

**DECISÕES QUE DENEGARAM AS PRETENSÕES INDEMNIZATÓRIAS DOS
PACIENTES (POR NÃO RECONHECEREM A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS
PROFISSIONAIS DE SAÚDE)**

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

Processo nº 03P912

NEVES RIBEIRO (Relator), Araújo Barros e Oliveira Barros

Sumário:

I - A obrigação de indemnizar decorrente do acto médico pode ter por fonte uma relação contratual, uma relação extracontratual, ou a ofensa de um direito de personalidade.

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

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

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

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

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

Excerto parcial do texto da decisão:

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

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

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

Ao médico, conforme ao artigo 799º-1, do Código Civil, cabe provar que não teve culpa - responde-se! [Figueiredo Dias e Sinde Monteiro in “A responsabilidade médica em Portugal”, in B.M.J. n.º332, páginas 21 a 79 { páginas 45 /46}]

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

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

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

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

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

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

O ponto de partida essencial para qualquer acção de responsabilidade médica é, por conseguinte, a desconformidade da concreta actuação do agente, no confronto com aquele padrão de conduta profissional que um médico medianamente competente, prudente e sensato, com os mesmos graus académicos e profissionais, teria tido em circunstâncias semelhantes na altura [Álvaro Dias, Revista Portuguesa do Dano Corporal n.º5, ano de 1995, páginas 30 e seguintes]

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

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

4. Elaboradas as ideias gerais de enquadramento, convocadas para o caso em apreço, relativas à culpa e à adequação causal da acção (ou omissão) a um resultado danoso, recuperemos o caso concreto para o submeter ao que foi exposto.

Primeiro, quanto à culpa do médico; depois, quanto ao nexos causal do resultado da sua conduta.

Já se sinalizou que, a haver culpa, ela será apreciada em função de uma conduta deficiente do médico.

Sendo assim, no aspecto em ponderação, pergunta-se: o que fez o médico?

O médico aconselhou a operação e dirigiu-a.

Em seu critério profissional, como professor, como ortopedista, como director do hospital, afigurou-se-lhe que o caminho mais adequado para a doença da autora, após dois anos de observação, seria a intervenção cirúrgica.

A assim se fez, com o acordo de ambos. Nada indica que devesse fazer diferente, ou não devesse fazer!

Só que não resultou! Resultou para pior, e tanto pior com o decurso do tempo, com se revela pela descrição que aqui se considera resgatada (Parte III).

Como se conduziu o réu, para empregar palavras do texto de enquadramento, em todo o essencial do trajecto?

Assim:

- Ao exame clínico inicial, a autora mostrava discreta rigidez cervical, com compressão axial positiva, para a região omo-vertebral esquerda, discretas alterações da sensibilidade, irregulares, dor na região do ombro esquerdo (tendão do supra-espinhoso), sem sinais de paralisia motora.

- O RX mostrava sinais de discartrose e sinais evidentes de canal estreito (sinal de Torg 7.1 em C4-C5).

- O TAC revelava sinais intensos de discartrose, particularmente em C4-C5 e C6-C7, com aperto do canal muito acentuado (7.1 em C4-C5 e 7.5 em C6-C7).

- Foi então alertada para a necessidade de uma intervenção cirúrgica, dependendo da evolução da doença, a decidir em consultas a realizar duas vezes por ano.

- A doente compareceu às consultas nos dias: 10 de Maio de 1991, 29 de Dezembro seguinte, e 13 de Agosto de 1992 e, pelos tratamentos, foi apresentando melhorias diversas.

- Após um interregno de cerca de 2 anos, a autora voltou à consulta do R. em 4 de Julho de 1994.

- Tinha piorado da coluna cervical e mostrava agora sinais evidentes de compressão medulo-radicular, dor omo-vertebral, com irradiação para o punho esquerdo, discretas parestesias, mais persistentes e alargadas, e a esboçar clonus rotuliano à esquerda.

- Sucedeu que, na consulta seguinte, em 8 de Maio de 1995, no consultório do réu, no Porto, ele verificou que a doente tinha piorado progressivamente: Sinais piramidais evidentes (clonus rotuliano esquerdo evidente, com hiper-reflexia nos membros inferiores), notória falta de força do membro superior esquerdo, perturbações parestésicas múltiplas, generalizadas, e o TAC que efectuou confinava o canal estreito cervical, pior do que há 4 anos.

- O R., com base na sintomatologia e no relatório de uma tomografia axial computadorizada, realizada em 22 de Janeiro de 1991, diagnosticou um estreitamento do canal cervical.

- Por isso aconselhou a doente a ser operada, uma vez que, quer pela sua idade, quer pela fase em que a doença se encontrava, a operação proporcionaria um fácil e eficaz restabelecimento.

- O médico e operador, não pôs qualquer restrição na prognose sobre o resultado dessa intervenção.

- Pelo que a Autora aceitou o que assim lhe era aconselhado; e as partes acordaram então, em que a intervenção cirúrgica seria feita pelo R. e pela sua equipa, no Hospital da Celestial Ordem Terceira da Trindade, no dia 13 de Junho de 1995.

- Na sequência do assim acordado, o R. combinou com os serviços desse Hospital, a estadia, assistência e utilização do bloco operatório, bem como as condições de intervenção da sua equipa clínica (instrumentistas, anestesista e outros).

- No dia 12 de Junho de 1995 a A. deu entrada no referido Hospital, onde o R. e a sua equipa executaram a aludida intervenção cirúrgica, no dia imediato - 13 de Junho.

- Nessa intervenção, o R. efectuou uma corporectomia parcial entre as vértebras C4/C5 e C5/C6, tendo colocado na parte anterior de C5 a C7 material de osteosíntese composto por enxerto, placa e respectivos parafusos.

- Oito dias depois de realizada a intervenção cirúrgica, sem que a situação clínica da A. se alterasse, o réu aconselhou a autora transferir-se para o serviço de ortopedia do Hospital de S. João, o que aconteceu em vinte dois de Junho de 1995.

- Dois dias após a intervenção cirúrgica efectuada à A., no Hospital de S. João, foi verificada a existência de uma fístula esofágica na A., depois de ter sido retirado o dreno que lhe havia sido colocado no esófago.

- Em consequência disso, a A. foi entubada, para permitir a cicatrização da fístula, situação em que se manteve durante 4 semanas.

- A A. teve alta, em 9 de Abril de 1996, altura em que ainda tinha acentuadas dificuldades de marcha, apesar do treino a que fora submetida nos serviços de fisioterapia do Hospital de S. João.

- Quando a A. readquiriu a consciência constatou que se encontrava paralisada do lado esquerdo, com impossibilidade total de accionar e coordenar movimentos no braço e perna do lado esquerdo.

- Bem como "adormecimento"- com ausência de sensibilidade - nas extremidades dos dedos da mão direita.

- Em face do sucedido, o R. promoveu a observação da A. por diversos médicos, designadamente um neurologista, que constatou a hemiplegia esquerda.

- Aí internada, por iniciativa do R. foram-lhe feitos diversos exames complementares de diagnóstico e treino de marcha em fisioterapia.

- Em data imprecisa do mês de Outubro de 1995, o R., para poder obter novo exame complementar de diagnóstico (ressonância magnética), decidiu retirar o material de osteossíntese que tinha colocado na intervenção inicial.

- A realização da ressonância magnética na pessoa da A. não constituía um acto de diagnóstico intencionado a implementar qualquer terapêutica que reduzisse o padecimento da A., mas apenas um acto de natureza científica, destinado a conhecer a relação entre a causa da doença que ocorreu e as consequências observadas.

- No decurso dessa intervenção, sobreveio à A. uma fístula esofágica ao nível das vértebras C4/C7 da coluna cervical, referida em 22 supra.

4.1. Ainda sob o ângulo da culpa, ponderemos as coisas, olhando-as sobre o possível comportamento deficiente do réu.

Nos artigos 1º a 3º do questionário perguntava-se (fls.157) o seguinte:

Na execução da intervenção, em manobra cirúrgica, o réu provocou sofrimento medular à autora?

Tal deveu-se a falta de cuidado na manipulação por parte do réu?

Tendo provocado de forma directa e necessária para a autora uma hemiplegia esquerda?

Respondeu-se a todas as perguntas: não provado. (Fls. 207).

No julgamento da matéria de facto justificou-se (e do modo criterioso reclamado pela Relação que, para tanto, mandou baixar o processo - fls. 262 e ponto 4, Parte I). que as respostas se basearam, entre o mais, em declarações médicas de profissionais que lidaram directamente com a autora (fls. 208/209).

4.2. Em conclusão: a nosso ver, não fica seguramente demonstrado que o réu tivesse tido, objectivamente, um comportamento negligente.

Devemos lembrar, neste contexto, que a acção foi proposta sob o fundamento de que o Réu não cumpriu a obrigação que sobre ele impendia de actuar com perícia, prudência e atenção e ter sido negligente na sua actuação, assim causando danos á autora, que os quantifica, e cujo pagamento reclama. (Parte I, ponto1).

E não se chegaria a resultado diferente, se a responsabilidade se radicasse em violação de direitos de personalidade ou fosse da natureza extracontratual. [(Conferir conclusão 4ª, alínea a) e ponto 2, Parte IV)].

Ao contrário, e também em termos objectivos, mostra-se que teve um comportamento diligente, ou com certo grau de diligência, como um bom pai da família no sentido profissional, na expressão que anteriormente usámos, e que afasta a ideia de culpa efectiva ou presumida que, de forma garantida, lhe possa ser imputada.»

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

Revista n.º 4055/04 - 1.ª Secção

PINTO MONTEIRO (Relator), Lemos Triunfante e Reis Figueira

Sumário:

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

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

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

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

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

VI - Provando-se que o doente se encontrava lúcido, com discurso normal e que no exame radiológico efectuado não foi observada qualquer lesão traumática, também nada se tendo

concluído no exame neurológico efectuado, não há documentos, elementos, prova, que permitam contrariar a conclusão de que não impende culpa sobre o réu sob a forma de negligência.

Acórdão da Relação do Porto de 17/11/2005

Processo nº 0534727

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

Sumário:

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

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

Excerto parcial do texto da decisão:

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

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

O que a situação descrita nos autos revela é que, face às queixas apresentadas pela Autora, ao nível dos pés (existência de “joanetes”) e dores no joelho esquerdo, o Réu sugeriu à Autora as intervenções cirúrgicas acima descritas, o que esta aceitou, tendo em vista a remoção daqueles males.

Realizadas as aludidas intervenções, o que se verificou é que a Autora teve agravamento das dores ao nível do joelho esquerdo, com dificuldades acrescidas na locomoção, tendo esse mesmo joelho feito uma ligeira “recurvatura”.

Já quanto à intervenção ao nível do pé direito, para remoção de “joanetes”, e em resultado da mesma constatou-se que o dedo grande do pé direito ficou acentuadamente afastado dos restantes dedos desse pé, formando um ângulo de 30 a 35 graus com o dedo seguinte.

Diante dos resultados assim obtidos e das queixas apresentadas pela Autora, o Réu recomendou à Autora, para as ultrapassar, a realização de novas intervenções cirúrgicas ao joelho esquerdo e pé direito, apenas aquela tendo aceite nova intervenção ao pé direito, mas recusando nova intervenção ao joelho.

De referir que a intervenção em último referida, face ao diagnóstico pós-operatório, tinha em vista uma “cirurgia vascular”, enquanto aquela outra, segundo explicitação do Réu, destinava-se a corrigir a deformidade acima apontada e verificada no dedo grande do pé direito.

Vindo a realizar-se a intervenção em último referida, teve o Réu de proceder à amputação do osso da primeira falange do dedo grande desse pé, segundo a técnica designada por “técnica de keller”, consistente precisamente no encurtamento dessa falange para corrigir a mencionada deformidade.

Colocados diante deste circunstancialismo e face à recusa da Autora em permitir a aludia cirurgia ao nível do joelho esquerdo, no sentido de remover os males de que aquela padecia e apesar da primeira intervenção efectuada, cremos, no seguimento do ponderado pela decisão impugnada, não poder imputar-se ao Réu censura originadora de obrigação de indemnizar.

Com efeito, perante a persistência de dores ao nível do joelho esquerdo, com agravamento na dificuldade de locomoção e verificação de ligeira curvatura desse joelho, mostrando-se necessário realizar “cirurgia vascular” para remover aqueles males, sem que venha demonstrado, como alega a recorrente, opinião médica contrária, antes que se devia tentar primeiro o recurso a tratamentos de fisioterapia, o que se revelou sem sucesso, então legítimo será constatar não vir demonstrado comportamento objectivamente censurável da parte do Réu em toda a sua actuação de tentar remover os males de que padecia a Autora ao nível do seu joelho esquerdo.

Não podendo neste aspecto falar-se de negligência médica, então, na base das sequelas pós-operatórias ao nível do joelho esquerdo, não poderá sustentar-se a obrigação de indemnizar defendida pela recorrente.

Contudo, perguntar-se-á se diferentes considerações poderão ser adiantadas quanto à intervenção tida pelo Réu ao nível do pé direito da Autora e para remoção dos respectivos “joanetes”, na sequência duma primeira intervenção que não logrou obter o melhor resultado (afastamento do dedo grande do pé direito acima assinalado).

Ora, diante da materialidade apurada no âmbito deste aspecto, será abusivo considerar que, na sequência daquela segunda intervenção correctiva, o Réu teve uma prestação deficiente, pois que, como se reflectiu na sentença impugnada, aquele se limitou a seguir a técnica adequada (técnica de “keller), no sentido de corrigir uma primeira prestação com resultado menos conseguido.

Nesta medida, cremos ser possível afirmar, no seguimento do defendido na sentença recorrida, que a intervenção do Réu ao nível do pé direito da Autora não se revelou numa prestação deficiente.

Aqui chegados, necessário será concluir inexistirem fundamentos bastantes que legitimem a constatação de que estamos perante actuação deficiente e negligente do Réu, por força dos cuidados de saúde prestados à recorrente.»

Acórdão da Relação de Lisboa de 2/03/2006

Processo nº 653/2005-6

GIL ROQUE (Relator), Arlindo Rocha e Carlos Valverde

Sumário:

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

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

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

III – Tendo-se provado que as dores intensas resultaram da compressão de um nervo sobre um fragmento ósseo não consolidado e que essa situação é possível mesmo quando de recolha de enxertos ósseos de grande dimensão como foi o caso e que mesmo depois da 2.ª intervenção a autora voltou a ressentir-se, não se pode entender que as dores foram e são consequentes de negligência médica, mas antes que o médico agiu segundo a “legis artis” existente à data da intervenção cirúrgica.

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

Revista n.º 1279/06 - 7.ª Secção

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

Sumário:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Revista n.º 1503/06 - 6.ª Secção

NUNO CAMEIRA (Relator), Sousa Leite e Salreta Pereira

Sumário:

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

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

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

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

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 11/7/2006

Processo nº 3529/05

Relator: VIRGÍLIO MATEUS

Sumário:

IV. Em Portugal inexistente regime legal específico sobre responsabilidade por actos médicos.

V. O juízo normativo de adequação, que há-de acrescer ao juízo naturalístico da causalidade, deve ter um sentido que se coadune com a espécie de responsabilidade civil em causa, a pré-determinar.

VI. Para que o tratamento consistente em transfusão constitua ofensa à integridade física é necessário que se verifique a falta de algum destes requisitos: qualificação do agente; intenção terapêutica; indicação médica; realização do acto segundo as «leges artis».

VII. Impende sobre o paciente lesado o ónus da prova da ilicitude da transfusão de sangue, ilicitude que não se deve ter por verificada quando o médico assumiu o tratamento com transfusão que se mostrou necessária na sequência de intervenção cirúrgica ao joelho, não se mostrando verificado negativamente algum dos ditos requisitos.

VIII. Provindo o sangue humano a transfundir não de banco de sangue mas de determinado dador, e porque este sangue está fora do comércio, inexistente legislação que sancione os danos resultantes em termos de pura responsabilidade objectiva.

IX. Havendo especial periculosidade pela possibilidade de contaminação viral, a actividade de transfusão de sangue é perigosa para os efeitos do art. 493º nº2 do Código Civil, que consagra regime de responsabilidade subjectiva agravada ou objectiva atenuada, atenta a específica presunção de culpa.

X. Tendo o serviço médico empregado todas as providências exigidas e em discussão, face ao estado da ciência e da técnica até à data da transfusão, não se pode concluir em termos de juízo de prognose póstuma que haja responsabilidade pelos danos resultantes da transfusão.

Acórdão do STJ de 13-03-2007

Revista n.º 96/07 - 6.ª Secção

NUNO CAMEIRA (Relator), Sousa Leite e Salreta Pereira

I - Enquadra-se na previsão do art. 493.º, n.º 2, do CC - exercício de actividade perigosa por sua própria natureza ou pela natureza dos meios empregados - a sujeição do lesado a transfusão de sangue que se tornou necessária para debelar anemia subsequente a intervenção cirúrgica de correcção a uma fractura da tíbia.

II - Provado que a transfusão deu causa à contaminação do lesado pelo vírus da hepatite C (VHC), o estabelecimento hospitalar não responde civilmente caso se demonstre que à data este vírus ainda não estava isolado e que todas as análises laboratoriais ao sangue transfusionado para despistagem ao vírus da hepatite A e B, da sífilis e da sida produziram resultado negativo.

III - A transfusão não é um acto ilícito se tiver sido efectuada nas condições descritas em I) e II), mediante a prestação de consentimento do lesado depois de informado dos riscos a ela inerentes, e após submissão do dador, devidamente identificado, a um exame preliminar.

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

Revista n.º 2851/06 - 2.ª Secção

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

Sumário:

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

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

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

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

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

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

Revista n.º 101/07 - 6.ª Secção

SOUSA LEITE (Relator), Salreta Pereira e João Camilo

Sumário:

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

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

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

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

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

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

Processo nº 07A2334

ALVES VELHO (relator), Moreira Camilo e Urbano Dias

Sumário:

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

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

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

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

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

- Em sede de causalidade adequada, por sua vez, tem de ser provado pelo paciente que certo tratamento ou intervenção foram omitidos ou que os meios utilizados foram deficientes ou errados – determinação dos actos que deviam ter sido praticados e não foram, do conteúdo do dever de prestar - e, por tal ter acontecido, em qualquer fase do processo, se produziu o dano, ou seja, foi

produzido um resultado que se não verificaria se outro fosse o acto médico efectivamente praticado ou omitido.

Excerto parcial do texto da decisão:

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

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

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

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

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

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

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

4. 2. - A inexecução da prestação contratual, como violação do contrato, é um acto ilícito, elemento integrante da responsabilidade contratual.

No domínio desta responsabilidade, presume-se, como se disse, a culpa, mas, na falta de norma que o permita, o mesmo não acontece relativamente aos restantes requisitos da responsabilidade civil.

Assim, há-de ser sobre quem invoca a prestação inexacta da outra parte como fonte da responsabilidade que há-de recair o ónus de demonstrar os factos que integram esse incumprimento (facto ilícito), os nexos de imputação e de causalidade, bem como os prejuízos dele decorrentes (dano), ou seja os pressupostos obrigação de indemnizar, com excepção da culpa, cuja demonstração de inexistência impende sobre o demandado – art. 342º-1 C. Civil.

Tem-se, então, por certo que quem invoca o cumprimento defeituoso tem de provar a existência do defeito, ou seja, que o devedor, apesar de realizar a prestação, não o fez em termos integralmente correspondentes ao exacto conteúdo da obrigação a que estava vinculado, satisfazendo o interesse do credor.

A ilicitude resulta sempre da violação de um dever jurídico, em regra, no caso de cumprimento defeituoso, no âmbito dos deveres secundários ou acessórios de conduta que acompanham o cumprimento adequado da prestação principal.

Como violação de um dever que tem ínsito um juízo de reprovação – por se ter omitido, podendo fazer-se, o que era devido -, a ilicitude do acto pressupõe, necessariamente, a existência desse dever e uma actuação voluntária diferente da que o dever impõe.

A execução defeituosa, ou ilicitude, objectivamente considerada, consiste, então, numa omissão do comportamento devido, consubstanciado na prática de actos diferentes daqueles a que se estava obrigado (cfr. PESSOA JORGE, “Ensaio Sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil”, 69).

À ilicitude, enquanto negação de valores tutelados pela ordem jurídica, considerada objectivamente, acresce a culpa, considerando os aspectos circunstanciais que interessam à censurabilidade da conduta, culpa que se refere ao acto ilícito e não ao dano, sendo que uma coisa é o aspecto da conduta irregular do agente, outra o da sua conduta faltosa (A. VARELA, “Das Obrigações em Geral”, 9ª ed., 607/8).

Esta, em sede de culpa, presume-se, aquela, no plano da ilicitude, não.

4. 3. - Convocando agora as especificidades do caso, vem sendo entendimento corrente que a obrigação a que o médico se vincula perante o paciente – ressalvados, naturalmente, os casos em que garante a obtenção de determinado resultado -, consiste em lhe proporcionar os melhores e mais adequados cuidados ao seu alcance, de acordo com a sua aptidão profissional e “em conformidade com as artes e os conhecimentos científicos actualizados e comprovados” ao tempo da prestação (ac. STJ, de 11/7/06, proc. 06A1503 ITIJ).

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

Não estando em causa a prestação de um resultado, não será suficiente alegar e demonstrar a não obtenção de um certo resultado ou a verificação de um resultado diferente do esperado para que exista incumprimento ou cumprimento defeituoso, pois que a violação da obrigação reside sempre na prática deficiente/defeituosa do acto ou na abstenção da prática de actos exigidos pela situação clínica do doente. O que se exige, sob pena de violação do dever jurídico que enforma a sua prestação, é que o médico actue em conformidade com essas regras e actue com diligência normal.

Consequentemente, quando se invoque tratamento defeituoso para efeito de obrigação de indemnizar fundada em responsabilidade contratual é necessário provar “a desconformidade (objectiva) entre os actos praticados e as artes, bem como o nexo de causalidade entre defeito e dano” (CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “Os Contratos Cíveis de Prestação de Serviço Médico, in “Direito da Saúde e Bioética”, AAFDL, 1996, pg. 117).

Feita essa prova, então sim, funciona a presunção de culpa, a impor ao R., como condição de libertação da responsabilidade, que prove que a desconformidade (com os meios que deveriam ter sido usados) não se deveu a culpa sua (por ter utilizado as técnicas e regras de arte adequadas ou por não ter podido empregar os meios adequados), mas já não, por exemplo, que o evento danoso se produziu por causa estranha à sua actuação e/ou qual tenha sido essa causa.

Numa palavra, presume-se a culpa do cumprimento defeituoso, mas não o cumprimento defeituoso, ele mesmo.

Depois, já em sede de culpa, como se escreveu no acórdão de 22/5/03 (proc. 03P912, ITIJ), “o ponto de partida essencial para qualquer acção de responsabilidade médica é 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”,

enfim, uma conduta deficiente, merecedora de reprovação à luz dum correcto e adequado do desempenho profissional, nas concretas circunstâncias.

É esta conformidade de actuação entre a conduta exigível e a conduta efectivamente observada que, provada a desconformidade objectiva, o médico tem de provar, quando confrontado com esta última, enquanto acto ilícito.

Finalmente, em sede de nexo de causalidade, dir-se-á que obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que provavelmente não teriam ocorrido se não fosse a lesão – art. 563º C. Civ..

É pacífico que o nosso sistema jurídico acolheu a doutrina da causalidade adequada, que não pressupõe a exclusividade de uma causa ou condição, no sentido de que esta tenha só por si determinado o dano.

Por outro lado, o nexo de causalidade que se exige apresenta-se, a um tempo, como pressuposto da responsabilidade e como medida da obrigação de indemnizar e “não se refere ao facto e ao dano isoladamente considerados, mas ao processo factual que, em concreto, conduziu ao dano” no âmbito da aptidão geral ou abstracta desse facto para produzir o dano (vd. A. VARELA, “Das Obrigações em Geral”, I, 9ª ed., 925).

Serão sempre as circunstâncias a definir a adequação da causa, mas sem perder de vista que para a produção do dano pode ter havido a colaboração de outros factos, contemporâneos ou não, e que a causalidade não tem de ser necessariamente directa e imediata, bastando que a acção condicionante desencadeie outra condição que, directamente, suscite o dano – causalidade indirecta.

Aqui cabem, naturalmente, os casos em que a condição directamente operante é um facto do próprio lesado ou de terceiro, designadamente aqueles em que a uma omissão se segue o acto danoso.

Assim entendido o nexo de causalidade, restará, por referência a um juízo de “prognose posterior objectivo” formulado a partir das enunciadas circunstância efectivamente conhecidas e cognoscíveis de um observador experimentado, retirar a pertinente conclusão.

Na responsabilidade em análise, tem de ser provado pelo paciente que certo tratamento ou intervenção foram omitidos ou que os meios utilizados foram deficientes ou errados – determinação dos actos que deviam ter sido praticados e não foram, do conteúdo do dever de prestar - e, por tal ter acontecido, em qualquer fase do processo, se produziu o dano, ou seja, foi produzido um resultado que se não verificaria se outro fosse o acto médico efectivamente praticado ou omitido.

4. 4. - Passando ao caso concreto, temos, na síntese factual utilizada no acórdão impugnado, o seguinte quadro:

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

Após o parto, o R. constatou que a placenta não saía totalmente, por ser acreta, a alertou a A. para a possibilidade de terem ficado no útero restos de placenta, caso em que, não sendo expulsos naturalmente, há que provocar a sua saída, fazendo uma raspagem ao útero, se surgirem hemorragias.

Tal veio efectivamente a ocorrer, pelo que o R. constatou a necessidade da curetagem (raspagem), com a finalidade de retirar os restos da placenta que eram causa de dores e hemorragias.

A curetagem, com essa finalidade, foi realizada e, no próprio dia, o R. deu «alta» à A..

Aconteceu, porém, que, ainda no mesmo dia, de regresso a casa, a A. sentiu muitas dores e, no dia seguinte, teve de novo uma hemorragia.

No dia imediato recorreu a outro médico e a outro hospital, onde se submeteu a exames, apresentando anemia e infecção, a que foi tratada, e realizou, depois, nova curetagem.

Desta curetagem saíram fragmentos de diâmetro inferior a 2cm, com o peso total de 8 gramas, que era possível que viessem a ser expulsos na menstruação seguinte.

Ora, percorrida a matéria alegada como fundamento da pretensão da A., limitando-se ela, como limita, a remeter para “o dever do R., como profissional de saúde, de efectuar toadas as diligências necessárias para averiguar se existiam ou não restos de placenta no útero, o que não fez, pôdo em perigo a vida da A.” – arts. 64º e 65º da p.i. -, atribui, se bem interpretamos, a deficiência de actuação do R. à omissão de actos posteriores à curetagem por este realizada, eventualmente, presume-se, exame por ecografia, que seria, admite-se, uma das diligências a que se refere, necessárias para averiguar se existiam ainda restos de placenta.

Seja como for, certo é que nada se alegou relativamente à necessidade de tais diligências não identificadas, como nenhuma desconformidade, deficiência, inadequação ou má execução se provou, ou, tão pouco se alegou, relativamente a toda a sequência de actos praticados pelo Réu, desde a assistência e intervenção no parto até à realização da curetagem.

Sabe-se, é certo, que esta se destinava a retirar os restos da placenta que se sabia subsistirem no útero e que, apesar disso, ali permaneceram ainda fragmentos que, pesando 8 gramas, poderiam ser naturalmente expulsos.

Como se sabe que, dois dias após a raspagem feita pelo R., a A. apresentava ligeira anemia e infecção.

Porém, uma vez mais, nenhuma relação se estabelece entre a estas constatações e os actos praticados pelo R. ou por ele omitidos.

Em vão se procura, na verdade, uma desconformidade entre a actuação do R. e as leges artes, seja por ter praticado a curetagem de forma deficiente - o que, de resto não lhe é imputado, mas apenas omissão de diligências para averiguação da existência de restos de placenta -, seja por ter omitido actos necessários e adequados à atenuação ou superação do estado da Autora, designadamente perante a circunstância de ser portadora de placenta acreta – actos que também, em concreto, não se referem.

Se se alegasse e provasse, por exemplo, que a manutenção dos fragmentos de placenta se deveu a incumprimento das leges artes e que a anemia e infecção detectadas foram dele consequência adequada, então sim, estaria demonstrado o cumprimento defeituoso, funcionando, de pleno, a presunção de culpa.

Diversamente, indemonstrado o incumprimento objectivo dos deveres do médico – a ilicitude-, a questão da prova, por este, da utilização das técnicas adequadas, ou da impossibilidade de as utilizar, em sede de ilisão de culpa, já nem sequer se coloca.

A terminar, resta notar que não há que convocar aqui qualquer dever de vigilância subsequente à prática da curetagem pelo R., tendo em vista reduzir ou afastar o risco de ocorrências anómalas passíveis prejudicarem a saúde do paciente.

Sem prejuízo de se entender que existe um dever de vigilância no período pós intervenção que se funda naquele dever acessório de superar riscos possíveis, certo é que, qualquer que seja o conteúdo, extensão ou densidade desse dever, decerto a determinar casuisticamente, a Autora, confrontada, ainda no mesmo dia, com dores, e, no dia seguinte com a hemorragia, optou por procurar outro médico e outros serviços, inviabilizando, ela mesma, o cumprimento dum tal dever e interrompendo o desenvolvimento do vínculo com o R. no complexo das respectivas obrigações (contratuais).

Surge, a este propósito, um corte do nexo de causalidade, a reflectir-se, não só na responsabilidade, mas se ainda fosse necessário invocá-lo, na obrigação de indemnizar e respectiva medida.

4. 5. - Em conclusão, não concorrem os pressupostos da responsabilidade civil e da obrigação de indemnizar, desde logo a prática de facto ilícito imputável ao Réu.»

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

Revista n.º 3800/07 - 2.ª Secção

OLIVEIRA ROCHA (Relator), Gil Roque e Oliveira Vasconcelos

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

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

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

Acórdão da Relação de Lisboa de 22/03/2007

Processo nº 5177/2006-2

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

Sumário:

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

II – Os deveres de conduta de preservação da saúde e da vida adstritos ao médicos encontram-se presentes quer no âmbito de uma relação contratual directa com o paciente, quer no domínio de uma relação em que a prestação de cuidados médicos se faz por médico unicamente vinculado perante a instituição privada de saúde. Em ambos os casos, o incumprimento desses deveres ou o seu cumprimento defeituoso é fonte de responsabilidade (contratual ou extracontratual) do médico.

Excerto parcial do texto da decisão:

«Quando o facto gerador de responsabilidade consiste, como é o caso, na violação do direito de outrem – primeira parte do artigo 483º, nº 1 do Código Civil – o que genericamente corresponde à violação do dever de respeitar direitos absolutos, como os direitos da personalidade (entre os quais e à cabeça o direito à vida – nº 1 do artigo 70º do mesmo Código), é de presumir a ilicitude, que só a ocorrência de causa de justificação afasta (acção directa, legítima defesa, estado de necessidade, consentimento do ofendido, se relevante).

Só no caso do segundo segmento do nº 1 do artigo 483º do Código Civil – violação de dever de respeitar disposições legais destinadas a proteger interesses alheios – é que a ilicitude pode depender da inobservância de um dever de cuidado ou de diligência.

Assim, a observância pelo R. do dever de proceder com os cuidados exigíveis – tanto em função da legis artis, como em atenção à informação que lhe foi fornecida pelo 1º Autor e pela M de que esta tinha graves problemas de reacções alérgicas – traduzida no facto, provado em julgamento, de ter procedido ao teste pela única via possível de o realizar, e com a administração de quantidades diminutas do medicamento, ganha, a nosso ver, relevância no plano da culpa, sem a qual inexistente, por regra, obrigação de indemnizar (nº 2 do artigo 483º).

A culpa, ou nexó de imputação do facto ao agente, é, nos termos do nº 2 do artigo 487º, apreciada, na falta de outro critério legal, pela diligência de um bom pai de família, em face das circunstâncias de cada caso.

No caso da responsabilidade civil dos médicos, o padrão bom pai de família encontra correspondente no padrão do bom profissional[5], ou seja, no padrão de conduta profissional que um médico medianamente competente, prudente e sensato, com os mesmos graus académicos e profissionais teria tido em circunstâncias semelhantes, naquela data[6].

Da factualidade dada como provada, corroborada seguramente pela audição da prova gravada, retira-se, a nosso ver, a conclusão de que o R. seguiu, na sua actuação, tal padrão de conduta, o qual, não pôde, contudo, evitar a produção do evento infeliz que vitimou a esposa do 1º Autor, por se ter ainda assim, por força do próprio e indispensável teste, desencadeado a reacção alérgica que se visava evitar ocorresse[7].

Assim e embora se considere que o pressuposto que se não verifica é o da culpa, entende-se ser de concluir que a sentença fez correcta aplicação do direito ao julgar não verificados os pressupostos da responsabilidade civil imputada ao R., pelo que se impunha absolvê-lo do pedido.»

Acórdão da Relação de Lisboa de 23/10/2007

Processo nº 6068/2007-7

ISABEL SALGADO (Relatora), Roque Nogueira e Abrantes Galdes

Sumário:

I - A prestação do médico é por norma uma obrigação de meios, não o responsabilizando pela obtenção de um resultado, mas, apenas na circunstância de usar inadequadamente meios impróprios nos serviços , exigindo-se que actue em conformidade com a diligência que a situação clínica do paciente exige e, na não omissão de actos que a mesma impõe.

