

**DECISÕES QUE RECONHECERAM A RESPONSABILIDADE CIVIL
DO PROFISSIONAL DE SAÚDE
E/OU DO ESTABELECIMENTO HOSPITALAR**

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 Depuytren»), 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 da Relação de Lisboa de 25/09/2003

Processo nº 1052/2002-6

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

Sumário:

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

Sumário:

- 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 da Relação de Lisboa de 19/04/2006

Processo nº 10341/2004-7

PIMENTEL MARCOS (Relator), Vaz das Neves, Abrantes Geraldês

Sumário:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Excerto parcial do texto da decisão:

«II

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

A doutrina e jurisprudência consideram geralmente que a obrigação contratual do médico é uma obrigação de meios, porquanto, em princípio, o médico não pode nem deve prometer a cura do doente, limitando-se a dispensar-lhe os cuidados julgados necessários. É que a cura não depende apenas da actuação do médico, ainda que perfeita, em conformidade com os conhecimentos obtidos em cada época. E, tratando-se de uma obrigação de meios, cabe ao paciente demonstrar que o médico, na sua actuação, atentas as exigências da legis artis e os conhecimentos científicos então existentes, violou os deveres objectivos de cuidado, que não agiu em conformidade com as regras de actuação susceptíveis de, em abstracto, puderem conduzir à produção do resultado pretendido. É, pois, o doente que tem de provar que não lhe foram prestados os cuidados possíveis em face das circunstâncias. Todavia, casos existem em que o médico se compromete a obter um certo “resultado”, como sucede, por exemplo, nas “operações plásticas” e nas análises clínicas. Nas obrigações de resultado impende sobre o médico o ónus da prova, nos termos do artigo 799º, ou seja, presume-se a sua culpa, admitindo, obviamente, tal presunção, prova em contrário.

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

No caso *sub judice* poderá dizer-se que, sendo a responsabilidade do réu de natureza contratual, a sua obrigação será de resultado.

Com efeito, a autora dirigiu-se à clínica, pedindo que lhe fosse feita uma mamografia. Como é sabido, tal acto consiste na realização de um exame seguido de um relatório sobre o que foi observado, a fim de o doente o mostrar ao seu médico assistente. Assim, o médico, ora réu, ao aceitar fazer esse exame, obrigou-se não só a realizá-lo, mas também a fazer o respectivo o relatório, em conformidade com o que lhe era possível observar. E através desse exame pretendia-se averiguar se existia qualquer anomalia, obrigando-se precisamente a fazer o relatório em conformidade com a observação devida. Por isso, não nos parece que o réu se tenha comprometido apenas a desenvolver prudente e diligentemente certa actividade para a obtenção de um determinado efeito, mas sem assegurar que o mesmo se produziria. Ter-se-á obrigado a apresentar um determinado resultado, ou seja, ter-se-á vinculado a conseguir um certo efeito útil, a fazer uma leitura correcta da película.

Se um doente aparece num consultório com determinada queixa, o médico apenas se obriga a prestar-lhe os melhores cuidados: põe à sua disposição a sua técnica, saber e experiência, mas, em princípio, não lhe promete a cura. Aqui, sim, estaremos perante uma obrigação de meios. E o “resultado” a que se refere o contrato de prestação de serviço consistirá precisamente nos próprios meios empregues pelo médico na actividade por ele realizada e tendente à obtenção da cura (o “resultado” não será necessariamente a cura, mas os meios utilizados para esse efeito).

IV

A autora alegou que perante a extensão e profundidade das metáteses directamente resultante da neoplasia, a abordagem terapêutica indicada para o caso tornou-se mais penosa, em lugar da cirurgia, que só em estados tumorais menos avançados levaria à cura ou, no mínimo, poderia aumentar o tempo de vida da autora. E diz também que a situação que descreveu na PI não teria ocorrido se o exame feito pelo réu tivesse indicado o estado da doença que já então se verificava. Assim, se tal diagnóstico tivesse sido feito, a A. não estaria na situação em que se encontrava à data da PI.

E o réu, ao não diagnosticar a neoplasia, teria cometido uma falta grave, violadora da *legis artis*.

O R teria, assim, actuado de forma negligente, uma vez que, com os dados da ciência médica já conhecidos e pelos meios tecnológicos utilizados, tinha obrigação de mencionar no relatório que elaborou os sinais que já eram visíveis, pelo que se tornou responsável pela irrecuperabilidade da lesão sofrida pela autora e pela sua morte prematura, para além de a sua conduta ter constituído causa directa de imenso sofrimento físico e moral.

O réu teria praticado um acto ilícito que teria lesado gravemente a integridade física e o direito à saúde da autora, pelo que os RR seriam responsáveis pelos danos sofridos por esta, constituindo-se no dever de indemnizar nos termos dos artigos 483º, nº1 e 490º do CC.

Os apelantes defendem que terá sido cometido um erro de diagnóstico. Todavia dizem que tal erro não é culposos, uma vez que, com base num estudo feito nos EUA, e que juntaram aos autos, um “especialista médio” poderia cometer o mesmo erro de diagnóstico

Todavia, parece-nos que há que concluir que o réu agiu de forma negligente.

Para a realização da perícia médica requerida foram colocadas aos três peritos médicos duas questões:

1- as películas da mamografia realizadas pelo réu revelavam a existência de afecções suspeitas no seio direito?

2- As afecções existentes revelavam inequivocamente a existência de uma neoplasia?

Dois dos peritos responderam de forma semelhante (quase idêntica) ou seja: identificam-se alterações consideradas suspeitas na mama direita; as alterações radiológicas detectadas apesar de serem suspeitas de malignidade, são sempre um diagnóstico de probabilidade, necessitando caracterização citológica e ou histológica para confirmação.

O outro perito respondeu de forma diferente, mas no essencial, confirmando a tese dos outros dois: com os conhecimentos de medico-radiologista, em Maio de 1995, as películas radiográficas então realizadas pelo réu permitiam apenas o diagnóstico de alterações nos dois seios e consideradas suspeitas na mama direita; as alterações radiográficas apenas eram suspeitas de malignidade e, como tal, são sempre um diagnóstico de probabilidades, pelo que necessitam de conveniente caracterização anatómo patológica para devida confirmação.

Por sua vez, a testemunha Dr. P..., especialista em mamografias e docente universitário, perante a observação da mamografia em audiência de julgamento disse ser “escandalosamente patente a lesão neoplásica no

seio direito” que – segundo classificação radiológica da evolução da lesão – assumiria o grau R5 numa escala de R1 a R5.

A Drª Z... (uma das peritas referidas), em audiência de julgamento classificou a lesão neoplásica como R4.

Verifica-se, assim, que o réu podia e devia prever a situação então existente. A verdade é que nada fez, tudo se passando como se de nada de anormal se tivesse verificado. Com efeito, como vimos, o réu diz expressamente no relatório que elaborou: “não se observavam imagens de lesões nodulares nem de microcalcificações”.

Quer isto dizer que o réu nada observou, apesar de já então as películas da mamografia realizada revelarem afecções suspeitas no seio direito... E se o tivesse feito tornar-se-ia aconselhável a realização de novos e “mais aprofundados exames para a respectiva despistagem”.

E não se diga que agora é mais fácil ver os sinais suspeitos porque os médicos posteriormente ouvidos já sabiam o que estava em causa e, por isso, tiveram mais possibilidades de detectarem os sinais visíveis. É que, como vimos, os sinais já eram evidentes e nenhum dos peritos ouvidos afirmou que era necessária uma observação especialmente atenta para detectar a doença. E nada justifica, ao contrário do alegado pelos apelantes, que, por se tratar de um mero exame de rotina, o médico não devesse ser igualmente diligente. Em qualquer circunstância, o R sempre deveria agir com a diligência necessária a detectar tais sinais, pois o que a autora procurava era precisamente saber se existia alguma anomalia. À data da realização do exame, um radiologista, como era o réu, de acordo com os conhecimentos da época, de normal diligência, estava em condições de detectar a existência das referidas anomalias

Uma mamografia é um mero auxiliar de diagnóstico, a ser ponderado pelo médico assistente do doente em conjunto com outros elementos, designadamente o exame directo. A verdade é que, perante o relatório feito pelo réu, a autora não repetiu o mesmo tipo de exame nem adoptou outros cuidados médicos especiais, e daí as consequências referidas. Certamente teria tomado outra atitude se o diagnóstico tivesse sido feito.

Como vimos, os referidos médicos classificaram a lesão neoplásica como R4 e R5, respectivamente, ou seja, em estado muito avançado.

É claro que não estamos perante um caso de negligência médica semelhante àqueles em que os doentes são completamente abandonados à sua sorte num hospital porque o médico pura e simplesmente se desinteressou do doente e que são conhecidos. Mas também não podemos dizer que se tratou de um mero erro e que mesmo um médico muito atento e sabedor poderia cometer perante as mesmas circunstâncias. O estudo apresentado “vale o que vale” e “cada caso é um caso”. É que não resulta dos autos que só com uma observação muito atenta seria possível descobrir os sinais da doença. E, na verdade, seria muito diferente se tal tivesse ficado provado. É que nesse caso poderia dizer-se que o médico não teria agido com culpa. O aludido estudo é apenas mais um elemento de prova a ter em conta e de forma alguma se provou que as anomalias constantes das películas só poderiam ser observadas por um especialista “acima da média”. Com efeito, foram ouvidos outros médicos em audiência de julgamento, onde tomaram conhecimento dos exames realizados, e nada afirmaram em sentido contrário.

A negligência consiste em o médico deixar de fazer o que as *legis artis* impõem que se faça – artº 26º do CDOM. Assim, o médico que aceite o encargo ou tenha o dever de atender um doente obriga-se, por esse facto, a prestar-lhe os melhores cuidados ao seu alcance, agindo com correcção, no exclusivo intuito de lhe restituir a saúde, suavizar os sofrimentos e prolongar a vida, na medida das possibilidades existentes em cada momento .

No caso sub judice, o erro é bastante diferente do comum dos casos, uma vez que a falta de diligência consistiu em o médico não ter tido o cuidado necessário para observar convenientemente o exame que

acabara de fazer. Mas não deixa de se tratar de um erro médico, onde se revela, pelo menos, uma grave falta de cuidado, ou seja de diligência.

V

Como estabelece o artigo 798º do CC, o devedor que falta culposamente ao cumprimento da obrigação torna-se responsável pelo prejuízo que causa ao credor.

São pressupostos da responsabilidade civil contratual (por facto ilícito):

- a) o facto ilícito (que consiste na inexecução da obrigação; incumprimento);
- b) que o facto seja imputável ao devedor, isto é, que este tenha agido com culpa;
- c) o prejuízo sofrido pelo credor;
- d) nexo de causalidade entre o facto e o dano

Parece-nos que nenhuma dúvida se suscita em relação à inexecução da obrigação. Poderia falar-se aqui em execução defeituosa, uma vez que o médico procedeu à elaboração do relatório, mas fê-lo deficientemente (a prestação não foi realizada como era devido). A verdade é que a execução defeituosa se reconduziria necessariamente à inexecução da obrigação (não cumprimento definitivo), pois já não é possível proceder à execução da obrigação com interesse para a autora.

Mas, para que o devedor se constitua na obrigação de indemnizar, é ainda necessário que esse facto lhe seja imputável, isto é, que este tenha agido com culpa.

E aqui apenas nos interessa a mera culpa ou negligência, que consiste na omissão da diligência devida. O agente (mais concretamente o réu) devia ter agido doutro modo.

E, como determina o nº 2 do artº 799º, a culpa é apreciada nos termos da responsabilidade civil, ou seja, na falta de outro critério, pela diligência de um bom pai de família, em face das circunstâncias de cada caso (487º, nº 2). É, assim, apreciada em abstracto (e não em concreto, isto é, a diligência que o agente normalmente aplica nos seus actos, e de que se revela habitualmente capaz). A diligência deve, pois, ser apreciada pela conduta que teria o bom pai de família (o *bonus pater familias*) (o homem de diligência média, ou uma pessoa normalmente diligente, o “homem normal”, medianamente prudente e cuidadoso) em circunstâncias semelhantes e com qualificações profissionais idênticas.

Para o caso *sub judice* tomar-se-á em consideração o modo como devia agir um especialista idóneo colocado perante as mesmas circunstâncias: um médico medianamente competente, prudente e sensato, com os mesmos graus académicos e profissionais e na mesma data.

De forma alguma de provou (e tal prova competia aos RR) que só um especialista muito experiente e com conhecimentos “acima da média” poderia ter verificado as alterações consideradas suspeitas. De igual modo não se poderia invocar que o réu só não o fez porque tinha pouca experiência (facto não alegado), pois se trata de um técnico da especialidade. E, como se disse, não seriam necessários conhecimentos especiais, a um médico da especialidade, para poder observar a referidas anomalias.

Consequentemente, o R incorreu em violação das *legis artis*, agindo negligentemente.

E é indiscutível que a autora sofreu prejuízos, como melhor se verá. E há um nexo de causalidade entre esses prejuízos e o facto ilícito praticado pelo réu, como também se verá.

Acórdão do Tribunal 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 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.

Cremos 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 prática 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 Tribunal da Relação de Lisboa de 20/4/2006

Processo nº 2491/2006-6

Relator: OLINDO GERALDES

Sumário:

I. Na relação jurídica de prestação de cuidados médicos, é mediante o recurso às chamadas “regras da arte” que se determina o objecto do direito subjectivo e do dever do prestador da assistência médica.

II. Revelando-se que os meios complementares de diagnóstico eram um instrumento técnico adequado para se conhecer a doença, o erro no diagnóstico constitui uma violação do direito subjectivo, traduzindo um comportamento ilícito.

Agem com culpa, na modalidade negligência, os médicos que, podendo e devendo recorrer aos meios complementares de diagnóstico, os não utilizam.

Excerto parcial do texto desta decisão:

«A responsabilidade civil médica tanto poderá apresentar natureza contratual como natureza delitual ou extra-contratual.

No primeiro caso, a obrigação da prestação do acto médico adequa-se a um contrato socialmente típico inserido na categoria ampla dos contratos de prestação serviço, contemplada no art.º 1154.º do Código Civil (Carlos

Ferreira de Almeida, Os Contratos Cíveis de Prestação de Serviço Médico, in Direito da Saúde e Bioética, AAFDL, 1996, pág. 87).

Nesse âmbito, a ilicitude para efeitos da responsabilidade civil advirá do incumprimento ou cumprimento defeituoso do serviço médico.

Não havendo contrato, a ilicitude resultará, a maior parte das vezes, da violação de um direito subjectivo, operando exclusivamente a responsabilidade delitual.

Os pressupostos da responsabilidade civil, porém, são os mesmos em ambas as situações: o facto, a ilicitude, a culpa, o dano e o nexo de causalidade.

Na relação jurídica da prestação de cuidados médicos, nomeadamente através dos serviços públicos de saúde, o utente tem direito a ser tratado pelos meios adequados e com correcção técnica. Tem direito a ser diagnosticado e tratado à luz de conhecimentos tecnicamente actualizados. Tem direito a que o seu diagnóstico seja estabelecido com o máximo cuidado (Sérvulo Correia, As Relações Jurídicas de Prestação de Cuidados pelas Unidades de Saúde do Serviço Nacional de Saúde, in Direito da Saúde e Bioética, págs. 40 e 41).

Deste modo, é mediante o recurso às chamadas “regras da arte” que se determina o objecto do direito subjectivo e do dever do prestador da assistência médica, daí podendo emergir, em caso de violação, a ilicitude do facto e, verificados os restantes requisitos, a responsabilidade civil, nos termos do art.º 483.º, n.º 1, do Código Civil.

No caso vertente, a apelante atribui às apeladas um erro de diagnóstico, por não ter sido descoberta a icterícia obstrutiva que, depois, se apurou ter, por falta da realização dos meios complementares de diagnóstico, para além do RX.

Dos autos resulta, efectivamente, que existiu erro no diagnóstico, porquanto das duas vezes em que a apelante foi assistida no serviço de urgência do Hospital ... foi-lhe feito um diagnóstico diferente. Em vez da icterícia obstrutiva, começou por se supor uma epigastralgia, para depois na segunda vez, no dia seguinte, se concluir por uma dispepsia.

À existência do referido erro não se opõe a circunstância de não se ter provado que a doença pudesse ser diagnosticada, designadamente no dia 6 de Novembro de 1999, conforme resulta da resposta negativa ao quesito 24.º. Com efeito, esta resposta tem de ser interpretada no sentido de que, sem os meios complementares de diagnóstico, a icterícia obstrutiva não podia ser diagnosticada, em compatibilidade, aliás, com a resposta positiva ao quesito 31.º, segundo a qual, caso as apeladas Eleonora e Camila tivessem determinado a realização dos meios complementares de diagnóstico, que a apelante efectuou no Hospital da CUF, teriam descoberto a doença de que a apelante padecia. De outra forma, seria manifesta a contradição, impugnação que ninguém fez.

Por outro lado, **ainda que não se tenha provado que a sintomatologia apresentada fosse sempre a mesma (resposta restritiva ao quesito 30.º), já as queixas da apelante foram idênticas, para além de persistentes**, circunstância que não pode deixar de merecer particular relevo na obtenção de um correcto diagnóstico.

Revelando os autos que os meios complementares de diagnóstico eram um instrumento técnico adequado para se conhecer da doença, o erro no diagnóstico constituiu assim a violação de um direito subjectivo da apelante a ser tratada pelo meio mais adequado e com correcção técnica, traduzindo por isso um comportamento ilícito.

Para além de ilícito, **tal comportamento é também culposo**, na medida em que os seus autores merecem a reprovação do direito, pois, nas circunstâncias concretas em que actuaram, podiam e deviam ter agido de modo diferente (art.º 487.º, n.º 2, do Código Civil).

Na verdade, **perante o quadro clínico apresentado pela apelante, caracterizado por dores abdominais muito fortes, justificava-se, desde logo, para um correcto diagnóstico, o recurso aos meios complementares de diagnóstico, como aqueles que, depois noutro estabelecimento hospitalar e também no serviço de urgência, foram utilizados, não podendo ser ignorada a sua idoneidade, dada a capacidade técnica de que as duas primeiras apeladas, como médicas, estão habilitadas.** Aquela justificação tornou-se ainda mais acentuada, quando o quadro clínico da apelante se manteve depois da primeira assistência prestada no dia anterior. **Na situação concreta exigia-se mais cuidado no diagnóstico, pois poderia ser necessário tomar certos cuidados, como viria a suceder mais tarde, quando foi obtido o diagnóstico correcto, determinante de um internamento urgente e de posterior intervenção cirúrgica.**

Neste contexto, as duas primeiras apeladas, tendo violado um dever de cuidado, agiram com culpa, na modalidade de negligência.

Deste modo, e sendo certo que também se mostram preenchidos os restantes requisitos, aquelas têm responsabilidade civil pelos danos causados à lesada»

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 da Relação de Lisboa de 23/01/2007

Processo nº 6307/2006-7

MARIA DO ROSÁRIO MORGADO (Relatora), Rosa Ribeiro Coelho e Arnaldo Silva

Sumário:

I- Na responsabilidade civil contratual por acto médico, provada a violação das boas práticas médicas (*lex artis*) susceptíveis de figurarem incumprimento ou incumprimento defeituoso, presume-se a culpa nos termos do artigo 799.º do Código Civil, cabendo ao médico o ónus da prova da falta de culpa, ou seja, a prova de que, nas concretas circunstâncias, não podia e não devia ter agido de maneira diferente.

II- Este entendimento não agrava a posição processual do médico que disporá de excelentes meios de prova no seu arquivo, na ficha clínica, no processo individual do doente, além do seu acervo de conhecimentos técnicos.

Excerto parcial do texto desta decisão:

« Entre a autora e o réu foi celebrado um contrato de prestação de serviços a que se aplicam as disposições relativas ao mandato, com as necessárias adaptações, uma vez que se está perante uma modalidade de prestação de serviços que a lei não regula especialmente (arts 1154º e 1156º do CC).

Sendo assim, como decorre do art. 799º, nº 1, do CC, dir-se-ia que impende sobre o devedor uma presunção de culpa, que lhe cumpre elidir, se pretender furtar-se à obrigação de indemnizar por falta de cumprimento ou cumprimento defeituoso.

7.2.1. Porém, no direito português, uma boa parte da doutrina e da jurisprudência, adoptando a clássica distinção entre obrigação de meios e de resultado, considera que a presunção de culpa do devedor não tem – em regra – cabimento no âmbito da responsabilidade civil por acto médico, com o argumento de que a obrigação a que este se encontra vinculado é uma obrigação de meios, pois o médico estaria (apenas) adstrito a prestar ao doente os melhores cuidados, em conformidade com as *leges artis* e os conhecimentos científicos actualizados e comprovados à data da intervenção, mas não a cura.

Assim, por força desta especificidade, tal como na responsabilidade extra contratual, seria o credor que teria de provar em juízo a desconformidade entre a conduta do devedor e aquela que, em abstracto, proporcionaria o resultado pretendido.

Conscientes das dificuldades que esta posição representa para os lesados, as mais das vezes impossibilitados de fazer a prova cabal dos pressupostos da responsabilidade civil, alguns autores, como por exemplo, André Dias Pereira, in *O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente*, Coimbra, 2004, 422 e ss, defendem que, muito embora caiba ao demandante o ónus da prova da violação da *lex artis* (ilicitude), no tocante à culpa, deve a mesma presumir-se, nos termos do art. 799º, do CC, cabendo ao médico o ónus da prova da falta de culpa, ou seja a prova de que, naquelas circunstâncias, não podia e não devia ter agido de maneira diferente.

Movidos também pela necessidade de suavizar a rigorosa exigência de uma prova completa dos factos a cargo do demandante que, em regra, é um paciente não dotado de conhecimentos médicos, outros autores defendem que o julgador na apreciação da prova deve levar em consideração «as naturais dificuldades da sua realização e, nessas circunstâncias, julgar suficiente uma prova que, noutra situação, não seria bastante para a prova do facto» – cfr., neste sentido, Miguel Teixeira de Sousa, *Sobre o Ónus da Prova nas Acções de Responsabilidade Civil Médica*, *Direito da Saúde e Bioética*, 1996, 140 e Manuel Rosário Nunes, *O Ónus da Prova nas Acções de Responsabilidade Civil por Actos Médicos*, 69.

Por sua vez, no Estudo sobre a Responsabilidade Médica em Portugal, BMJ 332, pags. 21 e ss., Figueiredo Dias e Sinde Monteiro, defendem que, ao invés de fazer recair a prova da culpa sobre o lesado, o juiz pode ter em conta na apreciação da prova as chamadas presunções judiciais» e que se inspiram nas máximas da experiência, nos juízos correntes de probabilidade, nos princípios da lógica ou nos dados da intuição humana.

Refira-se, finalmente, que alguma doutrina defende a aplicação do nº 2, do art. 493º, do CC, sempre que se utilizem, no decurso, do acto médico, coisas ou instrumentos perigosos, tais como aparelhos de «raios x», ondas curtas ou ressonâncias magnéticas.

7.2.2. Pela nossa parte, perfilhamos o entendimento de que, na responsabilidade por acto médico, não há razões que levem a afastar a regra (geral) consagrada no art. 799º, nº1, do CC, que faz recair sobre o devedor uma presunção de culpa.

Com efeito, como afirma Álvaro Gomes Rodrigues, *Reflexões em torno da Responsabilidade Civil dos Médicos*, *Revista Direito e Justiça*, 2000, XIV, 182 e ss. e 209:

"Sendo o contrato médico um contrato de prestação de serviços, como a doutrina e a jurisprudência afirmam, o «resultado» a que alude a art. 1154º, do nosso diploma substantivo fundamental, parece dever considerar-se não a cura em si, mas os cuidados de saúde, já que o objecto do contrato de saúde não é a cura, mas a prestação de tais cuidados ou tratamentos.

Sendo assim, será de pensar se verdadeiramente se está ante uma obrigação de meios ou de resultado, tudo dependendo da deslocação do centro de gravidade da questão, ou seja, do próprio conceito de resultado no contrato de prestação de serviços que se estabelece entre o médico e o doente.

