

**A ACTIVIDADE MÉDICA É *UMA ACTIVIDADE PERIGOSA*, NO SENTIDO
DO ARTº 493-2 DO CÓDIGO CIVIL ?**

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 tibia.

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 transfundido 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 Tribunal da Relação de Coimbra de 6/5/2008

Processo: 1594/04.7TBLRA.C1

Relator: JAIME FERREIRA

Sumário:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Mas, mais uma vez, sem razão, pois que o que apenas ficou provado foi em que é que se traduzem algumas dessas regras, como sejam a de antes de se iniciar qualquer acto cirúrgico deverem ser contadas todas as compressas (e panos, certamente) que vão para a mesa da operação – facto supra nº 32 -, devendo tais peças de pano e compressas ser recontadas após a operação, de modo a confirmar-se que não falta nenhuma – facto supra nº 34 -, cabendo ao médico cirurgião e chefe da equipa inteirar-se, no final do acto cirúrgico, se está tudo em ordem quanto ao material utilizado durante o acto – facto supra 38 -, fechando a cirurgia só depois de obter tal confirmação – facto supra nº 39.

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

E não é pelo facto de também ter ficado provado que “consta das fichas do bloco operatório, quer dos cirurgiões, quer dos enfermeiros, intervenientes no acto cirúrgico, que foi efectuada a contagem das compressas e que não foi detectada qualquer falta” – facto supra 36 -, que tal contagem tenha efectivamente sucedido, o que

importaria demonstrar; além de que nessas fichas apenas se faz alusão a “compressas”, não a outros “panos”, como relevaria para a presente abordagem.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

obrigado a reparar os danos causados ao terceiro, nos termos dos artºs 493º, nº 2, 798º e 800º, nº 1, todos do C. Civ..

Isto porque, em Portugal, não existe um qualquer regime legal próprio ou específico sobre a responsabilidade civil ou penal por actos médico-cirúrgicos e hospitalares.

Conforme escreve o Prof. António Pinto Monteiro, in “Cláusulas Limitativas e de Exclusão de Responsabilidade Civil”, 1985, pgs.309/310, “... devem ser consideradas interditas quaisquer cláusulas destinadas a limitar ou a excluir uma eventual responsabilidade emergente da actividade médica (lato sensu). São deveres de ordem pública aqueles a que, em regra, o médico está adstrito – tanto relativamente aos cuidados que lhe são exigíveis, como à actualização dos seus conhecimentos e à aplicação dos meios técnicos auxiliares de acordo com a evolução registada pela ciência médica, maxime tratando-se de um especialista (o que significa que será culpado, incorrendo, pois, em responsabilidade, o médico que causar danos por qualquer atitude negligente - nota 704) -, não podendo antecipadamente isentar-se da responsabilidade em que incorrerá, emergente, v. g., de deficientes juízos de diagnóstico, da prescrição de tratamento errado ou inadequado, ou de qualquer descuido ou atitude negligente em intervenções cirúrgicas.

É certo não estar o médico obrigado a mais do que a desenvolver, com o cuidado, a perícia e os conhecimentos que lhe são concretamente exigíveis, e no respeito pelas leyes artis, esforços no sentido da cura do doente, estando arredado qualquer compromisso quanto ao resultado final. A obrigação do médico constitui, como é sabido, uma típica obrigação de meios, não de resultado.

O que o médico não pode é, por via de cláusulas exoneratórias, excluir ou limitar a responsabilidade em que, sem essas cláusulas, incorreria, por se acharem reunidos os pressupostos que o constituíam na obrigação de indemnizar o doente, designadamente por qualquer culpa sua ou dos seus auxiliares”.

E a pgs. 312, ainda escreve este autor: “... se o doente se dirigir directamente à clínica, sem qualquer contacto autónomo com o cirurgião, este funcionará como auxiliar da clínica, nos termos do artº 800º, nº 1.

Hipótese esta sobretudo vulgar, tratando-se de um hospital ou de outros estabelecimentos de prestação de cuidados de saúde integrados no Serviço Nacional de Saúde.

Parecendo dever afirmar-se (para além da responsabilidade extracontratual) também, em princípio, a responsabilidade contratual da própria organização hospitalar – no quadro da aceitação de um contrato de adesão ou pelo recurso à figura das “relações contratuais de facto -, esta será responsável pelos actos de todo o seu staff: médicos, paramédicos, enfermeiros, etc., sem pôr de parte qualquer deficiência própria resultante de uma “culpa de organização”».

No mesmo sentido pode ver-se Henriques Gaspar, in “A Responsabilidade Civil do Médico”, C. J. 1978, tomo I, pg. 341, onde escreve: “...dúvidas não restam que juridicamente a relação médico-doente haverá de enquadrar-se na figura conceitual de contrato...”.

Também o Prof. Miguel Teixeira de Sousa aponta no referido sentido, in “O Ónus da Prova nas Acções de Responsabilidade Civil Médica” – Direito da Saúde e Bioética”, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1996, pg. 127, onde escreve: “É contratual quando existe um contrato, para cuja celebração não é, aliás, necessária qualquer forma especial, entre o paciente e o médico ou uma instituição hospitalar e quando, portanto, a violação dos deveres médicos gerais representa simultaneamente um incumprimento dos deveres contratuais”.

Também sobre o tema da responsabilidade da administração hospitalar pode ver-se Joaquim da Silva Carneiro, in Revista de Direito e de Estudos Sociais, ano XIX – 1972, pgs. 123 e segs.