II – A singularidade da situação da intervenção cirúrgica de laqueação de trompas, não se destinando propriamente a remover “um mal de saúde “da paciente, mas tendo como finalidade exclusiva no caso a alcançar um método anticoncepcional definitivo, que não se revelou eficaz, dele não resultou, porém, qualquer dano de saúde a mesma.

III -O risco de sucesso da laqueação não está clinicamente assegurado de sucesso de 100%, e, tal também não foi assegurado pela médica.

Excerto parcial do texto desta decisão:

«A recorrente não manifestou discordância (como aliás ao longo dos demais articulados), que a sentença recorrida admita como pressuposto, que a relação estabelecida entre a Autora e a Ré é juridicamente subsumível a um contrato de prestação de serviços médico-cirúrgicos com previsão no artº1154 do Código Civil, na ausência de regulamentação específica.

Nessa qualificação assentaremos, também, o desenvolvimento da nossa análise, tendo portanto por adquirido que a demandada médica responde no domínio da responsabilidade decorrente da violação das suas obrigações contratuais, isto, é da inerente responsabilidade pelo incumprimento ou cumprimento defeituoso do contrato.

Não estando essa vertente da sentença ou a defesa da apelante em discussão, convém sublinhar, que à margem da responsabilidade contratual, o médico está obrigado perante o seu paciente, por virtude do dever genérico de cuidado e da deontologia profissional a que está vinculado, pois 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.”

Aqui chegados, e pela ausência de regulamentação própria do acto médico em tais circunstancialismos, diremos que existindo incumprimento ou cumprimento defeituoso, o devedor, cuja culpa se presume, responde pelos prejuízos provocados ao credor, impondo a lei ao devedor a prova de que a acto danoso não procede de culpa sua, que se presume, de acordo com o estabelecido nos artº798 e 799 do CCivil.

Já no que tange aos demais pressupostos da responsabilidade civil caberá a quem invoca a prestação inexacta ou defeituosa, o lesado, o ónus de demonstrar os factos que integram o imputado incumprimento ilícito, a saber, os nexos de imputação e de causalidade, e os prejuízos advenientes que sustentam o seu pedido indemnizatório, conforme o estabelecido no artº342,nº1 do CCivil.

Desta feita, quem invocar o incumprimento ou cumprimento defeituoso tem que demonstrar o dito defeito, que se verifica em virtude de o devedor não ter realizado a prestação no exacto conteúdo da obrigação ou de acto

diferente a que estava vinculado, certamente, aparte da ilicitude da conduta que resulta sempre da violação de um dever jurídico, acrescentando a culpa que se presume, como se disse.

A especificidade do caso no tocante aos conceitos que adiantámos acerca da responsabilidade contratual alinha-se em dois pontos.

Por um lado, estamos perante a obrigação – prestação que é um acto médico; e por outro, a própria natureza da intervenção cirúrgica e afasta-se do habitual quadro de patologia -doença no qual a acção médica intervém para remover ou diminuir a gravidade a doença do paciente.

É entendimento quase uniforme que a obrigação a que um médico está adstrito perante o seu paciente, é na maioria da sua actividade, traduzida em acção tendente a proporcionar-lhe melhores cuidados de saúde, respeitando “...as *leges artis* e os conhecimentos científicos actualizados e comprovados”.

Donde, a prestação do médico é por norma uma obrigação de meios, não o responsabilizando pela obtenção de um resultado, mas na circunstância de usar inadequadamente meios impróprios nos serviços que foi contratado prestar, exigindo-se que actue em conformidade com a diligência que a situação clínica do paciente exige e, na não omissão de actos que a mesma impõe.

Continuando esta linha de raciocínio, para que surja a obrigação de o médico indemnizar o paciente que invoque incumprimento ou cumprimento defeituoso do seu serviço, deverá a vítima alegar e provar, o nexo de causalidade entre a desconformidade verificada e as boas regras da prática da medicina no caso, e que ela decorreu dos actos praticados pelo médico, funcionando então, e após, contra si, a presunção legal de culpa.

O que sequencialmente nos conduz a afirmar que embora, se presumindo a dita culpa pelo incumprimento ou cumprimento defeituoso, esta provar-se-á por reporte ao caso concreto, apurando-se, se o médico medianamente competente, prudente e sensato e detendo os mesmos graus de especialização, teria uma conduta distinta daquela que foi adoptada pelo médico contratado, por recurso, portanto, a um juízo de prognose póstuma.

Neste capítulo, como de resto alguns autores defendem, e também, certas decisões jurisprudenciais no tocante a específicos actos médicos, a apelante esgrima que se considere que a intervenção cirúrgica que contratou com a Autora a Ré realizar seja considerada, diversamente, como uma obrigação de resultado, qual seja o de, através do impedimento da circulação espermatozóides pelas trompas de Falópio, não ocorrendo junção com o óvulo, e portanto, gravidez.

Não descorando a divergência e as dificuldades do sistema para alcançar uma resposta unívoca, sobretudo, em certos casos, acompanhamos a advertência formulada por Antunes Varela quanto a esta matéria: “ a distinção entre obrigações de meios ou de pura diligência e obrigações de resultado não pode ser levada demasiado longe. Se o doente morre, porque o médico não foi assíduo ou não soube actualizar-se; se o advogado perdeu a acção, porque negligentemente perdeu um prazo ou deixou extraviar documentos, é evidente que há não cumprimento das obrigações assumidas, porque estas se encontram sujeitas, como todas as demais, ao dever geral de diligência.”.

Efectivamente, se o devedor não cumpriu, ou não cumpriu devidamente, é porque em princípio, descurou a diligência necessária para providenciar à realização da prestação, e é esta circunstância da normalidade das coisas, que justifica a inversão do ónus da prova da culpa do devedor a que se refere o artº799, nº1 do CCivil.

Passando à apreciação do caso concreto.

A Autora que era assistida pela Ré na área de ginecologia-obstetrícia, contactou-a no sentido de se submeter à vulgarmente denominada laqueação de trompas, ou contracepção definitiva, invocando que já tinha quatro filhos e não pretendia de novo engravidar.

A Ré cumprindo, aliás, a determinação legal e deontológica, informou a Autora das consequências, riscos e irreversibilidade de tal intervenção, sugerindo ponderação da Autora, após o que esta manteve o seu propósito e formalizou tal vontade através de documento de autorização, acabando a Ré por proceder à referida intervenção cirúrgica.

Seguiram-se consultas de rotina pós-operatória que não revelaram qualquer problema, e provado está que, cerca de cinco meses após, a Autora engravidou.

Está ainda provado que a Autora se submeteu então a um exame de histerossalpingografia no qual se constatou que a trompa direita se encontrava permeável, sem qualquer obstrução.

Aqui chegados, rectius, haverá que indagar se, a Ré ao executar o acto médico contratado - a laqueação de trompas da Autora - procedeu em conformidade com as *leges artis* aplicáveis ao acto, ou, está verificada omissão de acto necessário que conduzisse objectivamente a consequência distinta da ocorrida.

Não oferece dúvidas concluir que a laqueação não revelou ser eficaz no caso da Autora quanto à pretendida ausência de gravidez, pois que o facto ocorreu passados cinco meses sobre a intervenção e após, o nascimento de uma criança do sexo feminino.

A laqueação ou ligadura das trompas consiste num dos vários métodos de esterilização da mulher, caracterizado pelo corte e/ou ligamento cirúrgico das trompas de Falópio, que fazem o caminho dos ovários até ao útero, impedindo a passagem do óvulo que sem se cruzar com os espermatozóides evita a fecundação.

Ao que se apura existem várias técnicas de realização da laqueação.

A atender aos factos apurados, a Ré na execução da intervenção cirúrgica de laqueação de trompas em causa, introduziu um trocarte pela região umbilical da Autora através do qual fez passar uma câmara de filmar que permitiu a visualização directa das cavidades abdominal e pélvica, incluindo as trompas do Falópio; observe-se ainda que, na cirurgia tiveram intervenção a anestesista e o ajudante, a quem coube activamente focalizar com a câmara cada local de intervenção cirúrgica no segmento das trompas.

Tudo está em saber se, naquelas circunstâncias, a Ré podia assegurar à Autora a obtenção do resultado - não concepção futura, ou, se de acordo com o processo médico por ela utilizado sempre restaria margem de risco ou resultado aleatório residual.

Por outras palavras, perguntar-se-á está provado que a Ré violou a sua obrigação de praticar os actos necessários e da sua melhor diligência, usando os meios adequados, não omitindo qualquer acção à luz das *leges artis* aplicáveis, ao efectuar a cirurgia?

Conforme resulta ainda provado e está junto aos autos o respectivo parecer, do Conselho Deontológico de especialidade da Ordem dos Médicos, na sequência da queixa apresentada pela Autora contra a Ré, instruiu um processo disciplinar, vindo a concluir que a Ré havia procedido de acordo com as *leges artis* exigidas na cirurgia, sem omissão de diligência profissional imposta ao caso.

Observe-se que da instrução do processo conduzido pelo Colégio da especialidade tendo como responsável principal, o especialista em obstetrícia, Dr. [...] encontram-se anexos artigos científicos, que apesar de redigidos em língua inglesa, bem se compreendem, os quais apontam no sentido de que a intervenção cirúrgica em causa comporta sempre certa margem de incidência de probabilidade de falha na esterilização, relacionada com vários factores específicos de cada paciente, a idade, as anteriores gravidezes, (etc.), extensível aliás aos diversos métodos aplicados pela medicina para executar a laqueação.

Mais adiante nesse mesmo estudo, consta um quadro estatístico a fls.139, no qual podemos verificar que a laqueação feita pela inclusão, método utilizado pela Ré, apresenta uma margem de não efectivação, e portanto de gravidez subsequente, na ordem de 0,2% a 0,4 %.

No mesmo sentido, as médicas que procederam à peritagem realizada nos autos sobre a situação ginecológica da Autora, as médicas Dr.^a A[...] fazem constar no seu relatório, que da observação, constaram que:” ocorreu recanalização de uma das trompas – a direita – circunstância que seguindo a literatura especializada, pode ocorrer em cerca de 0,3 para 100 intervenções, mesmo executando uma técnica cirúrgica adequada.”

Na responsabilidade em apreço, tem o paciente de provar que certo tratamento ou intervenção foram omitidos ou que os meios usados fora errados ou deficientes, e por isso, em qualquer fase do processo, se produziu o dano, no caso, não obstrução de uma das trompas de Falópio tendencialmente apta a uma futura gravidez, resultado que não se verificaria se outro tivesse sido o procedimento.

Na verdade, em vão se procura dos factos apurados, encontrar desconformidade ou falta de diligência por banda Ré na execução da laqueação, ou na sequência da mesma, cumprindo esta o dever de vigilância subsequente a qualquer intervenção cirúrgica, facultando à Autora todos os seus contactos em caso de ocorrências anómalas posteriores à cirurgia.

Colocados perante este circunstancialismo, é forçoso concluir (característica inerente ao acto médico) que o risco de sucesso da laqueação não é obviamente de 100%, nem tal foi assegurado à Autora, remetendo-nos aqui para o que se extraiu da literatura da especialidade médica constante do processo que decorreu na Ordem dos Médicos e da prova pericial realizada nos autos.

Pense-se por exemplo, na cirurgia com finalidade puramente estética, na qual o cirurgião segue um modelo, pretendendo que a paciente fique com o nariz ou os seios como solicitou, mas certamente, alguma margem de não coincidência total com a imagem idealizada pode verificar-se, sem que tal possa, por si constituir responsabilidade para o cirurgião.

Paralelamente, provou-se que a Ré é uma profissional reputada e com larga experiência na especialidade, nada apontando para a sua prática incipiente ou problemática.

De todo em todo, a singularidade da situação da laqueação de trompas não se destinando a remover “um mal de saúde “da Autora, mas aplicar um método anticoncepcional definitivo afinal não alcançado, dele não resultou qualquer dano de saúde para a paciente.

Ora, indemonstrado que a Ré actuasse à margem do cumprimento objectivo dos deveres do médico, a ilusão da culpa presumida já nem é discutível. »

Acórdão da Relação de Lisboa de 8/01/2008

Processo nº 7365/2007-7

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

Sumário:

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

II – Sobre o médico, em geral, impende, tão só, a obrigação contratualmente assumida de desenvolver de forma prudente e diligente, face ao estágio científico actual das artes, uma determinada actividade, visando um efeito útil, aplicando o seu conhecimento no tratamento do doente, mas sem a exigência vinculada de um certo resultado, maxime, a cura.

III – Reclamada a existência de um tratamento defeituoso, não basta a alegação e prova da não obtenção de um resultado, necessário é que fique demonstrada uma desconformidade objectiva entre os actos praticados e os que possam ser exigidos pela situação clínica do doente, enquanto credor.

IV – Demonstrada essa realidade, para que o médico, como devedor, se possa desonerar, deverá provar que a desconformidade não advém de culpa sua (por ter utilizado as técnicas e as

regras de arte adequadas ou não ter podido empregar os meios adequados), no confronto com a conduta profissional que um médico, medianamente competente, detentor da mesma qualificação profissional, teria tido em circunstâncias semelhantes ao caso concreto.

Excerto parcial do texto desta decisão:

«A responsabilidade médica, enquanto responsabilidade profissional civil do médico, vertente que agora nos interessa[2], constitui matéria de reconhecida complexidade e melindre, sabendo-se que em causa estão, normalmente, direitos essenciais, englobados nos designados direitos de personalidade, como o direito à integridade física, e sobretudo o direito à saúde, ligados de forma indissociável à ao desenvolvimento e realização plena da pessoa humana.

Sabido é também, que actualmente a actividade médica perdeu o carácter quase mágico de que durante muito tempo se revestiu, impeditivo não só da indagação sobre a bondade das práticas, mas sobretudo sobre a sua inadequação às situações sobre as quais incidiam, *maxime* em termos de eventuais erros cometidos, geradores da obrigação de reparar. A tal dessacralização não foram estranhas as sucessivas descobertas científicas, com constantes progressos no debelar de doenças ou lesões anteriormente tidas por fatais ou sem qualquer solução de alívio, muito menos de cura, aliadas a uma crescente massificação dos cuidados de saúde, não só em termos da procura de remédio, mas também no concerne aos meios terapêuticos que devem ser utilizados para tanto e as consequências que deles podem decorrer.

Os avanços científicos e tecnológicos que imperam no âmbito da actividade médica, permitindo cada vez mais curas, ou pelo menos significativas melhoras em situações outrora irresolúveis, banalizando mesmo certos procedimentos, tidos por comuns ou até com uma relativa simplicidade, nomeadamente quando se reportam a técnicas invasivas, como são a generalidade das intervenções cirúrgicas, não permitem contudo afastar o risco que caracteriza o exercício da medicina.

Na verdade, não pode ser esquecido que constituindo a pessoa humana o objecto da actividade médica, e assim com características marcadamente casuísticas na necessária ponderação não só das circunstâncias em concreto verificadas respeitantes ao indivíduo, mas também à possibilidade sempre presente do razoavelmente imprevisível, não se configura como fácil estabelecer padrões rígidos no concerne à perícia exigível, e à decorrente responsabilização pela inobservância da mesma.

No caso, como o dos autos, estando em causa uma relação estabelecida entre o médico que exerce a sua actividade, por conta própria, em termos privados, e o doente que o procura, surge-nos como não questionável que entre ambos se estabeleceu uma relação, configurando-se como um contrato de prestação de serviços, sendo-lhe assim aplicáveis, em regra, em caso de inexecução ou cumprimento defeituoso as regras relativas à responsabilidade contratual.

Ora, na aplicação do decorrente regime, maxime no que respeita à presunção de culpa prevista no art.º 799, do CC, não pode deixar de se atender às particularidades do exercício da actividade médica já enunciadas, no concerne às obrigações da mesma resultantes para o médico, qualificadas, geralmente, como obrigações de meios ou de pura diligência, cujo traço distintivo essencial das designadas obrigações de resultado, assenta, sobretudo, no carácter aleatório do resultado pretendido ou exigível pelo credor, para as primeiras, constituindo o seu objecto a diligência com vista a uma possível concretização, enquanto nas segundas está em causa essa mesma efectivação, determinada de forma rigorosa.

Com efeito, não se questionando que o doente procura naturalmente a cura da enfermidade ou lesão que o afecta junto do médico, este último obriga-se tão só a empregar a diligência exigível para minorar ou sanar o mal, sem que contudo esteja obrigado a assegurar que o desejado resultado se concretize, antes cumprindo uma obrigação de tratamento, cujo sucesso depende também da capacidade de reacção do doente.

Deste modo, não recaindo sobre o médico uma obrigação de resultado, sobre o mesmo, em geral, impende tão só a contratualmente assumida de desenvolver de forma prudente e diligente, face ao estágio científico actual das

leges artis, uma determinada actividade, visando um efeito útil, aplicando assim o seu conhecimento no tratamento do doente, mas sem a exigência vinculada de um certo resultado, maxime, a cura.

Aqui chegados, no concerne aos pressupostos da obrigação de indemnizar, invocada que seja pelo doente a inexecução da prestação contratual, ou o cumprimento defeituoso, no sentido de ainda que tendo sido aquela prestada, não o foi nos exactos termos em que o devedor se encontrava adstrito, nomeadamente no concerne a deveres acessórios da conduta que acompanham o cumprimento exigível, desde logo sempre incumbirá a quem invoca tal incumprimento ou cumprimento defeituoso – facto ilícito, a prova da sua existência, nos termos gerais, art.º 342, do CC.

Sendo de meios, a obrigação a que o médico se vincula, reclamada a existência de um tratamento defeituoso, não bastará a alegação e prova da não obtenção de um resultado, ou da verificação de um díspar do expectável, antes se exigindo que seja alegado e provado uma desconformidade objectiva entre os actos praticados e as leges artis, pois a violação da obrigação a que o médico, como devedor se encontra adstrito radica na prática deficiente, ou irregular, dos actos que possam ser os exigidos pela situação clínica do doente, enquanto credor, mas também a verificação do necessário nexo de causalidade entre aquela pratica e o dano.

Demonstrada essa realidade, para que o médico (devedor) se possa desonerar, deverá o mesmo provar que a mencionada desconformidade não advém de culpa sua (por ter utilizado as técnicas e as regras de arte adequadas ou não ter podido empregar os meios adequados), no confronto com a conduta profissional que um médico, medianamente competente, detentor da mesma qualificação profissional, teria tido em circunstâncias semelhantes ao caso concreto.

Relativamente ao nexo de causalidade, não se questiona que no art.º 563, do CC, se fez a opção pela teoria da causalidade adequada, no sentido de se considerar como causa de um dano, o facto que no atendimento das regras da experiência e face ao circunstancialismo concreto em que se encontrava o agente, tendo em conta o que mesmo conhecia ou podia conhecer, se mostrava idóneo para produzir tal dano, sendo este uma consequência normal, típica ou provável daquele, num juízo de prognose póstuma, não o sendo quando para a produção do dano tiverem, de forma decisiva, contribuído circunstâncias excepcionais, anormais, extraordinárias ou anómalas que influíram na situação em causa.

Desta forma, no que à responsabilidade médica diz respeito, necessário se torna que fique demonstrado a omissão de qualquer tratamento ou intervenção, ou que os meios utilizados foram deficientes ou errados, na consideração dos actos que faziam parte do dever de prestar a que o médico se obrigou, em ambos casos desde que se tenham verificado em qualquer momento da prestação realizada, e decorrentemente se tenha produzido o dano, que não teria acontecido se outro tivesse sido o acto médico praticado ou omitido.

Reportando-nos aos presentes autos, como salienta a Recorrente, dúvidas não existem que entre ela e o 1º R. se estabeleceu uma relação contratual, mediante a qual este último levou a cabo a intervenção cirúrgica referenciada.

Invocou a Apelante em sede de petição inicial que a cegueira do olho direito que a afecta é da total responsabilidade do 1º R., que não terá agido com o saber a que estava obrigado pela sua profissão de médico operador, sendo o acto médico, operação ao olho direito, realizado com culpa grave por aquele R., mais tendo alegado que posteriormente ao ser observada pelo Dr. D este chegara à conclusão que o melhor era operá-la para ver se era possível recuperar o erro cometido pelo 1º R.

Ora, do factualismo provado não resulta que a actuação do 1º R., em qualquer momento do processo, se mostrasse desconforme com as regras da prática clínica reconhecidas pela ciência médica como apropriadas, para o caso concreto, nomeadamente que tivesse existido erro no acto cirúrgico, ou falta de diligência que lhe fosse exigível, considerando as suas elevadas qualificações.

Na realidade ficou provado que a A. foi operada no olho direito pelo 1º Réu no dia 10.7.2000, no estabelecimento da 2ª Ré, consistindo a operação na correcção da miopia e extracção de catarata, cirurgia, que decorreu sem qualquer sobressalto, tendo clinicamente sido considerada um sucesso. Finda a operação, e decorrido o período de tempo normal para que a A. se restabelecesse, foi-lhe dada alta, tendo esta saído do Hospital sem protecção, sendo esse um procedimento seguido na maioria dos casos sujeitos a este tipo de cirurgia. Na primeira consulta pós-operatória no dia 13.07.2000, a A. tinha uma visão razoável, provando a correcção técnica do acto cirúrgico, estando a recuperar muito bem e não apresentando qualquer sintoma de infecção.

Mais se apurou que na sequência das queixas apresentadas pela A. no dia 16.07.2000, o 1º Réu deu instruções para que a mesma fosse transportada ao estabelecimento da 2ª Ré, para a poder observar, prestando-lhe assistência e para a tentar ajudar diligenciou para que pudesse ser consultada por colegas especialistas da câmara posterior do olho, para onde a infecção já tinha passado, estando presentes em todos os contactos com aqueles médicos.

Com efeito ficou também provado que a cegueira que afecta o olho direito da A. foi devida a uma infecção que veio a desenvolver posteriormente à operação, sendo que o que determina uma infecção é o número de organismos que entra em contacto com a pessoa, a sua virulência, bem como a resistência do hospedeiro.

Ora, se resultou apurado que nas unidades hospitalares, mesmo que o pessoal hospitalar execute todas as normas existentes, não é possível reduzir o risco a zero, existindo muitas razões para o surgimento de infecções, designadamente, toalhas, lençóis e vento, sendo as infecções contraídas no meio hospitalar na ordem dos 10%, não pode deixar de se atender que provado ficou igualmente que a sala de operações sempre se encontrou bacteriologicamente limpa e esterilizada, bem como nenhum outro doente operado no mesmo bloco operatório, e no mesmo dia (e houve várias cirurgias) apresentou qualquer complicações operatórias ou pós-operatória, afastada ficando qualquer responsabilização da 2ª R. pela situação nefasta que afecta a Recorrente, sendo certo que não pode revelar para tanto a resposta negativa que tenha sido dada a quaisquer quesitos da base instrutória, nomeadamente a reportada ao quesito 19º, relativa à inexistência de testes de pesquisa de bactérias na 2ª Ré.

Na verdade, como se sabe, as respostas de não provado que tenham sido proferidas em sede da decisão que fixou a matéria de facto nada mais significam que tais factos não podem ser atendidos, por não apurados, tudo se passando como se tal materialidade fáctica não tivesse sido articulada, estando vedado retirar quaisquer ilações a partir dos mesmos, maxime, concluir que provado está a realidade contrária.

Do mesmo modo afigura-se, que contrariamente ao que pretende a Recorrente, da resposta negativa dada aos quesitos 51º, 54º e 72º, não resulta que a infecção que a afectou possa ser imputada à conduta do 1º Réu de forma a responder nos termos pretendidos.

Com efeito, para tanto, necessário seria que tivesse sido demonstrado que a infecção em causa tinham decorrido do incumprimento por parte do 1º Réu das leges artes exigíveis para a situação clínica da A., sendo das mesmas consequência adequada, e dessa forma provado o cumprimento defeituoso por parte daquele.

Insuficiente para tal, são as conjecturas efectuadas com base em realidades não apuradas vertidas nos quesitos em referência, de modo a inculcar a possível violação de deveres acessórios da obrigação principal de tratamento, nomeadamente no concerne ao dever de vigilância com vista à prevenção de complicações iatrogénicas ou infecções, sendo certo que quanto à eventualidade da violação de um dever de esclarecimento, a mesma não se configura suficientemente delineada, maxime na vertente de poder ser considerada atendível em termos de afastar o consentimento para a intervenção efectuada.

Assim sendo, conclui-se que por não demonstrado o incumprimento objectivo dos seus deveres, como médico, pelo 1º R., prévio à apreciação da existência de culpa, não se mostram reunidos os pressupostos legalmente exigidos da obrigação de indemnizar, conforme surge configurada nos presentes autos.

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

Revista n.º 2654/08 - 7.ª Secção

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

Sumário:

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

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

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

Excerto parcial do texto da decisão:

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

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

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

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

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

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

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

5.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Sumário:

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

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

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

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

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

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

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

VIII - Desta forma, teria o autor de alegar e provar, para este efeito, que a intervenção dos agentes da ré - equipa médica que realizou o parto - omitiu os actos adequados à obtenção do resultado, ou os realizou de forma deficiente ou errada e por tal ter acontecido se produziu o dano, ou seja, que este se não verificaria se outro fosse o acto médico efectivamente praticado.

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

Processo nº 08B1800

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

Sumário:

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

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

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

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

Excerto parcial do texto da decisão:

« Ao médico (seja qual for a sua obrigação, estando ou não vinculado por contrato) é exigido que cumpra as "Ieges artis" (também chamadas "medical standard of care" e "soins conforme aux donnés aquis de la science?", com a diligência normal de um bom pai de família

É esta a forma de cumprimento lógica, coerente e consequente que o médico tem, do exercício de qualquer acto médico.

Convém não esquecer que neste domínio existem dois deveres, cuja observância é fundamental, a saber: o dever do médico de dar ao paciente um total e consciente esclarecimento sobre o acto médico que nele se vai realizar, suas características, o grau de dificuldade de necessidade ou desnecessidade, suas consequências e, acima de tudo, sobre o risco envolvente do referido acto médico; e o dever de colaboração do paciente fornecendo ao médico, com verdade qualquer facto da sua história clínica, com relevância para promover o sucesso ou evitar o insucesso do mesmo acto médico.

Realce-se que o dever de esclarecer o paciente subsiste, autonomamente, em relação a outros deveres resultantes de eventual contrato entre médico e doente

Este dever de colaboração (que será tanto mais optimizado quanto mais eficiente e completo tiver sido o esclarecimento ao paciente transmitido) inclui, em substância, para além da exposição e resposta com verdade e sem qualquer omissão ao seu histórico clínico, inclui também e designadamente a notícia de eventuais incompatibilidades ou restrições à toma de fármacos com incidência no campo da anestesiologia ..

Na relação médico-paciente e a propósito da prestação do médico, no exercício do acto médico, é usual distinguir-se aquela em obrigação de meios, de resultado e de garantia (Ver. Almeida Costa in Direito das Obrigações, 1968. pág.432).

Das duas primeiras, a de meios é aquela em que o devedor se compromete a desenvolver prudentemente e com diligência certa actividade para a obtenção de um determinado efeito, mas sem assegurar que o mesmo se produza (v.g. a obrigação do médico de empregar a sua ciência na cura da doença); a obrigação de resultado verifica-se quando se conclui da lei ou do negócio jurídico que o devedor está adstrito à obtenção de um certo efeito útil (v. g. a obrigação da entrega de uma quantia em dinheiro, ou uma obrigação de prestação de facto: um exemplo: a do mestre de obras em levantar um edifício de acordo com determinada planta).

Acrescente-se, então, que, na obrigação de meios, o devedor fica exonerado no caso de o cumprimento demandar uma exigência maior que a que prometeu e que quer a impossibilidade subjectiva como a objectiva não imputáveis ao devedor o exonerem; e que, na obrigação de resultado, só a impossibilidade objectiva e não culposa libera o devedor

Aceitamos, sem qualquer esforço que, na actividade médica como de resto em tantas outras situações da vida possa ou não haver um contrato prévio (mesmo sem forma escrita, ou, puramente, consensual) e que, por isso o acto médico seja exercido sob responsabilidade de natureza contratual ou extra contratual, institutos muito semelhantes, porém, com subsunção a algumas normas específicas, como é sabido

Responsabilidade civil contratual e extracontratual são, então, duas modalidades que, em regra preenchem integralmente o campo da responsabilidade civil do médico no exercício da profissão, sendo irrelevante que o médico tenha a seu cargo uma obrigação de meios ou de resultado.

A responsabilidade pelo risco (artigo 483º nº2 do CC) não tem cabimento nesta sede pela razão de que (...só existe obrigação de indemnizar independente de culpa nos casos especificados na lei) como reza o segmento da norma atrás referido; e lei não existe em tal sentido

Em qualquer caso, não deverá perder-se de vista que a actividade médica é uma actividade demasiado técnica, demasiado relevante na sociedade (e dela estruturante), para que nela se não atente e se valorize essa especificidade.

Apesar disso não se vislumbram razões para, que a efectivação da responsabilidade civil do médico não decorra ao abrigo de todas as regras normativas inerentes aos dois regimes de responsabilidade civil; contratual ou extra contratual, nomeadamente, no concernente à presunção de culpa do médico na contratual e ao acolhimento integral das regras do ónus da prova (artigos 342, 343 e 344 do CCivil (neste sentido, a posição adoptada pelo Conselheiro Álvaro Rodrigues - in Reflexões em torno da responsabilidade civil dos médicos -Revista Direito e Justiça 2000 ano XIV, nº3, págs. 183 182 e 138),

Entende-se assim que se aplica à responsabilidade contratual médica a presunção de culpa contida no artigo 799º nº 1 do CC, dado não existirem nessa situação razões específicas que justifiquem o afastamento dessa regra.

E isto é assim, quer se entenda estar-se perante uma obrigação de meios ou de resultado.

Mas, não se deverá olvidar que a presunção se refere, tão só à culpa.

A prova da existência do vínculo contratual e da verificação dos factos demonstrativos do incumprimento ou cumprimento defeituoso do médico competirá sempre ao Autor.

O Prof. M Andrade (Noções Elementares de Processo Civil, 1976 págs. 203) afirma que... quanto à existência de danos e à sua extensão e quanto ao nexo de causalidade, entre o ilícito contratual e os mesmos danos está claro que a prova recai sempre sobre o autor.

Porém, o ilustre professor de Coimbra acrescenta que, perante a dificuldade natural da prova de um facto o mais que pode acontecer é fazer uso da máxima “iis quae difficillioris sunt probationis, levioris probationes admittuntur”; o que significa: para maiores dificuldades na prova, menos exigência na sua aceitação (ob. cit. págs 202).

Ademais, alterar nessas circunstâncias, as regras de funcionamento dos institutos em causa, responsabilidade civil contratual e extracontratual) representaria um dano considerável na confiança e na certeza do direito e mesmo a ofensa ao princípio da igualdade de armas.

E teria ainda outra consequência; é que, como referem Luís A Guerreiro e Anabela Salvado (in Responsabilidade civil dos médicos - Revista da F M L Série 111 vol.5 nº 5) o agravamento sistemático da

responsabilidade civil dos médicos pode trazer efeitos perversos, ou seja o chamado exercício defensivo da medicina.

Aliás será o caso concreto que, analisado em toda a sua envolvência, individualidade e singularidade, há-de ditar se, naquele caso se está perante uma relação contratual ou extra contratual, se a obrigação é de meios ou de resultado, se houve ou não incumprimento, se a actividade médica podia ou não ter sido classificada de perigosa.

Adiante-se que a configurar-se a existência de um contrato ele pode ser meramente consensual, não exigindo forma escrita, designadamente.

Assente-se, contudo no seguinte:

A realização de qualquer acto médico, mediante pagamento de um preço, integra, por norma, um contrato de prestação de serviços médicos -artigo 1154.º do Código Civil.

Embora a execução de um contrato de prestação de serviços médicos possa implicar para o médico uma obrigação de meios ou uma obrigação de resultado,(de acordo com a natureza e objectivo do acto médico), o certo é que, na esmagadora maioria dos casos, o que se pretende é que o acto médico seja bem sucedido e alcance o objectivo pretendido (seja o de simples mitigar a dor ou a intervenção cirúrgica mais complexa.).

Com efeito, deve atentar-se, sempre ao caso concreto e todas as suas envolvências, pois só desse modo se conseguirá definir e rotular juridicamente a situação em presença.

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 urna ínfima margem de risco, não podemos considerar que apenas está vinculado a actuar segundo as *leges artis*; ai, até por razões de justiça distributiva, haverá de considerar que assumiu um compromisso que implica a obtenção de um resultado

A prestação do médico, tanto na responsabilidade contratual, como na extra contratual, sendo a obrigação de meios ou de resultado) projecta-se, sempre no cumprimento diligente da *legis artis* e com a prova desse cumprimento se exonerará (com a ressalva de o se comprometimento poder ter sido mais abrangente, o que terá de se alcançar do dito contrato.) .

Ao paciente incumbirá a prova do contrato (tratando-se de responsabilidade contratual) e dos factos demonstrativos do incumprimento ou cumprimento defeituoso das *leges artis* e da devida diligência por banda do médico.

Não se olvidando em todo o caso, os deveres atrás referidos de colaboração e de informação , donde haverá de ter resultado o consentimento esclarecido do paciente.

Recorde-se que a justiça e o direito do caso concreto vem já do direito romano e encontrava-se espelhado no brocardo alemão "Am Anfang war der Fall".

