objectivo de cuidado na observação/avaliação clínica do C....., que podia e devia ter agido de outra forma, que o seu comportamento ficou abaixo do standard técnico/científico que era exigível a um otorrinolaringologista médio e que, por consequência a sua conduta é culposa, passível de um juízo de reprovação por parte do direito, à luz do critério normativo do art. 487º/2 do C. Civil.»

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 9/5/2012

Processo nº 093/12

COSTA REIS (Relator), Adérito Santos, Pais Borges

Sumário:

II - Improcede a acção de indemnização por responsabilidade civil extracontratual se da matéria de facto assente não se prova a ilicitude, a culpa e o nexo causal (entre a conduta ilícita e culposa e o evento).

Excerto parcial do texto desta decisão:

«É ponto assente que essa responsabilidade decorre de actos de gestão pública e que assenta nos pressupostos da responsabilidade civil previstos nos art.ºs 483.º e seg.s do CC, o que vale por dizer que a sua concretização depende da prática de um facto (ou da sua omissão), da ilicitude deste, da culpa do agente, do dano e do nexo de causalidade entre o facto e o dano (Vd., a título meramente exemplificativo, Acórdãos de 16/3/95 (rec. 36.993), e 21/3/96 (rec. 35.909), de 30/10/96 (rec. 35.412), de 13/10/98 (rec. 43.138), de 6/03/2002 (rec. 48.155), de 26/9/02 (rec. 487/02) de 6/11/02 (rec. 1.331/02) e de 18/12/02 (rec. 1.683/02).).

E, porque assim é, não haverá que censurar a sentença se for de concluir que os médicos e demais funcionários da Ré não infringiram as suas obrigações legais ou as regras de ordem técnica e de prudência comum que deviam ter observado na assistência prestada à Recorrente e, portanto, que não foram eles a provocar os danos que ela quer ver ressarcidos. E isto porque o citado normativo estabelece que só fica constituído na obrigação de indemnizar aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger os interesses alheios e o disposto no art. 6.º do citado DL 48.051 prescrever que só se consideram «ilícitos os actos jurídicos que violem as normas legais e regulamentares ou os princípios gerais aplicáveis e os actos materiais que infrinjam estas normas e princípios ou ainda as regras de ordem técnica e de prudência comum que devam ser tidas em consideração».

Ou seja, só haverá que censurar a sentença e concluir pela responsabilidade da Ré no pagamento dos prejuízos peticionados se for entendido que os seus serviços, no exercício das suas funções e por causa dele, praticaram os actos ilícitos e culposos determinantes daqueles danos.

7. É sempre difícil e delicado considerar se a realização de determinado acto ou tratamento de natureza médica foi o mais correcto e adequado às circunstâncias ou se, pelo contrário, na realização dessa actividade houve violação das regras de ordem técnica (as *leges artis*) e/ou das regras de cuidado e prudência comum que deviam ter sido observadas, pois não sendo o exercício da medicina uma ciência exacta em que o diagnóstico e o tratamento que lhe corresponde tenham de ser um único é forçoso concluir que um mau resultado não prova, sem mais, um mau diagnóstico e/ou um mau tratamento. Dito de forma diferente, o facto do resultado pretendido com o tratamento prescrito não ser obtido não significa que isso se ficou a dever a falta censurável ou ilícita. E isto porque a obrigação do médico consiste, apenas e tão só, em prestar ao doente os tratamentos exigidos pelo seu estado, com vista a restituir-lhe a saúde ou minorar-lhe os padecimentos, nela não estando incluída a obrigação de garantir o seu êxito.

E, por ser assim, não é fácil definir quando é que no exercício dessa actividade - onde intervêm as mais variadas condicionantes e onde se colocam (ou podem colocar) inúmeras dúvidas e incertezas - foi cometido um erro e, mais difícil ainda, afirmar que esse erro resultou da falta de cuidado, da falta dos conhecimentos técnicos exigíveis – as designadas *leges artis* (As quais vêm sendo definidas como o conjunto de regras técnico-científicas que um médico medianamente competente, prudente e sensato tem obrigação de conhecer e de saber utilizar correctamente, tendo em conta o estado da ciência e a situação concreta do

doente.) –, da imponderação, da falta de diligência ou da violação das regras legais, regulamentares, de experiência comum que deviam ter sido empregues. Tanto mais quanto é certo que o médico, quer no diagnóstico quer no tratamento, não pode prever todas as hipóteses nem antecipar todos os riscos pelo que é errado pensar que as regras e as demais regras só estão cumpridas quando a sua acção é coroada de êxito. Daí que só se lhe possa exigir que represente os riscos prováveis ou os que, comumente, se produzem e, “de entre os demais possíveis, os que, por não serem extraordinários ou fortuitos, possam ainda caber nas expectativas de um avaliador prudente” (Acórdão do STA de 29/01/2009, (REC. 966/08)).

Deste modo, a circunstância do resultado desejado não ter sido alcançado não significa que as opções tomadas não tenham sido as devidas ou as mais aconselháveis no momento em que ocorreram tanto mais quanto é certo que, sendo a natureza e a constituição física de cada doente diferente e única, não é possível garantir que a terapêutica que resultou nuns casos resulta em todos os demais. E, porque assim é, não se pode afirmar que o médico errou só porque o doente não reagiu ou reagiu mal ao tratamento ministrado (Vd. A. Henriques Gaspar “A Responsabilidade Civil do Médico”, in *Colectânea de Jurisprudência*, ano III, 1978, Tomo I, pg. 342.).

Nesta conformidade, o erro médico capaz de desencadear os mecanismos indemnizatórios terá de ser aferido não em função do (mau) resultado obtido mas em função do juízo que se faça sobre a forma como o profissional agiu e desse juízo resultar a conclusão de que houve uma culposa violação das regras que ele devia respeitar e de que se ela não se tivesse verificado os danos cuja reparação se peticiona não teriam sido existido. Ou seja, a apontada responsabilidade pressupõe a formulação de um juízo de reprovação que parte da existência de um comportamento padrão que o agente podia e devia observar e de que ele não foi observado e que foi esse desvio que provocou os danos que se impõe ressarcir. O que, a contrario, quer dizer que se o médico usou do cuidado, da ponderação, dos meios e dos conhecimentos técnicos e científicos que lhe eram exigíveis e se, apesar disso, o resultado foi mau não se pode deixar de considerar que ele cumpriu o seu dever e, por isso, que se não lhe pode imputar responsabilidade civil extracontratual a título de ilicitude e culpa.

Posto isto, cumpre analisar, à luz dos princípios acabados de expor, se os serviços médicos da Ré incorreram nas faltas que a Recorrente lhe imputa. Para o que importa ordenar de modo lógico e coerente os factos que constam do probatório, corrigindo-se a forma caótica como se encontram ordenados - a qual, como se viu, levou a Recorrente visualizar nessa factualidade um sem número de contradições – pois sem esse ordenamento dificilmente se poderá compreender como tudo se passou e proferir a decisão que melhor se lhes adapta.

8. A Recorrente, pelas 9,30H do dia 15/03/95, deu à luz uma criança nas instalações da Ré, assistida apenas por uma enfermeira a qual, durante os trabalhos de parto, lhe fez uma episiotomia (uma incisão na região perineal destinada a facilitar a extracção fetal) com cerca de 2/3 cm de comprimento para a qual, por se tratar de uma intervenção normal e frequente, não lhe foi pedido o seu consentimento. Tanto a episiotomia como a episiorrafia (a sua sutura) foram feitas de acordo com as técnicas médicas habituais e as regras de assépsia protocoladas, sendo que a sutura foi feita dentro do intervalo de tempo recomendado. De seguida, atenta a aparente normalidade do seu estado - apresentava um útero bem contraído com perdas hemáticas normais - a Recorrente foi transferida para a sala das «Normais» onde ficou sob a vigilância e o acompanhamento do pessoal de enfermagem (A, B, C, D, E, XX, YY, ZZ, AAA, BBB e CCCC).

Pelas 13,30H a Recorrente foi acometida por fortes dores pelo que solicitou, por diversas vezes, junto da enfermeira de turno, a urgente presença de um médico mas sem sucesso já que este só se deslocou para a observar cerca das 18H e, nesta altura, diagnosticou-lhe um hematoma do períneo, profundo, sob tensão, doloroso, com distensão da região perineal, vulvar e vaginal o qual, bem como as dores intensas que provocou, pode não ter decorrido da episiotomia e episiorrafia a que a Autora foi submetida visto, por um lado, ele poder surgir, imediata ou tardiamente, na ausência de qualquer acto cirúrgico e, por outro, poderem ocorrer hematomas vulvares intensos em períneos aparentemente intactos pós-parto (E, F, G, CCC e EEEE).

Após o diagnóstico do referido hematoma a Autora foi imediatamente transferida para o serviço de urgência, tendo sido iniciada a terapêutica com antiálgicos e com soros por via endovenosa e solicitados os exames

necessários à preparação da sua drenagem a qual ocorreu, sob anestesia geral, às 22H desse dia 15/03, e consistiu na lavagem da incisão e na retirada dos múltiplos coágulos que se haviam formado. Não tendo sido identificado nenhum vaso a sangrar activamente e tendo sido verificada a integridade da mucosa recto-anal foi feita a sutura hemostática dos planos musculares e da pele. No pós-operatório a Recorrente continuou sob vigilância médica, foi-lhe ministrada a medicação considerada adequada para a profilaxia da infecção e foi transferida para a Unidade de Cuidados Pós-Anestésicos onde permaneceu sob observação durante 24H, aí sendo submetida a exames complementares pós operatórios os quais não evidenciaram a necessidade de qualquer transfusão de sangue. Nesse período foi-lhe feito exame que revelou que as paredes vaginais não tinham sinais de hematoma sob tensão e que existia integridade do esfíncter e ampola anal (H, DDD, EEE, FFF, GGG, HHH, III, JJJ, KKK e LLL).

Porém, apesar da aparente correcção dos tratamentos a que a Recorrente foi submetida e da aparente evolução favorável do seu estado, a verdade é que ela apresentava palidez da pele, tinha tonturas e mal estar o que a impedia de se sentar, de andar e de prestar os cuidados mínimos ao recém nascido, sintomas que se mantiveram durante todo o dia e noite de 16/03 e parte do dia seguinte, dia em que, perante a persistente hemorragia responsável pela grave descida do nível da hemoglobina, foi submetida a uma urgente transfusão de 2 unidades de sangue. 24 H após essa transfusão foi transferida para o Serviço de Purpúreas Patológicas em bom estado geral, com melhoria sintomática e estabilizada hemodinamicamente, o que não fazia prever que no quarto dia pós-operatório viesse a ser diagnosticada uma infecção, infiltrado inflamatório e deiscência da sutura do períneo. Nessa altura foi feita a inibição parcial da lactação a qual teve carácter preventivo e é normal em situações como a da Recorrente (I, J, K, L, MMM, NNN e OOO).

Num dos dias seguintes surgiu um novo e grande hematoma, muito doloroso, que persistia nos dias 18, 19 e 20/03 o que impedia a Recorrente de andar na posição normal e, no dia 21/03, constatou-se existir infecção, infiltrado inflamatório e deiscência da sutura do períneo. O que obrigou a que, no dia 26, fosse submetida a nova cirurgia, com anestesia geral, que consistiu na desinfecção do campo operatório, na excisão dos tecidos necrosados, na exérese dos tecidos de granulação existentes, na regulação dos bordos da ferida e na ressutura do períneo. No final da intervenção foi confirmada a integridade da ampola rectal, revista a terapêutica antibiótica e no quarto dia do pós-operatório (30/03), que decorreu sem incidentes, foi-lhe dada alta, não obstante o estado doloroso em que se encontrava e de se ter queixado disso, com o períneo em via de cura e aparentemente em bom estado e sem suspeita de que tivesse sido infectada por qualquer bactéria (M, N, O, P, PPP, QQQ, RRR, SSS, TTT, KKKK, UUU e XXX).

Porém, logo no dia seguinte a ter tido alta (31/03), pelas 23,30H, a Recorrente, atenta a forte inflamação em toda a zona perineal, a febre intensa e as dores profundas, foi obrigada a dirigir-se à urgência da Ré onde lhe fizeram uma desinfecção local, colheitas para exames ao sangue e ao muco vaginal e medicaram-na com Betadine recusando-se, porém, a interná-la pelo que a Recorrente regressou a casa (Q, R, GG e VVV). Mas o seu mal-estar persistiu o que a levou a dirigir-se, debaixo de grande sofrimento físico, aos serviços da Ré nos dias 2 e 3/04 mas os médicos desta, não obstante os sintomas patentes de infecção, da existência de um hematoma muito doloroso que a impossibilitava de caminhar normalmente e das queixas que apresentou, não viram motivos para o seu reinternamento pelo que regressou a casa sem qualquer alteração na sua medicação (S, T, HH, IIII, LLLL e WWW).

Nos dias 4 e 5/04, a Recorrente, a par do aumento brutal das dores, notou o aparecimento de fezes no interior da vagina o que lhe provocou enorme angústia e sofrimento e a levou, já profundamente debilitada, a recorrer aos serviços de urgência da Ré, pelas 10H do dia 6/04, onde lhe diagnosticaram infecção, abcesso e fístula recto vaginal e ficaram a conhecer, pelos resultados analíticos do muco vaginal anteriormente colhido, que a origem daquela infecção era uma bactéria (KLEBSIELLA) que tinha sido detectada numa Unidade da Ré onde a Recorrente não havia estado internada (U, V, W, II e YYY).