Sobre este tema ainda se pode ver “Responsabilidade Civil dos Médicos – 11”, da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – Centro de Direito Biomédico, da Coimbra Editora, especialmente as comunicações de Margarida Cortez, de Rafael Vale e Reis, e de Ana Raquel Gonçalves Moniz, respectivamente a pgs. 257, 289 e 317, onde defendem, em resumo, que a actividade de prestação de cuidados médicos ou de saúde em instituições públicas de saúde (sejam elas próprias, delegadas ou até concessionadas) se traduzem em actos de gestão pública, de que pode resultar responsabilidade civil extracontratual da administração pública (por danos causados aos utentes com essa prestação), cujo conhecimento cabe aos Tribunais Administrativos

Ora, dúvidas não restam de que a A. sofreu dores desde a intervenção a que foi sujeita nos serviços do Réu e até à intervenção a que foi sujeita na Guarda, padeceu fisicamente durante esse tempo (cerca de 2 meses) - e não dizemos que sofreu psicologicamente durante esse período de tempo porque nunca a A. chegou a saber ou a ter noção da causa do seu sofrimento físico e do real perigo que a afectava, antes de ser (re)operada em 21/08/1001 -, tendo tido necessidade de ser intervencionada na sequência de uma crise de saúde grave, provocada pela existência de um pano no interior do seu organismo, acto médico no qual foi detectado esse pano e foi o mesmo removido do seu corpo, sendo certo que não pode ter deixado de sentir algum pânico quando soube o que sucedera consigo e o risco por que passou, designadamente de perda de vida, além de que esteve durante cerca de 2 meses impossibilitada de exercer a sua vida diária de forma normal, face ao que tais danos, porque directamente resultantes da “má cirurgia” praticada nos serviços do Réu, carecem de ser reparados ou indemnizados, tanto mais que não pode deixar de se considerar que houve negligência da equipa cirúrgica do Réu que intervencionou a A., como supra se deixou referido.

Donde a obrigação de o Réu indemnizar a A. por esses danos, de natureza não patrimonial, como foi decidido em 1ª instância.

No apontado sentido, entre outros, podem ver-se, entre outros, os seguintes arestos: acórdão da Rel. de Coimbra de 4/04/1995, C. J. ano XX, tomo II, pg. 31; do STJ: acórdão de 22/05/2003, proferido na Revista nº 03P912; acórdão de 18/09/2007, proferido na Revista nº 07A2334, de onde se retiram as seguintes passagens: “da eventual violação das prestações contratuais – cumprimento defeituoso – decorre responsabilidade de natureza contratual, incidindo sobre o médico a legal presunção de culpa; não estando em causa a prestação de um resultado (a prestação do médico consiste numa obrigação de meios), quando se invoque o cumprimento defeituoso é necessário provar a desconformidade objectiva entre o acto praticado e as *leges artis*, só depois funcionando a presunção de culpa...; a execução defeituosa ou ilicitude, objectivamente considerada, consiste numa omissão do comportamento devido, consubstanciado na prática de actos diferentes daqueles a que se estava obrigado”; acórdão de 4/03/2008, proferido na Revista nº 08A183 (disponível na Net), do qual consta, designadamente, o seguinte: “Na actividade médica, na prática do acto médico, tenha ele natureza contratual ou extracontratual, um denominador comum é insofismável – a exigência (quer a prestação tenha natureza contratual ou não) de actuação que observe os deveres gerais de cuidado.

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

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

A violação do contrato acarreta responsabilidade civil – obrigação de indemnizar desde que o devedor da prestação tenha agido voluntariamente, com culpa (dolo ou negligência), tenha havido dano e exista nexo de causalidade entre o facto ilícito culposo e o dano – artº 483º, nº 1, do C. Civ.

O devedor que falta culposamente ao cumprimento da obrigação torna-se responsável pelo prejuízo que causa ao credor – artº 798º C. Civ..

Agir com culpa significa actuar em termos de a conduta do devedor ser pessoalmente censurável ou reprovável. E o juízo de censura ou de reprovação baseia-se no reconhecimento, perante as circunstâncias concretas do caso, de que o obrigado não só devia como podia ter agido de outro modo.

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

Donde a conclusão de que o presente caso se enquadra nos referidos parâmetros jurídicos, estando provada a ilicitude do acto cirúrgico levado a cabo no Hospital Réu na pessoa do A., presumindo-se a culpa da equipa cirúrgica que a intervencionou, porquanto não foram seguidas, como devia e podia ter acontecido, as regras inerentes a esse acto, supra referidas, donde resulta a responsabilidade contratual do Réu, face à qual deve indemnizar a A. por danos que lhe tenha causado.»

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

Processo: 08A3323

Relator: MÁRIO CRUZ

Sumário :

V. As operações cirúrgicas que envolvam a abertura do abdómen podem enquadrar-se nas actividades perigosas.

«De acordo com o disposto no art. 483.º-1 do CC., “*Aquele que com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios, fica obrigada a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação.*”

O n.º 2 no entanto esclarece que “*Só existe obrigação de indemnizar independentemente de culpa nos casos especificados na lei.*”

Decorre daqui que, para haver lugar ao direito á indemnização é necessário provar:

- 1) Que houve a violação de um direito da vítima ou de uma disposição destinada a proteger interesses alheios
- 2) Que essa violação foi ilícita;
- 3) Que essa violação ilícita é imputada ao agente(nexo de imputação do acto ao agente);
- 4) Que houve um dano;
- 5) Que houve um nexo de causalidade entre a violação ilícita do direito e o dano;
- 6) Que houve culpa, a menos que a lei a exclua especificamente.

O ónus da prova desses pressupostos competem ao A., uma vez que nos termos do art. 342.º-1 do CC, são eles constitutivos do direito.

A lei no entanto dispensa o A. lesado de produzir a prova da culpa, se houver presunção legal dela. – art. 487.º-1 do CC.

Ora um dos casos de presunção de culpa é precisamente a da actividade médico-cirúrgica, atenta a natureza de actividade perigosa quer pelo objectivo prosseguido quer pelos meios utilizados – art. 493.º-2 do CC.»

« A partir do momento em que se assentou que o pano deixado no interior do abdómen da A. ocorreu no acto da intervenção cirúrgica realizada no Hospital R., está encontrada, objectivamente, factualidade que leva a concluir, no mínimo, que a equipa do Réu actuou com culpa presumida.