A outra nota a extrair é que, consagrando o art. 799º, nº 1, do C. Civil, uma presunção de culpa do devedor, caso se considere que a obrigação do mé-dico é uma obrigação de meios, sobre este recai o ónus de prova de que agiu com a diligência e perícia devidas, se se quiser eximir à sua responsabilidade, pois o resultado do seu trabalho intelectual e manual é o próprio tratamento e não a cura."

(...)

"Cremos que no domínio da responsabilidade contratual não militam quaisquer razões de peso específicas, da responsabilidade médica, que abram uma brecha na presunção de culpa do devedor consagrada no nº1, do art. 799º, do C. Civil, quer se entenda que a obrigação contratual do médico é uma obrigação de meios, quer se considere que a mesma é uma obrigação de resultado.

O ónus da prova da diligência recairá sobre o médico, caso o lesado faça prova da existência do vínculo contratual e dos factos demonstrativos do seu incumprimento ou cumprimento defeituoso.

Com isto em nada se está a agravar a posição processual do médico, que disporá de excelentes meios de prova no seu arquivo, na ficha clínica, no pro-cesso individual do doente, além do seu acervo de conhecimentos técnicos.

Por outro lado, tal posição tem o mérito de não dificultar substancialmente a posição do doente que, desde logo, está numa posição processual mais debilitada, pois não sendo, geralmente, técnico de medicina não dispõe de conhecimentos adequados e, doutra banda, não disporá dos registos necessários (e, possivelmente, da colaboração de outros médicos) para cabal demonstração da culpa do médico inadimplente."

Sobre esta problemática, também o Prof. Sinde Monteiro entende que, estabelecendo-se entre médico e paciente um contrato, sobre o médico recai, por força da aplicação do regime da responsabilidade contratual, em caso de incumprimento, a presunção de culpa que o art. 799º, do CC prevê. (6

Na jurisprudência, este entendimento foi acolhido no Ac. do STJ de 17/12/2002, ITIJ, SJ200212170040576, de que foi relator o Juiz Conselheiro Afonso de Melo, nos seguintes termos:

"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. 799º, nº1, do C. Civil.

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

No mesmo sentido, pode ver-se o Ac. STJ de 22/5/2003, ITIJ, SJ200305220009123, relatado pelo Juiz Conselheiro Neves Ribeiro.

Também no Ac. Rel Porto de 20/7/2006, ITIJ, RP200607200633598, relatado pelo Juiz Desembargador Gonçalo Silvano, se acolheu o entendimento de que sobre o médico recai a presunção de culpa a que alude o art. 799º, do CC. e, a propósito da distinção que é habitual fazer-se em obrigação de meios e de resultado, escreveu-se:

"Também Carlos Ferreira de Almeida – Os Contratos Cíveis de Prestação de Serviço Médico, Direito da Saúde e Biomédica – 1996, AAFDL, pág.111, refere a este propósito que no nosso direito a distinção entre obrigações de meios e de resultado pode constituir elemento de perturbação face à presunção de culpa do devedor genericamente estabelecida pelo art. 799º nº 1 do CC, considerando que, podendo ser fonte de confusões ou imprecisões que pretenderia evitar, é preferível renunciar a ela.

Portanto a nossa opção vai no sentido de que estamos em presença de um contrato de prestação de serviços, sendo a obrigação do réu uma obrigação de meios, havendo que em matéria de ónus da prova da culpa que observar o disposto nos arts 799º, nº 1 e 2 e 487º, nº 1 e 2 do CC."

8. In casu:

8.1. Dos factos provados resulta, no essencial, que:

A autora contratou os serviços médicos do réu, que a assistiu na gravidez e realizou o parto.

Após o parto, o réu constatou que a placenta não saíra totalmente, por ser acreta, e alertou a autora para a possibilidade de terem ficado no útero restos de placenta. Não sendo expulsos naturalmente, há então que provocar a sua saída, fazendo uma raspagem no útero, se surgirem hemorragias.

No início de Julho de 1998, queixando-se a autora de dores intensas e sofrendo de grande hemorragia uterina, o réu, depois de a observar, constatou a necessidade de realizar uma curetagem do útero, com a finalidade de retirar os restos de placenta que eram a causa daqueles padecimentos.

No dia apazado, o réu realizou a referida curetagem, com anestesia geral, para extracção dos restos de placenta e, no próprio dia, deu «alta» à autora.

Acontece, porém, que, dias após a «alta» médica, a autora voltou a ter dores e a sofrer hemorragias uterinas, apresentando anemia e uma infecção. Foi então observada por outro médico que lhe prescreveu um tratamento com antibiótico, para debelar a infecção, e realizou nova curetagem, com anestesia geral, tendo retirado fragmentos de placenta que continuavam no seu útero.

8.2. *Quid juris?*

Em face da factualidade apurada, quer se entenda que o réu – médico especialista – está vinculado a uma obrigação de resultado (no sentido clássico do termo, como sucede, em regra, no campo das cirurgias estéticas, com fins de embelezamento, dos exames laboratoriais ou de intervenções de menor complexidade, em que o risco está muito circunscrito e balizado), ou a uma obrigação de meios, (no sentido de estar apenas adstrito a uma obrigação de diligência, tendo em vista a obtenção de um certo resultado, o qual, contudo, não chega a integrar o conteúdo da obrigação, sempre sobre o réu impende o ónus da prova de que agiu com a diligência e perícia exigíveis pela boa técnica, se quiser eximir-se à responsabilidade.

Note-se que, em qualquer das situações, a obrigação do médico compreende o dever de vigilância após a prática do acto médico, tendo em vista reduzir ou eliminar o risco de ocorrências anómalas com efeitos nefastos para a saúde do doente.

8.3. Em conclusão:

Não tendo o réu provado que tomou todas as medidas exigíveis ao caso, conformes à “lex artis”, de modo a evitar o resultado danoso, nem tão pouco, no que respeita ao nexo de causalidade, que houve uma situação de caso fortuito, excludente da relação de causalidade entre a conduta censurável e o dano, não pode deixar de se considerar que agiu com culpa.»

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 ¹

Processo nº 1360/2007-7

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

Sumário:

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.

¹ Este aresto foi **confirmado** pelo Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 4/03/2008, relatado pelo Conselheiro FONSECA RAMOS (cujo sumário e texto parcial constam desta resenha jurisprudencial: cfr. *infra*).

Excerto Parcial do texto da decisão:

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

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

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

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

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

Não pondo em causa a existência de obrigação de indemnizar o autor, sustentam os réus, porém, que a mesma se radica apenas no instituto da responsabilidade contratual, já que foi com base em convénio firmado pelas partes que o réu marido, a pedido do autor, examinou e emitiu parecer sobre os filamentos de tecido prostático pertencente a este último, contra o pagamento de retribuição, o que configura o contrato de prestação de serviços tal como o caracteriza o art. 1154º do C. Civil (diploma a que pertencem as normas de ora em diante referidas sem menção de diferente proveniência).

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

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

Em sentido idêntico se pronuncia João Álvaro Dias, afirmando que os médicos estão obrigados para com os seus doentes, quer pelos específicos deveres iminentes dos contratos celebrados, quer por virtude de um dever genérico de cuidado e tratamento imposto pela deontologia da profissão que exercem, referindo ainda que vem sendo mesmo sustentado pelo Prof. Dieter Giesen - este citando, por seu lado, em abono da sua ideia, vários outros autores - que não há “qualquer distinção essencial entre os deveres de cuidado e perícia resultantes do contrato e desse outro genérico dever que emana dos princípios da responsabilidade extracontratual («tort»)”.

No caso dos autos, dúvidas não existem de que a relação estabelecida entre o autor e o réu marido tem a natureza de um contrato de prestação de serviços – tal como o define o art. 1154º - , visto este último, na sua qualidade de médico anátomo-patologista, se ter comprometido, a solicitação do primeiro, a proceder à análise e elaborar relatório sobre a existência, ou não, de cancro nos filamentos de tecido prostático extraídos do corpo do autor. E dúvidas não existem de que o réu marido cumpriu defeituosamente essa sua obrigação já que, com omissão

da diligência e cuidados devidos, efectuou o necessário exame, diagnosticando, erradamente, a existência de um adenocarcinoma na próstata do autor, quando este apenas sofria de uma prostatite.

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

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

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

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

Processo nº 08A183

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

Sumário:

- 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.

Excerto parcial do texto da decisão:

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

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

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

Estamos perante um contrato de prestação de serviços médicos.

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

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

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

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

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

Importa, então, apurar se o apelante agiu com culpa e, se assim se considerar, se ilidiu a presunção que sobre si impende.

“Agir com culpa significa actuar em termos de a conduta do devedor ser pessoalmente censurável ou reprovável. E o juízo de censura ou de reprovação baseia-se no reconhecimento, perante as circunstâncias concretas do caso, de que o obrigado não só devia como podia ter agido de outro modo” — “Das Obrigações em Geral”, vol. II, pág. 95, 6ª edição – Professor Antunes Varela.

O mesmo tratadista define-a como “o nexo de imputação ético-jurídica que liga o facto ilícito ao agente” — RLJ 102-59.

Por imposição do artigo 799º, nº2 do Código Civil é aplicável a regra do artigo 488.º segundo a qual a culpa se afere por um padrão abstracto, tendo como paradigma a diligência própria de um bom pai de família que actuasse nas concretas circunstâncias que se depararam ao obrigado.

As normas citadas são inquestionavelmente aplicáveis à responsabilidade civil contratual, onde vigora a presunção de culpa do devedor, incumbindo-lhe ilidir a presunção de que o incumprimento da prestação não procede de culpa sua, entendido o conceito de incumprimento em sentido lato, abrangendo o cumprimento defeituoso.

Baptista Machado, in “Resolução por Incumprimento”, Estudos de Homenagem ao Professor Doutor J.J. Teixeira Ribeiro, 2º, 386, define deste modo, o conceito de “cumprimento defeituoso ou inexacto”:

a) É aquele em que a prestação efectuada não tem os requisitos idóneos a fazê-la coincidir com o conteúdo do programa obrigacional, tal como este resulta do contrato e do princípio geral da correcção e boa fé.

b) A inexactidão pode ser quantitativa e qualitativa.

c) O primeiro caso coincide com a prestação parcial em relação ao cumprimento da obrigação.

d) A inexactidão qualitativa do cumprimento em sentido amplo pode traduzir-se tanto numa diversidade da prestação, como numa deformidade, num vício ou falta de qualidade da mesma ou na existência de direitos de terceiro sobre o seu objecto”.

A responsabilidade civil é extracontratual se a obrigação incumprida tem origem em fonte diversa de contrato.

Tal responsabilidade resulta da violação de deveres de conduta, vínculos jurídicos gerais impostos a todas as pessoas e que correspondem aos direitos absolutos – Almeida Costa, in “Direito das Obrigações”, 5ª edição, pág. 431.

O cumprimento da obrigação pode implicar para o devedor a assunção de uma obrigação de meios ou de uma obrigação de resultado.

Segundo aquele civilista a “obrigação de meios” existe quando o devedor apenas se compromete a desenvolver, prudente e diligentemente, certa actividade para a obtenção de um determinado efeito, mas sem assegurar que o mesmo se produza – “Direito das Obrigações”-733.

O Professor Antunes Varela, in “Das Obrigações em Geral”, 5ª edição, 2º, define obrigação de resultado “como aquela em que o devedor, ao contrair a obrigação, se compromete a garantir a produção de certo resultado em benefício do credor ou de terceiro”.

O Professor Menezes Cordeiro, in “Direito das Obrigações”, 1980, 1º-358 define-a:

“Como aquela em que o devedor está adstrito à efectiva obtenção do fim pretendido”.

Como refere o Professor Antunes Varela, no 2º volume da obra citada, 5ª edição, pág.10:

“Nas obrigações de resultado, o cumprimento envolve já a produção do efeito a que tende a prestação ou do seu sucedâneo, havendo, assim, perfeita coincidência entre a realização da prestação devida e a plena satisfação do interesse do credor”.

A execução de um contrato de prestação de serviços médicos pode implicar para o médico uma obrigação de meios ou uma obrigação de resultado.

É comum considerar-se que a prática de acto médico coenvolve da parte do médico, enquanto prestador de serviços que apelam à sua diligência e saber profissionais, a assunção de obrigação de meios.

Existe incumprimento se é cometida uma falta técnica, por acção ou omissão dos deveres de cuidado, conformes aos dados adquiridos da ciência, implicando o uso de meios humanos ou técnicos necessários à obtenção do melhor tratamento.

Casos há em que o médico está vinculado a obter um resultado concreto, sendo exemplo mais frequente a cirurgia estética de embelezamento, [como afirmam os civilistas brasileiros], mas já não a cirurgia estética reconstrutiva, sendo esta geralmente considerada com exemplo cirúrgico de obrigação de meios.

Os actos cirúrgicos comportam alguma margem aleatória que pode contender com o resultado; nestes casos o erro médico é mais dificilmente descortinável.

Mas é aí que o médico deve agir, com redobrada cautela, observando os dados adquiridos pela ciência, ou seja, adoptando os procedimentos mais evoluídos da técnica.

Assim, se considerarmos que a prestação do Réu envolvia uma obrigação de meios, provado no caso da análise que lhe competia fazer actuou com os deveres de prudência e a técnica sugerida pelas legis artis – não estaria ele vinculado a determinar, com rigor, se o material biológico que se comprometeu analisar tinha ou não células cancerígenas.

Com o devido respeito, entendemos que face ao avançado grau de especialização técnica dos exames laboratoriais, estando em causa a realização de um exame, de uma análise, a obrigação assumida pelo analista é uma obrigação de resultado, isto porque a margem de incerteza é praticamente nenhuma.

Mal estariam os pacientes se os resultados de análises, ou exames laboratoriais, obrigassem, apenas, os profissionais dessa especialidade a actuar com prudência, mas sem assegurarem um resultado; dito prosaicamente, concluiriam o exame e a sua obrigação estava cumprida se afirmassem ao doente – eis o resultado mas não sabemos se em função do que foi analisado padece ou não de doença.

Importa, pois, ponderar a natureza e objectivo do acto médico para não o catalogar a priori na dicotómica perspectiva obrigação de meios/obrigação de resultado, devendo antes atentar-se, casuisticamente, ao objecto da prestação solicitada ao médico ou ao laboratório, para saber se, neste ou naqueloutro caso, estamos perante uma obrigação de meios – a demandar apenas uma actuação prudente e diligente segundo as regras da arte – ou perante uma obrigação de resultado com o que implica de afirmação de uma resposta peremptória, indúbia.

De outro modo, a prestação devida pelo médico cirurgião que tem a seu cargo uma melindrosa intervenção cirúrgica, comportando elevado grau de risco, seja em função do estado do paciente, seja em função da gravidade da doença, seria tratada no mesmo plano que a simples realização de uma cirurgia rotineira, ou de exame laboratorial, mais a mais, se a interpretação dos resultados, no estado actual da ciência não comporta qualquer incerteza.

No caso em apreço, provou-se que o tipo de biópsia a que o Autor foi submetido e o sequente exame histológico, pode estabelecer um prognóstico em conformidade com a maior ou menor diferenciação celular, sendo este o único método que garante a certeza do diagnóstico, isto é, que garante se se trata de cancro.

No caso de intervenções cirúrgicas, em que o estado da ciência não permite, sequer, a cura mas atenuar o sofrimento do doente, é evidente que ao médico cirurgião está cometida uma obrigação de meios, mas se o acto médico não comporta, no estado actual da ciência, senão uma ínfima margem de risco, não podemos considerar que apenas está vinculado a actuar segundo as legis artes; aí, até por razões de justiça distributiva, haveremos de considerar que assumiu um compromisso que implica a obtenção de um resultado, aquele resultado que foi prometido ao paciente.

É de considerar que em especialidades como medicina interna, cirurgia geral, cardiologia, gastroenterologia, o especialista compromete-se com uma obrigação de meios – o contrato que o vincula ao paciente respeita apenas às legis artis na execução do acto médico; a um comportamento de acordo com a prudência, o cuidado, a perícia e actuação diligentes, não estando obrigado a curar o doente.

Mas especialidades há que visam não uma actuação directa sobre o corpo do doente, mas antes auxiliar na cura ou tentativa dela, como sejam os exames médicos realizados, por exemplo, nas áreas da bioquímica, radiologia e, sobretudo, nas análises clínicas.

Neste domínio é dificilmente aceitável que estejamos perante obrigações de meios, consideramos que se trata de obrigações de resultado.

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.

(...)

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.

Tais deveres são comuns, em ambos os tipos de responsabilidade.

Com efeito, o devedor deve actuar segundo as regras da boa prática profissional, pelo que a existência de culpa deve ser afirmada se houver omissão da diligência devida, que a natureza do acto postulava em função dos dados científicos disponíveis.

Na responsabilidade contratual, o devedor arca com a presunção de culpa que lhe incumbe ilidir – art. 799º, nº1, do Código Civil – e na responsabilidade extracontratual cabe ao lesado a prova da culpa do autor da lesão – art. 483º, nº1, do Código Civil.

No caso dos autos é manifesto que se acha feita a prova de um erro médico por parte do Réu, sendo de certo modo irrelevante, ao nível do grau de censurabilidade, encarar o ilícito na perspectiva da responsabilidade contratual ou extracontratual, para além de ambas os tipos de responsabilidade poderem coexistir na mesma situação, como no caso ocorre.

No recurso, a questão do ónus da prova não se discute, mas sempre se dirá, sufragando o entendimento de Manuel Rosário Nunes, in “O Ónus da Prova nas Acções de Responsabilidade Civil por Actos Médicos”, págs. 41-42:

“A doutrina e a jurisprudência italianas consideram que a ideia fundamental em matéria de ónus da prova nas acções de responsabilidade civil por actos médicos consiste em separar os tipos de intervenção cirúrgica, repartindo o ónus da prova de acordo com a natureza mais ou menos complexa da intervenção médica».

“Assim, enquanto nos casos de difícil execução o médico terá apenas alegar e provar a natureza complexa da intervenção, incumbindo ao paciente alegar e provar não só que a execução da prestação médica foi realizada com violação das *leges artis*, mas que também foi causa adequada à produção da lesão, nos casos de intervenção “rotineira” ou de fácil execução, ao invés, caberá ao paciente o ónus de provar a natureza “rotineira” da intervenção, enquanto que o médico suportará o ónus de demonstrar que o resultado negativo se não deveu a imperícia ou negligência por parte deste”.

Podemos, assim, considerar que a realização da análise e a elaboração do pertinente relatório não postulava risco técnico, pelo que o apontar de resultado desconforme com o real estado de saúde do doente se deveu a um erro do Réu, pese embora, o seu prestígio e reputação profissionais que os autos espelham.

Concluímos, que encarada a actuação do Réu, seja à luz da responsabilidade civil contratual ou extracontratual, está demonstrada a sua culpa e, porque se verificam os pressupostos da obrigação de indemnizar, terá que ressarcir o Autor dos danos sofridos em consequência do erro cometido. »

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

Processo nº 07A3426

RUI MAURÍCIO (relator), Azevedo Ramos e Silva Salazar

Sumário:

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 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..

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

Sumário:

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

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.

Excerto parcial do texto da decisão:

«...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.

Sobre o médico impende a obrigação de desenvolver de forma prudente e diligente a sua *leges artis*.

Assim, necessário se torna a demonstração 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.

Na situação dos autos, foi acordado entre a médica e a apelada que assistiria ao parto quando chegasse a altura devida, bem como o apoio pós-parto.

Contudo, este último apoio foi descurado.

A médica não veio a acompanhar a sua parturiente após o nascimento do bebé, tendo vindo a surgir problemas que tiveram por efeito, a ida da apelada ao Centro Hospitalar para a reposição do seu bem-estar físico.

Houve assim, uma desconformidade objectiva entre os actos praticados e expectáveis do médico, para com a situação clínica do doente e que estariam contratualmente definidos.

Os factos apurados não inverteram a realidade ocorrida, pois, as apelantes não lograram provar que a desconformidade alegada não proveio de culpa sua, ou seja, que a conduta profissional foi a adequada e que não foi qualquer incumprimento seu que causou as lesões ocorridas na apelada.

O que é inequívoco é que as complicações surgiram depois do parto e que neste período temporal não ocorreu qualquer intervenção profissional da apelante médica.

Ainda que tenha sido executada uma prestação, não o foi nos exactos termos em que o devedor se encontrava adstrito, nomeadamente no concernente a deveres de conduta exigíveis pela necessidade de manutenção da vigilância ao doente.

Assim sendo, não merece reparo a sentença proferida quando concluiu que seria totalmente procedente a oposição que a autora deduziu ao requerimento injuntivo, bem como, quando verificou existir um cumprimento defeituoso, conducente a um verdadeiro inadimplemento.

Deste modo, há lugar à obrigação de indemnizar resultante dos danos sofridos.»

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

Sumário:

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.

Extracto parcial do texto da decisão:

«Inquestionável (e inquestionada) é a relação que une autora e réu – uma relação contratual de prestação de serviços, no domínio de um contrato tal como está desenhado no art.1154º do CCivil, ou seja, um contrato em que uma das partes – aqui o réu – se obriga a proporcionar à outra – aqui a autora – certo resultado do seu trabalho intelectual ou manual, com ou sem retribuição.

A responsabilidade do réu, que a BB indicou à autora, como médico, quando no ano de 1997 a autora a procurou a fim de obter aconselhamento médico sobre eventuais intervenções a nível das mamas e que após algumas consultas a aconselhou a entre outras intervenções cirúrgicas introdução de próteses mamárias, é então – a existir – uma responsabilidade contratual.

O que se pergunta é, em primeira linha, se o médico cumpriu pontualmente a sua obrigação porque – art.798º do CCivil – o devedor que falta culposamente ao cumprimento da obrigação torna-se responsável pelo prejuízo que causa ao credor.

Mais do que o (in)cumprimento da obrigação há que perguntar, antes ainda, qual é a concreta obrigação do médico e também se o incumprimento, a ter-se por verificado, se deve ou não a culpa do devedor-médico.

O que se pode dizer com segurança, *in casu*, é que a obrigação ou não foi cumprida ou foi cumprida defeituosamente.

Porque não estamos, na situação concreta em que nos movimentamos, perante alguém que estando doente anseia ser curado (sendo que, não se sujeitando à intervenção do médico, continuará doente). O que estamos é perante alguém, uma mulher, que – não se encontrando perante qualquer doença em movimento, a que pretenda por termo ou atenuar – anseia apenas por novas mamas que satisfaçam mais a preceito a sua exigência estética.

Se esta pode não ser uma obrigação de resultado, com o médico a comprometer-se em absoluto com a melhoria estética desejada (e acordada entre ambos), é seguramente uma obrigação de quase resultado porque é obrigação em que só o resultado vale a pena. Só o resultado vale a pena, quer para a autora quer para o réu.

Noutro tipo de intervenções a alternativa será, para o paciente, entre o risco assumido de uma intervenção eventualmente não conseguida, e/ou a degradação de um estado de doença a que se pretende pôr termo ou atenuar, e em relação ao qual a inércia parece ser o pior dos males; aqui não há dois polos de uma mesma alternativa, porque ou se concretiza o resultado ou não valia a pena correr o risco de pôr em risco o que era um estado de ... saúde.

Portanto aqui, em intervenções médico-cirúrgicas deste tipo, 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.

E o que aconteceu aqui foi que, efectuada a intervenção cirúrgica para introdução das próteses mamárias, a autora começou a padecer de dores que lhe retiraram a concentração nas suas actividades diárias e sofreu de alterações de humor e recolheu a opinião unânime de que existe a necessidade de se submeter a novas intervenções de reparação, cujos custos poderão ascender a 6 500,00 euros e que aterrorizam a autora.

E se é verdade que imediatamente após a intervenção para aumento do volume dos seios e, pela primeira vez que os viu, a autora apresentava o aspecto de fls. 56 e ficou satisfeita com o resultado, a verdade é também que a autora tem actualmente o aspecto de fls.13 e um tal aspecto, no que sem receio se pode afirmar como um facto notório, não é de molde a satisfazer o sentido estético de qualquer mulher, por menos exigente que seja. Ainda menos o sentido estético de alguém que se dedica à cirurgia estética, sendo certo até que o que se vê traduz um encapsulamento que se poderá classificar de grau III à esquerda e grau II/III à direita.