A Recorrente esteve quase 24 horas naquele serviço na expectativa de lhe ser drenado o abcesso, o que não aconteceu, tendo-lhe nos dias 6, 7, 8 e 9/04 sido apenas ministrada forte cobertura antibiótica por via venosa, que lhe provocou grande sofrimento físico. No dia 10/04 a Recorrente, em consequência da infecção contraída pela citada bactéria, foi submetida a terceira intervenção cirúrgica, com anestesia geral, para promover a cura cirúrgica da fístula recto vaginal diagnosticada a 6/04, mas a infecção não foi debelada e apesar da mesma persistir regressou a casa (X, Y, Z, LL e ZZZ).

Voltou aos serviços da Ré no dia 18/04 onde foi novamente observada pelo médico de serviço que, insistindo em que se encontrava bem, lhe receitou apenas um antibiótico pelo que desesperada, face à contínua degradação do seu estado de saúde, consultou um cirurgião particular que lhe fez o diagnóstico que se pode ler na al.^a BB e a tratou (Z, AA e MM).

A Recorrente esteve igualmente internada no Hospital de S. José entre 15 e 22/05 e foi novamente operada no Hospital da CUF no dia 17/11 para curar a fístula que persistia entre a parede da vagina e a região perineal provocada pela infecção resultante da supra referida bactéria (NN e OO).

As deslocações e recusas de internamento causaram à Recorrente fadiga, nervoso e abalo psicológico pelo que teve de ser trata psiquiatricamente (PPPP e QQQQ).

9. Ordenados os factos por forma a permitir uma melhor compreensão do que, realmente, se passou resta indagar se na abordagem desse caso os serviços da Ré respeitaram, ou não, o standard técnico-científico de comportamento que lhes era exigível. Para isso importa colocarmo-nos na situação em que o caso se lhes apresentou para depois, despidendo-nos do conhecimento da sua evolução posterior, comparar se o que foi feito está conforme a diligência, o cuidado e as regras de arte que deviam ter sido observadas as quais, na maioria das vezes, “são regras não escritas, são métodos e procedimentos, comprovados pela ciência técnica, que dão corpo a standards contextualizados de actuação aplicáveis aos diferentes casos clínicos, por serem considerados pela comunidade científica como os mais adequados e eficazes.” – Ac. deste STA de 13/03/2012 (proc. 477/11). No mesmo sentido vd. Acórdão de 12/04/2012 (proc. 798/11).

A leitura desses factos permite-nos ter por adquiridas duas certezas.

A primeira, a de que não é frequente que uma parturiente que sempre gozou de boa saúde, como a Recorrente, após um parto considerado normal passe pelos sofrimentos que ela passou, designadamente pela inflamação da zona perineal e a ocorrência de dois grandes hematomas, profundos e dolorosos, nessa zona e que venha a ter uma hemorragia que obrigou a uma urgente transfusão de sangue e que, mesmo depois de intervencionada cirurgicamente para sanar aqueles problemas, venha a ter infecção, infiltrado inflamatório e deiscência da sutura do períneo, abscesso e fístula recto vaginal que obrigaram a duas novas intervenções cirúrgicas, com anestesia geral, nas instalações da Ré e uma quarta intervenção cirúrgica no dia 17/11/95 no Hospital da CUF.

Depois, a de que a aparente anormalidade da evolução do estado de saúde da Recorrente após o parto não garante que a forma como este foi executado e/ou que os tratamentos ministrados para atacar as complicações que, entretanto, sobrevieram tenham decorrido de violações das regras de ordem técnica e científica ou de experiência e prudência comum que deviam ser observadas e que tal determine a responsabilidade civil da Ré. E isto porque sendo a obrigação desta uma obrigação de meios e não de resultados, a ocorrência daquelas complicações e o facto daqueles tratamentos não terem conduzido aos resultados pretendidos não significa que os seus serviços agiram de forma ilícita e culposa. Sendo certo que só uma conduta com violação daquelas regras, isto é, com a prática de actos ilícitos e culposos é susceptível de fundamentar um pedido indemnizatório como o formulado nos autos.

Deste modo, impõe-se analisar com mais detalhe aqueles factos para ver se os mesmos podem ser qualificados como ilícitos e culposos.

10. Ora, a primeira conclusão a retirar dessa análise é a de que **sendo a episiotomia uma intervenção que ocorre frequentemente durante os trabalhos de parto e que sendo a sua realização ser incerta, decorrendo do juízo de necessidade que o profissional que assiste ao parto faça, não é exigível que a sua realização dependa de consentimento da parturiente. Só assim não seria se a mesma envolvesse sérios riscos para a saúde da parturiente ou do bebé sem que isto queira significar que essa intervenção é totalmente destituída de riscos uma vez que todos os actos cirúrgicos, por menores e mais fáceis que se apresentem, podem trazer consequências anormais e inesperadas. Daí a improcedência das considerações que a Recorrente tece a este propósito, designadamente a de que, atenta a falta de autorização, aquela intervenção constituiu um facto ilícito determinante da obrigação de indemnizar.**

Depois, decorre do probatório que a episiotomia e a episiorrafia foram realizadas de acordo com as técnicas médicas habituais e as regras de assépsia protocoladas e que é normal o aparecimento de hematomas na sequência do parto, mesmo nos casos em que não houve a prática de qualquer acto cirúrgico, o que equivale a dizer que não se pode ter como adquirido que tenham sido a episiotomia e/ou a episiorrafia a provocar tais hematomas e as complicações que se lhe seguiram. E daí que tanto aquela incisão como a sua sutura não possam ser qualificadas como actos ilícitos e culposos susceptíveis de fundar a pretensão indemnizatória da Recorrente.

Por outro lado, os factos supra descritos não demonstram que as intervenções cirúrgicas a que a Recorrente foi submetida tivessem decorrido com falta de observância das *leges artis* nem que a terapêutica que se lhes seguiu não fosse a mais adequada e de que, por isso, tanto as referidas intervenções como os tratamentos que se lhe seguiram foram a causa dos peticionados danos. De resto, sintomaticamente, não vem indicado, nem sequer sugerido, qualquer outro tipo de intervenção que os serviços médicos da Ré pudessem ou deveriam ter tido nem indicada qualquer terapêutica alternativa.

É certo que alguns dos factos acima enunciados não deixam de causar perplexidade, designadamente o das referidas intervenções, aparentemente simples, não terem tido os resultados esperados, visto não só não terem resolvido os problemas da Recorrente como não lhe minoraram as dores, e o de lhe ter sido dada «alta» por várias vezes quando, aparentemente, tal não se justificava já que os sintomas de infecção, da existência de um hematoma muito doloroso que a impossibilitava de caminhar normalmente e causavam fortes dores persistiam o que a obrigava a, pouco tempo depois, a regressar aos serviços de urgência da Ré em virtude da evolução desfavorável do seu estado de saúde.

Numa análise mais ligeira poderá parecer que, atenta a aparente facilidade daquelas intervenções, elas não foram realizadas de acordo com as *leges artis* ou que as «altas» dadas à Recorrente foram precipitadas e, nessa medida, desrespeitadoras das regras de prudência e de cuidado que deveriam ter sido cumpridos, tanto mais quanto é certo que os exames a que ela era, de seguida, submetida confirmavam as queixas apresentadas, que a evolução do seu estado de saúde não era satisfatória e que tal a obrigava a submeter-se a novos tratamentos e a novas intervenções. Sendo que, numa das vezes foi mandada para casa com a indicação de que se encontrava bem, o médico particular que consultou referiu que a mesma tinha uma infecção perineal grave, persistente e difícil de controlar e que isso a obrigou a ser novamente internada, atenta a falência da medicação que lhe foi ministrada (BB). O que permite que se equacione se, de facto, os profissionais da Ré agiram com o profissionalismo e o rigor exigidos quando executaram as ditas cirurgias, se não desvalorizaram indevidamente as queixas e os padecimentos que a Recorrente apresentava e se a terapêutica que lhe ministraram não decorreu de uma censurável e displicente apreciação do seu estado de saúde.

Mas a verdade é que os factos provados não confirmam essas suspeições, não permitindo concluir que a forma como a Recorrente foi tratada importa a violação das *leges artis* ou do dever objectivo de cuidado, visto não demonstrarem de forma segura que as cirurgias foram erradamente executadas, que o seu internamento era aconselhável ou mesmo imperioso ou, até, que a terapêutica ou a medicação que lhe foram ministradas foram indesculpavelmente erradas ou deficientes.

Como também não indiciam que o não ter sido internada nas diversas vezes que se dirigiu aos serviços da Ré determinou o agravamento do seu estado de saúde e/ou impediu um mais rápido restabelecimento e que, por isso, constituía um errado procedimento, censurável à luz das *leges artis*, recusar o seu internamento. Ao contrário, o que se provou foi que os serviços da Ré deram à Recorrente o tratamento que consideraram mais adequado não se tendo demonstrado que o mesmo não era o mais aconselhável nem o mais apropriado às circunstâncias do caso e, ao menos na aparência, não ficou demonstrado que o juízo feito pelos profissionais da Ré acerca do estado de saúde da Recorrente foi errado e que este erro se ficou a dever a falta de cuidado, de ponderação ou dos conhecimentos técnicos e científicos que lhes eram exigíveis.

Finalmente, dir-se-á que a Ré também não pode ser penalizada pelo facto da Recorrente ter sido infectada com uma bactéria que surgiu nas suas instalações. E isto porque, por um lado, não se provou que ela tenha aí contraído essa bactéria (ponto 3 dos factos não provados) e, por outro, porque, mesmo que essa

prova tivesse sido feita, não se demonstrou que essa bactéria se desenvolveu ou alojou nos serviços da Ré por falta dos cuidados e do dever de prevenção que esta devia ter tido.

Nesta conformidade, não se pode afirmar que o parto e a posterior evolução do estado de saúde da Recorrente tivessem sido determinados pela má prática clínica dos serviços da Ré e que esta tivesse decorrido da censurável preparação técnica e científica dos seus profissionais ou da forma negligente como exerceram a sua profissão.

De todos os factos provados só um constitui, inequivocamente, má prática médica; o facto de, após o parto e de ter sido colocada na enfermaria, a Ré só ter prestado assistência médica à Recorrente cerca de 4,30 horas depois desta se ter queixado, insistentemente, junto da enfermeira de que estava com fortes dores e de que necessitava de ser vista com urgência por um médico. Sendo que tais queixas tinham fundamento já que, logo que foi observada, foi-lhe diagnosticada a existência de um hematoma do períneo, profundo e doloroso, o que motivou a sua transferência para o serviço de urgência com vista à drenagem daquele hematoma, o que veio a acontecer pelas 22H desse mesmo dia 15/03.

Todavia, e ainda que esse atraso seja inadmissível, certo é que ficou por provar que essa tardia assistência tivesse consequências no desenvolvimento do hematoma diagnosticado à Recorrente, contribuindo para que ele se agravasse, ou fosse responsável por qualquer outra consequência negativa para a sua saúde.

Compreende-se que a Recorrente sinta que sofreu o que, em circunstâncias normais, não deveria ter sofrido e atribua esses padecimentos ao modo como foi tratada pela Ré mas esse sentimento desacompanhado de factos que comprovem que os serviços da Ré agiram de forma ilícita e culposa não é susceptível de fundamentar o pedido indemnizatório formulado nestes autos.

Nesta conformidade, a conclusão a que a sentença recorrida chegou - de que se não tinha provado a existência de qualquer infracção às *leges artis* aquando das intervenções e tratamentos em apreço nos autos - não merece censura.»

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 12/04/2012

Processo nº 0798/11

ANTÓNIO MADUREIRA (Relator), António São Pedro e Rosendo Dias José

Sumário:

II - Constitui actuação ilícita e culposa, por violadora das *leges artis* da medicina e do funcionamento dos serviços hospitalares da rede pública abaixo dos moldes que lhes são exigidos de acordo com os padrões standard estabelecidos para esses estabelecimentos do serviço nacional de saúde, a assistência prestada por um hospital público a uma criança de 11 meses, que veio a falecer com meningite bacteriana cerca de 20 horas após ter dado entrada no seu serviço de urgência, em que : (i) havendo, *ab initio*, suspeitas de que padecia de meningite, esteve cerca de duas horas sem ser examinada por um médico; (ii) só após sete horas nos serviços de urgência, foi internada em pediatria, em regime de isolamento; (iii) demorou mais de seis horas a ser-lhe efectuada a punção

lombar, meio apropriado ao diagnóstico definitivo da meningite; (iv) só mais de duas horas depois da realização dessa punção lombar lhe foi administrada a terapêutica específica para a doença.

Excerto parcial do texto relevante desta decisão:

«2. 2. 2. 1. Facto ilícito:

De acordo com o estabelecido no artigo 6.º do referido DL n.º 48 051, factos ilícitos são “os actos jurídicos que violem as normas legais e regulamentares ou os princípios gerais aplicáveis e os actos materiais que infrinjam estas normas e princípios e ainda as regras de ordem técnica e de prudência comum que devam ser tidas em consideração”.

A sentença recorrida considerou ilícita a actuação do Réu, em virtude de, no essencial, este, quer através da actuação da R. médica C....., quer através de atrasos dos seus serviços no atendimento do D..... e na realização dos exames complementares de diagnóstico que se impunham, não lhe ter prestado a assistência recomendável, que lhe devia e podia ter prestado.

As situações que no fundo foram consideradas geradoras dessa ilicitude são as seguintes: (i) ter o D..... dado entrada nos serviços de urgência por volta do meio dia do dia 7/4/1991 e apenas ter sido chamado para ser atendido às 14H15; (ii) haver fortes suspeitas de sofrer de meningite, tendo ficado em condições de efectuar a aconselhável punção lombar a partir das 18H00, apenas ter sido determinada a sua colocação em regime de isolamento às 21H00, só ter sido nele instalado às 22H30 desse dia e a punção lombar apenas ter sido feita às 00H30 do dia seguinte; (iii) apenas lhe ter sido administrada a terapêutica protocolar, a partir das 2H30 deste mesmo dia.