O acto cirúrgico só deveria ter sido encerrado depois de se ter verificado, com todo o cuidado, que no interior do abdómen não havia sido deixado o pano que veio a causar os males que se lhe seguiram e que se relataram.

O R. não conseguiu convencer as instâncias que o referido pano ali não tivesse sido deixado pela sua equipa cirúrgica, ou, dito de outro modo, que o mesmo ali se encontrasse desde há cinco anos antes, deixado numa outra cirurgia (histerectomia total), realizada num outro Hospital (Hospital Sousa Martins)

Estão assim provados todos os pressupostos para a responsabilização civil do R.»

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 24/5/2011

Processo: 1224/09.0TJPRT.P1

Nº Convencional: JTRP000

Relator: JOÃO PROENÇA

Sumário:

I - Não se vislumbra onde possa residir a especial perigosidade da actividade de prestação de cuidados fisiátricos e serviços relacionados.

II - Não, certamente, na exposição dos utentes a perigo de deslizamento ao fazer uso das instalações.

III - Esse é um risco que eles correm no interior das suas próprias habitações onde, por via de regra, existem banheiras e bases de chuveiro com superfícies perfeitamente lisas e polidas, bem como divisões com pavimentação de rocha polida ou cerâmica vidrada, onde tem lugar boa parte da estatística dos acidentes por deslizamento e queda (senão mesmo a sua maioria).

IV - Não existe qualquer especificidade de risco, que o evidencie como próprio daquela espécie de actividade, destacando-se do comum das restantes.

Excerto parcial do texto desta decisão:

«Na tese da recorrente é a da verificação dos requisitos da responsabilidade civil extracontratual por parte das RR., designadamente culpa e nexo de causalidade.

A sentença recorrida considerou que impedia sobre a 2.ª Ré presunção legal de culpa por força do disposto no n.º 2 do art.º 493.º do Código Civil, que aquela logrou ilidir, tendo demonstrado que empregou todas as providências exigidas pelas circunstâncias com o fim de prevenir os danos, entendimento de que a recorrente diverge, sustentando que não foi ilidida tal presunção de culpa inerente à perigosidade da actividade prestada, não sendo a existência de corrimão e de piso anti-derrapante, “mais do que o cumprimento de normas de segurança”, insuficiente para ilidir tal presunção.

Vejamos.

A obrigação de indemnização que impende sobre a seguradora mede-se pela responsabilidade civil por factos ilícitos do segurado, que está definida no art. 483.º do CC: “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.”

É usual dizer-se que são elementos constitutivos da mesma: o facto, a ilicitude, a imputação do facto ao lesante, o dano e o nexo de causalidade entre o facto e o dano (Almeida e Costa, Obrigações, 4.ª, 364).

Desde logo a culpa. Esta traduz-se no juízo de responsabilidade, de censura da conduta do agente que podia e devia agir doutro modo e que assenta no nexo existente entre o facto e a vontade do agente. Pode revestir duas formas: o dolo e a negligência ou mera culpa.

No domínio da responsabilidade civil extracontratual é a figura de culpa em abstracto que a nossa lei substantiva consagra - art. 487.º, n.º 2, do C.Civil (Antunes Varela in Das Obrigações em Geral, 6ª edição, v. 1, pág. 869). O elemento básico da responsabilidade é o facto do agente - um facto dominável ou controlável pela vontade, um comportamento ou uma forma de conduta humana -, pois só quanto a factos desta índole têm cabimento a ideia de ilicitude, os requisitos da culpa e a obrigação de reparar o dano, nos termos em que a lei impõe" (Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, vol. 1.º, 471). Agir com culpa significa actuar em termos de a conduta do agente merecer a reprovação ou censura do direito: o lesante, pela sua capacidade e em face das circunstâncias concretas da situação, podia e devia ter agido de outro modo (v. Antunes Varela, R.L.J., Ano 102º, 35 e segs.). A culpa exprime, como ensina este Professor (Das Obrigações em geral, vol. 1.º, 9.ª ed. 587), um juízo de reprovabilidade pessoal da conduta do agente. O lesante, em face das circunstâncias específicas do caso, devia e podia ter agido de outro modo. É um juízo que assenta no nexo existente entre o facto e a vontade do autor, e pode revestir duas formas distintas: o dolo (a que os autores e as leis dão algumas vezes o nome de má fé) e a negligência ou mera culpa (culpa em sentido estrito).

No caso vertente, está apenas em causa esta modalidade de culpa, ou seja, a negligência.

No âmbito da negligência ou mera culpa cabem, em primeiro lugar, os casos em que o autor prevê a produção do facto ilícito como possível, mas por leviandade, precipitação, desleixo ou incúria crê na sua não verificação, e só por isso não toma as providências necessárias para o evitar (negligência consciente). Ao lado destes, há as numerosíssimas situações em que o agente não chega sequer, por imprevidência, descuido,

imperícia ou inaptidão, a conceber a possibilidade de o facto se verificar, podendo e devendo prevê-lo e evitar a sua verificação, se usasse da diligência devida (negligência inconsciente).

O art. 487º, n.º 2, do C. Civil, define a bitola pela qual se mede o grau de culpa do lesante do seguinte modo: "A culpa é apreciada, na falta de outro critério legal, pela diligência de um bom pai de família, em face das circunstâncias de cada caso".

A referência expressiva ao bom pai de família (adverte Antunes Varela, ob. cit., 596, nota 3) acentua mais a nota ética ou deontológica do bom cidadão (do bonus civis) do que o critério puramente estatístico do homem médio. Quer isto significar que o julgador não estará vinculado às práticas de desleixo, de desmazelo ou de incúria, que porventura se tenham generalizado no meio, se outra for a conduta exigível dos homens de boa formação e de sã procedimento.