A decisão sob censura

Argumenta-se no acórdão recorrido que:

“... Os ora RR cometeram um erro grosseiro ao não terem procedido de imediato após a paragem cardio-respiratória que a falecida EE sofreu, aquando da administração da anestesia local, com sedação, à entubação orotraqueal da paciente... só tendo realizado a entubação orotraqueal da paciente.,quando constatarem, muitos minutos depois..que a paciente não recuperava, sendo certo que nenhum dos RR logrou provar a inexistência de qualquer nexos causal entre o dano morte e o erro de tratamento por eles cometido”

(...)

o ... ora 1º R. CC não logrou ilidir a presunção de culpa que o onerava, visto não ter conseguido provar a sua alegação fáctica de que a paragem cardio-respiratória sofrida pela EE fosse decorrente do choque anafilático (reação alérgica medicamentosa grave aos fármacos anestésicos) - cfr. a resposta negativa dada ao Quesito 19º da Base instrutória -, sendo certo que ... 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. (...) Efectivamente, uma das regras de ouro da anestesiologia é a de que, numa situação de paragem cardíaca não imediatamente reversível, deve proceder-se imediatamente a uma E.a.T. (entubação orotraqueal) quando alguém habilitado para o fazer estiver presente.

Ora as coisas não são necessariamente assim, como se passa a explicar

O tribunal recorrido tira presunções manifestamente a partir de factos não constantes dos autos e que não são factos notórios

Depois, divergimos do entendimento aí expresso, quanto a presunções, ónus da prova, como se vem explanando.

In casu, se bem compulsamos os autos, vistos os factos, não vislumbramos que os AA tenham provado quaisquer factos que permitam concluir pelo cumprimento ou incumprimento dos RR.

Aliás, bem se pode dizer, até que tal matéria não só não integra qualquer conduta lesiva por banda dos médicos como chega mesmo a afastar eventual culpa destes, revelando uma conduta - tudo indica - diligente e adequada (V. factos 18 a 20).

Na verdade, a equipa integrou um anestesiolgista (médico anestesista) e o médico que efectuou a cirurgia (factos 18 a 20).

Ademais, ficou provado que o estado de saúde da paciente não fazia prever qualquer contra-indicação para a administração anestésica e sedação.

Note-se que a administração anestésica tem basicamente 2 efeitos:

a) Efeito analgésico.

b) Efeito sedante, que pode ir até à inconsciência do paciente, como acontece na grande cirurgia, onde se administra a anestesia geral em que se procura que o doente não só não sinta a dor (analgesia), como não se aperceba das manobras cirúrgicas, de modo a evitar não apenas que não se enerve, mas também que não se mexa, para não ocorrer qualquer acidente no corte dos tecidos, num eventual acesso de tosse ou num vômito, que teria quase fatalmente consequências nefastas (incluindo asfixia por vômito, pneumonia etc.etc).

Ora, desconhecendo-se) o tipo de anestésico usado e como está provado que nada fazia prever qualquer contra-indicação, na fase pré-anestésica, há que concluir que não era de contar, no caso com tal consequência para a paciente

Por outro lado, não ficou provado o nexo causal entre a paragem cárdio - respiratória e o choque anafilático

Portanto, não resultou provada qualquer violação das *leges artis*!

Aliás, se tivesse sido provada qualquer violação de uma *lex artis medicinae*, ainda que por presunção judicial, ela deveria constar do elenco factual apurado!

É importante reter, ainda que está provado que, antes da submissão à cirurgia, por indicação do médico Operador, a paciente realizou exames médicos que não revelaram qualquer contra-indicação à realização da intervenção (facto 16°).

Assim , embora não tenha sido apurado que tipo de exames clínicos foram efectuados, deverão considerar-se implicitamente efectuados exames cardiológicos (ECC, ecografias, etc, consulta da especialidade), pois são rotineiros em caso de cirurgia e revelam diligência de quem efectuou a cirurgia.

Mas esta diligência dos médicos, também se evidencia nas manobras de ressuscitação, pois vem provado que a paciente foi entubada (oro-traquealmente) e colocada em posição de decúbito dorsal, sendo-lhe efectuadas massagens cardíacas e ventilação manual, o que revela diligência na aplicação das técnicas reanimatórias em tais casos (factos 28° a 34°).

Em resumo, não resultou provado que a paragem cardio-respiratória da jovem paciente, de que resultou a morte, fosse consequência da conduta errada ou indevida de qualquer dos médicos, nem sequer de choque anafilático.

Perfunctoriamente se referirá que em teoria, é possível a imputação objectiva do resultado à conduta (por acção ou omissão) de acordo com a doutrina ou teoria da causalidade adequada entre nós consagrada (matéria de direito).

Porém se é sabido que a doutrina da causalidade adequada, sobretudo na área jurídico-penal, vai cedendo o passo às novas teorias da imputação objectiva, designadamente à teoria do incremento do risco, moderada pelo critério do âmbito da tutela da norma, o certo é também que, no caso, e como atrás se disse já , o ónus da diligência recai sobre o médico desde que o lesado faça prova da existência do vínculo contratual (evidentemente nos casos em que haja contrato, porque em caso de responsabilidade extra-contratual terá de fazer prova até da culpa do autor da lesão - art° 487° do C.Civil).

No caso *sub judicio* como se trata de responsabilidade contratual, aos AA. caberia apenas, em tese, fazer prova dos pressupostos da responsabilidade contratual (contrato e nexa causal) , porque a prova da diligência caberia aos médicos, por força da presunção da culpa na responsabilidade contratual, a que se refere o art° 799°, n° 1 do CCivil.

Ora, singularmente, o que sucede é que não só os AA não lograram fazer prova da violação das regras da arte e da conexão causal entre a conduta médica e o dano morte, como os próprios Réus provaram a diligência com que actuaram.

Diligência que, em direito civil médico, há-de aferir-se pelo conceito equivalente, não do *bonus pater familias*, mas do médico médio ou, como dizem os britânicos, do «reasonable doctor»! »

Declaração de Voto de vencido do Conselheiro JOÃO BERNARDO:

«II -

Tem sido longa a discussão sobre se, quando o acto médico se integra no cumprimento dum contrato entre médico e paciente, vale contra aquele a presunção de culpa do artigo 799.º, n.º1 do Código Civil. Entendendo a esmagadora maioria dos autores que vale tal presunção (cfr-se uma enumeração em Pinto de Oliveira, Responsabilidade Civil em Instituições Privadas de Saúde, em Responsabilidade Civil dos Médicos, 231, podendo acrescentar-se Álvaro Rodrigues, Direito e Justiça, XIV, 3, Reflexões em Torno da Responsabilidade Civil dos Médicos, 209).

Também entendo que vale.

III -

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

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

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

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

IV -

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

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

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

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

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

V -

À conclusão da omissão do comportamento devido se chega, se necessário, como já chegou a Relação – trazendo o entendimento, que me parece de acolher, de Manual Rosário Nunes, O Ónus de Prova Nas Acções de Responsabilidade Civil, pág. 58 - pelo recurso à figura da prova da primeira aparência. A medicina não é uma ciência exacta. Cada doente pode constituir um caso particular. Mas, resultando uma morte duma anestesia local, numa doente sem dados clínicos desfavoráveis, é de considerar, em primeira aparência, a negligência de quem era o responsável pela administração da anestesia e/ou pela recuperação dela. Todos os dias, milhares e milhares de anestésias locais são aplicadas sem que haja o menor dano para os pacientes. A consequência mortal do caso agora em apreciação vai contra o normal evoluir das coisas, contra a sucessão vulgar dos acontecimentos, pelo que, atenta também tal figura, penso que caberia aos médicos demonstrar que a aplicação da anestesia foi correcta, que detectaram logo que algo se passava e que as tentativas de reanimação foram as mais adequadas, tudo de acordo com as legis artis. Como se entendeu - num caso, para o que aqui nos interessa, com semelhanças - no Acórdão da Audiência Provincial de Girona (Espanha), de 26.5.2000 (Transcrito, em parte, em Responsabilidad Civil II, Daños Personales e Quantum Indemnizatorio, de Miguel Mateos, Elena Orquín, Marta Goñi e Ainhoa Vigil, página 287):

“... no es normal que una persona acuda a un hospital para que le tratem de un dolor y acabe com una paraplejía, por lo que si está claro que algo falló, lo lógico es pensar que la actuación médica fue incorrecta...”

VI –

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

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

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

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

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

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

VII –

Traçado este quadro, atentemos nos factos provados.

No ponto 33 da matéria de facto, deu-se como provado que o réu José Mendia iniciou a administração da anestesia local. Ora, este réu não era o anestesista, era apenas o cirurgião.

No ponto 34.º da BI perguntava-se se as doses anestésicas administradas foram as correctas, tendo o tribunal que julgou a matéria de facto respondido “não provado”.

Os réus não demonstraram que, perante a bradicardização, o que a ciência médica impunha era a colocação da doente em decúbito dorsal, a massagem cardíaca externa e a ventilação manual (que fizeram de imediato), ficando a entubação oro-traqueal para o caso de não recuperação através daqueles métodos (cfr-se as respostas restritivas aos pontos 21.º e 22.º da BI).

A equipa do INEM tomou a responsabilidade pela reanimação, tendo, designadamente, ministrado atropia, adrenalina e mais fármacos, com o que conseguiu pulsação e pressão arterial (ponto 39.º). Fica sem se saber por que conseguiu o INEM estas pulsação e pressão arterial e não os réus que também tinham sulfato de atropina e adrenalina (cfr-se ponto 46 da enumeração factual).»

Declaração de Voto de vencido do Conselheiro OLIVEIRA VASCONCELOS:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Considerando a obrigação que um médico assume de prestar assistência a um determinado paciente, pode-se concluir que o resultado imediato é, então, constituído pelo aproveitamento das reais possibilidades

(chances) que o doente apresenta de alcançar a satisfação do resultado imediato – a cura, a sobrevivência, a não consumação de uma deficiência ou incapacidade.

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

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

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

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

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

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

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

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

O desequilíbrio relacional é a nota característica da relação que se estabelece entre o doente e o médico e que se reflecte no plano probatório, na medida em que o paciente é um sujeito particularmente enfraquecido, porque física e mentalmente debilitado por força da patologia que o afecta e assimetria da relação entre o médico e o doente é aumentada pelo carácter especializado da prestação médica e pelo desnível de conhecimentos e preparação técnico-científica entre ambas as partes.

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

Posto isto, voltemos ao caso concreto em apreço.

Parece não haver dúvidas quer o réu CC – porque, apesar de cirurgião, iniciou a administração da anestesia local – quer o réu DD – porque, como anestesista, administrou drogas à EE para fazer a sedação vigil – estiveram na origem do facto que originou a bradicardia desta e subsequentes consequências, ou seja, a administração da anestesia local.

Mas esta actividade dos réus nada teve a ver com o que posteriormente veio a acontecer, nomeadamente com a morte da EE?

Esta pergunta é feita com base no que acima ficou dito sobre a presunção de culpa que impedia sobre os réus.

Na verdade e uma vez que a EE não revelava qualquer contra indicação à realização da intervenção – e, consequentemente, à administração da anestesia – temos que concluir que o resultado imediato que se pretendia – a lipoaspiração, antecedida da anestesia local – estava perfeitamente ao alcance dos réus, tendo em conta as reais possibilidades – chances – que ela apresentava.

Face à matéria de facto dada como provada não se pode extrair com segurança qualquer conclusão sobre a diligência dos réus, ou seja, se a sua actuação se desviou ou não do padrão de comportamento diligente e competente.

Mas se não se pode retirar qualquer conclusão sobre o resultado imediato, pode, no entanto e infelizmente, concluir-se pelo resultado mediato: a morte da EE.

Sendo assim, com esta morte, perdeu-se a oportunidade, a chance, do aproveitamento da oportunidade que a EE tinha de ser operada com êxito.

E de acordo com o que acima ficou exposto, **eram os réus que tinham de alegar e provar que aplicaram a aptidão e diligência possível, mas que por razões que não podiam prever ou não podiam controlar, a finalidade pretendida –a lipoaspiração, com a preliminar anestesia local – se gorou e as chances existentes se perderam.**

Ora, os réus alegaram que a bradicardia se ficou a dever a uma reacção alérgica grave (choque anafilático) aos anestésicos.

Não conseguiram, no entanto, provar tal facto.

Não elidiram, assim, a presunção de culpa que incidia sobre eles, nos termos acima referidos.

Ou seja, não demonstraram qualquer causa externa à sua actuação que tenha estado na origem da bradicardização.

Por isso, presume-se a sua culpa.

Por outro lado e em relação aos acontecimentos posteriores à ocorrência da bradicardia, fica-se sem saber se os procedimentos efectuados pelos réus foram os mais adequados, ou seja, se os réus actuaram com um razoável e mediano grau de perícia e competência.

Na verdade, fica-nos a dúvida sobre se os réus, perante a bradicardia, não deviam imediatamente colocar a Rute em decúbito dorsal em vez de a manter no decúbito ventral, conforme de conclui a primeira parte da resposta ao ponto 21º da base instrutória.

E por se tratar de uma lipoaspiração, necessariamente com uma doente obesa, se o posicionamento ideal para permitir uma ventilação correcta não era desde logo o decúbito dorsal.

E estando na posição de decúbito ventral, se não deviam imediatamente fazer a entubação orotraqueal e não começar por fazer a ventilação manual, como fizeram.

Anote-se, a este respeito e como acima ficou dito, que não ficou provado que o esquema terapêutico iniciado pelos réus tenha sido o mesmo que a equipa do INEM utilizou aquando da sua intervenção – resposta restritiva ao ponto 29º da base instrutória.

Finalmente, também ficamos com dúvidas sobre se os réus não deveriam chamar imediatamente o INEM.

Tudo dúvidas que, face à presunção de culpa dos réus, estes deveriam esclarecer.

Limitaram-se os réus a dizer o que fizeram, no pressuposto de que o que fizeram era o que correspondia ao padrão de conduta que um médico medianamente competente, prudente e sensato, teria tido naquelas circunstâncias.

No entanto, ficamos sem saber, porque não alegados os respectivos factos, qual esse padrão.

A este respeito, há que anotar que não se provou o facto, por si alegado, de que as doses anestésicas administradas tenham sido as correctas – resposta negativa ao ponto 34º da base instrutória.

Por tudo o que acabou de se escrever, entendo que se verificam no caso concreto em apreço os pressupostos para os réus indemnizarem os autores, pelo que negaria a revista e confirmaria o acórdão recorrido.»

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

Processo nº 398/1999.E1.S1

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

Sumário:

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

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

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

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

Excerto parcial do texto da decisão:

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

É um dos pressupostos do direito que se acciona, com vista ao ressarcimento do dano – arts 563.º e 342.º, nº 1.

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

É necessário haver um nexu causal entre a acção (ou omissão) e o dano provocado. Mas não pode ser uma qualquer causa/efeito.

Sendo necessário estabelecer uma ligação positiva entre a lesão – que aqui, note-se bem, não é a fractura, em si, mas o imperfeito diagnóstico efectuado - e o dano, através da previsibilidade deste em face daquela.

Com efeito, resulta dos trabalhos preparatórios do nosso Código Civil – crendo-se não haver, quer na doutrina, quer na jurisprudência, relevantes divergências a este respeito – que, no citado art. 563.º, se quis adoptar a teoria da causalidade adequada, que Galvão Telles Manual do Direito das Obrigações, nº 229 e Direito das Obrigações, p. 409 e 410., formulou nestes termos: “Determinada acção ou omissão será 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, à face da experiência comum, como adequada à produção do referido prejuízo, havendo fortes probabilidades de o originar”.

Devendo o facto causador da obrigação de indemnizar ser causa do dano, no sentido de dano real P. Lima e A. Varela, CCAnotado, vol. I, p. 578..

Ensinando-nos, a propósito, Vaz Serra Citado em P. Lima e A. Varela, ob. e p. cit. :

Não podendo considerar-se como causa em sentido jurídico toda e qualquer condição, há que restringir a causa àquela ou àquelas condições que se encontrem para com o resultado numa relação mais estreita, isto é, numa relação tal que seja razoável impor ao agente responsabilidade por esse mesmo resultado. O problema não é um problema de ordem física, ou, de um modo geral, um problema de causalidade tal como pode ser havido nas ciências da natureza, mas um problema de política legislativa: saber quando é que a conduta do agente deve ser tida como causa do resultado, a ponto dele ser obrigado a indemnizar. Ora, sendo assim, parece razoável que o agente só responda pelos resultados para cuja produção a sua conduta era adequada e não por aqueles que tal conduta, de acordo com a sua natureza geral e o curso normal das coisas, não era apta para produzir e que só se produziram em virtude de uma circunstância extraordinária”.

Fazendo-se, na dita teoria da causalidade adequada apelo ao prognóstico objectivo que, ao tempo da lesão (ou do facto), em face das circunstâncias então reconhecíveis ou conhecidas pelo lesante, seria razoável emitir quanto á verificação do dano. Só cobrindo a indemnização aqueles (danos) cuja verificação era lícito nessa altura prever que não ocorressem, se não fosse a lesão. Ou, ainda por outras palavras, o autor do facto só será obrigado a reparar aqueles danos que não se teriam verificado sem esse facto e que, abstraindo deste, seria de prever que se não tivessem produzido.

Só sendo, pois, causa jurídica de um dano no paciente, a conduta (culposa) do médico que, segundo um juízo a posteriori formulado, se revela idónea para a produção de tal resultado (Álvaro Cunha G. Rodrigues, Reflexões ..., p. 215).

Sendo ainda certo que, de acordo com jurisprudência sedimentada deste STJ, só a culpa, resultante de infracção de normas legais, constitui matéria de direito.

Inserindo-se o juízo de causalidade, considerado que seja numa perspectiva meramente naturalística, no domínio da matéria de facto, e, assim, insindicação por este Tribunal.

Pois, como é bem sabido, o mesmo só aplica – fora o caso excepcional previsto no nº do art. 722.º do CPC – definitivamente o regime jurídico que julgue adequado aos factos materiais fixados pelo tribunal recorrido (art. 729.º, nº 1 do mesmo diploma legal).

Estando, contudo, no âmbito dos poderes de cognição do STJ apreciar se a condição de facto que não ficou determinada, constitui, afinal, causa adequada do evento lesivo, inserindo aquele juízo naturalístico nos princípios vertidos no citado art. 563.º.

Ora, entendeu a Relação que os factos apurados não permitem estabelecer um nexo de causalidade entre o citado e errado diagnóstico efectuado pelos réus e os danos pela autora sofridos.

E este Supremo não pode sindicar este juízo naturalístico.

Sendo certo, por outro lado, que ele respeita as regras atrás vertidas sobre o conceito de nexo de causalidade vigente no mencionado art. 563.º.

Pois, entendamo-nos: as fracturas pela A. sofridas pela sua queda, em si mesmas, são, sem dúvida, um dano, que, de forma alguma, é imputado aos réus. Pretendendo a mesma, com esta sua acção, assacar-lhes a responsabilidade civil pelas consequências que delas – e da omissão do conhecimento das mesmas no diagnóstico efectuado na clínica ré, sendo certo nem sabermos, por deficiente alegação, quem a assistiu inicialmente (a queda ocorreu no dia 1 e só foi assistida na clínica ré, pelo réu médico, no dia 3) no hotel - lhe advieram. Nomeadamente, pelas reduções existentes na coluna vertebral, aos níveis da 1ª e 5ª vértebras, pela IPP de que ficou a padecer, pela estadia forçada em Portugal (nem sabemos qual era a data aprazada para o seu regresso à Alemanha) e pelo pânico de paralisia (que não ficou demonstrado), pelo qual pede a grande fatia indemnizatória.

Mas, não se pode encontrar na factualidade apurada uma relação de causa/efeito entre o antes e o depois do errado acto médico e que unicamente é imputado aos réus – o da desconsideração das fracturas das vértebras. Sendo certo que a mesma autora, após o deficiente diagnóstico, terá ficado imobilizada durante alguns dias, desde a data do acidente (com desconhecimento, repete-se, de quem a assistiu inicialmente), tendo então usado colete de protecção e realizado sessões de fisioterapia (terá sido por prescrição dos réus?) – resposta ao quesito 8.º e al. B) dos factos assentes.

Não se podendo, assim, e sem mais, concluir que o eventual agravamento das lesões pela A. sofridas, derivadas à queda, se ficaram a dever ao diagnóstico defeituoso.

É um “salto” que o Tribunal não pode dar.

Devendo, antes, a autora ter alegado e provado que tal acto médico a que se sujeitou, praticado pelos réus, assim tendo culposamente cumprido a obrigação que sobre eles impendia de forma defeituosa, a ter sido, como devia, correctamente praticado, teria obstado a um eventual agravamento das lesões – e será que estas se agravaram, não tendo resultado as referidas reduções vertebrais das ditas fracturas e da osteoporose generalizada de que a autora é portadora?; será que houve, ao invés, e apesar do acto censurável apurado, uma evolução normal das fracturas, não havendo qualquer outro tratamento a fazer a não ser a imobilização da paciente? – e às demais consequências danosas.

Não se podendo olvidar que, aqui, no atinente ao nexo de causalidade de que ora nos ocupamos, o ónus da prova compete à autora.

Não se vislumbrando, assim, factos alegados e provados – a petição é bem deficiente a tal respeito, estando, e salvo o devido respeito, quase ab initio, a acção votada ao insucesso - que permitam o preenchimento deste relevante pressuposto da responsabilidade. »

Acórdão da Relação do Porto de 21/02/2011

Processo nº 10527/07.8TBMAI.P1

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

Sumário:

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

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

III – Não logrou a Autora demonstrar a ilicitude da intervenção dos RR, em qualquer das suas vertentes, seja por acção, seja por omissão, não se provando a inadequação dos métodos e meios utilizados para debelar a situação nem que os RR. tivessem assegurado à Autora o pleno êxito dessa intervenção, ao que acresce que os danos sobrevindos são, até, compatíveis com este tipo de intervenção e não se devem apenas ao acto praticado.

Acórdão da Relação de Lisboa de 7/04/2011

Processo nº 5239/07.5TVLSB.L1-2

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

Sumário:

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

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

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

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

É certo que os danos invocados pela A. decorrem da alegada violação da sua integridade física, ou seja, de um seu direito absoluto (v.g., art.º 70.º n.º 1 do Código Civil), o que convoca o regime jurídico da responsabilidade civil extracontratual (art.º 483.º e seguintes do Código Civil). Em situações de concurso das regras da responsabilidade civil contratual e das regras da responsabilidade extracontratual, maxime, como é o caso destes autos, de contrato de prestação de serviços médicos, há quem entenda que caberá ao credor optar pelo regime que julga mais lhe convir (v.g., António Silva Henriques Gaspar, “A responsabilidade civil do médico”, Col. de Jur. 1978, t.º I, pág. 345; Figueiredo Dias e Sinde Monteiro, “Responsabilidade médica em Portugal”, BMJ 332, 1984, pág. 40; Carlos Alberto da Mota Pinto, “Cessão da posição contratual”, Almedina, 1982, pág. 411 e nota 2; António Pinto Monteiro, “Cláusulas limitativas e de exclusão de responsabilidade”, separata do volume XXVIII do suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1985, página 425 e seguintes; acórdão da Relação de Coimbra, 4.4.1995, CJ XX, t. II, pág. 31 e ss; STJ, 5.7.2001, CJ STJ, IX, t. II, pág. 166; STJ, 19.6.2001, 01A1008, Internet, dgsi-itij; Relação de Lisboa, 20.4.2006, CJ XXXI, t.II, pág. 110; STJ, 07.10.2010, 1364/05.5TBBC.LG1), enquanto outros defendem que o regime da responsabilidade contratual prevalecerá, consumindo-o, sobre o regime da responsabilidade extracontratual (v.g., Almeida Costa, “Direito das Obrigações”, 9.ª edição, Almedina, pág. 499 e seguintes; Álvaro da Cunha Gomes Rodrigues, “Reflexões em torno da responsabilidade civil dos médicos”, in “Direito e Justiça”, Universidade Católica, vol XIV, tomo 3, 2000, páginas 194 a 198; acórdão da Relação de Lisboa, 24.4.2007, 10328/2006-1; STJ, 27.11.2007, 07A3426; STJ, 17.12.2009, 544/09.9YFLSB; Relação de Lisboa, 9.3.2010, 1384/08.8TVLSB.L1-7; STJ, 1.7.2010, 398/1999.E1.S1).

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

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

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

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

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

Nas acções tendo por objecto a responsabilidade obrigacional, sendo o incumprimento da obrigação facto constitutivo do direito à indemnização, dir-se-ia que cabe ao credor o ónus da prova do incumprimento. Porém, a verdade é que a responsabilidade pressupõe que a obrigação não foi cumprida, e se na acção creditória cabe ao devedor provar o cumprimento da obrigação, em princípio não se perfilarão razões suficientes para que de forma

diferente funcionem as coisas, na acção de responsabilidade obrigacional (neste sentido, Inocêncio Galvão Telles, “Direito das Obrigações”, 7.^a edição, Coimbra Editora, páginas 334 e 335; Antunes Varela, J. Miguel Belezza e Sampaio e Nora, “Manual de Processo Civil”, Coimbra Editora, 1984, páginas 446 e 447).

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

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

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

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

As dificuldades probatórias com que o credor se defronte serão razoavelmente colmatadas com a aplicação de regras como as contidas no art.º 265.º n.º 3 (princípio do inquisitório na actividade instrutória),

266.º (princípio da cooperação), 519.º (dever de cooperação para a descoberta da verdade), 528.º a 533.º (documentos em poder da parte contrária ou de terceiros), 535.º (requisição de documentos), todos do CPC, assim como nos artigos 344.º n.º 2 (inversão do ónus da prova quando a parte contrária tiver culposamente tornado impossível a prova ao onerado), 349.º e 351.º (presunções judiciais) do Código Civil.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Aqui a apelante insurge-se contra a relevância da circunstância de o tribunal a quo, além de não ter dado como provada a por si alegada falta de laqueação de vasos sanguíneos no decurso da primeira cirurgia, e consequentemente não ter dado como provado que a ocorrida hemorragia fora desencadeada por essa omissão, ter julgado provado (conforme já assinalado supra) que “na primeira intervenção, aquando do encerramento da cavidade abdominal, foi feita hemostase, inexistindo qualquer vaso sangrante por laquear.” Segundo a apelante, as aludidas respostas apenas seriam decisivas se se demonstrasse simultaneamente que a

causa do aparecimento do hematoma só podia residir na falta da referida laqueação. Ora, diz a apelante, outra poderia então ter sido a causa da hemorragia, conforme de resto se teria dado conta o tribunal recorrido, ao escrever, no 2.º parágrafo de fls 18 da sentença, que a hemorragia causada à recorrente se devia a uma “complicação inerente à primeira cirurgia”. Ou seja, para a apelante a prova da licitude do comportamento da R. só se efectuaria se ficasse demonstrado que haviam sido observados pela R. todos os procedimentos preventivos de “complicações inerentes” à realização daquelas cirurgias, pelo menos das mais comuns.

Vejamos.

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

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

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

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

Entende-se, pois, que também no que concerne a esta matéria, correspondente às conclusões i) a l) da apelação, a recorrente carece de razão.»

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

Processo nº 1347/04.2TBPNF.P1.S1

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

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

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

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

V - Comprovando-se que o médico, ao examinar o doente, agiu de acordo com as regras técnicas actualizadas da ciência médica, diagnosticando, de forma consciente e cuidadosa, afasta-se o erro e, conseqüentemente, a culpa, sendo certo que um eventual dano, porventura, ocorrido nessas situações, observadas as circunstâncias de prudência que o caso concreto justifica, é de qualificar como erro escusável ou *faut du service*, invencível para a mediana cultura médica e que afasta a responsabilidade civil da intervenção, por recair no âmbito da denominada falibilidade médica.

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

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

Excerto parcial do texto da decisão:

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

Trata-se, com efeito, de uma responsabilidade de natureza extra-contratual, em que a obrigação de indemnizar nasce da violação de uma disposição legal ou de um direito absoluto, devido à inexistência de um vínculo jurídico entre a vítima e o lesante, sendo esta, também, a concepção que melhor se adapta à essência dos serviços públicos ou de interesse público, porquanto qualquer pessoa pode, indistintamente, utilizá-los, nas condições gerais e impessoais dos respectivos estatutos e regulamentos, sem possibilidade da sua recusa ou da negociação de cláusulas particulares[1].

E, na responsabilidade civil extracontratual por factos ilícitos, é ao lesado que incumbe fazer a prova da culpa do autor da lesão, salvo havendo presunção legal de culpa, nos termos do preceituado pelas disposições conjugadas dos artigos 342º, nº 1 e 487º, nº 1, sem esquecer que não há lugar a responsabilidade, no caso de faltar qualquer um dos pressupostos legais constantes do artigo 483º, nº 1, todos do CC.

Por outro lado, estipula 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”.

Aliás, a questão da 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.

E, como só existe obrigação de indemnizar, independentemente de culpa, nos casos especificados na lei, onde não se inclui a pratica de actos médicos, não tendo sido, portanto, acolhida, no nosso ordenamento jurídico, a teoria do risco profissional, não se demonstrando a culpa, inexistente, consequentemente, responsabilidade civil médica.

O autor sustenta o pedido de indemnização pelos danos sofridos, em resultado do errado diagnóstico efectuado no réu “Hospital - Vale do Sousa”, por parte do réu BB, que aí prestava serviço como médico, e da consequente errada prescrição, tratamento e atraso na intervenção médica.

No âmbito da responsabilidade civil extracontratual, em que se filia a causa de pedir da acção, o médico apenas está 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 de responsabilidade se o cumprimento requerer uma diligência maior, e liberando-se com a impossibilidade objectiva ou subjectiva que lhe não sejam imputáveis.

II. 2. 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”.

Trata-se de um enquadramento clínico baseado na capacidade subjectiva do médico em interpretar, de acordo com os indícios colhidos durante o exame preliminar, complementado por exames adicionais, se necessário, as condições de saúde do paciente, cabendo 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.

E, por acto médico, entende-se o acto executado por um profissional de saúde que consiste numa avaliação diagnóstica, prognóstica ou de prescrição e execução de medidas terapêuticas adequadas.

Porquanto se está perante uma obrigação geral de prudência e de diligência, isto é, de uma obrigação de meios, como já se disse, espera-se que o profissional médico assuma um comportamento, particularmente, diligente, que possibilite o correcto diagnóstico, permitindo, com isso, a adopção da terapia mais idónea.

E a culpa exprime um juízo de reprovabilidade da conduta do agente, que devia e podia actuar de outro modo, e que assenta no nexó existente entre o facto e a vontade deste.

Com efeito, o erro de diagnóstico é fruto, quase sempre, de uma investigação mal conduzida, quase sempre marcada pela insuficiência dos meios utilizados ou pela negligência, sendo certo, outrossim, que a ciência médica, com vista à obtenção de um quadro clínico seguro, estabelece determinadas rotinas de investigação que possibilitam, de forma considerável, a sua redução.

Ao não adoptar um procedimento seguro, durante o processo inicial, descuidando-se, assim, da necessária observância do prescrito pela ciência médica, o profissional médico revela-se negligente e torna a sua actuação censurável, o que conduz, com facilidade, ao erro e, por conseguinte, à responsabilidade civil médica.

Contudo, nos casos de hospitais desprovidos dos serviços necessários ao atendimento de emergências previsíveis, não se pode impor ao médico assistente a responsabilidade civil decorrente da falta de condições mínimas para o atendimento das situações mais comuns, sem embargo de, perante um quadro clínico duvidoso, com possibilidade de ocorrer um dano irreversível, aquele estar obrigado a empregar maior diligência e cuidado na identificação da doença e, de igual sorte, na indicação do tratamento.

Aliás, "não é propriamente o erro de diagnóstico que incumbe ao juiz examinar, mas sim se o médico teve culpa no modo pelo qual procedeu ao diagnóstico, se recorreu, ou não, a todos os meios ao seu alcance para a investigação do mal, desde as preliminares auscultações até aos exames radiológicos e laboratoriais".

Comprovado, pois, que "ao examinar o doente o médico agiu de acordo com as regras técnicas actualizadas da ciência médica, diagnosticando, de forma consciente e cuidadosa, afasta-se o erro e, consequentemente, a culpa", sendo certo que um eventual dano, porventura, ocorrido nessas situações, observadas as condições e circunstâncias locais, é de qualificar como um erro escusável ou «faut du service», afastando-se a responsabilidade civil da intervenção, numa hipótese que se confunde com a imperfeição dos conhecimentos científicos e que recai no âmbito da denominada falibilidade médica.

Com efeito, não 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 a Medicina, enquanto ciência valorativa, uma ciência não exacta, desde logo, porque perante um mesmo paciente com uma determinada sintomatologia, vários médicos oferecem, muitas vezes, diagnósticos distintos, quer ainda porque acontece, frequentemente, no processo de cura, uma interferência de circunstâncias imprevisíveis, tal não deve constituir argumento justificativo da impossibilidade de comparação da conduta médica, pelas suas características próprias, com qualquer outra actividade profissional, atendendo às suas consequências, muitas vezes, irreparáveis.

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.

Se o médico actua "sem a cautela necessária", sem os cuidados que o caso requer, caracterizando-se a sua conduta pela intempestividade, precipitação, insensatez ou inconsideração, age com imprudência, se se comporta com "inação, indolência, inércia ou passividade", faltando aos deveres que "as circunstâncias e condições concretas do paciente exigem"; actua com imperícia, mas se, "por despreparo prático ou por insuficiência de conhecimentos técnicos", por falta de aptidão técnica, teórica ou pratica para o exercício da Medicina, deixa de observar as normas rudimentares fundamentais ao exercício do ofício, age com imperícia.

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.