Dir-se-á que esse é um risco deste tipo de intervenções. E provou-se que a intervenção do aumento do volume mamário por introdução de implante mamário apresenta um risco de 8% de encapsulamento.

E lembrar-se-á que se não afirmou a obrigação do médico, mesmo em medicina estética, como obrigação de resultado mas apenas do que pôde chamar-se, pensa-se que apropriadamente, de quase resultado. Porque há sempre algo de imprevisível na natureza humana a introduzir sempre uma dose de imprevisibilidade em qualquer intervenção cirúrgica, por mais simples que seja.

Mas se não é de resultado, a obrigação é de meios. E então há-de competir ao médico-devedor, perante um resultado não cumprido ou cumprido defeituosamente, o ónus da prova de que – art.799º, nº1 do CCivil – a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso da obrigação não procede de culpa sua.

A ele competirá a prova de um grau de conhecimentos e de um zelo e diligência demonstrativos do emprego de todos os meios e conhecimentos e diligências adequados à obtenção do resultado (que se não obteve ou que só defeituosamente se conseguiu). E não apenas pela afirmação desta ou daquela diligência, deste ou daquele meio, ou desta ou daquela atitude ou opção como as que teve por adequadas, mas pela

afirmação da coincidência dessas diligências, meios, atitudes ou opções com aquilo que seria adequado cumprir, por parte de um profissional qualificado, para o tipo de intervenção que ofereceu ao seu cliente.

Neste caso, no nosso caso, por maioria de razão, provado como está que o réu não estava inscrito na Ordem dos Médicos como cirurgião plástico de cirurgia reconstrutiva e estética. Acrescendo que a autora desconhecia isso mesmo – e pode perguntar-se: partiria ela para a intervenção se acaso conhecesse a não inscrição do réu como especialista na Ordem dos Médicos?

Ao réu competia o ónus da prova da ausência de culpa sua na produção do resultado, o ónus imposto pelo nº1 do art.799º.

E não basta – para que esse ónus esteja cumprido – a prova de que há, neste tipo de intervenções, um risco de 8% de encapsulamento.

O que era necessário, passe a abordagem matemática, era que o médico-devedor fizesse a prova de que a sua conduta profissional havia sido de molde a que o concreto resultado estava dentro desses 8% e não, por culpa sua, dentro dos 92% em que normalmente a intervenção tem êxito.

Mas essa prova não a fez o réu – não a fez quando:

- se provou que a primeira intervenção não foi precedida de análise ou diagnóstico que permitisse saber que tipo de prótese colocar;

- não se provou que o risco de 8% de encapsulamento foi explicado à autora e esta aceitou;

- não se provou que as próteses implantadas na autora deslizaram, por ausência de compressão, nos polos superiores, no post-operatório;

- não se provou que o encapsulamento grau IV de Baker é um risco próprio da intervenção – respostas não provado aos pontos 26, 30 e 31 da base instrutória.

É certo que se não provou também – resposta negativa ao ponto 15 – que as próteses implantadas à autora são desadequadas em tamanho à sua estrutura física.

Mas – repete-se – o ónus estava no réu, não na autora.

Não lhe competia a ela, autora, provar a desadequação mas ao réu provar a adequação.

Concluindo:

- o resultado está incumprido ou cumprido defeituosamente;

- dos meios, da ausência de culpa sua nos meios a contratualmente cumprir, não fez o réu prova;

consequentemente, nos termos do que dispõe o nº1 do art.799º do CCivil, o réu tornou-se responsável pelo prejuízo que causou ao credor, à autora.»

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:

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

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

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

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.

VIII. Face ao disposto no art.º 798.º do CC, recairá, 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).

IX. Segundo a doutrina da causalidade adequada, na sua formulação negativa, consagrada no art.º 563.º do CC, o facto que actuou como condição do dano só não deverá ser considerado causa adequada se, dada a sua natureza geral e em face das regras da experiência comum, se mostrar (de todo) indiferente para a verificação desse dano.

Excerto parcial do texto da decisão:

«Tradicionalmente a doutrina era relutante em admitir a natureza (e a fonte) contratual da responsabilidade médica, porquanto repugnava aceitar-se a culpa presumida do médico sempre que o tratamento não houvesse alcançado os objectivos propostos. A regra de que «incumbe ao devedor provar que a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso da obrigação não procede de culpa sua», comum aos diversos sistemas jurídicos, significava, do ponto de vista processual, colocar o médico na difícil situação de se ver sistematicamente obrigado a elidir a presunção de culpa que sobre ele, na qualidade de devedor de cuidados ao paciente, passaria a impender - ob. cit. p. 223». Presunção legal essa inversora das regras do encargo da prova, ex-vi do disposto nos art.ºs. 342.º e 344.º, n.º 1, do CC, sendo que a prova (pelo médico) de que a sua actuação não fora desconforme com certas regras de conduta abstractamente idóneas a favorecerem a produção de um certo resultado (v.g. a cura), equivaleria, na prática, a uma quase real 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" - Studia Iuridica, n.º 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 im 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, advindos 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, nº 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).

(...)

8. Necessidade de ampliação da matéria de facto (art.º 729.º, n.º 3, do CPC - 1.º segmento).

(...)

ao fundamentar a matéria da (falta de) imputabilidade do evento a título de culpa ou negligência, começa a Relação por concluir que «da matéria de facto provada, não pode imputar-se ao 1.º réu qualquer comportamento culposos ou negligente, nem qualquer omissão que revista estas características» (sic). Para logo de seguida obtemperar que «também a matéria de facto provada é manifestamente insuficiente para se poder inferir do comportamento da 2.ª Ré uma tal conduta culposa, uma vez que não se pode determinar que, perante as circunstâncias do caso concreto, a 2.ª Ré devia e podia ter actuado de modo diferente, que o seu comportamento foi censurável e que actuou com violação das regras da arte médica» (igualmente sic).

Ora, há que apurar (sempre dentro da matéria de facto alegada e com respeito pelos poderes-deveres dos art.ºs 264.º e 265.º do CPC) os factos tradutores da putativa observância das *leges artis*, tal como as instâncias concluíram, ou da falta dela, como os recorrentes sustentam. Desde logo, se a Ré era uma médica especialista em obstetrícia e qual o seu grau de experiência anterior em matéria de partos.

Para afastar o nexo de causalidade entre o acto médico de obstetrícia praticado pela Ré DD e o subsequente evento danoso (morte do recém-nascido) basearam-se as instâncias nas respostas negativas aos quesitos 14.º e 15.º, com a seguinte redacção: «...

14.º- A aplicação intempestiva da ventosa no recém-nascido causou laceração da sutura mediana dos ossos da calote craniana e consequente hemorragia?

15.º- O que lhe causou sofrimento e da qual adveio a morte?» ...

As estas interrogações constantes da base instrutória respondeu negativamente o tribunal de 1.ª instância, tendo o tribunal da Relação mantido incólume o sentido dessas respostas.

Mas, o que se perguntava em ambos esses quesitos, entre si interligados, era, tão-somente, se as consequências danosas em apreço haviam sido causadas pela aplicação intempestiva (no sentido de imprevista, prematura, súbita, inoportuna ou extemporânea) da ventosa. Não podem, por isso, essas respostas negativas autorizar a exclusão da produção do evento como resultado de uma outra qualquer actuação, quiçá de natureza imperita, descuidada, inconsiderada, inapropriada, não devida ou anómala por banda da médica Ré.

Não vem, de resto, esclarecido, com um mínimo de clarividência, o iter-causal naturalístico da produção das sequelas danosas descritas no relatório anatomopatológico referenciado na alínea D) do elenco factual, bem como se tais lesões foram ou não causa necessária da morte «neo-natal precoce» do recém-nascido filho dos AA, ora recorrentes.

Nem tão-pouco se as lesões descritas no relatório anatomo-patológico supra-referido poderiam ter sido (ou foram) provocadas por uma qualquer outra intervenção humana dentro do período que mediou entre o início das actividades de parto da A. e o momento do decesso do recém-nascido.

Em suma: **perante tal factualidade, ficamos sem saber quais as reais causas ou concausas da morte do recém-nascido em apreço. Isto, sem perder de vista que o art.º 563.º do CC consagrou a doutrina da causalidade adequada, na formulação negativa de Enneccerus-Lehman** (cfr., entre muitos outros, os acórdãos do STJ de 27-1-2005, Proc. 05B2286,7.ª Sec., de 20-6-2006 – 1.ª Sec., in CJSTJ, Tomo II/2006, p. 119 e de 18-5-2006, in CJSTJ, Tomo II/2006, p. 95).

Segundo tal doutrina, a inadequação de uma dada conduta para um determinado resultado deriva da sua total indiferença para a produção dele, tendo este ocorrido apenas por circunstâncias excepcionais ou extraordinárias. Se a lesão tiver provindo de um facto ilícito culposos (contratual ou extracontratual), deve,

em ambos os domínios, entender-se que o facto que actuou como condição do dano só não deverá ser considerado causa adequada do mesmo se, dada a sua natureza geral e em face das regras da experiência comum, se mostrar (de todo) indiferente para a verificação do dano. Assim, a responsabilidade por facto ilícito culposo não pressupõe a exclusividade da condição, no sentido de que esta tenha, só por si, determinado o resultado, pelo que qualquer condição que interfira no processo sequencial (causal) dos factos conducentes à lesão, e que não seja de todo em todo indiferente à produção do dano, segundo as regras normais da experiência comum, seja causa adequada do prejuízo verificado.

A actuação da Ré DD (nos precisos termos em que se traduziu) em nada contribuiu para a produção do evento letal? Este só se produziu por virtude de circunstâncias excepcionais ou extraordinárias de todo imprevistas e imprevisíveis? Em caso afirmativo, quais? Ou tal actuação pode, em certa medida, ter sido desencadeadora da produção do dano e, em caso afirmativo, em que grau ou percentagem?

9. Só depois da proposta indagação, tais factos poderão vir a constituir base suficiente para uma criteriosa decisão de direito, devendo, seguidamente, o pleito ser novamente julgado em harmonia com o regime jurídico supra-enunciado (...) »

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.

Excerto parcial do texto da decisão:

«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 *leges artis* 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 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.

IV - 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.

Excerto parcial do texto da decisão:

«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 culposos 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 culposos 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 (1347/04.2TBP.NF.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 descuidar 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 da Relação de Lisboa de 10/01/2012

Processo nº 1585/06.3TCSNT.L1-1

RUI VOUGA (Relator), Maria do Rosário Barbosa e Maria do Rosário Gonçalves

Sumário:

IV - Sendo o Réu o médico especialista de ginecologia-obstetrícia que efectuou as quatro ecografias obstétricas à Autora, mas cujos relatórios nunca referiram qualquer das malformações detectadas após o nascimento da respectiva filha , nem sequer a ausência nesta do membro inferior esquerdo, e tudo isto apesar de, quer as malformações, quer a ausência de membro inferior esquerdo, serem susceptíveis de ser detectadas (segundo o estado de evolução da medicina e com recurso aos equipamentos médicos disponíveis) nas ecografias obstétricas efectuadas pelo Réu à Autora, tal obriga a concluir que o Réu/médico actuou com negligência, não observando, como podia e devia, o dever objectivo de cuidado que sobre ele impendia, em violação das *leges artis* por que se regem os médicos, sensatos, razoáveis e competentes.

V - Acresce que, existe nexo de causalidade entre a conduta ilícita e culposa do Réu/médico ao omitir a detecção, nos quatro exames ecográficos que efectuou à Autora , durante a gravidez desta que culminou no nascimento, com vida, da Autora C , da inexistência, no feto, do membro inferior esquerdo e ao omitir a consequente prestação desta informação clínica aos pais do nascituro - e o dano moral sofrido pelos Autores/Apelados ao verem-se inesperadamente confrontados, no momento do parto, com uma filha nascida sem o membro inferior esquerdo.

VI - O tribunal , porém, não pode substituir-se aos pais (*rectius*, à mulher grávida) na ponderação da maior ou menor valia da opção pela não interrupção da gravidez e pelo consequente nascimento com vida do feto, para o efeito de concluir que, afinal, ter um filho sem uma perna é, seguramente, muito melhor do que não ter filho nenhum e, como tal, não são indemnizáveis pelo médico que sonegou a informação médica que teria possibilitado interromper aquela gravidez todos os danos de índole patrimonial e não patrimonial decorrentes da condição física diminuída daquele filho vivo.

VII- De resto, desde que a lei penal vigente no país autorizava os pais da criança a interromper a gravidez, ante a previsão segura de que ela iria nascer sem uma perna, não pode deixar de concluir-se que o médico ecografista que, com violação das *leges artis*, não detectou essa malformação congénita incurável e, como tal, não informou tempestivamente os pais desse facto, assim obstando a que eles exercessem o seu indeclinável direito de fazer cessar aquela gravidez, está constituído na obrigação de indemnizar os pais de todos os danos de índole patrimonial e não patrimonial que eles não teriam sofrido se tivessem logrado obstar ao nascimento com vida da sua filha.

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 sintoma (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 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 nexo 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 *leges artis*, 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 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 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, quiçá 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. impendia 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 culposos, 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 culposos 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 legis artis 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 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 culposo, 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 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 (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 contribuírem, 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 multistria 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 vômitos prolongados que se vinha agravando, à doente continuava a ser ministrado soro e comprimidos para diminuir os vômitos (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 vômitos (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 vômitos 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 vômitos, 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 vômitos 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 vômitos 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 vômitos 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 á 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, punccionou 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 algicas 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 pura 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 Dr^a 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 vêm, 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 Drª 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 Drª 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 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.

III - A demora na assistência, na realização de exames complementares de diagnóstico e na administração da medicação aconselhada são de considerar causais da morte, pois que, a meningite, embora sendo uma situação clínica grave, potencialmente letal, não é sempre geradora da morte dos pacientes, sendo, desde que atempada e devidamente tratada, estatisticamente curável entre 90% a 95% dos casos, pelo que é fortemente provável que, se a criança tivesse sido tratada devidamente, não teria ocorrido a sua morte. E, assim sendo, as referenciadas condutas não são de considerar indiferentes na produção do dano, pelo que é de considerar verificado o nexo de causalidade entre as condutas ilícitas e culposas referenciadas em II. e a morte dessa criança.

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 leyes 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.

Comecemos 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 38,6° 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, vómitos 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, vómitos, 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 de arte, 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. Uma 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 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 Infecção 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 *leges 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 expandido 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 improcedem 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. Culpa:

Relativamente a este requisito, discorre 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, leviandade, 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 – recº nº 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 da Relação do Porto de 1/03/2012

Processo nº 9434/06.6TBMTS.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 polimalformativo 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 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.

Excerto parcial do texto da decisão:

«1.1.2.Dos pressupostos da responsabilização contratual dos Réus.

Insurgem-se os Réus, além do mais contra o Acórdão impugnado, uma vez que na sua tese, brevitatis causa, não estão estabelecidos válida e comprovadamente os pressupostos de que dependeria a responsabilização contratual do médico ecografista pela deficiente realização do exame ecográfico, e pela consequente não prestação da informação correcta à mulher grávida, a Autora, pelos danos patrimoniais inerentes ao agravamento das condições e necessidades de vida da mãe da criança deficiente, posto que a atitude contratual dos Réus se restringiu à (não) prestação de informação correcta, com afectação e perturbação da vontade da titular do direito à informação, não podendo ter sido interpretado, como foi, o artigo 142º do Código Penal, como se houvesse um direito subjectivo a interromper a gravidez.

Vejamos então.

Como resulta da factualidade assente, alíneas F), G) e J) e resposta ao ponto 12. da Base Instrutória, a Autora efectuou com os Réus as ecografias que se impunham fazer atento o estágio da sua gestação, sendo certo que os resultados que lhe foram transmitidos em termos dos relatórios elaborados pelo Réu foi de “gravidez com evolução favorável e compatível com 12 semanas e 6 dias de gestação, a controlar às 20/21 semanas”, cfr documentos de fls 110 a 112 e subsequentemente a propósito do segundo exame ecográfico realizado em 17 de Julho de 2003, constatou-se o seguinte: «Em todos os casos, o relatório do Segundo R. conclui que a gravidez é normal e com evolução favorável, referindo expressamente: - “anomalias morfofuncionais – não evidenciadas” – doc. de fls 112;- cabeça, coluna e membros – visualizados” – doc. de fls 113.».

Quer dizer, o Réu M, médico pertencente ao corpo clínico da Ré, pessoa com conhecimentos e capacidades acima da média, tendo sido nomeado membro da “Royal Society of Medicine” – organização inglesa de grande prestígio na área da medicina a nível mundial, sendo que aquela Ré possui um corpo clínico formado por profissionais competentes, actualizados permanentemente no campo da imagiologia, como resulta das alíneas L) e M) da matéria assente, estava nas melhores condições não só para no âmbito da especialidade que exerce, a radiologia, efectuar nas melhores condições os exames ecograficos à Autora, posto que o equipamento utilizado era o certo e adequado, como se concluiu no ponto 85. da Base Instrutória, acrescendo ainda a circunstância de ainda ter ficado apurado o seguinte: «A actuação clínica dos médicos ecografistas implica a manipulação cuidada da sonda ecográfica e gel de contacto, procurando captar o feto nos vários ângulos que proporcione uma completa “visualização ecográfica”. (Ponto 84. da BI); E o equipamento utilizado nas ecografias a que se referem os exames realizados pela A tem de ser, como foi, um equipamento certo e adequado - Sendo correcta a técnica adoptada de deitar a grávida na marquesa em posição de decúbito dorsal com o ventre totalmente descoberto, com colocação de gel de contacto e execução do exame através do deslizamento de uma sonda ecográfica sobre o gel e toda a cavidade abdominal, deixando a grávida em condições de conforto para si própria e, em consequência, para o próprio feto. (Ponto 86. da BI); Devendo ainda o exame ser realizado em local com condições de luminosidade ténue e utilizado monitor ecográfico de alta resolução. (Ponto 87. da BI); -Os exames efectuados à A foram-no de acordo com os parâmetros atrás descritos. (Ponto 88. da BI)»

Daqui deflui que os exames ecográficos foram efectuados nas melhores condições e por um dos melhores especialistas na sua área.

Todavia, não obstante as conclusões a que o Réu chegou nos relatórios elaborados e supra mencionados de que a gravidez da Autora era normal, apresentando uma evolução favorável, não se detectando quaisquer irregularidades, o que é certo é que no segundo dos referidos exames, foi efectuada avaliação fetal, econometria fetal, exame à anatomia fetal, à placenta e ao líquido amniótico, sendo tal exame denominado ecografia morfológica, que analisa toda a anatomia fetal e detecta a grande maioria das malformações graves, permitindo, além do mais, avaliar os marcadores ecográficos de anomalias cromossômicas e/ou genéticas, e uma análise sistemática e completa da morfologia fetais como: 1. crânio (forma e ossificação); 2. cérebro; 3. face (lábios, palato, globo ocular, cristalino, osso nasal, mandíbula, maxilar); 4. orelhas (implementação e formato); 5. coluna (cervical, torácica, lombar); 6. nuca; 7. tórax; 8. coração; 9. abdómen; 10. rins; 11. bexiga; 12. estômago; 13. fígado e intestino; 14. membros (pernas, pés, braços, mãos e dedos); 15. genitais. (Ponto 11. da BI)

Por outro lado e no que à economia da presente questão concerne, igualmente se apurou que:

«- A imagem fetal às 19-20 semanas de gestação representa graficamente um organismo com escassos centímetros de comprimento, sendo o diâmetro biparietal entre 40 e 49mm, com um tamanho médio de 45mm. (Ponto 91. da BI)

- No exame ecográfico não há qualquer resultado de diagnóstico alcançável fora do contexto da intervenção do equipamento ecográfico, com a sua falibilidade intrínseca própria. (Ponto 92. da BI)

- A captação e visualização de imagens do feto pode captar/fotografar uma aparência que a progressão/evolução fetal dissipará, seja por factores genéticos de surgimento diferido, seja por factores medicamentosos ou outros. (Ponto 93. da BI)

- O relatório correspondente à “leitura” que o ecografista faz das imagens por si captadas destinam-se ao médico assistente da utente, cabendo a estes profissionais, e a outros que eventualmente intervenham no apoio assistencial à grávida, de novo o visionamento das imagens. (Ponto 94. da BI)

- Agindo segundo as actuais exigências das leyes artis, com os conhecimentos científicos existentes na época, e actuando de acordo com um dever objectivo de resultado, seria visualizável a um médico radiologista, pela análise das películas juntas de fls 110, 111, 113 e 114, as seguintes patologias:

1. agenesia de ambos os braços e antebraços;
2. membro inferior direito com pé boto e ausência de 2 dedos;
3. membro inferior esquerdo com sindactilia do 2º e 3º membros;
4. hipoplasia e hipoglossia da mandíbula;
5. nariz largo;
6. hipogenesia dos membros;
7. micropénis. (Ponto 15. da BI)

- Ou, pelo menos, seriam detectáveis indícios da mesmas, que deveriam constar dos relatórios efectuados, permitindo um diagnóstico definitivo através de novos exames. (Ponto 16. da BI)

- O mesmo diagnóstico se exigiria à Primeira e Segundo RR.. (Ponto 17. da BI)

- As referidas malformações eram definitivas e irreversíveis. (Ponto 18. da BI)».

De todo este complexo factual pode-se concluir sem qualquer margem para dúvidas que 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 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, o médico M, cujos conhecimentos científicos, como demonstrado ficou, estão acima da média, o que nos conduz à sua responsabilização contratual tal como decidido se encontra pelas instâncias, inexistindo qualquer circunstância susceptível de afastar a presunção de culpa que sobre os mesmos impende, de harmonia com o preceituado no artigo 799º, nº1 do CCivil, cfr o apontado Ac STJ de 4 de Março de 2008 (Relator Fonseca Ramos), in www.dgsi.pt.

Aliás, como constatado ficou nas instâncias, nem os Réus lograram demonstrar que tivesse ocorrido qualquer evento subsequente à segunda ecografia, originado por acção ou omissão da Autora que tivesse provocado, quíça, as anomalias do feto, mormente causadas pelas infecções urinárias de repetição de que aquela padeceu e para as quais foi devidamente medicada, como aliás deflui das respostas aos pontos 95. e 98. da Base Instrutória, pelo que podemos concluir que ao Réu, o médico M se exigia que tivesse actuado com aquele grau de competência e cuidado que seria razoável e expectável de um profissional do seu gabarito, agindo em situações semelhantes, cfr João Álvaro Dias, Culpa médica: algumas ideias força, in Revista Portuguesa Do Dano Corporal, Novembro 1995, Ano IV, nº5, pags 23 e 55, Pedro Romano Martinez, ibidem, 486.

Houve por banda dos Réus um erro médico, consistente numa falha profissional, não intencional, consistente numa deformada representação da realidade imagiológica decorrente das ecografias que foram efectuadas á Autora, cfr a propósito do erro em medicina, seu conceito e relevância Álvaro da Cunha Gomes Rodrigues, Responsabilidade Civil por erro médico: Esclarecimento/Consentimento do Doente, 5/27, in Data Venia, Revista Jurídica Digital, Ano 1, nº1, Julho-Dezembro 2012, disponível na internet.

Pretendem os Réus fazer afastar a sua responsabilidade através da «quebra» do pressuposto da causalidade adequada regulado na nossa lei civil como elemento objectivo do instituto da responsabilidade civil, densificada por factos, por situações e circunstâncias, não podendo sê-lo por declarações de vontade e por isso, uma vez que a Autora no caso sujeito poderia optar pela interrupção da gravidez.