No domínio da responsabilidade civil extracontratual cabe ao lesado provar a culpa do autor da lesão, salvo havendo presunção legal de culpa (art. 487º do Código Civil). Uma das presunções legais de culpa na responsabilidade extra contratual é a que decorre da aplicação do n.º 2 do artigo 493.º do Código Civil, que se reporta ao "exercício de uma actividade perigosa"; quer "por sua própria natureza ou pela natureza dos meios utilizados", enquanto o n.º 1 do mesmo art.º se refere à omissão do dever de vigilância. Como se disse, o n.º 2 do artigo 493.º do Código Civil contém uma presunção de culpa, só ilidível pelo causador dos danos quando mostre que empregou todas as providências exigidas pelas circunstâncias com o fim de as prevenir (cf., a propósito, e entre muitos outros, os Acórdãos do STJ de 28 de Maio de 1974, de 22 de Julho de 1975, de 3 de Fevereiro de 1976 – este tirado em reunião de secções – e de 4 de Maio de 1976 – BMJ, 237-231, 249-480, 254-180 e 257-121, respectivamente, e Assento de 21 de Novembro de 1979 – 06 8004).

A sentença recorrida qualificou como perigosa a actividade, prestada pela 2.a Ré, de tratamentos de fisioterapia, pela natureza dos meios nela utilizados, na medida em que quer a piscina quer o jacuzzi são locais onde existe perigo de deslizamento. Salvo o devido respeito, tal não basta à qualificação como perigosa de qualquer actividade humana.

O que deve entender-se por actividade perigosa tem sido objecto de algum tratamento jurisprudencial e doutrinário, centrado mais no apreciar de acções concretas do que numa conceptualização geral. Na jurisprudência do Supremo não foi assim havida a condução-circulação automóvel (cfr. Assento de 21 de Novembro de 1979); a actividade de construção civil (v.g., os Acórdãos do STJ de 12 de Fevereiro de 2004 – P.º 3883/03; de 27 de Novembro de 2004 – P.º 25/04), embora se recorde dever atentar-se na fase de construção e no tipo de acto a decorrer aquando do evento (Acórdão do STJ de 10 de Outubro de 2007 – 07S2089). Foram qualificadas como actividades perigosas a manipulação de líquidos corrosivos e o fabrico de explosivos (Ribeiro de Faria – "Direito das Obrigações", I, 1990, 480); o funcionamento de um catterpillar (Acórdão do STJ de 12 de Dezembro de 1995 – CJ/STJ III-3-153); a condução de energia eléctrica em alta tensão por linhas aéreas (Acórdão do STJ de 25 de Março de 2004, Proc. 04 A521).

O critério adoptado foi o de que a qualificação deve ser feita caso a caso e segundo critério naturalístico. Mas deve ser sempre classificada como perigosa quando, em si mesma, ou pelos meios empregues para a levar a efeito, seja apta para produzir danos. Para além da apreciação casuística, há actividades que notoriamente são perigosas porque, na definição do Prof. Vaz Serra, "criam para os terceiros um estado de perigo, isto é, a possibilidade de receber dano, uma probabilidade maior do que a normal noutras actividades" (BMJ 53-387), ou, como refere o Prof. Almeida Costa, por terem insita, ou envolverem "uma possibilidade maior de causar danos do que a verificada nas restantes actividades em geral". (in "Direito das Obrigações", 5.ª ed., 473).

Feitas estas considerações genéricas, não se vislumbra onde possa residir a especial perigosidade da actividade de prestação de cuidados fisiátricos e serviços relacionados. Não, certamente, na exposição dos utentes a perigo de deslizamento ao fazer uso das instalações. Esse é um risco que eles correm no interior das

suas próprias habitações onde, por via de regra, existem banheiras e bases de chuveiro com superfícies perfeitamente lisas e polidas, bem como divisões com pavimentação de rocha polida ou cerâmica vidrada, onde tem lugar boa parte da estatística dos acidentes por deslizamento e queda (senão mesmo a sua maioria). Não existe qualquer especificidade de risco, que o evidencie como próprio daquela espécie de actividade, destacando-se do comum das restantes.

Falha, pois, aqui a especial perigosidade pressuposta pela presunção de culpa estabelecida pelo n.º 2 do art.º 493.º do CC.

Acresce que as próprias condições em que é exercida tal actividade impõem a instalação de degraus de acesso aos equipamentos hídricos com superfície perfeitamente lisa e impermeável, por forma a possibilitar a sua limpeza frequente e conservação da higiene, sendo certo que são pisados por pés descalços. Altamente desaconselhável seria o uso de superfícies irregulares e abrasivas, que raspassem a pele e acumulassem mais água, favorecendo a formação e acumulação de micro-organismos que iam depois contaminar a água do jacuzzi, obrigando ao emprego de doses ainda maiores de cloro, que é uma substância não absolutamente inofensiva e isenta de irritabilidade. Existindo aí um corrimão para garantir um apoio estável do corpo nas manobras de subida e descida, não se vislumbra possa importar a violação de um dever de cuidado a instalação de degraus com superfície deslizante, metálica ou vidrada.

A culminar, demonstrou-se mesmo que a 2.ª Ré fez em locais onde existe perigo de deslizamento um tratamento através da aplicação de um produto químico com propriedades anti-derrapantes. Objecta a recorrente que “a existência de corrimão e piso antiderrapante mais não é do que o cumprimento de normas de segurança”. Será. Mas se a 2.ª Ré, segundo a própria recorrente, deu cumprimento às normas de segurança, com que fundamento irá agora ser responsabilizada pela reparação dos danos?

Existe, assim, na tese da recorrente, uma contradição nos seus próprios termos, im procedendo, manifestamente, as conclusões da apelação.»

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 14/12/2005

Processo nº 0351/05

COSTA REIS (Relator), Azevedo Moreira e Rui Botelho

Sumário:

IV - Uma actividade é excepcionalmente perigosa quando for razoável esperar que dela possam, objectivamente, resultar graves danos, isto é, danos que superem os que eventualmente possam decorrer da normalidade das outras actividades e que os prejuízos são anormais ou especiais quando oneram pesada e especialmente algum ou alguns cidadãos e, consequentemente, ultrapassam os pequenos transtornos e prejuízos que são inerentes à actividade administrativa e sobrecarregam de forma mais ou menos igualitária todos eles.