II. 3. Recuperando a factualidade que ficou consagrada, importa reter que, **sem embargo de o réu médico não ter determinado a repetição da análise à urina do autor, cuja correcção lhe ofereceu dúvidas, diagnosticou-lhe uma epididimite, com base na apalpação e na observação sumária, directa e presencial, que medicou, advertindo-o de que deveria recorrer a um urologista, na hipótese de não se verificarem melhoras.**

Porém, ficou provado que a epididimite era uma possibilidade diagnóstica, face ao quadro sintomático referido pelo autor, podendo provocar trombose dos vasos espermáticos degeneradora de necrose isquémica.

Contudo, não se demonstrou que o autor, em 18 de Agosto de 2002, sofresse de necrose isquémica testicular compatível com o «status» clínico de torção testicular, susceptível de ser diagnosticado nesse dia, e que obrigasse a uma intervenção médica adequada, nas oito horas seguintes ao início da despistagem da doença, e bem assim como que o diagnóstico e a leitura das análises e do exame clínico efectuado pelo réu BB tenham implicado uma percepção da situação, um conhecimento da doença e um tratamento médico e medicamentoso errados e que tal tivesse como consequência, directa e necessária, a posterior perda do testículo.

Na verdade, o acto médico encontra-se envolto num «clima de ordem pública» que concede ao médico, regularmente, habilitado exercer o seu ministério, num quadro de uma imunidade relativa que exclui a sua responsabilidade, a menos que se esteja em presença de uma falta verificada, sendo certo que o erro invencível para a mediana cultura médica, desde que observadas as circunstâncias de prudência que o caso concreto justifica, conforme se demonstrou ter acontecido com a actuação do réu médico, isenta o seu autor da correspondente responsabilidade.

Com efeito, o autor não demonstrou que a causa da isquémia e necrose do testículo esquerdo fosse determinada pela torção testicular como propugnava e, consequentemente, o erro de diagnóstico do réu médico, mas antes que a epididimite era uma possibilidade diagnóstica, face aos sintomas referidos pelo autor, podendo provocar trombose dos vasos espermáticos que degeneraram em necrose isquémica.

E, não tendo o autor demonstrado a pratica de um facto ilícito e culposo, por parte do réu médico, impõe-se concluir pela improcedência da acção, atenta a causa de pedir invocada, relativamente aquele e os demais réus, confirmando-se o douto acórdão recorrido.»

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

Processo nº 674/2001.P L.S1

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

Sumário:

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

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

III – Estando em causa direitos absolutos, como de integridade básica, põe-se a questão de saber se não concorrem na negligência médica a responsabilidade contratual e a extracontratual.

IV – Existe, por isso, um concurso aparente de normas, que deve ser resolvido pela prevalência da responsabilidade contratual, por ser a mais adequada para a defesa dos interesses do lesado.

Excerto parcial do texto da decisão:

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

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

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

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

Mas os conceitos permanecem diferenciados.

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

Acresce ainda o seguinte:

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

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

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

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

Nas obrigações de meios não bastará, neste aspecto, a prova da não obtenção do resultado previsto com a prestação para se considerar provado o não cumprimento. Não basta alegar a morte do doente ou a perda da acção para se considerar em falta o médico que tratou o paciente ou o advogado que patrocinou a causa. É necessário provar que o médico ou o advogado não realizaram os actos em que normalmente se traduziria uma assistência ou um patrocínio diligente.”.

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

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

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

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

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

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

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

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

Não há que olvidar que actividade médica é caracterizada pela circunstancialidade (Gómez Rivero, *La responsabilidad penal del médico*, Tirant lo Blanch, Madrid, 2003, pg. 334), o que significa que o êxito do resultado depende de vários factores, endógenos e exógenos, tais como o estado de saúde do paciente, antecedentes genéticos, factores imunológicos, aspectos de idiosincrasia, reacções alérgicas, como factores internos e da perícia do médico,

observância das *leges artis*, meios ao dispor no consultório ou local onde o acto médico foi levado a efeito, etc, como factores externos.

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

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

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

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

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

3. Pugna o recorrente pela existência de responsabilidade extracontratual, na medida em que houve uma violação da sua integridade física.

Como vimos tratando, estamos perante responsabilidade derivada de “uma intervenção que se dá numa relação contratual de direito privado, entre um paciente e um médico por ele escolhido no exercício de clínica privada”, como refere a Relação.

Logo, em primeira mão, o que se põe é a questão da responsabilidade civil contratual, como vimos em 2.

Acontece, porém, que, estando em causa direitos absolutos como o direito à vida ou à integridade física, oponíveis, por isso erga omnes, a actuação incorrecta e danosa da intervenção médica pode ser vista também como a violação daqueles direitos, portanto, como integradora de responsabilidade delitual ou extracontratual, ainda que essa intervenção derive de contrato.

E coloca-se, assim, a questão de saber se ocorre concurso de responsabilidades.

No sentido afirmativo temos a solução extrema de Vaz Serra que preconizava a consagração legal da possibilidade do lesado optar por aquele tipo de responsabilidade que entendesse, podendo até escolher parte de uma e parte de outra. Em sentido inverso Almeida Costa defende que o que existe é apenas um concurso aparente legal ou de normas, “consumindo” o regime da responsabilidade contratual o regime da responsabilidade extracontratual. – cf. Cons. Álvaro Rodrigues Reflexões Em Torno da Responsabilidade Civil dos Médicos in Revista da Faculdade de Direito da UCP 191 – 198 -.

Refere o mesmo Ilustre Magistrado – ob. cit. 194 -:

“Não há dois danos distintos, nem há duas condutas diferentes, nem do ponto de vista naturalístico, nem no plano jurídico. O que há são dois regimes legais de protecção do lesado que prevêm tal conduta e visam reparar tal dano, mas cada regime com a sua teleologia própria.

Como refere a doutrina alemã, não se trata de várias pretensões concorrentes “ANSPRUCHSKONKORRENZ”, mas de um concurso de normas que fundamentam a mesma pretensão “ANSPRUCHNORMENKONKORRENZ”.

Cremos, destarte, que o sistema de cúmulo nas modalidades de, na mesma acção, o autor socorrer-se das normas de responsabilidade delitual e contratual que lhe forem mais favorável, ou se propor duas acções distintas, mas com base na responsabilidade contratual e outra com base na extracontratual, não faz sentido, além de ser substancialmente injusto.”

Para concluir, defendendo uma relação de consumpção da responsabilidade extracontratual pela contratual:

“E, mesmo nos casos em que ocorre um dano, aparentemente, estranho à relação contratual (por parecer não decorrente da própria prestação devida)...só ocorrerá responsabilidade contratual, por violação dos deveres laterais, independentemente do dever primário de prestação (violação essa que desencadeia responsabilidade contratual).

Deveres esses impostos pela boa fé e dentre os quais se destacam os deveres de protecção da pessoa e dos bens do paciente, cujo incumprimento, como atrás dissemos, gera situações de “violação contratual positiva” ou de incumprimento defeituoso.”

Quid juris?

Existindo concurso aparente de normas, como efectivamente resulta das doudas citações anteriores, o problema é o de ver quais as normas realmente aplicáveis, ou seja, quais aquelas que estão mais conforme a protecção dos interesses em causa.

Em primeiro lugar não nos deve impressionar o facto da violação de direitos tão solenes como o direito à vida serem tratados como meras hipóteses de incumprimento contratual. A dignidade da defesa dos interesses em questão não resulta do facto da responsabilidade por essa lesão ser qualificada como proveniente de “delito”, mas sim da eficácia dessa mesma defesa.

Por outra lado, mas na sequência do que acabamos de consignar, é perspectivando a responsabilidade do solvens como derivando do contrato que melhor se descortinará não só qual a ilicitude da sua conduta, como igualmente qual o seu grau de culpa. Pelo que temos a responsabilidade contratual como a mais adequada para defender os interesses do lesado, quando essa responsabilidade aparentemente concorre com a extracontratual.

Acresce que no nosso ordenamento jurídico o regime da responsabilidade contratual é aquele que se apresenta como mais favorável ao lesado por via da presunção de culpa do art.º 799º do C. Civil.

Deste modo, improcede a pretensão do recorrente de que a não existir responsabilidade contratual sempre existiria responsabilidade extracontratual, sendo até que, nesta hipótese, impenderia também sobre ele o ónus de provar a culpa do lesante. O que não aconteceu.

Termos em que improcede o recurso.»

Acórdão do STJ de 15/12/2011

Processo nº 209/06.3TVPRT.P1.S1

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

Sumário:

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

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

III - Se é inquestionável que a execução de um contrato de prestação de serviços médicos pode implicar para o médico uma obrigação de meios ou uma obrigação de resultado, o corrente na prática é o acto médico envolver da parte do médico, enquanto prestador de serviços que apelam à sua diligência e ciência profissionais, a assunção de obrigação de meios. Em regra, o médico a só isto se obriga, apenas se compromete a proporcionar cuidados conforme as *leges artis* e os seus conhecimentos pessoais, somente se vincula a prestar assistência mediante uma série de cuidados ou tratamentos normalmente exigíveis com o intuito de curar.

IV - Importa ponderar a natureza e objectivo do acto médico para, casuisticamente, saber se se está perante uma obrigação de meios ou perante uma obrigação de resultado.

V - Assente que o autor foi submetido a intervenção cirúrgica à coluna e nada mais se tendo provado que ajude a qualificar com precisão a obrigação, desconhecendo-se como surgiu a opção da sua submissão à intervenção cirúrgica, por iniciativa de quem, qual o objectivo da operação, que tipo de compromisso médico foi assumido, se é que tal aconteceu, nomeadamente com algum comprometimento de resultado e qual, se foi informado dos riscos inerentes, resta então ser notório que, por regra, no caso de intervenções cirúrgicas, e muito particularmente nas intervenções à coluna, não se assegura a cura mas a procura da atenuação do sofrimento do doente, estando cometida ao médico cirurgião uma obrigação de meios.

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

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

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

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

Excerto parcial do texto da decisão:

«Percorrida a matéria alegada como fundamento da sua pretensão, constata-se que o autor/recorrente não provou os factos que invocou tendentes a demonstrar a deficiência de actuação dos réus, nomeadamente que a cirurgia efectuada em 17/01/02 tivesse atingido centros herniáticos e nervosos que não se mostravam lesados antes da intervenção (resposta negativa ao quesito 14º), que em consequência dela o seu estado se tivesse agravado substancialmente (resposta restritiva ao quesito 16º), que o réu CC tivesse desvalorizado o exame de ressonância magnética (resposta negativa ao quesito 18º), que a intervenção cirúrgica de 27/06/02 tivesse em vista corrigir as sequelas da anterior feita de forma negligente e que comprometera gravemente a raiz S1esq (respostas restritiva ao quesito 21º e negativa ao 22º), que esta segunda intervenção tivesse sido executada de forma ainda mais negligente que a anterior (respostas negativa ao quesito 23º e restritivas aos 24º, 30º, 33º, 34º), que as dores e lesões de que padecia eram consequência directa de fracturas ocorridas aquando e por causa das intervenções cirúrgicas incorrectamente executadas (respostas negativas aos quesitos 39º, 40º, 41º, 54º, 61º, 62º, 68º, 76º, e restritivas aos 42º, 43º, 74º, 103º), que apresente disfunção vesical e lesões renais decorrentes da medicação que lhe foi aplicada pelos réus (resposta negativa ao quesito 83º), e que o réu hospital não dispusesse de meios técnicos e humanos adequados (respostas negativas aos quesitos 107º e 108º).

Perante o acervo factual provado e utilizado no acórdão impugnado, em vão se procura, na verdade, relativamente a toda a sequência de actos praticados pelos réus, desde as consultas até à realização das intervenções cirúrgicas, algum desvio do padrão de comportamento diligente e competente, uma desconformidade entre a sua actuação e as *leges artis*, seja por terem praticado as cirurgias de forma deficiente, seja por terem omitido actos necessários e adequados à atenuação ou superação do estado do autor, actos que também não se referem.

Nenhum indício, portanto, revelador de falta de cuidado, zelo diligência, imperícia ou falta de conhecimentos técnico-científicos necessários ao exercício do respectivo *múnus*, aos quais se possam causalmente imputar os invocados efeitos danosos.

Sabe-se, é certo, que o autor apresenta lesões físicas, que importam a sua incapacidade absoluta para todo o trabalho em geral e dependência de terceiros, e morais graves, a que ninguém será indiferente, mas

não se apura, em sede da matéria de facto, se ocorreu um erro médico, um acto ilícito e negligente, que lhes deu origem, nem se divisa uma relação de causa e efeito que permita concluir-se, em juízo eticamente fundado, que o agravamento da sua situação de saúde se deveu às intervenções cirúrgicas.

É, na realidade, uma inferência que não encontra apoio na prova produzida pelo autor e adquirida no processo. Portanto, não resultou provada qualquer violação das *leges artis* nem mesmo nexo de causalidade entre os padecimentos do autor e a intervenção dos réus médicos.

Mas, o recorrente vai um pouco mais além e invoca serem as intervenções a que se submeteu daquelas que se fazem “às centenas todos os dias”, pelo que se não se consegue o resultado previsto “é lógico pensar que a actuação médica foi incorrecta”, cabendo assim aos médicos demonstrar que as lesões que apresenta, posteriores às cirurgias realizadas, não procedem de culpa sua, ilidindo a presunção de culpa que sobre eles incide.

Esgrime aqui o recorrente também com o conceito da prova da primeira aparência, buscando arrimo no Acórdão deste Supremo de 4/03/08, Proc. nº 08A183, já citado, e no voto de vencido do Conselheiro João Bernardo no Acórdão de 15/10/09, Proc. 08B1800, disponíveis no ITIJ, onde se acolhe a ideia fundamental em matéria de ónus da prova nas acções de responsabilidade civil por actos médicos preconizada pela doutrina e a jurisprudência italianas, que 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.

Manuel Rosário Nunes, no seu trabalho de análise de várias propostas doutrinárias que permitam suavizar a rigorosa exigência de prova a cargo do paciente/demandante, por regra não dotado de conhecimentos da ciência médica, “O Ónus da Prova nas Acções de Responsabilidade Civil por Actos Médicos”, Almedina, 2005, dá disso conhecimento a págs. 41-42:

“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”.

É sabido que os lesados, nos processos de responsabilidade médica, em regra, se confrontam com inúmeras dificuldades de prova do nexo de causalidade adequada entre a actuação negligente e o resultado danoso, avolumadas por aquilo que se designa por “conspiração do silêncio” dos profissionais médicos que grande parte das vezes não se consegue ultrapassar.

Não obstante isso, para lá de casos que se assumam como verdadeiramente anómalos e chocantes, por isso mesmo de excepção e pontuais, não se nos afigura ser tal orientação a mais ajustada em tese geral pelo dano considerável que importaria à confiança e à certeza do direito numa área de intervenção de elevada contingência. Teria ainda outra consequência, o crescimento exponencial do chamado exercício defensivo da medicina, com os efeitos perversos que de tal advêm limitando a prevenção e tratamento de doenças em áreas mais sensíveis e de menor conhecimento científico. É necessário assegurar a margem de risco tolerado ao acto médico.

Se é certo que não é justo desvalorizar os danos sofridos pelo paciente deixando que fique sózinho a suportá-los e sofrê-los, também os profissionais da saúde não deverão ser excessivamente onerados no

exercício do seu desempenho. Por isso que se têm vindo a desenvolver sistemas alternativos de recomposição dos danos médicos, nomeadamente a substituição da responsabilidade civil pela protecção dos seguros.

Será preferível, por ora, trilhar o caminho apontado pelo Prof. Manuel de Andrade, segundo o qual perante a dificuldade natural da prova de um facto o mais que pode ser aconselhável é fazer uso da máxima “*iis quae difficillioris sunt probationis, levioris probationes admittuntur*” (perante maiores dificuldades na prova, menor exigência na sua aceitação).

Mas, no caso vertente, nem o recurso à figura da prova da primeira aparência é susceptível de aplicação porquanto, e como já referimos, uma intervenção cirúrgica a hérnia discal está muito longe de se poder ter por intervenção simples e rotineira, como sinónimo de fácil execução, mesmo para médicos especialistas, nem as sequelas pós-operatórias de que o recorrente se queixa, não obstante a sua gravidade, se podem considerar como incomuns e contrárias ao quadro de risco de tais intervenções, como episódios estranhos à sucessão normal dos acontecimentos.

Os casos versados nas decisões deste Supremo citadas pelo recorrente são realidades particularmente danosas e de gravidade extrema, para situações que se apresentavam, e aparentavam, como de risco inexistente (exame laboratorial) ou extremamente reduzido (administração de anestesia local).

Não pode ser esquecido que não existe procedimento médico livre de riscos, e sobretudo os actos cirúrgicos comportam uma margem aleatória que pode contender com o resultado. Há sempre uma dose de imprevisibilidade em qualquer intervenção cirúrgica, por mais simples que seja, pois cada patologia tem a sua especificidade, e cada doente reage de modo diverso à enfermidade.

Assim também é o pensamento do Ilustre Magistrado Álvaro Rodrigues quando no seu estudo cita Hans Luttger na afirmação de que “não há tratamento cirúrgico curativo no qual, por via de regra, não haja risco; esta é uma realidade que tanto a medicina como o direito devem conhecer”.

Um médico, ao fazer uma cirurgia tem o compromisso máximo de aplicar todo o seu esforço, conhecimento e dedicação possíveis para a obtenção do melhor resultado, mas não pode garantir, com absoluta certeza, de que tudo sairá conforme se espera.

Então, é facto notório que a cirurgia da hérnia discal tem riscos específicos, tão imprevisíveis como o processo de cicatrização e a forma como os tecidos possam reagir ao seu manuseamento. É do conhecimento geral que alguns pacientes podem não beneficiar com ela, se não mesmo piorar, para além de que a recuperação não é um processo puramente físico, depende também da atitude do paciente, ou que a origem da dor pode estar conexas com patologia prévia ou factores degenerativos.

Concluindo, pode dizer-se que por via de regra é a falta de perícia, de aptidão, de zelo, de cuidado, de senso, de experiência, de negligência que determina a responsabilização civil do médico.

Citando João Álvaro Dias, “os médicos 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 dos médicos, enquanto profissionais, que dêem provas de um razoável e meridiano grau de perícia e competência (...) Sempre que tal perícia e cuidado não são postos em prática, em termos de ser prestado um tratamento errado ou ser omitido o tratamento adequado, estamos perante uma actuação negligente, que poderá agravar-se substancialmente quando é levada a cabo contra legem artis”

Porém, uma vez mais, nenhuma relação se estabelece entre esta constatação e os actos praticados pelos réus ou por eles omitidos. Desnecessário se tornou aos réus médicos elidir qualquer presunção de culpa.

E, como só existe obrigação de indemnizar, independentemente de culpa, nos casos especificados na lei, onde não se inclui a pratica de actos médicos, não tendo sido, como já anotámos, acolhida no nosso

ordenamento jurídico a teoria do risco profissional, não se demonstrando a culpa, inexistente, consequentemente, responsabilidade civil médica.

Termos em que a decisão absolutória proclamada pelas instâncias, sob qualquer ângulo de visão do problema, não merece censura. »

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 28/03/2012

Processo nº 08/12

MADEIRA SANTOS (Relator), Santos Botelho e Adérito Santos

Sumário:

II – Não há nexos causal entre o atraso na marcação de uma cirurgia oftalmológica e a cegueira sofrida pelo autor se ficou provado que esta patologia adveio de um descolamento da retina não relacionável com esse atraso.

III – Na falta desse nexo de causalidade, tem de improceder a acção que, a partir dele, visava condenar o hospital onde se dera o atraso no pagamento da quantia que indemnizasse o autor pelos danos materiais e morais decorrentes daquela cegueira.

Excerto parcial do texto relevante desta decisão:

«O autor e aqui recorrente baseou a acção indemnizatória dos autos no facto da cegueira do seu olho direito, subsequente a um descolamento da retina, ter resultado de negligência dos médicos do réu, que tardaram a marcar-lhe e a efectuar-lhe uma intervenção cirúrgica que, se prontamente realizada, teria evitado aquela lesão. E, neste recurso, ele reedita naturalmente a mesma tese, insistindo que um cumprimento correcto, por parte dos agentes do recorrido, dos deveres de precaução, diligência, cuidado e vigilância preveniriam o descolamento da retina, a subsequente cegueira e os respectivos danos, materiais e morais.

Mas, e como a sentença acertadamente referiu, a matéria de facto coligida no processo desdiz o essencial da posição do recorrente. Com efeito, **provou-se que o problema de saúde que ele apresentava em 3/2/2000, quando foi atendido nos serviços de urgência do recorrido, consistia numa situação de hemovítreo, aliás bem diagnosticada, que nada tinha a ver com um descolamento da retina e que reclamava uma intervenção cirúrgica sem carácter de urgência. Mais se apurou que a cegueira do recorrente adveio do imprevisível e inevitável descolamento da retina direita, ocorrido algures entre 19 de Junho e 25 de Setembro de 2000. E também se provou que o retardamento da operação prevista desde 3/2/2000, que meramente se destinava a remover o hemovítreo, nada teve a ver com aquele descolamento da retina e a subsequente cegueira – que, aliás, já não pôde ser debelada na cirurgia a que o recorrente foi submetido em 25 de Setembro de 2000, nas instalações do recorrido.**

Perante estes dados de facto, é inútil questionar se os agentes e serviços do recorrido, ao demorarem a submeter o recorrente à cirurgia para remoção do hemovítreo, agiram ilícita e culposamente. Pois, mesmo que aquela demora assim devesse ser qualificada, sempre faltaria o indispensável nexo de causalidade entre esse

comportamento e os prejuízos cuja reparação o recorrente peticiona. É que tais danos, materiais e morais, radicam na cegueira do recorrente; mas esta teve por exclusiva causa o descolamento da retina, que ele subitamente sofreu.

Vejamos com mais detalhe este crucial ponto. **Todos os danos de que o recorrente quer ser ressarcido resultam da cegueira do seu olho direito, que ele filiou no atraso da intervenção cirúrgica já decidida em Fevereiro de 2000 – mas que somente visava remover o hemovítreo. Ora, sabemos que a cegueira se deveu a um descolamento da retina, que nada teve a ver com o hemovítreo; razão por que o descolamento e a subsequente cegueira foram alheios ao atraso da operação programada.**

Sendo assim, não há, entre a dilação daquela cirurgia e o descolamento da retina (bem como a consequente cegueira), qualquer nexó de causalidade. Mesmo que a demora da dita operação cirúrgica consubstanciasse a ofensa dos deveres de prevenção, diligência, cuidado e vigilância, conforme crê o recorrente, sempre teríamos de reconhecer que a cegueira dele – e, depois, os danos invocados nos autos – continuaria a advir, em exclusivo, de um descolamento da retina cuja ocorrência era, segundo a factualidade provada, impossível de prever. E, ante uma tal imprevisibilidade, não tinha essa afecção de ser antecipada pelos agentes do recorrido nem a sua possibilidade merecia, por parte deles e à luz das «leges artis», quaisquer cuidados, atenção ou vigilância.

Tem, pois, inteira razão a sentença quando afirma que o descolamento da retina, causal da cegueira, «nada teve a ver com o aparecimento do hemovítreo, com o adiamento da cirurgia em 19/6/2000 ou com a realização da mesma em 25/9/2000». Donde se segue que não há, entre a conduta do recorrido e a cegueira do recorrente, o nexó causal indispensável para que se possa responsabilizar o hospital pelos danos derivados dessa patologia. Ora, constituindo o nexó de causalidade um dos indispensáveis requisitos da responsabilidade civil («vide» o art. 563º do Código Civil), conclui-se, como se fez na sentença, que o recorrente não tem o direito de indemnização de que se arroga na lide.»

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 9/5/2012

Processo nº 093/12

COSTA REIS (Relator), Adérito Santos, Pais Borges

Sumário:

II - Improcede a acção de indemnização por responsabilidade civil extracontratual se da matéria de facto assente não se prova a ilicitude, a culpa e o nexó causal (entre a conduta ilícita e culposa e o evento).

Excerto parcial do texto desta decisão:

«É ponto assente que essa responsabilidade decorre de actos de gestão pública e que assenta nos pressupostos da responsabilidade civil previstos nos art.ºs 483.º e seg.s do CC, o que vale por dizer que a sua concretização depende da prática de um facto (ou da sua omissão), da ilicitude deste, da culpa do agente, do dano e do nexó de causalidade entre o facto e o dano (Vd., a título meramente exemplificativo, Acórdãos de 16/3/95 (rec. 36.993), e 21/3/96 (rec. 35.909), de 30/10/96 (rec. 35.412), de 13/10/98 (rec. 43.138), de 6/03/2002 (rec. 48.155), de 26/9/02 (rec. 487/02) de 6/11/02 (rec. 1.331/02) e de 18/12/02 (rec. 1.683/02).).

E, porque assim é, não haverá que censurar a sentença se for de concluir que os médicos e demais funcionários da Ré não infringiram as suas obrigações legais ou as regras de ordem técnica e de prudência comum que deviam ter observado na assistência prestada à Recorrente e, portanto, que não foram eles a provocar os danos que ela quer ver ressarcidos. E isto porque o citado normativo estabelece que só fica constituído na obrigação de

indemnizar aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger os interesses alheios e o disposto no art. 6.º do citado DL 48.051 prescrever que só se consideram «ilícitos os actos jurídicos que violem as normas legais e regulamentares ou os princípios gerais aplicáveis e os actos materiais que infrinjam estas normas e princípios ou ainda as regras de ordem técnica e de prudência comum que devam ser tidas em consideração».

Ou seja, só haverá que censurar a sentença e concluir pela responsabilidade da Ré no pagamento dos prejuízos peticionados se for entendido que os seus serviços, no exercício das suas funções e por causa dele, praticaram os actos ilícitos e culposos determinantes daqueles danos.

7. É sempre difícil e delicado considerar se a realização de determinado acto ou tratamento de natureza médica foi o mais correcto e adequado às circunstâncias ou se, pelo contrário, na realização dessa actividade houve violação das regras de ordem técnica (as *leges artis*) e/ou das regras de cuidado e prudência comum que deviam ter sido observadas, pois não sendo o exercício da medicina uma ciência exacta em que o diagnóstico e o tratamento que lhe corresponde tenham de ser um único é forçoso concluir que um mau resultado não prova, sem mais, um mau diagnóstico e/ou um mau tratamento. Dito de forma diferente, o facto do resultado pretendido com o tratamento prescrito não ser obtido não significa que isso se ficou a dever a falta censurável ou ilícita. E isto porque a obrigação do médico consiste, apenas e tão só, em prestar ao doente os tratamentos exigidos pelo seu estado, com vista a restituir-lhe a saúde ou minorar-lhe os padecimentos, nela não estando incluída a obrigação de garantir o seu êxito.

E, por ser assim, não é fácil definir quando é que no exercício dessa actividade - onde intervêm as mais variadas condicionantes e onde se colocam (ou podem colocar) inúmeras dúvidas e incertezas - foi cometido um erro e, mais difícil ainda, afirmar que esse erro resultou da falta de cuidado, da falta dos conhecimentos técnicos exigíveis - as designadas *leges artis* (As quais vêm sendo definidas como o conjunto de regras técnico-científicas que um médico medianamente competente, prudente e sensato tem obrigação de conhecer e de saber utilizar correctamente, tendo em conta o estado da ciência e a situação concreta do doente.) -, da imponderação, da falta de diligência ou da violação das regras legais, regulamentares, de experiência comum que deviam ter sido empregues. Tanto mais quanto é certo que o médico, quer no diagnóstico quer no tratamento, não pode prever todas as hipóteses nem antecipar todos os riscos pelo que é errado pensar que as *leges artis* e as demais regras só estão cumpridas quando a sua acção é coroada de êxito. Daí que só se lhe possa exigir que represente os riscos prováveis ou os que, comumente, se produzem e, “de entre os demais possíveis, os que, por não serem extraordinários ou fortuitos, possam ainda caber nas expectativas de um avaliador prudente” (Acórdão do STA de 29/01/2009, (REC. 966/08)).

Deste modo, a circunstância do resultado desejado não ter sido alcançado não significa que as opções tomadas não tenham sido as devidas ou as mais aconselháveis no momento em que ocorreram tanto mais quanto é certo que, sendo a natureza e a constituição física de cada doente diferente e única, não é possível garantir que a terapêutica que resultou nuns casos resulta em todos os demais. E, porque assim é, não se pode afirmar que o médico errou só porque o doente não reagiu ou reagiu mal ao tratamento ministrado (Vd. A. Henriques Gaspar “A Responsabilidade Civil do Médico”, in *Colectânea de Jurisprudência*, ano III, 1978, Tomo I, pg. 342.).

Nesta conformidade, o erro médico capaz de desencadear os mecanismos indemnizatórios terá de ser aferido não em função do (mau) resultado obtido mas em função do juízo que se faça sobre a forma como o profissional agiu e desse juízo resultar a conclusão de que houve uma culposa violação das regras que ele devia respeitar e de que se ela não se tivesse verificado os danos cuja reparação se peticiona não teriam sido existido. Ou seja, a apontada responsabilidade pressupõe a formulação de um juízo de reprovação que parte da existência de um comportamento padrão que o agente podia e devia observar e de que ele não foi observado e que foi esse desvio que provocou os danos que se impõe ressarcir. O que, a contrario, quer dizer que se o médico usou do cuidado, da ponderação, dos meios e dos conhecimentos técnicos e científicos que lhe eram exigíveis e se, apesar disso, o resultado foi mau não se pode deixar de considerar que ele cumpriu o seu dever e, por isso, que se não lhe pode imputar responsabilidade civil extracontratual a título de ilicitude e culpa.

Posto isto, cumpre analisar, à luz dos princípios acabados de expor, se os serviços médicos da Ré incorreram nas faltas que a Recorrente lhe imputa. Para o que importa ordenar de modo lógico e coerente os factos que constam do probatório, corrigindo-se a forma caótica como se encontram ordenados - a qual, como se viu, levou a Recorrente visualizar nessa factualidade um sem número de contradições – pois sem esse ordenamento dificilmente se poderá compreender como tudo se passou e proferir a decisão que melhor se lhes adapta.

8. A Recorrente, pelas 9,30H do dia 15/03/95, deu à luz uma criança nas instalações da Ré, assistida apenas por uma enfermeira a qual, durante os trabalhos de parto, lhe fez uma episiotomia (uma incisão na região perineal destinada a facilitar a extracção fetal) com cerca de 2/3 cm de comprimento para a qual, por se tratar de uma intervenção normal e frequente, não lhe foi pedido o seu consentimento. Tanto a episiotomia como a episiorrafia (a sua sutura) foram feitas de acordo com as técnicas médicas habituais e as regras de assépsia protocoladas, sendo que a sutura foi feita dentro do intervalo de tempo recomendado. De seguida, atenta a aparente normalidade do seu estado - apresentava um útero bem contraído com perdas hemáticas normais - a Recorrente foi transferida para a sala das «Normais» onde ficou sob a vigilância e o acompanhamento do pessoal de enfermagem (A, B, C, D, E, XX, YY, ZZ, AAA, BBB e CCCC).

Pelas 13,30H a Recorrente foi acometida por fortes dores pelo que solicitou, por diversas vezes, junto da enfermeira de turno, a urgente presença de um médico mas sem sucesso já que este só se deslocou para a observar cerca das 18H e, nesta altura, diagnosticou-lhe um hematoma do períneo, profundo, sob tensão, doloroso, com distensão da região perineal, vulvar e vaginal o qual, bem como as dores intensas que provocou, pode não ter decorrido da episiotomia e episiorrafia a que a Autora foi submetida visto, por um lado, ele poder surgir, imediata ou tardiamente, na ausência de qualquer acto cirúrgico e, por outro, poderem ocorrer hematomas vulvares intensos em períneos aparentemente intactos pós-parto (E, F, G, CCC e EEEE).

Após o diagnóstico do referido hematoma a Autora foi imediatamente transferida para o serviço de urgência, tendo sido iniciada a terapêutica com antiálgicos e com soros por via endovenosa e solicitados os exames necessários à preparação da sua drenagem a qual ocorreu, sob anestesia geral, às 22H desse dia 15/03, e consistiu na lavagem da incisão e na retirada dos múltiplos coágulos que se haviam formado. Não tendo sido identificado nenhum vaso a sangrar activamente e tendo sido verificada a integridade da mucosa recto-anal foi feita a sutura hemostática dos planos musculares e da pele. No pós-operatório a Recorrente continuou sob vigilância médica, foi-lhe ministrada a medicação considerada adequada para a profilaxia da infecção e foi transferida para a Unidade de Cuidados Pós-Anestésicos onde permaneceu sob observação durante 24H, aí sendo submetida a exames complementares pós operatórios os quais não evidenciaram a necessidade de qualquer transfusão de sangue. Nesse período foi-lhe feito exame que revelou que as paredes vaginais não tinham sinais de hematoma sob tensão e que existia integridade do esfíncter e ampola anal (H, DDD, EEE, FFF, GGG, HHH, III, JJJ, KKK e LLL).

Porém, apesar da aparente correcção dos tratamentos a que a Recorrente foi submetida e da aparente evolução favorável do seu estado, a verdade é que ela apresentava palidez da pele, tinha tonturas e mal estar o que a impedia de se sentar, de andar e de prestar os cuidados mínimos ao recém nascido, sintomas que se mantiveram durante todo o dia e noite de 16/03 e parte do dia seguinte, dia em que, perante a persistente hemorragia responsável pela grave descida do nível da hemoglobina, foi submetida a uma urgente transfusão de 2 unidades de sangue. 24 H após essa transfusão foi transferida para o Serviço de Purpúreas Patológicas em bom estado geral, com melhoria sintomática e estabilizada hemodinamicamente, o que não fazia prever que no quarto dia pós-operatório viesse a ser diagnosticada uma infecção, infiltrado inflamatório e deiscência da sutura do períneo. Nessa altura foi feita a inibição parcial da lactação a qual teve carácter preventivo e é normal em situações como a da Recorrente (I, J, K, L, MMM, NNN e OOO).