Considerou, portanto, que houve violação das *leges artis* por parte da R. médica e deficiente funcionamento dos serviços, geradora de demoras na prestação dos cuidados de saúde disponibilizados.

Relativamente à violação das *leges artis*, a sentença recorrida apresentou o seguinte discurso fundamentador:

“...

No caso que agora se julga, compete apreciar toda a actuação do R. Hospital e, principalmente da R. Médica, não só as suas actuações positivas, mas e essencialmente, as suas omissões, em ordem a apurar se foi violado algum dever geral de cuidado ou alguma das regras que enforma o procedimento e a actuação médica devida e razoavelmente expectável.

...

Por conseguinte, para a análise do cumprimento do dever objectivo de cuidado imposto pelo acatamento das *leges artis*, é necessário esclarecer, concretamente, o comportamento dos RR. quanto ao tratamento que proporcionaram ao pequeno D....., bem como a evolução desse mesmo tratamento, quer em termos de selecção dos actos médicos praticados, quer em termos de apreciação da oportunidade em que tais actos médicos foram praticados, nomeadamente, no que se refere à decisão de realização dos exames complementares de diagnóstico e à terapêutica adequada.

Começemos pela R. Médica:

Em conformidade com o descrito nos pontos 3 e 4 do probatório, a R. Médica observou o pequeno D..... nos serviços de urgência do Hospital R. cerca das 15:30 horas do dia 07/04/1991, tendo-lhe administrado um xarope e um supositório em virtude da criança, naquela altura, se apresentar com 38,6º de febre (cfr. pontos 10, 18, 19 e 20 dos factos provados).

Importa referenciar que, no momento em que a R. C..... observa o pequeno D..... pela primeira vez, este vem já acompanhado do boletim de transferência do Centro de Saúde do Cartaxo, que descreve que a criança teve

40° de febre, vômitos e sonolência desde a manhã, que lhe foi administrada medicação (paracetamol e brufen) e que continua com sonolência intensa. No mesmo boletim vem registada a solicitação de que o pequeno D..... seja observado por especialista em pediatria, bem como a solicitação de exames complementares de diagnóstico, concretamente, análises, radiologia e possível punção lombar (cfr. pontos 2, 13, 14 e 15 da factualidade provada).

As 16:15 horas, a R. C..... solicitou vários exames complementares de diagnóstico, dentre os quais, a punção lombar (cfr. ponto 5) que, no entanto, não veio a ser realizada de imediato atenta a informação prestada pela A. mãe de que o pequeno D..... tinha caído no dia anterior. Por esse motivo, foi determinada a realização de exame radiológico ao crânio para verificação de existência de eventual fractura, com possível hemorragia (cfr. ponto 6 dos factos).

Cerca das 21:00 horas, a R. Médica propôs o internamento do pequeno D..... no Serviço de Pediatria do R. Hospital, informando os AA. de que o seu filho poderia estar com meningite (cfr. pontos 7 e 22).

A entrada efectiva do pequeno D..... no Serviço de Pediatria do R. Hospital ocorreu cerca das 22:30 horas (cfr. ponto 24), tendo sido colocado em isolamento (cfr. ponto 12), a colheita para a realização das análises e da punção lombar foi efectuada cerca das 00:30 horas (cfr. pontos 24 e 25) e a terapêutica foi iniciada cerca das 02:30 horas (cfr. pontos 12 e 26 do probatório).

O estado do pequeno D..... agravou-se ao longo do dia e madrugada dos dias 07/04/1991 e 08/04/1991, mantendo febre alta e com ataques convulsivos (cfr. ponto 27), culminando com uma paragem cardio-respiratória cerca das 08:00 horas que motivou a sua transferência para o Serviço de Neonatologia para colocação em respiração artificial (cfr. ponto 28).

O pequeno D..... faleceu cerca das 09:15 horas do dia 08/04/1991, com 11 meses de idade (cfr. ponto 1 dos factos provados).

A causa da morte foi uma meningite bacteriana (cfr. ponto 29), provocada por *Haemophilus Influenzae* tipo B (cfr. ponto 11).

Ora, atentando na factologia acabada de descrever, é inevitável o sentimento de perplexidade que advém da lentidão com que a R. Médica C..... agiu no caso vertente.

Com efeito, ainda que dum modo altamente duvidoso e provisório, no momento em que a R. C..... observou a criança pela primeira vez, esta já vem acompanhada duma solicitação - a avaliar por médico com especialidade em pediatria, é certo - de punção lombar, o que, obviamente, e em conjunto com os outros sintomas apresentados pelo pequeno D..... (febre, vômitos, prostração), indicia como hipótese de diagnóstico uma meningite.

E o que é certo é que a R. C..... não descartou tal hipótese, uma vez que, cerca das 16:15 horas, solicitou a realização de punção lombar, O que significa que a R. admitiu, ab initio, e suspeitou que o pequeno D..... poderia sofrer de meningite (cfr. pontos 8 e 9 dos factos).

No entanto, tal punção lombar apenas viria a ser realizada cerca das 00:30 horas, já no dia seguinte.

O que poderá explicar, então, tal hiato temporal?

Da factologia assente consta que, logo após a R. C..... ter solicitado a realização da punção lombar, a A. mãe informou que o menino havia caído no dia anterior. Nesse seguimento, a R. entendeu ser adequado sustar a realização de punção lombar e fazer exame radiológico ao crânio no sentido de apurar da eventual existência de fractura e possível hemorragia.

Com efeito, neste aspecto, e considerando o que dimana dos pontos 40 e 46 do probatório, a actuação da R. Médica não merece qualquer reparo, pois que, o traumatismo craniano constitui uma situação clínica emergente, sendo que a punção lombar poderia provocar uma compressão brusca ao nível cerebral, colocando em risco a vida da criança.

Acrescente-se que, também emerge da factualidade que a R. Médica, a partir do momento em que a A. mãe referenciou a queda da criança no dia anterior, sofreu um corte no seu raciocínio de diagnóstico que, até àquele momento, incluía seguramente a hipótese clínica de meningite (cfr. pontos 2, 5, 8, 9, 10 e 45 dos factos provados).

Porém, a hipótese do pequeno D..... ter fractura ou traumatismo craniano foi definitivamente posta de parte cerca das 18:00 horas (cfr. ponto 21).

Por conseguinte, afastada aquela contra-indicação médica para a realização da punção lombar, não há qualquer dúvida que esta deveria ser realizada o mais celeremente possível, uma vez que tal implicou, naturalmente, a reposição do raciocínio de diagnóstico que anteriormente vinha a ser desenvolvido pela própria R.. Ou seja, a R. prefigurou, de novo, a hipótese de diagnóstico clínico de meningite.

Aliás, foi precisamente a suspeita clínica de que o pequeno D..... poderia ter meningite que ditou a decisão de internamento no Serviço de Pediatria e em isolamento, visto que, é a própria R. que, na ficha de observação clínica, escreve: Por não haver melhorias e haver suspeita de S. de Brudzinsky foi proposto o internamento (cfr. pontos 11 e 12).

E o que se encontra provado no ponto 47 não é bastante para afastar o que acabou de se expôr, pois que, no se contestando o acerto científico da afirmação de que um hematoma, com hipertensão craniana, pode não ser detectado pelas radiografias cerebrais feitas [ao pequeno D.....], a verdade é que não só está provado que a hipótese de traumatismo foi afastada pelas 18:00 horas, como a própria R. demonstra que a descartou, dado que, o que ditou a sua decisão de internar a criança em isolamento, pelas 21:00 horas, foi a suspeita de meningite e não de qualquer outra patologia.

Por outro lado, decorre do provado no ponto 30 que, face à suspeita da possibilidade de meningite, em virtude do diagnóstico inicial de eventual existência de sinais meníngeos, a Punção Lombar devia ter sido feita, pelo menos, logo após haver sido afastada a hipótese de que o D..... tinha fractura craniana. Isto é, logo após as 18:00 horas. Sendo certo que, nesta altura, mantinham-se todas as condições que tinham infundido a suspeita clínica de meningite, uma vez que não tinha ocorrido qualquer alteração na situação clínica do D..... (cfr. ponto 35).

Com efeito, a meningite bacteriana é de extrema gravidade e pode ter um processo galopante, sendo o seu diagnóstico difícil, quer por não resultar directa e imediatamente da mera observação clínica - necessitando de comprovação através de exames complementares de diagnóstico -, quer porque a febre, a prostração e os vômitos constituem sintomas de inúmeras doenças infantis (cfr. pontos 41 e 42). Portanto, é inequívoco que a R. Médica deveria ter determinado a realização da punção lombar o quanto antes após o afastamento da hipótese de traumatismo craniano.

E a circunstância dos sintomas apresentados pelo pequeno D..... serem comuns a várias doenças infantis, sendo de valorizar pela R. Médica aquando da observação e da formulação de um diagnóstico possível, não interfere com as conclusões que temos vindo a retirar.

Com efeito, precisamente porque o quadro sintomático apresentado pelo D..... poderia indiciar outras patologias, é que importava - e se impunha no caso concreto - que a R., em vez de manter o pequeno D..... em observação durante várias horas, procedesse de imediato à realização e solicitação de exames complementares de diagnóstico - designadamente, a punção lombar -, em ordem à identificação da patologia do D..... Principalmente, tendo em atenção que havia suspeita de meningite.

Contudo, como resulta dos autos, não obstante a hipótese clínica do pequeno D..... padecer de meningite sempre ter estado presente no horizonte de diagnóstico da R. Médica C....., com excepção do período temporal entre as 16:15 e as 18:00 horas do dia 07/04/1991, o que é certo é que a punção lombar só foi realizada às 00:30 horas do dia 08/04/1991. Mediaram, portanto, cerca de seis horas e meia entre o momento em que deveria ter sido realizada a punção lombar ao pequeno D..... e o momento em que a mesma foi efectivamente realizada.

Ora, não se vislumbra qualquer razão de carácter médico ou clínico que possa explicar ou justificar tal dilação temporal, nem dos autos decorre o que quer que seja que a possa explicar.

Destarte, é imperativo concluir que a R. Médica agiu com manifesta desconsideração das regras técnicas que orientam a prática clínica, pois que resulta à saciedade dos factos provados que deveria ter procedido à punção lombar logo após as 18:00 horas, altura em que foi afastada a hipótese de traumatismo craniano.

Adicionalmente, cumpre mencionar que, apesar da suspeita e da hipótese clínica de meningite, no tocante ao D....., ter surgido na mente da R. Médica ab initio, esta apenas se decidiu pelo internamento mais de cinco horas depois da primeira observação da criança. Uma vez mais, a R. C..... não actuou de acordo com as regras de prudência específicas da sua profissão, dado que estas aconselham o internamento imediato perante uma situação de suspeita de meningite, em conformidade com o que se encontra plasmado no ponto 33 da factualidade assente.

Finalmente, também a actuação da R. Médica é merecedora de censura no que concerne ao momento em que administra a terapêutica ao pequeno D....., cerca das 02:30 horas e já depois de obtidos os resultados principais da punção lombar (cfr. pontos 26, 12 e 11 do probatório).

É que, a ciência médica propende para o entendimento de que, havendo fortes suspeitas clínicas, designadamente de exame de observação, que conduzam à meningite, pode iniciar-se imediatamente a medicação específica, mesmo antes de conhecidos os resultados das análises e Punção Lombar, dada a demora na obtenção dos resultados laboratoriais (cfr. ponto 32), sendo que, os riscos da aplicação da medicação específica para a meningite, mesmo antes de conhecidos os resultados definitivos da Punção Lombar, são diminutos (cfr. ponto 33).

Por conseguinte, e como resulta do que está assente no ponto 34, na situação do pequeno D..... poder-se-ia, pelo menos, ter iniciado imediatamente o tratamento antibiótico (logo após a realização da punção lombar, entenda-se), ao invés de, como fez a R. C....., esperar cerca de duas horas para lhe administrar a terapêutica antibiótica protocolar. Realmente, como demonstra o registo descrito nos pontos 11 e 12, a terapêutica administrada ao pequeno D..... é constituída por um cocktail de antibióticos considerados adequados ao tratamento dos tipos de meningite mais frequentes. O que faz sentido, uma vez que, no momento em que a R. administrou a terapêutica protocolar ao pequeno D..... suspeitava que a causa da meningite pudesse ser *Neisseria meningitidis*. No entanto, cerca de meia hora depois, recebeu a informação de que se tratava de *Haemophilus Influenzae* tipo B.

Sendo assim, (cfr. ponto 48) apresenta-se incompreensível o pejo da R. C..... em não administrar ao pequeno D....., após a realização da punção lombar, de imediato a terapêutica protocolar. De resto, e como se viu, veio a fazê-lo mesmo antes da bactéria responsável pela meningite estar identificada.

Adita-se a todo este leque argumentativo um outro argumento, que tem a ver com o facto do resultado de alguns exames ser, muitas vezes, tardio porque a caracterização bacteriana completa e definitiva só ocorre após antibiograma, que carece de cultura de cerca de 24 horas para desenvolvimento da bactéria a identificar com vista à identificação definitiva (cfr. ponto 43). O que impõe que o clínico não deva esperar pela identificação completa da bactéria, considerando que se trata de uma doença de evolução galopante e agressiva.

Destarte, sopesando todos os factos e circunstâncias que decorrem dos autos, não pode deixar de se concluir que a R. Médica deveria ter actuado de modo mais célere. Na verdade, as suas opções de actuação, nomeadamente, a decisão de despistar a hipótese de traumatismo craniano, a decisão de internar o pequeno D....., de o submeter a punção lombar e a terapêutica protocolar que lhe administrou, são concordantes com a prática clínica e com o que a ciência médica recomendava ao tempo para tais situações e quadros clínicos.