V – Uma transfusão de sangue não é especialmente perigosa se for realizada numa data em que o vírus HIV é desconhecido da ciência médica e, em função desse desconhecimento, o

receptor fica contaminado com aquele vírus. E não o é porque a qualificação de uma actividade como especialmente perigosa tem de ser contemporânea da sua realização e se no momento desta, atenta a dita ignorância, não era previsível que dela pudesse resultar a referida infecção esse acto médico, porque é comum e por regra seguro, não é uma actividade especialmente perigosa.

Excerto parcial do texto relevante desta decisão:

«5. Está assente que o Autor marido foi infectado com o vírus da SIDA em resultado de uma transfusão de sangue no pós operatório de uma cirurgia a que foi submetido no HSA e que, sendo aquele desconhecido na data em que ela se realizou, era impossível prevenir e evitar a sua propagação e, portanto, impedir a sua contaminação. – vd. pontos 16.º a 21.º da matéria de facto.

Será que, nestas circunstâncias, a referida transfusão pode ser considerada uma actividade excepcionalmente perigosa e que o prejuízo dela decorrente é anormal e especial e, por isso, não deve ser suportado pelos Autores ?

Vejamos.

As transfusões sanguíneas constituem um tratamento médico vulgar desde há muitos anos, pelo que - muito embora cada caso seja específico e singular – pode afirmar-se que, desde que rodeadas dos cuidados e normas de segurança exigíveis, são, em princípio, actos médicos seguros, isto é, actos de que, por via de regra, não resultarão danos que atentem contra a vida ou afectem gravemente a saúde dos que a eles se submetem.

E, porque assim, e muito embora se admita que as mesmas envolvem sempre algum risco e, portanto, que a sua realização contém sempre uma dose não negligenciável de perigo, pode afirmar-se que os prejuízos dela esperáveis não podem, por regra, ser qualificados como prejuízos especiais e anormais.

E pode, também, afirmar-se que as mesmas, desde que rodeadas daqueles cuidados e normas de segurança, não se podem considerar como uma actividade excepcionalmente perigosa, uma vez que este conceito está reservado para aquelas actividades que, objectivamente, por si só e à partida, isto é, no momento em que são realizadas, se preveja que encerrem perigos muito mais intensos que as actividades correntes e vulgares e, portanto, actos de que seja razoável esperar que provoquem, com forte grau de probabilidade, lesão grave. É o caso, por exemplo, de certo tipo de cirurgias.

O que significa que não podemos qualificar como excepcionalmente perigosa uma actividade, quando esta é vulgar, corrente e, por norma, segura, muito embora a mesma possa, num ou noutro caso, esporadicamente, causar grave dano.

Ou seja, e revertendo ao caso dos autos, o facto de, por excepção, e por motivos inesperados e de previsão impossível, uma transfusão de sangue provocar a morte do doente ou colocar a sua saúde em sério risco e, consequentemente, não é suficiente para que a mesma possa ser qualificada como actividade excepcionalmente perigosa, pois que, como se disse, o que caracteriza a excepcional perigosidade da actividade é a significativa possibilidade dela importar, em si mesma e normalmente, lesão grave ou intensa. Ora, as transfusões sanguíneas, pelas razões expostas, não cabem nesta categoria de actos médicos.

5. 1. No caso sub judicio, ficou assente que o vírus que infectou o Autor marido era desconhecido na época em que ocorreu a fatídica transfusão e não foi alegado nem, tão pouco há notícia, de que ela tenha sido realizada com inobservância das legis artis próprias da época.

E, porque assim, e porque se tratava de um acto médico vulgar e corrente não era previsível que a mesma pudesse vir a provocar mais perigos do que aqueles que normalmente lhe estão associados, os quais, como é sabido, não incluem danos de uma intensidade tão forte como aqueles que afectaram o Autor marido. O que significa que a mesma, no momento em que foi realizada, não podia ser qualificada como uma actividade excepcionalmente perigosa.

Ou seja, a circunstância daquela infecção ter ocorrido não basta para que a mesma possa ser qualificada como uma actividade excepcionalmente perigosa, porque essa avaliação tem de ser contemporânea do momento em que o mesmo é realizado e não, posteriormente, em função dos conhecimentos que a ciência, entretanto, aportou ou dos resultados inesperados dela resultantes.

É certo que essa transfusão, mercê do citado desconhecimento e da consequente ignorância dos danos que a mesma podia causar, provocou aos Autores prejuízos anormais, visto não ser comum nem normal que uma transfusão de sangue provoque a morte ou doença grave na pessoa receptora, e especiais uma vez que, das muitas transfusões ocorridas no período em que ela ocorreu, poucas foram, felizmente, as que tiveram os desastrosos efeitos que o atingiram.

Só que não basta a verificação deste requisito – os prejuízos anormais ou especiais – para se poder fazer funcionar a responsabilidade pelo risco, uma vez que, como se disse, a operatividade deste tipo de responsabilidade depende da reunião de dois pressupostos : a ocorrência de prejuízos anormais ou especiais e destes terem sido causados por uma actividade excepcionalmente perigosa.

Nesta conformidade, e sendo forçoso concluir que a transfusão a que os autos se reportam não pode ser qualificada como uma actividade excepcionalmente perigosa e ter-se-á, também, de concluir que a sua realização e as graves consequências dela decorrentes não dão motivo a que, a coberto do que se dispõe no art.º 8.º do DL 48.051, se possa exigir do Hospital réu o pagamento de um qualquer pedido indemnizatório.»

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 9/06/2011

Processo nº 0762/09

ADÉRITO SANTOS (Relator), Madeira Santos e Santos Botelho

Sumário:

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

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

III - A presunção legal, estabelecida no artigo 493, número 2 do Código Civil respeita, apenas, à culpa como pressuposto autónomo de responsabilidade.

