



Escola de Ciências Sociais e Humanas

Para o estudo da responsabilidade civil contratual médica  
no direito privado português

Luís Fernando Pimentel de Oliveira Vasconcelos Abreu

Tese especialmente elaborada para a obtenção do grau de Doutor em  
Direito das Empresas

Orientador:

Professor Doutor Manuel Pita, Professor auxiliar do  
ISCTE - Instituto Universitário de Lisboa

Junho de 2015

**ISCTE**  **IUL**  
**Instituto Universitário de Lisboa**

Departamento de Economia Política

Para o estudo da responsabilidade civil contratual médica  
no direito privado português

Luís Fernando Pimentel de Oliveira Vasconcelos Abreu

Tese especialmente elaborada para a obtenção do grau de Doutor em  
Direito das Empresas

Júri:

Professor Doutor Carlos Manuel Gutierrez Sá da Costa, Professor associado, ISCTE -  
Instituto Universitário de Lisboa

Professor Doutor André Gonçalo Dias Pereira, Professor auxiliar, Universidade de  
Coimbra

Professora Doutora Paula Lobato de Faria, Professora associada, Escola Nacional de  
Saúde Pública e Universidade Nova de Lisboa

Professor Doutor Vítor Pereira Neves, Professor auxiliar, Universidade Nova de Lisboa

Professora Doutora Maria Eduarda Barroso Gonçalves, Professora catedrática, ISCTE -  
Instituto Universitário de Lisboa

Professor Doutor Manuel Pita, Professor auxiliar, ISCTE - Instituto Universitário de  
Lisboa

Junho de 2015

“Quando se fala de “responsabilidade médica” querer-se-ia na realidade que o médico obedecesse às exigências da família do doente e, justamente, que pudesse não haver risco. Mas a noção de responsabilidade supõe algo de muito diferente: precisamente, a consciência do risco, dos limites da ação, da precariedade.”

Fernando Gil, *Acentos*, Lisboa: INCM, 2005, 54

“Há muitos anos, a desoras, vínhamos num táxi duma casa de fado vadio dedilhado lá para a Calçada de Carriche e, ali no Campo Grande, seguia uma fila de carroças carregadas de saloios e hortaliças para os mercados da cidade. Um carro vinha desarvorado em sentido contrário e o nosso motorista fez uma manobra que nos salvou a vida mas virou uma carroça e deixou dois homens de cabeça e braço partidos entre um mar de legumes. Fomos para o Hospital de S. José e daí para a esquadra do Campo Grande. Entrámos com um camponês de braço ao peito e outro de cabeça atada e tivemos que enfrentar o famoso Chefe Camilo, que nos esperava na entrada, já conhecedor da ocorrência. O motorista do táxi apontou os dois acidentados e disse: -“Sr. Chefe: isto, foi o melhor que se pôde arranjar ...”. Julgo que o segredo da vida é descobrirmos quanto antes que “isto, é o melhor que se pôde arranjar”.”

António Alçada Baptista, *O tempo nas palavras. O segredo da vida*, in *Semanário*, 30-07-1989

ÍNDICE

Palavras-chave em português e inglês	8
Palavras-chave	8
Keywords	9
Resumos em português e inglês	9
Resumo	9
Abstract	10
Lista de abreviaturas	11
1ª Parte - Introdução	15
1. O direito e a medicina	15
2. A medicina hoje	23
3. O atual paradigma da relação médico-doente	31
4. O papel da ética e da deontologia médicas	36
5. Objeto e plano do trabalho	42
6. Conclusões da 1ª Parte	45
2ª Parte - A responsabilidade civil contratual médica no direito privado português	46
1. A doutrina	47
1.1. A doutrina jurídica	47
1.1.1. Cunha Gonçalves	47
1.1.2. Calvet de Magalhães	49
1.1.3. O Código Civil de 1966	51

	5
1.1.4. Silva Carneiro	51
1.1.5. Moitinho de Almeida	53
1.1.6. Henriques Gaspar	55
1.1.7. Figueiredo Dias/Sinde Monteiro	58
1.1.8. Guilherme de Oliveira	60
1.1.9. Carlos Ferreira de Almeida	62
1.1.10. Teixeira de Sousa	65
1.1.11. João Álvaro Dias	66
1.1.12. André Dias Pereira	68
1.1.13. Nuno Pinto Oliveira	71
1.1.14. Pedro Romano Martínez	72
1.1.15. Outros contributos: o Código Penal de 1982; Heinrich Ewald Hörster; João Vaz Rodrigues; Jorge Ribeiro de Faria; Manuel Rosário Nunes; Luís Filipe Pires de Sousa; Rui Cascão; Carla Gonçalves; Rute Teixeira Pedro; Mafalda Miranda Barbosa; Indira Fernandes Bragança Gomes; Joana Sofia Pinto de Paiva Vieira da Silva; Miguel Carlos Teixeira Patrício; Paula Lobato de Faria; Álvaro da Cunha Gomes Rodrigues; Paula Ribeiro de Faria; Filipe Albuquerque Matos; Vera Lúcia Raposo; e Cláudia Monge	74
1.2. A doutrina médica	80
1.2.1.1. A estrutura do ato médico	84
1.2.1.2. A urgência médica	86
1.2.1.3. O erro médico e a negligência	87
1.2.1.3.1. Daniel Serrão	89
1.2.1.3.2. Germano de Sousa	89
1.2.1.3.3. Jorge Costa Santos	91

1.2.1.3.4. João Lobo Antunes	92
1.2.1.3.5. José Fragata/Luís Martins	93
1.2.1.4. O risco e a incerteza	96
1.2.1.4.1. Vaz Carneiro	96
1.2.1.4.2. José Fragata	97
2. A jurisprudência	99
2.1. O esquecimento de objetos no corpo do paciente	101
2.2. O incumprimento do dever de vigilância	105
2.3. Os acidentes por falta de condições de segurança nas instalações	109
2.4. As infeções nosocomiais	110
2.5. O exercício da medicina pelo telefone	112
2.6. A ginecologia e a obstetrícia	112
2.7. O diagnóstico pré-natal	118
2.8. A urologia e a andrologia	122
2.9. A ortopedia	123
2.10. A oftalmologia	129
2.11. A medicina dentária	131
2.12. A medicina física e de reabilitação	134
2.13. A dermatologia	135
2.14. A otorrinolaringologia	137
2.15. A cirurgia geral	137
2.16. A cirurgia cardiovascular	143

2.17. A cirurgia estética	144
2.18. A anestesiologia	147
2.19. Os exames clínicos	149
2.20. A radiologia	149
2.21. A patologia clínica	151
2.22. Os serviços de urgência	154
2.23. As transfusões	160
2.24. A utilização de instrumentos perigosos	161
2.25. Outros eventos	162
2.26. A violação do dever de segredo	165
2.27. A responsabilidade pela informação	166
3. Conclusões da 2ª Parte	181
3ª Parte - Apreciação crítica da legislação, da doutrina jurídica e da jurisprudência.	
Alguns contributos pessoais	184
1. A legislação	184
2. Sistematização da jurisprudência	188
3. Aspectos positivos da legislação, da doutrina jurídica e da jurisprudência	190
4. Aspectos negativos da legislação, da doutrina jurídica e da jurisprudência	192
5. Alguns contributos pessoais	197
6. Conclusões da 3ª Parte	202
4ª Parte - Conclusões	204
Índice de jurisprudência	210

Bibliografia	215
Anexo A	235
Anexo B	239
Anexo C	243

### Palavras-chave em português e inglês

#### Palavras-chave

Direito e medicina

A relação tradicional entre médico e doente

O novo paradigma da relação médico-doente

Complexidade, incerteza e risco nas decisões médicas

Ética médica

Responsabilidade médica

Consentimento informado

Responsabilidade contratual

Ilicitude

Culpa

Responsabilidade por erros de tratamento

Responsabilidade pela informação

Direito português



## Keywords

Law and medicine

The traditional doctor-patient relationship

The new model for the doctor-patient relationship

Complexity, uncertainty and risk in medical decisions

Medical ethics

Medical liability or Medical malpractice law

Informed consent

Contractual liability

Wrongfulness

Fault

Liability due to treatment errors or Treatment malpractice

Liability based on an insufficient informed consent process or Disclosure malpractice

Portuguese law

## Resumos em português e inglês

## Resumo

O presente trabalho versa sobre a responsabilidade civil contratual médica no direito privado português. Encontra-se dividido em quatro partes. Na primeira, que corresponde à introdução, analisam-se as relações entre o direito e a medicina, dá-se uma breve nota do que é a medicina hoje, na sua diversidade e complexidade, fazendo-se referência à denominada medicina baseada na evidência (MBE), pelo seu significado para a temática da responsabilidade, define-se o atual paradigma da relação médico-doente, por contraposição com o modelo paternalista do passado, refere-se o papel da ética e da deontologia médicas, e delimita-se o objeto do estudo e traça-se o seu plano. A segunda parte referencia os muitos contributos que, entre nós, já foram dados para a matéria, destacando, de forma quase sempre individualizada, aquilo que foi sustentado por cada autor, quer no âmbito da doutrina jurídica, quer no da doutrina médica. De todos eles este trabalho é tributário. Seguidamente, dá-se conta, igualmente com o possível detalhe, da jurisprudência dos nossos tribunais superiores - Tribunais da Relação e Supremo Tribunal de Justiça - sobre casos de responsabilidade civil médica em direito privado, no período de 2000 a 2014, agrupando-a pelas diferentes especialidades médicas e pelos tipos de eventos mais comuns. Na terceira parte, faz-se um ponto de situação da matéria na atualidade, no direito português, analisam-se criticamente os contributos doutrinários e jurisprudenciais que foram antes referenciados e procura-se dar um contributo pessoal. A terminar, na quarta e última parte, elencam-se as principais conclusões do estudo realizado.

### Abstract

This work deals with medical contractual liability under Portuguese private law. It is divided into four parts. In the first, which corresponds to the introduction, the relationship between law and medicine is analysed, a brief note is provided with regard to what medicine is today, in all its diversity and complexity, with reference to so-called evidence-based medicine (EBM), due to its significance to the issue of liability, the current paradigm of the physician-patient relationship is defined, as opposed to the paternalistic model of the past, the role of ethics and medical ethics is examined, and the

object of the study is indicated and its plan outlined. The second part references the many contributions regarding this matter, highlighting, almost always individually, what each author said, either within the scope of legal doctrine or within that of medical doctrine. This work is indebted to all of them. At this point, attention is given, as detailed as possible, to the case law of Portuguese higher courts - Courts of Appeal and Supreme Court - on cases of medical liability in private law, from 2000 to 2014, grouping them by different medical specialties and by the most common types of events. In the third part, the state of the matter as it currently stands under Portuguese law is analysed; doctrinal and jurisprudential contributions that were previously referenced are critically analysed; and an attempt is made to provide a personal contribution. Finally, in the fourth and final part, the main conclusions of the study are listed.

#### Lista de abreviaturas

A. - Autor/a

AA. - Autores/as

AAFDL - Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa

AA.VV. - Autores Vários

Ac. - Acórdão

BCE - Banco Central Europeu

BFDUC - Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

BGB - Bürgerliches Gesetzbuch

BMJ - Boletim do Ministério da Justiça

BOA - Boletim da Ordem dos Advogados

CC - Código Civil

CD - Código Deontológico da Ordem dos Médicos<sup>1</sup>

CDP - Cadernos de Direito Privado

CEJ - Centro de Estudos Judiciários

CDHB - Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina: Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina<sup>2</sup>

CEDH - Convenção Europeia dos Direitos do Homem

CJ - Coletânea de Jurisprudência

CJ/STJ - Coletânea de Jurisprudência/Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça

CNECV - Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida

CP - Código Penal

Dec.-Lei - Decreto-Lei

DGS - Direção-Geral da Saúde

DN - Diário de Notícias

DR - Diário da República

EBM - Evidence-based Medicine

EDUSP - Editora da Universidade de São Paulo

EEG - Eletroencefalografia

ENSP - École Nationale de la Santé Publique

EOM - Estatuto da Ordem dos Médicos

EUA - Estados Unidos da América

---

<sup>1</sup> Publicado no DR, II Série, nº 8, de 13 de Janeiro de 2009, 1355-1369.

<sup>2</sup> Publicada no DR, I Série-A, nº 2, de 3 de Janeiro de 2001, 14-36.

FFMS - Fundação Francisco Manuel dos Santos

FMI - Fundo Monetário Internacional

IGAS - Inspeção-Geral das Atividades em Saúde

INCM - Imprensa Nacional Casa da Moeda

ISDC - Instituto Superior de Direito Canónico

JLM - The Journal of Legal Medicine

Lex Medicinæ - Lex Medicinæ. Revista Portuguesa de Direito da Saúde

LGDJ - Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence

MBE - Medicina Baseada na Evidência

MedR - Medizinrecht

NOC - Norma/s de Orientação Clínica

PGR - Procuradoria-Geral da República

PMA - Procriação Medicamente Assistida

PUAM - Presses Universitaires d'Aix-Marseille

PUS - Presses Universitaires de Strasbourg

QdV - Qualidade de Vida

RCb - Tribunal da Relação de Coimbra

RCCS - Revista Crítica de Ciências Sociais

RDE - Revista de Direito e Economia

RDES - Revista de Direito e de Estudos Sociais

RDPC - Rivista di Diritto Processuale Civile

REv - Tribunal da Relação de Évora

Revista da SPA - Revista da Sociedade Portuguesa de Anestesiologia

RFDUP - Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto

RFML - Revista da Faculdade de Medicina de Lisboa

RGCE - Regulamento Geral dos Colégios das Especialidades

RGm - Tribunal da Relação de Guimarães

RJ - Revista Jurídica

RJCCG - Regime Jurídico das Cláusulas Contratuais Gerais

RLJ - Revista de Legislação e de Jurisprudência

RLx - Tribunal da Relação de Lisboa

RMP - Revista do Ministério Público

ROA - Revista da Ordem dos Advogados

ROM - Revista da Ordem dos Médicos

RPB - Revista Portuguesa de Bioética

RPDC - Revista Portuguesa do Dano Corporal

RPSP - Revista Portuguesa de Saúde Pública

RPt - Tribunal da Relação do Porto

RT - Revista dos Tribunais

STA - Supremo Tribunal Administrativo

STJ - Supremo Tribunal de Justiça

Sub Judice - Sub Judice. Justiça e Sociedade

UCP - Universidade Católica Portuguesa

UCP/ISDC - Universidade Católica Portuguesa/Instituto Superior de Direito Canónico

## 1ª Parte - Introdução

### 1. O direito e a medicina

As relações entre o direito e a medicina são um tema recorrente na cultura ocidental<sup>3</sup>. De uma forma sintética, pode dizer-se que estes dois ramos do saber têm interagido principalmente de três maneiras:

- . (i) a medicina vem, cada vez mais, auxiliando na realização da justiça<sup>4</sup>;
- . (ii) o direito regula o exercício da medicina, impondo-lhe regras<sup>5</sup>;
- . (iii) o direito, por sua vez, tem também estado ao serviço da medicina, nomeadamente em sectores como o da saúde pública<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> Sobre a interação do direito e da medicina, numa perspetiva histórica, em Inglaterra, v. os contributos reunidos em *Lawyers' Medicine. The Legislature, the Courts and Medical Practice, 1760-2000* (ed. Imogen Goold/Catherine Kelly), Oxford e Portland, Oregon: Hart, 2009.

<sup>4</sup> Por exemplo, PEDRO POLÓNIO definia a psiquiatria forense como uma ciência auxiliar do direito, à qual cabia estabelecer e definir os elementos necessários ao fundamento da opinião médica que informava o juiz a respeito da aplicação da lei aos portadores de doenças e anomalias mentais. V., do A., *Psiquiatria forense*, Lisboa, 1975, 9. Na expressão de MAR PASTOR BRAVO, é a psiquiatria ao serviço da justiça, com o objetivo de estudar aquele que padece de uma doença mental, seja porque desrespeitou alguma norma, seja porque carece de proteção, atenta a sua especial vulnerabilidade. Cfr. MAR PASTOR BRAVO, *Psiquiatria forense. Concepto y objetivos. Ámbito de aplicación en el derecho penal, civil, laboral y contencioso-administrativo*, in *Psiquiatria forense* (coord. Mar Pastor Bravo), 2014, Publicacions de la Universitat d'Alacant, 19-27, 19/20. Sobre a relevância das perícias psiquiátrica e psicológica no direito matrimonial canónico, JUAN JOSÉ GARCÍA FAÍLDE, *A prova pericial psiquiátrica e psicológica nas causas de nulidade matrimonial*, trad., Lisboa: UCP/ISDC, 2005. Já em 1743, JERÓNIMO DA SILVA DE ARAÚJO afirmava que os juristas recorriam muitas vezes aos médicos para julgar e dar sentenças acerca de impotências, estupros, partos, venenos, mortes violentas e súbitas, ferimentos, chagas e outros casos. V., do A., *O perfeito advogado (capítulo XXVIII: Qual é o mais excelente: o médico ou o advogado? Fala-se da nobreza de ambos)* (tradução do Dr. Miguel Pinto de Menezes), BMJ, nº 183, Fevereiro 1969, 75-82, 79/80. V. também NUNO J. ESPINOSA GOMES DA SILVA, *Notas médico-legais (séculos XVI-XVIII): a exumação com fins periciais e a anatomia de cadáveres de condenados à morte*, BMJ, nº 370, Novembro 1987, 5-33.

<sup>5</sup> Referindo os múltiplos condicionamentos que a atividade médica encontra no direito, LUÍSA NETO, *A atividade médica e o direito*, in *Estudos em comemoração dos cinco anos (1995-2000) da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, 881-904, 903.

<sup>6</sup> Cfr. CATHERINE CRAWFORD, *Medicine and the law*, in *Companion Encyclopedia of the History of Medicine*, vol. 2 (ed. W. F. Bynum/Roy Porter), Londres/Nova Iorque: Routledge, 1997, 1619-1640, 1619.