Todavia, a censura que fazemos recair sobre a actuação da R. Médica não se estriba nessas opções, mas sim na delonga excessiva e injustificada que a mesma imprimiu na sua prática clínica quanto ao pequeno D.....

Realmente, pese embora os riscos que sempre poderão existir em situações como aquela que agora se nos depara, afigura-se-nos no entanto que, dadas as concretas circunstâncias do caso, a boa técnica ou a boa prática aconselhavam uma conduta ou a uma cautela diversa daquela que a R. Médica assumiu.

É que, sendo a meningite bacteriana uma doença de evolução muito rápida, em alguns casos fulminante, detentora de uma enorme agressividade, e por vezes letal, e, registando-se no caso em discussão - como decorre dos autos - suspeita de que a criança pudesse padecer de tal patologia, tudo aconselhava maiores cautelas e fundamentalmente uma maior rapidez, sob pena de a vida da criança correr sérios riscos o que, como resulta dos autos, se veio a verificar através do mais trágico desfecho, que foi a morte do pequeno D....., ainda um bebé.

Neste sentido, não tendo sido respeitada a cautela ou prudência, bem como aquele especial cuidado que na situação se impunha, a conduta da R. consubstancia uma clínica desajustada, violadora das regras técnicas e de prudência comum, e por isso integrante da ilicitude nos termos abrangentes como ela é configurada pelo disposto no artº 6º do DL 48.051, enquanto omissão ofensiva das “regras técnicas e de prudência comum” ou o “dever geral de cuidado”, onde se inclui a situação em apreço que deu origem a uma deficiente prestação de serviço de saúde.”

E, relativamente ao deficiente funcionamento dos serviços, foi o seguinte esse discurso:

“A actuação do R. Hospital é igualmente merecedora, quanto a nós, de censura, não só pela actuação do seu agente, a R. Médica C....., como também pela actuação e organização dos seus serviços.

Efectivamente, consta do probatório que os AA., apesar de terem chegado ao serviço de urgência do R. cerca do meio-dia, apenas foram chamados para serem atendidos cerca das 14:15 horas (cfr. pontos 13 e 10 do probatório), o que é absolutamente incompatível com a celeridade que impõe o tratamento de uma situação em que estava colocada a hipótese de meningite, atributiva de prioridade na prestação de cuidados de saúde, visto que, configura até uma ameaça para a saúde pública.

Em segundo lugar, tendo a R. Médica proposto o internamento do pequeno D..... pelas 21:00 horas, o mesmo só veio a realizar-se cerca das 22:30 horas. Facto este que sucedeu num contexto em que a suspeita do D..... sofrer de meningite era já fortíssima.

Ora, é cristalino que o estado do pequeno D..... e, principalmente, o diagnóstico provável da sua patologia implicavam uma actuação, por parte dos serviços do R., muito diferente daquela que lhe foi concedida.

É cristalino que, quer o estado do pequeno D....., quer o diagnóstico provável da sua patologia - desde logo porque a R. Médica indicou que o mesmo deveria ser internado em isolamento -, reclamavam da parte dos serviços do R. uma actuação absolutamente célere e diligente, incompatível não só com uma demora injustificada de cerca de uma hora e meia na realização do internamento no serviço de pediatria, mas também como com o perigo que uma meningite provável representa para a saúde das outras crianças que se encontravam naquela altura no serviço de urgência do R..

E o mesmo se diga quanto à demora na realização da punção lombar após a efectivação do internamento - cerca de duas horas -, quando o quadro clínico do pequeno D..... já se tinha agravado e deteriorado visivelmente.

Ora, nos termos do art.º 88º, nº 1, do Estatuto Hospitalar, aprovado pelo Decreto-Lei nº 48.357, de 27/04/1968, e da Base XIV da Lei nº 48/90, de 24 de Agosto (Lei de Bases da Saúde), os hospitais da rede pública estão legalmente incumbidos de prestar aos utentes a melhor assistência possível, facultando-lhes, com prontidão, diagnóstico e tratamento cientificamente correctos.

No caso em apreço, como se deixou exposto, o R. não actuou de acordo com os padrões standard exigíveis e existentes na rede pública de assistência hospitalar, que impõem, no mínimo, uma actuação pronta e eficaz no caso de uma patologia como a meningite - que até se encontra submetida a regras e procedimentos estabelecidos pela Direcção-Geral de Saúde -, quer ao nível da celeridade no tratamento e internamento, quer ao nível da realização de exames de diagnóstico complementares, compatível com o equipamento técnico disponível em cada estabelecimento hospitalar.

Pelo que, a conduta do R. Hospital, quer através do seu agente administrativo (a R. Médica), quer devido à deficiente organização e funcionamento da sua estrutura administrativa, merece também a nossa censura.”

Em suma, considera ter havido actuação ilícita do R. hospital, em virtude do D..... ter tido uma assistência abaixo do nível que é exigível numa estabelecimento da rede pública nacional de saúde, não por erros de diagnóstico ou de medicação de qualquer dos agentes do R., mas sim por atrasos inadmissíveis a vários níveis, concretamente no primeiro atendimento e no internamento em regime de isolamento, na realização de exames complementares de diagnóstico e na administração da medicação específica para a meningite.

O recorrente discorda da verificação desses atrasos, defendendo inexistir uns e tentando desvalorizar ou mesmo até justificar outros.

Os recorridos, por sua vez, aplaudem a sentença, que consideram inatacável do ponto de vista jurídico e justa do ponto de vista humano.

Vejamos, então, de que lado está a razão.

A sentença recorrida considerou que foram violadas as *leges artis* e que houve deficiente funcionamento dos serviços.

A violação das *leges artis* imputa-a ao facto de, perante fortes suspeitas de meningite desde a primeira consulta, a R. médica apenas ter ordenado o internamento em regime de isolamento do D..... cerca de 5 horas mais tarde, de ter demorado algumas horas a determinar a realização da punção lombar, que apenas foi feita cerca de 6H30 após o D..... estar em condições de a efectuar e de apenas lhe ter ministrado a medicação específica para a meningite duas horas após a realização dessa punção lombar. A deficiência no funcionamento dos serviços do hospital imputa-a, em síntese, ao facto do D..... ter demorado cerca de duas horas desde que deu entrada nos serviços de urgência do R. hospital até ser chamado para ser atendido pela primeira vez, de, tendo sido determinado o seu internamento, em isolamento, em pediatria às 21H00, só nele ter sido instalado às 22H30 e ainda de, depois de isolado nesse serviço, ter demorado cerca de duas horas a ser-lhe feita a punção lombar.

2. 2. 2. 1. 1. Violação das *leges artis*:

A sentença recorrida considerou que a R. médica violou as *leges artis*.

Conforme se escreveu no recente acórdão deste Supremo Tribunal de 13 do corrente mês (recurso n.º 447/11), “As *leges artis* são regras a seguir pelo corpo médico no exercício da medicina. Umas são normas escritas, contidas em lei do Estado (Vide, por exemplo, o art. 13º do DL n.º 282/77, de 5 de Julho - Estatuto do Médico) e/ou em instrumentos de auto-regulação (vejam-se as prescrições do Código Deontológico da Ordem dos Médicos e as que estão vertidas em guias de boas práticas ou protocolos de actuação). Outras, na sua maioria, são regras não escritas, são métodos e procedimentos, comprovados pela ciência médica, que dão corpo a standards contextualizados de actuação, aplicáveis aos diferentes casos clínicos, por serem considerados pela comunidade científica, como os mais adequados e eficazes (cfr., a propósito, Sónia Fidalgo, “Responsabilidade Penal Por Negligência no Exercício da Medicina Em Equipa”, p. 74 e sgs).”

No caso concreto, não se aponta à R. médica ou a qualquer outro profissional de saúde do R. hospital a violação de qualquer norma técnica escrita.

Pelo que cumpre ao tribunal, aplicando os referenciados princípios, indagar se, tendo em conta as condições concretas em que actuou a R. médica, a mesma respeitou, ou não, o standard técnico/científico de comportamento que lhe era exigível na abordagem do caso clínico em apreciação.

E, continuando a citar o referido aresto, “..., para saber se aquela profissional se desviou do padrão de actuação que devia e podia seguir, tem de proceder-se a um juízo póstumo de avaliação no qual, para ser o mais objectivo possível, deve o tribunal, primeiro, postar-se na situação “primordial”, no estado inicial, reconstituindo o caso clínico, tal como o mesmo se apresentou à Drª ... e, segundo, despindo-se do conhecimento da posterior evolução real do caso, comparar o que a médica fez com o que os ditames coevos das *leges artis* lhe determinavam que fizesse”.

In casu, a violação dessas *leges artis* não foi considerada por a R. médica não ter tomado as opções concordantes com a boa prática clínica recomendadas pela ciência médica, mas sim com base na delonga excessiva que imprimiu nessa prática clínica, concretamente no internamento em pediatria do D....., na realização da punção lombar e na administração da medicação específica.

Começando pelo internamento em pediatria, ou seja pela sua retirada dos serviços de urgência e a colocação neste serviço no referenciado regime de isolamento, temos que este só foi determinado às 21H00 (facto n.º 22 do probatório), quando havia suspeitas de meningite desde as 15H30, fortemente consolidadas às 16H15 com a solicitação de realização da punção lombar (facto n.º 5). E que, em casos de suspeitas de meningite, o internamento é aconselhável (facto n.º 33). Pelo que, tendo a Ré demorado cerca de 5 horas a determinar esse internamento, é imperioso concluir que não actuou de acordo com as regras que uma boa prática clínica impunham, pois que, para além do perigo para os outros doentes, deixou o D....., que se encontrava numa situação de grande debilidade, exposto a riscos acrescidos, face ao contacto com esses doentes.

E a isto o que contrapõe o recorrente? No fundo, que não havia um diagnóstico de meningite, mas simples suspeitas e que só perante aquele o isolamento era recomendável. O que manifestamente não procede, pois que, como foi referido, o isolamento é aconselhável perante simples suspeitas.

Na verdade, tal é o que resulta do facto n.º 33, apurado na sequência da resposta ao quesito n.º 26 da base instrutória, no qual era perguntado se “em casos de suspeita de meningite é aconselhável o internamento”, resposta essa que o “tribunal a quo” fundamentou solidamente nos depoimentos de variadíssimos profissionais de saúde, designadamente o depoimento de parte da R. médica, de vários outros médicos especialistas, nomeadamente de um Professor de Medicina Legal da Universidade de Valência e da Chefe de Serviços da Unidade de Infecçologia Pediátrica do Hospital D.ª Estefânia, bem como na perícia de fls 295-295 dos autos, feita pelo Instituto Nacional de Medicina Legal.

Passando à apreciação do atraso na realização da punção lombar, começamos por salientar que a sentença recorrida a imputa à R. médica, configurando-a como violação das leyes artis, e também ao deficiente funcionamento dos serviços. À R. médica por ter demorado mais de três horas a providenciar pela sua realização e aos serviços por terem demorado cerca de 3H30 a realizá-la, após a R. médica a ter prescrito.

Considerando que o R. hospital é o responsável por ele a qualquer título e que o seu tratamento em conjunto expressa melhor a sua amplitude, assim o iremos fazer.

E esse atraso é indiscutível, como a sentença recorrida bem demonstrou.

Relembrando e sintetizando, temos que o R. suspeitou que o D..... tinha meningite e que a R. médica admitiu, ab initio, que ele podia sofrer dessa doença (factos n.º 8 e 9), pois que o diagnóstico inicial foi “... sinais meníngeos – s de Brudzinski”, tanto assim que a R. médica solicitou a realização de uma punção lombar (facto n.º 5), que é o mais fiável meio complementar de diagnóstico dessa doença, às 16H15.

Admitindo que as suspeitas de fractura craniana tornaram desaconselhável a realização da punção (factos n.ºs 6, 46 e 47), essa realização devia ter sido efectuada a partir das 18H00.

Na verdade, a partir dessa hora foi definitivamente posta de parte a hipótese de traumatismo craniano (n.º 21), pelo que, face ao diagnóstico inicial e que o estado do D..... até piorava, a punção lombar devia ser feita imediatamente. Tal é o que resulta do facto n.º 30, segundo o qual “Face ao diagnóstico inicial de eventual existência de sinais meníngeos, a Punção Lombar devia ter sido feita, pelo menos, logo após haver sido afastada a hipótese de que o D..... tinha fractura craniana”. Facto esse que resulta das respostas aos quesitos 22.º e 23.º, segundo os quais “Face ao diagnóstico inicial, de existência de sinais meníngeos, a punção lombar devia ser feita o mais rapidamente possível” (22.º) e “devia ter sido feita pelo menos logo após ter havido confirmação de que o D..... tinha fractura craniana (23.º). Quesitos esses cujas respostas foram fundamentados nos credíveis elementos que já foram mencionados para a resposta relativa ao isolamento do doente e que até apontam para a possibilidade da punção ser feita antes. Mas, a partir dessa hora, não há dúvidas.

Porém, a R. médica só retomou as diligências para a sua realização às 21H00, quando determinou o seu internamento, em isolamento.

E os serviços competentes apenas a efectuaram às 00H30 do dia seguinte. Isto é, a punção, que devia ter sido feita imediatamente, demorou 6H30 a ser realizada.

De acordo com o facto n.º 31, “O atraso na assistência, na realização dos exames complementares de diagnóstico necessários e imprescindíveis à identificação da doença atrasaram o diagnóstico atempado e a sua terapêutica”.