A nossa Lei civil exige que a par do facto e do dano exista entre estes dois elementos uma ligação, isto é, no que á economia dos autos assiste, que o facto (no caso a leitura errada dos exames ecográficos efectuados à Autora) constitua causa do dano (o nascimento do Autor J com malformações irreversíveis), situação esta que resulta enunciada no artigo 483º, nº1 do CCivil quando estipula que a obrigação de indemnização está confinada aos danos resultantes da violação, isto é, aqueles danos que o facto ilícito tenha ocasionado, os que tenham sido produzidos pelo mesmo, de harmonia com o disposto no artigo 563º daquele mesmo diploma, cfr Almeida Costa, Direito das Obrigações, 6ª edição, 507.

Queremos nós dizer que o facto só deixará de ser causa adequada do dano, desde que se mostre, por sua natureza, de todo inadequado e tenha sido produzido apenas em consequência de circunstâncias anómalas ou excepcionais, sendo que no caso o comportamento dos Autores foi determinante no plano jurídico, enquanto comportamento juridicamente censurável para desencadear o resultado danoso, cfr Almeida Costa, ibidem e a propósito desta temática da causalidade adequada o Ac STJ de 21 de Janeiro de 2010 (Relator Álvaro Rodrigues), in www.dgsi.pt.

Dúvidas não se suscitam que a conduta dos Réus ao fornecerem à Autora uma «falsa» representação da realidade fetal, através dos resultados dos exames ecográficos que lhe foram feitos, contribuíram e foram decisivos para que a mesma, de forma descansada e segura, pensando que tudo corria dentro da normalidade, levasse a sua gravidez até ao termo: estamos em sede de causalidade adequada, pois a conduta dos Réus foi decisiva para o resultado produzido, qual foi o de possibilitarem o nascimento do Autor com as malformações de que o mesmo era portador, o que não teria acontecido se aqueles mesmos Réus tivessem agido de forma diligente, com a elaboração dos relatórios concordantes com as imagens que os mesmos

forneciam, isto é, com a representação das malformações de que padecia o Autor ainda em gestação, como deflui inequivocamente dos pontos 16. e 18. da base instrutória.

A circunstância de a Lei permitir à grávidas a interrupção da gravidez nesta situação, além do mais, não tem de per si a virtualidade de «interromper» o apontado nexo, fazendo antes parte do mesmo, porque sendo aquela solução uma opção das interessadas, desde que devidamente informadas com o rigor que se impõe neste tipo de ocorrências, impenderia sobre os Réus os mais elementares deveres de cuidado no que tange à elaboração do diagnóstico, o que de forma culposa omitiram, impedindo assim a Autora de utilizar o meio legal que lhe era oferecido, atento o tempo de gestação em curso (inferior às vinte quatro semanas), de não levar a termo a sua gravidez caso o entendesse, o que esta teria feito atentas as circunstâncias.

Daqui decorre a consequente responsabilização dos Réus, recaindo sobre os mesmos o dever de indemnizar, estando, assim, as conclusões, neste particular, condenadas ao insucesso.»

Acórdão da Relação do Porto de 5/03/2013

Processo nº 3233/05.0TJPRT.P1

HENRIQUE ARAÚJO (Relator), Fernando Samões e Vieira e Cunha

Sumário:

I – As obrigações do médico são consideradas, em regra, meras obrigações de meios, só excepcionalmente assumindo obrigações de resultado.

II – 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.

Excerto parcial do texto desta decisão :

«A relação que se estabeleceu entre a Autora e o Réu é inequivocamente de natureza contratual, na modalidade de prestação de serviços médicos – artigo 1154º do CC.

De facto, através desse contrato, o Réu assumiu a obrigação de prestar cuidados médicos de saúde odontológica à Autora, consistindo esses cuidados na colocação de cerâmicas nos dentes existentes e de uma prótese esquelética removível que substituiria os dentes posteriores inexistentes – cfr. pontos 10. e 14. –, em troca do pagamento de um montante pecuniário previamente acordado.

Todavia, segundo a Autora, os serviços médicos prestados não atingiram o resultado proposto, causando-lhe danos de que pretende ser ressarcida.

A efectivação da responsabilidade civil do médico depende, como é sabido, da verificação cumulativa de um conjunto de pressupostos: a ilicitude do facto, a culpa, o dano e o nexo de causalidade entre o facto e o dano.

A regra consagrada no direito nacional é a de que recai sobre o autor o ónus da prova dos factos constitutivos do direito que invoca e pretende que seja judicialmente reconhecido – artigo 342º, n.º 1, do CC.

Uma das excepções a esta regra é a que resulta do artigo 799º, n.º 1, do CC, que estabelece a presunção de culpa do devedor nas situações de responsabilidade contratual.

Mas vejamos mais em pormenor como se configura cada um dos referidos pressupostos no domínio da responsabilidade contratual.

A ilicitude corporiza-se no incumprimento de alguma das obrigações assumidas pelo médico no contrato celebrado com o paciente.

Assume relevo, neste particular, a classificação das obrigações em obrigações de meios e obrigações de resultado.

Há casos em que o devedor, ao contrair a obrigação, se compromete a garantir a produção de certo resultado em benefício do credor ou de terceiro. São as chamadas obrigações de resultado, nas quais o cumprimento apenas se considera satisfeito quando ocorre o resultado projectado pelas partes.

Outras vezes, porém, o devedor, ao contrair a obrigação, não fica adstrito à produção de nenhum resultado ou efeito: promete apenas realizar determinado esforço ou diligência para que tal resultado se obtenha. São as chamadas obrigações de meios, de que costumam dar-se como exemplos a obrigação do médico perante o paciente e do advogado perante o seu constituinte. No caso específico do médico, a circunstância de o resultado projectado pelo interessado que solicita os serviços não ser alcançado não corresponde necessariamente a uma situação de incumprimento ou mesmo de cumprimento defeituoso do contrato, tudo dependendo da verificação do incumprimento das *leges artis* que em concreto se mostrem exigíveis.

É a álea que funciona como critério de distinção entre estas duas categorias de obrigações, reflectindo-se na disciplina aplicável a cada uma, não só no plano dos encargos probatórios, mas também no plano do regime aplicável ao seu incumprimento, nomeadamente no que concerne às causas de exoneração do devedor.

Se o resultado desejado for, em regra, atingido com a actuação diligente do devedor, com a adopção dos procedimentos e da técnica apropriada, estaremos perante uma obrigação determinada. A não verificação da consequência pretendida (resultado) constitui base suficiente para presumir a culpa do devedor, podendo este, apesar disso, provar a existência de um facto de força maior inultrapassável pela diligência exigível e efectivamente empregue.

Se, pelo contrário, o resultado almejado com a realização da prestação for de consecução incerta, mesmo que o devedor empregue o cuidado e competência exigíveis, então, a obrigação assumida deverá ser qualificada como uma obrigação geral de prudência, não se incluindo aí o resultado perspectivado. A mera não ocorrência do mesmo não é elemento suficiente para fazer presumir a culpa do devedor, pois a sua obtenção, condicionada por uma elevada carga de aleatoriedade, não está exclusivamente dependente dos seus esforços. Neste caso, a culpa terá de ser positivamente demonstrada, sem o que se não poderá falar de incumprimento.

Como já se aflorou, as obrigações do médico são consideradas, em regra, meras obrigações de meios, só excepcionalmente assumindo obrigações de resultado.

No entanto, existem algumas áreas da medicina em que a menor influência de factores não controlados pelo profissional e o avançado grau de especialização técnica fazem reconduzir a obrigação do médico a uma obrigação de resultado, por ser quase nula a margem de incerteza deste. Pense-se, por exemplo, nas intervenções médico-dentárias com fins predominantemente estéticos, tais como colocação de próteses, restauração de dentes e até a realização de implantes. Aí, o resultado surge sempre como substrato imprescindível da obrigação.

Há quem ainda distinga obrigações fragmentárias de resultado e obrigações fragmentárias de actividade a partir da individualização da álea inerente a cada passo da intervenção médica.

Veja-se o que escreve Rute Teixeira Pedro sobre próteses:

“A aplicação de próteses é, em regra, apresentada como um exemplo de uma intervenção, em que o médico se vincula à consecução de um resultado. Trata-se, porém, de uma actividade complexa, em que o profissional assume obrigações de vária natureza. É necessário fazer uma distinção entre a actividade de elaboração da prótese e actividade de aplicação da mesma no organismo do paciente. No que concerne à primeira, o médico compromete-se a elaborar um dispositivo que se adeque à anatomia do concreto doente, de acordo com as regras técnicas precisas, assumindo uma obrigação de resultado. No que respeita à segunda, na medida em que a aceitação ou rejeição de um corpo estranho pelo organismo depende de um conjunto de factores que o profissional não consegue controlar, a obrigação assumida deverá qualificar-se como uma obrigação de meios.”

Embora se possa considerar válido este entendimento para as próteses em geral, no caso específico de próteses dentárias cremos que não só a sua feitura como também a sua aplicação, correspondendo a momentos diferentes da actividade odontológica, devem ser classificadas como obrigações de resultado. De facto, estando tais procedimentos completamente banalizados na prática médico-dentária e mostrando-se bastante evoluída a respectiva técnica, o grau de incerteza quanto ao resultado pretendido é desprezível, sendo certo, por outro lado, que os problemas relacionados com a possível aceitação ou rejeição da prótese na boca do paciente não se colocam, por via de regra.

Tanto assim é que, no caso vertente, o próprio Réu garantiu à Autora “resultado de sucesso” – cfr. ponto 15. dos factos provados.

Perante a inverificação do resultado projectado, o Réu C..... propôs à Autora, para solucionar o problema, a realização de implantes ou o aproveitamento da placa esquelética amovível já existente na parte posterior da boca, procedendo-se a uma reconstrução dos dentes que na parte anterior da boca haviam partido, aproveitando as cerâmicas existentes. Contudo, as soluções apresentadas teriam de ser custeadas pela Autora – cfr. ponto 32. Ou seja, apesar de o Réu ter não cumprido a obrigação que assumira perante a Autora, teria de ser esta a facultar os meios financeiros para que se solucionasse o problema resultante desse incumprimento.

Naturalmente que essa proposta foi recusada pela Autora, nos termos que constam do ponto 36., tendo ela solicitado ao Réu que assumisse o pagamento do tratamento necessário em clínica dentária à sua escolha ou que accionasse o seu seguro profissional. O Réu, porém, não aceitou.

Assim, não tendo sido atingido o resultado garantido pelo Réu, mostra-se preenchido o primeiro pressuposto: o ilícito contratual corresponde ao desvalor objectivo da conduta do Réu, traduzido no incumprimento ou, se se quiser, no cumprimento defeituoso do resultado a que se obrigara perante a Autora.

A culpa presume-se, como já dito, face ao disposto no artigo 799º, n.º 1, do CC, recaindo sobre o médico a prova de que a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso da obrigação não procede de culpa sua.

O Réu procurou demonstrar que o insucesso da colocação da prótese na Autora não se deveu a omissão da diligência e competência exigíveis, mas a outros factores externos à sua actuação.

Porém, não só o Réu não conseguiu ilidir a presunção de culpa que sobre si recaía, como, pelo contrário, acabou por ficar demonstrada a sua culpa efectiva. Com efeito, o facto do ponto 55. não deixa qualquer dúvida quanto à razão do insucesso do resultado a que aquele se comprometera: a falta de retenção da prótese fixa era consequência de uma preparação protética dos pilares dentários que não assegurava essa mesma retenção. Por isso, e retomando uma expressiva afirmação da perita médica Inês Morais Caldas, “aquela ponte em nenhuma circunstância se podia segurar em nenhuma boca”

Acórdão da Relação de Lisboa de 13/05/2013

Processo nº 2199/08.9TVLSB.L1-2

PEDRO MARTINS (Relator), Eduardo Azevedo e Lúcia Sousa

Sumário:

II – Provado (pelo lesado, como lhe competia) o nexo de causalidade (ainda no plano naturalístico) entre uma intervenção cirúrgica e as lesões sobrevindas em nervos da autora (que não eram objecto daquela operação), presume-se, natural ou judicialmente, que a intervenção não foi feita com o cuidado devido e que tal se deveu a culpa do cirúrgião, cabendo a este ou provar que as lesões provocadas não tiveram nada a ver com uma actuação deficiente (afastando a ilicitude), ou que conformou a sua conduta à de um cirúrgião medianamente diligente e prudente, colocado nas mesmas circunstâncias (afastando a culpa).

III – É também ao cirúrgião que cabe o ónus da prova de que a operação em abstracto, ou dada a sua natureza em geral, foi de todo em todo indiferente para a verificação das lesões, tendo-as provocado só por virtude das circunstâncias excepcionais, anormais, extraordinárias ou anómalas, que intercederam no caso concreto.

Excerto parcial do texto desta decisão:

«Da ilicitude

Diz o art. 483/1 do CC, no âmbito da responsabilidade extracontratual, que: “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.”

A partir daqui diz-se que existem duas modalidades de ilicitude: aquela que se concretiza na violação do direito de outrem e a que se concretiza na violação de qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios.

Nos casos de lesões da integridade física de uma pessoa, a visão clássica da ilicitude entende que não existe um direito subjectivo à integridade física (trata-se de um bem, não de um direito...), pelo que só perante a afirmação da violação de normas legais destinadas a proteger a integridade física de outrem é que se pode dizer que se verifica a ilicitude (a da 2ª modalidade do art. 483/1 do CC). Entre essas disposições de protecção, para além das normas do Código Penal, contam-se ainda, por exemplo, as regras de contra-ordenação ou as regras administrativas que contenham “regras estabelecidas para a prevenção ou cura da enfermidade” (por exemplo, Antunes Varela, Das obrigações em geral, vol. I, 9ª edição, Almedina, 1998, págs. 548 a 563, especialmente págs. 554 e segs, § final da nota 3 da pág. 555 e pág. 557).

A ilicitude, nestes casos, não consiste na lesão da integridade física de alguém, mas antes na violação das regras destinadas à protecção dessa integridade física.

*

Partindo-se de outras concepções, e enquadrando as lesões na integridade física de alguém como uma violação de um direito subjectivo, logo na 1ª modalidade da ilicitude, chega-se, no essencial, ao mesmo resultado, dizendo-se que para se “poder[...] assacar um juízo de ilicitude à [...] conduta [do médico] precisamos de comparar a sua acção (ou omissão) com a acção (ou omissão) devida, isto é, esperada pela ordem jurídica. Assim, importa conhecer as regras da profissão, os deveres de conduta profissionais dos médicos, isto é, as suas leges artis.” (André

Gonçalo Dias Pereira, Responsabilidade civil dos médicos: danos hospitalares – alguns casos da jurisprudência, Lex Medicinæ, nº. 7, 2007, págs. 58 e 60)

Ou, noutra formulação, “apenas [fará] sentido questionar a ilicitude quando o agravamento do quadro clínico seja acompanhado da correspondente preterição das *leges artis*.” (Mafalda Miranda Barbosa, Notas esparsas sobre responsabilidade civil médica – anotação ao ac. do STJ de 22/05/2003, Lex Medicinæ, nº. 7, 2007, pág. 140).

Ou, ainda noutra, “a ilicitude aparece sempre configurada como um juízo de desvalor atribuído pela ordem jurídica”, juízo que se “refere em relação ao comportamento do agente”, assente no desvalor do facto. “[A] ilicitude é avaliada através da prossecução de um fim não permitido pelo Direito (intenção de praticar a lesão no ilícito doloso, ou violação do dever objectivo do cuidado no ilícito negligente)”. Pelo que “no caso de actuações meramente negligentes não se mostra suficiente a simples lesão de bens jurídicos, tendo que lhe acrescer a violação do dever objectivo de cuidado por parte do agente.” (Menezes Leitão, Direito das obrigações, vol. I, 2010, 9ª edição, Almedina, págs. 299/300)

*

O consentimento da autora, referido pelas rés, não afasta este resultado.

O consentimento válido só “transfere para a esfera jurídica do paciente os riscos da intervenção, desde que esta seja realizada diligentemente.” Dito de outro modo, “se o paciente consentiu (tendo sido previamente devidamente informado),” continua a haver “lugar a indemnização em caso de má prática médica, isto é, por violação negligente das regras da arte. (André Gonçalo Dias Pereira, O Consentimento informado na relação médico-paciente, Coimbra Editora, 2004, págs. 127, 118, 121 e 116/117).

*

Assim, na responsabilidade médica, na espécie de negligência médica, não pode bastar a afirmação da existência da lesão, para se dar por verificada a ilicitude. Tem sempre de se verificar ou a violação das *leges artis* ou a violação das disposições legais de protecção.

Mas a sentença não se bastou com a afirmação da lesão, pois que mais à frente disse, embora a propósito do pressuposto da culpa, que: “não age de acordo com a *leges artis* o médico que, ao proceder a uma artroplastia total da anca direita, lesiona simultaneamente o nervo crural e o ciático poplíteo externo. Desta forma, [...], a autora logrou fazer prova de que o médico cirurgião realizou de forma deficiente ou errada o ato médico [...]”.

E, assim, é isto que importa: os factos provados permitem afirmar a violação, pelo 1º réu, do dever objectivo de cuidado?

Os factos provados, que interessam para a decisão, são só os que constam dos factos 24 e 30, ou seja, que a lesão do facto 23 foi provocada pela intervenção cirúrgica aludida em F) e que em virtude dessa intervenção cirúrgica, a autora apresenta, ainda, outras sequelas.

As rés dizem que destes factos não se pode concluir por aquela violação e a ré seguradora invoca para o efeito quatro acórdãos (um do TRL e três do STJ). Só que três deles são ditados para situações em que não se pode dizer verificado o nexo de causalidade entre a actuação médica e as lesões. E o último parece seguir (diz-se parece por ser só um sumário), precisamente a posição de um acórdão do STJ de 2002 que faz a mesma construção que a sentença embora no âmbito da responsabilidade contratual (como se verá mais à frente).

Ora, no caso dos autos, provou-se, com base numa perícia colegial, o nexo de causalidade (ainda se está a falar, aqui, no plano naturalístico) entre a operação médica e as lesões em nervos da autora, sendo que a operação não tinha por objecto esses nervos. [E daí que se compreenda que no facto 63 conste que nas duas consultas de avaliação pós-operatória realizadas, foi verificado que a artroplastia total da anca tinha sido realizada com sucesso e que a autora se encontrava a recuperar da mesma normalmente. A operação em causa, tendo em visto aquilo a que se destinava, foi realizada com sucesso.] Aquilo que correu mal não tinha nada a ver com a operação. Não é suposto uma artroplastia (que não tem por objecto nervos...) causar lesões em nervos, muito menos numa multiplicidade de nervos. Pelo que a lesão nos nervos da autora não pode, realmente, deixar de se considerar como fruto de uma violação do dever objectivo de cuidado.

Como diz Manuel Rosário Nunes: “[...S]e o paciente sofre uma lesão na sua saúde após a sujeição a determinado acto médico (v.g. cirúrgico), será de presumir [presunção judicial ou natural, prova de primeira

aparência] que, em princípio, aquela intervenção foi adequada à produção daquele dano e que, segundo a “normalidade das coisas”, “a experiência comum” o dano provavelmente não teria ocorrido caso fossem observadas todas as regras técnicas, de acordo com o estágio actual dos conhecimentos médico-científicos aplicáveis ao caso [...]. (O ónus da prova nas acções de responsabilidade civil por actos médicos, 2ª edição, Almedina, Abril 2007, pág. 44).

Mais ou menos no mesmo sentido, este autor informa (obra citada, pág. 44) que em França, a Cour de Cassation (= STJ) defende que, quando o resultado provocado pela intervenção médica é danoso e incompatível com as consequências de uma terapêutica normal, estar-se-á perante uma “prova” que conduz a uma situação de presunção de culpa [melhor, como o próprio autor diz: *présomption de fait d’une faute*... sabendo-se que esta *faute* abrange a ilicitude e a culpa]. Para tanto, recorre-se à dedução obtida a partir das “consequências anormais” para se afirmar que o médico não poderia ter actuado de acordo com os conhecimentos actuais da “ciência médica” e com uma conduta profissional diligente. Deste modo, a afirmação pelo julgador de que não seria possível que o médico não tivesse incorrido em culpa [melhor: *faute*], fundamenta-se num tipo de argumentação a contrario, ou seja, se o médico não tivesse incorrido em culpa, nenhum dano se produziria e logo a comprovação do dano fará presumir a culpa, ou seja, deduz-se a culpa a partir da existência de um nexo de causalidade entre a intervenção e o seu resultado anómalo, desproporcional, isto é, o dano.”

Ainda no mesmo sentido, Jorge Ribeiro de Faria, depois de esclarecer que também em Espanha “se adere à ideia de que a culpa se não presume na obrigação de meios em que a actividade médica se traduz”, lembra que “também aí se não deixa de admitir que a falta de diligência se deduza da produção do dano, sempre que se verifique uma desproporção entre este, em termos de causalidade, com o exercício da actividade médica (acórdão do Tribunal Supremo espanhol de 29/07/1994” - Da prova na responsabilidade civil médica, Reflexões em tomo do direito alemão, Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, I/2004, pág. 195, nota 158).

Tudo isto sem prejuízo de o médico, ou o hospital, poder alegar e provar que as lesões provocadas não tiveram nada a ver com uma actuação deficiente, isto é, com a violação de um dever objectivo de cuidado. O que não aconteceu. E não serve este fim a simples existência duma estatística onde consta que é um risco inerente a este tipo de cirurgia a ocorrência de lesão dos nervos periféricos numa percentagem de 0,5% a 3,5% (facto 79). A simples existência de uma percentagem de casos em que se pode dar essa lesão, não quer dizer que essa lesão não ocorra precisamente em consequência de uma operação deficiente. Ou seja, que esses casos não sejam precisamente aqueles em que houve negligência médica (neste sentido, embora a outro propósito, diz Luís Filipe Pires de Sousa, O ónus da prova na responsabilidade civil médica..., pág. 38, citando José Manuel Fernández Hierro, José Manuel, Sistema de responsabilidad médica, Comares, 5ª ed, 2007, p. 106.: “Contudo, não constitui causa de exculpação a demonstração singela de que, na sequência de um determinado tipo de cirurgia, ocorre uma franja de casos (por ex., 5%) em que se produzem determinadas sequelas no paciente (percentagem racional de risco típico). A estatística em causa nada esclarece sobre a proporção que, dentro dessa percentagem de risco, deve ser imputável a uma deficiente aplicação da técnica cirúrgica. [...]”)

Ónus de alegação e prova que não sobrecarrega desproporcionadamente o médico (ou o hospital), porque é ele que fez a operação e é ele que sabe como é que ela correu.

(...)

A culpa

A culpa, por sua vez, “exprime um juízo de reprovabilidade pessoal da conduta do agente: o lesante, em face das circunstâncias específicas do caso, devia e podia ter agido de outro modo.” É um juízo que assenta no nexo existente entre o facto e a vontade do autor e pode revestir duas formas distintas: o dolo [...] e a negligência ou mera culpa [...] (Antunes Varela, obra citada, pág. 587).

Esta última, a mera culpa, assenta “na omissão de um dever de diligência (o dever de não confiar leviana ou precipitadamente na não verificação do facto ou o dever de o ter previsto e ter tomado as providências necessárias para o evitar)”, medindo-se pela diligência de um homem normal, medianamente sagaz, prudente, avisado e cuidadoso [...]”(ainda Antunes Varela, obra citada, págs. 594/595), “em face das circunstâncias de cada caso” (art. 487/2 do CC) e sendo entendida como uma conduta deficiente (Antunes Varela, obra citada, págs. 598/602). No caso da responsabilidade médica, o critério é o do “médico normalmente prudente, diligente, sagaz e cuidadoso,

com conhecimentos, capacidade física, intelectual e emocional para desempenhar as funções a que se propõe” (A. G. Dias Pereira, Responsabilidade..., pág. 56).

Ora, provada a violação daquele dever objectivo de cuidado, presume-se também natural ou judicialmente que essa violação se deveu a negligência do médico. As citações feitas acima referem-se à negligência em sentido amplo, de modo a abranger quer os elementos desta que cabem na ilicitude quer aqueles que cabem na culpa.

Se se prova que uma operação provocou lesões que não era suposto provocar e por isso se conclui que ela foi deficiente, quer-se dizer com isso que o foi enquanto violou as regras com que devia ter sido feita e enquanto revela que o cirúrgião não agiu como devia e podia.