Constitui um lugar-comum afirmar-se que o progresso da ciência médica coloca novas questões ao mundo do direito<sup>7</sup>, obrigando, muitas vezes, a ciência jurídica a rever os seus conceitos e quadros de pensamento tradicionais<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> A propósito do vertiginoso desenvolvimento tecnológico das últimas décadas, e escrevendo sobre a procriação medicamente assistida, MARIA DO CÉU PATRÃO NEVES afirma sugestivamente que “o Homem hoje conquistou o poder de “engenheirar” a vida, vegetal, animal e humana, na sua origem, no seu decurso e no seu termo”. Cfr. MARIA DO CÉU PATRÃO NEVES, *Mudam-se os tempos, manda a vontade. O desejo e o direito a ter um filho*, in Bioética e vulnerabilidade (coord. Ana Sofia Carvalho), Coimbra: Almedina, 2008, 49-68, 49. A ideia do médico feito engenheiro encontramos-la em LUCIEN ISRAËL, *La décision médicale. Essai sur l'art de la médecine*, Paris: Calmann-Lévy, 1980, 14.

<sup>8</sup> Nas palavras de PAULA LOBATO DE FARIA, “todos os progressos científicos ou tecnológicos que originaram alterações revolucionárias na vida das pessoas tiveram sempre fortes repercussões nas estruturas do Direito. O dealbar do maquinismo originou a “teoria do risco” no âmbito da responsabilidade civil; o automóvel levou à figura do seguro obrigatório; a fotografia fez aparecer o direito à imagem; o desenvolvimento da imprensa fruto da banalização do uso do telefone e do telex obrigou à criação de um direito à vida privada e a banalização da informática criou um novo ramo jurídico, o “Direito da Proteção de Dados” e um direito à autodeterminação informacional. Os mais recentes progressos nas áreas da Medicina e da Biologia parecem, contudo, ter criado um desafio ainda maior ao Direito, pondo em causa conceitos ancestrais, tais como as clássicas dicotomias entre “pessoa” e “coisa” (e.g. em que categoria se deve inserir o material genético?), mulheres e homens (e.g. dificuldades no estado civil dos transexuais) ou vida e morte (e.g. as atuais técnicas de reanimação que permitem prolongar a vida a estados vegetativos que não diferem muito da morte em termos práticos)” (citando CLAIRE NEIRINCK). Ainda de acordo com a mesma A., “outro exemplo de como as estruturas jurídicas típicas podem vir a ser transformadas pelos progressos das técnicas biomédicas, é o que toca os conceitos de maternidade e de paternidade, os quais são abalados pelas técnicas de reprodução assistida, e.g. da possibilidade única no passado de se ter apenas uma mãe, a criança pode hoje ter, pelo menos três: a mãe biológica (no caso de doação de ovócito), a mãe “uterina” (a mulher que transportou a criança no ventre e a deu à luz) e a mãe oficial (se vier a dar-se uma adoção após o parto). Mesmo a morte, que sempre significou para o Direito o momento natural da cessação da capacidade jurídica de alguém, dando início ao processo sucessório, foi transformada pela Ciência, na medida em que se permite hoje, não só a procriação de pessoas que já tenham falecido, mas ainda a transformação do momento da morte num momento simbólico de continuação da vida, através da doação de órgãos para transplante.” Cfr. PAULA LOBATO DE FARIA, *Biodireito - Nas fronteiras da ciência, da ficção científica e da política. Reflexões sobre um novo ramo das ciências jurídicas*, Sub Judice, nº 38, 2007, 7-13, 7/8. No mesmo sentido, PAULO OTERO: “O progresso científico e tecnológico alcançado no final do século XX nos domínios da biologia e da medicina, tornando realidade muito de tudo quanto antes se tinha como mera ficção, trouxe consigo uma verdadeira revolução jurídica em domínios tão delicados quanto representam a procriação humana assistida e a engenharia genética, o transplante de órgãos e tecidos humanos e as intervenções cirúrgicas sem intuítos terapêuticos ou a crioconservação e a experimentação humanas. Muito do património jurídico herdado do Direito Romano e pacificamente integrado no domínio do Direito Civil durante mais de dois mil anos ficou desesperadamente desatualizado e sem resposta para algumas das novas interrogações colocadas. A título meramente ilustrativo, (i) a determinação da filiação nos processos de procriação assistida heteróloga, (ii) os efeitos sucessórios perante aquele que nasce na sequência de um processo de inseminação artificial *post mortem*, (iii) a natureza gratuita ou onerosa do transplante de órgãos ou tecidos humanos, (iv) a validade (ou a invalidade) dos testamentos biológicos ou vitais, (v) a admissibilidade (ou não) de mudança de nome próprio dos transexuais, são exemplos de questões que traduzem novas situações totalmente inimagináveis à luz do ordenamento jurídico assente na matriz proveniente do Direito Romano”. Cfr. PAULO OTERO, *Direito da vida. Relatório sobre o programa, conteúdos e métodos de ensino*, Coimbra: Almedina, 2004, 17/18. As referidas considerações foram depois retomadas pelo A., em tema da disponibilidade do próprio corpo pelo respetivo sujeito, no estudo *Disponibilidade do próprio corpo e dignidade da pessoa humana*, in Estudos em honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão, vol. I, Coimbra: Almedina, 2008, 107-138, 114-117. V. também MÁRIO RAPOSO, *O direito e as novas tecnologias médicas*, BMJ, nº 356, Maio 1986, 5-10,



Tal como é habitual reconhecer-se a existência de alguma incompreensão recíproca entre médicos e juristas. Muito em particular, há médicos que continuam a encarar como uma injustiça a possibilidade de serem responsabilizados pelo exercício da sua atividade.

Para esses profissionais, através do escrutínio judicial das vicissitudes das respetivas relações com os doentes, estão a ser postas em crise a autonomia e a independência da profissão médica, para já não falar do respetivo estatuto social e profissional e, porque não dizê-lo, a sua autoridade ou poder<sup>9</sup>.

A situação atingiu o extremo de, nos EUA e na sequência das denominadas *malpractice crisis*, se terem verificado, instauradas pelos médicos que haviam obtido ganho de causa como réus, ações retaliatórias contra os advogados que, no exercício da sua profissão, os haviam processado<sup>10</sup>.

Esta falta de compreensão entre as duas profissões não deriva apenas do aumento do número de casos de responsabilidade médica, antes radica no modo como,

---

palavras do então Ministro da Justiça no ato de posse da Comissão para o Enquadramento Legislativo das Novas Tecnologias (12 de Maio de 1986). Sobre as dificuldades de legislar em domínios tão marcados pelo progresso da biologia e da medicina, porque, ainda que se sinta a necessidade de uma intervenção legislativa, a mesma traz consigo o risco de introduzir, pelo menos, tantos problemas como aqueles que vem resolver, CHRISTIAN LAVIALLE, *De la difficulté à légiférer sur le vivant*, in *De la bioéthique au bio-droit* (dir. Claire Neirinck), Paris: LGDJ, 1994, 11-19.

<sup>9</sup> Sobre o poder médico, GRAÇA CARAPINHEIRO, *Saberes e poderes no hospital. Uma sociologia dos serviços hospitalares*, 4ª ed., Lisboa: Afrontamento, 2005, HELENA SERRA, *Médicos e poder: transplantação hepática e tecnocracias*, Coimbra: Almedina, 2008, e RUI MANUEL PINTO COSTA, *O poder médico no Estado Novo (1945-1974). Afirmção, legitimação e ordenamento profissional*, Porto: U. Porto editorial, 2009. Quanto ao “poder de experimentar”, que é também uma questão de autoridade, numa perspetiva histórica, GRÉGOIRE CHAMAYOU, *Les corps vils. Expérimenter sur les êtres humains aux XVIII et XIX siècles*, Paris: Éditions La Découverte, 2008. Entre nós, escrevendo sobre o ato médico na transição do séc. XVIII para o séc. XIX, JORGE CRESPO afirmou o seguinte: “Nas infrações cometidas pelos médicos era determinante a convicção, cada vez mais generalizada, de que a ciência atingia um desenvolvimento tal que dispensava outras interferências. As palavras de afeto e de consolo proferidas pelos médicos, na relação estreita que estabeleciam com o mal, tornavam-se mais eficazes e suscetíveis de atingir a dupla finalidade de cura de almas e corpos. Tudo se conjugava assim, mesmo numa área próxima dos sentimentos religiosos, para que os médicos desempenhassem funções cada vez mais alargadas e responsáveis. Nesta linha, e perante tão elevado grau de exigências que à medicina se solicitava, defendia-se a necessidade de conceder aos médicos determinadas prerrogativas, consideradas indispensáveis para que a profissão adquirisse a dignidade justa e a excelência recomendável”. Cfr. JORGE CRESPO, *A história do corpo*, Lisboa: Difel, 1990, 93.

<sup>10</sup> Cfr. GEORGE J. ANNAS, *Judging medicine*, Clifton, Nova Jérсия: Humana Press, 1988, 191-194, e LISA T. WITLIN, *Countersuits by medical malpractice defendants against attorneys*, JLM, vol. 9, nº 3, 1988, 421-447. Procurando desmistificar algumas “ideias feitas” em torno da má prática profissional médica e da sua litigância, TOM BAKER, *The medical malpractice myth*, Chicago/Londres: The University of Chicago Press, 2005.

desde cedo, ou seja, logo no ensino universitário, médicos e juristas são “formatados” para o posterior exercício das suas profissões<sup>11</sup>.

É importante, nomeadamente para quem tiver de estudar e/ou decidir casos de responsabilidade médica, saber reconhecer a existência de uma diferença entre os quadros mentais associados às duas profissões, fruto precisamente dos respetivos processos educativos e de formação profissional<sup>12</sup>.

Desde o início dos seus estudos, o jurista está habituado a lidar com a dialética, a controvérsia, a dúvida, a criticar argumentos, a contrapor opiniões, precisamente porque, para si, a verdade emerge desse conflito de posições<sup>13</sup>. Em última análise, a verdade será aquilo que resulta do processo judicial, a chamada verdade processual.

Já para o estudante de medicina, com um cunho científico mais objetivo ou exato, como é característico das ciências naturais, por contraposição às ciências humanas<sup>14</sup>, a verdade resultará de uma lei da natureza, válida em toda a parte, a qual não poderá, por isso, ser questionada, pelo menos em termos razoáveis. Diferentemente

---

<sup>11</sup> Cfr. ROBERT L. SCHWARTZ, *Teaching physicians and lawyers to understand each other. The development of a Law and Medicine Clinic*, JLM, vol. 2, nº 2, 1981, 131-149, 131.

<sup>12</sup> Cfr. DIETER GIESEN, *International medical malpractice law: a comparative study of civil liability arising from medical care*, Tübingen: Mohr; Dordrecht/Boston/London: Nijhoff, 1988, 721. V. igualmente DIETRICH RUESCHEMEYER, *Lawyers and doctors: a comparison of two professions*, in *Sociology of law (Selected readings)* (edited by Vilhelm Aubert), Middlesex, England/Baltimore, USA/Victoria, Australia: Penguin, 1969, 267-278, 268, e LOLA ROMANUCCI-ROSS/LAURENCE TANCREDI, *When law and medicine meet: a cultural view*, Dordrecht/Boston/London: Kluwer, 2004, 23. Em geral, sobre as relações entre a esfera do direito e a da ciência, MARIA EDUARDA GONÇALVES, *Ciência e direito: de um paradigma a outro*, RCCS, Março 1991, nº 31 (As novas fronteiras do direito), 89-113. Mostrando não ser descabido que a ciência jurídica - ex. analogia, precedente no *case law* - sirva de modelo para as ciências naturais, VITTORIO VILLA, *La science du droit*, tradução, Paris: LGDJ, 1990, 185-209.

<sup>13</sup> Com manifesto exagero, temos a afirmação de que “there never is an answer; there are only more questions and more arguments”. Cfr. SCHWARTZ, ob. e loc. cit., 135. Referindo que o pensamento jurídico não é suscetível de tudo justificar, assim como a medicina não deve ser uma ciência sem alma, JOÃO LOBO ANTUNES, *Juízes (e médicos)*, in, do A., *O eco silencioso*, Lisboa: Gradiva, 2008, 87-95, 91.

<sup>14</sup> Sobre a função das teorias jurídicas e o seu caráter científico, atenta a possibilidade de ser demonstrada a respetiva incorreção, CLAUS-WILHELM CANARIS, *Función, estructura y falsación de las teorías jurídicas*, tradução espanhola, Madrid: Civitas, 1995. Em geral, definindo o método da ciência como sendo o da discussão e exame críticos de conjeturas e hipóteses até as mesmas serem refutadas, ou seja, comprovar-se a sua falsidade, KARL POPPER, *Ciência: problemas, objetivos, responsabilidades*, in, do A., *O mito do contexto: em defesa da ciência e da racionalidade*, tradução, reimpressão, Lisboa: Edições 70, 2009, 141-184. O tema será adiante retomado, a propósito da delimitação do objeto e do plano do presente trabalho.

do jurista, ao médico, o que lhe interessa não é o debate ou confronto de posições, mas sim o estudo e a avaliação neutral de factos naturais<sup>15</sup>.

Não faz sentido, por isso, conforme há quem já o tenha sublinhado, ensinar direito aos médicos como os mesmos aprenderam medicina, nem medicina aos advogados nos precisos termos em que estudaram direito<sup>16</sup>.

É igualmente ponto assente que a formação que, durante anos, os médicos receberam não os preparou adequadamente para saberem lidar com a crítica e a reprovação<sup>17</sup>.

Contudo, o exercício da medicina não pode hoje, num Estado de direito, ficar imune a ser sindicado judicialmente<sup>18</sup> e o ser alvo de uma ação de responsabilidade civil deve ser entendido apenas como um risco próprio do exercício da atividade profissional - os chamados “ossos do ofício” -, e não propriamente como o precipitar de um final de carreira.

Evitar a referida animosidade entre as duas profissões passa pela compreensão mútua dos quadros mentais e dos métodos analíticos de cada uma delas<sup>19</sup>.

A evolução da ciência médica tem contribuído para o aperfeiçoamento do direito<sup>20</sup> - pense-se, por exemplo, nos meios científicos disponíveis atualmente no âmbito de uma ação de investigação de paternidade<sup>21</sup>, por comparação com o que sucedia há apenas algumas décadas atrás -, assim como o direito vem influenciando, de

---

<sup>15</sup> Cfr. AMNON CARMI, *Medical versus legal maldiagnosis*, in *Recht und Ethik in der Medizin* (Hrsg. W. Doerr/W. Jacobs/A. Laufs), Berlin/Heidelberg/Nova Iorque: Springer, 1982, 109-125, 109.

<sup>16</sup> Cfr. SCHWARTZ, ob. e loc. cit., 132.

<sup>17</sup> Cfr. GIESEN, ob. cit., 722.

<sup>18</sup> Na feliz expressão de GIESEN, “the law cannot allow physicians to play God”. Cfr. GIESEN, ob. cit., 722. Entre nós, há quem tivesse defendido a criação da Ordem dos Médicos precisamente porque existiam “profissionais da arte de curar” para quem o velho juramento hipocrático se tinha tornado demasiado “grego”. Cfr. J. A. PIRES DE LIMA, *Ordem dos Médicos, in*, do A., *Ao correr do tempo*, Porto: ed. da revista *Atualidades literárias*, 1947, 143-154, 143.

<sup>19</sup> Cfr. SCHWARTZ, ob. e loc. cit., 149.

<sup>20</sup> Quanto às possíveis aplicações no campo do direito das novas técnicas, não invasivas, de estudo do cérebro, v. MANUEL RICHARD GONZÁLEZ, *La prueba de la culpabilidad atendiendo al nuevo paradigma propuesto por la neurociencia*, in *Neurociencia, neuroética y bioética* (ed. Javier de la Torre Díaz), Madrid: UPC, 2014, 99-133. V. também os diferentes contributos reunidos em *Neurociencia y proceso judicial* (dirs. Michele Taruffo/Jordi Nieva Fenoll), Madrid: Marcial Pons, 2013.

<sup>21</sup> Sobre a matéria, v. GUILHERME DE OLIVEIRA/HELENA MONIZ, *Utilização de informação genética em ações de filiação - perguntas e respostas*, *Lex Medicinæ*, ano 2, nº 4, Julho/Dezembro 2005, 41-47.

forma até cada vez mais intensa, o modo de exercício da medicina, de que é bom exemplo a transformação operada pela doutrina do consentimento informado<sup>22</sup>.

São mundos diferentes, mas que não vivem - nem podem, nem devem viver - de costas voltadas um para o outro<sup>23</sup>. Basta recordar o papel tradicional dos médicos como peritos<sup>24</sup> em vários tipos de litígios judiciais<sup>25</sup>.

Em jeito de conclusão desta parte inicial, procurando estabelecer “pontes” entre o direito e a medicina, sem com isso negar as especificidades e os objetivos de cada um dos saberes, pode assentar-se no seguinte:

. (i) ambos, médico e jurista, lidam com “carne viva” - a pessoa humana<sup>26</sup>;

<sup>22</sup> Fazendo eco da sugestão de MARK SPIEGEL, no sentido de os juristas, que criaram a teoria do consentimento informado para a relação médico-doente, a aplicarem à relação entre o advogado e o seu cliente, de modo a reforçar aí o fluxo de informação, LUÍS VASCONCELOS ABREU, *O Estatuto da Ordem dos Advogados e a relação entre mandante e mandatário judicial*, ROA, ano 62, I, Janeiro 2002, 263-302, 293.

<sup>23</sup> Um contributo para o diálogo entre juristas e psiquiatras, no interesse do cidadão doente e/ou arguido, foi dado por FERNANDO MANUEL RODRIGUES DOS SANTOS VIEIRA, *A violência na sua interface jurídico-psiquiátrica*, in AA.VV., *Direito da medicina - I*, Coimbra: Coimbra Editora, 2002, 53-163.

<sup>24</sup> As funções de médico perito são objeto dos arts. 118º a 125º do CD. Segundo refere DUARTE NUNO VIEIRA, enquanto, na esfera clínica, a relação médico-doente é habitualmente de confiança e de colaboração, a mesma, no âmbito pericial “tende a assumir contornos de alguma forma opostos, de desconfiança e de ausência de colaboração”. Cfr. DUARTE NUNO VIEIRA, *O perito e a missão pericial em direito civil*, in *Aspetos práticos da avaliação do dano corporal em direito civil* (coord. Duarte Nuno Vieira/José Alvarez Quintero), co-edição Caixa Seguros e Imprensa da Universidade de Coimbra, Julho 2008, 35-59, 37.