Excerto parcial do texto relevante desta decisão:

«(...) estamos perante situação concreta que cai no âmbito de aplicação das regras da responsabilidade civil extracontratual.

Na verdade, como refere o acórdão desta 1ª Secção, de 20.4.04 (Rº 982/03), **quem recorre a um estabelecimento de saúde público fá-lo ao abrigo de uma relação jurídica administrativa de ‘utente’, modelada pela lei, submetida a um regime jurídico geral estatutário, aplicável, em igualdade, a todos os utentes daquele serviço público, que define o conjunto dos seus direitos, deveres e obrigações e não pode ser derogado por acordo, com introdução de discriminações positivas ou negativas. Não o faz, portanto, na qualidade de parte contratante, ainda que num hipotético contrato de adesão ou ao abrigo de relações contratuais de facto. Neste sentido é a doutrina dominante** (V. Freitas do Amaral, «Natureza da Responsabilidade Civil por Actos Médicos Praticados em Estabelecimentos de Saúde», in Direito da Saúde e Bioética, Ed. LEX, 1991, pp. 123, ss.; Sérvulo Correia, «As Relações de Prestação de Cuidados pelas Unidades de Saúde do Serviço Nacional de Saúde», in Direito da Saúde e Bioética, ed. AAFDL, 1996, pp. 21 a 27 e Guilherme de Oliveira, in RLJ, Ano 125, p. 34.) (No sentido do enquadramento na responsabilidade contratual, vejam-se Sinde Monteiro, «A responsabilidade civil do médico e o seu seguro», separata da Scientia Jurídica, 1972) e a jurisprudência deste Supremo Tribunal (Vd., p.ex., os acórdãos de 17.6.1997 (Rº 38 856), de 9.3.2000 (Rº 42 434).).

O enquadramento da pretensão indemnizatória no âmbito da responsabilidade civil extracontratual implica uma consequência importante quanto à repartição do ónus da prova, que é a aplicação do regime geral do nosso ordenamento jurídico (art. 342, nº 1 CCivil), conforme o qual cabe ao Autor fazer a prova dos factos constitutivos do alegado direito à indemnização, salvo caso de presunção legal (art. 344, nº 1 CCivil) ou quando a parte contrária tiver culposamente tornado impossível a prova ao onerado (art. 344, nº 2 CCivil) (Vd., entre outros, o já citado acórdão de 9.3.2000 e, na doutrina, Miguel Teixeira de Sousa, «Sobre o ónus da Prova nas Acções de Responsabilidade Civil Médica», in Direito da Saúde e Bioética, 1996, ed. AAFDL, pp. 130, ss..)

No caso sujeito, não há razões que, nos termos normativamente fixados, justifiquem inversão do ónus de prova. Nem há presunção legal, nem há notícia de que o R. tenha criado qualquer dificuldade à actividade probatória do A. recorrente. A este cabia, pois, fazer prova de todos os pressupostos da invocada responsabilidade civil extracontratual, que são de verificação cumulativa: facto ilícito, culpa, dano e nexo de causalidade entre o facto ilícito e dano. (Vd., p. ex., acórdão de 25.6.98 (Rº 43 756).)

E o certo é que, como bem concluiu a sentença, o A., ora recorrente não fez prova, desde logo, do último destes pressupostos (nexo de causalidade).

Como salienta o Magistrado do Ministério Público, no seu transcrito parecer, **o ora recorrente invocou, a fundamentar a pretensão indemnizatória deduzida na acção, que os danos corporais, que sofreu, decorriam da omissão de intervenção cirúrgica imediata a luxação metacarpo falângica do segundo dedo da mão esquerda e a fractura de Bennett do polegar da mão esquerda, por ocasião da sua observação médica, no serviço de urgência do hospital do R., bem como da imobilização da mesma mão esquerda com luva de gesso, o que teria provocado a consolidação da fractura de Bennett em posição viciosa e a consolidação da referida luxação com fenómenos de artrose, dando origem a rigidez (arts 25º a 29º e 90º a 92º da petição inicial e arts 9º a 11º da réplica).**

Porém, como também nota o mesmo parecer, o A. não logrou provar que as referidas fractura e luxação exigissem imediata intervenção cirúrgica correctiva – sendo que, nesse tipo de fractura, o tratamento cirúrgico surge, apenas, nos casos em que o tratamento conservador se revele insuficiente em sede de controle – nem que, com ela, tais lesões teriam curado sem qualquer incapacidade ou que os referidos modos de consolidação dessas fractura e luxação tenham ocorrido por a mão lesionada estar imobilizada com luva de gesso. É o que se impõe concluir, face às respostas negativas, dadas aos quesitos

constantes dos pontos 7 («A fractura de Bennett e a luxação metacarpo falângica, exigiam imediata intervenção cirúrgica?»), 10 («Por a mão estar imobilizada com luva de gesso, a fractura de Bennett consolidou em posição viciosa, e a luxação metacarpo falângica consolidou com fenómenos de artrose, dando origem a rigidez?») e 14 («Caso o Autor tivesse sido operado logo que foi presente ao SU do HSL, as suas lesões teriam curado de forma a não restar para ele qualquer incapacidade?») da Base Instrutória e à resposta que o quesito constante do ponto 31 («No tipo de fractura em causa, o tratamento cirúrgico raramente se utiliza, optando-se por intervenção cirúrgica, eventualmente, nos casos em que o tratamento conservador leva a uma situação que acarreta queixas dolorosas?») mereceu do tribunal colectivo: «Provado que no tipo de fractura – Benett, em causa, o tratamento cirúrgico surge nos casos em que o tratamento conservador se revela insuficiente em sede de controle» – vd. fls. 176, ss. e 734, ss., dos autos.

E, não tendo o A., ora recorrente, feito prova, como lhe competia, da existência do referido nexos de causalidade, a acção sempre teria que improceder, qualquer que fosse o juízo sobre se esse mesmo nexos causal, a existir, seria ou não interrompido em resultado de outros cuidados médicos a que foi submetido. Pelo que não colhe a invocação, pelo recorrente, da disposição do art. 342, nº 1 CCivil, no sentido de que era ao R., ora recorrido, que incumbia a prova dos factos constitutivos de tal interrupção.