Num dos dias seguintes surgiu um novo e grande hematoma, muito doloroso, que persistia nos dias 18, 19 e 20/03 o que impedia a Recorrente de andar na posição normal e, no dia 21/03, constatou-se existir infecção, infiltrado inflamatório e deiscência da sutura do períneo. O que obrigou a que, no dia 26, fosse submetida a nova cirurgia, com anestesia geral, que consistiu na desinfecção do campo operatório, na excisão dos tecidos necrosados, na exérese dos tecidos de granulação existentes, na regulação dos bordos da ferida e na ressutura do períneo. No final da intervenção foi confirmada a integridade da ampola rectal, revista a terapêutica antibiótica e no quarto dia do pós-operatório (30/03), que decorreu sem incidentes, foi-lhe dada alta, não obstante o estado doloroso em que se

encontrava e de se ter queixado disso, com o períneo em via de cura e aparentemente em bom estado e sem suspeita de que tivesse sido infectada por qualquer bactéria (M, N, O, P, PPP, QQQ, RRR, SSS, TTT, KKKK, UUU e XXX).

Porém, logo no dia seguinte a ter tido alta (31/03), pelas 23,30H, a Recorrente, atenta a forte inflamação em toda a zona perineal, a febre intensa e as dores profundas, foi obrigada a dirigir-se à urgência da Ré onde lhe fizeram uma desinfecção local, colheitas para exames ao sangue e ao muco vaginal e medicaram-na com Betadine recusando-se, porém, a interná-la pelo que a Recorrente regressou a casa (Q, R, GG e VVV). Mas o seu mal-estar persistiu o que a levou a dirigir-se, debaixo de grande sofrimento físico, aos serviços da Ré nos dias 2 e 3/04 mas os médicos desta, não obstante os sintomas patentes de infecção, da existência de um hematoma muito doloroso que a impossibilitava de caminhar normalmente e das queixas que apresentou, não viram motivos para o seu reinternamento pelo que regressou a casa sem qualquer alteração na sua medicação (S, T, HH, IIII, LLLL e WWW).

Nos dias 4 e 5/04, a Recorrente, a par do aumento brutal das dores, notou o aparecimento de fezes no interior da vagina o que lhe provocou enorme angústia e sofrimento e a levou, já profundamente debilitada, a recorrer aos serviços de urgência da Ré, pelas 10H do dia 6/04, onde lhe diagnosticaram infecção, abscesso e fístula recto vaginal e ficaram a conhecer, pelos resultados analíticos do muco vaginal anteriormente colhido, que a origem daquela infecção era uma bactéria (KLEBSIELLA) que tinha sido detectada numa Unidade da Ré onde a Recorrente não havia estado internada (U, V, W, II e YYY).

A Recorrente esteve quase 24 horas naquele serviço na expectativa de lhe ser drenado o abscesso, o que não aconteceu, tendo-lhe nos dias 6, 7, 8 e 9/04 sido apenas ministrada forte cobertura antibiótica por via venosa, que lhe provocou grande sofrimento físico. No dia 10/04 a Recorrente, em consequência da infecção contraída pela citada bactéria, foi submetida a terceira intervenção cirúrgica, com anestesia geral, para promover a cura cirúrgica da fístula recto vaginal diagnosticada a 6/04, mas a infecção não foi debelada e apesar da mesma persistir regressou a casa (X, Y, Z, LL e ZZZ).

Voltou aos serviços da Ré no dia 18/04 onde foi novamente observada pelo médico de serviço que, insistindo em que se encontrava bem, lhe receitou apenas um antibiótico pelo que desesperada, face à contínua degradação do seu estado de saúde, consultou um cirurgião particular que lhe fez o diagnóstico que se pode ler na al.^a BB e a tratou (Z, AA e MM).

A Recorrente esteve igualmente internada no Hospital de S. José entre 15 e 22/05 e foi novamente operada no Hospital da CUF no dia 17/11 para curar a fístula que persistia entre a parede da vagina e a região perineal provocada pela infecção resultante da supra referida bactéria (NN e OO).

As deslocações e recusas de internamento causaram à Recorrente fadiga, nervoso e abalo psicológico pelo que teve de ser trata psiquiatricamente (PPPP e QQQQ).

9. Ordenados os factos por forma a permitir uma melhor compreensão do que, realmente, se passou resta indagar se na abordagem desse caso os serviços da Ré respeitaram, ou não, o standard técnico-científico de comportamento que lhes era exigível. Para isso importa colocarmo-nos na situação em que o caso se lhes apresentou para depois, despidendo-nos do conhecimento da sua evolução posterior, comparar se o que foi feito está conforme a diligência, o cuidado e as regras de arte que deviam ter sido observadas as quais, na maioria das vezes, “são regras não escritas, são métodos e procedimentos, comprovados pela ciência técnica, que dão corpo a standards contextualizados de actuação aplicáveis aos diferentes casos clínicos, por serem considerados pela comunidade científica como os mais adequados e eficazes.” – Ac. deste STA de 13/03/2012 (proc. 477/11). No mesmo sentido vd. Acórdão de 12/04/2012 (proc. 798/11).

A leitura desses factos permite-nos ter por adquiridas duas certezas.

A primeira, a de que não é frequente que uma parturiente que sempre gozou de boa saúde, como a Recorrente, após um parto considerado normal passe pelos sofrimentos que ela passou, designadamente pela inflamação da zona perineal e a ocorrência de dois grandes hematomas, profundos e dolorosos, nessa zona e que venha a ter uma hemorragia que obrigou a uma urgente transfusão de sangue e que, mesmo depois de intervencionada cirurgicamente para sanar aqueles problemas, venha a ter infecção, infiltrado inflamatório e deiscência da sutura do períneo, abscesso e fístula recto vaginal que obrigaram a duas novas intervenções cirúrgicas, com anestesia geral, nas instalações da Ré e uma quarta intervenção cirúrgica no dia 17/11/95 no Hospital da CUF.

Depois, a de que a aparente anormalidade da evolução do estado de saúde da Recorrente após o parto não garante que a forma como este foi executado e/ou que os tratamentos ministrados para atacar as complicações que, entretanto, sobrevieram tenham decorrido de violações das regras de ordem técnica e científica ou de experiência e prudência comum que deviam ser observadas e que tal determine a responsabilidade civil da Ré. E isto porque sendo a obrigação desta uma obrigação de meios e não de resultados, a ocorrência daquelas complicações e o facto daqueles tratamentos não terem conduzido aos resultados pretendidos não significa que os seus serviços agiram de forma ilícita e culposa. Sendo certo que só uma conduta com violação daquelas regras, isto é, com a prática de actos ilícitos e culposos é susceptível de fundamentar um pedido indemnizatório como o formulado nos autos.

Deste modo, impõe-se analisar com mais detalhe aqueles factos para ver se os mesmos podem ser qualificados como ilícitos e culposos.

10. Ora, a primeira conclusão a retirar dessa análise é a de que **sendo a episiotomia uma intervenção que ocorre frequentemente durante os trabalhos de parto e que sendo a sua realização ser incerta, decorrendo do juízo de necessidade que o profissional que assiste ao parto faça, não é exigível que a sua realização dependa de consentimento da parturiente. Só assim não seria se a mesma envolvesse sérios riscos para a saúde da parturiente ou do bebé sem que isto queira significar que essa intervenção é totalmente destituída de riscos uma vez que todos os actos cirúrgicos, por menores e mais fáceis que se apresentem, podem trazer consequências anormais e inesperadas. Daí a improcedência das considerações que a Recorrente tece a este propósito, designadamente a de que, atenta a falta de autorização, aquela intervenção constituiu um facto ilícito determinante da obrigação de indemnizar.**

Depois, decorre do probatório que a episiotomia e a episiorrafia foram realizadas de acordo com as técnicas médicas habituais e as regras de assépsia protocoladas e que é normal o aparecimento de hematomas na sequência do parto, mesmo nos casos em que não houve a prática de qualquer acto cirúrgico, o que equivale a dizer que não se pode ter como adquirido que tenham sido a episiotomia e/ou a episiorrafia a provocar tais hematomas e as complicações que se lhe seguiram. E daí que tanto aquela incisão como a sua sutura não possam ser qualificadas como actos ilícitos e culposos susceptíveis de fundar a pretensão indemnizatória da Recorrente.

Por outro lado, os factos supra descritos não demonstram que as intervenções cirúrgicas a que a Recorrente foi submetida tivessem decorrido com falta de observância das *leges artis* nem que a terapêutica que se lhes seguiu não fosse a mais adequada e de que, por isso, tanto as referidas intervenções como os tratamentos que se lhe seguiram foram a causa dos peticionados danos. De resto, sintomaticamente, não vem indicado, nem sequer sugerido, qualquer outro tipo de intervenção que os serviços médicos da Ré pudessem ou deveriam ter tido nem indicada qualquer terapêutica alternativa.

É certo que alguns dos factos acima enunciados não deixam de causar perplexidade, designadamente o das referidas intervenções, aparentemente simples, não terem tido os resultados esperados, visto não só não terem resolvido os problemas da Recorrente como não lhe minoraram as dores, e o de lhe ter sido dada «alta» por várias vezes quando, aparentemente, tal não se justificava já que os sintomas de infecção, da existência de um hematoma muito doloroso que a impossibilitava de caminhar normalmente e causavam fortes dores persistiam o que a obrigava a, pouco tempo depois, a regressar aos serviços de urgência da Ré em virtude da evolução desfavorável do seu estado de saúde.

Numa análise mais ligeira poderá parecer que, atenta a aparente facilidade daquelas intervenções, elas não foram realizadas de acordo com as *leges artis* ou que as «altas» dadas à Recorrente foram precipitadas e, nessa medida, desrespeitadoras das regras de prudência e de cuidado que deveriam ter sido cumpridos, tanto mais quanto é certo que os exames a que ela era, de seguida, submetida confirmavam as queixas apresentadas, que a evolução do seu estado de saúde não era satisfatória e que tal a obrigava a submeter-se a novos tratamentos e a novas intervenções. Sendo que, numa das vezes foi mandada para casa com a indicação de que se encontrava bem, o médico particular que consultou referiu que a mesma tinha uma infecção perineal grave, persistente e difícil de controlar e que isso a obrigou a ser novamente internada, atenta a falência da medicação que lhe foi ministrada (BB). O que permite que se equacione se, de facto, os profissionais da Ré agiram com o profissionalismo e o rigor exigidos quando executaram as ditas cirurgias, se não desvalorizaram indevidamente as queixas e os padecimentos

que a Recorrente apresentava e se a terapêutica que lhe ministraram não decorreu de uma censurável e displicente apreciação do seu estado de saúde.

Mas a verdade é que os factos provados não confirmam essas suspeições, não permitindo concluir que a forma como a Recorrente foi tratada importa a violação das *leges artis* ou do dever objectivo de cuidado, visto não demonstrarem de forma segura que as cirurgias foram erradamente executadas, que o seu internamento era aconselhável ou mesmo imperioso ou, até, que a terapêutica ou a medicação que lhe foram ministradas foram indesculpavelmente erradas ou deficientes.

Como também não indiciam que o não ter sido internada nas diversas vezes que se dirigiu aos serviços da Ré determinou o agravamento do seu estado de saúde e/ou impediu um mais rápido restabelecimento e que, por isso, constituía um errado procedimento, censurável à luz das *leges artis*, recusar o seu internamento. Ao contrário, o que se provou foi que os serviços da Ré deram à Recorrente o tratamento que consideraram mais adequado não se tendo demonstrado que o mesmo não era o mais aconselhável nem o mais apropriado às circunstâncias do caso e, ao menos na aparência, não ficou demonstrado que o juízo feito pelos profissionais da Ré acerca do estado de saúde da Recorrente foi errado e que este erro se ficou a dever a falta de cuidado, de ponderação ou dos conhecimentos técnicos e científicos que lhes eram exigíveis.

Finalmente, dir-se-á que a Ré também não pode ser penalizada pelo facto da Recorrente ter sido infectada com uma bactéria que surgiu nas suas instalações. E isto porque, por um lado, não se provou que ela tenha aí contraído essa bactéria (ponto 3 dos factos não provados) e, por outro, porque, mesmo que essa prova tivesse sido feita, não se demonstrou que essa bactéria se desenvolveu ou alojou nos serviços da Ré por falta dos cuidados e do dever de prevenção que esta devia ter tido.

Nesta conformidade, não se pode afirmar que o parto e a posterior evolução do estado de saúde da Recorrente tivessem sido determinados pela má prática clínica dos serviços da Ré e que esta tivesse decorrido da censurável preparação técnica e científica dos seus profissionais ou da forma negligente como exerceram a sua profissão.

De todos os factos provados só um constitui, inequivocamente, má prática médica; o facto de, após o parto e de ter sido colocada na enfermaria, a Ré só ter prestado assistência médica à Recorrente cerca de 4,30 horas depois desta se ter queixado, insistentemente, junto da enfermeira de que estava com fortes dores e de que necessitava de ser vista com urgência por um médico. Sendo que tais queixas tinham fundamento já que, logo que foi observada, foi-lhe diagnosticada a existência de um hematoma do períneo, profundo e doloroso, o que motivou a sua transferência para o serviço de urgência com vista à drenagem daquele hematoma, o que veio a acontecer pelas 22H desse mesmo dia 15/03.

Todavia, e ainda que esse atraso seja inadmissível, certo é que ficou por provar que essa tardia assistência tivesse consequências no desenvolvimento do hematoma diagnosticado à Recorrente, contribuindo para que ele se agravasse, ou fosse responsável por qualquer outra consequência negativa para a sua saúde.

Compreende-se que a Recorrente sinta que sofreu o que, em circunstâncias normais, não deveria ter sofrido e atribua esses padecimentos ao modo como foi tratada pela Ré mas esse sentimento desacompanhado de factos que comprovem que os serviços da Ré agiram de forma ilícita e culposa não é susceptível de fundamentar o pedido indemnizatório formulado nestes autos.

Nesta conformidade, a conclusão a que a sentença recorrida chegou - de que se não tinha provado a existência de qualquer infracção às *leges artis* aquando das intervenções e tratamentos em apreço nos autos - não merece censura.»

Acórdão da Relação do Porto de 11/09/2012

Processo nº 2488/03.9TVPR.T2

CECÍLIA AGANTE (Relatora) , José Carvalho e Rodrigues Pires

Sumário:

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

II – O exercício colectivo da medicina não prescinde da culpa.

Excerto parcial do texto desta decisão:

«Estamos no âmbito da actividade clínica privada e o médico pode ser responsabilizado contratualmente, pela existência de vínculo contratual prévio, que não cumpriu ou cumpriu defeituosamente, ou extracontratualmente, com fundamento na violação da integridade física do doente. Como sublinhámos, embora se entenda que cabe ao doente escolher a forma de responsabilidade que melhor tutela os seus interesses, não está o tribunal impedido de enquadrar juridicamente o pedido em função dos factos apurados, o que faremos.

Por norma a actividade médica não se restringe à intervenção de um único profissional de saúde, tal como no caso, o que levou autor a demandar o estabelecimento de saúde privado, o seu responsável, o médico cirurgião e o médico radiologista. De todo o modo, o exercício colectivo da medicina não prescinde da culpa.

Na descrição factual de que dispomos, não duvidamos que o autor contratou os serviços da clínica demandada, a convocar para essa relação clínica-paciente o regime da responsabilidade contratual e, nesse âmbito, foi atendido quer pelo radiologista quer pelo ortopedista, que veio, posteriormente, a intervir como cirurgião. Nesta cadeia médicos-estabelecimento de saúde privado poderíamos perscrutar a responsabilidade da clínica no regime da responsabilidade do comitente (artigo 500º do Código Civil). Aquele que encarrega outrem de qualquer comissão responde, independentemente de culpa, pelos danos que o comissário causar, desde que sobre este recaia também a obrigação de indemnizar. É sabido que a relação de comissão, traduzida num vínculo de autoridade e subordinação correspectivas, existe quando há uma relação de dependência ou subordinação entre o comitente e o comissário, por forma a que aquele vigie, dê instruções, fiscalize e controle as funções por este desempenhadas. Questiona-se se o médico, atenta a liberdade e a ética profissionais imanentes ao exercício da medicina, poderá actuar como comissário de uma clínica privada, recebendo instruções e ordens do seu dono, e é quase unânime o entendimento de que a especificidade do exercício da medicina se não compadece com a existência de uma relação de comissão entre estes sujeitos. No contraponto, há quem defenda que o médico pode funcionar como comissário da casa de saúde em que presta serviço, pois a comissão não pressupõe no comitente os conhecimentos técnicos do comissário. É nossa opinião que a actividade médica se não compagina com a relação de subordinação, consubstanciada no recebimento de ordens e instruções, que a comissão supõe, deixando de haver margem para respeitar a liberdade profissional ínsita à própria natureza da actividade médica, que reclama autonomia técnica. É inconciliável com a especificidade do exercício da medicina aceitar que o dono ou a direcção do estabelecimento de saúde, quiçá sem formação académica compatível, possa dar ordens ou instruções quanto ao concreto modo de desenvolvimento do acto médico.

Posição que não é diversa para o exercício da medicina em equipa, pois o chefe de equipa responderá sempre com base na sua culpa, ou porque escolheu mal os elementos da equipa (culpa in elegendo), ou porque não transmitiu correctamente as instruções (culpa in instruendo) ou porque não fiscalizou devidamente a função desenvolvida (culpa in vigilando). Em todo o caso, em qualquer das situações, responderá sempre por culpa própria.

Esta discussão remete-nos para uma outra vertente do problema, centrada na responsabilidade do devedor pelos actos dos seus auxiliares (artigo 800º, 1, do Código Civil). Com efeito, estatui essa norma que o devedor é responsável perante o credor pelos actos dos seus representantes legais ou das pessoas que utilize para cumprimento da obrigação, como se tais actos fossem praticados pelo próprio devedor. É a sagração da responsabilidade objectiva do devedor pelos actos dos seus auxiliares numa situação em que essa responsabilidade do devedor não exige uma qualquer relação de subordinação, podendo o auxiliar actuar de forma autónoma e independente. Ainda neste

campo, a solução não é pacífica, desde logo, devido à diversidade de enquadramentos jurídicos que a realidade facticial pode avocar: a clínica pode assumir apenas a obrigação contratual inerente ao internamento e cedência de instalações para a prática do acto médico ou, ao invés, arrogar-se a uma integral contratualização de obrigações de prestar o acto médico e fornecer internamento. Só neste último caso parece aceitável a responsabilização do estabelecimento de saúde pelo comportamento culposos do médico.

No quadro factual descrito, o autor entrou em contacto com a clínica, que o encaminhou para o médico ortopedista demandado que, por seu turno, o remeteu para os serviços de radiologia da clínica, sendo os respectivos exames radiológicos relatados pelo réu Dr. E.... A clínica proporcionou meios materiais para a realização da cirurgia, alojamento, alimentação e cuidados sanitários conexos, a justificar que só na esfera organizativa o médico está dependente da clínica, pois mantém a sua independência no exercício da medicina, com inteira liberdade na realização do diagnóstico e na prescrição do tratamento. Sem prejuízo de se detectar a responsabilidade da clínica na deficiente escolha do médico, de lege ferendo propugna-se a responsabilidade da clínica como garante, protegendo o paciente das possíveis condutas danosas dos profissionais que nela trabalham.

No actual quadro do nosso ordenamento jurídico, não dispomos de quaisquer dados de facto que permitam assacar qualquer culpa à clínica ou ao seu responsável. De qualquer modo, os termos desta problemática estariam sempre dependentes do resultado alcançado quanto à responsabilização do réu Dr. D....

No que tange à conduta do médico radiologista, os factos disponíveis colocam-no num plano totalmente alheio ao erro de diagnóstico do médico ortopedista. A leitura e relato dos exames radiológicos não facultam, segundo conseguimos intuir, qualquer apreciação arteriográfica e vascular, pelo que era-lhe inexigível, mesmo impossível, perscrutar e sinalizar a afecção padecida pelo autor.

Nuclearizando a problemática da acção, averiguemos da ilicitude e da culpa do réu ortopedista, Dr. D..., já que estes são os únicos pressupostos da responsabilidade civil que estão questionados. A responsabilidade civil do médico visa a reparação do dano causado ao paciente, independentemente da sua relação aportar a uma obrigação contratual ou extracontratual. Qualificação que, contudo, não é indiferente porque, na responsabilidade de natureza contratual, aceita-se a culpa presumida do médico sempre que o tratamento não alcance os objectivos fixados. No entanto, a responsabilidade médica tem vindo a ser encarada na contraposição de uma obrigação de meios e numa obrigação de resultado. Enquanto nesta, a simples constatação de que certa finalidade não foi alcançada faz presumir a censurabilidade ético-jurídica da conduta do devedor, podendo este provar o contrário, na obrigação de meios cabe ao credor fazer a demonstração de que a conduta do devedor não foi conforme com as regras de actuação susceptíveis de, em abstracto, virem a propiciar a produção do resultado almejado. Quando falamos da prática do acto médico tanto pode estar em causa uma obrigação de meios como uma obrigação de resultado, embora, genericamente, a obrigação do médico consista em prestar ao doente os melhores cuidados ao seu alcance, aliviando o sofrimento, salvando ou prolongando a vida, tudo em função dos seus conhecimentos pessoais e das *leges artis*. Por regra, o médico não se compromete a curar o doente, desde logo porque estão em jogo factores que excedem a sua capacidade de controlo e que são alheios à sua vontade, como sejam o estado físico do doente, o seu estado anímico, a capacidade de regeneração do próprio organismo, as infecções subsequentes, muitas vezes independentes do acto e veiculadas pelo próprio ambiente. No entanto, casos há em que o médico está vinculado a obter um resultado concreto, como na cirurgia estética de embelezamento, nas manobras próprias do parto, na odontologia e nas áreas da vasectomia e exames laboratoriais.

O autor nada articulou a esse respeito, mas é inquestionável tratar-se de uma mera obrigação de meios, que não de uma obrigação de resultado. Por regra, ao médico cirurgião está acometida uma obrigação de meios, pelo que não responde pela obtenção de um determinado resultado mas pela omissão ou pela inadequação dos meios utilizados aos fins correspondentes à prestação que se propôs prestar, incumbindo ao credor o ónus de provar a falta de diligência do médico. No fundo, defende-se que a obrigação de resultado implica a convocação do regime de presunção de culpa do médico e se o lesante, onerado pela presunção de culpa, demonstrar que agiu sem culpa, cabe ao lesado suportar o infortúnio do sucedido. Ao invés, se o médico não afastar a sua presunção de culpa, responderá pelos danos que causou. É nesta medida que se defende que a responsabilidade médica se aproxima da responsabilidade objectiva. Trata-se de situar o regime da presunção de culpa numa zona fronteira entre a responsabilidade subjectiva e a responsabilidade objectiva, reputando-a como uma responsabilidade subjectiva agravada ou uma responsabilidade objectiva

atenuada. Não obstante reconhecermos que o exercício da medicina é uma actividade de risco, não aderimos à posição doutrinária dos que propugnam para os seus profissionais a responsabilidade pelo risco e, tal como o plasmado no nosso ordenamento jurídico, a responsabilidade médica é fundada na culpa. Sem prejuízo de aceitarmos que a evolução da sociedade impõe a adopção de sistemas alternativos de recomposição dos danos resultantes da actividade médica, à semelhança do que já sucede em alguns ordenamentos jurídicos, a verdade é que, entre nós, continuamos arreigados à ideia de responsabilidade médica só com culpa, seja ela contratual ou extracontratual. E, por isso, os médicos só respondem pelos danos provocados na esfera jurídica de outrem quanto actuem com culpa. Culpa que é apreciada pela diligência de um bom pai de família, que não é um sujeito irrepreensível, mas que corresponde ao homem normal, ao bom cidadão, perante as circunstâncias concretas em que actua, e que, no domínio da medicina, se reporta ao médico normal. Normalidade aferida pelas *leges artis*, pelos protocolos de boas práticas clínicas.

Os protocolos médicos, como referimos, plasmam, por escrito, as regras técnicas tidas por adequadas em determinado momento histórico, mas podem assumir diversas classificações, embora nos interesse somente os apelidados protocolos clínicos, aqueles que servem de guia para o exercício de concreto acto médico. Protocolos que, respondendo à cristalização escrita de critérios de prudência, sem que constituam verdades absolutas, universais, únicas e obrigatórias, permitem definir o que é a prática médica adequada e prudente a uma situação concreta, supondo dessa forma a “positivización de la *lex artis*”. São resultado de debate e acordo entre sociedades científicas, de âmbito estatal e internacional, e grupos de trabalho multidisciplinares de profissionais de diversas especialidades e até de agentes sociais alheios aos profissionais de saúde. Protocolos que, sem coarctar a liberdade de decisão do médico, constituem um guia clínico que o orienta o médico na prática de determinado acto médico. Concatenam um conjunto de dados que proporcionam maior segurança na avaliação da *leges artis* num concreto procedimento, sem deixar de perspectivar a sua vocação de generalidade e que o dever de cuidado deve atender às especiais circunstâncias do caso concreto.

É assim que, no plano da ilicitude, se nos impõe indagar se existe uma desconformidade da concreta actuação do médico com o padrão de conduta profissional exigível a um profissional medianamente prudente, averiguando se existe o desvalor da conduta. É o lesado que tem de provar a ilicitude, ou seja, que não foi cumprida a medida de cuidado exigida no caso, sendo que a violação do dever objectivo de cuidado ocorre quando o agente não actua de acordo com o cuidado esperado do profissional médico da especialidade colocado perante as circunstâncias concretas do paciente.

Aqui chegados, na certeza de que o acto ilícito é algo contrário ao direito, averiguemos da ilicitude da conduta do réu Dr. D.... Sem nos imiscuirmos na discussão gerada à volta do carácter objectivo ou subjectivo da antijuricidade, como o nosso ordenamento jurídico exige a ilicitude subjectiva (artigo 483º, 2, do Código Civil), partimos da linha mestra de que o acto ilícito constitui a violação de um dever, o que implica, por um lado, a existência desse dever e, por outro, a prática voluntária de conduta diversa da imposta por esse dever. A ilicitude envolve sempre “um juízo de reprovação: não se fez, podendo fazer-se, aquilo que se devia ter feito”. Por isso, se diz que a ilicitude congrega um aspecto objectivo e outro subjectivo; o objectivo, traduzido na omissão do comportamento devido e o subjectivo na atribuição ou imputação da falta de cumprimento à vontade do agente, de forma a poder formular-se a respeito da sua conduta um juízo de reprovação, a culpabilidade.

O relato factual adquirido, repetimos, patenteia um inquestionável erro médico ao nível do diagnóstico, porque o réu Dr. D... não verificou que o autor padecia de uma insuficiência vascular que lhe provocou a complicação pós-cirúrgica e que conduziu à amputação do primeiro dedo do pé esquerdo, que ficou com três centímetros de base por três centímetros de altura. Como já deixámos antever em sede de reapreciação da matéria de facto, temos de avaliar se esse comportamento consubstancia conduta violadora das regras fundamentais da ciência médica.

Ignoramos se, no exame físico, o réu fez a palpação dos pulsos periféricos, o que nos poderia conduzir ao juízo de que omitiu um comportamento necessário a sondar a vascularização do pé e só por isso não detectou a insuficiência vascular que veio a causar a complicação pós-cirúrgica. Só que, como também antecipámos, os protocolos médicos consultados sobre a matéria não exigem como conduta padrão esse tipo de observação. E, como sabemos, assiste-se hoje a uma medicina cada vez mais defensiva, expressa no abuso de exames complementares de diagnóstico e na superprescrição, o que se agrava na saúde privada, pelo que a ausência de encaminhamento do

doente para a feitura de exames vasculares só tem justificação na completa falta de suspeição da doença. Contudo, a ética do cuidado, o senso do juízo crítico, o critério de exigência apontaria para outro tipo de conduta, ou seja, para intuir um problema de cariz vascular? Pergunta que merece resposta negativa.

Não cremos poder afirmar que o médico procedeu objectivamente mal. Não está provado que o autor apresentasse sintomas típicos de doença vascular nos membros inferiores e o próprio autor não suspeitava desses problemas, pelo que nos parece razoável, para o padrão do médico comum, que essa questão não tenha sido despistada. Mas ainda que aceitemos que o réu agiu objectivamente mal, a violação é ilícita se comportar a reprovação ou censura do direito, isto é, a culpa. Juízo de reprovação que lhe não pode ser dirigido, porque as conhecidas circunstâncias do caso não impunham outros exames para além dos que mandou realizar, os radiográficos. Ao contrário do que sustenta o apelante, julgamos que qualquer suspeição determinaria à realização de exames complementares de diagnóstico da área vascular, o que não podemos é afirmar, como seria necessário para reprovar a conduta do médico, é que tais exames devam ser feitos por rotina, quando o quadro clínico aparente não aponta nesse sentido. Nem as *guidelines* o propugnam.

Mesmo que consideremos de natureza contratual a responsabilidade do réu, só provada a ilicitude da sua conduta funcionaria a presunção de culpa do artigo 799º, 1, do Código Civil, incumbindo, então, ao médico a sua ilisão, demonstrando que a desconformidade não se deveu a culpa sua por ter utilizado as técnicas e regras de arte adequadas ou por não ter podido empregar os meios adequados. Ora, não dispomos de qualquer indício que o réu tenha ignorado algum manifesto sintoma de qualquer problema vascular do doente e que a sua não detecção se tenha devido a imperícia ou falta de cuidado, aptidão, zelo, senso e experiência. Foi um lamentável erro médico, que muito padecimento deu ao autor, mas que cai no âmbito do risco próprio do exercício da medicina.»

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

Processo nº 117/2000.L1.S1

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

Sumário:

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

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

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

Excerto parcial do texto da decisão:

«A relação que se estabeleceu entre a A. e o 1.º R. é inequivocamente de natureza contratual, na modalidade de prestação de serviços médico-cirúrgicos (cfr. Eduardo Dantas, O Inadimplemento dos Contratos de Serviços Médicos, em Estudos sobre o Incumprimento do Contrato, coord. de Maria Olinda Garcia, págs. 50 e segs.).

Qualificação igualmente extensiva à consulta e intervenção cirúrgica que foram realizadas depois da verificação do incidente que se traduziu no esvaziamento de um dos implantes mamários e absorção pelo organismo do respectivo soro fisiológico. Apesar de esta última intervenção cirúrgica ter sido realizada no Hospital ..., nada foi apurado no sentido de se modificar a natureza da relação jurídica.

A aferição e afirmação da natureza da responsabilidade civil ganham relevo para efeitos de preenchimento do elemento subjectivo, já que, enquanto na responsabilidade extracontratual ou aquiliana é sobre o lesado recai o ónus de prova da existência de culpa relativamente à prática do facto ilícito (art. 487º, nº 1, do CC), na responsabilidade contratual, provada que seja uma situação de incumprimento ou de cumprimento defeituoso da obrigação assumida, presume-se a culpa, recaindo sobre o prestador de serviços (devedor) o ónus da sua elisão (art. 799º, nº 1, do CC).

Sem embargo, pode afirmar-se que aquilo que no plano contratual constitui incumprimento de obrigação preexistente, cujo conteúdo se integra pela diligência, na responsabilidade extracontratual integra simplesmente negligência, sendo que ambos os aspectos devem ser aferidos em função das *leges artis* ajustadas a cada situação, como critério valorativo de correcção do acto médico executado pelo profissional de medicina, tendo em conta as especiais características do seu autor, a complexidade ou a transcendência vital do paciente (Clara Gonzalez, em Responsabilidad Civil Médica, inserida no Tratado da Responsabilidad Civil (coord. de Reglero Campos), vol, II, pág. 736).

Por conseguinte, mostra-se crucial aferir, a partir da apreciação da realidade consolidada pelos factos apurados pelas instâncias, da existência ou não de uma situação de incumprimento da obrigação.

3.2. A resposta à questão suscitada depende da definição do tipo de obrigação que recaía sobre o 1º R. Z. quando se dispôs a praticar as intervenções cirúrgicas de natureza estética na pessoa da A.

3.2.1. Inscritas num contrato de prestação de serviços, estamos perante obrigações de prestação de facto. Mais interesse e mais dificuldades suscita, no entanto, a qualificação dessa obrigação como obrigação de meios, obrigação de resultado ou, como pretende a A., obrigação de “quase resultado”.

Nas típicas obrigações de resultado, o cumprimento apenas se considera satisfeito quando ocorre o resultado projectado pelas partes. Assim sucede, por exemplo, com a obrigação do empreiteiro, do transportador ou com as obrigações principais que integram a generalidade dos contratos de prestação de serviços. Em tais situações, a obtenção de resultado pretendido pelo credor faz parte da essência do próprio contrato, independentemente de nele ser aplicado um trabalho intelectual ou manual (art. 1154.º do CC).

Mas o valor de tal afirmação não pode ser absoluto, designadamente em casos em que o prestador do serviço, sem deter o total domínio do processo executivo, está submetido ou condicionado pela interferência de factores externos, designadamente os inerentes aos riscos próprios de determinadas actividades.