<sup>25</sup> No que se refere à “dependência processual” das perícias médico-legais, ou seja, o facto de os respetivos relatórios constituírem um meio de prova que assume uma relação direta com o processo, o que condiciona o acesso de terceiros aos referidos documentos, v. o Parecer do Conselho Consultivo da PGR nº 30/2005, de 2 de Junho de 2005 (MÁRIO SERRANO), acessível através de [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). Concluiu-se aí que os elementos recolhidos em tais exames e vertidos nos seus relatórios constituem dados pessoais sensíveis, merecedores de especial proteção, nos termos da lei, por força do princípio da dignidade humana e da reserva da vida privada. Sobre o relatório pericial, v. TERESA MAGALHÃES/FRANCISCO CORTE-REAL/DUARTE NUNO VIEIRA, *O relatório pericial de avaliação do dano corporal em direito civil*, in *Aspetos práticos da avaliação do dano corporal em direito civil* ..., cit., 159-171.

<sup>26</sup> Cfr. FRANCESCO CARNELUTTI, *Clinica del diritto*, RDPC, 1935, I, nº 2, 169-175, 169. Para JOSÉ DE FARIA COSTA, “o ato médico e o ato jurídico têm igual estrutura onto-antropológica”, ou seja, “o “justo” e o “curar” arrancam da mesma matriz regional onto-antropológica”. Por outras palavras, do mesmo A.: “o ato jurídico e o ato médico pertencem ao núcleo irredutível e irrenunciável do modo de ser pessoa. Só somos uma comunidade de homens e mulheres, em contexto histórico, porque o direito está em nós, porque é nossa parte integrante e parte insubstituível dessa mesma comunidade, mas, do mesmo jeito, também só somos, repete-se acintosamente, uma comunidade de homens e mulheres, em contexto histórico, porque somos capazes de nos curar. De nos curarmos uns aos outros. De cuidarmos do outro e de nos cuidarmos”. Cfr. JOSÉ DE FARIA COSTA, *Em redor da noção de ato médico*, in *As novas questões em torno da vida e da morte em direito penal. Uma perspetiva integrada* (orgs. José de Faria

. (ii) quer a relação entre o médico e o doente, quer a relação entre o advogado e o cliente assentam na confiança<sup>27</sup>;

. (iii) os dois profissionais fazem diagnóstico e prognóstico - respetivamente, avaliam o doente e analisam a matéria de facto do caso -, isto é, recolhem evidência empírica e, depois, tentam prevenir e antever o futuro a partir da experiência passada, tomando decisões com uma margem de incerteza<sup>28</sup>;

. (iv) o diagnóstico e o prognóstico do médico e do jurista exigem, qualquer um deles, bastante estudo<sup>29</sup> e uma preparação muito cuidada<sup>30</sup>;

. (v) nas duas profissões, o tempo desempenha um papel fundamental. Num plano geral, comprova-o a questão das listas de espera, em medicina<sup>31</sup>, e a problemática do direito a uma decisão num prazo razoável (art. 6º da CEDH), no mundo jurídico. Em

Costa e Inês Fernandes Godinho), Coimbra: Coimbra Editora, 2010, 379-399, 380/381. Este artigo foi anteriormente publicado na RLJ, ano 138º, Janeiro-Fevereiro 2009, nº 3954, 126-137.

<sup>27</sup> De novo citando FÁRIA COSTA: “A relação entre o médico e o doente, baseada no modelo paternalista de raiz hipocrática, vinha de longe. De muito longe. Mas é só com a modernidade e com uma compreensão mais científica da medicina que tudo o que se passa no espaço da comunicação fechada entre o doente e o seu médico merece a estrutura simbólica de uma relação de confiança. A vida de cada um dos cidadãos desta nova forma de organização coletiva do nosso modo-de-ser comunitário estava escandida, e bem escandida, em três diferentes patamares: aos problemas do espírito acudia a religião através dos seus ministros; às rugas e às maleitas do corpo acudia a medicina através dos médicos; às agruras e dificuldades da *pecunia* e da própria vida (no caso de haver pena de morte) acudia e interpunha-se a advocacia por meio do advogado. E o que é que ligava, qual o cimento agregador, qual o sentido que unia aquelas três diferentes formas de trazer mais coesão a todo o tecido social? A resposta é fácil e só pode ser uma: a crença na relação de confiança ou, se se quiser, correndo o risco de parecer que se faz um mero jogo de palavras, a confiança na relação de confiança”. Cfr. FÁRIA COSTA, *Reflexões simples em torno do direito e da advocacia (Cadernos de exercícios: primeiro exercício)*, RLJ, ano 139º, Julho-Agosto 2010, nº 3963, 345-356, 349/350. Noutro estudo, o mesmo A. sublinha a ligação entre, por um lado, a vertente da confiança e, pelo outro lado, o “*princípio da verdade*” e a “*virtude da honestidade*”. Cfr. FÁRIA COSTA, *Um olhar, eticamente comprometido, em redor da ética médica*, RLJ, ano 140º, Novembro-Dezembro 2010, nº 3965, 70-79, 77/78.

<sup>28</sup> Cfr. CARMÍ, ob. e loc. cit., 109/110. V. ANTÓNIO MOREIRA BARBOSA DE MELO, *A incerteza na decisão em bioética*, RPB, nº 2, Setembro 2007, 157-169.

<sup>29</sup> Quer o estudo do direito quer o da medicina, no que aos respetivos cursos superiores diz respeito, são, por vezes, em termos correntes, apelidados de meros exercícios de memória.

<sup>30</sup> Cfr. CARMÍ, ob. e loc. cit., 109.

<sup>31</sup> Cfr. JOAQUÍN CAYÓN DE LAS CUEVAS, *Problemática sociojurídica de los tiempos de espera. Especial consideración de las estrategias de priorización y del derecho a la libre circulación de pacientes en la Unión Europea ante demoras excesivas*, in *Problemas actuales de Derecho y Salud. Perspectivas desde España y Latinoamérica* (coord. Ángel Pelayo González-Torre), Granada: Comares, 2014, 133-155, 133/135. O A. distingue entre, por um lado, as listas de espera que designa como explícitas, as quais afirma serem próprias de um sistema de saúde de acesso universal e gratuito, com financiamento público, e, pelo outro lado, as listas de espera implícitas ou ocultas, características de um sistema de pagamento por ato médico, em que o preço constitui um travão à procura.

concreto, quer o médico quer o advogado têm muitas vezes de tomar decisões em períodos de tempo muito limitados;

. (vi) atualmente, com a MBE, a medicina vive os mesmos problemas fundamentais da ciência jurídica, de criação de normas e da sua aplicação<sup>32</sup>;

. (vii) a medicina e o direito não são ciências exatas e, em ambas, a práxis é inseparável da ciência<sup>33</sup>;

. (viii) os dois saberes sofrem a influência do progresso técnico<sup>34</sup>;

. (ix) em termos globais, os sistemas da Justiça e da Saúde sustentam a vida organizada de um país, qualquer debilidade no seu funcionamento tem repercussão imediata e palpável<sup>35</sup>.

Numa imagem sugestiva, o enlace entre a medicina e o direito constitui um verdadeiro casamento, contraído até que a morte os separe<sup>36</sup>. Dito doutro modo, a medicina e o direito são realidades e disciplinas incindíveis<sup>37</sup>. Ao longo do presente

---

<sup>32</sup> Cfr. DIETER HART, *Evidenz-basierte Medizin und Gesundheitsrecht. Überlegungen zu rechtlichen Konsequenzen der Verwissenschaftlichung der Medizin*, MedR 2000, caderno 1, 1-5, 1. Nas palavras de PAUL RICOEUR: “Je propose ici un parallélisme entre deux situations typiques du point de vue de la prise de décision, à savoir l’acte médical et l’acte judiciaire. En première approximation, il s’agit de part et d’autre de passer d’un savoir constitué de normes et de connaissances théoriques à une décision concrète en situation: la prescription médicale d’un côté - la sentence judiciaire de l’autre. Dans les deux cas, il s’agit de placer une décision singulière, unique, relative à une personne singulière, sous une règle générale et, en retour, d’appliquer une règle à un cas. Cet aller et retour entre la règle et le cas est opéré chaque fois par un acte comparable, le jugement: le jugement médical dans un projet thérapeutique, le jugement judiciaire dans un projet qui a pour enjeu le prononcer d’une parole de justice”. Cfr. PAUL RICOEUR, *La prise de décision dans l’acte médical et dans l’acte judiciaire*, in, do A., *Le Juste* 2, Paris: Esprit, 2001, 245-255, 245/246.

<sup>33</sup> Cfr. HANS-GEORG GADAMER, *O mistério da saúde: o cuidado da saúde e a arte da medicina*, tradução, reimpressão, Lisboa: Edições 70, 2009, 177/178. Para este A., “a *praxis* não é somente uma aplicação da ciência. Pelo contrário, algo da *praxis* atua sempre sobre a investigação, cujos resultados se devem incessantemente comprovar e conferir na prática” (ob. cit., 177).

<sup>34</sup> V. ADOLF LAUFS, *Medizin und Recht im Zeichen des technischen Fortschritts. Aufgaben und Antworten aus der Sicht des Juristen*, Heidelberg: Carl Winter, 1978.

<sup>35</sup> Cfr. ANTUNES, *Medicina e direito - intersecções*, in Tribunal da Relação de Lisboa - Uma casa da Justiça com rosto, Lisboa: edição do Tribunal da Relação de Lisboa, 2010, 199-208, 201.

<sup>36</sup> Cfr. JOÃO VAZ RODRIGUES/GUILHERME DE OLIVEIRA, *Medicina & direito: uma mera relação colorida?*, BOA, nº 23, Novembro/Dezembro 2002, 8/9. Para JAN BROEKMAN, a juridicização dos problemas médicos e da prestação de serviços de saúde tem um significado profundo e reconduz-se, em última instância, a uma “filosofia cultural”: o direito, a ética e a medicina expressam valores fundamentais da nossa cultura. Cfr. JAN M. BROEKMAN, *Bioética con rasgos jurídicos*, tradução espanhola, Madrid: Editorial Dilex, 1998, 18.

<sup>37</sup> Cfr. FARIA COSTA, *Um olhar ...*, ob. e loc. cit., 72.

trabalho, procurar-se-á sempre explicitar e potenciar os contributos da doutrina e da ciência médicas para a responsabilidade civil médica<sup>38</sup>.

Síntese conclusiva: (i) a medicina e o direito têm interagido ao longo da história e podem e devem continuar a fazê-lo no futuro; (ii) num Estado de direito, o exercício da medicina não está isento de ser sindicado judicialmente; (iii) a atividade médica sofreu a transformação decorrente da doutrina do consentimento informado; (iv) são bem-vindos os contributos da ciência médica para a resolução de casos de responsabilidade civil médica.

## 2. A medicina hoje<sup>39</sup>

Na expressão de um A. brasileiro, “a medicina moderna tem tentado ir à frente da doença, buscando prevenir os males, antes de precisar curá-los”. E ainda: “O homem moderno não mais reclama do médico somente prevenção, diagnóstico, tratamento e cura, mas vai mais além, demandando auxílio para a condução e direção da sua vida fisiológica no ambiente profissional e familiar”<sup>40</sup>.

Fala-se atualmente na denominada “medicina dos 4Ps” (“4P Medicine”): medicina preditiva<sup>41</sup>; medicina preventiva; medicina participativa; medicina personalizada. Para além de tratar, por exemplo, prevenir e prever. A medicina deixou de cuidar apenas do doente para se ocupar também da pessoa saudável. Está

---

<sup>38</sup> Concluindo que historicamente o princípio é o da responsabilidade dos médicos, quer no plano civil quer no penal, ANDRÉ LAINGUI/JEAN ILLES, *La responsabilité du médecin dans l'ancien droit*, in *Études de droit et d'économie de la santé*, Paris: Economica, 1982, 1-15, 14/15.

<sup>39</sup> Já em 1984, WOLFGANG WIELAND, numa excelente conferência, depois publicada, identificara as seguintes tendências no desenvolvimento da medicina: maior anonimato no exercício profissional; crescente juridificação, a vários níveis; recurso a raciocínios probabilísticos. Cfr. WOLFGANG WIELAND, *Strukturwandel der Medizin und ärztliche Ethik: philosophische Überlegungen zu Grundfragen einer praktischen Wissenschaft*, Heidelberg: Carl Winter, 1986.

<sup>40</sup> Cfr. JOÃO MONTEIRO DE CASTRO, *Responsabilidade civil do médico*, São Paulo: Método, 2005, 82.

<sup>41</sup> Para maiores desenvolvimentos, nomeadamente sobre a genética preditiva, RUI NUNES, *GeneÉtica*, Coimbra: Almedina, 2013, 93-107.

ultrapassada a afirmação de que a “arte médica” era composta pela doença, pelo doente e pelo médico<sup>42</sup>.

JOÃO LOBO ANTUNES, depois de reconhecer a “extraordinária transformação que a Medicina sofreu” durante os anos que leva do seu exercício, dá-nos - seguindo BRÛLDE - os objetivos da nova medicina:

(i) “promover capacidades funcionais, especialmente as que se relacionam com a saúde”;

(ii) “manter ou restabelecer um estado clínico normal”;

(iii) “promover e melhorar a qualidade de vida<sup>43</sup>, especialmente aliviando a dor e o sofrimento”;

(iv) “salvar e prolongar a vida especialmente, prevenindo a morte prematura”;

(v) “ajudar o doente a tolerar melhor a sua situação de deficiência”; e

(vi) “promover o crescimento e o desenvolvimento normal da criança”<sup>44</sup>.

Há, pelo menos, três aspetos que o jurista deve ter presente relativamente à medicina, nos nossos dias, pois têm reflexos ao nível da responsabilidade civil médica. São eles a especialização<sup>45</sup>, a base científica e a vertente tecnológica.

<sup>42</sup> V. MARIA LUÍSA COUTO SOARES, *O “Triângulo hipocrático”. Notas sobre o estatuto da medicina*, in Hipócrates e a arte da medicina (coord. Maria Luísa Couto Soares), Lisboa: Colibri, 1999, 63-89.

<sup>43</sup> Conforme refere FRANCISCO LUÍS PIMENTEL, no séc. XX e nos países desenvolvidos, deu-se uma alteração no padrão das doenças. Os principais problemas de saúde deixaram de ser a patologia aguda e as doenças infecciosas, tendo esse lugar sido ocupado pelas doenças crónicas, as quais obrigam a terapêuticas por longos períodos. Por exemplo, o cancro deixou de ser uma doença rapidamente fatal, em muitos casos, para ser uma doença crónica, que dura meses ou anos, com tratamentos complexos. Ora o cancro muda a forma como o indivíduo percebe o ambiente em que está inserido. Todas as dimensões da vivência individual são afetadas. Há um desequilíbrio espiritual. É uma doença associada a perdas e quer o seu diagnóstico quer o tratamento têm repercussões na QdV. Quando o médico tem de decidir entre dois tipos de terapêutica cujos resultados, em termos de cura ou sobrevivência, são semelhantes, a decisão deve basear-se na previsão de qual augura melhor QdV. Esta última é um tópico central da medicina na atualidade, inicialmente desenvolvido para as doenças oncológicas e cardiovasculares, mas hoje objeto de estudo em muitas outras áreas da medicina. Cfr. FRANCISCO LUÍS PIMENTEL, *Qualidade de vida e oncologia*, Coimbra: Almedina, 2006, 9-11, 15-20 e 39. A decisão, no entanto, como se irá em seguida dar nota, é do doente.

<sup>44</sup> Cfr. LOBO ANTUNES, *A nova medicina*, Lisboa: FFMS, 2012, 9 e 13/14. Para maiores desenvolvimentos, *The goals of medicine: the forgotten issue in health care reform* (ed. Mark J. Hanson/Daniel Callahan) (Hastings Center studies in ethics), Washington, D.C.: Georgetown University Press, 1999.



Começando pelo primeiro dos aspetos referenciados, o exercício da profissão médica é hoje muito especializado. Segundo o Regulamento Geral dos Colégios das Especialidades, da Ordem dos Médicos, acessível através do respetivo *site* - [www.ordemdosmedicos.pt](http://www.ordemdosmedicos.pt) -, a diferenciação técnico-profissional faz-se através de três tipos de títulos: (i) a especialidade, (ii) a sub-especialidade, e (iii) a competência (art. 1º do RGCE).

A especialidade é o “título que reconhece uma diferenciação a que corresponde um conjunto de saberes específicos”. Por seu lado, a sub-especialidade “reconhece uma diferenciação numa área particular de uma especialidade a membros do respetivo Colégio”. Por último, temos a competência, “título que reconhece habilitações técnico-profissionais comuns a várias especialidades e que pode ser obtido por qualquer médico” (cit. art. 1º do RGCE).

Ainda segundo o mesmo Regulamento, os Colégios das Especialidades são órgãos técnicos consultivos da Ordem dos Médicos (art. 3º do RGCE) e têm como objetivo a valorização do conhecimento e do exercício da medicina, de forma a atingir os padrões mais elevados, em benefício da população (art. 4º do RGCE).

Uma rápida consulta ao já identificado *site* da Ordem dos Médicos revela a existência de quarenta e sete colégios da especialidade, dezasseis subespecialidades organizadas em seções e dezasseis competências<sup>46</sup>.

No caso que deu lugar ao Ac. RLx 8-Jan.-2008 (ANA RESENDE) (Proc. nº 7365/2007-7), relativo ao exercício da oftalmologia e que irá ser analisado na segunda parte deste trabalho, o médico réu aconselhou a doente a consultar um determinado colega, especialista da câmara posterior do olho, para onde já tinha passado a infeção, e o mesmo voltou a operar a doente, tentando fazer, na parte posterior do olho, aquilo que o colega procurara realizar na parte anterior. Ou seja, temos dois especialistas em

---

<sup>45</sup> Especificamente sobre o tema, DETLEF W. REINECK, *Der Einfluss ärztlicher Spezialisierung auf die Patient-Arzt-Beziehung. Eine Untersuchung der Spezialisierung und Differenzierung innerhalb der medizinischen Entwicklung des 19. und 20. Jahrhunderts*, Hannover, 1986, dissertação não publicada, em especial 132-215. V. também ALEXANDER WALTER, *Spezialisierung und Sorgfaltsstandard im Arzt- und Anwaltshaftungsrecht*, Bielefeld: Gieseking, 2004.