Assim sendo e tendo em conta a gravidade da doença, que pode ter um processo galopante, a actuação da R. médica não foi cautelosa nem diligente e houve deficiente funcionamento dos serviços, com o que foi posto em causa a identificação atempada da doença e a sua terapêutica (facto n.º 31).

E perante isto, o que contrapõe o recorrente? Que a punção lombar é muito dolorosa, praticamente insuportável numa criança, e não se assume de ânimo leve, que as sintomatologias apresentadas pelo D..... eram comuns a várias doenças infantis, dificultando o diagnóstico, e que a suspeita de meningite só ganhou consistência quando foi ordenado o internamento do menor em pediatria (isolamento), para ser efectuada punção lombar, pelas 22H30, sendo todas as anteriores suspeitas meras hipóteses diagnósticas. Pelo que conclui que só houve uma demora de duas horas na realização da punção lombar.

Mas, mais uma vez, a sua posição não pode vingar.

Com efeito, a punção pode ser difícil para quem a ela se submete, mas essa dificuldade não pode justificar que se não faça quando deve ser feita. Esta necessidade é que prevalece na sua realização e, in casu, como resulta do expendido era necessária.

O facto de as sintomatologias apresentadas pelo D..... serem comuns a várias doenças infantis não afasta que entre essas doenças fosse considerada a meningite, como foi efectivamente, pelo que havia que ter os procedimentos que a gravidade desta doença aconselhava.

Finalmente, não é verdade que o único facto que sustenta a suspeita de meningite seja a colocação do D..... em isolamento e, consequentemente, que só a partir das 22H30 tenha existido essa suspeita, como defende o recorrente, pois que ela existiu desde a primeira consulta, às 15H30, só tendo ocorrido a entrada em isolamento do D..... a essa hora precisamente por ter sido feita retardadamente e sem justificação plausível, como já se demonstrou a respeito dela.

Finalmente, consideramos, mais uma vez concordando com a sentença recorrida, que houve violação das *leges artis* na administração da medicação específica para a meningite, constituída por um cocktail de antibióticos considerados adequados para o tratamento dos tipos de meningite mais frequentes, pois que esta pode iniciar-se, em casos de forte suspeita de meningite, como era o caso, mesmo antes do conhecimento do resultado definitivo da punção lombar (n.º 33) e demorou cerca de 2 horas a ser administrada.

O recorrente discorda, defendendo que a administração de antibióticos podia ser prejudicial para o D....., pelo que só perante a confirmação da doença através dos resultados analíticos da punção, que precisa de uma cultura de 24 horas, devia ser efectuada.

Mas, também nesta parte carece de razão.

Com efeito, o que resultou da factualidade provada, com base nos elementos recolhidos dos depoimentos e das perícias dos técnicos referenciados, foi que não devem ser administrados antibióticos antes da realização da punção, dado poder prejudicar os resultados das análises desta, mas que, uma vez efectuada, “Havendo fortes suspeitas clínicas, designadamente de exame de observação, que conduzam à meningite, pode iniciar-se imediatamente a medicação específica, mesmo antes de conhecidos os resultados das análises e Punção Lombar, dada a demora na obtenção dos resultados laboratoriais” (facto n.º 32), pois que “Os riscos da aplicação da medicação específica para a meningite, mesmo antes de conhecidos os resultados definitivos da Punção Lombar, são diminutos” (facto n.º 33). E, concretamente, que, na situação do D..... “... poder-se-ia ter começado imediatamente o tratamento antibiótico (n.º 34), sendo que, “O atraso na realização da Punção Lombar e, consequentemente, do início da terapêutica com a administração do antibiótico, diminuiu as possibilidades de sobrevivência do D..... (n.º 36).

Os factos são eloquentes e demonstrativos do atraso injustificado na administração da terapêutica antibiótica, sendo certo que a R. médica acabou por administrar essa terapêutica muito antes do período de cultura das análises defendido pelo recorrente e até mesmo antes das análises que iam sendo conhecidas e que vierem indicar um agente infeccioso diferente daquele de que se suspeitava (*Hemophilus* e não *Neisseriae*), pois que administrou os antibióticos às 2h30 e o resultado desta última análise apenas foi conhecido às 3H00 (cfr. factos n.º 11 e 26).

É, pois, de concluir, como a sentença recorrida, que houve atraso na administração da medicação adequada e, como tal, violação das *leges artis* da medicina.

2. 2. 2. 1. 2. A deficiência no funcionamento dos serviços do hospital imputa-a a sentença recorrida, em síntese, ao facto do D..... ter demorado cerca de duas horas desde que deu entrada nos serviços de urgência do R. hospital até ser chamado para ser atendido, de ter demorado cerca de 1H30, após a prescrição, a ser colocado em regime de isolamento e ainda de, depois de isolado, ter demorado cerca de duas horas a ser feita a punção lombar.

A sentença recorrida considera terem-se verificado todos estes atrasos (de cerca do meio dia até às 14H15, das 21H00 até às 22H30 e das 22H30 até às 0H30, respectivamente) e que os mesmos não são aceitáveis, não respeitando os padrões standard de atendimento e tratamento exigidos na rede de saúde pública hospitalar.

O recorrente defende que o D..... chegou ao Serviço de Urgência do hospital às 13H15 e saiu às 13H45 para apenas voltar às 15H30, pelo que não se verificou qualquer atraso censurável, sendo certo que, tendo faltado às chamadas das 14H15 e das 14H45, como faltou, os AA. contribuíram para um atraso na consulta de 1H15. Quanto ao isolamento defende que consiste no internamento em pediatria, para onde o D..... foi efectivamente transferido às 22H30, correspondendo as 21H00 referenciadas como a determinação de internamento à requisição de exames. E, quanto à demora de duas horas na realização da punção, após o internamento em isolamento, não as considera relevantes, considerando ainda que, neste interim, foram recolhidos exames anteriormente requisitados.

Apreciando, mais uma vez não lhe atribuímos razão.

Com efeito, está provado que o D..... se dirigiu às instalações do R. hospital cerca do meio-dia (facto n.º 13 do probatório). Este facto resulta da resposta dada ao quesito 1.º, que se fundou, para além dos documentos hospitalares que o recorrente invoca, no depoimento de várias testemunhas, como resulta da fundamentação do acórdão de resposta à matéria de facto (fls 735), pelo que tal matéria não pode ser alterada, dado se não verificarem os pressupostos estabelecidos no artigo 712.º, n.º 1, do CPC.

E, em face dela, houve, de facto, uma demora de cerca de duas horas no atendimento de uma criança com suspeitas de meningite, o que é bastante tempo. E o facto do D..... se ter ausentado para o Hospital do Cartaxo, que determinou um atraso efectivo de 1H15 no seu primeiro atendimento no hospital do Réu, pode concorrer com ele, mas não afasta esse atraso.

Quanto à demora no internamento, ela também está provada (factos n.ºs 12 e 22), que resultam das respostas aos quesitos 13.º e 15.º, fundamentados também em depoimentos, de parte e de testemunhas, pelo que também não podem ser alterados.

E essa demora também é de valorizar, pelo contacto a que o D..... esteve sujeito, no serviço de urgência, com outros doentes.

Finalmente, no que respeita à demora na realização da punção lombar, consideramos que o atraso aqui imputável é de considerar englobado no atraso global de 6H30, de que já tratamos em 2.2.2.1.1..

2. 2. 2. 1. 3. Em face de todo o exposto, consideramos, em conclusão, que im procedem todas as críticas dirigidas à sentença recorrida, que demonstra profunda e desenvolvidamente, com arrimo em abundante e

consagrada doutrina e em consolidada jurisprudência, através de precisa e clara subsunção dos factos ao regime jurídico aplicável, a verificação do requisito facto ilícito.

Com efeito, o R. hospital, quer através da sua agente R. médica, que violou as *leges artis* nos moldes expendidos, quer através da sua estrutura organizacional, que não respondeu às necessidades assistenciais que lhe foram solicitadas nos moldes que são exigidos aos hospitais de acordo com os padrões standard estabelecidos para os serviços nacionais públicos de saúde, teve uma actuação ilícita de acordo com o definido no artigo 6.º do DL n.º 48 051, de 21/11/1967.

Pelo que é de confirmar, nesta parte.

2. 2. 2. 2. Culpa:

Relativamente a este requisito, discorreu a sentença recorrida:

“(…)

A culpa consiste no nexo de imputação ético- jurídico existente entre o agente e o facto, exprimindo uma ligação reprovável ou censurável da pessoa com o facto, e deve ser apreciada em concreto, visto que respeita ao lado individual e subjectivo do facto ilícito.

Pode revestir a modalidade de dolo ou negligência, que se expressa na medida da diligência devida, sendo que, a negligência concernente a facto negativo corresponde à omissão de um dever de diligência.

...

A negligência consubstancia-se na omissão do comportamento exigível do agente, podendo falar-se, ainda, em negligência consciente e inconsciente. A primeira sucede quando o agente prevê os efeitos da sua conduta, mas por incúria, levandade, precipitação ou desleixo crê na sua não verificação, e só por isso não toma as providências necessárias para o evitar. Na segunda situação, o agente não chega sequer a representar como possíveis os danos, não concebendo portanto a possibilidade de o facto se verificar.

Para além das modalidades descritas supra, é ainda relevada a designada culpa funcional ou culpa de serviço, que sucede por deficiência do normal funcionamento do serviço, por deficiente organização ou falta de controlo, de vigilância ou fiscalização exigíveis em determinadas funções, ou de outras falhas que se reportam ao serviço como um todo.

O Código Civil, no art.º 487º, n.º 2, estabelece que, na ausência de outro critério legal, a culpa é apreciada pela diligência de um bom pai de família, em face das circunstâncias de cada caso. O legislador pretendeu, pois, que a diligência relevante para determinação da culpa é a que um homem normal teria em face do circunstancialismo do caso concreto.

No âmbito da responsabilidade civil extracontratual da administração, o art.º 4º, n.º 1 do Decreto-Lei N.º 48 051 consagra que a culpa dos titulares do órgão ou agentes é apreciada nos moldes do art.º 487º do Código Civil, isto é, determina que a bitola da diligência exigível seja a do homem médio.

No caso versado, impõe-se uma modelação do critério citado, pelo menos, para o R. Hospital, pois que, o critério da diligência de um bom pai de família, em face das circunstâncias de cada caso, transposto para o campo da responsabilidade civil dos entes públicos, supõe a referência ao funcionário ou agente zeloso e cumpridor.

Por outra banda, como refere o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo prolatado em 20/04/2004, no processo 0982/03, “C..) dada a sobreposição dos conceitos (cf. Jorge Ribeiro de Faria, “Da Prova Na Responsabilidade civil Médica – Reflexões Em Tomo do Direito Alemão”, in Revista da FDUP, 1, p. 117 e, entre outros, os acórdãos deste Supremo Tribunal de 1998.11.26 – recº nº42545, de 1999.07.08 – recº nº43956, de 1998.01.21 – recº nº42 975, de 2001.02.13 – recºnº 46706 e de 2003.09.24 – recº nº1864/02), **provada a ilicitude por violação do dever de diligência técnica exigível na assistência à autora, está, do mesmo passo, provada a**

culpa funcional da ré, censura que assenta no defeituoso funcionamento dos seus serviços, abaixo do standard médio de actuação que deles se poderia razoavelmente espera”.

De resto, “(...) como ensina ANTUNES VARELA, Das Obrigações em Geral, agir com culpa, significa actuar em termos de a conduta do agente merecer a reprovação ou censura do direito. E essa conduta será reprovável quando o lesante em face das circunstâncias concretas da situação “podia e devia ter agido de outro modo” (Acórdão da mesma Instância de 16/03/2005, proferido no processo 01069/02).

Que é o mesmo que dizer: “(...) In casu, (...), **existirá culpa se os médicos dos serviços do Réu devessem e pudessem ter tido condutas diferentes daquelas que tiveram e que produziram o resultado danoso que lhes é imputado, ou seja, se não actuaram com os deveres de cuidado e de competência (conhecimentos técnicos) que lhes eram exigidos, em função da actuação de um médico de diligência e capacidade médias.**

E, como bem salientou a sentença recorrida, “as suas intervenções não foram concordantes com as correctas legis artis, em omissão culposa dos deveres que lhes cumpria observar, uma vez que podiam e deviam ter diagnosticado e prescrito o adequado tratamento ao doente, evitando o seu falecimento”, donde resulta que é censurável e, como tal, culposa, a sua actuação.

Culpa que consideramos verificar-se efectivamente e que resulta do que acima foi expendido com mais pormenor relativamente ao requisito facto ilícito e que nos dispensamos de repetir, porquanto, tal como vem considerando a nossa jurisprudência, nesta espécie de responsabilidade, as condutas dos agentes, decorrentes do desrespeito dos deveres de cuidado e de aplicação das técnicas adequadas, preenchem simultaneamente os requisitos facto ilícito e culpa” (Ac. do STA, de 29/11/2005, no processo 0729/05).

As considerações vindas de expender permitem, assim, fundar um juízo de culpa quanto aos RR.”.

O recorrente pretende afastar a culpa precisamente com os mesmos argumentos com que pretendeu afastar o facto ilícito, não a tendo sequer individualizado, mas antes tratado no âmbito da conduta (facto ilícito).

E fê-lo por, segundo se depreende das suas alegações, corroborar o entendimento perfilhado na nossa jurisprudência, de que nesta espécie de responsabilidade, as condutas dos agentes, decorrentes do desrespeito dos deveres de cuidado e de aplicação das técnicas adequadas, preenchem simultaneamente os requisitos facto ilícito e culpa (Ac. do STA, de 29/11/2005, proferido no processo 0729/05, citado na sentença recorrida).