E também não colhe a alegação do recorrente de que, nos termos do art. 493, nº 2 do mesmo CCivil, impedia sobre o R. o ónus de provar que a sua conduta não foi causa adequada do dano, já que essa norma consagra, apenas, uma presunção de culpa na produção de danos no exercício de actividade perigosa e não uma presunção de causalidade adequada entre o exercício de actividade com tal natureza e o evento danoso.»

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 16/01/2014

Processo nº 0445/13

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

Sumário:

II - O art. 493º, 2, do Código Civil não é aplicável à responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entes públicos.

Excerto parcial do texto desta decisão:

«O acórdão recorrido considerou aplicável o art. 493º, 2, do C. Civil por duas razões.

Numa primeira fase, entendeu que estava perante actos de gestão privada e, portanto, o artigo 493º, 2 era aplicável. “Aliás, diz o acórdão, não estamos no caso concreto, em bom rigor, perante responsabilidade emergente de actos de gestão pública, uma vez que na prestação de assistência hospitalar, designadamente, na assistência a um parto, não existem prerrogativas de autoridade ou uma regulamentação de natureza pública que permita distinguir, como acto de gestão pública e a assistência prestada, como acto de gestão privada, por um hospital particular. Tratando-se de um acto de gestão privada sempre existiria responsabilidade civil pelo risco, ou seja, independente de culpa, a onerar o réu, Hospital de São Marcos, nos termos das disposições combinadas dos art.ºs 493 e 494º do C. civil” – fls. 720.

Este modo de ver não é aceitável.

Na verdade os actos prestados pelo Estado e demais entes públicos ao abrigo de regras de direito público, como é indiscutivelmente o Serviço Nacional de Saúde, são actos de gestão pública. Não é pelo

facto da Administração Pública prestar serviços, pagar salários, se constituir em obrigações assistenciais que deixa de praticar actos de direito público. O que importa é saber se esses actos são, ou não, proferidos ao abrigo de normas de Direito Público ou de Direito Privado. Os actos praticados no âmbito do Serviço Nacional de Saúde, num Hospital Público, são indiscutivelmente praticados ao abrigo de normas de direito público, pelo que a responsabilidade civil emergente da prática de tais actos (apesar de ser chamada “civil”) é responsabilidade prevista, na data dos factos, no Dec. Lei 48051.

Assim, pelo invocado fundamento, não é aplicável o art. 493º, 2 do C. civil.

Contudo, numa segunda, fase o acórdão recorrido aduz nova argumentação no sentido da aplicação do art. 493º, 2 do C. Civil. Com efeito, argumentou o acórdão: “À mesma conclusão se chegaria se entendêssemos, como se fez na decisão recorrida, estarmos perante uma situação de responsabilidade extracontratual. Na verdade não vemos qualquer razão para não se aplicar no caso a norma invocada na sentença recorrida, a contida no n.º 2 do art. 493º do C. Civil. A intervenção cirúrgica em causa, a de um parto por cesariana, é uma actividade perigosa quer em si mesma, quer pelos meios utilizados.” (fls. 722).

A resposta a esta questão não é tão evidente como a anterior.

O Ex.mo Procurador - Geral Adjunto, no seu parecer, afasta a aplicação do preceito invocando o art. 8º do Dec. Lei 48051, onde se consagra uma responsabilidade pelo risco quando o dano resulte do “funcionamento de serviços excepcionalmente perigosos”. Conclui, portanto, aquele Magistrado que “jamais se poderia aplicar o disposto no art. 493º, n.º 2 do C. civil e certo é, por evidente, que uma cesariana há muito que deixou de ser considerada uma intervenção cirúrgica excepcionalmente perigosa”.

O entendimento do Ex.mo Procurador - Geral Adjunto tem como principal argumento a circunstância de existir no Dec. Lei 48.051 a consagração de uma responsabilidade pelo risco, decorrente do exercício de actividades “excepcionalmente perigosas” (art. 8º). Haveria, assim, no Dec. Lei 48.051, uma regulamentação exaustiva da responsabilidade pelas actividades perigosas, de modo que ou a mesma era especialmente perigosa e caía na responsabilidade objectiva; ou caso contrário aplicar-se-iam as regras gerais de repartição do ónus da prova, cabendo ao lesado provar os factos constitutivos do seu direito.

Vejamos este ponto.

É verdade que este Supremo Tribunal Administrativo tem admitido, sem qualquer dúvida, a aplicação das presunções de culpa previstas no art. 493º, n.º 1, do C. Civil, admitindo assim que a regulamentação do Dec. Lei 48.051 não é exaustiva e que a remissão do art. 4º não é restritiva aos artigos ali referidos (art. 487º e 497º do C. Civil) – cfr. acórdão, de 29.4.98, do Pleno desta 1ª Secção e de 3.10.02 (Rº 45 160) e de 20.3.02 (Rº 45 831).

O TAF de Braga e o TCA Norte aceitaram a aplicação do regime do art. 493º, 2 do CC, à responsabilidade do Estado e demais entes públicos, admitindo ser esse o entendimento deste Supremo Tribunal Administrativo, o que não é exacto. Este Supremo Tribunal tem admitido, designadamente nos acórdãos citados na sentença, a aplicação das presunções de culpa previstas no art. 492º e 493º, n.º 1 à responsabilidade do Estado e demais entes públicos.

Mas daí não se pode inferir que tenha admitido também a aplicação do art. 493º, 2 do C Civil.

Aliás a aplicação do regime do art. 493º, 2 do C. Civil à responsabilidade civil do Estado e demais entes públicos é bastante problemático

MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, por exemplo, consideram que não ser aplicáveis as presunções de culpa na responsabilidade civil do Estado e demais entes Públicos, pelo menos nos casos em que não existem “normas que determinem aplicação de tais presunções – cfr. Responsabilidade Civil Administrativa, Direito Administrativo Geral, Tomo III, Lisboa, 2008, pág. 28.