<sup>46</sup> V. o Anexo A.

oftalmologia, mas em que um deles realiza cirurgias à parte anterior do olho e o outro à parte posterior.

A especialização e a subespecialização que a medicina apresenta, justificadas pela necessidade de assegurar a excelência na prestação profissional, a qual implica que um determinado tipo de intervenção seja realizado, pelo mesmo profissional, o maior número de vezes possível, não têm paralelo, entre nós, na especialização que também já se verifica no mundo do direito.

Já em 1961, JOÃO PORTO fazia notar que a especialização médica se refletia: (i) no progresso dos conhecimentos médicos, contribuindo, por exemplo, para a redução das taxas de mortalidade; (ii) na investigação e na medicina clínica tradicional; (iii) na saúde e na vida do doente; (iv) nos aspetos económicos e sociais ligados ao exercício da profissão, alterando o modo como o mesmo se processa, seja pela necessidade de o doente recorrer a vários médicos, seja pela necessidade de assegurar a colaboração entre os mesmos, seja, ainda, pelo aumento de custos, para o doente, que tudo isso representa, seja, por último, pela crescente deslocação do doente de casa para o hospital; (v) na necessidade de cultivar o humanismo e a cultura médica, para contrabalançar a visão menos abrangente do especialista, que ganha em profundidade aquilo que perde em abrangência<sup>47</sup>.

Prosseguindo com o mesmo A., se é verdade que a especialização médica trouxe enormes benefícios para os doentes, em termos de disfrutarem de maiores possibilidades de cura, bem como de esta ser alcançada mais rapidamente, por outro lado, há que não esquecer o reverso da medalha, reforçando, perante técnicas não inofensivas, a força do princípio tradicional da moral médica *primum non nocere*, bem como formando os médicos no sentido do conhecimento integral e do respeito pela pessoa do doente<sup>48</sup>.

---

<sup>47</sup> Cfr. JOÃO PORTO, *Technique et spécialisation médicale (Avantages et inconvénients)*, in *Der Arzt in der technischen Welt*, IX. Internationaler Kongress Katholischer Ärzte, München, Arzt und Christ - Sonderband 1961, 85-91.

<sup>48</sup> Cfr. PORTO, ob. e loc. citis..

O segundo aspeto inicialmente focado que o jurista não pode ignorar é o de que, não obstante o risco e a incerteza serem características da prática clínica, ela tem atualmente uma base científica sólida.

Pratica-se a denominada medicina baseada na evidência (MBE)<sup>49</sup>. A mesma pode ser definida, nas palavras de VAZ CARNEIRO<sup>50</sup>, como “a utilização

---

<sup>49</sup> A designação foi ainda recentemente criticada por ANTÓNIO GENTIL MARTINS, num artigo publicado na imprensa. Para além de defender que se deveria evitar o anglicismo, o A. fez notar que a designação de MBE encerra, em si mesma, uma contradição, pois se essa medicina fosse “evidente”, não careceria de provas. Em seu entender, a tradução mais adequada seria a de “medicina baseada nas provas”. Cfr. ANTÓNIO GENTIL MARTINS, *Medicina baseada na evidência?*, Expresso, de 23 de Agosto de 2014, 34. Mas a referida observação crítica não ficou sem resposta. Logo no número seguinte do mesmo semanário, ANTÓNIO VAZ CARNEIRO, um dos principais nomes associados à MBE, entre nós, publicou um artigo sustentando opinião contrária. Este A. começou por explicar que o principal objetivo da linguagem científica é a comunicação de ideias e de conceitos. Daí ter de ser objetiva e rigorosa. Para além disso, os conceitos devem ser entendidos da mesma maneira por todos. Daí a terminologia utilizada revestir obrigatoriamente um significado muito preciso. Por outro lado, a preponderância da publicação científica em inglês constitui atualmente um dado inquestionável. Conforme recordou o A. em apreço, há quem publique em inglês e não na sua língua materna. Ora como os conceitos científicos são universais, a respetiva compreensão poderia ser prejudicada ao serem traduzidos. Em suma, VAZ CARNEIRO, sem prejuízo de defender o uso da língua portuguesa, concluiu que, neste caso, se justificava o emprego do anglicismo, para aumentar a clareza e a compreensão. Cfr. ANTÓNIO VAZ CARNEIRO, *O uso de anglicismos na linguagem científica*, Expresso, de 30 de Agosto de 2014, 32.

<sup>50</sup> Referenciado como o mais entusiasta defensor da MBE no nosso país por WALTER OSSWALD, *Da vida à morte. Horizontes da Bioética*, Lisboa: Gradiva, 2014, 110. Este último A., não obstante reconhecer que a MBE já se instalou entre nós, partilha a seguinte reflexão: “Num plano filosófico, pode entender-se a MBE como um ramo tardio do cientismo novecentista, da ânsia de encontrar uma explicação global, “objetiva e racional” da natureza e do Homem; ramo tardio que encontrou solo fértil no presente encantamento pela técnica, na adesão entusiasta ao novo e ao possível, na rejeição da tradição. Paralelamente, vai-se diluindo e subalternizando a dimensão e a densidade ética da profissão. Fazer o que se deve fazer parece ser menos importante do que fazer o que está provado, sem pensar se há ou não antinomias” (ob. cit., 111). JOÃO LOBO ANTUNES é um dos A. que, em Portugal, mais tem criticado a MBE, considerando-a “decerto um paradigma útil para uma avaliação sistematizada e rigorosa da literatura médica, e dela se extraírem recomendações sólidas”, mas fazendo notar que a mesma “tem o inconveniente de extrapolar de grupos heterogêneos para o indivíduo, de ignorar a singularidade biológica deste e as suas preferências pessoais e culturais”. Por isso, continua a defender a “arte médica”, uma vez que a medicina científica e tecnológica não é, em seu entender, suficiente para cuidar da pessoa na sua totalidade. Cfr. ANTUNES, *A nova medicina*, cit., 33/34. Igualmente crítico, temos HÉLDER MACHADO: a “Medicina Baseada na Prova (Evidence)” representa um “alicerce científico da maior importância da gestão do conhecimento médico”, mas “não basta para garantir uma intervenção médica satisfatória”, pois dirige-se no sentido da objetividade, não tomando contacto com toda a carga subjetiva. “A compreensão global das situações clínicas, em geral, depende de conhecimentos alicerçados na medicina baseada na evidência, capaz de responder à patologia somática (Soma). Por outro lado há que descodificar as perturbações das esferas emocional e psicológica (Psi). Isso faz-se recorrendo ao julgamento humano, utilizando a comunicação empática para vencer barreiras invisíveis com que muitos doentes protegem a sua intimidade”. Cfr. HÉLDER MACHADO, *Ciência e humanismo. Novo paradigma da relação médico doente*, Coimbra: Almedina, 2003, 140/149. V. também ARMANDO BRITO DE SÁ, *A decisão em medicina geral e familiar. Um modelo de decisão clínica tomando como exemplo a infeção genital por Chlamydia trachomatis*, Lisboa, 2002, referindo o método clínico centrado no doente, que se desenvolveu paralelamente e em complemento à MBE (ob. cit., 13-35). Como explica PEDRO PITA BARROS, “os médicos diferem nos seus padrões de prática clínica. Onde um médico sugere cirurgia, outro pode preferir prescrever uma terapia baseada em medicamentos. Não é surpreendente que existam

consciosamente, explícita e criteriosa da evidência científica atualizada na tomada de decisões clínicas referentes ao doente individual”<sup>51</sup>.

Segundo o mesmo A., “o papel da ciência na prática clínica é, hoje em dia, absolutamente insubstituível. A publicação permanente de estudos e ensaios clínicos produz evidência (prova científica) de boa qualidade, sobre a qual é possível o médico tomar decisões sólidas, mesmo que num contexto de incerteza e risco”<sup>52</sup>.

Continuando a seguir VAZ CARNEIRO, a MBE:

. “integra a *expertise* individual do clínico com a melhor evidência científica gerada pela investigação clínica”<sup>53</sup>;

. “diminui a importância da intuição e da experiência clínica não-sistematizadas, assim como do raciocínio fisiopatológico, como únicas bases para a prática clínica, sublinhando a importância concomitante da análise da evidência obtida através da investigação clínica na tomada de decisões no doente individual”<sup>54</sup>;

. “constitui-se num processo permanente de resolução de problemas, em que o contacto com os doentes gera a necessidade da obtenção de evidência científica, sobre a

---

variações na prática clínica. Muito do conhecimento médico é ambíguo e poucos serviços são absolutamente necessários, pelo que há uma larga margem de escolha de alternativas”. Ora “a ideia central é que a existência de incerteza nos tratamentos leva à falta de consenso quanto à melhor prática clínica, o que leva ao desenvolvimento de várias práticas”. As variações na prática clínica têm repercussões em termos de política económica. Por isso, questiona-se se não há cuidados médicos desnecessários ou desapropriados. A MBE procura dar uma resposta a esta preocupação. Cfr. PEDRO PITA BARROS, *Economia da saúde. Conceitos e comportamentos*, Coimbra: Almedina, 2005, 127/129. Para uma crítica da MBE, na literatura estrangeira, por exemplo, STEVE HICKEY/HILARY ROBERTS, *Tarnished gold. The sickness of Evidence-based Medicine*, Amazon, 2011. Voltando às repercussões económicas, é significativo que o Memorando de entendimento sobre a condicionalidade de política económica, assinado pelo Governo português com o FMI, a Comissão Europeia e o BCE, em 17 de Maio de 2011, tenha imposto a publicação de NOC e a criação de um sistema de auditoria à sua implementação. Cfr. ANTÓNIO RODRIGUES, *Racionamento vs. Racionalização - dois casos a considerar*, in *Racionamento versus racionalização em saúde* (coord. Adalberto Campos Fernandes), 2013, ed. Diário de Bordo, 55-63, 61. Lamentando que as NOC, entre nós, tenham sido uma imposição da denominada *Troika* e referindo algumas que já existiam antes, ISABEL DO CARMO, *Racionalização de medicamentos na agenda alternativa*, in *Racionamento versus racionalização em saúde*, cit., 91-101, 95/96.

<sup>51</sup> Cfr. VAZ CARNEIRO, *A medicina baseada na evidência. Uma metodologia científica de apoio à decisão clínica*, RFML, série III, vol. 10, nº 1, Janeiro 2005, 57-70, 60.

<sup>52</sup> Cfr. VAZ CARNEIRO, *A medicina baseada na evidência ...*, loc. cit., 57.

<sup>53</sup> Cfr. VAZ CARNEIRO, *A medicina baseada na evidência ...*, loc. cit., 61.

<sup>54</sup> Cfr. VAZ CARNEIRO, *A medicina baseada na evidência ...*, loc. cit., 61.

qual se vão basear as decisões médicas sobre o diagnóstico, a terapêutica e o prognóstico”<sup>55</sup>.

Ainda de acordo com o A. em apreço, “a prática da MBE inclui quatro passos: (i) formulação da questão clínica a partir do problema do doente; (ii) pesquisa da literatura para seleção de artigos/estudos relevantes; (iii) avaliação crítica da evidência em termos de validade, importância e utilidade práticas; (iv) implementação prática da evidência”<sup>56</sup>.

Não significa isto, contudo, para o próprio VAZ CARNEIRO, que a experiência e o instinto clínicos tenham deixado de ser características essenciais de um bom médico. Da MBE resulta apenas que só quando não houver estudos publicados sobre um determinado problema (“ausência de evidência”) é que a experiência clínica isolada poderá servir de base exclusiva de atuação<sup>57</sup>.

O CD pode ser interpretado como tendo acolhido a MBE quando afirma que o esclarecimento do médico ao doente deve ser feito, sempre que tal seja possível, em função de dados probabilísticos (art. 44º, nº 5 do CD).

Por último, a vertente tecnológica. Nas palavras de JAIME CELESTINO DA COSTA, “o clínico passou sobretudo a ver exames, e não doentes: estes despem-se menos e conversam menos com o médico, que sabe menos da sua doença, da sua personalidade e do seu meio. Há menos conhecimento mútuo”. “A clínica que vivia do carisma dos médicos foi assim substituída por uma medicina que vive da crença na capacidade tecnológica atual e nos exames que produz. É uma medicina desumanizada e despersonalizada”. “O velho e correto princípio da liberdade de escolha do médico pelo doente dilui-se hoje na medicina dos exames”. Daí a pergunta: “Como reencontrar o caráter humanístico, personalizado e ético da medicina, tão necessário aos doentes e tão esquecido neste mundo de exames?”<sup>58</sup>.

---

<sup>55</sup> Cfr. VAZ CARNEIRO, *A medicina baseada na evidência ...*, loc. cit., 62.

<sup>56</sup> Cfr. VAZ CARNEIRO, *A medicina baseada na evidência ...*, loc. cit., 62.

<sup>57</sup> Cfr. VAZ CARNEIRO, *A medicina baseada na evidência ...*, loc. cit., 61.

<sup>58</sup> Cfr. JAIME CELESTINO DA COSTA, *Um certo conceito de medicina*, 2ª ed., Lisboa: Gradiva, 2001, 117/118 e 121. Sobre o paradoxo da técnica, ela própria fonte de novos riscos, v. JOÃO LOUREIRO, *Da sociedade técnica de massas à sociedade de risco: prevenção, precaução e tecnociência. Algumas questões juspublicísticas*, in Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares, Coimbra: Coimbra

No mesmo sentido, MANUEL ANTUNES: “Ouvi uma vez dizer a um familiar meu: “Que bom é aquele médico, fez-me um *check-up* completo, pediu-me os exames todos!”. Puro engano! O médico que “pede os exames todos” fã-lo, frequentemente, porque não tem capacidade para fazer um diagnóstico com base na clínica, isto é, é menos competente. Por outro lado, numa sociedade em que está, cada vez mais, sob os olhares inquisidores e frequentemente acusadores do público e dos meios de comunicação social, o médico vê-se na necessidade, mesmo na obrigação, de se proteger, pedindo um número de outro modo excessivo de exames complementares”<sup>59</sup>.

Em resumo, a medicina é o “interface” entre a técnica e a realidade humana. Para a medicina ser inteiramente normativa, o ser humano tem de ser tratado como um simples produto ou objeto, e não como um sujeito. É o perigo da “tirania” ou “ditadura” das normas, nas quais a medicina não se esgota, independentemente da enorme importância que as mesmas hoje têm neste domínio. A dificuldade maior da nossa época consiste em conciliar duas aspirações contraditórias: por um lado, o crescente normativismo, na área da saúde, fruto do tecnicismo reinante; pelo outro lado, a necessidade de respeitar a humanidade da pessoa. “Humaniser les normes au lieu de normaliser les humains, tel est le défi à relever”<sup>60</sup>.

Síntese conclusiva: (i) a medicina tem vindo a progredir ao longo dos tempos e atualmente já não trata só do doente, mas também da pessoa saudável. Assim, para além de curar, há nomeadamente o prevenir e o prever; (ii) a especialização, a base científica e a vertente tecnológica caracterizam a medicina dos nossos dias; (iii) não obstante o risco e a incerteza serem indissociáveis da prática clínica, ela tem hoje uma base científica sólida - pratica-se a MBE; (iv) tudo isto alterou significativamente o modo de exercício da profissão e projeta-se no plano da responsabilidade civil médica.

---

Editora, 2001, 797-891: “Trágica ironia em muitos casos: ao procurarem evitar perigos e riscos, as próprias soluções criam novos riscos. Pense-se no exemplo paradigmático dos medicamentos, que desencadearam, em muitos casos, uma nova panóplia de riscos: morre-se da cura e não já da doença que desencadeou a medicação” (ob. e loc. cit., 810/811).

<sup>59</sup> Cfr. MANUEL ANTUNES, *A doença da saúde*, 2ª ed., Lisboa: Quetzal, 2001, 133.

<sup>60</sup> Cfr. DOMINIQUE FOLDSCHIED, *Conclusion: faut-il normer les normes?*, in *Normalisation, mondialisation, humanisation. Trois objectifs en contradiction pour soigner les malades* (coord. Jean-Pierre Alix/Laurent Degos/Dominique Jolly), Paris: Flammarion, 2005, 63-67, 66/67.

### 3. O atual paradigma da relação médico-doente

A relação entre o médico e o doente é uma relação pessoal, com base na confiança<sup>61</sup> e tem sido muito estudada, nas suas diferentes vertentes<sup>62</sup>. Atualmente, por força da especialização e das vertentes científica e tecnológica existem especialidades - ex. analista - nas quais o médico não tem contacto direto com a pessoa do doente<sup>63</sup>.

---

<sup>61</sup> Um significativo exemplo é a seguinte carta, pertencente ao espólio pessoal do autor do presente trabalho, a qual foi dirigida por um médico e professor de medicina dentária aos seus doentes quando o mesmo deixou de exercer na sua clínica: “Lisboa, 18 de Agosto de 2007. Meus Caros Amigos: Depois da aposentação na Faculdade de Medicina Dentária ficou definitivamente claro que não voltaria a retomar o meu trabalho na clínica da Av. Miguel Bombarda ou em qualquer outra clínica. Entendi que devia esta comunicação da minha decisão, a cada um dos “meus” pacientes a que pude chegar, porque ao confiarem-me a responsabilidade pela vossa saúde oral, há muitos anos já, para uns, ou mais recentemente para outros, depositaram em mim uma confiança que não poderia romper em definitivo sem dizer uma palavra. Este é o essencial do que lhes pretendo comunicar com esta pequena carta que sinto que devia ter sido escrita mais cedo. Ao longo destes tempos de silêncio foi-se tornando mais claro e mais imperioso que tinha o dever, mesmo obrigação, de a fazer. Na sequência, simplesmente, da confiança que em mim depositaram durante tantos anos. Faço-o por escrito, já que não é materialmente possível fazê-lo da forma que mais desejaria, isto é, diretamente. Reviveríamos, eventualmente, as alegrias e angústias dos tempos passados e os pequenos passos que alicerçaram uma relação que se estendeu tantas vezes para lá do campo profissional. Tenho, e terei sempre comigo, uma profunda gratidão pelo grande privilégio de ter merecido a vossa confiança numa responsabilidade tão grande, zelar por uma área da vossa saúde. Procurei corresponder seguindo os caminhos que no curto e longo prazo me pareceram ser os melhores. Espero, assim, ter dado uma contribuição para a vossa saúde e bem-estar. Com um grande abraço e os melhores votos do César Mexia de Almeida”.