Como diz Ribeiro de Faria, ao fazer a síntese da evolução da jurisprudência alemã: “[...] passou-se assim a fazer da relação de causalidade a autêntica pedra de toque da responsabilidade médica. [...] conseguida a prova de causalidade, o que aí andaria implícito era, por um lado, o desrespeito da norma de protecção ou de cuidado e, por outro, a violação do próprio dever objectivo de cuidado ou da diligência exigível.” (estudo citado, pág. 124).

Não muito longe disto, embora com dúvidas e sublinhando que se trata de uma meia presunção (porque o lesado, de qualquer modo, já teve que provar a ilicitude, entendida esta como a violação de um dever objectivo de cuidado, identificável com as *leges artis*), veja-se a posição de Mafalda Barbolsa, eventualmente com recurso também ao art. 150/2 do CP (estudo citado, págs. 141/142).

Presunção de culpa que o 1º réu e o Hospital poderiam ter ilidido, alegando e provando o necessário para se poder concluir que o 1º réu tinha “conformado a sua conduta à de um médico medianamente diligente e prudente, colocado nas mesmas circunstâncias” (a parte entre aspas é retirada do último estudo citado, pág. 140).

*

O nexo de causalidade adequada

Por força do art. 563 do CC (nexo de causalidade), “a obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão.”

Entende-se que se consagrou, deste modo, a teoria da causalidade adequada, na sua formulação negativa: “O facto que actuou como condição do dano só deixará de ser considerado como causa adequada se, dada a sua natureza geral, se mostrar de todo em todo indiferente para a verificação do facto, tendo-o provocado só por virtude das circunstâncias excepcionais, anormais, extraordinárias ou anómalas, que intercederam no caso concreto” (Antunes Varella, obra citada, págs. 919, 920 e 930).

Assim, provado que a operação foi causa concreta daquele dano, era ao médico ou ao hospital que caberia alegar e provar que a operação em abstracto, ou dada a sua natureza em geral, foi de todo em todo indiferente para a verificação das lesões, tendo-as provocado só por virtude das circunstâncias excepcionais, anormais, extraordinárias ou anómalas, que intercederam no caso concreto.

Em vez disso, na contestação, o que os réus e o hospital fizeram foi, no essencial, negar a verificação das próprias lesões, apesar de estas estarem devidamente comprovadas desde 2006 e de o 3º réu ter mesmo assumido a existência das mesmas e da incapacidade que as mesmas provocavam, numa informação dada a terceiro em 2008.

*

Em suma, consideram-se preenchidos todos os pressupostos da responsabilidade civil extracontratual com base na qual as rés foram condenadas.

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

Sumário:

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 biliar 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.

Excerto parcial do texto da decisão:

«28. Não foi, diga-se, a errada utilização da técnica da laparoscopia - que não existiu, pois, como se provou (4 supra), era a técnica adequada ao quadro clínico da autora - o elemento que impôs o juízo negativo da conduta do réu médico cirurgião.

29. Como se salientou na decisão de 1ª instância, confirmada pela decisão da Relação, " o foco principal da censura ao réu também não será o facto de ter provocado a perfuração do canal biliar, porquanto tal lesão não foi detetada no ato e afigura-se como um risco potencialmente inerente à própria intervenção, pois que nela são utilizados objetos perfurantes e o local atingido encontra-se anatomicamente próximo da zona intervencionada".

30. É que " a atuação do médico não se subsumiu a um ato isolado , mas a uma cadeia ou conjunto complexo de atos".

31. O processo cirúrgico foi anormalmente longo - 7 horas (ver 12 supra) - morosidade referida no diário clínico (fls. 1550) para o que terá contribuído " o descolamento vesicular, também oneroso e trabalhoso" o que levou a sentença, no plano de facto (artigos 349.º e 351.º do Código Civil) a considerar que o réu médico " apesar de a cirurgia se ter mostrado anormalmente longa, não a reconverteu para laparotomia - a ter optado pela reconversão a

mesma teria permitido a sutura e o tamponamento adequado da perfuração". Com efeito, a possibilidade de reconversão da cirurgia é uma possibilidade sempre em aberto e aconselhável perante as dificuldades que resultem da laparoscopia (ver 3, 4 e 11) e, se tal tivesse sucedido, a perfuração teria sido detetada e logo suturada e efetuado o tamponamento adequado (ver 15, 16).

32. A intervenção foi concluída sem que tivesse sido colocado à autora qualquer dreno que teria permitido detetar o indevido encaminhamento da bÍlis originado pelo já referido corte do canal biliar (23 supra).

33. Evidencia-se, o que foi salientado pelas instâncias, um quadro de facto em que, na sequência de uma cirurgia anormalmente longa pelas dificuldades surgidas com o descolamento da vesícula que estava muito encastrada, situação de risco acrescido pela agora maior possibilidade de a intervenção provocar danos, como infelizmente sucedeu (ver 13 supra), não houve reconversão para o método alternativo da laparotomia e não houve o cuidado, que o caso impunha, de colocar o dreno que permitiria, como se disse, detetar imediatamente qualquer situação anómala decorrente da intervenção.

34. Sucede que a autora, passado o efeito da anestesia, começou a sentir fortes dores na zona intervencionada (18), dores que apenas diminuÍam de intensidade enquanto durava o efeito de substâncias analgésicas que lhe eram ministradas no soro (19) e, no entanto, apesar de das dores e queixas da doente, o réu médico não realizou quaisquer exames complementares de diagnóstico necessários para detetar a existência de alguma complicação antes de lhe conceder a alta hospitalar (21 e 24), prosseguindo em casa o sofrimento da autora (25, 26, 27) o que a levou, já com sinais de itÍria, a segundo internamento na clínica (28) e a segunda intervenção cirúrgica (30), evacuando-se o biloma entretanto formado e detetando-se a peritonite biliar (31).

35. E provou-se ainda que se o réu médico tivesse realizado exames complementares de diagnóstico, quando a autora estava internada na clínica, necessários para detetar a existência de alguma complicação, tais exames seriam suscetÍveis de impedir o agravamento do estado de saúde da autora e o risco de vida que a mesma veio a sofrer (22 supra).

36. Não estamos, pois, perante situações inserÍveis nas *leges artis* própria da cirurgia, insindicável na medida em que traduza o exercício de opções científicas e técnicas, não estamos no plano da mera falibilidade que o exercício da medicina sempre implica - falibilidade que, no caso, se traduziu no indesejado corte de 3mm perfurando o canal biliar - mas na censurável omissão dos deveres de cuidado e de diligência que eram exigÍveis naquelas circunstâncias e de que o réu " pessoalmente era capaz porquanto ao não reconverter a cirurgia para laparotomia, ao não colocar o dreno e ao não proceder a exames pós-operatórios de diagnóstico que o quadro clínico aconselhava, acabou por contribuir para o agravamento geral do estado de saúde da autora" (ver sentença a fls. 1651).

37. Todos estes factos, uma vez provado o erro médico - a aludida perfuração do canal biliar - evidenciam a culpa do médico pelo descuidar negligente dos cuidados médicos a que estava obrigado de acompanhamento da doente no período pós-operatório que o impedia de lhe dar alta hospitalar sem determinar a razão das intensas dores de que ela padecia e pela omissão dos cuidados que igualmente se lhe impunham de providenciar um controlo médico efetivo de qualquer anomalia decorrente da intervenção que se constatou ter sido exigente e difícil.

38. O réu não tomou os cuidados necessários para se poder certificar imediatamente no período pós operatório de algum erro que pudesse ter ocorrido, fechando incompreensivelmente ele próprio as portas ao controlo imediato e num momento em que sabia que a intervenção, já em si difícil e suscetÍvel de riscos, se revelara particularmente complexa. E mostrou-se ainda indiferente às queixas e ao sofrimento da autora, concedendo-lhe alta sem procurar saber a razão de tais queixas e dores que não podiam ser aquelas que resultariam de uma intervenção que fosse bem sucedida mediante utilização da referida técnica.

39. No que respeita ao ónus da prova (artigo 342.º do Código Civil), verifica-se que, no caso em apreço, a autora logrou desde logo provar a ocorrência do ato médico lesivo. Sem a prova do ato ilícito não se põe em questão a prova da culpa (Ac. do S.T.J. de 22-11-2007- Oliveira Rocha - n.º3800/07).

40. No entanto e a partir do momento em que o lesado prova o ato ilícito - o erro médico - cumprir-lhe -á ainda provar a culpa - como se impõe quando se trata de responsabilidade civil extracontratual (artigo 487.º/2 do Código Civil) - ou seja, provar que esse erro resultou de uma atuação culposa violadora das regras próprias da arte médica ou dos deveres de diligência do médico durante intervenção cirúrgica ou em momento diverso, designadamente no período pós operatório? Ou , pelo contrário, cumprirá ao médico, posto perante o erro em que

incorreu, ilidir a presunção de culpa - como se impõe na responsabilidade civil contratual (artigo 799.º/1 do Código Civil) - ou seja, demonstrar que esse erro resultou das próprias circunstâncias decorrentes de intervenções que envolvem risco, não existindo nenhuma violação dos deveres de cuidado que no caso se impunham?

41. Situamo-nos, no último caso, como se disse, no plano da responsabilidade contratual e, assim sendo, à luz do artigo 799.º do Código Civil, "incumbe ao devedor provar que a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso da obrigação não procede de culpa sua" (Ac. do S.T.J. de 7-10-2010- Ferreira de Almeida - revista n.º 1364/05 in www.stj.pt, Ac. do S.T.J. de 30-6-2011- Sérgio Poças - revista n.º 3252/05); em tal circunstância, dir-se-ia que a prova do ato médico lesivo importaria ao réu, para que a sua conduta não fosse considerada culposa por presunção, demonstrar que o ato cirúrgico decorreu com respeito das práticas adequadas e que, apesar da sua complexidade, não havia razão para não o prosseguir até ao final, não se justificando, apesar do risco acrescido decorrente da forte encastração da vesícula, avançar para a intervenção pela técnica tradicional da laparotomia, pois nada constaria dos exames prévios realizados que a disposição interna anatómica do paciente excluía, desde logo, a opção pela intervenção efetuada (laparoscopia), não sendo um risco normal desta intervenção, mas antes um risco excecional, a perfuração de canal biliar.

42. No entanto, ainda que se pudesse aceitar que estamos diante de uma mera falibilidade, de um erro humano que não poderia em si ser censurado a título de culpa, ficaria sempre de pé a conduta, que contribuiu decisivamente para o juízo de culpa concretamente formulado, consistente na falta de diligência verificada no período pós-operatório.

43. Ora, como se referiu no Ac. do S.T.J. de 4-3-2008 (Fonseca Ramos), revista n.º 183/08 in C.J., 2008, 1, pág. 134 "na atividade médica, na prática do ato médico, tenha ele natureza contratual ou extracontratual, um denominador comum é insofismável - a exigência de prestação que observe os deveres gerais de cuidado".

44. A autora provou os factos que evidenciam essa falta de diligência e, por isso, perde interesse no presente caso discutir se o ónus da prova dessa falta de diligência cumpria à autora ou ao réu. Com efeito, se os factos provados se limitassem à prova do erro médico e à prova de uma alta hospitalar dada a uma doente sofrendo de dores intensas, nesse caso é que seríamos levados à questão de saber, se nada mais se tivesse provado, o que não sucedeu, se, atentas as regras do ónus da prova, devia ou não atuar a aludida presunção de culpa (artigo 799.º do Código Civil).

45. Por outras palavras: de acordo com a presunção do artigo 799.º do Código Civil, bastaria à autora a prova da desconformidade entre a conduta realizada e a conduta devida (intervenção cirúrgica com perfuração do canal biliar/ intervenção cirúrgica sem perfuração do canal biliar, alta hospitalar em recuperação normal/alta hospitalar com o doente em intenso anormal sofrimento pós-operatório) para cumprir agora ao réu demonstrar que o seu erro resultou da falibilidade própria inerente ao tipo de ato cirúrgico realizado e praticado com observância das *leges artis* e que a alta foi dada cumprindo-se as diligentes práticas que uma tal situação exige, como, por exemplo, a medicação adequada destinada a minorar o sofrimento, a realização prévia de todos os exames necessários comprovativos de que nenhuma situação anormal se verificava.

46. Ora, como se referiu, o réu não provou factos que afastassem a presunção de culpa; e bem pelo contrário, a autora provou os factos demonstrativos da culpa do réu. »

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

Sumário:

I - Os poderes de cognição do STJ admitem considerar, com base nos factos provados, se foi praticado um ato lesivo culposo 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 desinfecção 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.

Excerto parcial do texto da decisão:

«28. O autor, embora não o diga expressamente, restringe, nas conclusões da sua minuta de recurso, a responsabilização da ré aos atos praticados no Hospital de S. Francisco Xavier (artigo 684.º/3 do C.P.C.) que originaram a infeção cujo tratamento, bem sucedido pois evitou a amputação do membro superior (21 e 113 supra), não conseguiu evitar que o autor ficasse a padecer das limitações mencionadas (ver 66, 67, 68, 69, 70, 71).

29. Significa isto que já não se vai aqui discutir a responsabilização dos médicos ou a do réu Centro Hospitalar Ocidental pelos atos médicos e as intervenções auxiliares que se realizaram no então Hospital Egas Moniz, restrição que bem se compreende considerando que à luz dos factos provados a causa dos padecimentos do autor resultou da infeção contraída com a veno punção realizada no Hospital de S. Francisco Xavier no dia 9 de julho de 2004 (5).

30. Face a esta delimitação, situar-nos-emos tão somente na questão, sem dúvida essencial, que consiste em saber se os factos provados permitem ou não permitem considerar que houve uma atuação culposa no dia 9 de julho na execução da punção venosa.

31. A culpa, estejamos no âmbito da responsabilidade contratual ou da responsabilidade delitual (artigo 799.º/2 do Código Civil), deve ser "apreciada, na falta de outro critério legal, pela diligência de um bom pai de família, em face das circunstâncias de cada caso" (artigos 487.º/2 do Código Civil).

32. Resulta deste preceito que a ponderação da culpa deve ser realizada abstratamente - o Código Civil consagra a tese da culpa em abstrato - mas em face das circunstâncias de cada caso , o que naturalmente envolve a análise das concretas circunstâncias evidenciadas pelos factos fixados pelas instâncias que o Supremo Tribunal tem de acatar, respeitando a determinação legal constante do artigo 722.º/2 do C.P.C.

33. Essa análise das circunstâncias de cada caso significa que " a diligência relevante para a determinação da culpa é a que um homem normal (um bom pai de família) teria em face do circunstancialismo próprio de cada caso concreto" (Antunes Varela, Das Obrigações em Geral, Vol I, 10.^a edição, pág. 576).

34. Estamos, pois, num plano normativo que está no âmbito dos poderes de cognição do Supremo Tribunal de Justiça (Ac. do S.T.J. de 3-11-1992, rel. Amâncio Ferreira, B.M.J. 421- 400, Ac. do S.T.J. de 11-10-1994, rel. Cardona Ferreira, B.M.J. 440-448, Ac. do S.T.J. de 22-4-1997, rel. Pais de Sousa, C.J., 2, pág. 70, Ac. do S.T.J. de 21-3-2012, rel. Maria dos Prazeres Beleza, revista n.º 6123/03. 7TBVFR.P1.S1).

35. Diz o recorrente, de modo impressivo, que " a grande questão da qual os tribunais de 1.^a e 2.^a instância passaram ao lado é esta: uma simples punção para retirar sangue para uma análise de rotina ou para ministrar soro que introduz no paciente uma bactéria como a pseudomonas aeruginosa tem necessariamente de ser um ato muito grosseiramente mal executado".

36. E acrescenta: " não é humanamente possível exigir ao ora recorrente que demonstre se foi por causa de alguém na equipa clínica não ter lavado as mãos, de ter retirado a seringa sem cuidado, de a seringa não estar devidamente esterilizada, etc. etc.

Porém, o tribunal recorrido, por uma questão meramente formalista, faz de conta que o recorrente não foi capaz de identificar o ato ilícito, mas na verdade ele está identificado e provado: a punção. Se a punção foi feita de modo a que se tenha introduzido na corrente sanguínea uma bactéria perigosa não pode haver dúvida de que aquele ato violou as leges artis.

As coisas são simples. Uma punção é uma coisa simples: introduzir a ponta da agulha na veia. Em nenhuma circunstância em pleno século XXI é admissível que uma tal punção possa introduzir na corrente sanguínea uma bactéria perigosa. Só pode desconformidade com a leges artis. E o erro é do hospital através dos seus funcionários. O recorrente logrou provar que aquela punção foi mal executada porque uma punção bem executada não leva à entrada de bactérias no sangue, como é do conhecimento geral de toda a humanidade, salvo a que se encontra ainda nas selvas recônditas".

37. No caso vertente importa atentar que é do conhecimento das entidades hospitalares, e obviamente de todas as pessoas que ali exercem funções, o risco de morte derivado das infeções por bacteriémias nosocomiais que " são uma das infeções que contribuem para a morbilidade e mortalidade hospitalar e aumenta os custos na prestação de cuidados de saúde. O internamento em cuidados intensivos, o uso de dispositivos intravasculares e o modo de frequência do seu manuseamento, entre outros, constituem importantes fatores de risco para a sua existência [...]

No HSFXavier a Bacteriemia Nosocomial representa 12,8% das infeções Nosocomiais e ocupa o 2.º lugar (a par com a infeção cirúrgica) entre as infeções nosocomiais mais frequentes" (Relatório de Vigilância Epidemiológica da Bacteriémias Nosocomiais, período de 1 de janeiro a 30 de junho de 2004, fls. 916/959).

38. Refere-se ainda nesse relatório que " a mortalidade dos doentes com BN foi superior à mortalidade global (9,8% e 11,4%) " e " a análise das origens prováveis da BN apresentadas no quadro n.º 5 e 6 permite concluir que a principal porta de entrada é o CVC seguida da via respiratória. O cateter venoso central como principal porta de entrada tem vindo a diminuir ao longo dos três anos enquanto que a via respiratória sofre uma tendência inversa" (fls. 920).

39. Conclui o relatório referindo que " no sentido de prevenir o aumento das taxas verificadas sugere-se [...] 3. Formação dos enfermeiros e médicos sobre as recomendações para a prevenção da bacteriemia nosocomial associada a CVC. 8. Divulgação dos resultados".

40. Do relatório de junho de 2004 "Auditoria às Estruturas e Práticas de Lavagem das Mãos" consta que " a prática da lavagem das mãos tem vindo sistematicamente a ser evidenciada na bibliografia como uma medida de eficácia comprovada na prevenção e controlo da infeção nosocomial. Contudo, a experiência tem vindo a demonstrar que, apesar deste facto ser do conhecimento dos prestadores de cuidados, a adesão a ela fica muito aquém do desejado e do esperado tendo em conta o conhecimento generalizado da sua eficácia. Sendo assim a CCI do HSFX decidiu dar início , no ano de 2004, a um ciclo de auditorias nesta matéria, em todo o hospital, tendo como objetivos:

1. Calcular o índice de qualidade da prática de lavagem de mãos.

2. Conhecer as atuais estruturas de higienização das mãos.
3. Identificar práticas incorretas de lavagem das mãos.
4. Implementar medidas de melhoria, se for caso disso, na prática de lavagem de mãos" (fls. 930 dos autos).

41. E mais adiante lê-se: " em relação à avaliação dos procedimentos foram encontrados pontos críticos em todos os padrões e em todos os serviços podendo afirmar-se que há necessidade de intervenções em todos os padrões avaliados" (fls. 935)

42. A existência de deficientes condições hospitalares impõe, assim, que haja na realização de punções, uma das causas de infecção, todo um conjunto de cuidadosos procedimentos que obstem à infecção.

43. Pode dar-se o caso de se provar que todos os procedimentos foram seguidos e, ainda assim, constatar-se que a bactéria penetrou na corrente sanguínea.

44. Numa situação deste tipo admite-se que se possa concluir, no plano normativo em que nos situamos que é o da determinação da diligência posta pelo funcionário cuidadoso, que houve o cumprimento dos procedimentos que no caso se impunham, existindo, no entanto, uma falha de execução, porventura mínima, que ainda assim levou à infecção.

45. O recorrente entende que a infecção originada pela punção implica sempre uma grosseira violação das leges artis.

46. Sabendo-se que, se forem observados sem falhas os procedimentos que se impõem, a infecção não pode ocorrer pela punção venosa, e se ela ocorreu é porque houve uma falha, um erro, um deslize, abre-se a questão de saber se, em tais circunstâncias, deve ser considerado, no plano normativo, que, não obstante a falha, o agente do ato não incorreu em ilícito culposos.

47. Mas para que assim seja, pressupõe-se a prova, uma vez assente que a punção venosa foi a causa da infecção que necessariamente resultou de erro na execução do ato, de que os procedimentos devidos foram todos seguidos no caso em concreto.

48. Ora nós estamos efetivamente longe de poder afirmar que está provado que todos os procedimentos devidos foram seguidos no caso concreto.

49. É que, no caso vertente, não ficou provada a observância da totalidade dos procedimentos que deviam ter sido necessariamente seguidos, a saber - matéria que foi objeto de alegação e de prova - " quando da recolha do sangue no HSFX a zona corporal do autor foi limpa e desinfetada" (quesito 87, não provado), " terminada a recolha do sangue, foi a zona novamente desinfetada e o local de introdução do cateter foi coberto com um novo penso" (quesito 88, não provado) " à data dos factos em apreço as instalações do HSFX adstritas ao balcão dos homens da urgência da zona ocidental da área metropolitana de Lisboa encontravam-se em perfeito estado de higiene e salubridade" (quesito 90, não provado), " inexistindo qualquer tipo de acumulação de sujidade e detritos" (quesito 91, não provado).

50. No relatório do Instituto de Medicina Legal (fls. 663) refere-se que " [...] dentre 1992 e 1999 P. aeruginosa era a segunda maior causa de pneumonia, a quarta causa mais frequente de infecções urinárias e a sexta causa mais frequente de invasão hematológica nas unidades de cuidados intensivos. Vários potenciais reservatórios de infecção têm sido identificados em meio hospitalar, nomeadamente equipamento respiratório, soluções de limpeza, desinfetantes, vegetais, flores, endoscópios e piscinas de fisioterapia. Assume-se que o organismo é transmitido pelas mãos do pessoal hospitalar ou por fómites".

51. Ora não se demonstrando que todos os procedimentos no caso foram observados quando da punção venosa, mas provando-se - prova pericialmente conseguida (ver fls. 663 do mencionado relatório do IML; ver 5, 7, 73, 75) - a existência de nexo de causalidade entre a veno-punção no sangradouro do membro superior direito e a celulite do mesmo (infecção do tecido celular subcutâneo), não pode ficar afastado, nos termos do artigo 487.º/2 do Código Civil, o reconhecimento de que houve falta de diligência traduzida na má execução da punção nas circunstâncias concretas do ambiente hospitalar contaminado em que foi realizada.

52. E não pode ficar afastado esse juízo de culpa porque nem sequer se provou que, não obstante a má execução da punção, o enfermeiro ou auxiliar que a realizaram seguiram todos os procedimentos que deviam ter sido seguidos.

53. A partir do momento em que o lesado prova o ato ilícito que em si mesmo revela uma execução defeituosa, a falta de diligência que essa situação demonstra pode ser afastada mediante a contraprova (artigo 346.º do Código Civil) de que, no caso em apreço, foram observados pelo agente todos os procedimentos que se justificavam, podendo então sustentar-se que não houve falta de diligência, resultando a infeção de uma falha accidental.

54. O recorrente, num plano de argumentação subsidiária, sustenta que a exigência, no caso em apreço, da prova do concreto erro de execução que se verificou (saber as superfícies estavam desinfetadas, se os materiais estavam esterilizados, se as mãos do profissional que executou a punção estavam lavadas e desinfetadas), constitui obviamente uma prova impossível a exigir a inversão do ónus da prova sob pena de violação dos princípios da igualdade e do acesso ao direito e da tutela jurisdicional efetiva.