Sufragando-se também esta posição, terá de se concluir que, **não tendo o recorrente conseguido afastar o requisito facto ilícito, como se considerou no ponto anterior, pelas mesmas razões não consegue afastar a culpa.**

Na verdade, em razão de todo o exposto nesse ponto, fica claro que a R. médica violou o dever objectivo de prudência e cautela na avaliação e na prescrição terapêutica do D....., que podia e devia ter agido de forma mais célere e que, por isso, o seu comportamento ficou abaixo do nível standard de actuação exigível a um médico médio, pelo que a sua conduta é culposa, ou seja, passível de um juízo de reprovação por parte do direito, à luz do critério normativo do art. 487º/2 do C. Civil. O mesmo acontecendo relativamente ao R. hospital, cujos serviços não prestaram a assistência, em função do tempo que demoraram a observar o D....., a cumprir a determinação do seu isolamento (com internamento em pediatria) e a efectuar-lhe a prescrita punção lombar, de acordo com os padrões standard exigíveis e existentes na rede pública de assistência hospitalar.

Pelo que se verifica o requisito culpa, tal como considerou, e bem fundamentou, a sentença recorrida.»

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 10/09/2014

Processo nº 0812/13

ANTÓNIO SÃO PEDRO (Relator), Carlos Medeiros de Carvalho e Vítor Gomes

Sumário:

I – Houve violação das *leges artis*, e por isso, a conduta do réu deve qualificar-se como ilícita, pela não opção imediata pela cesariana, na seguinte situação de facto:- a partir da 5.55 horas os médicos deviam comprovar a situação de sofrimento fetal agudo e bradicardia fetal (facto 42); - Verificou-se uma situação de sofrimento fetal agudo, pelo menos a partir de 1 momento situado entre as 5:48 e as 6:10 (facto 31); - O período expulsivo demorou entre 20 a 35 minutos (facto 36);- O bebé nasceu às 6 horas e 30 minutos (facto 10);- Nasceu muito hipótico, com bradicardia e sem movimentos respiratórios (facto 32);- Em virtude de encefalopatia hipóxico-isquémica, o autor foi internado de imediato na Unidade de Cuidados Intensivos de Recém-Nascidos do réu HUC e necessitou de reanimação profunda, tendo iniciado ventilação artificial que se prolongou até ao 7º dia de vida (facto 33);-Teve convulsões (facto 34);- Sofreu lesões no pavilhão auricular, uma fractura parietal extensa e hemorragia craniana interna (facto 35);- O período expulsivo do parto demorou entre 20 a 35 minutos, e houve, pelo menos duas tentativas de extrair o bebé por fórceps, uma pela Dra. A..... (sem êxito) e outra pelo Dr. B..... (esta bem sucedida), e o autor falecido veio a sofrer de hipoxia - isquémica (falta de afluxo de oxigénio ao cérebro – e, depois, um estado de paralisia cerebral grave (36).

II – Verifica-se ainda culpa do réu na medida em que a violação do dever objectivo de cuidado (traduzido na violação das *leges artis*) podia e devia ser evitada.

Excerto parcial do texto desta decisão:

«A ilicitude, como decorre do art. 6º do Dec. Lei 48051/67, de 21 de Novembro, traduz-se na violação de normas legais e regulamentares os princípios gerais aplicáveis ou ainda as regras de ordem técnica e de prudência comum que devem ser tidas em consideração.

Estando em causa a prestação de cuidados médicos de assistência a um parto, haverá ou não ilicitude se os funcionários e agentes do réu violaram ou não as “*leges artis*” ou seja o conjunto de regras e procedimentos que, naquelas circunstâncias, devam ser tidas em conta. Podem ser normas legais (ex. o art. 13º do Dec. Lei 282/77, de 5 de Julho, normas regulamentares (Código Deontológico da ordem dos Médicos, ou vertidas em guias de boas práticas ou protocolos de actuação) ou ainda, em regras não escritas, traduzindo métodos e procedimentos comprovados pela ciência médica – cfr. acórdão deste STA de 13-3-2012, proferido no recurso 0477/11 e de 20-4-2004, proferido no recurso 0982/03.

Como veremos a resposta negativa dada pela sentença recorrida está certa.

Com efeito, provou-se que “de acordo com as *leges artis* vigentes na altura, perante a falta de progressão do feto e uma situação de sofrimento fetal agudo, devia-se actuar no sentido de uma rápida extracção do feto, optando pela cesariana imediata, ou parto vaginal com recurso a fórceps imediato” (facto 41).

Provou-se ainda que a partir da 5.55 horas os médicos deviam comprovar a situação de sofrimento fetal agudo e bradicardia fetal (facto 42).

Verificou-se uma situação de sofrimento fetal agudo, pelo menos a partir de 1 momento situado entre as 5:48 e as 6:10 (facto 31).

O período expulsivo demorou entre 20 a 35 minutos (facto 36).

O bebé nasceu às 6 horas e 30 minutos (facto 10).

Nasceu muito hipótico, com bradicardia e sem movimentos respiratórios (facto 32).

Em virtude de encefalopatia hipóxico-isquémica, o autor foi internado de imediato na Unidade de Cuidados Intensivos de Recém-Nascidos do réu HUC e necessitou de reanimação profunda, tendo iniciado ventilação artificial que se prolongou até ao 7º dia de vida (facto 33).

Teve convulsões (facto 34).

Sofreu lesões no pavilhão auricular, uma fractura parietal extensa e hemorragia craniana interna (facto 35).

O período expulsivo do parto demorou entre 20 a 35 minutos, e houve, pelo menos duas tentativas de extrair o bebé por fórceps, uma pela Dra. A.....(sem êxito) e outra pelo Dr. B..... (esta bem sucedida), e o autor falecido veio a sofrer de hipoxia - isquémica (falta de afluxo de oxigénio ao cérebro – e, depois, um estado de paralisia cerebral grave (36).

Destes factos resulta que as “*leges artis*” impunham que tendo sido, às 5.48 minutos, detectada uma situação de sofrimento fetal agudo e deveriam os serviços do réu colocar a hipótese de cesariana. Hipótese que se tornava ainda mais clara, quando não era – como se verificou desde logo - possível a “rápida extracção” através de outros meios.

Julgamos, assim, que, como decidiu a sentença, houve violação das “*leges artis*” na não opção pela cesariana, por volta das 5:48 horas, sendo esta não opção, portanto, o facto ilícito – cfr. em sentido idêntico, num caso semelhante, o acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo de 16/3/2005, proferido no recurso 01609/02 (citado pela sentença recorrida a fls. 1488).

Também existe culpa, uma vez que a violação das *leges artis*, no presente caso era evitável, ou seja, os serviços do réu poderiam ter agido de outro modo (ter optado pela cesariana) e, portanto, o comportamento ilícito é, no presente caso, censurável. Com efeito, da circunstância de ter havido ilicitude decorre a violação do dever objectivo de cuidado sendo ainda claro que, nas apontadas circunstâncias, os serviços do réu podiam e deviam ter optado – logo às 5,48 horas – pela cesariana.»

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 9/10/2014

Processo nº 0279/14

COSTA REIS (Relator), Maria Fernanda dos Santos Maçãs e José Francisco Fonseca da Paz

II - As *leges artis*, quando não escritas, são métodos e procedimentos, comprovados pela ciência médica, que dão corpo a standards contextualizados de actuação, aplicáveis aos diferentes casos clínicos, por serem considerados pela comunidade científica, como os mais adequados e eficazes.

III – O juízo de culpa pressupõe a existência de um comportamento padrão a observar em determinadas circunstâncias sobre o qual se há-de aferir a conduta do agente traduzindo-se esse juízo numa censura à desconformidade entre aquele comportamento que o agente podia e devia ter tido e aquilo que efectivamente realizou.

IV – Por ser assim, age com culpa, violando o dever objectivo de cuidado, o médico cujo procedimento clínico fica aquém do standard técnico/científico da actuação exigível ao profissional médio, nas circunstâncias do caso concreto.

Excerto parcial do texto desta decisão:

«4. A Autora alegou, em síntese, que, desde 1993, vem utilizando os serviços de ginecologia da Maternidade Alfredo da Costa e que na sequência dos diversos tratamentos que aí lhe ministraram, sem resultados significativos, foi, em 22/05/95, submetida a uma cirurgia onde lhe foram extraídas as glândulas de Bartholin e cortado o nervo pudendo, corte este que não era a terapêutica indicada para a doença de que padecia. Por essa razão encontra-se numa situação de total invalidez o que a impede de desempenhar qualquer actividade profissional sendo, até, incapaz de assegurar as próprias lides domésticas, situação que é irreversível, e sofre de perturbações esfinterianas e genitais – com incontinência ou retenção urinária e fecal – de diminuição da sensibilidade vaginal, de nevralgias e radiculalgias, de um quadro depressivo grave, sofrimentos que só são minorados através da ingestão de potentes analgésicos. O que lhe provoca não só dores físicas e sofrimento psicológico mas também significativas perdas económicas.

Realizado o julgamento o Tribunal a quo, no essencial, julgou provada essa alegação já que deu como assente que os serviços de ginecologia da R., diagnosticaram, em 9.12.1993, à A. uma Bartholinite cuja terapêutica consistia na drenagem da zona infectada da glândula Bartholin e lavagem com água oxigenada e soluto de dakin e que, não tendo ela resultado - uma vez que, após cada drenagem, aquela glândula voltava a infectar e a inchar causando dores insuportáveis e implicando uma nova drenagem - os serviços médicos da Ré propuseram à Autora a realização de uma intervenção cirúrgica - exeresse ou extracção bilateral das glândulas Bartholin – dizendo-lhe que após a mesma poderia voltar à sua vida normal, sem necessidade de novas drenagens.

Deste modo, a Autora, 22.5.1995, submeteu-se a uma cirurgia, com anestesia geral, onde lhe extraíram as glândulas Bartholin e onde foi parcialmente lesado o nervo pudendo do lado esquerdo, lesão de que a Autora só tomou conhecimento através de exames que realizou, mais tarde, numa clínica privada. Tendo sido julgado provado que o corte daquele nervo não era a terapêutica indicada para o tratamento da patologia que a Autora apresentava.

4. 1. Perante esta factualidade a sentença considerou que, apesar de não terem sido “alegados e muito menos provados os actos/procedimentos/métodos empregues, passo a passo, pelos médicos que efectuaram a cirurgia, no decurso da mesma, o Tribunal apenas pode inferir que se o corte do nervo pudendo não era a terapêutica indicada para o tratamento da patologia do foro ginecológico que a A. apresentava antes da operação e a lesão desse nervo, ainda assim, ocorreu na operação foi porque os médicos que a efectuaram se desviaram do padrão de

actuação que deviam e podiam seguir para efectuar a simples exeresse bilateral das glândulas Bartholin. Pelo que a sua actuação é ilícita e culposa, por violadora das *leges artis*, que lhe impunham o cuidado de não lesar o nervo pudendo da A., pelo que o seu comportamento ficou abaixo do standard técnico/científico que era exigível a um ginecologista cirurgião médio e que, por consequência a sua conduta é passível de um juízo de reprovação por parte do direito, à luz do critério previsto no n.º 2 do artigo 487º do CC.” Qualificou, assim, a conduta dos médicos como ilícita e culposa e concluiu que ela foi a causa directa e necessária dos padecimentos da Autora.

Encontravam-se, pois, provados os pressupostos da responsabilidade civil extracontratual o que conduziu à condenação do Réu no pagamento parcial da pedida indemnização.

O Centro Hospitalar de Lisboa Central, E.P.E rejeita este julgamento não só porque **a Autora não alegou quais os actos/procedimentos/métodos empregues, passo a passo, pelos médicos que efectuaram a cirurgia e, muito menos, provou que eles fossem inadequados pelo que era errado afirmar que eles tinham praticado actos ilícitos e culposos. Acrescia que não se provava provava que tivessem sido eles a causar os peticionados danos.**

A sentença tinha, assim, errado ao considerar verificados os pressupostos da responsabilidade civil.

Vejamos se litiga com razão.

5. É pacífico que nas acções de responsabilidade civil regidas pelo disposto no DL 48.051, de 21/11/67, - como é o caso – o Réu é responsável pelo pagamento da pedida indemnização se for demonstrado que os seus órgãos ou agentes praticaram, no exercício das suas funções e por causa desse exercício, actos de gestão ilícitos e culposos ou omitiram ilícita e culposamente actos que deviam ter praticado e que foi essa conduta ou essa omissão a determinar os danos peticionados (vd. seu art.º 2.º/1 do e art.ºs 483.º e seg.s do CC) (Vd., a título meramente exemplificativo, Acórdãos de 16/3/95 (rec. 36.993), de 21/3/96 (rec. 35.909), de 30/10/96 (rec. 35.412), de 13/10/98 (rec. 43.138), de 27/6/01 (rec. 46.977), de 26/9/02 (rec. 487/02, in AD n.º 492, pg. 1.567) de 6/11/02 (rec. 1.331/02), de 18/12/02 (rec. 1.683/02), de 10/03/04 (rec. 1.393/03) e de 7/4/05 (rec. 856/04).). O que quer dizer que o Centro Hospitalar de Lisboa Central, E.P.E. será responsável pelo pagamento da indemnização pedida pela Autora se da factualidade apurada for possível concluir que esta logrou demonstrar os factos constitutivos do direito reclamado (art.º 342.º/1 do CC), isto é, que os médicos da Maternidade violaram culposa e ilicitamente os seus deveres ou as regras que deveriam observar na cirurgia em causa e que foi esse comportamento a causar os danos peticionados.