<sup>62</sup> Sobre, por exemplo, a empatia entre o médico e o doente, MOHAMMADREZA HOJAT, *Empathy in patient care: antecedents, development, measurement, and outcomes*, Springer, 2007.

<sup>63</sup> As especificidades da relação médico-doente em PMA - domínio no qual, do lado do doente, não há apenas uma pessoa, mas sim um casal, que tem de estar de acordo no que se refere às decisões a tomar, e, ainda, a necessidade de ser ponderado que tais decisões dizem também respeito ao filho que o casal deseja - são salientadas por MARGARIDA SILVESTRE, *Embrões excedentários - entre a técnica, a lei e a ética*, Coimbra: Coimbra Editora, 2015, 15/16. Por outro lado, referindo as especificidades do doente psiquiátrico e os desafios nessa sede colocados ao direito, nomeadamente quanto ao consentimento informado, CRISTINA BECKERT, *O doente psiquiátrico como pessoa moral: entre o direito à saúde e o direito à autonomia*, *Philosophica*, nº 12, Novembro de 1998, 89-96. A A. coloca a questão também para o futuro, relativamente ao progresso tecnocientífico na área da psiquiatria, em particular no que se refere à possibilidade crescente de um controlo e modificação comportamental (ob. e loc. cit., 95/96). Por seu turno, tratando da medicina intensiva, ANTÓNIO CARNEIRO, *Cuidados intensivos e cuidados paliativos*, in *Bioética e vulnerabilidade*, cit., 271-286, conclui que “o estado da arte das boas práticas no âmbito da Medicina Intensiva coloca em paridade a dimensão curativa e o acompanhamento do doente em estado crítico” (ob. e loc. cit., 285). O especialista não é, portanto, apenas um técnico, não obstante a importância da ciência e da tecnologia para a medicina, ele tem de continuar a ser médico, ou seja, a dar importância à história do doente e, sobretudo, ao diálogo com o mesmo. Cfr. JEROME GROOPMAN, *Como pensam os médicos*, tradução, Lisboa: casa das letras, 2008, 27. Não será certamente por acaso que vários dos depoimentos reunidos em *When doctors get sick* (ed. Harvey Mandell, M.D./Howard Spiro, M. D.), 2ª reimpressão, Nova Iorque/Londres: Plenum Medical Book Company, 1988, são no sentido de os

Em 1994, IDALMIRO ROCHA CARRAÇA deu o seguinte testemunho:

“A partilha da informação no decurso do ato médico tem sido habitualmente secundarizada pelos teóricos da relação médico-doente. A sociologia médica mostra-nos que sempre que predomina o discurso médico a tendência é enfatizar a importância da relação médico-doente enquanto encontro com virtualidades terapêuticas. Tende a negar a assimetria, a desigualdade, a posição privilegiada do médico face ao paciente indefeso.

Do ponto de vista ético e científico parece ser pacífico, hoje, aceitar que a relação médico-doente tende a horizontalizar-se”<sup>64</sup>.

Seguidamente, o mesmo A., citando M. J. F. HESPANHA, explicou que a mudança se devia, por um lado, à maior proximidade dos quadros de referência e, pelo outro lado, a uma maior consciencialização do direito à saúde.

E prosseguiu: “A resistência dos médicos face a estas modificações na estrutura do ato médico e seu significado é, todavia, compreensível. De um ponto de vista histórico as raízes da medicina mergulham no obscurantismo, na capacidade de gerir uma área de mistério e misticismo, que, engrandecendo a figura do médico, aproximando-se dos deuses, capazes de atos com aura mágica, lidando com a vida e com a morte, se traduz pela criação de um clima que favorece tanto a confiança e aderência do paciente quanto facilita o papel do médico”.

“Este clima de mistério, do dito e sobretudo do não-dito, onde se projetam as fantasias do paciente, é propício ao desenvolvimento de uma crença, uma fé, em poderes que o médico não possui.

Todo o cenário dos gabinetes de consulta, dos instrumentos à vista, desde o simples estetoscópio, martelo de reflexos, até às mais complexas aparelhagens técnicas, a que se associam as rotinas comportamentais do próprio médico (Bastos e Levy, 2007),

---

clínicos, quando regressam ao exercício da profissão após terem estado doentes com alguma gravidade, manifestarem a percepção de que essa experiência os tornou melhores médicos.

<sup>64</sup> Cfr. IDALMIRO ROCHA CARRAÇA, *Omissão e partilha no ato médico*, Porto: Laboratórios Bial, 1994, 17. As afirmações do A. são, como se vai ver de seguida, bastante elucidativas, embora não se possa concordar inteiramente com a parte inicial, uma vez que a doutrina do consentimento informado já vinha fazendo escola, pelo menos desde os anos setenta do século passado.



sendo exemplos conhecidos o esoterismo da linguagem diagnóstica, ou, a caligrafia ilegível da maioria, no seu conjunto, conduzem o paciente a um mundo irreal onde a sugestão de que tudo é possível se acentua na razão inversa da distância médico-paciente”<sup>65</sup>.

Mais adiante, discorrendo acerca da existência de “objetivos omissos na relação médico-doente”, IDALMIRO ROCHA CARRAÇA voltou a “colocar o dedo na ferida”:

“Consciente ou inconscientemente todos os médicos utilizam estratégias de poder na relação com os seus pacientes. Trata-se, no fundo, de gerir um processo em que os atores se reclamam mutuamente das condições para um desempenho eficaz dos papéis; ao médico, detentor do saber-poder, cabe a definição e condução desse processo (de relação de ajuda). Cabe-lhe inclusive “desdizer” o paciente, convencê-lo contra as suas convicções próprias, e, quantas vezes, sujeitá-lo a críticas violentas, tudo feito em nome do próprio doente. Por isso, a este não lhe cabe outro papel que não o da aceitação ou recusa deste processo. Radical, sem meios-terminos. Todavia, para um olhar terceiro, o processo em causa é distinto do que origina a consulta. Torna-se claro que uma coisa é o processo que o paciente vem vivenciando, com as suas múltiplas facetas e significados, outra, bem diferente, é o processo que se cria na consulta, na relação médico-doente.

O cenário de que vimos falando realiza um poderoso efeito impressionante sobre o paciente. A nosso ver as consequências deste outro processo, levadas ao limite, são basicamente:

- 1 - a definição e o significado de uma situação, seja ela qual for, não depende mais do paciente, suas fantasias e angústias - é pertença do médico;
- 2 - estabelece-se uma relação completamente assimétrica, em que a autonomia que resta ao paciente, se perde progressivamente sendo substituída por uma dependência cujos limites é ainda o médico que define;

---

<sup>65</sup> Cfr. CARRAÇA, ob. cit., 18.

3 - o doente, dependente, ansioso, inseguro, fica à mercê da “boa” vontade do médico, predisposto a aceitar a sua definição, já não da relação mas de toda a situação, a cura inclusive”<sup>66</sup>.

Existem, pelo menos, dois grandes modelos para a relação entre o médico e o doente<sup>67</sup>.

O primeiro é o conhecido modelo do paternalismo médico, que vigorou durante muito tempo e que, de uma forma simples mas correta, se pode definir como “o critério tradicional do bem do doente”. “O paternalismo é o hábito de lidar com os outros como o pai trata dos filhos”<sup>68</sup>.

O outro modelo, atualmente adotado, é o do consentimento informado<sup>69</sup>. Nele, o enfoque é colocado nos direitos do doente, fundamentalmente no seu direito à autodeterminação. Só temos um corpo e uma vida, cabendo à própria pessoa decidir em matérias tão sensíveis como são as que respeitam à sua saúde<sup>70</sup>.

Voltando a MANUEL ANTUNES:

“O doente deve, portanto, ser olhado como uma pessoa e não como um caso, como um interlocutor que sabe com quem dialoga e não como alguém que recebe ordens. Ou seja, como reza a respetiva carta de direitos, o doente é um parceiro no

<sup>66</sup> Cfr. CARRAÇA, ob. cit., 19.

<sup>67</sup> Para outras classificações de modelos aplicáveis à relação entre o médico e o respetivo doente, v. GIUSEPPE LA MONACA/VITTORADOLFO TAMBONE/NICOLA ZINGARO/MATTEO POLACCO, *L'informazione nel rapporto medico-paziente*, Milão: Giuffrè, 2005, 81-96 (ex. (i) modelo do paternalismo, subdividido em “forte” e “fraco”; (ii) modelo da autonomia; (iii) modelo baseado no princípio da beneficência; e (iv) modelo fiduciário).

<sup>68</sup> Cfr. J. PINTO DA COSTA, *Paternalismo médico*, in, do A., Responsabilidade médica, Porto: Felício & Cabral, 1996, 27-31, 27.

<sup>69</sup> A expressão “consentimento informado” mereceu a crítica de PINTO DA COSTA, *Consentimento*, in Responsabilidade médica, cit., 33-42, 33: “tradução de *informed consentement*, é uma imprópria tradução direta e expressão aberrante, pois não é o consentimento que é informado, mas sim a pessoa que o emitiu”. Também para COSTA ANDRADE, a expressão “não sendo seguramente incorreta, é claramente tautológica e pleonástica”. Cfr. MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Anotação ao art. 157º do CP*, in Comentário Conimbricense do Código Penal (dir. Jorge de Figueiredo Dias), Parte Especial, Tomo I (Artigos 131º a 201º), 2ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2012, 632-640, 632.

<sup>70</sup> Dando nota de como, em França, o enfoque foi durante anos colocado, em sede do *contrat médical*, incluindo pelo próprio legislador, nas obrigações do médico e não dos direitos do doente, só mais recentemente se tendo alterado essa perspetiva, JACQUES HARDY, *Les transformations du contrat médical*, in Normes et valeurs dans le champ de la santé (dir. François-Xavier Schweyer/Simone Pennec/Geneviève Cresson/Françoise Bouchayer), Rennes: Éditions ENSP, 2004, 37-55, 39/40. Este A. descreve assim a doutrina do consentimento informado: “le médecin propose, le patient dispose sous le contrôle du juge” (ob. e loc. cit., 46).

processo de saúde e não um subordinado cumpridor. A sua vontade não pode ser ignorada, ultrapassada ou contrariada, mesmo se, teoricamente, a sua decisão for errada ou prejudicial para a sua saúde, embora tal posição entre em conflitos com os seus deveres, como abaixo se verá<sup>71</sup>.

A autonomia do doente teve, entre nós, um reforço da sua consagração com a recente legislação sobre o testamento vital, verdadeira bioética aplicada, sob a forma de lei<sup>72</sup>.

Em suma: vigora o modelo do consentimento informado, o qual tutela os interesses de ambas as partes, ainda que com primazia para o doente. O médico deve procurar corrigir o desnível de informação que o seu doente tem para consigo. Por oposição ao paternalismo, este modelo tem de ser hoje entendido não como uma desresponsabilização do médico pela via da transmissão de informação, mas sim como um diálogo, que obriga o médico a procurar conhecer melhor o seu doente, os seus valores pessoais, de modo a poder transmitir-lhe a informação e a prestar-lhe os esclarecimentos de que necessita - modelo de partilha. O facto de o modelo do consentimento informado ter “vencido” o paternalismo médico não implica, aliás, uma

---

<sup>71</sup> Cfr. MANUEL ANTUNES, ob. cit., 129/130. Para o A., “em consequência da sua autonomia e da responsabilidade que daí resulta, o cidadão tem a obrigação de zelar pela sua saúde e de se preocupar com a dos outros”; “a ausência de cultura cívica é frequentemente notória. Exemplo disso é, também, ignorar deliberadamente as recomendações para estilos de vida mais saudáveis”; “é necessário ter a noção de que o custo do tratamento das doenças causadas pelos vícios de cada um é suportado por todos” (ob. cit., 132). Já não se o acompanha, contudo, na seguinte passagem: “O acesso à informação é um direito inquestionável, que vai a par com o consentimento esclarecido. A questão reside em saber até onde deve ir essa informação. Sem querer passar-lhes um atestado de menoridade intelectual, os nossos doentes são, na maior parte dos casos, largamente desconhecedores dos aspetos técnicos da complexa medicina moderna. Na maior parte dos casos, mostram-se mesmo incapazes de apreender as explicações mais detalhadas que tentamos dar-lhes sobre as intervenções cirúrgicas a que pretendemos submetê-los. Atrevo-me, portanto, a sugerir que aos doentes seja dada apenas a informação que seja técnica e humanamente do seu interesse ou que ativamente mostrem estar interessados em colher. Sei, no entanto, que esta minha opinião está em flagrante contradição com a tendência atual, bem evidente nos países mais desenvolvidos, especialmente nos EUA. Neste caso, a necessidade de informação exaustiva deriva diretamente da elevadíssima incidência de conflitualidade legal que, em meu entender, não serve os interesses gerais dos doentes” (ob. cit., 136).

<sup>72</sup> V. a Lei n.º 25/2012, de 16 de Julho (Regula as diretivas antecipadas de vontade, designadamente sob a forma de testamento vital, e a nomeação de procurador de cuidados de saúde e cria o Registo Nacional do Testamento Vital (RENTEV)), a Portaria n.º 96/2014, de 5 de Maio (Regulamenta a organização e o funcionamento do RENTEV), e a Portaria n.º 104/2014, de 15 de Maio (Aprova o modelo de diretiva antecipada de vontade). Sobre a matéria, entre nós, RUI NUNES/HELENA PEREIRA DE MELO, *Testamento vital*, Coimbra: Almedina, 2011. Na doutrina espanhola recente, v. os importantes contributos reunidos em *Voluntades anticipadas* (ed. Ana M.ª Marcos del Cano), Madrid: Dykinson, 2014.

exclusão total deste último<sup>73</sup>. É também sabido que o modelo do consentimento informado não é perfeito<sup>74</sup>. Apenas não se conhece, porém, até ao presente, melhor alternativa.

Síntese conclusiva: vivemos a “idade da autonomia” e não já a “idade do paternalismo médico”; (ii) é fundamental a consideração do doente como pessoa, por forma a contrabalançar alguns aspetos menos positivos associados ao exercício da medicina na atualidade; (iii) há um cada vez maior reconhecimento do direito à autodeterminação do doente, ao nível legislativo, doutrinário e jurisprudencial; (iv) a relação doente-médico, tendencialmente assimétrica, passou a ser dominada pelo modelo do consentimento informado, pleno de consequências para a responsabilidade civil médica.

#### 4. O papel da ética e da deontologia médicas

Escrevendo sobre os cuidados paliativos, WALTER OSSWALD afirma que “hoje reconhece-se que não basta ao profissional de saúde ser bem preparado e competente na sua profissão e compassivo na sua relação com os enfermos. É necessário alcançar um grau de conhecimento teórico e prático compatível com uma especialização ou uma competência; e é necessário que, além da humanidade e da compaixão, exista uma fundamentação ética do agir profissional, a qual se não adquire senão pelo estudo e pela prática”<sup>75</sup>.

Para os efeitos deste trabalho, e seguindo PAUL RICOEUR, pode distinguir-se entre a ética e a moral da seguinte forma: a ética procura definir “aquilo que se estima bom”, enquanto a moral trata de “aquilo que se impõe como obrigatório”. Existe uma

---

<sup>73</sup> A propósito, MANUEL SILVÉRIO MARQUES considera, quanto ao binómio paternalismo médico/consentimento informado, que “o equilíbrio entre estas duas posturas é todavia mais correto na medicina europeia”. Cfr. MANUEL SILVÉRIO MARQUES, *O umbigo simbólico - notas partidas do Juramento Hipocrático*, in Hipócrates e a arte da medicina, cit., 91-108, 106.

<sup>74</sup> Para uma visão muito crítica, em geral, indo para além do direito médico, OMRI BEN-SHAHAR/CARL E. SCHNEIDER, *More than you wanted to know: the failure of mandated disclosure*, Princeton e Oxford: Princeton University Press, 2014.

<sup>75</sup> Cfr. OSSWALD, *Sobre a morte e o morrer*, Lisboa: FFMS, 2013, 29.

primazia de ética sobre a moral<sup>76</sup>. Ora a deontologia não é mais do que a moral profissional<sup>77</sup>.

A reflexão ética vai-se desdobrando pelas várias especialidades médicas<sup>78</sup>, mas, para o que aqui importa, releva sobretudo que a deontologia médica “entrou” no nosso direito<sup>79</sup>. Para além dos instrumentos normativos fruto da ciência médica, o conteúdo da relação contratual entre o médico e o seu doente é marcado pelas regras deontológicas.

Com efeito, a autonomia do médico não é apenas técnica e científica, mas também, aliás milenarmente, deontológica (art. 3º, nº 1 do CD). Pode afirmar-se, sem hesitações, que a deontologia é a verdadeira garantia da independência do médico. Neste particular, entre nós, o atual CD foi publicado como regulamento administrativo e não suscita os mesmos problemas e dificuldades do anterior quanto à eficácia, para todo o ordenamento jurídico, das suas normas<sup>80</sup>. Deste modo, há um conjunto de regras

---

<sup>76</sup> Cfr. PAUL RICOEUR, *Ética y moral*, tradução espanhola, in *Doce textos fundamentales de la Ética del siglo XX* (ed. Carlos Gómez), 2ª ed., Madrid: Alianza Editorial, 2014, 289-307, 289. Este A. coloca a questão de saber se o médico que participa na execução da pena capital está a atuar como médico, referindo a necessidade de, nesse tipo de situações, o clínico conceder o mínimo de exceções compatíveis com o respeito por si mesmo, pelo outro e pelas regras (ob. e loc. cit., 304). V. também de PAUL RICOEUR, *De la morale à l'éthique et aux éthiques*, in, do A., *Le Juste 2*, cit., 55-68. Para JORGE MIRANDA, “ética pressupõe valor; é critério de valor que conforma o comportamento do homem, dirigindo-se à sua liberdade. Aplicável a qualquer sector da vida humana, nenhuma atividade, por mais diferenciada e especializada que seja, deixa de lhe estar sujeita. Daí a ética médica”. Cfr. JORGE MIRANDA, *Ética médica e Constituição*, RJ, nºs 16 e 17, Julho 1991/Junho 1992, nova série, 259-264, 259.