55. Não são os exemplos referidos casos de impossibilidade de prova, são antes exemplificativos de dificuldade de prova, não constituindo tal dificuldade razão para inversão do ónus da prova pois nenhuma das razões que constam do preceito integram tal situação (artigo 344.º do Código Civil).

56. No entanto, como se viu, no caso concreto a prova da culpa não reclama a prova dessas sub-causas pois, como se disse, a infeção verificada nas condições que ficaram provadas, prova que o autor logrou conseguir, demonstram, por si, que houve má execução da punção.

57. Se esta má execução, nos termos que ficaram provados atentas as circunstâncias do caso, permitem concluir que o agente atuou culposamente à luz do critério consagrado no artigo 487.º/2, eis questão sobre a qual já nos pronunciámos.

58. Perde, assim, também interesse a questão de saber se a responsabilidade da ré é contratual ou delitual.

59. No contencioso administrativo tem-se considerado que a responsabilidade por atos ou omissões na prestação de cuidados de saúde em estabelecimentos públicos tem natureza extracontratual visto que quem recorre a um estabelecimento de saúde público fá-lo ao abrigo de uma relação jurídica de utente, modelada pela lei, "submetida a um regime jurídico geral estatutário, aplicável, em igualdade, a todos os utentes daquele serviço público, que define o conjunto dos seus direitos, deveres e obrigações e não pode ser derogado 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 é a doutrina dominante (V. Freitas do Amaral, «Natureza da Responsabilidade Civil por Atos Médicos Praticados em Estabelecimentos de Saúde», in *Direito da Saúde e Bioética*, Ed. LEX, 1991, pp. 123, ss.; Sérvulo Correia, «As Relações de Prestação de Cuidados pelas Unidades de Saúde do Serviço Nacional de Saúde», in *Direito da Saúde e Bioética*, ed. AAFDL, 1996, pp. 21 a 27 e Guilherme de Oliveira, in *RLJ*, Ano 125, p. 34.: ver Ac. do S.T.A. de 9-6-2011, rel. Adérito Santos, n.º 0762/09.

60. A questão é duvidosa porque não se vê que a pessoa que recorre a um serviço público não firme um acordo com base no qual esse serviço lhe prestará assistência pondo à sua ordem os seus meios humanos e materiais independentemente da circunstância de o concreto utente beneficiar ou não de dispensa do pagamento dos serviços prestados por ser beneficiário do SNS.

61. No entanto, não foi este um ponto que tenha sido suscitado pelo recorrente nas suas conclusões; o recorrente defendeu a inversão do ónus da prova a título subsidiário, ou seja, para o caso de não proceder a argumentação de que não logrou provar o facto ilícito, pois, no seu entender, logrou provar o que foi ilícito no sentido de violar as *leges artis* (conclusão 1.ª).»

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

Sumário:

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, n.º 1, do C.C.).

6. Cabia, 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).

Excerto parcial do texto da decisão:

«Da relação estabelecida entre o autor e a 1ª ré:

Tal como se entendeu na decisão recorrida, dos factos apurados flui que realizada uma biópsia prostática ao autor, foi entregue à 1ª ré o material biológico recolhido para exame histológico, tendo esta emitido o relatório junto aos autos (fls. 23) em nome do autor e ao cuidado do Dr. VV (médico urologista daquele).

Não estando expressamente descrito nos autos o modo como se realizaram os contactos entre o autor e a 1ª ré, da análise daquele documento e da factualidade assente decorre que entre a ré (enquanto médica anatomo-patologista) e o autor (enquanto consumidor de um serviço especializado) estabeleceu-se uma relação de natureza contratual, em que a primeira se obrigou a prestar ao segundo aquele serviço, recebendo em troca uma remuneração.

Encontramo-nos assim em presença um contrato de prestação de serviços (médicos) – arts. 1154 a 1156 do C. Civil.

Movemo-nos, pois, no domínio da responsabilidade contratual, como a própria ré reconhece na sua contestação (arts. 72º, 73º e 80º).

Da obrigação de indemnizar:

Dos factos apurados decorre que a biopsia realizada pela 1ª ré concluiu, erroneamente, pela existência de adenocarcinoma de grau 7, de acordo com o sistema de gradação Gleason (sendo de grau 4 o tumor dominante e de grau 3 o tumor secundário).

Com efeito, após a prostatectomia radical (retirada da próstata) a que o autor foi submetido - solução médica recomendável em face daquele diagnóstico -, veio a concluir-se pela inexistência de tumor maligno, observando-se apenas hiperplasia nodular benigna da zona transicional condicionando atrofia com hiperplasia pós-atrófica da zona periférica.

Certo é que, para que nasça a obrigação de indemnização por parte da 1ª ré, é necessário que o acto por si praticado, para além de ilícito, seja culposo e que tenha causado um dano ao autor – art. 483º do C.C.

Da natureza da obrigação assumida pela ré:

Tradicionalmente, na doutrina e na jurisprudência, distinguem-se duas modalidades de obrigações: as obrigações de meios e as obrigações de resultado.

A “obrigação de meios” existe quando o devedor apenas se compromete a desenvolver, prudente e diligentemente, certa actividade para a obtenção de um determinado efeito, mas sem assegurar que o mesmo se produza – Almeida Costa, “Direito das Obrigações”, 4ª edição, pag. 733.

“Nas obrigações de resultado, o cumprimento envolve já a produção do efeito a que tende a prestação ou do seu sucedâneo, havendo assim perfeita coincidência entre a realização da prestação debitória e a plena satisfação do interesse do credor” – cfr. Antunes Varela, in “Das Obrigações em Geral”, Vol. II, 3ª edição, pag. 9.

A natureza aleatória do resultado pretendido constitui o principal critério distintivo das duas modalidades de obrigações.

Se o resultado for, em regra, atingido com a actuação diligente do devedor, com a adopção da técnica apropriada, não jogando a álea um papel de relevo, estamos perante uma obrigação determinada (de resultado). Se, pelo contrário, o resultado almejado com a realização da prestação for de consecução incerta – pela intervenção de vários factores e de uma carga elevada de aleatoriedade, mesmo que o devedor empregue o cuidado e competência exigíveis, então a obrigação assumida deverá ser qualificada como uma obrigação geral de prudência (de meios) - cfr. Rute Teixeira Pedro, A Responsabilidade Civil Do Médico, pags. 96/97.

O interesse da distinção, em termos de regime, resulta na forma de estabelecimento do ónus da prova. Nas prestações de resultado, bastaria ao credor demonstrar a não verificação do resultado para estabelecer o incumprimento do devedor, sendo este que, para se exonerar da responsabilidade, teria que demonstrar que a inexecução é devida a uma causa que lhe não é imputável. Pelo contrário, nas prestações de meios não é suficiente a não verificação do resultado para responsabilizar o devedor, havendo que demonstrar que a sua conduta não corresponde à diligência a que se tinha vinculado – cfr. Menezes Leitão, Direito das Obrigações, vol. I, 5ª ed., pags. 139/140.

Porém, como nos dá conta este Professor, a distinção entre prestações de meios e prestações de resultado tem vindo a ser objecto de crítica na doutrina, argumentando-se que mesmo nas obrigações de meios existe a vinculação a um fim (pag. 140).

Nestas últimas obrigações, sob o ponto de vista funcional, é possível identificar, no respectivo quadro obrigacional, dois resultados distintos: um imediato, que equivale à satisfação daquele interesse instrumental, e outro mediato ou ulterior, que corresponde à efectivação do interesse final.

Por isso, a distinção maniqueísta entre obrigações de meios e de resultado, não parece totalmente de acolher, já que todas as obrigações são de resultado – o resultado devido é que é diferente – cfr. Rute Teixeira Pedro, ob. cit., pags. 116/117.

Aplicando estas noções ao caso sub judice, a questão está em saber a que resultado a ré se obrigou para com o autor: se o meramente instrumental (análise do material biológico recolhido na biopsia prostática, mediante a adopção de um comportamento diligente, técnica e cientificamente correcto, conforme às *leges artis*), se o final (determinar se aquele material biológico tinha ou não células cancerígenas).

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. Assiste-se, no entanto, ao reconhecimento de um crescente número de áreas, em que, dada a menor influência de factores não controlados pelo profissional, a obrigação do médico é reconduzida à categoria das obrigações de resultado.

Assim, quando a componente aleatória se apresenta muito reduzida e a verificação do resultado altamente provável, poderá o mesmo constituir objecto (imediato) da obrigação assumida pelo médico, como acontece, nomeadamente, na realização de exames físicos ou biológicos (exames serológicos, análise ao sangue, por exemplo) – Rute Teixeira, ob. cit. pags. 97 a 101.

E no que tange à realização de exames do material recolhido na biopsia prostática?

Apurou-se que a biopsia é o único método que garante a certeza do diagnóstico de cancro da próstata.

Esta permite colher, com uma agulha conduzida ecograficamente, pequenos cilindros de tecido prostático posteriormente analisados histologicamente, de forma a determinar a característica das células do eventual tumor.

O exame histológico tem, pois, por finalidade estabelecer um diagnóstico preciso que irá ajudar ou determinar o tipo do tratamento e a gravidade da doença (desde logo, se é ou não cancerígena).

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 – cfr. neste sentido o Ac. desta Relação de 11/09/2007, relatado pela Des. Rosa Maria Ribeiro Coelho, in CJ 2007, tomo IV, pags. 77 e segs..

Não se ignora que o diagnóstico histológico de cancro da próstata em amostras de biopsia é um dos desafios mais difíceis para os patologistas, desde logo por se basear na interpretação de imagens microscópicas, o que aponta para alguma subjectividade.

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

Tal requer apenas conhecimento, aprendizagem, experiência e evidência científica, o que pressupõe a observância de critérios científicos de diagnóstico.

O anátomo-patologista intervém municiado com um manancial de conhecimentos adquiridos e um caudal de experiências acumuladas.

Como entendeu o S.T.J. no Ac. de 4/03/2008 (relatado pelo Cons. Fonseca Ramos, in CJ-STJ 2008, tomo 1, pags.134 e segs., o qual recaiu sobre o caso apreciado no acórdão desta Relação supra citado):

“Com o devido respeito, entendemos que face ao avançado grau de especialização técnica dos exames laboratoriais, estando em causa a realização de um exame, de uma análise, a obrigação assumida pelo analista é uma obrigação de resultado, isto porque a margem de incerteza é praticamente nenhuma.

Mal estariam os pacientes se os resultados de análises, ou exames laboratoriais, obrigassem, apenas, os profissionais dessa especialidade a actuar com prudência, mas sem assegurarem um resultado; dito prosaicamente, concluiriam o exame e a sua obrigação estava cumprida se afirmassem ao doente – eis o resultado mas não sabemos se em função do que foi analisado padece ou não de doença.

(...)

É de considerar que em especialidades como medicina interna, cirurgia geral, cardiologia, gastroenterologia, o especialista compromete-se com uma obrigação de meios – o contrato que o vincula ao paciente respeita apenas às legis artis na execução do acto médico; a um comportamento de acordo com a prudência, o cuidado, a perícia e actuação diligentes, não estando obrigado a curar o doente.

Mas especialidades há que visam não uma actuação directa sobre o corpo do doente, mas antes auxiliar na cura ou tentativa dela, como sejam os exames médicos realizados, por exemplo, nas áreas da bioquímica, radiologia e, sobretudo, nas análises clínicas.

Neste domínio é dificilmente aceitável que estejamos perante obrigações de meios (...)."

Deverá, por isso qualificar-se a obrigação assumida pela ré como uma obrigação de resultado (final).

Do cumprimento defeituoso:

Como vimos, o diagnóstico elaborado pela ré (existência de um adenocarcinoma da próstata) revelou-se absolutamente errado, pois que se veio a apurar, através do exame da peça operatória (próstata) retirada ao autor, que inexistia qualquer tumor.

O erro médico em que a ré incorreu determinou que o autor se tivesse submetido a uma intervenção cirúrgica, designada por "prostatectomia radical", com as consequências danosas que daí decorreram e que se mostram expressas na factualidade apurada.

A falta de consecução do resultado devido, constitui em si um cumprimento defeituoso da prestação por parte da 1ª ré.

Da culpa da 1ª ré:

Como é sabido, nem todo o erro médico desencadeia a responsabilidade civil.

Só quando existe causa humana nesse erro é que tal ocorre, exigindo a lei que o agente seja merecedor de um juízo de reprovação (culpa).

A culpa é avaliada através da utilização do critério previsto no n.º 2 do art. 487º do C.C., ou seja, pela "diligência do bom pai de família, em face das circunstâncias do caso".

A culpa traduz um juízo subjectivo, que se dirige ao médico actuante (no caso a 1ª ré), censurando-lhe a conduta por defeito de vontade (violação das regras gerais de prudência), nela manifestada, ou de competência nela empregue (desrespeito das regras da ciência médica pelo profissional). A culpa aparece, assim, como a omissão da diligência e competência exigíveis, segundo as circunstâncias do tráfico. É, portanto, o desvio da actuação adoptada pelo médico, em relação a um modelo de comportamento – em termos de competência, prudência e atenção – que ele podia e devia ter observado – Rute Teixeira, ob. cit., pags. 125/126 e 136/137.

Dado que, como vimos, entre o autor e a ré se estabeleceu uma relação contratual de prestação de serviços, aquele cumprimento defeituoso presume-se culposos – art 799º, n.º 1, do C. Civil.

Atenta a presunção de culpa, cabia à ré provar que aplicou a diligência e aptidão que lhe era exigível, mas que, por razões que não podia prever ou não podia controlar, a finalidade pretendida se gorou, não tendo sido alcançada.

Para tanto, impunha-se que a mesma demonstrasse 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).

Na sentença recorrida entendeu-se ter a ré demonstrado a sua falta de culpa, exarando-se em tal decisão que:

"No caso em apreço, dos factos assentes resulta que o A. sofria de hiperplasia post atrofica da próstata, que este tumor ou doença mimetizou o adenocarcinoma, sendo este tipo de diagnóstico qualificado de "pitfall" (dificuldade não facilmente apreensível) pela comunidade científica, que os "pitfall" neste tipo de exames têm uma taxa de ocorrência de cerca de 1% e que podem ocorrer mesmo com o cumprimento de todos os critérios de diagnóstico.

Mais resultou que a 1ª R., tendo tido dúvidas com o resultado da primeira marcação por si usada, Hematoxilina Eozina, efectuou um exame adicional, imunocitoquímica, que, neste caso, conforme decorre do relatório descrito no ponto 45, "ao invés do que é habitual, o estudo imunocitoquímico efectuado geralmente para

ajudar no diagnóstico diferencial levou a um diagnóstico erróneo de Carcinoma da Próstata dada a diferença de imunomarcagem presente entre o fragmento do tecido de teste e o referente à biópsia."

Sendo certo que o erro de diagnóstico é um erro médico, por tal erro não pode ser responsabilizado o médico, quando confrontado com um caso de difícil diferenciação porque mimetiza o cancro, que tem uma taxa de ocorrência de menos de 1% e quando este erro pode ocorrer mesmo com a observância de todas as boas práticas.

(...)

Caindo este caso na situação de "pitfall", de menos de 1%, não pode ser assacada culpa à 1ª R., pelo que a presente acção tem de improceder (...)"

Dissentindo deste entendimento, o apelante contrapõe que:

- No caso dos autos, o "pitfall" é uma falsa questão, que não tem aplicação ou razão de ser, uma vez que a questão controvertida nos autos se coloca num momento anterior, pois que em ambos os exames que realizou não chegou a nenhum resultado, porque a dificuldade e incerteza do resultado desde sempre se apresentou evidente;

- Por conseguinte, a R. não provou a inexistência de culpa no incumprimento, ou cumprimento defeituoso da prestação a que estava obrigada;

- Ao invés, provou-se que a R. optou por emitir relatório, mesmo não tendo certezas, e diagnosticou ao Recorrente adenocarcinoma, quando não tinha a certeza da sua verificação;

- Um anatómico patologista médio devia e podia ter agido de outro modo pedindo segunda opinião, na análise das lâminas da biópsia e do resultado inconclusivo do exame de imunocitoquímica, e se necessário, emitir relatório inconclusivo, em caso de dúvida.

Vejamos.

Colocando-se a questão da culpa nas várias fases da actuação da ré, importa apreciar o percurso seguido pela mesma na realização do exame histológico, valorando o comportamento apurado desta, não só na individualidade de cada conduta, mas também como um elemento do todo procedimental em que se integra – vide Rute Teixeira, ob. cit. pag. 127.

Nesta sede, apurou-se que a ré realizou dois tipos de exame:

- o 1º foi efectuado com Hematoxilina-Eozina (H-E): técnica de coloração de tecidos para permitir a sua observação ao microscópio;

- o 2º, designado por imunocitoquímica, foi efectuado mediante recurso à citoqueratina de alto peso molecular 903, o qual permite mostrar a presença ou a ausência da camada de células basais nas glândulas suspeitas, ajudando a estabelecer o diagnóstico de benigno ou maligno.

Como referem Robbins & Cotran, Patologia – Bases Patológicas das Doenças, 7ª edição, pag. 1098 (...) "uma característica que distingue entre glândulas prostáticas benignas e malignas é que as benignas contêm células basais que estão ausentes no cancro. Os patologistas têm explorado este achado usando vários marcadores imunoistoquímicos para marcar as células basais.

(...)

Estes marcadores, embora melhorem a precisão do diagnóstico do cancro da próstata, têm as suas limitações e devem ser usados juntamente com as secções coradas com HE de rotina".

Significa isto que apenas o 1º exame constitui um método obrigatório no diagnóstico do cancro da próstata e que permite concluir pela existência deste, servindo o segundo apenas para alicerçar uma determinada conclusão (método complementar/auxiliar e opcional), ou seja para ajudar no diagnóstico diferencial.

Apurou-se que no exame realizado com Hematoxilina-Eozina a ré verificou a existência de atipia celular e distorção das formas nas glândulas, o que a levou a pensar tratar-se de neoplasia do lobo esquerdo.

Tendo, no entanto, dúvidas sobre se trataria de adenocarcinoma, a ré efectuou outro exame, designado por imunocitoquímica.

Certo é que no exame das lâminas coradas por H-E os anátomo-patologistas analisam várias variáveis (os núcleos das células, as suas dimensões, a cor do citoplasma, o tamanho dos nucléolos, etc.) e observam vários critérios histológicos considerados essenciais na interpretação microscópica e no diagnóstico do adenocarcinoma da próstata.

Ora, a ré não alegou o teor das imagens microscópicas que observou nas lâminas e se as células suspeitas preenchiam os critérios científicos ou alguns deles para adenocarcinoma, tendo-se limitado a alegar o juízo de valor que então formulou (ter pensado, em face do exame com H-E, que se tratava de uma neoplasia do lobo esquerdo).

Não alegou também a ré factos donde fluísse que um anátomo-patologista, com a sua experiência e conhecimento, teria formulado o mesmo juízo ou, pelo menos, teria tido dúvidas que justificassem a realização do exame designado por imunocitoquímica.

Não provou, pois, a ré ter sido diligente e cuidadosa na realização do 1º exame.

Não se ignora que no 2º exame a citoqueratina de alto peso molecular 903 não permitiu identificar claramente a camada de células basais nas células isoladas e suspeitas, por oposição ao que se verificava claramente no tecido de teste de próstata normal presente na lâmina. E que foi esse facto que conduziu a ré ao diagnóstico, erróneo, de adenocarcinoma da próstata, apesar deste 2º exame, designado por imunocitoquímico, não ter sido também completamente conclusivo.

Também se não ignora que este diagnóstico é um "pitfall" (dificuldade não facilmente apreensível) diferencial difícil em biopsias e que no presente caso, ao invés do que é habitual, o estudo imunocitoquímico efectuado geralmente para ajudar no diagnóstico diferencial levou a um diagnóstico erróneo de Carcinoma da Próstata.

Os "pitfall" neste tipo de exames têm uma taxa de ocorrência de cerca de 1%, podendo ocorrer mesmo com o cumprimento de todos os critérios de diagnóstico.

Sucede, porém, que, o 2º exame – o qual é meramente complementar e não decisivo - não elimina um eventual erro de interpretação dos dados microscópicos presentes no 1º exame, isto é, não neutraliza a (presumida) actuação reprovável da ré aquando deste exame.

É que, como vimos, a ré não alegou e, consequentemente, não provou que, ao interpretar as imagens microscópicas das lâminas de H-E (1º exame), o tivesse feito de acordo com os critérios procedimentais das *leges artis* e não obstante a sua diligência tivesse tido a necessidade da realização do 2º exame, que a conduziu ao pitfall.

Ademais, como nos dá conta a literatura médica (vide Rita de Cássia Alves Schumacher in <http://www.lume.ufrgs>, pags. 31/34), a ausência de camada de células basais no exame imunocitoquímico, não pode ser usado como critério único de diagnóstico para malignidade, desde logo por, mesmo em processos benignos, a visualização da camada de células basais no exame imuno-histoquímico poder ser difícil, tanto mais que muitas dessas lesões podem apresentar ausência daquelas células.

Por outra via, apurou-se que a próstata, após a sua retirada, apresentava a hiperplasia nodular benigna na zona transicional condicionando atrofia com hiperplasia post-atrótica da zona periférica com aspecto focal pseudotumoral.

Ora, como referem Robbins & Cotran, a hiperplasia prostática benigna é caracterizada por hiperplasia do estroma prostático e células epiteliais, resultando da formação de nódulos grandes, relativamente nítidos (ob. cit. pag. 1094), a qual não é considerada uma lesão pré-maligna (ob. cit. pag. 1096).

Assim, por si só, a distorção da forma nas glândulas não podia levar a ré, enquanto anátomo-patologista, a concluir, com certeza – entendida esta como a formulação de uma forte convicção - pela existência de cancro.

Ademais, não obstante ter ficado com dúvidas no 1º exame e do 2º não ser conclusivo (este é meramente complementar daquele), a ré não solicitou uma segunda opinião a outro anátomo-patologista antes de formular o seu diagnóstico, tendo, ao invés, elaborado relatório no qual diagnosticou a existência de

cancro na próstata, sem expressar sequer quaisquer dúvidas (alertando dessa forma o autor para a obtenção de uma segunda opinião).

Concluindo:

Da factualidade apurada não resulta ter a ré ilidido a presunção de culpa que sobre si recai relativamente ao exame histológico que realizou, atenta a falta de demonstração de factos que tornassem inexigível outra conduta, nas circunstâncias em que actuou.

Não tendo a ré demonstrado que a sua actuação não foi culposa, é a mesma responsável (culpa presumida) pelos danos decorrentes para o autor da prostactomia radical a que foi submetido em consequência do diagnóstico errado por si formulado – art 798º CC. »

Acórdão da Relação de Lisboa de 14/11/2013

Processo nº 2428/05.0TVLSB.L1-2

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

Sumário:

I - O facto que se considera como causa não tem que, só por si, ter dado lugar ao dano, podendo outros factos terem concorrido para a ocorrência deste; não tem sequer que constituir a condição mais próxima do resultado. Por outro lado, a negligência de um terceiro não exclui a adequação; só uma actuação antijurídica intencional poderá conduzir à exclusão da imputação do facto.

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

III - Em situações de contrato de prestação de serviços laboratoriais (ou ecográficos) a uma mulher grávida, não obstante ser esta apenas quem celebra o contrato, não repugna - porque as partes estão cientes de que, com ele se pretende, também um certo objectivo dirigido a terceiros, e porque o escopo do contrato na sua compleição externa, como nas suas projecções no espírito das partes, é o de avantajear interesses de pessoas não celebrantes - estender a protecção do mesmo ao pai do nascituro e ao próprio nascituro, apesar deste não ter à data do mesmo personalidade jurídica, pressupondo-se, no que respeita à respectiva protecção, que venha a ocorrer o respectivo nascimento completo e com vida.

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

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

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

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

Acórdão da Relação de Évora de 13/02/2014

Processo nº 1843/08.2TBLLE.E1

JOSÉ LÚCIO (Relator), Francisco Xavier e Elisabete Valente

Sumário:

1 – A realização de uma depilação a laser a uma cliente por parte de uma empresa especializada traduz um contrato de prestação de serviços celebrado entre as partes, enquadrável no art. 1154º do Código Civil.