É o que ocorre, por exemplo, na generalidade dos contratos de prestação de serviços forenses (mandatos judiciais), em que a obtenção de um determinado resultado não pode valer em termos absolutos, na medida em que existem variáveis que o profissional de modo algum pode controlar, designadamente ligados à prova dos factos ou à sua valoração. Por isso que, em tais situações, basta que nos fixemos numa obrigação de meios, cujo cumprimento ou incumprimento, com relevo para efeitos de verificação ou não de responsabilidade civil, deve ser aferido em função do empenho, da diligência ou da aplicação dos conhecimentos adequados à concreta situação. Em tais circunstâncias, o facto 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, efeito condicionado pela verificação do incumprimento das *leges artis* que em concreto se mostrem exigíveis.

3.2.2. Mais vinculada é a qualificação da obrigação contratual, como obrigação de meios, quando nos situamos na generalidade dos contratos que envolvem a prestação de serviços médicos e, de forma ainda mais acentuada, prestação de serviços médico-cirúrgicos. É nos cuidados de saúde que relevam de vínculos contratuais que se encontram os exemplos mais paradigmáticos de obrigação de meios, por oposição a obrigações de resultado.

Na verdade nem as partes nem o intérprete podem deixar de ponderar que toda a actuação médica comporta uma certa margem de risco. Dependendo das concretas circunstâncias objectivas, assim será maior ou menor a possibilidade de o profissional de saúde controlar todo o processo, desde o diagnóstico da situação, à sua cura, passando pela prescrição ou pelo tratamento.

Como refere Álvaro Dias, “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”, sendo naturalmente maior o grau de perícia exigível a um profissional que se arroga a qualidade de especialista. Acrescenta ainda que “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, naquela data” (Dano Corporal, Quadro Epistemológico e Aspectos Ressarcitórios, pág. 440, pág. 448).

Perante uma resposta negativa a tais normas de conduta, considerar-se-á preenchido o primeiro pressuposto da responsabilidade, sendo disso exemplo o caso que apreciado no Ac. do STJ, de 30-11-11 (www.dgsi.pt), em que, estando em causa a necessidade de uma intervenção cirúrgica numa veia, foi intervencionada uma artéria.

3.2.3. Todavia, vem sendo questionada a aplicabilidade desta solução – obrigação de meios - quando se trate de intervenções cirúrgicas ditadas unicamente por razões de ordem estética, designadamente operações de lifting ou de emagrecimento ou intervenções cirúrgicas de implantes mamários por motivos de ordem puramente estética.

A recorrente insiste precisamente neste ponto, alegando que foi orientada pelo único objectivo de melhorar o seu aspecto físico e de ultrapassar, por via da colocação de implantes mamários, uma situação que a perturbava. Tendo sido esclarecida pelo 1º R. Z. de que tal seria possível através da técnica utilizada, conclui a A. que o cumprimento da obrigação que este assumiu não se deve considerar satisfeito apenas com a prova da execução da intervenção cirúrgica segundo as regras que a ciência médica prescrevia, sendo exigível a obtenção do resultado projectado na relação paciente/médico. Resultado esse que não foi conseguido, quer porque um dos implantes entretanto perdeu o seu conteúdo líquido, quer porque, depois de ter sido realizada uma segunda intervenção, se verifica um desequilíbrio de volume entre os dois seios da A.

A questão vem sendo discutida na doutrina e na casuística jurisprudencial.

No Ac. do STJ, de 13-9-11 (www.dgsi.pt) admite-se, ainda que em termos genéricos, que, traduzindo a obrigação do médico, em regra, uma obrigação de meios e não de resultado, tal não impede que dos contornos concretos do contrato de prestação de serviços celebrado entre um doente e um médico ou clínica médica, nomeadamente, no campo das especialidades clínicas, possa resultar que o médico se obrigou em termos de garantir um resultado concreto, pelo que poderá ter de responder civilmente pelo seu incumprimento ou cumprimento defeituoso.

Também no Ac. do STJ, de 22-03-07 (www.dgsi.pt), se afirmou que “no contrato dirigido à correcção estética do rosto, o qual enfermava de envelhecimento precoce, traduzido em rugas e flacidez da pele, estamos em presença de uma obrigação de resultado”, ainda que, em concreto, se tenha considerado que a actuação da paciente impedira a execução de todas as fases necessárias tendentes à obtenção desse resultado.

Já no Ac. do STJ, de 17-12-09 (www.dgsi.pt), alude-se a uma obrigação de “quase resultado”.

3.2.4. Vejamos:

Não está liminarmente afastada a possibilidade de qualificar como de resultado determinados actos médicos contratados, qualificação que no Ac. do STJ, de 4-3-08 (CJSTJ, tomo I, pág. 134), foi admitida numa situação em que estava em causa uma determinada análise clínica.

Não assim, em nosso entender, quando se trata de intervenções cirúrgicas, maxime de cirurgias precedidas de procedimentos anestésicos, mesmo que se trate de cirurgias gizadas por objectivos puramente estéticos.

Em todas essas circunstâncias um qualquer médico consciencioso, cumpridor dos seus deveres legais e deontológicos e ciente das vicissitudes de qualquer operação cirúrgica, apenas se pode comprometer seriamente com a utilização dos meios que, em concreto, se ajustarem à respectiva situação, cumprindo a sua obrigação quando, depois de esclarecer devidamente o doente dos riscos associados à intervenção cirúrgica, emprega os conhecimentos e as técnicas ditadas pelas *leges artis* da especialidade, usando para o efeito de toda a diligência, profissionalismo, dedicação ou perícia que as concretas circunstâncias exigirem (cfr. o Ac. do STJ, de 5-7-01, CJSTJ, tomo II, pág. 106).

A propósito desta questão, com específica incidência nas cirurgias estéticas, Dias Pereira assevera, em correspondência com as regras da experiência ou as contingências do ser humano, que as mesmas “têm um carácter aleatório como quaisquer outras, sendo, aliás, por vezes, de enormíssima complexidade técnica e com enormes riscos”. Considera que, por isso, o acento tónico deve ser posto na prestação de informações ao paciente (O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente, vol. 9 da referida colecção do CDB da FDUC, págs. 432 e 433). Noutro local o mesmo autor reforça esta ideia, dizendo que “o critério determinante da necessidade de tratamento é co-determinante do quantum de informação a prestar, sendo, aliás, este aspecto e não o da natureza jurídica da obrigação (de meios ou de resultado) que verdadeiramente distingue a cirurgia estética pura das intervenções terapêuticas” (O dever de esclarecimento e a responsabilidade médica, na Revista dos Tribunais, ano 94º, pág. 76).

Também noutros quadrantes, José Maria Gonzalez e Andrea Morillo nos confrontam com a aleatoriedade própria da ciência médica que é influenciada por processos naturais e intrínsecos ao paciente, alheios ao controlo do profissional de saúde, impedindo que se exija deste uma responsabilidade baseada unicamente na sua actuação e no domínio da sua esfera de controlo e afirmando taxativamente que a obrigação do médico é sempre uma obrigação de meios e não de resultado. Ao estabelecerem o confronto com uma determinada tendência que se faz sentir em Espanha quanto à distinção entre os actos de “medicina curativa” e de “medicina voluntária”, assumindo para esta uma maior objectivação da responsabilidade (com menção de arestos do Supremo Tribunal), os mesmos autores sustentam a manutenção do princípio da culpa como critério de imputação subjectiva da responsabilidade (La Responsabilidad Médica em el Ordenamiento Español, inserido na obra colectiva Responsabilidad Civil dos Médicos, do Centro de Direito Bioético da FDUC, vol. 11º, págs. 30 e 31 e 36).

O mesmo juízo é feito por Carla Gonçalves quando refere que, contra a colocação das situações de cirurgia estética no campo das obrigações de resultado, se revela um “forte movimento no sentido de excluir qualquer tipo de procedimento cirúrgico do campo das obrigações de resultado, tendo em vista que todas as cirurgias envolvem certos riscos que nem sempre poderão ser controlados pelos especialistas” (A Responsabilidade Civil Médica, um Problema para além da Culpa, vol. 14º, do CDB da FDUC, pág. 29).

3.2.5. Consideramos também que a especificidade da cirurgia estética, apesar de se situar na vertente da cirurgia voluntária, sem efeitos curativos necessários, não nos deve desviar da rigorosa qualificação da obrigação assumida como obrigação de meios (prestação dos meios clínico-cirúrgicos) e não de resultado (assegurar o efeito concretamente pretendido).

Atentas as específicas circunstâncias ligadas à motivação do paciente, às expectativas geradas ou à oportunidade da intervenção, o acento tónico deve ser posto ao nível do grau de diligência exigível do profissional de saúde (presuntivamente dotado do necessário grau de especialização), a par do grau de informação que deve ser ministrado ao paciente, pondo-o a par dos riscos associados a qualquer intervenção no organismo humano, designadamente com a colocação de corpos estranhos, como as próteses (sobre o dever de informação e o seu doseamento de acordo com as circunstâncias cfr. Dias Pereira, O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente, vol. 9º do CDB da FDUC, pág. 399).

Naturalmente que aquelas e outras circunstâncias reclamam do profissional diligência o uso das leges artis da especialidade. E não estando em perigo nem a vida nem a saúde física do paciente, necessariamente que se exige uma maior ponderação dos riscos associados, em confronto com as vantagens e os inconvenientes, sem que isso baste para que se modifique a natureza das obrigações assumidas no domínio dos cuidados que envolvam a prática de cirurgia estética.

O facto de se tratar de uma cirurgia ditada por razões de carácter pessoal ou psicológico não deve fazer-nos olvidar jamais que se trata de uma “agressão” ao organismo humano, designadamente com submissão a anestesia, cortes e suturas, dependendo os resultados almejados não apenas do modo diligente como os diversos profissionais desempenhem a sua função, mas também do comportamento do próprio organismo intervencionado ou da qualidade ou durabilidade das próteses que porventura sejam aplicadas.

Enfim, o referido objectivo e as circunstâncias que rodeiam tais intervenções cirúrgicas, por comparação com outras cirurgias com finalidades curativas, não nos devem perturbar na definição da natureza da obrigação assumida, como obrigação de meios (Acs. do STJ, de 15-12-11, CJSTJ, tomo III, pág. 163, de 22-9-11, CJSTJ, tomo III, pág. 50, de 18-9-07, CJSTJ, tomo III, pág. 54, ou de 11-7-06, CJSTJ, tomo II, pág. 325), influenciando tão só noutros aspectos ligados aos comportamentos dos profissionais antes, durante e após a intervenção.

Porém, verificado que seja o cumprimento dessas obrigações, não será o facto de, contrariando as expectativas, o resultado almejado ser prejudicado que revelará necessariamente uma situação de incumprimento ou de cumprimento defeituoso do contrato de prestação de serviços.

Nega-se, assim, à recorrente a pretensão de encontrar para o caso uma qualificação intermédia, como “obrigação de quase resultado”, aliás, sem interesse para a resolução do litígio.

Com efeito, como referem Figueiredo Dias e Sinde Monteiro, em Responsabilidade Médica em Portugal (cit. por Dias Pereira, ob. cit., pág. 424), “só por absurdo se pode admitir que o doente, para obter uma indemnização, além de outros pressupostos gerais, tenha apenas de provar a não obtenção de um resultado, isto é, de forma típica, a não recuperação da saúde”, concluindo que “a natureza de obrigação de meios só tem por consequência que o paciente tenha de provar o incumprimento das obrigações do médico, isto é, tem de provar objectivamente que não lhe foram prestados os melhores cuidados possíveis”.

O que pode porventura afirmar-se é que, como em qualquer outro acto cirúrgico, o cirurgião plástico se obriga a realizar a intervenção cirúrgica que for mais adequada ao caso concreto, agindo com a diligência que concretamente seja exigível pelas regras da especialidade. Por isso, mais do que insistir na divisão entre obrigação de meios e obrigação de resultados, importa que se acentue que o objecto da obrigação do cirurgião plástico, na modalidade de cirurgia estética, é integrado pelo conjunto de actos instrumentais que visam a obtenção do resultado desejado pelo paciente.

Por conseguinte, mais do que tergiversar sobre a qualificação jurídica, é importante verificar se houve ou não incumprimento das leges artis nos procedimentos médico-cirúrgicos: consulta e diagnóstico, escolha da intervenção adequada, qualidade intrínseca das próteses e verificação das mesmas antes da inserção, procedimentos e técnicas empregues nas cirurgias ou cuidados no pós-operatório, considerando a intervenção do cirurgião plástico e da respectiva equipa, etc.

3.3. Estão sob apreciação neste caso duas intervenções cirúrgicas: a inicial, que se traduziu na colocação de dois implantes mamários; a segunda, que se destinou a substituir um dos implantes que se esvaziou.

3.3.1. Quanto à primeira intervenção cirúrgica, relevam essencialmente os seguintes factos:

- Pretendendo ficar com seios mais bonitos, mas tendo recusado uma mamoplastia de aumento e de subida dos seios e também dos mamilos, a A. aceitou ser submetida a uma mamoplastia apenas de aumento que consistiu na colocação de implantes preenchidos com soro fisiológico.

- O 1º R. Z. informou a A. de que havia riscos e consequências da operação, dizendo-lhe que com a mamoplastia de aumento os seus seios não volta-riam a ser o que eram originalmente, passando a mesma, no entanto, a apresen-tar uma melhor morfologia mamária.

- Foram usados implantes que, na data, eram dos melhores e mais fiáveis do mercado, tendo sido seguida a rotina de cuidados habituais, incluindo a sua verificação e teste, sem que tivessem sido encontradas deficiências; foram utilizadas na cirurgia as técnicas que, à data, eram consideradas as mais adequadas.

- Implantes com o objectivo dos que foram utilizados têm de ter ne-cessariamente uma grande maleabilidade e capacidade de deformação, de forma que as mulheres que os utilizem não sintam nenhuma sensação de desconforto e possam adaptar-se à sua vida diária normal a todos os níveis, incluindo os relativos a um relacionamento sexual; de facto, se o seu revestimento fosse mais forte, poderiam ser mais resistentes e duráveis, mas não re-produziriam a parte do corpo humano que pretendem substituir e causa-riam necessariamente sensações de desconforto.

- Cerca de 2 anos e meio depois, o seio esquerdo da A. ficou subitamente sem volume, efeito determinado pelo facto de soro fisiológico que se encontrava na bolsa ter sido absorvido pelo organismo.

- Verificou-se então que esse implante apresentava um orifício na sua face anterior como se ti-vesse sido picado por um alfinete, mas não se apurou a razão do seu esvaziamento; sabe-se, contudo, que nem a A. sofreu qualquer acidente ou agressão, nem essa situação foi provocada pela técnica utilizada na sua aplicação, desconhecendo-se a razão do referido esvaziamento.

3.3.2. O acervo de factos é concludente no sentido de obstar a que se afirme em relação à actuação do 1º R. Z. (e da respectiva equipa ou demais RR.) uma situação de incumprimento ou incumprimento defeituoso da obrigação acordada.

São inequívocas as dificuldades com que se defronta o lesado ou o credor da prestação de serviços médicos no tocante à prova dos factos relevantes para efeitos de responsabilidade civil, quer extracontratual - prova da culpa, nos termos do art. 487.º do CC -, quer contratual - prova da situação de incumprimento ou de cumprimento defeituoso da obrigação de tratamento assumida pelo profissional de saúde, nos termos do art. 799º do CC (analisadas por Mafalda Miranda Barbosa, no trabalho intitulado “A jurisprudência portuguesa em matéria de responsabilidade civil médica: o estado da arte”, nos Cadernos de Direito Privado, nº 38, págs. 14 e segs.).

No caso concreto, a causa do decesso da pretensão da A. resulta da conjugação entre a prova positiva de uma actuação médica conforme com a metodologia que as circunstâncias impunham, a par do desconhecimento do real motivo que levou a que um implante que, à partida, dava todas as garantias de qualidade se tivesse esvaziado.

Não sendo possível afirmar o incumprimento de qualquer dever de diligência inscrito nas leis artis concretamente exigíveis, a matéria de facto revela, pela positiva, esse cumprimento em todas as fases, desde a preparação até à intervenção, passando pela informação dos riscos e pelo acompanhamento clínico.

Com efeito, não só a A. foi alertada dos riscos da concreta intervenção, como ainda se apurou que todos agiram de acordo com as regras que na ocasião vigoravam naquela especialidade, cumprindo os deveres de cuidado que as circunstâncias impunham. Em relação a todas as fases se pode afirmar, para contrariar a pretensão da recorrente, que não houve desleixo, nem desatenção, nem imprevidência, nem precipitação, nem práticas agressivas, nem falta de conhecimentos, nem imperícia, nem violação das técnicas mais actualizadas, etc.

Nem mesmo à qualidade dos implantes se pode imputar a causa do incidente. Afinal, nenhum indício foi revelado do que veio a ocorrer dois anos e meio depois de terem sido colocados, obedecendo a níveis de qualidade insuspeita, como a experiência de outras intervenções já o tinha comprovado, ignorando-se se a sua ruptura ocorreu por qualquer razão intrínseca ou se foi provocada por outro fenómeno externo.

Diga-se ainda que o resultado pretendido pela A. foi inicialmente alcançado, mantendo-se até se verificar o referido esvaziamento.

Por conseguinte, constituindo a obrigação contratual médico-cirúrgica uma obrigação de meios, não pode imputar-se ao 1.º R. Z. o seu incumprimento, mesmo dentro dos elevados padrões concretamente exigíveis, de modo que também não lhe poderá ser imputada qualquer responsabilidade pelo resultado lamentável que veio a verificar-se.

Mas ainda que porventura se pudesse considerar que a concreta intervenção cirúrgica traduzira para o cirurgião plástico uma obrigação de resultado, nem assim a conclusão se alteraria, na medida em que todo o circunstancialismo que a rodeou permite afirmar, sem reservas, a ausência de culpa relativamente ao que veio a ocorrer dois anos e meio depois.

3.3.3. Quanto à segunda intervenção cirúrgica, apurou-se essencialmente que:

- Por sua solicitação, a A. foi sujeita a nova intervenção cirúrgica para remoção e substituição de um dos implantes, tendo sido usado implante da mesma marca, por ser a que se mostrava aconselhável; também nesta segunda cirurgia foram utilizadas as técnicas que, à data, eram consideradas as mais adequadas.

- O referido implante foi preenchido com soro fisiológico com volume inferior ao que na primeira intervenção fora inserido no outro, solução justificada pelo facto de já existir uma membrana resultante da formação dos tecidos e de os implantes daquele género perderem volume à razão de cerca de 5% ao ano.

- Depois da segunda intervenção, o seio esquerdo da A. ficou com um volume inferior ao do seio direito, havendo também diferenças em termos de dureza e sensação; mas aquela diferença é de considerar “ligeira a mode-rada”, não sendo sequer notada quando a A. se encontra vestida.

- Sem embargo, a A. ficou desagradada com esse facto, o que lhe causa uma inibição em público, pois tem a desagradável sensação de que toda a gente a observa e nela nota o defeito de duas mamas diferentes.

3.3.4. Também não é possível apreender relativamente a esta segunda intervenção qualquer violação das *leges artis* exigíveis.

É verdade que, com referência ao resultado, os seios da A. não ficaram totalmente simétricos. Mas esta situação encontra justificação na diversidade de circunstâncias em que ocorrera a primeira implantação no seio direito e a colocação de novo implante no seio esquerdo, dois anos e meio depois.

Por outro lado, posto que existam reflexos subjectivos de tal diferença, em termos objectivos, a mesma é de qualificar como “ligeira ou moderada”, não sendo sequer notada quando a A. se encontra vestida.

Tudo para concluir que também relativamente a esta situação não pode afirmar-se a existência de uma situação de incumprimento ou sequer de cumprimento defeituoso da obrigação de prestação de facto, não relevando para o caso a mera percepção subjectiva da A. relativamente à diferença de volume.

Seja qual for a perspectiva com que se encare a obrigação que nesta segunda ocasião também foi assumida, não se modifica o juízo formulado relativamente à responsabilidade do R. Z..

Com efeito, quanto aos meios empregues, seguindo a técnica adequada, foi aplicado o implante que se mostrava adequado. Até a redução do volume do soro fisiológico encontra justificação aceitável no facto de o outro implante perder paulatinamente uma certa percentagem por cada ano de uso.

Quanto ao resultado, a diferença de volume dos seios, no contexto em que ocorreu, fruto da segunda intervenção, em conexão com a sua qualificação objectiva ou médico-legal e com o facto de nem sequer ser notada quando a A. se encontra vestida, nem sequer assume relevo suficiente para se considerar a existência de incumprimento ou mesmo de cumprimento defeituoso (dentro das *leges artis*) da obrigação. »

Processo nº 4497/07.0TVLSB.L1-7

ROQUE NOGUEIRA (Relator), Pimentel Marcos e Tomé Gomes

Sumário:

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

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

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

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

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

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

Acórdão da Relação de Guimarães de 27/09/2012

Processo nº 330/09.6TBPTL.G1

RITA GOMEIRA (Relatora), Amílcar Andrade, Manso Rainho

Sumário:

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

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

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

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

Acórdão da Relação de Lisboa de 13/12/2012

Processo nº 2146/05.0TVLSB.L1-2

SÉRGIO ALMEIDA (Relator), Lúcia Sousa e Magda Geraldès

Sumário:

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

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

Excerto parcial do texto desta decisão:

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

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

- o facto (controlável pela vontade do homem);
- a ilicitude;
- a culpa;
- o dano;
- o nexo de causalidade entre o facto e o dano.

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

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

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

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

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

Terá havido violação do dever de cuidado?

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

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

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

Não se demonstrou, pois, tal violação.

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

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

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

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

*

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

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

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

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

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

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

Acórdão da Relação do Porto de 17/06/2014

Processo nº 11279/09.2TBVNG.P1

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

Sumário:

I - A actuação do médico perante o doente/paciente pode, nuns casos, reconduzir-se às obrigações de meios e, noutros, às obrigações de resultado, dependendo o enquadramento numa ou noutra da ponderação casuística da natureza e do objectivo do acto médico; em vez da dicotomia entre obrigações de meios e obrigações de resultado, há quem proponha uma distinção entre obrigações fragmentárias de actividade e obrigações fragmentárias de resultado.

II - A responsabilidade do médico deverá, umas vezes, ser aferida no quadro da responsabilidade extracontratual e, noutras, no da responsabilidade contratual, predominando hoje

o entendimento de que a regra é a da responsabilidade contratual do médico, constituindo a responsabilidade extracontratual a excepção e apenas possível nos casos em que o médico actue em situações de urgência, em que inexistente acordo/consentimento do doente à sua actuação/intervenção.

III - No quadro da responsabilidade contratual do médico, há quem entenda que só existe presunção de culpa quando a actividade do médico se reconduz a uma obrigação de resultado, mas não já nos casos em que se configura como obrigação de meios, e quem, pelo contrário, defenda que em ambas as situações existe presunção de culpa do médico, apenas divergindo o grau de aferição desta em cada uma das situações.

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

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

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

Excerto parcial do texto da decisão:

«É sabido que no nosso sistema jurídico predomina a concepção objectiva deste pressuposto [apesar de haver autores que defendem uma concepção subjectiva – nesta, o aspecto objectivo da ilicitude consubstancia-se na omissão do comportamento devido, enquanto o subjectivo se traduz na imputação da falta de cumprimento à vontade do agente; seguem esta tese, Pessoa Jorge, obr. cit., pgs. 61-70 e Menezes Cordeiro, in “Tratado de Direito Civil Português”, II, Direito das Obrigações, tomo III, 2010, pgs. 456-457], que considera que a ilicitude “se satisfaz com a produção do resultado danoso prefigurado na lei, sem se revelar necessário o recurso a quaisquer outros critérios complementares” [cfr. Filipe Albuquerque Matos, anotação já várias vezes mencionada, pg. 61; idem, J. Sinde Monteiro, in “Responsabilidade por Conselhos, Recomendações ou Informações”, 1989, pgs. 300-307, citado na nota 15 daquela anotação].

No que para aqui interessa, “a ilicitude da actividade do médico [«in casu», do 2º réu] será afirmada se concluirmos que a mesma se consubstancia numa violação das *leges artis* impostas a um profissional prudente da respectiva categoria ou especialidade”, sem necessidade de “aquilatar se, na execução ou inobservância dos deveres que lhe são exigíveis, o médico actuou com a diligência, cuidado ou prudência impostos a um profissional medianamente diligente, zeloso e cuidadoso, uma vez que tal juízo terá lugar a nível da culpa. No fundo, a ilicitude

traduz-se numa desconformidade objectiva face aos comandos da ordem jurídica e a culpa num juízo de censurabilidade subjectiva à conduta desviante do lesante/devedor” [Filipe Albuquerque Matos, loc. cit., pg. 63].

Na alegação da autora, na petição inicial, a ilicitude da actuação do 2º réu ter-se-ia traduzido no seguinte circunstancialismo, integrador do alegado incumprimento contratual [em sentido amplo, compreendendo o incumprimento propriamente dito e o cumprimento defeituoso]:

- no facto de ter voltado a mexer-lhe na gengiva, cortando-a e invadindo o espaço biológico dos dentes [que devia manter-se intacto e saudável] e ter talhado novamente os dentes/cotos, com vista à colocação das coroas e pontes definitivas - apesar da desnecessidade destes actos, que já haviam sido executados na clínica onde a autora anteriormente fez tratamentos provisórios -, o que levou à não permissão de uma correcta adaptação às coroas e pontes provisórias que a demandante trazia dos tratamentos anteriores;

- no facto de ter feito diversas colagens e descolagens provisórias das coroas e pontes dentárias, em desrespeito do que era aconselhável pelas *leges artis* da medicina dentária;

- e no facto de ter colocado coroas definitivas de comprimento diverso das coroas provisórias, tendo, assim, aquelas ficado inestéticas.

E que é que a autora conseguiu provar [prova que, como vimos atrás, lhe competia]?

Lendo a factologia provada e a não provada descritas, respectivamente, nos diversos números das alíneas A) e B) do ponto III deste acórdão, constata-se que não se mostra provado que o 2º réu:

- tenha cortado a gengiva da autora;
- tenha invadido o espaço biológico dos dentes desta;
- tenha talhado novamente os seus dentes/cotos provisórios;
- tenha deixado as coroas definitivas com comprimento diverso das coroas provisórias.
- se tenha negado a corrigir as coroas e pontes provisórias;

Embora conste do relatório junto a fls. 34, datado de 13/01/2009, da autoria do Dr. I..., que, em tal data, na comparação com uma ortopantomografia realizada em Maio de 2008, era “visível nos sectores anteriores uma invasão dos espaços biológicos” e que isso “ocasionou uma inflamação dos tecidos periodontais”, daí não decorre [foi esse o entendimento perfilhado pelo Mmo. Julgador «a quo» na fixação da factualidade que considerou provada e não provada, factualidade que, como assinalado supra, não foi devidamente impugnada pela recorrente para que esta Relação pudesse aferir da correcção da valoração da prova produzida] que essa invasão tenha resultado dos tratamentos realizados pelo 2º réu, quer por não constar dos autos aquela ortopantomografia de Maio de 2008 [desconhecendo-se de foi efectivamente feita e o que nela foi constatado/diagnosticado], quer porque antes de 13/01/2009 e depois de ter deixado os tratamentos do 2º réu, a recorrente foi, pelo menos, consultada por um outro clínico [Dr. L...], no K..., desconhecendo-se em que consistiu essa consulta e o que aí lhe foi feito.

Provado está, porém, que o 2º réu, no decurso dos tratamentos [que se prolongaram por diversas sessões], mexeu na gengiva da autora, colocando-lhe novas coroas provisórias em substituição das anteriores e que as coroas e pontes definitivas que lhe colocou foram sujeitas a vários acertos e cimentadas provisoriamente; e, bem assim, que a demandante se mostrou desagradada com o resultado estético das coroas definitivas e que terá de realizar manutenção regular das mesmas e das pontes colocadas.

Este circunstancialismo apresenta-se, no entanto, insuficiente para integração do conceito de ilicitude em apreço e demonstração do alegado incumprimento contratual por parte do 2º réu; isto porque:

- Relativamente à colocação de novas coroas provisórias, ficou, outrossim, provado que foi a autora que pediu a sua colocação, em substituição das anteriores, por estas não lhe agradarem - o que significa que, nesta parte [e no que se indica de seguida], o contrato inicial sofreu alteração/aditamento a pedido da demandante;

- Quanto ao (re)mexer das gengivas, aos acertos das coroas e pontes definitivas e ao cimento provisório nestas colocado, também se mostra provado que se deveram às sucessivas alterações estéticas que a demandante solicitou ao 2º réu e ao facto de não ter deixado retirar completamente o cimento provisório, o que tudo levou a que o demandado médico a tivesse advertido que as suas exigências poderiam levar a um excesso de queimas e

comprometimento dos dentes que iriam suportar as coroas e que a tivesse advertido que não permitiria mais alterações estéticas, o que fez com que a demandante deixasse de ir a consultas depois de 12/12/2008 e tivesse ido consultar outros médicos, impossibilitando, assim, com esta atitude, que aquele concluísse a colocação do cimento definitivo nas coroas e pontes definitivas e que procedesse ao acerto final destas.

Significa isto que, com o abandono definitivo dos tratamentos sem que estes estivessem concluídos, foi a autora que se colocou numa situação de incumprimento contratual, tornando impossível ao 2º réu a conclusão das tarefas que ainda estavam inacabadas e que procedesse aos acertos e rectificações que, até final do tratamento, se impusessem.

Por isso, não pode ser assacado a incumprimento ou deficiente execução do 2º demandado o facto de, na consulta de 13/01/2009, realizada pelo Dr. I..., se ter constatado que a autora apresentava [cfr. relatório de fls. 34]:

- a prótese do lado superior esquerdo dos dentes 24 a 26 cimentada provisoriamente;
- o coto do dente 24 fracturado;
- deficiente deslocação da mandíbula [deslocava-se no sentido anterior e lateral], com sobrecarga da mandíbula mastigatória e da articulação temporo-mandibular;
- perda da dimensão vertical dos dentes e inclinação do plano anterior, não seguindo a linha bipupilar e a linha da comissura labial;
- e alteração das curvas de Spee e Wilson.

Isto porque se trata [à excepção da fractura do coto do referido dente, que, no entanto, se desconhece se se deveu aos tratamentos levados a cabo pelo 2º réu] de anomalias/incorrecções devidas, em grande parte, às sucessivas alterações solicitadas pela autora ao longo dos tratamentos [conforme decorre dos nºs 31) a 36) dos factos provados] e que, ainda assim, poderiam ter sido corrigidas pelo médico dentista demandado se ela não tivesse abandonado os tratamentos que havia contratado .

O que fica dito vale também para o desagrado da recorrente relativamente ao resultado estético das coroas definitivas.

Podemos então concluir que da factologia que vem dada como provada não resulta que a actuação do 2º réu, como médico dentista, tenha sido ilícita, nem que tenha incumprido definitivamente, ou executado deficientemente, o contrato.»

Acórdão da Relação de Lisboa de 26/03/2015

Processo nº 273-08.0TVLSB.L1.-2

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

Sumário:

II – Nos casos de contrato de prestação de serviço em que os sujeitos são uma clínica e o paciente e em que o objectivo exclusivo é a prestação de serviços médicos/odontológicos, necessariamente executados por um ou mais médicos/odontologistas, a obrigação de prestação do serviço é assumida pela clínica, embora haja de ser executada por pessoal habilitado, sendo aquela

responsável, nos termos do nº 1 do art. 800 do CC pelos actos praticados pelas pessoas que utilize para o cumprimento das suas obrigações.

III –Nestes casos, o médico/odontologista não se obriga directamente para com o paciente, sem prejuízo de a clínica acionar o profissional de saúde tendo em conta o contrato que os vincula e da responsabilidade extracontratual do mesmo profissional de saúde para com o paciente.

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

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

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

VII –Não se provando que a actividade desenvolvida no tratamento do A. ocorreu em desconformidade com as *leges artis*, não resultando concretamente demonstrado que fosse desnecessária ou inútil, ou que sendo adequada ou necessária haja sido praticada de forma deficiente ou defeituosa, ou que hajam sido omitidos actos necessários ou adequados à situação clínica do A., não demonstrou o A. o primeiro dos pressupostos da responsabilidade civil.

Acórdão da Relação do Porto de 1/04/2014

Processo nº 3925/07.9TVPRT.P1

RUI MOREIRA (Relator), Henrique Araújo e Fernando Samões

Sumário:

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

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

Excerto parcial do texto da decisão:

«A culpa é, porém, pressuposto essencial da obrigação de indemnização, tenha ela fonte contratual ou extra-contratual, nos termos dos arts. 798º e 483º do C. Civil, respectivamente. Tal só não acontece nos casos em que o legislador tenha fixado uma responsabilidade pelo risco, o que não acontece no caso da actividade médica[1].

Temos, pois que tendo a responsabilidade civil médica fonte contratual e extra-contratual ou só extra-contratual, a determinação da sua origem é relevante, dada a presunção de culpa que beneficia o lesado, nos casos de responsabilidade contratual, nos termos do art. 799º do C. Civil.

A isso acrescerá, por outro lado, a necessidade de determinação da concreta obrigação em causa como uma obrigação de meios - o que é mais frequente no caso dos actos médicos - ou de resultado, consoante o que tiver sido convencionado entre o médico ou o doente.

Em qualquer caso, à luz do ónus da prova prescrito no art. 342º, nº 1 do C. Civil, para que o lesado possa beneficiar da presunção de culpa própria da responsabilidade contratual, é a ele que cabe demonstrar o contrato que é fundamento da intervenção médica de que provieram os danos, isto é, um vínculo jurídico contratual entre si e o lesante.