<sup>77</sup> “No sentido mais comum, a deontologia refere-se aos deveres específicos e às normas de comportamento no exercício de determinada atividade profissional”. Cfr. MICHEL RENAUD, na sua declaração de voto no Parecer nº 32/CNECV/2000 (Parecer sobre sigilo médico). O A. afirma também a “fundamentação ética” dos deveres e normas de deontologia profissional.

<sup>78</sup> V., por exemplo, os contributos reunidos em *Éthique et thérapeutique* (ed. Jean-Marie Mantz/Pierre Grandmottet/Patrice Queneau), 2ª ed., Strasbourg: PUS, 1999.

<sup>79</sup> Sobre as ligações entre o direito e a moral, sem prejuízo da diversidade de funções de cada uma dessas duas ordens normativas, v., para além da manualística de introdução ao estudo do direito, AUGUSTO LOPES CARDOSO, *Biodireito*, in *Novos desafios à bioética* (coord. Luís Archer/Jorge Biscaia/Walter Osswald/Michel Renaud), Porto: Porto Editora, 2001, 323-327.

<sup>80</sup> O facto de o anterior CD ter apenas sido inicialmente divulgado através da ROM - mais tarde, também através de outras publicações da Ordem dos Médicos e, sobretudo, do respetivo *site* - desencadeou uma longa querela jurídica acerca da eficácia externa das suas normas, a qual vai estar presente nalgumas referências doutrinárias que adiante serão feitas e não interessa aqui, desde já, recuperar. No sentido da eficácia jurídica desse CD, porque a publicidade que lhe fora assegurada permitia concluir que o mesmo era suscetível de ser conhecido pelos seus primeiros destinatários, LUÍS VASCONCELOS ABREU, *O segredo médico no direito português vigente*, in *Estudos de direito da bioética* (coord. José de Oliveira Ascensão), vol. I, Coimbra: Almedina, 2005, 261-285, 265/266. Regista-se agora que não foi feito apelo ao art. 4º da CDHB, norma que impõe, relativamente a qualquer intervenção na área da saúde, a observância das normas e obrigações profissionais, bem como das regras de conduta aplicáveis ao caso concreto, e que, assim, poderia ter dado algum respaldo para a valia jurídica do anterior CD. Menção, ainda, para o facto de ANDRÉ DIAS PEREIRA ter vindo procurar desvalorizar a relevância externa do

constantes do CD que têm eficácia civil (ex. art. 294º do CC) e devem ser ponderadas na resolução dos casos de responsabilidade médica. Elencam-se algumas:

. o dever de atualização e preparação científica: “O médico deve cuidar da permanente atualização 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*)” (art. 9º do CD);

. o dever de exercer a profissão em condições que lhe assegurem a autonomia técnica, científica e ética: “O médico deve exercer a sua profissão em condições que não prejudiquem a qualidade dos seus serviços e a especificidade da sua ação, não aceitando situações de interferência externa que lhe cerceiem a liberdade de fazer juízos clínicos e éticos e de atuar em conformidade com as *leges artis*” (art. 33º, nº 1 do CD), bem como os deveres relativos à localização e às condições funcionais do consultório médico (arts. 24 e 25º, respetivamente, do CD);

. o dever de respeito pelas *leges artis*: “O médico deve abster-se de quaisquer atos que não estejam de acordo com as *leges artis*”; e “excetuam-se os atos não reconhecidos pelas *leges artis*, mas sobre os quais se disponha de dados promissores, em situações em que não haja alternativa, desde que com consentimento do doente ou do seu representante legal, no caso daquele o não poder fazer, e ainda os atos que se integram em protocolos de investigação, cumpridas as regras que condicionam a experimentação em e com pessoas humanas” (art. 35º, nºs 1 e 2, respetivamente, do CD);

---

atual CD, com base em dois argumentos: (i) tratar-se de um código que afirma claramente a diferença entre deontologia e direito; e (ii) revestir a forma de regulamento emanado da Ordem dos Médicos, sem ter seguido os exigentes trâmites de controlo da legislação. Cfr. ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, *Medicina na era da cidadania: propostas para pontes de confiança*, in Estudos de Direito da Bioética, (coord. José de Oliveira Ascensão), vol. IV, Coimbra: Almedina, 2012, 9-31, 25/26. Esta tese, que se justificava pelo facto de se tratar de matéria de direitos fundamentais, o que obrigaria a uma intervenção legislativa, tem agora apoio expresso no facto de a Lei nº 2/2013, de 10 de Janeiro (Regime jurídico da criação, organização e funcionamento das associações públicas profissionais) impor que os princípios e regras deontológicos constem dos estatutos das associações públicas profissionais e que estes sejam aprovados por lei (art. 8º, nº 1 j)). Mas esta dificuldade deverá ser ultrapassada em sede da projetada alteração legislativa (art. 53º), que tarda em ser publicada, sem que, com o devido respeito, se justifique negar, desde já, eficácia externa a um regulamento administrativo que não padece de falta de legitimidade. Pelo contrário, entende-se ser de respeitar o modo como a Ordem dos Médicos entendeu regular a deontologia dos profissionais cujas condutas estão sob a sua alçada. ANDRÉ DIAS PEREIRA parece ter alterado a respetiva posição na sua recentemente publicada tese de doutoramento, *Direitos dos pacientes e responsabilidade médica*, Coimbra: Coimbra Editora, 2015, 59/60.

. o dever de respeito por qualificações e competências: “O médico não deve ultrapassar os limites das suas qualificações e competências”; e “as especialidades, subespecialidades, competências e formações reconhecidas pela Ordem devem ser tidas em conta” (art. 36º, nºs 1 e 2, respetivamente, do CD);

. o dever de referenciação: “Quando lhe pareça indicado, deve pedir a colaboração de outro médico ou indicar ao doente um colega que julgue mais qualificado”; e “o médico, ao referenciar o doente ou ao ajudá-lo na escolha de outro médico, nomeadamente especialista, deve guiar-se apenas pelo seu conhecimento profissional e pelo interesse daquele” (art. 36º, nº 3, e art. 43º, nº 1, respetivamente, do CD);

. o dever de recusa da prática de atos médicos para os quais não tenha capacidade: “Exceto em situações de emergência em que não possa recorrer em tempo útil a colega competente, o médico não pode, em caso algum, praticar atos médicos para os quais reconheça não ser capaz ou não possuir a competência técnica e capacidade física e mentais exigíveis” (art. 36º, nº 5 do CD);

. o direito à objeção de consciência: “O médico tem o direito de recusar a prática de ato da sua profissão quando tal prática entre em conflito com a sua consciência, ofendendo os seus princípios éticos, morais, religiosos, filosóficos ou humanitários”; “o exercício da objeção de consciência deverá ser comunicado à Ordem, em documento registado, sem prejuízo de dever ser imediatamente comunicada ao doente ou a quem no seu lugar prestar consentimento”; e “a objeção de consciência não pode ser invocada em situação urgente e que implique perigo de vida ou grave dano para a saúde e se não houver outro médico a quem o doente possa recorrer” (art. 37º, nºs 1, 2 e 3, respetivamente, do CD)<sup>81</sup>;

. o direito à objeção técnica: “A recusa de subordinação a ordens técnicas oriundas de hierarquias institucionais, legal ou contratualmente estabelecidas, ou a normas de orientação adotadas institucionalmente, só pode ser usada quando o médico

---

<sup>81</sup> Sobre a objeção de consciência em matéria sanitária, em Espanha, FRANCISCO JAVIER ANSUÁTEGUI ROIG, *Objecion de conciencia en el ambito sanitario: algunos aspectos basicos*, in *Ética y medicina* (ed. Miguel A. Ramiro Avilés), Madrid: Dykinson, 2014, 59-73.

se sentir constrangido a praticar ou deixar de praticar atos médicos, contra a sua opinião técnica, devendo, nesse caso, justificar-se de forma clara e por escrito” (art. 38º do CD);

. o dever de respeito pela pessoa do doente (art. 39º do CD), assim como pelas suas crenças e interesses (art. 51º do CD);

. o dever de respeito pelo direito de livre escolha do médico que assiste ao doente (art. 40º do CD)<sup>82</sup>, acompanhado pelo dever de “comunicar, sem demora, a qualquer outro médico assistente, os elementos do processo clínico necessários à continuidade dos cuidados” (art. 101º do CD);

. o direito de recusa de assistência e as suas limitações: “O médico pode recusar-se a prestar assistência a um doente, exceto quando este se encontrar em perigo iminente de vida ou não existir outro médico de qualificação equivalente a quem o doente possa recorrer”; “o médico pode recusar-se a continuar a prestar assistência a um doente, quando se verificarem cumulativamente os seguintes requisitos: a) não haja prejuízo para o doente, nomeadamente por lhe ser possível assegurar assistência por médico de qualificação equivalente; b) tenha fornecido os esclarecimentos necessários para a regular continuidade do tratamento; c) tenha advertido o doente ou a família com a antecedência necessária a assegurar a substituição”; e “a incapacidade para controlar a doença não justifica o abandono do doente” (art. 41º n.ºs 1, 2 e 3, respetivamente, do CD);

---

<sup>82</sup> Sobre o direito de livre escolha do médico pelo doente, tradicionalmente considerado um princípio basilar da relação entre os dois, já em 1971 escrevia SÉRVULO CORREIA: “A livre escolha do médico pelo doente é um dos princípios da medicina tradicional. Ainda hoje numerosos setores se pronunciam pela sua intocabilidade. Sem tal liberdade, diz-se, não se poderia garantir o bom aviamento do paciente, amortecer-se-ia o estímulo profissional do facultativo, eliminar-se-ia um fator importantíssimo da cura: a confiança do doente no médico. Por estes motivos a livre escolha deveria ser preservada, apesar de se reconhecer que ela pode ser condicionada por opiniões não válidas como a da porteira ou a do merceiro. Porém são hoje já numerosas as vozes a chamar a nossa atenção para o valor relativo da liberdade de escolha. Em primeiro lugar, observam, são mais teóricas do que práticas as possibilidades de escolha para as pessoas de rendimentos reduzidos e para as que habitam em zonas rurais afastadas. Por outro lado, face a um sistema de elevada tecnologia, a liberdade de escolha tende a perder o seu conteúdo e a reduzir-se à opção entre tratar-se e não o fazer. As novas técnicas tornam indispensável para o bom diagnóstico e tratamento o concurso de numerosos fatores humanos e de organização. Mais importante do que a confiança do enfermo num certo médico passa a ser aquela que ele deposita numa instituição. O essencial será pois conseguir que o doente seja atendido em toda a parte com proficiência e solicitude”. Cfr. SÉRVULO CORREIA, *O exercício da medicina no âmbito da Segurança Social*, Lisboa, 1971, 11 (Separata de Estudos Sociais e Corporativos, ano VIII, Outubro a Novembro, n.º 32).



. o direito de recusa de ato ou exame “cuja indicação clínica lhe pareça mal fundamentada” (art. 42º do CD);

. o dever de atestar os estados de saúde ou doença que verificou durante a prestação do ato médico (art. 98º do CD);

. o dever de documentação da sua atividade, ou seja, o dever de registar os resultados que considere relevantes das observações clínicas e de conservar esses registos, nomeadamente a ficha clínica e o processo clínico (art. 100º do CD);

. em sede de responsabilidades perante a comunidade, os seguintes deveres: “ter em consideração as suas responsabilidades sociais no exercício do seu direito à independência na orientação dos cuidados e na escolha da terapêutica, assumindo uma atitude responsável perante os custos globais da saúde”; “prestar os melhores cuidados possíveis no condicionalismo financeiro existente”, sempre sem, devido ao mesmo, “realizar ou prescrever o que considere deletério para o doente”; nunca “prescrever terapêuticas ou solicitar exames complementares de diagnóstico que não visem o interesse direto do doente a seu cargo”; também não usar “qualquer forma de prescrição que vise o interesse financeiro do próprio médico ou de terceiros”; e “conhecer os custos das terapêuticas que prescreve, devendo optar pelos menos onerosos, desde que esta atitude não prejudique os interesses do doente” (art. 111º, nºs 1 a 5, respetivamente, do CD);

. por último - e, atenta a importância das matérias, *last but not the least* -, uma referência genérica aos normativos sobre o consentimento informado (arts. 44º a 50º do CD), os quais serão mais adiante, na terceira parte deste trabalho, referidos em detalhe, e aos preceitos sobre o dever de segredo médico (arts. 85º a 93º do CD).

Questões que não foram expressamente resolvidas pelo CD, como a da existência de um dever de o próprio médico revelar ao seu doente os erros que cometeu, têm de continuar a ser discutidas à luz dos princípios gerais, quer no domínio da ética e da deontologia médicas, quer no do direito<sup>83</sup>.

---

<sup>83</sup> ANDRÉ DIAS PEREIRA defende a existência de um dever jurídico de o médico informar o doente dos erros que o primeiro cometeu, com base nas seguintes razões: (i) tratar-se de uma relação de natureza muito especial, com um papel determinante da confiança no seu seio; (ii) a relação ser também marcada

Síntese conclusiva: (i) a deontologia pode ser entendida como a moral profissional; (ii) reconhece-se hoje a eficácia civil do CD - o conteúdo da relação contratual entre o médico e o seu doente encontra-se, por isso, marcado pelas regras deontológicas; (iii) a autonomia do médico releva não apenas no plano técnico e científico, mas também, milenarmente, deontológico; (iv) as regras deontológicas desempenham um importante papel na resolução de casos de responsabilidade civil contratual médica - ex. o dever de atualização e preparação científica, o dever de respeito pelas *leges artis*, o dever de referenciação, o dever de documentação e o consentimento informado estão todos regulados no CD.

## 5. Objeto e plano do trabalho

A responsabilidade civil contratual médica é um tema aliciante, que toca a vida das pessoas<sup>84</sup>, a todos interessa, mesmo para além das comunidades académica, médica e jurídica<sup>85</sup>. O assunto apresenta, ainda, entre nós, uma atualidade acrescida, atenta a

---

pelo princípio *primun nil nocere*; (iii) o médico estar na posição de *garante* e ter o dever de evitar ou diminuir a produção de danos à saúde do paciente. Cfr. PEREIRA, *O consentimento informado na relação médico-paciente. Estudo de direito civil*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004, 438.

<sup>84</sup> É um tema “próximo dos interesses da sociedade”, na expressão constante do preâmbulo do Dec.-Lei nº 42/2005, de 22 de Fevereiro, que aprovou os princípios reguladores de instrumentos para a criação do espaço europeu de ensino superior. Dessa forma se faz, portanto, a ligação entre a investigação académica e a melhoria da vida em sociedade. Cfr. ALEXANDRA ARAGÃO, *Breves reflexões em torno da investigação jurídica*, BFDUC, vol. LXXXV, 2009, 764-793, 773. A propósito da matéria que constitui objeto de estudo, são bem conhecidas as palavras críticas de IVAN ILLICH, falando de “uma nova epidemia que resiste à medicina”: “Infelizmente, a inutilidade dos cuidados médicos é o menor dos males que uma organização médica proliferante pode infligir à sociedade. O impacto negativo da organização médica constitui uma das epidemias mais invasoras do nosso tempo. A dor, as disfunções, a invalidez e a angústia resultantes das atuações médicas rivalizam agora com a morbilidade causada pela circulação automóvel, pelo trabalho e mesmo pelas operações militares. Apenas a malnutrição moderna, outra doença da civilização, pode causar maiores males”. Cfr. IVAN ILLICH, *Limites para a medicina. A expropriação da saúde*, tradução, Lisboa: Sá da Costa, 1975, 23.

<sup>85</sup> Têm obtido bom acolhimento as histórias e as reflexões publicadas pelos profissionais da medicina, certamente porque *res medica res homini*. V., na atualidade, de JOÃO LOBO ANTUNES, para além do já citado *O eco silencioso, Um modo de ser*, 10ª ed., Lisboa: Gradiva, 1999, *Memória de Nova Iorque e outros ensaios*, 2ª ed., Lisboa: Gradiva, 2002, *Sobre a mão e outros ensaios*, 2ª ed., Lisboa: Gradiva, 2005, e *Inquietação interminável. Ensaios sobre ética das ciências da vida*, 2ª ed., Lisboa: Gradiva, 2010. V. também: EDUARDO BARROSO, *Coragem, Eduardo*, 4ª ed., Lisboa: Oficina do Livro, 2000, e *Sem receita*, 2ª ed., Lisboa: Oficina do Livro, 2005; J. M. RAMOS DE ALMEIDA, *Do sótão das memórias*, Lisboa: Grifo, 2002; e NUNO LOBO ANTUNES, *Sinto muito*, 5ª ed., Lisboa: Verso da Kapa, 2008.

“fuga” de médicos para o setor privado, motivada pelas restrições orçamentais que vêm fustigando a medicina pública.

Mas é também um domínio vasto e complexo, porque cada um dos pressupostos da referida responsabilidade daria, ele próprio, para uma investigação autónoma - basta pensar, por exemplo, na complexidade que, nesta sede, assumem o nexo de causalidade e o próprio conceito de dano<sup>86</sup>.

Aproveita-se para, desde já, esclarecer que quando, no presente trabalho, se refere o médico, essa menção engloba também a clínica ou o hospital privados, ou qualquer outra forma de organização privada, independentemente da natureza do vínculo que os une ao profissional, matéria que não será aqui aprofundada<sup>87</sup>. O prestador de serviços será, portanto, uma pessoa de direito privado, singular ou coletiva.

O tema é, ainda, difícil, pois não existe no nosso país um complexo jurídico de normas que dele trate especificamente<sup>88</sup>, obrigando o intérprete a aplicar regras que não foram diretamente pensadas para o setor, e também devido ao facto de a doutrina jurídica nacional ter dedicado mais atenção à responsabilidade extracontratual<sup>89</sup>.