O que nos obriga a averiguar se foram alegados e provados os factos integradores da ilicitude e da culpa, aqui consubstanciados na violação das *leges artis* por parte dos médicos que intervieram na cirurgia e se tais actos (ou omissões) foram os directos causadores dos peticionados danos. Visto só essa alegação e prova poder conduzir à procedência da acção e à condenação do Réu.

Nesse labor a primeira questão a resolver é a de saber o que é se deve entender por *leges artis* e se estas foram, efectivamente, violadas pelos médicos intervenientes na operação aqui em causa, ou seja, e dito de forma diferente, apurar em que consistia a *praxis* exigível àqueles profissionais no referido acto cirúrgico e se a mesma foi respeitada.

O Acórdão deste Tribunal de 13/03/2012 (rec. 477/11) respondeu a essa interrogação dizendo que “As *leges artis* são regras a seguir pelo corpo médico no exercício da medicina. Umas são normas escritas, contidas em lei do Estado (Vide, por ex.o, o art. 13º do DL nº 282/77, de 5/07 (Estatuto do Médico)) e/ou em instrumentos de auto-regulação (vejam-se as prescrições do Código Deontológico da Ordem dos Médicos e as que estão vertidas em guias de boas práticas ou protocolos de actuação). Outras, na sua maioria, são regras não escritas, são métodos e procedimentos, comprovados pela ciência médica, que dão corpo a standards contextualizados de actuação, aplicáveis aos diferentes casos clínicos, por serem considerados pela comunidade científica, como os mais adequados e eficazes. (Cfr., a propósito, Sónia Fidalgo, “Responsabilidade Penal Por Negligência No Exercício da Medicina Em Equipa”, p. 74 e segs.)”. Acrescentando que no percurso que nos conduzirá a concluir se houve (ou

não) violação dessas leis importava apurar se os profissionais que as deviam respeitar se desviaram do padrão de actuação que podiam, e deviam, ter seguido, e que tal terminava com a formulação de “um juízo póstumo de avaliação no qual, para ser o mais objectivo possível, deve o tribunal, primeiro, postar-se na situação “primordial”, no estado inicial, reconstituindo o caso clínico, e, segundo, despidendo-se do conhecimento da posterior evolução real do caso, comparar o que a médica fez com o que os ditames coevos das *leges artis* lhe determinavam que fizesse.”

6. No caso, apesar do requerimento inicial não descrever com minúcia os procedimentos adoptados na cirurgia nem indicar de que forma é que eles, em concreto, determinaram os padecimentos da Autora, a verdade é que nele se alegaram, com suficiência, factos susceptíveis de nos permitirem apurar se os profissionais do Réu violaram, ou não, as regras ou procedimentos que deviam observar. E isto porque a Autora depois de historiar a forma como a sua patologia foi sendo tratada pelos serviços do Réu e de descrever as razões que levaram o seu corpo clínico a propor-lhe a intervenção cirúrgica, informando-a de que ela, após a operação, retomaria a sua vida normal alegou que, nesse acto, “os RR cortaram o nervo podendo esquerdo da Autora”, que esse corte não constituía a terapêutica indicada para o tratamento da sua patologia e a sentença julgou provado três factos essenciais na economia desta acção; por um lado, que o mencionado nervo foi parcialmente lesado nessa operação, por outro, que o corte desse nervo não era a terapêutica indicada para o tratamento da patologia do foro ginecológico que a Autora apresentava antes da operação e, finalmente, que daí resultaram os padecimentos de que ela se queixa (vd. pontos D a F, N e O e U a W).

Deste modo, e apesar não virem descritos cada um dos passos dados nessa cirurgia nem se ter apontado aos médicos que nela intervieram a violação específica de qualquer norma técnica escrita ou de qualquer procedimento que os mesmos adoptaram, certo é que se alegou que o corte do nervo podendo não era o método adequado à cura daquela patologia e que eles, por erro injustificado, causaram lesões ao mencionado nervo e que foi esse erro a causa directa dos peticionados danos.

Alegação que a Autora, no fundamental, logrou provar, como se vê pelos factos que constam das apontadas alíneas.

Tanto basta para que se conclua que a petição inicial não só não estava ferida por nenhuma falha alegatória relevante como que o ónus da prova foi cumprido sem violação do disposto no art.º 342.º do CC.

7. O Recorrente censura, ainda, a sentença por esta ter afirmado que a actuação dos médicos que operaram a Autora “é ilícita e culposa, por violadora das *leges artis*, que lhes impunha o cuidado de não lesar o nervo podendo da A., pelo que o seu comportamento ficou abaixo do standard técnico/científico que era exigível a um ginecologista cirurgião médio e que, por consequência a sua conduta é passível de um juízo de reprovação por parte do direito, à luz do critério previsto no n.º 2 do artigo 487.º do CC.” Censura que parte da convicção de que a Autora nada tinha alegado a esse propósito e de que, por isso, a sentença não podia ter concluído como concluiu.

Mas, como decorre do anteriormente escrito, falece razão ao Recorrente.

Com efeito, e como se viu, a Autora alegou que os médicos lhe cortaram o nervo podendo, que essa não era a terapêutica indicada à cura da sua patologia, que a informaram de que ficaria curada através da operação e que tal não tinha acontecido em consequência do corte daquele nervo o qual era a causa dos seus padecimentos. Se assim é e se aqueles clínicos ao alertarem a Autora dos riscos do acto que iam realizar também a informaram de que, após a sua realização, a mesma poderia retomar a vida normal isto significa que, a não existirem ocorrências improváveis e inesperadas, os médicos sanariam a patologia da Autora e esta poderia regressar ao seu padrão de vida habitual. Ora, a verdade é que tal não aconteceu não tendo a Ré demonstrado que algo de anormal e insuperável ocorreu e que foi essa imprevisível anormalidade a provocar os peticionados danos. Deste modo, ter-se-á de concluir que aqueles clínicos, errada e injustificadamente, ministraram à Autora um tratamento desadequado à resolução das suas queixas desviando-se do comportamento que deveriam ter tido e que era exigível que tivessem, isto é, violaram as *leges artis*. O que

nos permite afirmar que os actos praticados por aqueles clínicos foram ilícitos visto assim se considerarem «os actos jurídicos que violem as normas legais e regulamentares ou os princípios gerais aplicáveis e os actos materiais que infrinjam estas normas e princípios ou ainda as regras de ordem técnica e de prudência comum que devam ser tidas em consideração» (art.º 6.º do DL 48.051).

E foram também culposos uma vez que, nas concretas circunstâncias em que se encontravam e com os conhecimentos que era suposto terem, os referidos clínicos podiam, e deviam, fazer melhor evitando que a Autora tivesse de suportar os danos aqui em causa. Com efeito, pressupondo o juízo de culpa a existência de um comportamento padrão a observar em determinadas circunstâncias sobre o qual se há-de aferir a conduta do agente – aqui enquadrado não só pelas citadas *leges artis* como pelo comportamento diligente, responsável, ponderado exigível aos médicos – e traduzindo-se esse juízo numa censura à desconformidade entre aquele comportamento que o agente podia e devia ter tido e aquilo que efectivamente realizou, é evidente estarmos perante uma situação que justifica a formulação desse juízo de reprovação, isto é, desse juízo de culpa – vd. por todos Acórdão deste Supremo Tribunal de 23/10/2008 (rec. 947/07).

8. Finalmente, também se encontra provado o nexo de causalidade entre a mencionada lesão e os peticionados danos (vd. factos V, BB, CC, a DDD do probatório) uma vez que, como resulta do anteriormente exposto, se provou que os médicos não agiram como podiam e deviam ter agido como as justificações apresentadas pelo Réu para justificar tais danos – designadamente a depressão de que a Autora sofria, os seus partos ou a cirurgia às hemorróidas – foram consideradas improcedentes.

Acórdão da Relação de Lisboa de 22/01/2015

Processo nº 136/12.5TVLSB.L1-2

OLINDO GERALDES (Relator), Lúcia Sousa e Magda Gerales

VI. É no contexto do incumprimento ou cumprimento defeituoso da prestação que se evidencia o preenchimento do pressuposto da ilicitude, quanto ao hospital demandado.

VII. As lesões, resultantes de uma cirurgia ortopédica, porque violando a integridade física, consubstanciam um típico comportamento ilícito, directamente imputável ao cirurgião, compreendendo todos os actos médicos associados, designadamente a anestesia.

VIII. O devedor da prestação de ato médico, por efeito de contrato, não ilidindo a presunção de culpa, responde pelo cumprimento defeituoso da prestação.

«Resulta dos autos que o Apelante B se dispôs a realizar a intervenção cirúrgica à Apelada, nas suas instalações, nomeadamente com as suas equipas médicas e de enfermagem, num enquadramento natural com o seu objeto social de prestação de cuidados de saúde.

Deste modo, estabeleceu-se uma relação contratual entre a Apelada e o Apelante B em que este se vinculou a efetuar a cirurgia ortopédica ao pé direito da Apelante, para evitar as dores e o desconforto de que padecia

nalgumas situações. Tratou-se, com efeito, de um contrato de prestação de serviço, como decorre do disposto no art. 1154.º do Código Civil (CC).

É no âmbito dessa responsabilidade civil contratual que lhe vem a ser exigido o pagamento da indemnização, porquanto a Apelada, depois da cirurgia, ficou numa situação pior do que estava antes, designadamente, deixando de se poder deslocar sem o auxílio de uma cadeira de rodas.

Sendo certo que as lesões que a paciente veio a sofrer foram, cronologicamente, imediatas à cirurgia ortopédica, com internamentos em diversas instituições de saúde, nomeadamente até 9 de novembro de 2009, altura em que teve alta, a prestação a cargo do Apelante B foi defeituosamente cumprida. Para além de não se saber se o fim específico da cirurgia foi alcançado, ficou, todavia, a saber-se, tragicamente, que a Apelada deixou de poder andar autonomamente e de realizar as suas funções fisiológicas, sendo obrigada a usar fraldas. Estas sequelas permanentes manifestam, de forma clara e inequívoca, que a prestação médica foi deficientemente realizada, o que equivale a uma típica situação de incumprimento contratual.

É, neste contexto de incumprimento ou cumprimento defeituoso da prestação, mesmo admitindo a obrigação como de meios e não de resultado (GEAN PENNEAU, *La Responsabilité du Médecin*, 2.ª edição, 1996, Dalloz, pág. 9 e segs.), que se evidencia o preenchimento do pressuposto da ilicitude, quanto ao Apelante B.

Por outro lado, da cirurgia realizada pelo Apelante C resultaram lesões na Apelada, nomeadamente uma lesão medular, com parésia do membro inferior esquerdo, e uma incapacidade de realizar as funções fisiológicas. Essas lesões, que resultaram da cirurgia ortopédica levada a efeito, porque violando a integridade física da Apelada, consubstanciam um típico comportamento ilícito, diretamente imputável ao cirurgião, que dirigiu a intervenção cirúrgica, compreendendo esta todos os atos médicos associados, designadamente a anestesia.

Deste modo, a intervenção cirúrgica, violando um bem pessoal da paciente, correspondeu a um ato ilícito, quer se atribua ao Apelante C a responsabilidade civil extracontratual, quer a responsabilidade contratual.

Na responsabilidade civil contratual, existe a presunção de culpa, que onera o devedor da obrigação, nomeadamente nos termos do disposto no art. 799.º, n.º 1, do CC. Assim, compete ao devedor demonstrar que não agiu com culpa, para excluir a sua responsabilidade civil, pelo incumprimento da obrigação, diferentemente do que sucede, em regra, no âmbito da responsabilidade civil por facto ilícito, em que tal compete ao lesado (art. 487.º, n.º 1, do CC).

O Apelante B, devedor da prestação do ato médico, não ilidiu a presunção de culpa, pelo cumprimento defeituoso da prestação.

Com efeito, o Apelante B não demonstrou ter praticado todos os atos necessários e inerentes à intervenção cirúrgica na Apelada, portadora de uma condição de paralisia cerebral que afetava em parte a sua capacidade de coordenação motora, tanto prévios como posteriores, que garantissem o fim da cirurgia ortopédica.

Na verdade, momentos antes da cirurgia, a Apelada foi submetida apenas a um questionário médico em ambiente hospital, nomeadamente pela Apelante, médica anestesista. Não se sabendo, ao certo, se esse procedimento era o mais adequado, atendendo às características apresentadas pela Apelada, cabia ao Apelante B, no entanto, demonstrar que tal procedimento era o exigido pelas *leges artis* da medicina, de modo a ilidir a presunção de culpa, demonstração que não foi efetuada.

Com o resultado danoso advindo da cirurgia ortopédica, não bastava ao Apelante B demonstrar que a cirurgia, incluindo nela a anestesia, decorrera sem intercorrências ou complicações. Era indispensável provar também que o resultado danoso verificado podia ocorrer, ainda que, porventura, tivesse usado tipo diverso de

procedimento médico. Como detentor institucional de arte médica, para o hospital era bem mais fácil demonstrar que o resultado provindo da cirurgia podia ser o mesmo, independentemente da técnica médica que tivesse sido utilizada, do que obrigar a lesada, aparentemente desconhecedora da técnica médica, a provar a culpa de quem executou a cirurgia.

Também na fase imediatamente subsequente à cirurgia, a Apelada ficou a padecer de lesão medular, perdendo capacidade motora, com parésia do membro inferior esquerdo, e também capacidade para realizar as funções fisiológicas, sendo certo ter sofrido infeções urinárias. Estes factos mostram que o Apelante B não prestou os cuidados de saúde devidos, após a cirurgia, como lhe competia, de modo a impedir ou, então, remediar, com rapidez, os efeitos danosos que atingiram a Apelada. Nesta sede, mesmo não sendo decisivo, não deixa de ser significativa a resposta negativa dada ao quesito 86.º da base instrutória, nomeadamente quanto ao facto de que a Apelada tivesse sido observada, no recobro, pela anestesista, ora Apelante.