A actual Lei 67/2007, de 31 de Dezembro, o art. 6º, n.º 3, consagra uma presunção de culpa leve sempre que tenha havido incumprimento dos deveres de vigilância, ou seja, consagra uma presunção de culpa “in vigilandum”, tal como a jurisprudência do STA vinha admitindo, mas nada diz sobre a extensão dessa presunção aos casos previstos no art. 493º, 2 do C. Civil.

FERNANDES CADILHA- aliás citado pela recorrente a fls. 800 – também admite apenas as presunções de culpa “por omissão do dever de vigilância”. “Fora dos casos de presunção de culpa por omissão do dever de vigilância (...) e que envolve a inversão do ónus da prova, a existência da culpa exige a demonstração inequívoca de um juízo de reprovação subjectiva...(...) – Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado, Almedina, 2008.

Também no acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo de 22-6-2004, proferido no processo 01810, é expressamente afastada essa aplicação:

“(...) Aceitando que a guarda de presos em estabelecimentos prisionais fechados configure uma actividade perigosa, consideramos que se não verifica, no caso sub judice, qualquer responsabilidade do Estado. É que, contrariamente ao que acontece nos actos de gestão privada, em que existe responsabilidade objectiva no âmbito da simples actividade perigosa (cfr. artigo 493.º, n.º 2 do CC), nos actos de gestão pública essa responsabilidade só se verifica no âmbito das actividades excepcionalmente perigosas (cfr. artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 48 051). A diferença de tratamento radica na consagração de que é razoável exigir aos particulares o risco próprio da vida em colectividade e da sua organização, ou seja, da actividade administrativa, até limites aceitáveis de perigosidade, só havendo responsabilidade quando esses limites forem ultrapassados, o que só se deve considerar em casos excepcionais, isto é, de muito elevada perigosidade.

(...)”.

Foram razões semelhantes às do acórdão deste Supremo Tribunal acima referido que levaram ao entendimento, segundo o qual o art. 493º, 2 do C. Civil não era aplicável à responsabilidade civil emergente dos acidentes de viação, dado que, relativamente a tal actividade, se encontrar especificamente regulada, tanto na área da responsabilidade civil fundada na culpa (art. 483º, 1) como na zona negra da responsabilidade pelo risco – ANTUNES VARELA, DAS OBRIGAÇÕES EM GERAL, I, 10ª Edição, pág. 596. Doutrina esta que, de resto, viria, a ter consagração no Assento do Supremo Tribunal de Justiça, de 21 de Novembro de 1979 (DR de 29-1-1980), segundo o qual “O disposto no art. 493º, n.º 2 do C. Civil não tem aplicação em matéria de acidentes de circulação terrestre.”

Concordamos, com o entendimento do aludido acórdão do STA e acima parcialmente transcrito, sublinhando que **no âmbito da gestão privada a actividade perigosa é, em geral, exercida em proveito do agente e, portanto, justificativa de um regime de responsabilidade civil próximo da responsabilidade pelo risco (art. 493º, 2 do C. Civil). Quem beneficia da actividade perigosa, também tem o encargo de evitar o perigo que eventualmente possa causar e daí a especial onerosidade quanto ao ónus da prova. A justificação do regime de inversão do ónus da prova no art. 493º, 2 do CC aproxima-se da justificação da responsabilidade pelo risco e daí a semelhança entre ambos os regimes (quem beneficia da actividade perigosa suporta os danos por ela causados se não provar que não teve culpa).**

Tal não acontece com os serviços e actividades perigosas prestadas pelo Estado aos seus cidadãos, onde o benefício desse exercício redundava a favor de quem os procura – como é exemplar o caso da prestação de cuidados médicos. Deste modo, havendo no Dec. Lei 48.051, um regime geral de responsabilidade civil para as actividades perigosas deve entender-se que o Estado, pelo exercício de tais actividades, responde objectivamente, mas apenas nos termos e condições previstas no art. 8º, isto é, quando o perigo seja especial e quando os danos sejam também especiais e anormais.

Este regime não invalida, bem entendido, a responsabilidade do Estado e demais entes públicos, nos termos gerais, isto é, sempre que se prove a culpa, mas sem recurso à presunção do art. 493º, 2 do C. Civil – permitindo-se também quanto à culpa o recurso a presunções naturais.

Do exposto decorre que o acórdão recorrido não pode manter-se quanto à culpa pois apreciou-a tendo em conta uma presunção “juris tantum” que não era aplicável.»

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25/02/2015

Processo nº 804/03.2TAALM.L.S1

ARMINDO MONTEIRO (Relator) e Santos Cabral

- A actividade de prestação de serviços médicos não se enquadra na previsão do art. 493.º, n.º 2, do CC, prevendo a responsabilidade pelo risco, por tal actividade não ser, na sua essência, genericamente, perigosa, nem por si nem nas suas consequências, devendo, por isso, o que retira proveito daquela sofrer as consequências da sua prática e prová-las, sendo excessiva a presunção de culpa no caso da actividade médica.

- A responsabilidade médica só em situações muito excepcionais se deve considerar excepcionalmente perigosa, o que teria a desvantagem, se fosse de assumir como regra, de conduzir a medicina com efeitos defensivos, trazendo o efeito de retardar o progresso em certas especialidades em prejuízo para o próprio doente, além de conduzir a inqualificáveis repercussões na dignidade pessoal e profissional do médico; de nada se lucrando alargar, sem reflexão, as hipóteses de responsabilidade objectiva, sendo salutar que a compensação pelos danos accidentais do acto médico, pelas suas “ *faults* “, se processasse por meio de um seguro ou fundo de garantia, com vantagem para o paciente que não tem que arrostar o cansaço do processo e as dificuldades patrimoniais do médico em suportar o montante dos danos.