A propósito da elaboração de uma tese, UMBERTO ECO ensina que uma descoberta científica, em ciências humanas, pode consistir num novo modo de compreender um determinado assunto, e distingue entre a tese de investigação, com

---

<sup>86</sup> V., por exemplo, JÚLIO GOMES, *Em torno do dano da perda de chance - algumas reflexões*, in *Ars Iudicandi*. Estudos em homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves, vol. II: direito privado, Coimbra: Coimbra Editora, 2008, 289-327, e VERA LÚCIA RAPOSO, *Em busca da chance perdida. O dano da perda de chance, em especial na responsabilidade médica*, RMP, nº 138, Abril/Junho 2014, 9-61. Recentemente, LUÍS MENEZES LEITÃO veio recordar que a indemnização do dano relativo à “perda de oportunidade” já tinha sido defendida, entre nós, por JAIME DE GOUVEIA. Cfr. LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações*, vol. I, 15ª ed., Coimbra: Almedina, 2015, 307.

<sup>87</sup> A ideia tradicional de que o denominado contrato dividido - com a prestação, entre outros, de serviços de alojamento e refeições, pela clínica, e de serviços médicos, pelo profissional - dava lugar a uma cisão de responsabilidades já está a ser abandonada em Itália.

<sup>88</sup> Cfr., quanto à responsabilidade dos profissionais liberais, em geral, JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A responsabilidade dos profissionais liberais*, in, do A., *Estudos sobre direito civil e processo civil*, Coimbra: Coimbra Editora, 2002, 819-826, 819. Sobre a tentativa de harmonização, ao nível comunitário, no início dos anos noventa do século passado, da responsabilidade civil dos prestadores de serviços - Proposta de Diretiva sobre responsabilidade do prestador de serviços -, v. os vários contributos reunidos em *Haftung der Dienstleistungsberufe: natürliche Vielfalt und europäische Vereinheitlichung* (Hrsg. Erwin Deutsch/Jochen Taupitz), Heidelberg: C. F. Müller, 1993.

<sup>89</sup> A responsabilidade extracontratual tem habitualmente um tratamento mais desenvolvido nos nossos manuais de direito das obrigações do que a responsabilidade contratual, assim como vem sendo objeto de um maior número de monografias.

maior risco, e a tese de compilação, de análise crítica de toda a literatura existente sobre o tema<sup>90</sup>. Irá aqui procurar fazer-se um pouco das duas.

Quanto à última vertente, este trabalho é, por definição, tributário daqueles que o antecederam<sup>91</sup>. Ele assenta, assim, nos contributos doutrinários e jurisprudenciais que já foram dados. Como, aliás, é habitual fazer-se em textos desta natureza, dado que quer a doutrina quer a jurisprudência, cada uma com as suas particularidades e o seu papel dentro do nosso ordenamento jurídico, estão ao serviço da aplicação e do desenvolvimento do direito.

No que se refere à parte da inovação, os referidos elementos serão depois objeto da competente apreciação crítica e, nessa altura, procurar-se-á acrescentar alguns contributos pessoais, explorando a vertente da partilha da informação.

Em termos práticos, trata-se de identificar as questões que têm surgido em sede de responsabilidade civil contratual do médico, dar uma ideia do seu significado e contribuir para a sua resolução.

No plano teórico, não se irá esquecer o devido enquadramento dogmático. Com efeito, saber se a responsabilidade civil contratual médica permite defender a existência, ou não, de uma solução específica e inovatória para a resolução dos problemas que se lhe colocam é provavelmente a principal questão a responder no âmbito da matéria em causa<sup>92</sup>.

---

<sup>90</sup> Cfr. UMBERTO ECO, *Como se faz uma tese em ciências humanas*, tradução, 7ª ed., Lisboa: Presença, 1998.

<sup>91</sup> Não se ignora que, num trabalho desta índole, se deve organizar a exposição por ideias e não individualmente por autores. No entanto, mais do que confrontar opiniões doutrinárias, elencando os respetivos argumentos e, depois, tomando posição, a segunda parte do presente estudo visa, sobretudo, referenciar aquilo que entre nós já foi escrito sobre o tema da tese ou com relevância para o mesmo, pelo que acabou por se seguir a via da menção quase sempre individualizada da obra dos diferentes autores, quer no âmbito da doutrina jurídica, quer no da doutrina médica.

<sup>92</sup> Sobre o carácter unitário, com análise dos regimes de várias profissões, e a autonomia dogmática da responsabilidade profissional, HERIBERT HIRTE, *Berufshaftung*, Munique: Beck, 1996. Entre nós, a propósito da autonomia do direito da saúde, a qual defendem com base em razões científicas, pragmáticas e pedagógicas, MARIA JOÃO ESTORNINHO/TIAGO MACIEIRINHA afirmam que “a responsabilidade civil por erro médico coloca desafios fundamentais aos quadros tradicionais da responsabilidade civil; o contrato de prestação de serviços médicos está longe de ser assimilável ao desenho conceptual tradicional do direito civil, assente na autonomia da vontade, na igualdade das partes e na liberdade de estipulação”. Cfr. MARIA JOÃO ESTORNINHO/TIAGO MACIEIRINHA, *Direito da saúde*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2014, 15.

Síntese conclusiva: (i) o *problema* foram os cada vez em maior número casos de responsabilidade civil contratual médica e a resposta que lhes é dada pelo ordenamento jurídico português; (ii) a *hipótese* consistiu em pensar que se trata de um domínio onde se justificam e são dogmaticamente possíveis soluções diferenciadas, nomeadamente com base na doutrina do consentimento informado, fora, portanto, dos quadros e do regime comum da responsabilidade civil contratual.

## 6. Conclusões da 1ª Parte

São as seguintes as principais conclusões da primeira parte deste trabalho:

1ª - A medicina e o direito têm interagido ao longo da história e podem e devem continuar a fazê-lo no futuro;

2ª - Por um lado, a atividade médica sofreu a transformação decorrente da doutrina do consentimento informado;

3ª - Pelo outro lado, são bem-vindos os contributos da ciência médica para a resolução de casos de responsabilidade civil médica;

4ª - Num Estado de direito, o exercício da medicina não está isento de ser sindicado judicialmente;

5ª - A medicina tem vindo a progredir ao longo dos tempos e atualmente já não trata só do doente, mas também da pessoa saudável. Assim, para além de curar, há nomeadamente o prevenir e o prever;

6ª - A especialização, a base científica e a vertente tecnológica são características da medicina dos nossos dias;

7ª - Não obstante o risco e a incerteza serem indissociáveis da prática clínica, a mesma tem hoje uma base científica sólida - pratica-se a MBE;

8ª - Tudo isto alterou significativamente o modo de exercício da profissão de médico e projeta-se no plano da responsabilidade civil médica;

9ª - Vivemos na “idade da autonomia” e não já na “idade do paternalismo médico”;

10ª - Numa época em que a medicina, por força do seu contínuo desenvolvimento, se torna cada vez mais invasiva, é fundamental ter presente a consideração do doente como pessoa, como forma de contrabalançar, entre outros aspetos menos positivos associados ao exercício da medicina na atualidade, a impessoalidade e a visão menos abrangente do especialista;

11ª - A relação doente-médico, tendencialmente assimétrica, passou a ser dominada pela doutrina do consentimento informado, fruto do reconhecimento do direito à autodeterminação do doente, com importantes consequências para a responsabilidade civil médica;

12ª - Trata-se de um modelo que não é perfeito, só que até hoje não se conhece uma alternativa melhor;

13ª - O conteúdo da relação contratual entre o médico e o seu doente encontra-se bastante marcado pelas regras deontológicas (CD);

14ª - A autonomia do médico desdobra-se nos planos técnico, científico e deontológico;

15ª - As regras deontológicas desempenham um importante papel na resolução de casos de responsabilidade civil contratual médica - ex. o dever de atualização e preparação científica, o dever de respeito pelas *leges artis*, o dever de referência, o dever de documentação e o consentimento informado encontram-se regulados no CD.

2ª Parte - A responsabilidade civil contratual médica no direito português

Vai-se agora passar em revista os principais contributos doutrinários e jurisprudenciais que já foram dados para a matéria objeto de estudo<sup>93</sup>.

## 1. A doutrina

### 1.1. A doutrina jurídica

#### 1.1.1. Cunha Gonçalves

Em 1937, ao debruçar-se sobre a responsabilidade dos médicos, CUNHA GONÇALVES abordou quatro questões que marcaram o estudo da responsabilidade civil médica, entre nós, até quase ao final do século XX<sup>94</sup>.

São elas:

- . a natureza contratual ou extracontratual da referida responsabilidade;
- . a caracterização da obrigação assumida pelo médico como sendo uma obrigação de meios e não de resultado;
- . a imperícia, nomeadamente o erro de diagnóstico e a sua relação com a culpa;
- . a necessidade de ser obtido o consentimento do doente<sup>95</sup>.

A qualificação da obrigação do médico como de meios foi expressamente feita com citação da doutrina de DEMOGUE. O médico obrigava-se a “fazer toda a sua diligência”, a empregar todos os meios indicados pela ciência e utilizáveis conforme,

---

<sup>93</sup> A jurisprudência que irá ser citada encontra-se, em regra, acessível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). Por isso, só será dada indicação de outros locais de publicação nos casos em que as decisões judiciais não estejam disponíveis através do referido *site* ou não sejam aí publicadas na íntegra.

<sup>94</sup> Uma outra problemática que infelizmente, pelo que a mesma significa de denegação aos particulares do acesso em tempo útil à justiça, também tem estado muito presente na doutrina e jurisprudência nacionais é a da determinação do foro competente, se cível ou administrativo. Trata-se, contudo, de matéria que extravasa do âmbito do presente trabalho, o qual se reconduz à responsabilidade civil contratual médica no direito privado.

<sup>95</sup> V. LUIZ DA CUNHA GONÇALVES, *Tratado de direito civil em comentário ao Código Civil português*, vol. XII, Coimbra: Coimbra Editora, 1937, 753-759.

entre outros parâmetros, as circunstâncias do lugar, tempo e gravidade, para conseguir a cura do doente. Não garantia a cura infalível<sup>96</sup>.

No que se refere ao erro de diagnóstico, ele não era necessariamente culposos, porque a ciência do médico era incerta e conjectural. Doenças distintas eram suscetíveis de apresentar sintomas similares. O tribunal não apreciava propriamente o erro de diagnóstico - os juízes não tinham de se embrenhar no exame de teorias, de métodos clínicos ou cirúrgicos e de terapêutica -, mas sim se o médico teve culpa no modo como procedeu ao diagnóstico, se recorreu, ou não, a todos os meios ao seu alcance para a investigação da doença, bem como se a esta, após ter sido diagnosticada, foram aplicados os remédios indicados pela ciência e pela prática<sup>97</sup>.

Não obstante a riqueza da doutrina exposta, faz-se notar que a mesma encerra alguma contradição, nomeadamente entre a afirmação inicial da desnecessidade de aferir da correção dos métodos médicos empregues e, depois, a conclusão no sentido de ser sindicada a efetiva utilização dos remédios indicados pela ciência e pela prática médica. Com efeito, não faz sentido que um tribunal possa analisar medicamente o erro de terapia e não o de diagnóstico.

Relativamente à culpa, CUNHA GONÇALVES referia ter dificuldade em definir o que se deveria entender por um médico prudente, acrescentando mesmo existirem casos que requeriam um médico audacioso, sem que tal correspondesse a aceitar a ignorância ou a imprudência. Com efeito, em certas situações, a denominada prudência podia contribuir para o agravamento da doença<sup>98</sup>.

A falta de consentimento do doente vinha logo referida nos exemplos suscetíveis de desencadear a responsabilidade do médico, a propósito de uma operação cirúrgica perigosa realizada só para corrigir uma imperfeição física, sem influência na saúde do operado, que nela não consentiu<sup>99</sup>.

Por um lado, o médico, para se eximir de ser responsabilizado, não devia atemorizar o doente ou a sua família, exagerando os riscos, que embora conhecidos,

---

<sup>96</sup> Cfr. CUNHA GONÇALVES, ob. cit., 753.

<sup>97</sup> Cfr. CUNHA GONÇALVES, ob. cit., 754/755.

<sup>98</sup> Cfr. CUNHA GONÇALVES, ob. cit., 756.

<sup>99</sup> Cfr. CUNHA GONÇALVES, ob. cit., 755.



muitas vezes raramente se realizavam. Pelo outro lado, o consentimento dado pelo doente ou pela sua família não equivalia a uma cláusula de irresponsabilidade, não autorizava a negligência ou a imperícia do cirurgião. Por último, o consentimento do doente seria dispensável em situações de urgência ou de último recurso<sup>100</sup>.

### 1.1.2. Calvet de Magalhães

Em 1945, foi publicada a monografia de CALVET DE MAGALHÃES sobre a responsabilidade penal do médico<sup>101</sup>.

Nela, o Autor começou por discutir o próprio problema da existência da responsabilidade médica, ou seja, saber se o médico devia, ou não, poder ser responsabilizado pelo exercício da sua profissão, não obstante referir que a questão não tinha o interesse nem a complexidade que muitos lhe pretendiam atribuir<sup>102</sup>.

Segundo CALVET DE MAGALHÃES, eram três as teses até então apresentadas para resolver o referido problema: (i) a da irresponsabilidade absoluta do médico em todos os atos profissionais; (ii) a da responsabilidade apenas no caso de faltas graves; (iii) a da responsabilidade do médico por quaisquer faltas<sup>103</sup>.

Na análise dos argumentos utilizados pelos defensores da irresponsabilidade absoluta, encontramos o reconhecimento de que a medicina era uma arte conjetural, nalguns casos contingente e até empírica. Mas tal foi logo prontamente completado ou corrigido pela afirmação de que, em medicina, muitos factos podiam considerar-se cientificamente estabelecidos.

A responsabilização do médico não deveria ser tão apertada que, de alguma forma, entravasse o progresso da medicina, através da utilização de novos processos e

---

<sup>100</sup> Cfr. CUNHA GONÇALVES, ob. cit., 757/758.

<sup>101</sup> JOSÉ CALVET DE MAGALHÃES, *A responsabilidade penal do médico em caso de morte do doente*, Coimbra: Arménio Amado, 1945. Trata-se da respetiva dissertação de licenciatura na Faculdade de Direito de Lisboa, no ano letivo de 1939-1940.

<sup>102</sup> Cfr. MAGALHÃES, ob. cit., 11-18.

<sup>103</sup> Cfr. MAGALHÃES, ob. cit., 12.

técnicas, nem deveria ignorar os casos extremos, em que a gravidade da situação justificasse uma intervenção arriscada<sup>104</sup>.

Com a sujeição do médico a responsabilidade não se pretendia que ele fosse infalível, mas apenas que atuasse segundo as regras da arte, visando restaurar a saúde do enfermo e procedendo com o indispensável zelo<sup>105</sup>.

O Autor rebateu quer a tese da irresponsabilidade absoluta do médico, quer a que pretendia limitá-la às faltas graves e indesculpáveis, isto é, quando tivesse havido intenção de prejudicar o paciente, uma vez que tal equivaleria igualmente a uma exclusão total da responsabilidade do médico, dada a dificuldade, na prática, em provar que o mesmo atuou com dolo.

Na senda de doutrina francesa da especialidade, CALVET DE MAGALHÃES distinguia entre a patologia, enquanto ciência do conhecimento das enfermidades, e o diagnóstico, que consistia no reconhecimento da enfermidade no caso clínico. Ambos constituíam os pressupostos da atividade médica, a qual podia ser preventiva ou curativa, embora esta última, designada por terapêutica, constituísse o conteúdo principal da prática médica<sup>106</sup>.

Para este Autor, o fim da profissão médica consistia em conservar e melhorar a saúde dos indivíduos, entendida como o equilíbrio somatológico do homem, ou seja, a normalidade funcional e a normalidade orgânica<sup>107</sup> e, por isso, a cirurgia estética, sem finalidade curativa, não fazia parte da medicina, questão que discutiu expressamente<sup>108</sup>.

Segundo CALVET DE MAGALHÃES, a vulgarmente designada cirurgia estética incluía dois campos completamente distintos: por um lado, (i) a cirurgia reparadora, que visava corrigir uma deformação física ou anomalia do organismo, reconduzindo o indivíduo à sua configuração normal, como sucedia através da correção de um lábio leporino; pelo outro lado, (ii) a cirurgia estética propriamente dita, em que se procurava corrigir um defeito que, apesar de normal, afastava a pessoa de um certo

---

<sup>104</sup> Cfr. MAGALHÃES, ob. cit., 14/15.

<sup>105</sup> Cfr. MAGALHÃES, ob. cit., 15.

<sup>106</sup> Cfr. MAGALHÃES, ob. cit., 45.

<sup>107</sup> Cfr. MAGALHÃES, ob. cit., 45.

<sup>108</sup> Cfr. MAGALHÃES, ob. cit., 49-58, 56.

tipo ideal de beleza, por exemplo, a eliminação das rugas, características da idade e não defeitos, de modo a dar a uma sexagenária o aspeto de uma jovem<sup>109</sup>.

Embora reconhecesse que certos defeitos eram suscetíveis de fazer desenvolver psicoses depressivas, situações em que a cirurgia estética teria a virtualidade de atuar ao nível da causa e revestir fim curativo, o Autor não deixava de referir que tal pressupunha a existência já de uma certa predisposição do indivíduo para a depressão, e, sobretudo, concluía no sentido da ilegitimidade da intervenção médica com um objetivo exclusivamente estético<sup>110</sup>.

### 1.1.3. O Código Civil de 1966

O Código Civil de 1966 incluiu, em sede do regime da responsabilidade extracontratual, uma norma que se aplica à responsabilidade civil contratual médica.

Trata-se do nº 2 do art. 485º do CC, relativo à responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações, o qual estabelece a obrigação de indemnizar quando exista o dever jurídico de dar o conselho, recomendação ou informação e se tenha procedido com negligência ou intenção de prejudicar.

Como ensinam PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, não basta o erro ou mau resultado dos conselhos ou informações. É necessário que se tenha procedido com dolo ou negligência<sup>111</sup>.

### 1.1.4. Silva Carneiro

---

<sup>109</sup> Cfr. MAGALHÃES, ob. cit., 50/51.