Aliás, perante um incidente grave desta natureza, cujo resultado não deixa de ser surpreendente, designadamente para as pessoas da “arte médica”, seria de exigir ao Apelante B um inquérito célere ao caso, designadamente, com vista ao apuramento cabal das suas causas, prevenindo, desde logo, novas situações e, por outro lado, procurando reparar os danos provocados, se fosse caso disso, para além de poder ainda acautelar, com eficácia, a defesa numa eventual demanda injusta.

Nas circunstâncias descritas, e ainda porque também não logrou demonstrar a impossibilidade de que outros cuidados pudessem obstar aos efeitos produzidos na saúde da Apelada, o Apelante B não conseguiu afastar a presunção de culpa, que o onerava.

Por sua vez, a culpa também é imputável ao Apelante C, porquanto, como cirurgião, competia-lhe ainda garantir a observação médica adequada da Apelada, nomeadamente na fase subsequente à cirurgia (recobro), que, pelas sequelas deixadas, é de presumir que não garantiu, independentemente da salvaguarda da autonomia técnica dos médicos.

Por isso, ambos os Apelantes atuaram também com culpa, nomeadamente sob a forma de negligência, sendo certo ainda que são também responsáveis perante a Apelada pelos atos das pessoas utilizadas no cumprimento da obrigação, como se tais atos fossem praticados pelo próprio devedor, como decorre do disposto no art. 800.º, n.º 1, do CC (CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, Direito da Saúde e Bioética, 1996, pág. 91).»

Acórdão da Relação do Porto de 10/02/2015

Processo nº 2104/05.4TBPVZ.P1

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

II - A ilicitude da actividade do médico será afirmada se concluirmos que a mesma se consubstancia numa violação das “*leges artis*” impostas a um profissional prudente da respectiva categoria ou especialidade, sem necessidade de aquilatar se, na execução ou inobservância dos deveres que lhe são exigíveis, o médico actuou com a diligência, cuidado ou prudência impostos a

um profissional medianamente diligente, zeloso e cuidadoso, uma vez que tal juízo terá lugar a nível da culpa.

III - Embora na actividade médica a fronteira entre ilicitude e culpa seja difícil de determinar, estes dois conceitos permanecem diferenciados, atendendo a que uma coisa é saber o que houve de errado na actuação do médico e outra saber se esse erro deve ser-lhe assacado a título de culpa.

IV - Sucede que a prova da ilicitude da actuação cabe ao lesado, ao passo que ao lesante caberá provar a sua não culpa.

V - O erro médico deve distinguir-se da figura afim que é o acontecimento adverso (“*adverse event*”) definido este como qualquer ocorrência negativa ocorrida para além da vontade e como consequência do tratamento, mas não da doença que lhe deu origem, causando algum tipo de dano, desde uma simples perturbação do fluxo do trabalho clínico a um dano permanente ou mesmo a morte.

Acórdão da Relação do Porto de 10/02/2015

Processo nº 1485/10.2TJVN.F.P1

JOÃO PROENÇA (Relator), Maria Graça Mira e Anabela Dias da Silva

I – A actividade médica cai no âmbito da responsabilidade contratual, sendo que a obrigação assumida nesse contexto é de meios.

II – Indemonstrado o incumprimento ou cumprimento defeituoso por parte do clínico não recai sobre ele a presunção de culpa a que alude o art. 799º nº 1 do CC.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12/03/2015

Processo nº 1212/08.4TBBCL.G2.S1

HELDER ROQUE (Relator), Gregório Silva Jesus e Martins de Sousa

Sumário:

VI - Na responsabilidade contratual, a culpa só se presume se a obrigação assumida for de resultado, bastando, então, a demonstração do inadimplemento da obrigação, ou seja, que o resultado, contratualmente, assumido não se verificou, pelo que, face à culpa, assim, presumida, cabe ao devedor provar a existência de fatores excludentes da responsabilidade.

VII - Mas, se a obrigação assumida consistir numa obrigação de meios, no âmbito da responsabilidade civil contratual por factos ilícitos, incumbe ao devedor fazer a prova que a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso da obrigação não procede de culpa sua, ilidindo a presunção de culpa que sobre si recai, nos termos do preceituado pelo art. 799.º, n.º 1, do CC.

VIII - Veiculando a maioria dos contratos de prestação de serviços médicos uma obrigação de meios, não implicando a não consecução de um resultado a inadimplência contratual, quando não é atingido este resultado, caberá, então, ao doente provar que tal fato decorreu de um comportamento negligente do médico, que fica exonerado de responsabilidade se o cumprimento requerer uma diligência maior, e liberando-se com a impossibilidade objectiva ou subjectiva que lhe não sejam imputáveis.

IX - Uma das exceções, na área da Ciência Médica, em que se verifica a obrigação de resultado, situa-se no campo da realização dos exames laboratoriais e radiológicos.

X - Exprimindo a culpa um juízo de reprovabilidade da conduta do agente, que assenta no nexó existente entre o facto e a vontade deste, que devia e podia actuar de outro modo, usando todos os conhecimentos, diligências e cuidados que a profissão, necessariamente, impõe e que teriam permitido dar a conhecer aos pais as malformações do filho, o erro de diagnóstico será imputável, juridicamente, ao médico, a título de culpa, quando ocorreu com descuido das mais elementares regras profissionais, ou, mais, precisamente, quando aconteceu um comportamento inexcusável em que o erro se formou.

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:

1. A actuação do médico, no âmbito ou fora de um contexto contratual, implica, por regra, a satisfação de uma obrigação de meios que se traduza em práticas médicas que, de forma diligente, respeitem as *leges artis* ajustadas a cada situação.

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.

3. A aferição pelo Supremo Tribunal de Justiça da ilicitude e da culpa do médico devem ser aferidas tendo em conta a matéria de facto considerada provada e não provada pelas instâncias e relacionada com as circunstâncias conhecidas e cognoscíveis que se verificavam aquando da prática do acto médico.

4. O facto de o profissional destacado para uma empresa como médico do trabalho ter tido conhecimento, na ocasião em que foi chamado a examinar uma trabalhadora, que esta, cerca de 15 minutos antes, apresentara sintomas compatíveis com a ocorrência de um acidente isquémico transitório (AIT), e o facto de a mesma ainda apresentar tonturas e dores de cabeça, sendo portadora de alguns factores de risco (obesidade, colesterol acima da média, hábitos tabágicos e hábitos sedentários) não permitem imputar ao médico a posterior ocorrência de um acidente vascular cerebral (AVC) se, tendo submetido a doente, naquela ocasião, aos testes protocolares adequados à detecção de AVC, o resultado foi negativo e se, além disso, não se provaram os factos atinentes ao nexo de causalidade entre a actuação do médico e o posterior AVC.

5. Não importa violação das *leges artis* o facto de, naquelas circunstâncias, o médico ter diagnosticado uma crise de ansiedade e ter optado por submeter a trabalhadora, de forma preventiva, a um período de observação e de repouso de 3 horas, período que foi interrompido pela trabalhadora que, declarando sentir-se melhor e sem dores de cabeça, revelou vontade de se deslocar para o seu domicílio, o que fez conduzindo o seu próprio veículo automóvel.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 1/10/2015

Processo nº 2104/05.4TBPVZ.P.S1

MARIA DOS PRAZERES BELEZA (Relatora), Salazar Casanova e Lopes do Rego

Sumário:

II - Pese embora se venha apontando a necessidade de, no domínio da responsabilidade civil por acto médico, se ultrapassar a distinção entre a responsabilidade civil contratual e a responsabilidade civil extracontratual e as inerentes diferenças de regime, a circunstância de vir provado que, entre as partes, foi firmado um contrato destinado à realização de um exame médico – i.e. um contrato de prestação de serviços médicos – sem finalidade curativa, simplifica a discussão sobre a qualificação jurídica da responsabilidade do réu e, no mesmo passo, inutiliza a caracterização da obrigação assumida por este perante a autora como obrigação de meios ou de resultado, pois aquele aceitou e executou a obrigação de realizar a colonoscopia e dar a conhecer o respectivo resultado.

III - Perante a obrigação concretamente assumida pelo réu, a apreciação da licitude da sua conduta não se pode reconduzir à indagação sobre a observância das *leges artis* e a utilização do melhor saber – como sucederia se estivéssemos, v.g. em face da realização de uma intervenção cirúrgica/execução de um tratamento com finalidades curativas –, o que, todavia, não implica que se desconsidere o enquadramento contratual da actuação daquele.

IV - Tendo a perfuração do intestino da autora ocorrido no decurso da execução do contrato referido em II e em execução deste, não estando essa intromissão na integridade física abarcada pelo consentimento por ela prestado para a realização do exame e não sendo essa lesão exigida pelo cumprimento daquele ajuste, é de considerar que estamos em face de um facto ilícito, sendo que a ligação intrínseca entre essa lesão e o acordo significa que o regime da responsabilidade contratual é o aplicável às consequências da mesma, pois é dificilmente concebível que a protecção da integridade física do paciente não integre o âmbito de protecção de um contrato de prestação de serviços médicos.

V - Demonstrando-se que os métodos empregues na realização de uma colonoscopia podem, raramente, ocasionar a lesão referida em IV, o profissional que a executa há-de adoptar os procedimentos próprios de tal exame que a visam evitar, o que constitui um dever imposto pela regra de que, no cumprimento dos contratos, cada contraente deve ter na devida conta os interesses da contraparte (n.º 2 do art. 762.º do CC) sob pena de incorrer em responsabilidade contratual.

Trata-se de um dever com uma função auxiliar em relação à realização positiva do fim contratual e de protecção à pessoa da outra parte contra os riscos de danos resultantes da sua ligação ao contrato e, pese embora, seja controversa a opção pelo regime das modalidades de responsabilidade civil, é desadequado analisar o dever do médico à luz do dever geral de cuidado da área delitual.

VI - Face à ligação intrínseca mencionada em IV, é de aplicar o regime da responsabilidade civil contratual, pelo que cabia ao réu demonstrar os procedimentos que empregou e a sua adequação, bem como a actuação que levou a cabo para evitar a ocorrência da perfuração (n.º 1 do art. 344.º e n.º 2 do art. 799.º, ambos do CC); não o tendo feito, prevalece, em caso de dúvida, a presunção de culpa.

VII - O exposto em VI não corresponde a um desrespeito das regras de repartição do ónus da prova nem consubstancia uma execução dinâmica dessa repartição – sendo certo que a lei portuguesa reserva para si própria essa tarefa, só admitindo a modificação nos termos previstos no n.º 2 do art. 344.º do CC –, representando, ao invés, a aplicação de um bloco normativo definido para a responsabilidade contratual que é materialmente fundado na manifesta maior dificuldade de a autora provar que a perfuração ocorreu apesar de o réu ter usado da diligência devida e adoptado todos os procedimentos, por comparação com a dificuldade que recairá sobre o réu.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29/10/2015

Processo nº 2198/05.2TBFIG.C1.S1

MANUEL TOMÉ SOARES GOMES (Relator), Carlos Alberto Andrade Bettencourt de Faria e João Luís Marques Bernardo

Sumário:

1. A responsabilidade civil emergente de ato praticado por médico de serviço em hospital público, numa situação pontual de emergência sequencial à ocorrência de um acidente de viação, é de natureza extracontratual.

2. Todavia a obrigação passiva universal corresponsável do direito absoluto de personalidade do lesado como que se densifica em função da relação de prestação do serviço público e das *leges artis* que o agente público dever observar.

3. Nessa medida, essa obrigação caracteriza-se, em regra, como uma obrigações de meios, nos termos da qual o agente público se encontra vinculado, não a determinado resultado, mas a usar de um grau de diligência e de prudência condizente com o corpo de conhecimentos e técnicas exigíveis e recomendáveis no emprego da sua arte (*leges artis*), com vista à obtenção da cura do paciente.

4. Nessa conformidade, recai sobre o agente público um maior coeficiente de esforço probatório quanto à observância, no caso concreto, das práticas correspondentes à sua *leges artis*.

5. No caso vertente, da factualidade provada resulta que os médicos ao serviço do Hospital, ora R., adoptaram as práticas recomendadas para o tipo de diagnóstico da situação em que o A. se encontrava quando foi levado, após o acidente de viação, para as instalações daquela entidade hospitalar, recomendando até que ele ali regressasse em caso de agravamento da sintomatologia, o que não se verificou.

Acórdão da Relação de Lisboa de 3/12/2015

Processo nº 284/099TVLSB.L1-2

JORGE LEAL (Relator), Ondina Carmo Alves e Olindo Geraldês

Sumário:

I. Em acção fundada em responsabilidade por incumprimento de contrato de prestação de serviço no âmbito da atividade médica (cirurgia ocular), recai sobre o credor o ónus de provar que o médico errou, por acção e omissão, na sua actuação, recaindo sobre o devedor (a entidade responsável pela prestação do serviço) o ónus de provar que tal erro não é imputável ao médico a título de culpa.

II. Não se provando a existência de erro na realização da cirurgia nem de nexo de causalidade entre a cirurgia e os males de que o credor se queixa e pelos quais pretende ser ressarcido, perde relevo a questão da prestação de consentimento informado para a realização da cirurgia.

III. De todo o modo, sendo certo que recai sobre o devedor o ónus de provar a prestação da informação relevante para a obtenção do consentimento, cabe ao lesado alegar e demonstrar que o risco de cuja verificação resultaram os danos era um dos riscos razoáveis, previsíveis e significativos, que lhe deviam ter sido transmitidos, sendo certo que não se exige uma referência aos riscos de verificação excepcional ou muito rara.