Na situação sub judice, a intervenção do 2º R. D2... e seus médicos decorreu em função de um contrato de acidente de trabalho que o empregador do autor mantinha com a 1ª ré C..., S.A e foi à ordem e por conta desta que o autor foi sujeito a múltiplas consultas e lhe foi proposta e executada a intervenção cirúrgica em questão (factos alegados pelo autor e incontestados pelos RR, transpostos para a matéria assente na sua essência). Assim, e usando a linguagem do Ac. do STJ de 15/12/2011 (proc. nº 209/06.3TVPR.T.P1.S1), "o conteúdo da relação estabelecida entre o autor e os médicos está impressivamente contratualizado, encontrando-se no domínio da responsabilidade civil contratual."

De nada resulta, no entanto, que com o autor tenha sido convencionada a garantia de um concreto resultado. Pelo contrário, do ponto 6 da matéria provada (al. F) da matéria assente) provou-se que ao autor foi proposta uma cirurgia que poderia 'atenuar' ou 'curar' o mal de que então padecia, o que logo induz a conclusão sobre a não contratualização de qualquer resultado. No entanto, neste caso, o autor não funda a responsabilização dos RR. apenas na não realização do resultado, mas até na superveniência de outros danos físicos e funcionais, de que não padeceria se não fosse a cirurgia.

Ora atenta a presunção de culpa constante do art. 799º do C. Civil, estariam os RR. e interveniente onerados com a demonstração da ausência dessa culpa, designadamente demonstrando que os danos que advieram ao doente subsequentemente à sua intervenção se produziram apesar de terem agido correctamente, já que utilizaram as técnicas e regras de arte adequadas. Note-se que o conceito de culpa a ter presente corresponde à identificação de uma actuação passível de censura por, em face das circunstâncias concretas do caso, ser possível e exigível ao

médico uma actuação diferente e à qual não sobreviriam os danos que se tenham verificado (neste sentido, ainda o Ac. do STJ de 15/12/2011 cit. supra. Neste sentido, também, Álvaro da Cunha Gomes Rodrigues, Responsabilidade Civil por Erro Médico: Esclarecimento/ Consentimento do Doente, Data Venia, Revista Jurídica Digital, Ano 1, N° 1, pgs. 8-10, onde citando Germano de Sousa, se define erro médico como «a conduta profissional inadequada resultante de utilização de uma técnica médica ou terapêutica incorrectas que se revelam lesivas para a saúde ou vida do doente»).

Assim, se se comprovar que os actos médicos ou cirúrgicos praticados correspondem a uma actuação de acordo com as regras técnicas actualizadas da ciência médica, que o médico diagnosticou e agiu de forma consciente e cuidadosa[2], afasta-se o erro na execução da obrigação e, consequentemente, a culpa.

Aliás, como se refere no Ac. do STJ de 24/5/2011 (citado supra, na nota 1) "(...) um eventual dano, porventura, ocorrido nessas situações, observadas as circunstâncias de prudência que o caso concreto justifica, é de qualificar como erro escusável ou *faut du service*, invencível para a mediana cultura médica e que afasta a responsabilidade civil da intervenção, por recair no âmbito da denominada falibilidade médica."

No caso, e essencialmente em função dos resultados da prova pericial produzida, é evidente a demonstração sobre o acerto de diagnóstico e intervenção dos RR. e interveniente, bem como a insusceptibilidade de imputação das lesões actualmente apresentadas pelo autor a qualquer acto indevido ou omissão dos RR. e interveniente no âmbito do diagnóstico e intervenção cirúrgica ocorridos. Os factos descritos sob os pontos 32 a 35 e 40 a 43 revelam precisamente isso. Perante tal acervo factual, tem de concluir-se pela inexistência de qualquer conexão entre as lesões do autor e um qualquer dos actos médico-cirúrgicos dos RR. que lhes seja censurável por, naquelas circunstâncias, lhes ter sido possível e exigível um actuação diversa daquela que acabou por estar na origem das lesões.

Cumpre, em suma, concluir pela ausência de culpa dos RR. e interveniente, no que respeita às lesões actualmente apresentadas pelo autor.

Isso exclui, por referência a tal fundamento (erro médico), nos termos dos arts. 798º e 799º do Código Civil, que lhes possa ser imposta a peticionada obrigação de indemnização.»

Acórdão da Relação do Porto de 10/02/2015 ²

Processo nº 2104/05.4TBPVZ.P1

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

Sumário:

II - A ilicitude da actividade do médico será afirmada se concluirmos que a mesma se consubstancia numa violação das “*leges artis*” impostas a um profissional prudente da respectiva categoria ou especialidade, sem necessidade de aquilatar se, na execução ou inobservância dos deveres que lhe são exigíveis, o médico actuou com a diligência, cuidado ou prudência impostos a

² Este aresto foi **revogado** pelo Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 1/10/2005 (relatado pela Conselheira MARIA DOS PRAZERES BELEZA), cujo sumário e texto parcial constam da resenha das Decisões que reconheceram a responsabilidade civil dos profissionais de saúde.

um profissional medianamente diligente, zeloso e cuidadoso, uma vez que tal juízo terá lugar a nível da culpa.

III - Embora na actividade médica a fronteira entre ilicitude e culpa seja difícil de determinar, estes dois conceitos permanecem diferenciados, atendendo a que uma coisa é saber o que houve de errado na actuação do médico e outra saber se esse erro deve ser-lhe assacado a título de culpa.

IV - Sucede que a prova da ilicitude da actuação cabe ao lesado, ao passo que ao lesante caberá provar a sua não culpa.

V - O erro médico deve distinguir-se da figura afim que é o acontecimento adverso (“*adverse event*”) definido este como qualquer ocorrência negativa ocorrida para além da vontade e como consequência do tratamento, mas não da doença que lhe deu origem, causando algum tipo de dano, desde uma simples perturbação do fluxo do trabalho clínico a um dano permanente ou mesmo a morte.

Excerto parcial do texto da decisão:

«A responsabilidade civil é contratual quando resulta da falta de cumprimento das obrigações emergentes dos contratos, de negócios unilaterais ou, inclusive, da lei. É extracontratual quando deriva da violação de deveres ou vínculos jurídicos gerais, isto é, de deveres de conduta impostos a todas as pessoas e que correspondem aos direitos absolutos, ou até da prática de certos actos que, embora lícitos, produzem dano a outrem.[8]

O Código Civil sistematiza a responsabilidade civil em três lugares: a responsabilidade extracontratual, nos arts. 483º e segs., e a responsabilidade contratual, nos arts. 798º e segs. Às duas formas de responsabilidade interessam ainda os arts. 562º e segs., respeitantes à obrigação de indemnização em si mesma, independentemente da fonte de onde procede.

Dispõe o art. 798º que “o devedor que falta culposamente ao cumprimento da obrigação torna-se responsável pelo prejuízo que causa ao credor”, ao passo que no nº 1 do art. 483º se preceitua 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”.

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

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

De qualquer modo, existe interesse na destrição das duas espécies de responsabilidade pelo facto de, em regra, a tutela contratual ser a que mais favorece o lesado na sua pretensão indemnizatória face às regras legais em matéria de ónus da prova da culpa (cfr. arts. 799º, nº 1 e 487º, nº 1 do Cód. Civil).[9]

Neste sentido, é de salientar que a lei no art. 799º, nº 1 estabelece uma presunção legal de culpa do devedor, a qual pode, porém, ser elidida mediante prova em contrário (cfr. art. 350º, nº 2 do Cód. Civil).

Proseguindo, no que tange às obrigações/deveres do médico há que ter em atenção o art. 31º (Princípio geral) do Código Deontológico da Ordem dos Médicos, onde se diz que “o médico que aceite o encargo ou tenha o dever de atender um doente obriga-se à prestação dos melhores cuidados ao seu alcance, agindo sempre com

correção e delicadeza, no exclusivo intuito de promover ou restituir a saúde, conservar a vida e a sua qualidade, suavizar os sofrimentos, nomeadamente nos doentes sem esperança de cura ou em fase terminal, no pleno respeito pela dignidade do ser humano”. Depois, no nº 1 do art. 35º do mesmo diploma (Tratamentos vedados ou condicionados) estabelece-se que “o médico deve abster-se de quaisquer actos que não estejam de acordo com as *leges artis*”, impondo-se ainda no seu art. 9º (Actualização e preparação científica) que “o médico deve cuidar da permanente actualização da sua cultura científica e da sua preparação técnica, sendo dever ético fundamental o exercício profissional diligente e tecnicamente adequado às regras da arte médica (*leges artis*)”.

Por seu turno, no Código Internacional de Ética Médica diz-se que “o médico deve ter sempre presente o cuidado de conservar a vida humana”, sendo, assim, obrigação do médico prestar ao doente os cuidados ao seu alcance, de acordo com os seus conhecimentos e o estado actual da ciência médica, por forma a preservar-lhe a saúde na medida do possível, o que tudo tem a haver com as chamadas “*leges artis*”, entendidas estas como o conjunto de regras da arte médica, isto é, das regras reconhecidas pela ciência médica em geral como as apropriadas à abordagem de um determinado caso clínico na concreta situação em que tal abordagem ocorre.[10]

Assim, apesar de o contrato médico ser generalizadamente visto como um contrato de prestação de serviços, o «resultado» a que alude o art.º 1154º do Cód. Civil deve considerar-se não a cura em si, mas os cuidados de saúde. O conceito de “resultado” no contrato de prestação de serviços que se estabelece entre o médico e o doente, enquanto obrigação de meios, como deve ser em regra qualificada, corresponde ao esforço na acção diligente do diagnóstico e do tratamento, e não a cura. A obrigação de meios (ou de pura diligência, como também é conhecida) existe quando “o devedor apenas se compromete a desenvolver prudente e diligentemente certa actividade para a obtenção de determinado efeito, mas sem assegurar que o mesmo se produza”. E existe obrigação de resultado quando se conclua da lei ou do negócio jurídico que o devedor está vinculado a conseguir um certo efeito útil. O objectivo pretendido não pode ser atendido para a invocação de incumprimento ou cumprimento defeituoso da obrigação, já que o médico apenas promete a diligência em ordem a obter um resultado, a prestação consistirá num “meio” de lograr o cumprimento. Aos médicos cabe a obrigação legal e contratual de desenvolver prudente e diligentemente, atento o estágio científico actual das “*leges artis*”, certa actividade para se obter um determinado efeito útil, que se traduza em empregar a sua ciência no tratamento do paciente, sem que se exija a este a obtenção vinculada da “cura.”

O médico deve agir segundo aquelas exigências e os conhecimentos científicos então existentes, actuando com um dever objectivo de cuidado, assim como de certos deveres específicos, como seja o dever de informar sobretudo o que interessa à saúde ou o dever de empregar a técnica adequada, que pode prolongar-se mesmo após a alta do paciente. Assim, no contrato médico existe como obrigação contratual principal do clínico, a obrigação de tratamento, que se pode desdobrar em diversas prestações, tais como, de observação, de diagnóstico, de terapêutica, de vigilância, de informação.

O ponto de partida para qualquer acção de responsabilidade médica é assim o da 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 mesma data.

Por vezes, ainda que partindo de uma obrigação de meios, é exigível ao clínico que atinja um resultado. Tem-se defendido que tal exigência ocorre, por exemplo, nas intervenções cirúrgicas estéticas de embelezamento (não já nas reconstitutivas ou de reparação) e na realização de exames de diagnóstico de grande fiabilidade técnica em que a margem de erro é muito reduzida ou negligenciável.

Aceita-se pois a admissibilidade da obrigação de resultado no contrato médico, mas saber se uma obrigação pertence a um ou outro tipo depende das circunstâncias do caso, que sempre devem ser cuidadosamente ponderadas.

A responsabilidade médica supõe culpa por não ter sido usado o instrumental de conhecimentos e o esforço técnico que se pode esperar de qualquer médico numa certa época e lugar.[11]

Na responsabilidade civil dos médicos, o padrão do bom pai de família tem como correspondente o padrão de conduta profissional que um médico medianamente competente, prudente e sensato, com os mesmos graus académicos e profissionais teria tido em circunstâncias semelhantes, naquela data.[12] “Este critério abstracto de determinação da culpa, apreciado pelo padrão da actuação de um homem ideal, comportará, obviamente, todas as nuances concretas na apreciação da culpa médica, dados os diferenciados “tipos ideais de médico” a que poderá ter

de se atender em cada caso: o médico do interior, sem meios e condições profícuas de trabalho, e o médico da cidade; o especialista e o médico de clínica geral, etc.”

Age com culpa, não o médico que não cura, mas o médico que viole os deveres objectivos de cuidado, agindo de tal forma que a sua conduta deva ser pessoalmente censurada e reprovada, culpa a ser apreciada, como se disse, pela diligência de um bom pai de família, em face das circunstâncias de cada caso, nos termos dos arts. 487º, nº 2, e 799º, nº 2 do Cód. Civil.

Não vemos razão que justifique o afastamento da presunção de culpa prevista no nº 1 daquele art.º 799º, desde que seja respeitada a natureza contratual das obrigações a que o médico está adstrito.

Nesta perspectiva, cabe, antes de mais, ao credor da obrigação, o lesado, a prova da ilicitude do acto, ou seja, que a conduta do médico é ilícita no sentido de que, objectivamente considerada, se mostra contrária ao Direito, com desconformidade entre a conduta devida e o comportamento observado, mais concretamente, o “burden of proof” do incumprimento ou cumprimento defeituoso da obrigação. E, tratando-se de uma obrigação 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. É o lesado que assume o encargo probatório da violação das “leges artis” por parte do médico (assim, a ilicitude), enquanto este último, em caso de responsabilidade contratual, deverá afastar o juízo de censurabilidade fazendo a prova de que naquelas circunstâncias, não podia e não devia ter agido de maneira diferente.

Conforme resulta do acórdão da Relação de Lisboa de 20.4.2006 (in CJ, ano XXXI, tomo II, págs. 110 e segs.) em regra e em caso de responsabilidade contratual, caberá ao doente demonstrar que existiu actuação deficiente na intervenção cirúrgica, que a conduta do devedor não foi conforme com as regras de actuação susceptíveis de, em abstracto, virem a propiciar o resultado almejado, enquanto ao médico, ainda que de obrigação de meios se trate, sempre caberá demonstrar que utilizou as técnicas adequadas, com recurso às regras da arte médica e meios técnicos de que razoavelmente dispunha, ou seja, cumprir-lhe-á demonstrar que não teve actuação culposa. Há-de ser ele a demonstrar que em determinadas circunstâncias agiu com a prudência, o esforço técnico e a diligência a que se obrigou, que no acto médico posto em causa actuou com a diligência “de um bom pai de família” que, tratando-se de um acto funcional, corresponde à diligência de um bom profissional, com emprego dos conhecimentos científicos então existentes, actuando de acordo com um dever objectivo de cuidado. Esta exigência afigura-se equitativa em face da facilidade da prova neste domínio se encontrar do lado do médico, e não do paciente.

Em geral, para que haja culpa torna-se necessário que o agente não só conheça, ou tivesse que conhecer, o desvalor da acção que cometeu, como tenha a possibilidade de escolher a sua conduta e ainda que, nas circunstâncias concretas do caso, possa ser censurável a sua conduta, ou seja, é preciso não apenas que o facto seja imputável ao agente, mas que lhe seja censurável.

A actuação do médico não será culposa quando, consideradas as circunstâncias de cada caso, ele não possa ser reprovado ou censurado por ter actuado como actuou.

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.[13]

Dentro desta concepção, a lei inclina-se para a consideração da negligência como erro de conduta, a qual envolve a imperícia ou a incapacidade técnica do lesante, a sua falta de aptidão, mais que a simples deficiência da vontade, não esquecendo as atenuações da lei ao ordenar a apreciação da culpa em face das circunstâncias do caso concreto.[14] A actuação do médico rege-se pela “lex artis ad hoc”, o que significa que é em relação ao preciso caso concreto situado temporalmente que a intervenção médica se afere, de acordo com as circunstâncias em que esta se desenrola. Só assim poderemos ponderar a qualificação de certo acto médico como conforme ou não com a técnica normal requerida.

Nem sempre é fácil definir o limite entre a ilicitude e a culpa do agente médico, em que a ilicitude pode consistir numa infracção aos procedimentos adequados. Tal infracção é - objectivamente - ilícita na medida em que se impunha outra atitude, mas, ao mesmo tempo, indicia ou pode indiciar - subjectivamente - um menor zelo ou a negligência na prática do acto médico. Dir-se-á que uma coisa é saber o que houve de errado na actuação do médico e outra saber se esse erro deve ser-lhe assacado a título de culpa.

Só haverá acto ilícito se houver, como se sabe, previsibilidade e evitabilidade do dano, já que o acto ilícito é um acto voluntário (controlável pela vontade) e só é voluntário o que é conhecido ou, pelo menos, cognoscível. Como refere Gomes da Silva no seu estudo «O Dever de Prestar e o Dever de Indemnizar», pág. 371, citando Esmein, «quando se considera um dever de prestar como o do médico, por exemplo, pode falar-se em dever de prudência e de diligência, mas logo que o credor sofre um prejuízo é necessário averiguar se o devedor praticou certo acto que tinha o dever de não fazer, ou se omitiu determinado acto que tinha a obrigação de não realizar».

*

Feitas estas considerações gerais nas quais seguimos em larga medida a exposição feita no Acórdão da Relação do Porto de 1.3.2012 (p. 9434/06.6 TBMTS.P1, disponível in www.dgsi.pt.) delas resulta que a actuação do médico perante o doente/paciente tanto pode, nuns casos, reconduzir-se às obrigações de meios e, noutros, às obrigações de resultado, como a respectiva responsabilidade deverá, umas vezes, ser aferida no quadro da responsabilidade extracontratual e, noutras, no da responsabilidade contratual.

Não se ignora que actualmente predomina a orientação segundo a qual a regra é a da responsabilidade contratual do médico, sendo a responsabilidade extracontratual a excepção, normalmente correlacionada com situações em que o médico actua num quadro de urgência, em que inexistente acordo/consentimento do doente à sua actuação/intervenção. Nesse sentido, Henriques Gaspar (in “A Responsabilidade Civil do Médico”, CJ, ano III, 1978, pág. 341), depois de referir que a regra, na “relação médico-doente haverá de enquadrar-se na figura conceitual do contrato”, acrescenta que “o médico apenas pode ser responsabilizado extracontratualmente, se a sua actuação, violadora dos direitos do doente é culposa, se processou à margem de qualquer acordo existente entre ambos, o que acontecerá em todos os casos em que o médico actue em situações de urgência que não permitem qualquer hipótese de obter o consentimento, o acordo do doente.”[15]

Na verdade, à relação médico/doente está hoje subjacente, no comum dos casos, um vínculo de natureza contratual.

Regressando à situação dos autos o que se verifica é que a autora contactou o réu C..., médico gastroenterologista prestigiado, porque apresentava um quadro abdominal de dor e obstipação e este considerou ser de efectuar a referida colonoscopia como exame de diagnóstico, sem que o mesmo tivesse, no caso, função curativa. Tal exame foi realizado nas instalações da E1..., a requisição do dito médico, que aí exercia a sua actividade profissional (cfr. n.ºs 4, 5 e 133 a 137).

Foi assim estabelecido entre a autora e o réu C... um vínculo contratual que visava o tratamento da primeira, a qual apresentava o já referido quadro clínico marcado por dor abdominal e obstipação.

No âmbito desse tratamento o réu entendeu então que devia ser feito um exame de diagnóstico – a colonoscopia -, a fim de apurar se esta tinha alguma lesão nos intestinos e o resultado do mesmo foi no sentido da inexistência de qualquer lesão (cfr. n.ºs 9 e 10).

Pode-se dizer que o resultado visado pelo exame foi obtido, mas este inseria-se no contexto mais alargado do tratamento da autora, razão pela qual nos movimentamos, neste caso, como aliás ocorre na generalidade das situações médicas, no âmbito de uma obrigação de meios.

A actividade do réu não se esgotava na realização da colonoscopia, prosseguiria com o acompanhamento da autora, enquanto pessoa com queixas no plano intestinal.

Só que a colonoscopia, que proporcionou um diagnóstico adequado e onde não é reconhecível qualquer erro, teve uma outra consequência – a perfuração do intestino junto ao colo sigmóide, que apenas foi detectada alguns dias depois.

Entendeu-se na sentença recorrida que não tendo havido erro de diagnóstico, não ocorre incumprimento do contrato ou cumprimento defeituoso do mesmo, partindo daí a Mmª Juíza “a quo” para a conclusão de que nos

moveremos no domínio da responsabilidade delitual, colocando o acento tónico na violação de um direito de personalidade – a integridade física da autora – estranho à execução do contrato.

Não concordamos com esta posição.

Com efeito, o vínculo contratual estabelecido entre a autora e o réu médico envolvia a realização de uma colonoscopia, como exame de diagnóstico, mas esse exame, mesmo que o seu resultado seja correcto, deveria ter sido feito sem que daí adviesse para a paciente qualquer lesão.

E não foi isso que sucedeu. No seu decurso a autora sofreu uma muito significativa lesão.

O cumprimento do contrato não foi pois perfeito, o que nos remete não para o campo da responsabilidade delitual, mas sim para o da responsabilidade contratual, diversamente do que se entendeu na sentença recorrida.

Ora, neste domínio, há que ter em conta a presunção de culpa consagrada no nº 1 do art. 799º do Cód. Civil onde se estatui que «incumbe ao devedor provar que a falta de cumprimento ou cumprimento defeituoso não procede de culpa sua.»

A jurisprudência e a doutrina maioritárias consideram que a presunção de culpa do devedor não tem lugar na responsabilidade civil médica, uma vez que não recai sobre o médico, em regra, qualquer obrigação de resultado, pelo que o ónus da prova é determinado exclusivamente pelo regime da responsabilidade civil extracontratual. (cfr. art. 487º do Cód. Civil).[16]

Já Manuel Rosário Nunes (in “O Ónus da Prova nas Acções de Responsabilidade Civil por Actos Médicos”, Almedina, 2ª ed., págs. 39/40) escreve que “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 de 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”.[17] [18]

Por seu turno, Filipe Albuquerque de Matos (in “Cadernos de Direito Privado”, nº 43, pág. 69)[19] depois de advertir que “no ponto crucial do regime jurídico coenvolvido na distinção entre obrigação de meios e obrigação de resultado, não nos parece razoável concluir pelo afastamento da aplicação de presunção de culpa no âmbito da primeira modalidade de obrigações mencionada”, sustenta que “(...) tendo em conta o tipo de vinculação assumida, no contexto do contrato concluído entre as partes, presume-se sempre a culpa do devedor: a diferença reside tão-somente na diversidade da bitola ou parâmetro a partir do qual se vai formular uma conclusão quanto à censurabilidade ético-jurídica do sujeito passivo da relação contratual. Nas obrigações de meios aquilo que está in obligatio é a realização de uma actividade médica, de acordo com os padrões de diligência exigíveis a um profissional da respectiva categoria. Desta feita, se na sequência da intervenção médica se registarem ou agravarem os danos do paciente, presume-se a culpa do profissional de saúde, independentemente deste não se ter comprometido a alcançar o resultado da cura. Não faz sentido afirmar que nestas situações a presunção de culpa não se revela aplicável em virtude do devedor não se ter vinculado à obtenção de um resultado.”

Prosseguindo, e assente que está movermo-nos no âmbito da responsabilidade contratual, há que apurar se se encontram reunidos os respectivos pressupostos, os quais são, como atrás se referiu, o facto, a ilicitude, a culpa, o dano e o nexo de causalidade entre o facto e o dano.

No que tange à ilicitude da actividade do médico esta “será afirmada se concluirmos que a mesma se consubstancia numa violação das “leges artis” impostas a um profissional prudente da respectiva categoria ou especialidade”, sem necessidade de “aquilatar se, na execução ou inobservância dos deveres que lhe são exigíveis, o médico actuou com a diligência, cuidado ou prudência impostos a um profissional medianamente diligente, zeloso e cuidadoso, uma vez que tal juízo terá lugar a nível da culpa. No fundo, a ilicitude traduz-se numa desconformidade objectiva face aos comandos da ordem jurídica e a culpa num juízo de censurabilidade subjectiva à conduta desviante do lesante/devedor.”[20]

Com efeito, a fronteira entre ilicitude e culpa é, por vezes, difícil de determinar, como sucede, nomeadamente, no caso da actividade médica, em que a ilicitude pode consistir numa infracção aos procedimentos adequados. Tal infracção é – objectivamente - ilícita na medida em que se impunha outra atitude, mas, ao mesmo tempo, indicia ou pode indiciar – subjectivamente - um menor zelo ou a negligência na prática do acto médico. Mas os conceitos permanecem diferenciados.

Por outras palavras, dir-se-á, que uma coisa é saber o que houve de errado na actuação do médico e outra saber se esse erro deve ser-lhe assacado a título de culpa.[21]

Ora, a prova da ilicitude da actuação cabe ao lesado, ao passo que ao lesante cabe provar a sua não culpa.

Regressando ao caso concreto, há então que apurar se, face à factualidade dada como assente, é possível concluir no sentido da ilicitude da conduta do réu C....

Está provado o seguinte:

- No dia 22.6.2002, a autora foi submetida a um exame de colonoscopia, nas instalações da segunda ré, E1..., sita na cidade da Póvoa de Varzim (nº 3);
- Tal exame foi efectuado pelo primeiro réu, Dr. C..., que ali exercia, e exerce actualmente, a sua actividade profissional de gastroenterologista (nº 4);
- Sendo que, tal exame, foi realizado a requisição do mesmo réu, Dr. C... (nº 5);
- No decurso do exame e aquando da passagem do aparelho pelos intestinos, a autora sentiu dores (nº 6);
- Facto que, de imediato, comunicou ao primeiro réu (nº 7);
- A autora soltou gritos, demonstrando, desta forma, ao primeiro réu as dores que sentia (nº 8);
- Concluído o exame, o primeiro réu, Dr. C..., comunicou à autora que estava tudo bem (nº 9);
- Segundo referiu, a autora não apresentava quaisquer lesões nos intestinos (nº 10);
- Durante os dois dias que se seguiram à realização daquele exame, colonoscopia, a autora foi acometida de obstipação intestinal (nº 11);
- Em face dessa situação, no dia 24 de Junho, a autora ingeriu dois comprimidos Dulcolax (nº 12);
- Não obstante a ingestão dos mesmos, a situação manteve-se inalterada (nº 13);
- No dia 25 de Junho, da parte da manhã, a autora sentiu intensas dores abdominais, concretamente no fundo da barriga, e vômitos alimentares (nº 14);
- Tendo, de imediato, sido chamada uma ambulância que a transportou ao Hospital ... (nº 15);
- Durante a realização da colonoscopia a que a autora foi submetida em 22.6.2002, realizada pelo primeiro réu, esta sofreu perfuração do intestino, junto ao colo sigmóide, o que lhe veio a determinar peritonite fecal secundária (nºs 36 e 37);
- A perfuração do intestino é uma complicação rara que pode ocorrer na realização de um exame de colonoscopia, mesmo cumprindo-se com as regras de boa prática da medicina (nº 127);
- O exame em questão (colonoscopia) não constitui um exame rotineiro (nº 137).

No caso “sub judice” apurou-se pois que durante a realização da colonoscopia, efectuada em 22.6.2002, a autora sofreu perfuração do intestino, sendo que a situação não foi de imediato detectada. Aliás, a autora só começou a sentir intensas dores abdominais mais de dois após a realização do exame, na manhã de 25.6.2002, o que determinou então a sua ida à urgência do Hospital ... e todo o percurso clínico que se lhe seguiu.

É certo que ocorreu a perfuração do intestino, mas nada se determinou quanto ao erro médico, cometido durante a colonoscopia, se o houve, que provocou tal perfuração. Mais ainda, não se apurou se houve um erro médico, um acto ilícito e negligente ou mesmo doloso ou um acontecimento adverso (“adverse event”).

Conforme se escreve no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22.9.2011 (proc. 674/2001.P.L.S1, disponível in www.dgsi.pt.) “o erro em medicina (erro médico), é delineado como «uma falha, não intencional, de

realização de uma sequência de actividades físicas ou mentais, previamente planeadas, e que assim falham em atingir o resultado esperado. Sempre que essa falha se não deva à intervenção do acaso».

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

O erro médico, tal como se escreve no mesmo aresto, distingue-se da figura afim que é o acontecimento adverso (“adverse event”), que é definido como «qualquer ocorrência negativa ocorrida para além da vontade e como consequência do tratamento, mas não da doença que lhe deu origem, causando algum tipo de dano, desde uma simples perturbação do fluxo do trabalho clínico a um dano permanente ou mesmo a morte».

Ora, a colonoscopia total trata-se de um exame realizado por um médico, com a ajuda de um enfermeiro, que permite a observação directa do intestino grosso (o cólon), para o qual é utilizado um endoscópio. Este é uma sonda fina e flexível, com luz na extremidade. Durante o exame, se necessário, poderão ser feitas biopsias (retirados pequenos fragmentos), ou removidos pólipos (polipectomia) para análise.[22]

Tal como já se salientou, nada se apurou quanto à concreta actuação do médico durante a realização do exame, designadamente se se verificou um incorrecto manuseamento do endoscópio fosse por momentânea distração, por imperícia, por falta de destreza.

Ou seja, não se apurou que no decurso do exame tivesse havido por parte do réu qualquer afastamento das boas práticas da medicina.

E quanto à ocorrência de dores e gritos durante o exame, os mesmos não são de estranhar, nem se afastam da normalidade, face à concreta natureza da colonoscopia, que se trata de um exame, fortemente invasivo, e ao qual está associada a dor.

Ao que tudo acresce ainda ter-se provado que a perfuração do intestino é uma complicação rara que pode ocorrer na realização de um exame de colonoscopia, mesmo cumprindo-se com as regras da boa prática médica.

Acontece pois que a ilicitude da conduta do réu, que se traduziria na desconformidade desta com as “leges artis” a que está sujeito o profissional da medicina, ficou por demonstrar, sendo certo que tal prova incumbia à autora/lesada.

Com efeito, perante a factualidade apurada, não se consegue descortinar o que o réu médico fez e não deveria ter feito ou o que ele não fez e deveria ter feito.

Falta, por isso, um dos pressupostos da responsabilidade civil contratual, na qual assentaria o eventual direito à indemnização da autora.

Fica pois prejudicada a análise dos demais pressupostos da responsabilidade civil, sendo certo que, na sequência do atrás exposto, a autora sempre estaria dispensada da prova da culpa, por esta se presumir, caso se tivesse concluído pela ilicitude da conduta do réu.

Conclui-se assim, diversamente da 1ª instância [e sem embargo de se sublinhar as dificuldades que casos como o dos autos sempre envolvem na sua apreciação] no sentido da improcedência da acção, por não se achar demonstrada a ilicitude da actuação do réu, que a autora sempre teria de provar a fim de ver acolhida a sua pretensão indemnizatória. »

Acórdão da Relação do Porto de 10/02/2015

Processo nº 1485/10.2TJVN.F.P1

JOÃO PROENÇA (Relator), Maria Graça Mira e Anabela Dias da Silva

Sumário:

I – A actividade médica cai no âmbito da responsabilidade contratual, sendo que a obrigação assumida nesse contexto é de meios.

II – Indemonstrado o incumprimento ou cumprimento defeituoso por parte do clínico não recai sobre ele a presunção de culpa a que alude o art. 799º nº 1 do CC.

Excerto parcial do texto da decisão:

«É fora de dúvida que o Réu actuou no âmbito de um contrato de prestação de serviços médico-cirúrgicos, previsto no art. 1154.º do CC, que define genericamente como aquele em que uma das partes se obriga a proporcionar à outra certo resultado do seu trabalho intelectual ou manual, com ou sem retribuição. Tratando-se de um contrato oneroso, em que era devido pela A. o pagamento de um preço, participado por subsistema de saúde (A.D.S.E.) que suportou € 1.625,30 da quantia total de € 2.071,74 em que importou a realização da cirurgia. É hoje pacífica a aceitação da concepção contratual da actividade médica, superadas que se encontram as teses que enquadravam a responsabilidade civil médica no exclusivo âmbito da responsabilidade extracontratual, baseadas no pressuposto de que os direitos e deveres dos médicos resultam apenas da lei e de normas deontológicas, não podendo a vida e saúde humanas ser objecto de relações jurídicas de troca.

A obrigação assumida ou devida pelo médico tem vindo a ser qualificada, em geral, como obrigação de meios, sustentando os defensores desta orientação que tal profissional só está obrigado a utilizar os meios adequados para atingir um certo diagnóstico ou definir uma terapia, não lhe sendo exigível alcançar qualquer resultado efectivo, ou seja, a cura do paciente. Não assegurando nem podendo, naturalmente, assegurar a cura da sua enfermidade - Miguel Teixeira de Sousa, Sobre o ónus da prova nas acções de responsabilidade civil médica, p. 125, Direito da Saúde e Bioética, AAFDL e Carlos Ferreira de Almeida, Os contratos civis de prestação de serviço médico, mesma revista, p. 110, citados pelo Ac. STJ de 15/12/2011, Proc. 209/06.3TVPRT.P1.S1, in www.dgsi.pt.