2 – Existe cumprimento defeituoso se em resultado das técnicas utilizadas a cliente veio a sofrer queimaduras cutâneas, e posteriormente pequenas cicatrizes e manchas brancas em ambas as pernas, que tardaram quase dois anos a desaparecer.

Excerto parcial do texto desta decisão:

«A matéria fáctica disponível aponta efectivamente para o acerto da sua integração no art. 1154º do Código Civil, onde se estatui que “Contrato de prestação de serviço é aquele em que uma das partes se obriga a proporcionar à outra certo resultado do seu trabalho intelectual ou manual, com ou sem retribuição.”

Assim entendeu também, em caso semelhante, o Acórdão da Relação do Porto de 10-10-2011, publicado em www.dgsi.pt (proc. 84/08.3TVPRT.P1).

Também não há dúvida de que as partes nesse contrato foram efectivamente a autora e a ré, esta através da técnica P..., que agiu enquanto funcionária e por conta da ré.

Como é sabido, e consta da letra da lei, na figura contratual em questão o prestador de serviços assume uma obrigação de resultado – no caso concreto, a depilação das pernas da autora.

Não está em dúvida que a ré tenha efectivamente conseguido o resultado a que se vinculou, alcançando esse objectivo – mas antes a consideração de que cumpriu defeituosamente a obrigação, de modo a originar consequências danosas que não podem ser consideradas inerentes à prestação, inconvenientes necessários a suportar como contrapartida do resultado desejado.

Aquele que está vinculado ao cumprimento de uma obrigação deve cumpri-la pontualmente, segundo os ditames da boa fé, e cumpri-la integralmente.

Se a prestação efectuada não corresponder, na sua integridade, ou na sua identidade, ao que resultava do enquadramento contratual e legal a considerar estamos perante cumprimento defeituoso, que a lei trata como uma modalidade de incumprimento, a que será aplicável o disposto nos arts. 798º e 799º do Código Civil.

Ora ficou provado, além do mais, que em consequência do tratamento efectuado pela ré a autora sofreu diversos danos, que não podem ser considerados como consequências normais e típicas do tratamento em causa.

Assim, reproduzindo a factualidade provada, na parte pertinente:

Após o tratamento surgiram inflamações nas pernas da Autora, aparentando tratar-se de queimaduras, motivo porque esta reclamou junto de P..., a qual lhe respondeu que as lesões acabariam por desaparecer, e a referida P... comunicou o sucedido à ré, a qual recomendou que a Autora consultasse um médico dermatologista (factos 8º e 9º).

Em Dezembro de 2007 a Autora apresentava cicatrizes nas pernas, provenientes dos tratamentos a laser, tendo, então, pedido opinião médica a uma dermatologista, que lhe recomendou que evitasse a exposição solar durante o período de um ano (facto 10º).

A autora entrou em contacto directamente com a ré D..., Lda., dando conta dos acontecimentos e exigindo apoio, e por indicação da ré deslocou-se a Lisboa em Janeiro de 2008, para ser consultada por um médico dermatologista indicado por aquela, o qual lhe prescreveu medicamentos, concretamente um auto bronzeador e “Rilastil Dermosolar” em cápsulas (factos 11º, 12º, 13º, 15º).

Segundo a recomendação médica, para além das normais e gerais recomendações para se evitar a exposição solar, em especial para as pessoas que se sujeitem a tratamento a laser, no período pós-cicatrizal a autora não devia fazer exposição solar (facto 17º).

A autora era frequentadora assídua da praia, sendo que deixou de a frequentar, quando na altura tinha apenas 28 anos de idade; desde a data em que se sujeitou ao tratamento de depilação e durante quase

dois anos, enquanto subsistiram vestígios das lesões nas pernas, a autora tinha de trajar calças, por sentir vergonha das cicatrizes e manchas nas pernas; a autora, no período acima referido, deixou de acompanhar os seus amigos nas deslocações à praia, por forma a que evitasse a exposição solar, a autora sentiu-se abalada psicologicamente e triste, por se sentir diminuída relativamente aos outros jovens, em face das lesões que apresentava nas pernas (factos 19º a 22º).

Em suma, as queimaduras, cicatrizes e manchas nas pernas, ainda por cima persistentes durante quase dois anos, não podem considerar-se sequelas normais e típicas da depilação a laser, praticada segundo as regras impostas pelas *legis artis* e com a diligência exigível pelo princípio da boa fé.

E não vale o argumento da recorrente de que devia ser a autora a provar onde esteve a falta, nomeadamente o defeito de funcionamento da máquina ou o erro de execução ou desempenho da técnica, uma vez que a ela só lhe competia provar a relação jurídica existente entre as partes, isto é, a obrigação assumida pela ré, e a deficiente execução da prestação por parte desta, com os consequentes efeitos danosos.

Isso ficou provado - é patente a desconformidade entre o resultado pretendido e as consequências advenientes - e em face de tal prova competia à ré afastar a sua culpa, até por força da presunção estabelecida no art. 799º do Código Civil.

Diga-se todavia que não consideramos estarmos perante um caso de culpa presumida, mas sim perante uma situação de culpa provada: é a própria ré que explica que o tratamento efectuado não deve ser feito a pessoas que tenham a pele bronzeada, e que apesar de na altura a autora estar muito morena ainda assim o tratamento foi realizado.

Recorda-se o ponto 6º da matéria de facto: “Antes de se iniciar o tratamento, a Autora alertou P... para o facto de ter a pele bronzeada, ao que esta respondeu que tal não constituía problema e que poderiam fazer o tratamento.”

Não pode duvidar-se de que no contrato de prestação de serviço o prestador assume uma obrigação de resultado, e que lhe ficam a caber as responsabilidades inerentes à execução da sua prestação. Saber se efectivamente o tratamento não deve ser feito a pessoas bronzeadas é uma questão técnica, e a responsabilidade de não o fazer nessas condições recai sobre o obrigado à prestação.

Nestes termos, temos como certo que a ré ficou realmente obrigada a indemnizar a autora pelos danos apurados, tal como decidido na sentença impugnada. »

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

Sumário:

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 de Évora de 25/09/2014

Processo nº 2618/09.7TBLLE.E1

FRANCISCO XAVIER (Relator), Elisabete Valente e Cristina Cerdeira

Sumário:

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.

Excerto parcial do texto da decisão:

« 2. A efectivação da responsabilidade civil do médico (contratual ou extracontratual) depende, como é sabido, da verificação cumulativa de um conjunto de pressupostos: a ilicitude do facto, a culpa, o dano e o nexo de causalidade entre o facto e o dano.

A regra consagrada no direito nacional é a de que recai sobre o autor o ónus da prova dos factos constitutivos do direito que invoca e pretende que seja judicialmente reconhecido – artigo 342º, n.º 1, do Código Civil.

Uma das excepções a esta regra é a que resulta do artigo 799º, n.º 1, do Código Civil, que estabelece a presunção de culpa do devedor nas situações de responsabilidade contratual.

Importa, em primeiro lugar, averiguar se o R. incumpriu com alguma das obrigações que assumiu no contrato, o que este nega, pois afirma ter cumprido a obrigação assumida: “a substituição de uma prótese amovível por uma dentição fixa”.

Como se sabe, há casos em que o devedor, ao contrair a obrigação, se compromete a garantir a produção de certo resultado em benefício do credor ou de terceiro. São as chamadas obrigações de resultado, nas quais o cumprimento apenas se considera satisfeito quando ocorre o resultado projectado pelas partes. Outras vezes, porém, o devedor, ao contrair a obrigação, não fica adstrito à produção de nenhum resultado ou efeito: promete apenas realizar determinado esforço ou diligência para que tal resultado se obtenha. São as chamadas obrigações de meios, de que costuma dar-se como exemplos a obrigação do médico perante o paciente e do advogado perante o seu constituinte.

No caso específico do médico, a circunstância de o resultado projectado pelo interessado que solicita os serviços não ser alcançado não corresponde necessariamente a uma situação de incumprimento ou mesmo de cumprimento defeituoso do contrato, tudo dependendo da verificação do incumprimento das *leges artis* que em concreto se mostrem exigíveis (Manuel Rosário Nunes, *O Ónus da Prova nas Acções de Responsabilidade Civil por Actos Médicos*, 2ª edição, nota 94, página 53).

Se o resultado desejado for, em regra, atingido com a actuação diligente do devedor, com a adopção dos procedimentos e da técnica apropriada, estaremos perante uma obrigação determinada. A não verificação da consequência pretendida (resultado) constitui base suficiente para presumir a culpa do devedor, podendo este, apesar disso, provar a existência de um facto de força maior inultrapassável pela diligência exigível e efectivamente empregue (Rute Teixeira Pedro, *A Responsabilidade Civil do Médico*, Volume n.º 15 do Centro de Direito Biomédico da Universidade de Direito de Coimbra, página 95).

Se, pelo contrário, o resultado almejado com a realização da prestação for de consecução incerta, mesmo que o devedor empregue o cuidado e competência exigíveis, então, a obrigação assumida deverá ser qualificada como uma obrigação geral de prudência, não se incluindo aí o resultado perspectivado. A mera

não ocorrência do mesmo não é elemento suficiente para fazer presumir a culpa do devedor [embora também se defenda que, mesmo na obrigação de meios, se presume a culpa do médico – cf., por exemplo, o acórdão do STJ de 15 de Outubro de 2009 (Proc. 08B1800), disponível em: www.dgsi.pt], pois a sua obtenção, condicionada por uma elevada carga de aleatoriedade, não está exclusivamente dependente dos seus esforços. Neste caso, a culpa terá de ser positivamente demonstrada, sem o que se não poderá falar de incumprimento.

No entanto, como se afirma no Acórdão da Relação do Porto, de 5 de Março de 2013 (proc. 3233/05.0TJPT.P1), disponível em www.dgsi.pt, cuja fundamentação seguimos de perto, existem algumas áreas da medicina em que a menor influência de factores não controlados pelo profissional e o avançado grau de especialização técnica fazem reconduzir a obrigação do médico a uma obrigação de resultado, por ser quase nula a margem de incerteza deste. Pense-se, por exemplo, nas intervenções médico-dentárias com fins predominantemente estéticos, tais como colocação de próteses, restauração de dentes e até a realização de implantes. Aí, o resultado surge sempre como substrato imprescindível da obrigação.

3. É, pois, o que se passa no caso dos autos.

Na verdade, 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. O alinhamento dos dentes está, pois, englobado no resultado esperado.

Não é concebível, como parece defender o R. nas alegações, que o A., que pretendia fazer uma reabilitação dentária, tivesse pedido a intervenção do R. sabendo que ia ficar com os dentes desalinhados, e parece-nos censurável que o R., médico dentista, tivesse acordado fazer tal intervenção sabendo que devido à perda óssea aquele seria o resultado final.

Como se disse na sentença, resulta dos factos provados que o R. tinha verificado logo no primeiro contacto que o A. tinha perda óssea considerável na área superior esquerda, sendo certo que foi por essa razão que não logrou obter-se a simetria da dentição do A., que era um resultado por si legitimamente esperado relativamente ao serviço prestado pelo R..

A solução adequada foi a colocação de um prolongamento artificial de gengiva, efectuada pelo protésico, até que o A. fizesse reconstituição óssea.

O A. pretendia ter dentes perfeitamente alinhados, tendo sido já o protésico quem o informou que a falta de estrutura óssea naquele local era considerável e não permitia o alinhamento perfeito, o que só com a reconstituição óssea poderia ser conseguido.

Daqui decorre que o R. deveria, no âmbito do cumprimento do acordado, e de acordo com o seu saber e competência, ter desde logo procedido da forma que fosse a adequada a obter o resultado combinado com o A., isto é, ter realizado a colocação dos três implantes para cinco dentes, dois dos quais consistentes em ponte, de forma a que o resultado final fosse, bem assim, o adequado, isto é, ter o A. os dentes perfeitamente alinhados.

Recorde-se que o R. não logrou demonstrar, além do mais, que tivesse dito ao A. que “tinha perda óssea considerável na mesma área superior esquerda” e que “informou o A. que a questão óssea não se resolvia com os implantes; só poderia ser resolvida com outro tipo de tratamento, diferente dos implantes”, nem que “... a dentição superior ficaria desalinhada”, nem que “o A. aceitou isso mesmo, e deixou perfeitamente claro que não queria nem haveria qualquer reparação óssea nesta fase ...”, como resulta da resposta dada aos artigos 5º (segundo), 8º, 12º e 13º da contestação (cf. despacho de fls. 79 a 84).

Assim, não tendo cumprido adequadamente a obrigação, e não tendo logrado demonstrar que tal não provém de culpa sua, o R. é responsável pelo cumprimento defeituoso do contrato, constituindo-se na obrigação de indemnizar o A. – cf. artigos 798º, 799º e 562º e segs. do Código Civil - pelos danos patrimoniais e não patrimoniais ao mesmo causados, como se decidiu na sentença.»

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 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 9/10/2014

Processo nº 0279/14

COSTA REIS (Relator), Maria Fernanda dos Santos Maçãs e José Francisco Fonseca da Paz

Sumário:

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 da 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 Barthollin 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 *leges* 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, 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.”

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

Sumário:

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.

IX. Há nexo de causalidade quando a lesão sobrevinda não constitui um resultado suscetível de ser considerado como atípico, confrontado com todo o circunstancialismo anterior e posterior da cirurgia.

Excerto parcial do texto desta decisão:

«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, decorreria 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 desconhecadora 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 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.

Excerto parcial do texto desta decisão:

«V. DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O DANO E A FALTA ATEMPADA DE INFORMAÇÃO

V. 1. Os autores, neste particular, alegam que, contrariamente ao referido no acórdão recorrido, verifica-se o nexo de causalidade entre a atuação dos réus e os danos sofridos, resultantes da falta atempada de informação, sendo certo que a decisão recorrida confunde os danos dos autores com os danos da criança.

A este propósito, o acórdão recorrido, afirmando “demonstrada a execução defeituosa ou ilicitude da conduta e a culpa”, entende que se não verifica “o nexo de causalidade entre o sofrimento dos pais e a actuação dos recorrentes”, porquanto “o nexo de causalidade, no caso vertente, estabelecer-se-ia entre o comportamento da ré DD (não informação aos Autores das malformações do feto) e o forte abalo sentido pelos autores a quem, durante a gravidez, sempre foi dito que o feto era perfeito e que o bebé estava com excelente saúde e que vieram posteriormente a verificar, aquando do nascimento do filho que não era assim, acontece, porém, que o dano decorrente do desconhecimento atempado das ditas deformidades não foi causado pela falta de informação acerca da existência daquelas, mas pelo dano em si, ou seja, por terem um filho com malformações ou deformações”.

V. 2. As «wrongful birth actions» surgem quando uma criança nasce mal-formada e os pais, em seu próprio nome, pretendem reagir contra o médico e/ou as instituições hospitalares ou afins, pelo facto de os terem privado de um consentimento informado que, eventualmente, poderia ter levado à interrupção da gravidez[7].

Trata-se de um cenário que ocorre ou porque o médico não efectuou os exames pertinentes, ou porque os interpretou, erroneamente, ou porque não comunicou os resultados obtidos, não se mostrando, porém, responsável pela verificação da deficiência, propriamente dita, que surge, normalmente, desde o início da vida pré-natal.

Contudo, a omissão do esclarecimento sobre essa deficiência é considerada ilícita, enquanto que o comportamento alternativo lícito do médico teria evitado, na perspectiva dos autores, o nascimento e, deste modo, a vida, gravemente, deficiente, porquanto os mesmos alegam que se tivessem sido informados das malformações que o embrião/feto desenvolveu durante a gestação, teriam optado por interromper a gravidez, imputando, assim, aos réus um erro no diagnóstico pré-natal.

Com efeito, os chamados diagnósticos pré-natais são exames que se destinam a detetar anomalias fetais, durante a gestação, assumindo várias finalidades, nomeadamente, a de tranquilizar ou preparar os progenitores acerca da saúde do feto, permitir, quando possível, o tratamento do feto, indicar o modo mais adequado para a realização do parto, determinar o tratamento a ser dirigido ao recém-nascido e, nos países onde o aborto é permitido, o diagnóstico de uma deficiência fetal incurável possibilita ainda o exercício do direito à interrupção voluntária da gravidez.

Deste modo, o erro médico consistente na falta de deteção de uma anomalia embrionária ou fetal ou na ausência de informação acerca de tal quadro de deficiência, pode ocasionar a perda de chance de uma escolha reprodutiva, mais, especificamente, a realização ou não de um aborto, pelo que este específico direito à autodeterminação é o campo por excelência das ações de «wrongful birth» e de «wrongful live», cada vez mais comuns nos países onde a interrupção voluntária da gravidez é permitida.

V. 3. Invocando os autores o exercício de medicina privada, por parte das rés Dr^a DD e "HH, Lda", nas instalações desta, para quem aquela trabalhava, como médica radiologista, entendem que gozam do direito de reclamar uma indemnização pelos danos que lhes foram causados, por alegado facto ilícito culposos gerador de responsabilidade civil contratual, pela execução defeituosa de exames de ecografia obstétrica, não acompanhada do correspondente dever legal de informação.

Trata-se, com efeito, de uma responsabilidade de natureza contratual, em que a obrigação de indemnizar tem por fonte a existência de um vínculo jurídico entre a vítima e o lesante, decorrente da celebração de um contrato de prestação de serviços médicos, a que se reporta o artigo 1154º, do Código Civil (CC).

Estipula, por outro lado, o artigo 486º, do CC, que “as simples omissões dão lugar à obrigação de reparar os danos, quando, independentemente dos outros requisitos legais, havia, por força da lei ou do negócio jurídico, o dever de praticar o acto omitido”.

Por acto médico, entende-se a actividade executada por um profissional de saúde que consiste na avaliação diagnóstica, prognóstica ou de prescrição e execução de medidas terapêuticas adequadas[8], relativas à saúde das pessoas, grupos ou comunidades.

Aliás, facilmente, se intui que a presente «wrongful birth action» se submete ao regime jurídico da responsabilidade civil contratual, porquanto decorre de um contrato celebrado entre o médico e o paciente, cujas características são a natureza sinalagmática, na medida que gera direitos e obrigações para ambas as partes, a onerosidade, ou seja, o serviço médico é realizado, mediante uma contraprestação, o carácter de contrato personalíssimo ou «intuitus personae», cuja obrigação pactuada só pode ser praticada, em princípio, pelo médico contratado e, por fim, a consensualidade, ou seja, trata-se de um contrato que não possui formalidades prescritas por lei.

O ónus da prova da culpa depende do tipo de responsabilidade subjacente, isto é, da respetiva natureza contratual ou extracontratual.

Ora, 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.

Por seu turno, 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 artigo 799º, nº 1, do CC.

Assim sendo, enquanto na responsabilidade contratual pelo não cumprimento de obrigações de resultado, o artigo 799º, do CC, combina-se com um critério de tipicidade/ilicitude, referido ao resultado, e, deste modo, exonera o credor do ónus de provar a omissão do cuidado, exterior ou interior, na responsabilidade contratual pelo não cumprimento de obrigações de meios, o aludido normativo legal já se combina com um critério de tipicidade/ilicitude, referido à conduta, razão pela qual não exonera o credor do ónus de demonstrar a omissão da mais elevada medida de cuidado exterior, sem embargo de a presunção de culpa do devedor, a que alude o nº 1 do supracitado normativo legal, ser de aplicar à responsabilidade contratual pelo não cumprimento da obrigação de meios, quer à obrigação contratual do médico como obrigação de resultado.

A obrigação de indemnização, com base em responsabilidade civil médica, não decorre de qualquer regra especial definidora desse âmbito, encontrando antes o seu campo de implantação geral, contido no estatuído pelo artigo 483º, nº 1, do CC, onde sobressaem os respectivos requisitos gerais.

V. 4. Os autores sustentam o pedido de indemnização pelos danos sofridos, em resultado do deficiente e erróneo cumprimento do dever de informação, efectuado pela ré "HH, Lda", e, por parte da ré Drª DD, que aí prestava serviço como médica, relativamente à gravidez da autora, que não fizeram reportar, nos relatórios dos exames de ecografia obstétrica, as gravíssimas malformações dos membros superiores e inferiores do feto, que

viriam a determinar uma incapacidade permanente global de 95% do menor CC, sendo certo que essas deformações eram detectáveis às 12 semanas, o que não aconteceu, por descuido e negligência grosseira, imputável às mesmas, e que impediu que os autores pudessem efectuar uma interrupção médica da gravidez.

No âmbito da responsabilidade civil contratual, em que se filia a causa de pedir da acção, o médico, apenas, está, em princípio, obrigado a desenvolver, prudente e diligentemente, certa actividade, empregando a sua ciência para a obtenção da cura do doente, mas sem assegurar que esse efeito se produza, ficando exonerado da responsabilidade se o cumprimento requerer uma diligência maior, e liberando-se com a impossibilidade objectiva ou subjectiva que lhe não sejam imputáveis.

A maioria dos contratos de prestação de serviços médicos veicula, assim, uma obrigação de meios, pois que o médico não promete a cura, mas sim o empenho, a técnica e o cuidado para atingir um determinado efeito, não implicando, portanto, a não consecução dessa finalidade a inadimplência contratual, e, por isso, quando esse objetivo não tenha sido atingido, cabe, então, ao doente provar que tal facto decorreu de um comportamento negligente do médico.

Ora, constituindo exceção, na área das Ciências Médicas, as obrigações de resultado, a não obtenção de um resultado específico determina, por si só, nessas situações, a presunção de um inadimplemento contratual culposo, por parte do devedor da prestação [médico], competindo, então, a este provar que a impossibilidade de cumprimento, isto é, de obtenção daquele resultado devido é imputável a caso fortuito ou de força maior.

Ora, a realização de exames laboratoriais, com o consequente diagnóstico, constitui uma obrigação de resultado, tratando-se mesmo de um exemplo clássico de uma típica obrigação médica de resultado, porquanto, atendendo ao elevado grau de especialização alcançado pelos exames laboratoriais, em que a margem de incerteza e aleatoriedade é muito reduzida, praticamente, nula, “o âmbito concedido ao erro é limitado” e a verificação do resultado, altamente, provável, razão pela qual sobre aquele que analisa os resultados destes exames recai, também, uma obrigação de resultado, pelo que se o médico ecografista “fornece ao cliente um resultado cientificamente errado, então, temos de concluir que actuou culposamente, porquanto o resultado transmitido apenas se deve a erros de análise”, com ressalva, como é óbvio, da falibilidade do próprio exame, o que se não demonstrou, mas cuja percentagem de exactidão é de cerca de 90 a 95%.

V. 5. O diagnóstico consiste na determinação da enfermidade do paciente, na análise das suas características e causas, com vista a alcançar um conhecimento sobre o estado do doente, o mais amplo possível à utilidade que visa, quer se trate de medicina curativa ou de medicina preventiva, ou seja, destina-se a conhecer ou determinar “uma doença pelos sintomas e ou mediante exames diversos (radiológicos, laboratoriais), etc”.

As ações ou ornições culposas que podem estar na origem dos danos indemnizáveis decorrentes da realização de um diagnóstico pré-natal contendem com a má execução de uma técnica, com a má interpretação de resultados ou a falta de comunicação dos resultados aos interessados.

A má execução de uma técnica pode, apenas, dar origem a um falso negativo, escondendo uma deficiência grave do nascituro ou pode traduzir-se na determinação de lesões físicas, na grávida ou no feto, ao passo que a má interpretação dos resultados, tanto pode dar origem a um falso negativo, que vem a nascer com deficiências graves, como dar origem a um falso positivo, cuja gestação pode ser interrompida, erradamente.

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

V. 6. Regressando ao caso em análise, impõe-se referir que a alegada falta médica residuiu na omissão de todos os conhecimentos, diligências e cuidados para dar a conhecer aos autores a condição do filho, porque foram mal interpretados os exames e porque não foi comunicado aos pais o seu resultado, incumprindo os réus os deveres de informação, em desrespeito pelas «*legis artis medicinae*», acabando por causar um dano aos autores, uma vez que a sua adesão ao prosseguimento da gravidez não foi consequente a um consentimento esclarecido, dotado de todas as informações relevantes.

Esta conclusão não é sequer abalada pelo facto de a comunicação da informação omitida não conduzir à cura do nascituro, mas, apenas, à possibilidade do seu não nascimento, e isto porque, a partir do momento em que a lei consagra, dentro de certos condicionalismos, a interrupção voluntária da gravidez de um feto com anomalias graves, está a admitir que uma vida, nestas condições, pressupõe um dano, o qual não reside na vida em si, mas nas anomalias de que a mesma pode ser portadora.

Os autores não alegam que as malformações com que nasceu o CC tenham sido consequência da conduta dos réus, mas antes que sendo detetáveis, desde cedo, essas malformações, e de natureza congénita, os réus não adotaram os cuidados que se impunham na realização das ecografias, nem os informaram da situação real do feto.

A este propósito, as rés, nas suas contra-alegações, afirmam que “ainda que as deformidades existissem à data da realização das ecografias feitas pela ré Dr^a DD, o que não se admite, e que fossem visíveis ou percepcionáveis por esta, não se provou que esta as tivesse visto, ou que não as tivesse visto por negligência, por não ser possível visualizar as deformidades nas ecografias realizadas”.

Ficou provado, neste particular, que as deformidades descritas no ponto 4, ou seja, a deficiência transversa do punho, mão e pé esquerdo, a deficiência longitudinal do pé direito e a sindactilia da mão direita, eram detectáveis numa ecografia realizada às 12 semanas de gestação, sendo certo, não obstante, que, em nenhum dos relatórios das ecografias realizadas, designadamente, no relatório respeitante à ecografia efectuada às vinte e uma semanas e um dia de gestação, vem referido que foram visualizados os dedos de qualquer dos quatro membros, antes sempre tendo sido dito pelos réus que realizaram as ecografias que o feto era perfeito e que o bebé estava com excelente saúde.

Com efeito, a verificação da existência de malformações, ao nível das mãos e dos pés, é o verdadeiro objectivo da ecografia que se realiza às 20 semanas, sendo certo que as malformações em causa foram provocadas pelo síndrome de bandas amnióticas que se formam na gestação, as quais não foram detectadas nas ecografias, assim como as deformidades que provocaram.

Deste modo, pelo menos, na ecografia efectuada às vinte e uma semanas e um dia de gestação, eram detectáveis as malformações evidenciadas que o síndrome de bandas amnióticas que se formam na gestação e que as provocaram, por, também, não haverem sido visionadas, não obstaram à sua percepção.

Assim sendo, contrariamente ao que afirmam os réus, e com o muito devido respeito, não só as deformidades já existiam, à data da realização das ecografias feitas pela ré Dr^a DD, e eram visíveis ou percepcionáveis por esta, como ainda poderiam e deveriam ter sido observadas pela mesma.

Aliás, no mesmo sentido já se havia pronunciado o acórdão recorrido, ao afirmar, corroborando a orientação da sentença de 1ª instância, que “é precisamente aquele errado resultado do exame ecográfico realizado às 21 semanas de gravidez da autora e a não informação aos autores das malformações que já então eram detectáveis (.....)”, pelo que “temos de concluir que pelo menos na realização da ecografia realizada às 21 semanas, a médica que a realizou não actuou segundo as regras da boa prática profissional, pois as deformações do feto já eram detectáveis e não o foram;”.

V. 7. Com efeito, a previsibilidade de um evento não se confunde com a aptidão causal ou idoneidade para a sua produção, que se trata de realidades distintas, relevando esta para efeito do nexo de causalidade, e a primeira para efeito de culpa, porquanto se o médico que atuou com violação das «legis artis» não previu o resultado danoso da sua conduta, por descuido ou negligência, a mesma é-lhe imputada, a título de culpa.

A culpa exprime um juízo de reprovabilidade da conduta do agente, que assenta no nexo 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.

Ora, 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.

O erro médico só não corresponde a uma atuação culposa se, em razão da insignificância do ato, se entender que não houve um desvio em relação ao padrão médico de atuação, pois que, em caso contrário, o erro médico pressupõe uma conduta culposa, por parte do clínico, ou seja, o erro de diagnóstico só ocorrerá com a ignorância indesculpável ou o esquecimento das mais elementares regras profissionais, que se revelem de modo evidente.

No fundo, a possibilidade de previsão de resultados pelo agente, mesmo daqueles que decorrem da falta da sua antevisão individual, segundo as suas aptidões pessoais, define o limite da culpa e, em consequência, da responsabilidade.

O dever de informação sobre o prognóstico, diagnóstico e riscos envolventes faz parte dos denominados «deveres laterais do contrato médico», e o não cumprimento pelo médico dos deveres de cuidado e protecção a que está obrigado pode ser causa de responsabilidade contratual.

V. 8. Muito embora não exista, no ordenamento jurídico nacional, por parte dos progenitores, qualquer dever jurídico de proceder ao aborto de nascituro deficiente, não é a vida que é tida como um dano, em si mesmo, o dano da vida, propriamente dito, mas antes a deficiência da vida, isto é, o dano da deficiência que essa vida comporta.

E se o «direito a não nascer» se refere a um hipotético direito do embrião uterino a ver interrompida a sua gestação, mediante a interrupção voluntária da gravidez, nem, por isso, o aborto constitui um poder-dever dos respetivos progenitores.

V. 9. De acordo com o disposto pelo artigo 563º, do CC, “a obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão”.

A comparação, para efeitos de cálculo da compensação, opera não entre a existência e a não existência, mas antes entre a situação em que a criança acaba por nascer e aquela que aconteceria se não fosse a lesão, ou seja, entre a existência de uma pessoa, dita “normal”, e a existência de uma pessoa com malformações, pelo que o valor negativo é atribuído à vida defeituosa e o valor positivo à vida saudável.

E a responsabilidade do médico que violou o seu dever de informação quanto a essa deficiência, que, apenas, não afastou o perigo que ele próprio não criou, não pode, em princípio, ser equiparada à responsabilidade do real causador da vida deficiente.

Porém, muito embora a malformação não tenha sido causada pelo médico, o certo que a sua actividade, quando desenvolvida segundo as «leges artis», poderia ter evitado o nascimento com aquela deficiência congénita, o que permite consubstanciar um nexo de causalidade suficiente, um nexo de causalidade, ainda que indirecto, entre a vida portadora de deficiência e a correspondente omissão de informação do médico por essa situação, ainda que outros factores tenham para ela concorrido, isto é, quando o facto não produz, ele mesmo, o dano, mas desencadeia ou proporciona um outro que leva à verificação deste.

Esta relação de causalidade indirecta ou mediata, entre o facto e o dano, é compatível com a intervenção, mesmo de permeio, de outros factores, sejam factores naturais, sejam factos praticados pelo lesado, desde que estes factores, também, se possam considerar induzidos pelo facto inicial, segundo um juízo de probabilidade.

E sendo o dano a vida com deficiência e a ausência da possibilidade de escolha pela interrupção voluntária da gravidez, em virtude da violação do direito à informação, e não a criança, em si mesma, que dela padece, admitindo-se o aborto, em caso de deficiência grave do feto, como decorre do preceituado pelo artigo 142º, nº 1, c), do Código Penal, mal se compreenderia que os pais se vissem privados dessa opção.

Com efeito, “não é punível a interrupção da gravidez..., quando... houver seguros motivos para prever que o nascituro virá a sofrer, de forma incurável, de doença grave ou malformação congénita e for realizada nas primeiras 24 semanas de gravidez, comprovadas ecograficamente ou por outro meio adequado, de acordo com as *leges artis*...”, em conformidade com o disposto pelo artigo 142º, nº 1, c), do Código Penal.

Trata-se de um juízo médico de previsão, fundado em seguros motivos, com carater de certeza, de que o nascituro sofre, de forma incurável, de doença grave ou malformação congénita, decorrente de diagnóstico pré-natal, que justifica a interrupção da gravidez .

Seria, assim, num quadro de prognose razoável, para efeito de sustentar a não punibilidade da interrupção da gravidez, de defender que a doença se afigurava grave, não já por não permitir a sobrevivência ao nascer, mas antes por não ser de conjecturar um normal desenvolvimento da autonomia do CC, sem um suporte médico continuado das funções vitais.

Aliás, a falta de informação faz funcionar, a favor do credor da mesma, a presunção de que este se teria comportado de forma adequada, ou seja, no caso, que os pais teriam optado por abortar, caso soubessem da deficiência do filho.

Com efeito, determinada acção ou omissão é causa de certo prejuízo se, tomadas em conta todas as circunstâncias conhecidas do agente e as mais que um homem normal poderia conhecer, essa acção ou omissão se mostrava, face à experiência comum, como adequada à produção do referido prejuízo, havendo fortes probabilidades de o originar.

Aliás, o facto só deixará de ser causa adequada do dano, desde que se mostre, pela sua natureza, de todo, inadequado e tenha sido produzido, apenas, em consequência de circunstâncias anómalas ou excepcionais, sendo

que, no caso, o comportamento dos réus foi determinante, ao nível da censura ético-jurídica, para desencadear o resultado danoso.

O nexo de causalidade entre a ausência de comunicação do resultado de um exame, o que configura erro de diagnóstico, e a deficiência verificada na criança, que poderia ter culminado com a faculdade de os pais interromperem a gravidez e obstar ao nascimento, constitui, in «casu», o pressuposto determinante da responsabilidade civil médica em apreço.

Se o médico executa ou interpreta mal um diagnóstico pré-natal produz um resultado negativo falso, concluindo-se a gravidez que a mãe teria podido interromper, podendo, então, dizer-se que a conduta culposa do médico foi a causa do nascimento com a deficiência grave que não foi diagnosticada.

V. 10. Verificado o nexo de causalidade adequada, os danos sobrevindos, tal como vêm alegados pelos autores, relacionam-se com os danos não patrimoniais, por se verem confrontados com as malformações do menor, apenas, no momento do nascimento, e com os danos patrimoniais relativos à deficiência, em virtude de o CC ser, totalmente, dependente de uma terceira pessoa, para o resto da sua vida, necessitando de substituir, anualmente, as próteses aplicadas.

Nas «wrongful birth actions», são ressarcíveis os danos não patrimoniais e patrimoniais, onde se não incluem todos os custos derivados da educação e sustento de uma criança, mas, tão-só, os relacionados com a sua deficiência, estabelecendo-se uma relação comparativa entre os custos de criar uma criança, nestas condições, e as despesas com uma criança normal, pois que os pais aceitaram, voluntariamente, a gravidez, conformando-se com os encargos do primeiro tipo, que derivam do preceituado pelo artigo 1878º, nº 1, do CC.

Efetivamente, o que está em causa não é a possibilidade de a pessoa se decidir, mas antes de se decidir num sentido ou noutro, de escolher entre abortar ou prosseguir com a gravidez, a partir do momento em que a lei penal autoriza os pais a interromper a gravidez, ante a previsão segura de que o feto irá nascer com malformação congénita incurável, atento o disposto pelo artigo 142º, nº 1, c), do Código Penal.

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.

Excerto parcial do texto desta decisão:

«7. A recorrente discorda da qualificação como contratual da responsabilidade civil em que baseia o pedido de indemnização, pugnando pela recuperação da qualificação escolhida em 1ª Instância, de responsabilidade extra-contratual. Subsidiariamente, sustenta que o seu pedido também seria procedente à luz das regras da responsabilidade contratual.

Como todos sabemos, no tratamento jurisprudencial e doutrinal da responsabilidade civil por acto médico tem sido repetidamente apontada a necessidade de ultrapassar essa distinção e as diferenças de regime que, pelo menos num ponto central – o ónus da prova da culpa do lesante –, se encontram na regulamentação genérica de uma e outra modalidades de responsabilidade civil (cfr., a título de exemplo, o acórdão deste Supremo Tribunal de 19 de Junho de 2001, www.dgsi.pt, proc. nº 01A1008).

O caso concreto, porém, tendo em conta a prova feita, reveste-se de uma relativa simplicidade, quer do ponto de vista dos factos, quer na perspectiva do direito.

Com efeito, **vem provado que, por acordo entre a autora e o réu BB, foi celebrado um contrato, destinado à realização de um exame médico – colonoscopia –, que efectivamente foi efectuado; e não se questiona na acção o resultado do exame (cfr. em especial os pontos 3, 4, 5, 135 e 136, 9 e 10, dos factos provados).**

Sabe-se que se trata de um exame que não é rotineiro e que não teve, no caso concreto, “qualquer função curativa” (ponto 137).

Vem provado que, no decurso do exame – na execução do exame contratado – ocorreu uma perfuração do intestino da autora e que a causa dessa perfuração foi a execução da colonoscopia (pontos 36 e 37); e ainda que se trata de uma “complicação rara que pode ocorrer na realização de um exame de colonoscopia, mesmo cumprindo-se com as regras de boa prática da medicina” (127).

Finalmente, sabe-se ainda que o réu BB é um médico gastroenterologista reconhecidamente de “vasta experiência, altamente prestigiado e de grande competência” (140).

A prova não revela – não interessando agora apurar se a alegação das partes permitira ou não saber –, nomeadamente, que procedimentos foram efectivamente seguidos por BB na execução da colonoscopia, de forma a formar um juízo sobre se correspondem (ou não) às boas práticas da medicina, ou sobre se BB usou (ou não) da diligência exigível no caso, no plano dos factos e do direito.

Finalmente, sabe-se que, em consequência da perfuração intestinal, a ré sofreu diversos danos, com relevância para os danos não patrimoniais, como consta de inúmeros pontos da matéria de facto provada; e sabe-se também que, depois da realização da colonoscopia, houve intervenção de terceiras entidades (Hospital EE, Hospital FF e Hospital GG) no diagnóstico e tratamento da perfuração. Desconhece-se, todavia, em que medida essas intervenções (aqui incluindo eventuais omissões) poderão ter contribuído para o agravamento dos danos. Sabe-se que não foram a causa dos danos – a causa foi a perfuração –; mas ignora-se se ou em que medida poderão tê-los agravado.

8. Trata-se de um contrato destinado à realização de um exame médico – um contrato de prestação de serviços médicos (cfr. acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 4 de Março de 2008, www.dgsi.pt, proc. n.º 08A183) –, sem função curativa; e não se questiona a correcção do resultado do exame (diferentemente do caso que se apreciou no acórdão deste Supremo Tribunal de 17 de Janeiro de 2013, www.dgsi.pt, proc. n.º 9434/06.6TBMTS.P1.S1). Não tem pois utilidade procurar determinar, no caso concreto, se a obrigação que o médico assumiu perante a autora deve ser havida como uma obrigação de meios ou de resultado, para o efeito de definir o conteúdo da obrigação contraída e, assim, apurar o seu cumprimento ou incumprimento (cfr. o citado acórdão de 4 de Março de 2008). Vem assente que o réu BB assumiu e executou a obrigação de realizar a colonoscopia e deu a conhecer à autora o correspondente resultado.

Na execução da obrigação contratualmente assumida, BB perfurou o intestino da autora.

Ora, poder-se-á questionar se essa perfuração deve ser considerada como que desligada do contrato em execução (estranha à execução do contrato, escreve-se na sentença), e tratá-la como uma agressão à integridade física da autora e, por esse facto, como geradora de responsabilidade civil extra-contratual. Foi a via seguida em 1ª Instância, que considerou assim preenchido o pressuposto do acto ilícito, deu como verificados o nexo de causalidade e o dano e, quanto à culpa, baseou-a, no fundo, numa presunção natural, retirada dos factos provados, concluindo que incumbiria ao médico o “ónus de alegação e prova de que as lesões provocadas não tiveram nada a ver com uma actuação deficiente” da sua parte: “perante a matéria em causa, há que concluir que o réu actuou culposamente, não logrando provar que efectuou a colonoscopia cumprindo todas as exigências técnicas e todos os deveres de cuidado que conhecia e que podia observar (como, aliás, alegou), sendo a sua conduta profissional tanto mais censurável quanto é certo que o réu se trata, não apenas de um especialista, mas de um gastroenterologista experiente, reputado e, logo, há que concluir-se, com conhecimentos e capacidades acima da média”.

Mas a Relação deslocou a questão para o cumprimento imperfeito do contrato de serviços médicos e veio a concluir que, no caso, não estava preenchido o pressuposto da ilicitude (“não se apurou que no decurso do exame tivesse havido por parte do réu qualquer afastamento das boas práticas da medicina”), não cabendo curar dos demais. Referiu, no entanto, que, a ter-se provado a ilicitude, a autora beneficiaria de uma presunção de culpa do réu.

No entanto, a justificação da Relação, no que toca à não verificação da ilicitude, não se afigura adequada à obrigação concretamente assumida no caso dos autos, que se não pode analisar como se de uma obrigação de meios se tratasse; numa situação dessas – como ocorrerá, por exemplo, com a realização de uma intervenção cirúrgica ou com a definição de um tratamento, em ambos os casos com função curativa (não vem agora ao caso analisar a especificidade das intervenções ou tratamentos com finalidade estética) – é que se poderia ponderar se o médico estaria apenas vinculado a actuar segundo as regras da arte, utilizando o seu melhor saber, e não a obter a cura, ou a melhoria pretendida.

Mas a inadequação da conclusão de que não se demonstrou a prática de um acto ilícito não significa que se deva desconsiderar o enquadramento contratual da actuação do réu e dos danos dela resultantes.

Na verdade, a perfuração do intestino ocorreu durante e por causa da execução do contrato destinado à realização de um exame médico; independentemente de encontrar a construção juridicamente mais correcta, a verdade é que objectivamente ocorreu uma lesão da integridade física da autora, não exigida pelo cumprimento do contrato; a ilicitude está verificada.

Com esta afirmação quer-se dizer que, em si mesmo, o exame foi uma intromissão na integridade física, natural e necessariamente consentida e pretendida pela autora; assim sucederá, em regra, com os

exames médicos. Mas esse consentimento ou pretensão da autora não abrange a lesão em discussão neste processo.

Poder-se-á sustentar que se não se tratará (ou não se tratará apenas) de um cumprimento defeituoso do contrato de prestação de serviços médicos, mas da lesão do direito à integridade física da autora, ocorrido no âmbito e por causa da execução do contrato; no entanto, esta ligação intrínseca significa que o regime aplicável às consequências dessa execução deve ser o regime da responsabilidade contratual. Aliás, dificilmente se poderá sustentar que a protecção da integridade física do paciente não integra o âmbito de protecção de um contrato de prestação de serviços médicos.

9. Sabe-se que a realização da colonoscopia implica a utilização de métodos dos quais pode resultar a perfuração do intestino, ainda que raramente (cfr. ponto 127 da matéria de facto); o que significa que o profissional que a executa há-de adoptar os procedimentos próprios do exame com a específica preocupação de tentar evitar que haja perfuração.

Pode assim entender-se que está em causa um “dever imposto pela regra de que, no cumprimento dos contratos, cada contraente deve ter na devida conta os interesses da contraparte (nº 2 do artigo 762º do Código Civil); e que, sendo violado”, acarreta a responsabilidade do médico, nos termos próprios da responsabilidade contratual (artigo 798º do Código Civil). A frase que se transcreveu consta do acórdão deste Supremo Tribunal de 1 de Julho de 2010, www.dgsi.pt, proc. nº 623/09.2YFLSB, que não versou sobre um caso de responsabilidade médica, como agora sucede, mas no qual também se tratava da lesão de um direito absoluto (então o direito de propriedade) ocorrida na execução de um contrato, no caso, de empreitada.

O apelo a este acórdão destina-se a mostrar o ponto comum às duas situações em apreciação. Também está em causa no caso presente a “violação” de “deveres de protecção, de conduta ou laterais (para referir algumas das designações que têm sido utilizadas) caracterizados “por uma função auxiliar da realização positiva do fim contratual e de protecção à pessoa ou aos bens da outra parte contra os riscos de danos concomitantes”, resultantes da sua “conexão com o contrato” (Mota Pinto, *Cessão da Posição Contratual*, reimp, Coimbra, 1982, pág.337 e segs.)”.

Como ali se dá nota e todos sabemos, há divergências quanto ao enquadramento da violação de tais deveres no âmbito da responsabilidade contratual ou extra-contratual. E “sabe-se igualmente que, embora unificados pela função desempenhada, têm conteúdos muito diversos, englobando deveres tão distintos como “deveres de informação e conselho, de cooperação, de segredo e não concorrência, de custódia e de vigilância, de lealdade, etc” (a exemplificação é de Manuel Carneiro da Frada, *Contrato e Deveres de Protecção*, Coimbra, 1994, pág. 40), que Menezes Cordeiro (Da Boa Fé no Direito Civil, I, Coimbra, 1984, pág. 604) agrupa em “deveres de protecção, de esclarecimento e de lealdade”.

Aqui como ali, no entanto, entende-se que não vem ao caso “optar, em tese geral, pela aplicação do regime da responsabilidade contratual (por exemplo, Mota Pinto, op. cit, pág. 342) ou extra-contratual (por exemplo, Pedro Romano Martínez, *Cumprimento Defeituoso*, em *Especial na Compra e Venda e na Empreitada*, Coimbra, 2001, pág. 253) a todas as situações (realmente diversificadas) que podem reconduzir-se à sua violação”; mas que, também aqui, a apontada ligação entre a realização da prestação principal e o risco de perfuração do intestino torna especialmente desadequado analisar o dever do médico «à luz do “dever geral de cuidado da área delitual” (expressão de Manuel Carneiro da Frada, op.cit., pág. 275)».

10. Como resulta da prova (o mesmo ponto 127), em abstracto, a perfuração do intestino pode ocorrer ainda que sejam adoptados os procedimentos devidos na realização de uma colonoscopia.

Não vem provado, nem que esses procedimentos tenham sido (ou não) seguidos, nem que tenha ocorrido qualquer facto que, apesar de o réu ter actuado em conformidade com as boas práticas e com toda a diligência e cuidado a o exame exigiam, possa justificar a perfuração – força maior, facto do lesado, qualquer outro facto explicativo.

Na dúvida, e porque aquela ligação intrínseca atrás referida o justifica, deve aplicar-se o regime globalmente definido para a responsabilidade contratual (nº 2 do artigo 799º do Código Civil), presumindo-se a culpa do réu. Caberia ao réu ilidir essa presunção (nº 1 do artigo 344º do Código Civil), demonstrando que procedimentos adoptou, a adequação desses procedimentos e os actos que concretamente praticou para evitar a perfuração.

Na dúvida, presume-se a culpa; e, estando provados os demais pressupostos da responsabilidade civil, como estão, o pedido de indemnização tem de proceder. Recordem-se os danos que constam da lista de factos provados e a prova do nexo naturalístico de causalidade entre a colonoscopia e a perfuração, e entre esta e aqueles danos, o que preenche o pressuposto da causalidade adequada, tal como definida no artigo 563º do Código Civil.

(...)

11. A conclusão a que se chegou quanto ao ónus da prova da culpa, no caso concreto, não significa, nem o desrespeito das regras legais de repartição do ónus da prova, nem a adopção de um método semelhante ao que é defendido pelos defensores de uma repartição dinâmica do ónus da prova, que o direito português não consente. A lei portuguesa reserva a si própria essa repartição e apenas permite que o juiz a modifique nos termos apertados do nº 2 do artigo 344º do Código Civil (“quando a parte contrária tiver culposamente tornado impossível a prova ao onerado”)

Significa, apenas, a aplicação de um bloco de normas definidas para a responsabilidade contratual, formalmente justificada pela conexão descrita, e materialmente fundada na manifesta maior dificuldade que a autora tem em provar, pela positiva, que a perfuração do intestino ocorreu apesar de o réu ter adoptado todos os procedimentos devidos e agido com a diligência e o cuidado exigíveis, em comparação com a dificuldade que recairá sobre o réu; afinal de contas, estão em causa actos que o réu praticou, próprios da sua profissão, a que especificamente se obrigou por contrato com a autora (cfr. o acórdão deste Supremo Tribunal de 22 de Maio de 2003, www.dgsi.pt, proc. nº 03P912). »