Em situações contadas, em que o acto médico não comporta, no estado actual da ciência, senão uma ínfima margem de risco, aceita a jurisprudência que o médico se não encontre apenas vinculado a actuar segundo as *leges artis*, entendendo, até por razões de justiça distributiva, que assumiu um compromisso que implica a obtenção de um resultado, aquele resultado que foi prometido ao paciente (cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 04/03/2008, Proc.º 08A183, também em www.dgsi.pt). Define este aresto o acto médico como o acto executado por um profissional de saúde que consiste numa avaliação diagnóstica, prognóstica ou de prescrição, e na execução de medidas terapêuticas. Existindo cumprimento defeituoso sempre que exista desconformidade entre as prestações devidas e aquelas que foram efectivamente realizadas pelo prestador do serviço médico. Considerando-se que o tratamento é defeituoso, em relação à obrigação principal, quando seja desconforme com as “*leis da arte médica*”, com as *leges artis*, de harmonia com os estádios do conhecimento da ciência ao tempo da prestação dos cuidados de saúde Carlos Ferreira de Almeida, ob. cit., p. 116. E 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 (cfr. Álvaro da Cunha G. Rodrigues, Reflexões em torno da responsabilidade civil dos médicos, Direito e Justiça, vol. XIV, t. 3, p. 137).

Em regra, o médico obriga-se, apenas se compromete, a proporcionar cuidados conforme as *leges artis* e os seus conhecimentos pessoais. Só se vincula a prestar assistência mediante uma série de cuidados ou tratamentos normalmente exigíveis com o intuito de curar. Importando ponderar a natureza e objectivo do acto médico para, casuisticamente, saber se se está perante uma obrigação de meios ou perante uma obrigação de resultado (cfr. Ac. citado do STJ de 15/12/2011). E quando se trate de uma obrigação de meios, só haverá violação ilícita do direito de outrem se a intervenção médica se processar ao arrepio das *leges artis*, também aqui se podendo falar em cumprimento defeituoso. Deixando o médico de realizar a prestação a que está vinculado (art. 762.º, nº 1, do CC),

incumbe-lhe provar, depois de apurada a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso da obrigação, que estes não procedem de culpa sua (art. 799.º, n.º 1 do CC), valendo igualmente neste domínio aquele padrão de culpa vertido no art. 487.º, n.º 2, para a responsabilidade extracontratual, adoptado, na responsabilidade contratual em apreço, pelo art. 799.º, n.º 2, ambos do CC.

No caso vertente, em face, quer da natureza da intervenção cirúrgica a que foi submetida a A., quer dos termos do consentimento que prestou, podemos concluir que a obrigação a que o recorrido se vinculou é uma obrigação de meios. É inquestionável que se obrigou a proporcionar à A. um certo resultado – a redução do volume mamário –, o qual, aliás, foi efectivamente alcançado. O que já não foi garantido é que semelhante resultado fosse, em qualquer hipótese, bem sucedido, livre de complicações pós operatórias, em condições de absoluta perfeição estética e rigorosa simetria. O recorrido, teria, sim, que empregar a sua diligência, conhecimentos técnicos e experiência profissional, para tentar alcançar o resultado esperado pela paciente, vinculando-se a prestar-lhe assistência, mediante uma série de procedimentos, cuidados ou tratamentos aptos a obtê-lo.

Ora, não se demonstra que tivesse de algum modo infringido o específico dever de cuidado e de actuar conforme as “leis da arte médica”, as *leges artis*, de harmonia com os estádios do conhecimento da ciência ao tempo da prestação dos cuidados de saúde. Não vem provado, designadamente, que tivesse feito incisão fora do local próprio e necessário à execução da cirurgia, ou com dimensões não conformes à quantidade de tecido mamário que necessitava de remover. Ou que a quantidade de tecido mamário extraída fosse sensivelmente superior num ou noutro dos lados operados, ou mesmo que a suturação não tivesse sido feita com a normal precisão dessa operação manual. Ao invés, prova-se que a A. possui, em consequência do seu perfil genético, uma qualidade da pele com tendência à formação de cicatrizes hipertróficas/queloides, desfavorável à evolução da cicatrização, dificultando uma consolidação mais perfeita e menos visível que a que podem conseguir outros tipos de pele. Há ainda a considerar um hiato que ocorreu no seguimento clínico da A., entre o momento em que informa o recorrido que vai para Luanda - Fevereiro de 2007 – e a consulta seguinte, em 18 de Maio de 2009. Ora, havia sido prescrito pelo recorrido o uso de silicone, fundamental para uma boa evolução da cicatrização. Tanto quanto resulta da matéria de facto provada, durante esse hiato a A. não observou a aplicação das bandas de silicone prescritas, o que poderá ter contribuído para que a cicatrização não tivesse consolidado da forma ideal.

Por onde que, como se concluiu na douda sentença recorrida, não logrou a A. provar o incumprimento ou cumprimento defeituoso da prestação a cargo do recorrido, que este a tivesse efectuado em desconformidade com as “*leges artis*”. Indemonstrado que fica o incumprimento ou cumprimento defeituoso por parte do recorrido, não recai sobre ele a presunção de culpa consagrada nos termos do art.º 799º, n.º 1, do Código Civil. Consequentemente, não teria que a elidir, que demonstrar que tal falta de cumprimento não procede de culpa sua, para se eximir à obrigação de indemnizar a Autora pelos danos patrimoniais e não patrimoniais sofridos. »

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

Processo nº 3129/09.6TBVCT.G1.S1

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

Sumário:

1. A actuação do médico, no âmbito ou fora de um contexto contratual, implica, por regra, a satisfação de uma obrigação de meios que se traduza em práticas médicas que, de forma diligente, respeitem as *leges artis* ajustadas a cada situação.

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

3. A aferição pelo Supremo Tribunal de Justiça da ilicitude e da culpa do médico devem ser aferidas tendo em conta a matéria de facto considerada provada e não provada pelas instâncias e relacionada com as circunstâncias conhecidas e cognoscíveis que se verificavam aquando da prática do acto médico.

4. O facto de o profissional destacado para uma empresa como médico do trabalho ter tido conhecimento, na ocasião em que foi chamado a examinar uma trabalhadora, que esta, cerca de 15 minutos antes, apresentara sintomas compatíveis com a ocorrência de um acidente isquémico transitório (AIT), e o facto de a mesma ainda apresentar tonturas e dores de cabeça, sendo portadora de alguns factores de risco (obesidade, colesterol acima da média, hábitos tabágicos e hábitos sedentários) não permitem imputar ao médico a posterior ocorrência de um acidente vascular cerebral (AVC) se, tendo submetido a doente, naquela ocasião, aos testes protocolares adequados à detecção de AVC, o resultado foi negativo e se, além disso, não se provaram os factos atinentes ao nexo de causalidade entre a actuação do médico e o posterior AVC.

5. Não importa violação das *leges artis* o facto de, naquelas circunstâncias, o médico ter diagnosticado uma crise de ansiedade e ter optado por submeter a trabalhadora, de forma preventiva, a um período de observação e de repouso de 3 horas, período que foi interrompido pela trabalhadora que, declarando sentir-se melhor e sem dores de cabeça, revelou vontade de se deslocar para o seu domicílio, o que fez conduzindo o seu próprio veículo automóvel.

Excerto parcial do texto desta decisão:

«4. É pressuposto da responsabilidade civil extracontratual a prática de um facto ilícito e, em regra culposo, causador de danos.

Aquilo que no plano contratual constitui incumprimento de obrigação preexistente, na responsabilidade extracontratual integra simplesmente a negligência. Ambos os aspectos devem ser aferidos em função das *leges artis* ajustadas a cada situação, como critério valorativo de correcção do acto médico executado pelo profissional de medicina, tendo em conta as especiais características do seu autor e a complexidade ou a transcendência vital do paciente (Clara Gonzalez, em Responsabilidad Civil Médica, inserida no Tratado da Responsabilidade Civil (coord. de Reglero Campos), vol, II, pág. 736).

Assim, mostra-se crucial aferir, a partir da apreciação da realidade consolidada pelos factos apurados pelas instâncias, da existência ou não de uma situação de incumprimento do dever de cuidado, sendo certo que, no âmbito da prática médica, o profissional tem sobre si, como regra praticamente absoluta, uma obrigação de meios e não de resultado.

Discute-se se a prática de actos médicos implica em absoluto obrigações de meios ou se é possível detectar em algumas situações excepcionais (v.g. análises, meios de diagnóstico que se servem de tecnologia avançada) verdadeiras obrigações de resultado (no sentido da detecção das patologias que efectivamente podem ser detectadas através desses meios). Porém, no caso presente, não importa tomar posição sobre essa questão, já que nos defrontamos com uma situação em que é indiscutível a existência de uma obrigação de meios que se deve ter por cumprida – excluindo-se, assim, a ilicitude e a culpa – desde que o profissional médico actue com o grau de diligência exigível segundo os adequados padrões impostos pelas *leges artis*.

Para além de a própria recorrente se mostrar concordante com esta conclusão, é vasta a literatura jurídica e/ou médica a este respeito, a qual se respiga dos numerosos arestos deste Supremo Tribunal que têm incidido sobre a matéria.

A par do Ac. do STJ de 15-11-12 (Rel. Abrantes Geraldês) que se assinala pela coincidência de relator deste acórdão, semelhante juízo extrai-se designadamente dos Acs. do STJ, de 15-12-11, CJSTJ, tomo III, pág. 163 (Rel. Gregório de Jesus), de 22-9-11, CJSTJ, tomo III, pág. 50 (Rel. Bettencourt de Faria), de 18-9-07, CJSTJ, tomo III, pág. 54 (Rel. Alves Velho), ou de 11-7-06, CJSTJ, tomo II, pág. 325 (Rel. Nuno Cameira), igualmente acessíveis através de www.dgsi.pt, onde também se pode aceder ao recentíssimo Ac. do STJ, de 12-3-15 (Rel. Hélder Roque)

Como referem Figueiredo Dias e Sinde Monteiro, em *Responsabilidade Médica em Portugal* (cit. por Dias Pereira, *O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente*, vol. 9 da referida colecção do CDB da FDUC, pág. 424), “só por absurdo se pode admitir que o doente, para obter uma indemnização, além de outros pressupostos gerais, tenha apenas de provar a não obtenção de um resultado, isto é, de forma típica, a não recuperação da saúde”, concluindo que “a natureza de obrigação de meios só tem por consequência que o paciente tenha de provar o incumprimento das obrigações do médico, isto é, tem de provar objectivamente que não lhe foram prestados os melhores cuidados possíveis”.

Deste modo, em circunstâncias como a dos autos, ao profissional médico não será assacada responsabilidade por facto ilícito se, nas concretas circunstâncias, usar da diligência que é exigível, cuja dimensão é medida segundo as *leges artis*, cujo cumprimento ou incumprimento, com relevo para efeitos de verificação ou não de responsabilidade civil, deve ser aferido em função do empenho, da diligência ou da aplicação dos conhecimentos e técnicas adequadas à concreta situação. Em tais circunstâncias, o facto de não ser alcançado o resultado projectado pelo interessado que solicita ou que é submetido aos serviços médicos não corresponde necessariamente a uma situação de incumprimento dos deveres legais ou contratuais, sendo relevante, isso sim, apreciar se existiu ou não incumprimento das *leges artis* que, em concreto, se mostravam exigíveis.

Nem as partes nem o intérprete podem deixar de ponderar que toda a actuação médica comporta uma certa margem de risco. Dependendo das concretas circunstâncias objectivas, assim será maior ou menor a possibilidade de o profissional de saúde controlar todo o processo, desde o diagnóstico da situação, à sua cura, passando pela prescrição ou pelo tratamento.

Como refere Álvaro Dias, “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”, sendo naturalmente maior o grau de perícia exigível a um profissional que se arroga a qualidade de especialista. Acrescenta ainda que “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, naquela data” (Dano Corporal, Quadro Epistemológico e Aspectos Ressarcitórios, pág. 440, pág. 448).

Perante uma resposta negativa a tais normas de conduta, considerar-se-á preenchido o primeiro pressuposto da responsabilidade, sendo disso exemplo o caso que apreciado no Ac. do STJ, de 30-11-11 (www.dgsi.pt), em que, estando em causa a necessidade de uma intervenção cirúrgica numa veia, foi intervencionada uma artéria.

5. A acção, na parte em que é dirigida ao R. BB, é sustentada no erro de diagnóstico quanto à verificação de um Acidente Vascular Cerebral alegadamente sofrido pela A. quando se encontrava nas instalações da empresa onde trabalhava e onde o referido R. exercia a sua profissão de médico do trabalho.

Um tal pressuposto não foi apurado.

Mais do que apreciar as características distintivas de um AVC relativamente a outros episódios do foro clínico, como o Acidente Isquémico Transitório (AIT), a matéria de facto apurada é reveladora da falta de demonstração daquela alegação, pois se provou que “se a A., antes ou enquanto esteve a ser examinada pelo R. Pessolato, tivesse sofrido o AVC ... jamais poderia ter saído a caminhar, pelo seu próprio pé, do gabinete médico até ao seu automóvel, localizado no parque de estacionamento da 2ª R. e muito menos deslocar-se para sua casa a conduzir o veículo automóvel, porque quando ocorre, como ocorreu à A., um bloqueio de um vaso sanguíneo, no segmento proximal M1 ... os efeitos da falta de irrigação sanguínea no cérebro fazem-se sentir de forma instantânea, impossibilitando a pessoa de caminhar, e manifestaria dificuldades na fala e na visão”.

A sintomatologia da A. antes da chegada do médico que foi chamado para a assistir é porventura compatível com um Acidente Isquémico Transitório (AIT). E sendo verdade que este constitui um sério problema de saúde que pode evoluir para um Acidente Vascular Cerebral embólico ou trombolítico, a matéria de facto apurada (influenciada pela literatura médica e pelos juízos de natureza médico-legal que ao caso se ajustam) não permite concluir que a referida consequência mais grave se suceda necessária e imediatamente à verificação de um episódio de AIT. O que é possível concluir, por via das *leges artis* que devem ser aplicadas nestas situações, é que o AIT constitui um sintoma de problemas do foro vascular-cerebral que merece ser acompanhado medicamente, designadamente com posterior realização de exames de diagnóstico complementares que permitam detectar o verdadeiro estado das artérias cerebrais, por forma a que o paciente possa receber a medicação ou o tratamento necessários a evitar a ocorrência de um AVC.

6. Prosseguindo com a enunciação da matéria de facto relevante para este efeito, verifica-se que, ocorrido um AVC, “a eficácia dos medicamentos trombolíticos na remoção do coágulo nas primeiras 3 horas depende de vários factores, para além da celeridade da sua aplicação, afigurando-se determinante saber-se o local do coágulo, a gravidade e a extensão do mesmo”. Além disso, “mesmo que tais medicamentos sejam aplicados no espaço de 3 horas após o aparecimento dos primeiros sintomas de AVC, o paciente pode vir a sofrer graves lesões ou a morrer”.

Por outro lado, provou-se ainda que “o AVC sofrido pela A. podia ter sido minorado, designadamente quanto aos efeitos que daí advieram, se ela fosse rapidamente encaminhada para um hospital adequado logo que se manifestaram os principais sintomas”, embora nada permita concluir (por ter sido alterada a matéria pela Relação) que entre esses sintomas se encontrassem os que a A. revelou antes de ter sido examinada pelo R. BB.

Apurou-se ainda que “alguns AVC têm tratamento se forem administrados os medicamentos trombolíticos adequados nas primeiras 3 horas após a ocorrência dos primeiros sintomas, pois os mesmos têm a propriedade de dissolver o coágulo sanguíneo que se encontra a entupir o vaso sanguíneo cerebral em causa”. E que, “após esta fase inicial, os medicamentos trombolíticos já não são eficientes e a sua administração pode vir a revelar-se contraindicada, pois pode provocar uma reperfusão de um tecido necrótico, transformando o AVC num acidente hemorrágico que pode levar a sequelas mais graves ou mesmo à morte”

Além disso, também se provou que “havia a hipótese de, estando reunidos todos os pressupostos medicamente estabelecidos, ministrar à A. um medicamento que minorava as consequências do AVC”.

Simplesmente esta matéria apenas seria revelante caso se pudesse afirmar que, aquando da realização do exame por parte do R. BB, a A. apresentava sinais de ocorrência de AVC, o que, como se disse, é infirmado não apenas pelos resultados dos exames a que foi submetida, que nem sequer permitiram confirmar os sintomas que antes a A. revelara, como ainda pelo seu comportamento posterior e designadamente pelo facto de espontaneamente ter saído do local onde se encontrava sob observação, deslocando-se para sua casa a conduzir o seu veículo automóvel.

Por conseguinte, considerando o fundamento da responsabilidade que foi imputada ao R. BB, a acção não poderia proceder, uma vez que aquando da sua intervenção clínica não existia qualquer sintomatologia compatível com um AVC, reagindo a A. de forma aparentemente normal à bateria de testes que foram efectuados.

7. Mas o facto de a A. sustentar a responsabilidade do R. na não detecção de um AVC e na omissão de comportamentos diligentes relativamente ao tratamento e acompanhamento dessa patologia não explica, por si só, a improcedência da acção.

Com efeito, em abstracto, a responsabilidade poderia advir ainda, através da qualificação jurídica do comportamento assumido pelo R. BB, do facto de este não ter detectado a existência de um Acidente Isquémico Transitório ou de, apesar da detecção dessa patologia vascular, não ter accionado os meios preventivos tendentes a evitar a posterior ocorrência do AVC que efectivamente veio a afectar a A. Isto é, poderia advir ou de um erro de diagnóstico de AIT ou de uma omissão de conduta adequada ao tratamento ou acompanhamento médico dessa patologia, a fim de evitar consequências mais graves como as que estão associadas ao AVC e que na realidade se vieram a verificar poucas horas depois do evento.

Porém, nem assim se colhe da matéria de facto apurada a necessária sustentação, de tal modo que a imputação da responsabilidade civil médica a esse título também nos parece prejudicada pela ausência de elementos que permitam afirmar que, ao agir como agiu, o R. BB tenha desrespeitado as *leges artis* que a ciência médica prescrevia para situações semelhantes às que o R. encontrou.

O R. não ignorava (nem poderia ignorar) os sintomas que a A. apresentara 15 minutos antes, os quais, aliás, lhe foram comunicados pelos colegas da A. Por outro lado, a A., que anteriormente, em 14-1-08, fora submetida a um exame médico de admissão, apresentara então obesidade, depressão, tromboflebite, tumor benigno, hábitos tabágicos (20 ou mais por dia), hábitos sedentários e colesterol acima da média, elementos que tendo sido identificados pela empresa que a contratara estariam disponíveis para serem ponderados pelo respectivo médico. Finalmente, verifica-se que, aquando da realização do exame médico pelo R. BB, a A. se queixava ainda de tonturas e de dores de cabeça e apresentava-se algo agitada e ansiosa.

Ocorre, no entanto, que, em tal circunstancialismo, a A. foi imediatamente submetida aos procedimentos básicos e estandardizados, de acordo com o protocolo de acidentes do foro cárdio-vascular (*leges artis*), nada revelou de anormal a esse respeito. Mais concretamente, respondeu de forma totalmente normal aos testes habituais, aconselháveis e exigíveis que consistiram em apertar as mãos, levantar os braços, levantar as pernas e sorrir. Também passou pelo exame das pupilas, pelo abrir e fechar de olhos repetidamente, por abrir a boca e mostrar os dentes e pela reacção ao toque da espátula no interior da garganta.

Mais ainda. O R. BB mediu a tensão arterial da A., encontrando-a dentro dos valores normais e procedeu à auscultação do coração e do pulmão, sendo que nenhuma dificuldade foi manifestada pela A. durante estes procedimentos.

Foi por tudo isso que o R. BB concluiu que a A. padecia de uma crise de ansiedade, ministrando-lhe um ansiolítico e colocando a A. sob observação e em repouso no gabinete médico.

8. Nada na matéria de facto nos permite afirmar – o que suporia um juízo médico-legal nesse sentido que tivesse sido reflectido positivamente na matéria de facto provada – que, ao agir como agiu, o R. BB tenha desrespeitado as *leges artis* ajustadas à situação.

São inequívocas as dificuldades com que se defronta o lesado ou o credor da prestação de serviços médicos no tocante à prova dos factos relevantes para efeitos de responsabilidade civil, quer extracontratual - prova da culpa, nos termos do art. 487.º do CC -, quer contratual - prova da situação de incumprimento ou de cumprimento defeituoso da obrigação de tratamento assumida pelo profissional de saúde, nos termos do art. 799º do CC (analisadas por Mafalda M. Barbosa, no trabalho intitulado “A jurisprudência portuguesa em matéria de responsabilidade civil médica: o estado da arte”, nos Cadernos de Direito Privado, nº 38, págs. 14 e segs.).

É verdade que algumas horas depois a A. veio a ser acometida por um AVC e que a mesma revelava alguns factores de risco quanto a eventuais problemas do foro cárdio-vascular.

Porém, não podemos partir do trágico acontecimento posterior para sindicar a actuação anterior. Ao invés, a apreciação dos pressupostos da responsabilidade, como a ilicitude e a culpa do R. BB, deve ser feita em face dos elementos que estavam disponíveis na ocasião em que se deu o primeiro evento e em que a A. foi observada medicamente, em conjugação com as regras que as boas práticas da actividade médica aconselhavam ou impunham em face de uma sintomatologia semelhante à que a A. apresentava.

Ora, em face dos sinais que a A. apresentava, não é possível afirmar que lhe viesse a suceder um AVC, nem asseverar que se impunha outra actuação de natureza preventiva mais assertiva do que aquela que o R. adoptou.

Se é verdade que os sintomas de AIT aconselham a que seja feito o acompanhamento médico, na ocasião em que foram efectuados os testes a A. nem sequer revelou qualquer sintoma de AVC ou mesmo de AIT, reagindo de forma completamente normal aos testes protocolares que, em boa verdade, se mostraram compatíveis com o diagnóstico de ansiedade que foi feito pelo R.

Por certo que se, em lugar das cautelas que foram tomadas, a A. fosse deslocada, de imediato, para um estabelecimento hospitalar, aí estariam disponíveis meios de diagnóstico mais eficazes para detectar a possível ocorrência de AVC ou anterior verificação de AIT. Então, poderiam ser ministrados tratamentos médicos ou medicamentosos capazes de detectar um bloqueio vascular ou de dissolver algum coágulo que porventura já existisse e fosse identificado, posto que naturalmente não existisse certeza absoluta nem quanto à eficácia dos exames de diagnóstico, nem quanto à eficácia do tratamento que ao caso se ajustasse.

Porém, a matéria de facto provada e não provada, que é da competência das instâncias, delimita o âmbito da formulação de juízos de natureza técnico-jurídica por este Supremo Tribunal de Justiça atinentes com os pressupostos da responsabilidade, seja a ilicitude e a culpa, seja o nexo de causalidade entre o evento e o dano.

Não existe na matéria de facto provada base para sustentar a responsabilidade do profissional médico a quem naturalmente não se exige que, perante cada situação, desenvolva os mecanismos que, com absoluta certeza, impeçam a verificação de outras consequências que não sejam sequer previsíveis, devendo ajustar o tratamento ou o aconselhamento médico à realidade observada e observável no momento da intervenção.

Ora, como transparece do anterior excuro, a matéria de facto apurada e especialmente a que resultou fixada depois da última intervenção operada pela Relação, alterando substancialmente alguns pontos de facto que haviam sido dado como provados pela 1ª instância, impede que se formule relativamente à actuação do R. BB um juízo de imputação subjectivo revelador da existência de um comportamento que, sendo violador do direito à saúde da A., tenha ficado a dever-se a comportamento negligente da parte daquele consistente no incumprimento das regras da medicina ponderada.

Por conseguinte, quer por ausência de ilicitude, quer por ausência de culpa da parte do R. BB, não é viável a atribuição de qualquer responsabilidade pela situação em que a A. se encontra depois de ter sofrido o AVC posterior ao momento em que aquele R. foi chamado a intervir profissionalmente.»

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29/10/2015

Processo nº 2198/05.2TBFIG.C1.S1

MANUEL TOMÉ SOARES GOMES (Relator), Carlos Alberto Andrade Bettencourt de Faria e João Luís Marques Bernardo

Sumário:

1. A responsabilidade civil emergente de ato praticado por médico de serviço em hospital público, numa situação pontual de emergência sequencial à ocorrência de um acidente de viação, é de natureza extracontratual.

2. Todavia a obrigação passiva universal corresponsiva do direito absoluto de personalidade do lesado como que se densifica em função da relação de prestação do serviço público e das *leges artis* que o agente público dever observar.

3. Nessa medida, essa obrigação caracteriza-se, em regra, como uma obrigação de meios, nos termos da qual o agente público se encontra vinculado, não a determinado resultado, mas a usar de um grau de diligência e de prudência condizente com o corpo de conhecimentos e técnicas exigíveis e recomendáveis no emprego da sua arte (*leges artis*), com vista à obtenção da cura do paciente.

4. Nessa conformidade, recai sobre o agente público um maior coeficiente de esforço probatório quanto à observância, no caso concreto, das práticas correspondentes à sua *leges artis*.

5. No caso vertente, da factualidade provada resulta que os médicos ao serviço do Hospital, ora R., adoptaram as práticas recomendadas para o tipo de diagnóstico da situação em que o A. se encontrava quando foi levado, após o acidente de viação, para as instalações daquela entidade hospitalar, recomendando até que ele ali regressasse em caso de agravamento da sintomatologia, o que não se verificou.

Acórdão da Relação de Lisboa de 3/12/2015

Processo nº 284/099TVLSB.L1-2

JORGE LEAL (Relator), Ondina Carmo Alves e Olindo Geraldês

Sumário:

I. Em acção fundada em responsabilidade por incumprimento de contrato de prestação de serviço no âmbito da atividade médica (cirurgia ocular), recai sobre o credor o ónus de provar que o médico errou, por acção e omissão, na sua actuação, recaindo sobre o devedor (a entidade responsável pela prestação do serviço) o ónus de provar que tal erro não é imputável ao médico a título de culpa.

II. Não se provando a existência de erro na realização da cirurgia nem de nexo de causalidade entre a cirurgia e os males de que o credor se queixa e pelos quais pretende ser ressarcido, perde relevo a questão da prestação de consentimento informado para a realização da cirurgia.

III. De todo o modo, sendo certo que recai sobre o devedor o ônus de provar a prestação da informação relevante para a obtenção do consentimento, cabe ao lesado alegar e demonstrar que o risco de cuja verificação resultaram os danos era um dos riscos razoáveis, previsíveis e significativos, que lhe deviam ter sido transmitidos, sendo certo que não se exige uma referência aos riscos de verificação excepcional ou muito rara.

Excerto parcial do texto desta decisão:

«Está assente nos autos que entre o A. e o R. sindicato se estabeleceu uma relação contratual, de prestação de serviços, que o R. realizou, nomeadamente, através da médica Dr.^a Cristina (...), que para ele trabalhava.

A lei define o contrato de prestação de serviço como aquele em que uma das partes se obriga a proporcionar à outra certo resultado do seu trabalho intelectual ou manual, com ou sem retribuição (art.º 1154.º do Código Civil, diploma que doravante será tido em consideração caso nada seja dito em contrário).

No caso dos autos, o R. obrigou-se a prestar cuidados médicos ao A. no âmbito da oftalmologia e cumpriu tal obrigação, através da realização de consultas, em que foi diagnosticado ao A. astigmatismo e miopia, sendo seguido pelo Dr. Jorge (...). Mais tarde o A. foi seguido pela Dr.^a Cristina (...), a qual, na sequência de iniciativa do A. nesse sentido, o submeteu a queratotomia radiária bilateral. Antes da operação foi dito ao A. que cerca de 98% dos pacientes que se submetiam à referida intervenção cirúrgica melhoravam os problemas de astigmatismo visual e miopia, deixando de necessitar de usar lentes de contacto e apenas necessitando de usar óculos ocasionalmente.

O A. alegou que a dita intervenção cirúrgica foi mal sucedida, por culpa da dita médica, que cometeu erros que causaram lesões ao A., que em virtude disso padece de um retrocesso na sua visão, sofrendo danos que devem ser ressarcidos.

Como bem refere o A., os contratos devem ser pontualmente cumpridos (art.º 406.º n.º 1).

O devedor que faltar culposamente ao cumprimento da obrigação torna-se responsável pelo prejuízo que causar ao credor (art.º 798.º).

Sendo certo que o devedor é responsável pelos atos das pessoas que utilize para o cumprimento da obrigação, como se tais atos fossem praticados pelo próprio devedor (n.º 1 do art.º 800.º).

A responsabilidade civil do R. pressupõe, assim, a prática, pela pessoa utilizada para a prestação do serviço, de facto ilícito, culposo, que seja causa adequada de um ou mais danos, suscetíveis de ressarcimento (artigos 562.º a 564.º e 566.º, 799.º n.º 2).

Compete ao pretendo lesado/credor o ônus da prova dos suprarreferidos elementos da aludida responsabilidade (art.º 342.º n.º 1), à exceção da culpa, em que a lei consagra a inversão do ônus da prova, cabendo ao devedor ilidir a presunção de que atuou com culpa (artigos 799.º n.º 1 e 344.º n.º 1).

Na sentença recorrida entendeu-se que o A. não logrou satisfazer o referido encargo.

E cremos que com razão.

Na verdade, a médica que trabalhava para o R. realizou a aludida cirurgia no A., sem que se tenha provado qualquer erro na sua realização, seja por ação, seja por omissão. É certo que o A. ficou a ver pior do que antes via com a utilização de óculos, mas melhorou a visão em relação ao que anteriormente via sem a

utilização de meios de correção (n.º 7 da matéria de facto). Mas a médica ou, através dela, o R., não se obrigou a fazer com que o A. deixasse definitivamente de usar óculos, mas tão só a realizar uma operação que, segundo os dados conhecidos, tinha uma taxa de sucesso, relativamente a esse objetivo, muito significativo, mas sem certeza absoluta, podendo ocorrer, como aliás em todas as cirurgias, e como é próprio da complexidade do organismo humano, situações em que se ficasse aquém do melhor resultado desejado. Como sói dizer-se, o R. vinculou-se a uma obrigação de meios, não de resultado (v.g., acórdão do STJ, de 12.3.2015, processo 1212/08.4TBBCL.G2.S1.).

É certo que o A. se queixa, não só de não ter sido atingida a plenitude do resultado que almejava (ver bem sem necessitar de usar meios corretores), mas também que, em virtude da operação e dos erros nela cometidos, retrocedeu na sua visão.

Ora, está provado que o A., com recurso à utilização de lentes de contacto apresenta acuidade visual de 5/10 no olho direito e 9/10 no olho esquerdo (n.º 11 da matéria de facto). Também está provado que o A. só consegue efetuar a correção das dificuldades de visão através do recurso a lentes de contacto (n.º 12 da matéria de facto), as quais não suporta por períodos superiores a 8 horas seguidas (n.º 18 da matéria de facto) e lhe causam diversas limitações e incómodos (n.ºs 20, 35, 36). Admitindo-se que tais limitações não ocorriam antes da realização da cirurgia, a verdade é que não está demonstrado que essa situação tenha sido causada pela operação. Provou-se que o A. padece de queratoconos bilateral, doença que provoca ou se traduz num encurvamento das duas córneas (n.º 22 da matéria de facto), desvio esse que apenas pode ser corrigido com o uso de lentes de contacto (n.º 12 da matéria de facto), ou seja, não pode ser corrigido com óculos, tendo assim o A. que suportar os referidos inconvenientes da utilização de lentes de contacto. Não está provado que o queratoconos foi causado pela aludida cirurgia, nem sequer que era previsível, em termos de probabilidade razoável, que, no caso do A., ela lhe sobreviesse.

Não está, assim, demonstrada a existência denexo de causalidade adequada entre o comportamento da dita médica e os danos invocados pelo A., ficando também excluída a qualificação da ilicitude da conduta (com o sentido de incumprimento contratual) e a formulação de um juízo de censura (imputação a título de culpa) dirigido à médica.

Estando excluída a demonstração de comportamento médico ilícito, danoso e culposo por parte do R., fica prejudicada a questão da formação de um consentimento informado da realização do comportamento. É certo que constituindo o ato cirúrgico uma intromissão na integridade física de cada um, a sua licitude carece de um consentimento, presumido ou não, que quando existe só é eficaz, nos termos da lei penal, “quando o paciente tiver sido devidamente esclarecido sobre o diagnóstico e a índole, alcance, envergadura e possíveis consequências da intervenção ou do tratamento, salvo se isso implicar a comunicação de circunstâncias que, a serem conhecidas pelo paciente, poriam em perigo a sua vida ou seriam susceptíveis de lhe causar grave dano à saúde, física e psíquica” (art.º 157.º do Código Penal). Mas no objeto deste processo não cabe a averiguação da prática do tipo de crime referido, mas tão só a da imputabilidade ao R. dos danos ou prejuízos invocados, imputação essa que não se demonstrou. De resto, se bem que se aceite que recai sobre o médico ou devedor o ónus de provar a prestação da informação relevante para a obtenção do consentimento (v.g., acórdão do STJ, de 16.6.2015, processo 308/09.0TBCBR.C1.S1), enquanto causa de exclusão de ilicitude e, logo, facto impeditivo do direito de indemnização invocado (art.º 342.º n.º 2 do Código Civil), cabe ao lesado alegar e demonstrar que o risco de cuja verificação resultaram os danos era um dos riscos razoáveis, previsíveis e significativos, que lhe deviam ter sido transmitidos, sendo certo que não se exige uma referência à situação médica em detalhe nem a referência aos riscos de verificação excecional ou muito rara (vide, v.g., acórdão do STJ, de 09.10.2014, processo 3925/07.9TVPRT.P1.S1, e acórdão da Relação do Porto, de 01.4.2014, processo 3925/07.9TVPRT.P1).

Ora, como se disse supra, não está provado que no caso sub judice os males de que o A. padece decorreram de um risco razoavelmente previsível, ou seja, que o queratocono bilateral de que o A. enferma é uma consequência de que era suposto, por ser suficientemente frequente, o A. ter sido informado antes da realização da cirurgia. »