<sup>110</sup> Cfr. MAGALHÃES, ob. cit., 54/55.

<sup>111</sup> Cfr. PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, vol. I (Artigos 1º a 761º), 4ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1987, 486/487. Sobre a história e a localização sistemática do preceito, bem como a sua relação com os princípios gerais do direito das obrigações, v. JORGE SINDE MONTEIRO, *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*, Coimbra: Almedina, 1989, 334-429.

Só em 1972 voltou a surgir, em Portugal, um trabalho jurídico de fôlego sobre a responsabilidade médica.

Ao justificar a escolha do tema, o seu Autor deixou ficar um aviso: “À medida que aumenta o número e se vai modificando a qualidade das pessoas que demandam os nossos hospitais, que cada vez menos se apresentam perante eles como humildes destinatários da prática da obra misericordiosa da assistência, mas antes como cidadãos conscientes dos seus direitos perante o estabelecimento e das correspondentes obrigações deste para com eles e, portanto, cada vez mais exigentes da pronta, eficiente e boa qualidade dos serviços reclamados, tenderão necessariamente a aumentar os casos em que essa nova clientela deixará de tolerar a tradicional impunidade dos nossos estabelecimentos hospitalares e vá junto dos tribunais fazer valer contra as respetivas administrações a obrigação da reparação dos danos causados”<sup>112</sup>.

Mas o estudo em causa versou sobre a responsabilidade hospitalar e, nela, sobretudo a dos hospitais do Estado, embora incluindo também os hospitais das Misericórdias e outras pessoas coletivas de interesse público, abrangidas pela organização hospitalar, na medida em que o seu estatuto jurídico não diferia substancialmente no que respeitava ao assunto em apreço.

Segundo o próprio SILVA CARNEIRO, só “secundariamente” foi tratada a responsabilidade dos estabelecimentos meramente particulares, como, por exemplo, clínicas privadas<sup>113</sup>.

Nessa sede, o Autor identificou uma relação triangular doente-médico-hospital. Pelo contrato de hospitalização, o hospital obrigava-se perante o doente a dar-lhe não só alojamento e alimentação, como também determinados serviços próprios da sua atividade - ex. análises, cuidados de enfermagem, fornecimento e administração de medicamentos. Por seu lado, na generalidade dos casos, o médico, livremente escolhido pelo doente, prestava-lhe assistência<sup>114</sup>.

---

<sup>112</sup> Cfr. SILVA CARNEIRO, *Responsabilidade da administração hospitalar*, RDES, ano XIX - 1972, 123-377, 129.

<sup>113</sup> Cfr. SILVA CARNEIRO, ob. e loc. cit., 129.

<sup>114</sup> Cfr. SILVA CARNEIRO, ob. e loc. cit., 192/193.

O problema da responsabilidade não era assim tão simples de resolver como poderia parecer, devido à complexidade do ato médico, exigindo a participação de pessoas e material do hospital, pelo que, em caso de insucesso, era preciso identificar a medida da responsabilidade do médico, por um lado, e do hospital, pelo outro lado<sup>115</sup>.

Essa dificuldade deixaria de existir se o médico assistente estivesse ligado ao hospital por qualquer vínculo contratual. A não ser assim, tinha de se aferir, na hipótese de uma falta de natureza médica, se o médico assumira a direção efetiva e o controlo do pessoal posto à sua disposição pelo hospital ou se o evento danoso havia resultado da má organização e funcionamento do serviço, não imputáveis ao médico assistente, ou se provinha de deficiência das instalações ou equipamento<sup>116</sup>.

Pela sua relevância para os efeitos do presente estudo, dá-se também nota de que SILVA CARNEIRO abordou a matéria da responsabilidade pelo denominado “acidente terapêutico”, aí incluindo, desde logo, aqueles que resultavam da administração de medicamentos, casos em que era preciso aferir se o acidente tinha assumido carácter imprevisível ou se, pelo contrário, obrigava a analisar a repartição de responsabilidades entre médicos e farmacêuticos<sup>117</sup>.

Os acidentes incluíam também a utilização de meios de diagnóstico e terapêutica - ex. arteriografia - com risco, situações em que o médico deveria ponderar os custos-benefícios respetivos para o doente, em concreto, bem como preferencialmente obter o respetivo consentimento<sup>118</sup>.

#### 1.1.5. Moitinho de Almeida

Em 1972, a matéria contou igualmente com o contributo de MOITINHO DE ALMEIDA<sup>119</sup>. O Autor começou por relacionar o desenvolvimento do instituto da

---

<sup>115</sup> Cfr. SILVA CARNEIRO, ob. e loc. cit., 193/194.

<sup>116</sup> Cfr. SILVA CARNEIRO, ob. e loc. cit., 195/196.

<sup>117</sup> Cfr. SILVA CARNEIRO, ob. e loc. cit., 240/241.

<sup>118</sup> Cfr. SILVA CARNEIRO, ob. e loc. cit., 243/246.

<sup>119</sup> V. J. C. MOITINHO DE ALMEIDA, *A responsabilidade civil do médico e o seu seguro*, Scientia Iuridica, tomo XXI - 1972, 327-355.

responsabilidade civil, nomeadamente da responsabilidade profissional médica, com a existência do seguro: “Talvez não exageremos ao afirmar que é por a maioria dos médicos em França se encontrar segura que os tribunais deste país admitem tão facilmente a sua responsabilidade”<sup>120</sup>.

Entrando depois na matéria, a obrigação assumida pelo médico foi qualificada como sendo de meios e não de resultado, “uma vez que se não garante os efeitos da intervenção ou do tratamento prometidos”. Mas o caso do laboratório de análises seria diferente, pois o cumprimento era aí alheio a uma investigação científica, limitando-se à observância de regras técnicas. Por isso, a promessa era de um resultado. Por sua vez, o uso de aparelhos para o tratamento do doente supunha, do lado do médico, uma obrigação de segurança<sup>121</sup>.

A deficiente assistência médica, quando dela haviam resultado prejuízos para o doente, dava lugar a responsabilidade contratual do médico. Mas se tivesse existido também ofensa de direitos absolutos - direito à vida, à integridade física, à propriedade do doente -, o autor incorria igualmente em responsabilidade extracontratual. As duas formas de responsabilidade eram suscetíveis de ser cumuladas e o titular de uma pretensão indemnizatória podia beneficiar dos direitos resultantes de uma e outra forma de responsabilidade, “invocando as regras que melhor lhe convier”<sup>122</sup>.

A propósito do requisito da culpa, MOITINHO DE ALMEIDA entendia, citando doutrina estrangeira, que “dentro da profissão médica as exigências não são as mesmas consoante se trate de um clínico geral ou de um especialista. Àquele exigem-se os conhecimentos de um médico consciencioso que exerce a mesma profissão; a um especialista, cujo campo de atividade abrange um domínio restrito, exigem-se mais conhecimentos nesse domínio do que a um clínico geral. Quanto mais se sobe na especialidade, mais o âmbito concedido ao erro é limitado”. Por seu lado, a exigência de atualização não podia ser a mesma relativamente a um médico da cidade ou da aldeia<sup>123</sup>.

---

<sup>120</sup> Cfr. MOITINHO DE ALMEIDA, ob. e loc. cits., 328.

<sup>121</sup> Cfr. MOITINHO DE ALMEIDA, ob. e loc. cits., 329.

<sup>122</sup> Cfr. MOITINHO DE ALMEIDA, ob. e loc. cits., 331.

<sup>123</sup> Cfr. MOITINHO DE ALMEIDA, ob. e loc. cits., 332.

Segundo este A., a grande maioria das decisões dos tribunais estrangeiros, que conhecia, reportavam-se a casos de violação do dever de diligência. Deu então nota da jurisprudência francesa, nomeadamente quanto ao esquecimento de compressas, que podia ser desculpável em determinadas situações, mas o mesmo já não sucedendo com o esquecimento de instrumentos cirúrgicos, cuja contagem o médico deveria fazer quer antes de iniciar a operação quer antes de fechar o doente<sup>124</sup>.

A independência profissional do médico, para MOITINHO DE ALMEIDA, recomendava algum comedimento na sindicacão judicial do erro de diagnóstico ou de terapêutica. Noutra passagem, o mesmo A. defendeu que as operações de cirurgia estética deviam ser recusadas, ainda que tivessem sido solicitadas pelos doentes, sempre que envolvessem um risco excessivo em relação ao bem prosseguido<sup>125</sup>.

Aspeto central do estudo foi o de nele se ter defendido, na linha do entendimento original de DEMOGUE, que nas obrigações de meios não vigorava a presunção legal de culpa do art. 799º, nº 1 do CC. Porque não era de admitir, em geral, que nas obrigações de meios os maus resultados fossem imputáveis ao devedor. Em princípio, o médico atuava diligentemente, de acordo com as regras adequadas, excedendo as razões que justificaram as regras probatórias fazer sobre ele incidir o ónus de provar que observou todos os cuidados no caso exigíveis<sup>126</sup>.

#### 1.1.6. Henriques Gaspar

Começando por referir ser a responsabilidade profissional do médico um dos fenómenos que melhor ilustravam “a tomada de consciência do cidadão sobre a ressarcibilidade de danos e prejuízos provenientes de atividades que antes se supunha escaparem ao controlo da justiça”, e que a questão, nalguns países, estava a atingir “proporções nunca antes imaginadas”, HENRIQUES GASPAR veio dar o seu

---

<sup>124</sup> Cfr. MOITINHO DE ALMEIDA, ob. e loc. cits., 333.

<sup>125</sup> Cfr. MOITINHO DE ALMEIDA, ob. e loc. cits., 334.

<sup>126</sup> Cfr. MOITINHO DE ALMEIDA, ob. e loc. cits., 336/338.

contributo para a análise da responsabilidade civil do médico no direito português, não sem antes referenciar também a falta de estudos sobre a matéria<sup>127</sup>.

Para este A., “as relações mais comuns entre médico e doente assumem precisamente *natureza contratual*. O médico (ou o estabelecimento organizado sob forma comercial para a prestação de assistência, a clínica) aceita prestar ao doente a assistência de que necessite, mediante acordo, pagando este, de seu lado, a retribuição que for devida - muito embora este pagamento não seja elemento essencial<sup>128</sup>. Configurando-se, nestes termos, de modo vulgar, a relação médico-doente, dúvidas não restam que juridicamente haverá de enquadrar-se na figura conceitual de contrato - negócio jurídico constituído por duas ou mais declarações de vontade, de conteúdo oposto, mas convergente, ajustando-se na comum pretensão de produzir resultado unitário, embora com um significado para cada parte”<sup>129</sup>.

Mas um contrato em que, por força do direito profissional (EOM), o princípio da liberdade contratual se encontrava limitado, quer no que se referia à liberdade de celebração quer quanto à liberdade de estipulação. Com efeito, nos casos de urgência, ou sempre que não fosse possível recorrer a outro profissional, o médico tinha o dever jurídico de contratar (art. 71º do EOM). Por outro lado, o conteúdo do referido contrato era em muitos casos imodificável pela vontade das partes, pois resultava imperativamente do EOM que: “todo o médico que aceite o encargo de tratar um doente, obriga-se implicitamente a prestar-lhe os melhores cuidados ao seu alcance, agindo sempre com correção e delicadeza no exclusivo intuito de lhe restituir a saúde, suavizar os sofrimentos e salvar ou prolongar a via” (art. 70º do EOM); “o médico deve elaborar o seu diagnóstico com a maior atenção, recorrendo, se for necessário, ao conselho de outro médico, a fim de conseguir chegar a conclusões tanto quanto possível exatas” (art. 74º do EOM); e “o médico deve abster-se de qualquer tratamento não fundamentado ou experimentação temerária, sendo-lhe ainda proibido usar de processos analíticos ou terapêuticos que possam produzir alterações da consciência com diminuição da livre determinação e da responsabilidade, ou provocar estados mórbidos,

---

<sup>127</sup> Cfr. ANTÓNIO SILVA HENRIQUES GASPARGASPAR, *A responsabilidade civil do médico*, CJ, ano III - 1978, tomo 1, 335-355, 335/336.

<sup>128</sup> A onerosidade não era um elemento imprescindível. Cfr. GASPARGASPAR, ob. e loc. cit., 342.

<sup>129</sup> Cfr. GASPARGASPAR, ob. e loc. cit., 341.



salvo havendo o consentimento formal do doente, devidamente avisado dos riscos a que se expõe” (art. 80º do EOM)<sup>130</sup>.

Continuando com o estudo de HENRIQUES GASPAR, a obrigação contratual do médico vem nele referenciada como um exemplo clássico de uma obrigação de meios<sup>131</sup>. Passando para a matéria do incumprimento, o A. situou-se no âmbito do cumprimento defeituoso, único com relevância prática indiscutível, pois a falta de cumprimento ou a mora seriam, segundo indicou, hipóteses mais académicas. Depois de haver explicitado os pressupostos da ilicitude (“desconformidade entre o comportamento devido, que seria necessário para a realização da prestação devida e o comportamento efetivamente tido (omissão ou defeituoso cumprimento)”) e da culpa, em especial na modalidade da negligência (“Aqui, a censura ao médico funda-se na circunstância de ele não ter agido com o cuidado, com a diligência, com o discernimento exigíveis para evitar o resultado ilícito que é o não-cumprimento na sua modalidade de cumprimento defeituoso”), bem como o nexo de causalidade e o dano, HENRIQUES GASPAR explicou como a presunção legal de culpa, constante do art. 799º, nº 1 do CC, não dispensava, antes pressupunha, a prova, pelo doente, do defeito do cumprimento, que era a prova mais difícil<sup>132</sup>.

Noutra passagem, o mesmo A. referiu que importava ter sempre presente que, devido à natureza da atividade do médico, ao facto de ela se exercer sobre o corpo humano, a mesma implicava uma série de riscos: “O médico luta contra a natureza utilizando os meios que a ciência vai sucessivamente pondo ao seu dispor. Mas, apesar de tudo, sempre o doente pode sofrer danos que não sejam imputáveis àquele, mas aos próprios riscos, à própria álea; imputáveis tão-só à natureza (física) humana. É, pois, mister que o Juiz, ponderadamente, possa, em cada caso, determinar quais esses riscos e em que medida eles afastarão a responsabilidade do médico”. Em particular, o ato cirúrgico “implica um certo risco, que tem necessariamente de ser tido em conta na apreciação, em cada caso, da responsabilidade do cirurgião”<sup>133</sup>.

---

<sup>130</sup> Cfr. GASPAR, ob. e loc. cit., 341/342.

<sup>131</sup> Cfr. GASPAR, ob. e loc. cit., 342.

<sup>132</sup> Cfr. GASPAR, ob. e loc. cit., 343/345.

<sup>133</sup> Cfr. GASPAR, ob. e loc. cit., 346/347.

Por último, para aquilo que interessa aqui salientar, HENRIQUES GASPAR: (i) qualificou o esquecimento de compressas ou instrumentos cirúrgicos no corpo do doente operado como uma flagrante violação do dever de diligência, salvo casos excepcionais; (ii) passou em revista os conceitos de erro de diagnóstico e de tratamento, referindo as dificuldades que suscitam em matéria do juízo de culpabilidade; (iii) analisou a responsabilidade do anestesista, distinguindo as várias possibilidades que a prática revela relativamente à sua intervenção; e (iv) enquadrou a responsabilidade pela utilização, feita pelo médico, de aparelhos perigosos<sup>134</sup>.

### 1.1.7. Figueiredo Dias/Sinde Monteiro

Em 1984, FIGUEIREDO DIAS e SINDE MONTEIRO publicaram, em conjunto, dois artigos sobre a matéria da responsabilidade médica. Um deles consistiu num relatório sobre o direito português<sup>135</sup> e o outro corresponde a uma série de considerações *de lege ferenda*<sup>136</sup>.

Para o que aqui releva, estes Autores assinalaram o seguinte:

. um número ainda reduzido de ações, que comprovava não se ter produzido entre nós, à época, o fenómeno da “democratização da responsabilidade profissional”

<sup>134</sup> Cfr. GASPAR, ob. e loc.cits., 347, 350 e 351.

<sup>135</sup> V. JORGE FIGUEIREDO DIAS/JORGE SINDE MONTEIRO, *Responsabilidade médica em Portugal*, BMJ, nº 332, Janeiro 1984, 21-79.

<sup>136</sup> V. JORGE FIGUEIREDO DIAS/JORGE SINDE MONTEIRO, *Responsabilidade médica na Europa Ocidental. Considerações «de lege ferenda»*, Scientia Iuridica, tomo XXXIII - 1984, 100-107. A matéria foi depois retomada apenas por SINDE MONTEIRO, *Aspectos particulares da responsabilidade médica, in AA.VV., Direito da saúde e bioética*, Lisboa: Lex, 1991, 133-152, artigo no qual o A. referenciou a doutrina da perda de *chance* no âmbito da responsabilidade médica. Menção, ainda, a dois trabalhos mais antigos do mesmo A., *Responsabilidade médica*, RDE, anos VI/VII, 1980/1981, 343/348, e *Recensão a HANS-LEO WEYERS, Empfiehlt es sich, im Interesse der Patienten und Ärzte ergänzende Regelungen für das ärztliche Vertrags-(Standes-) und Haftungsrecht einzuführen? Gutachten A zum 52. Deutschen Juristentag, Wiesbaden 1978, C. H. Beck, München, 1978, 124 páginas*, RDE, anos VI/VII, 1980/1981, 395-403. Também com interesse, de SINDE MONTEIRO, *Responsabilidade civil I. Introdução*, RDE, ano IV, nº 2, Julho-Dezembro 1978, 313-415 (distinguindo entre erro e culpa, a propósito dos acidentes de trânsito - 355/356), e *Haftung des Dienstleistenden. Der EWG-Richtlinienvorschlag und das portugiesische positive Recht, in Haftung der Dienstleistungsberufe: natürliche Vielfalt und europäische Vereinheitlichung*, cit., 127-135. Em co-autoria, JORGE SINDE MONTEIRO/MARIA MANUEL VELOSO, *Country report Portugal, in Cases on medical malpractice in a comparative perspective* (eds. Michael Faure/Helmut Koziol), Viena/Nova Iorque: Springer, 2001, 172-187.

(CHRISTIAN VON BAR), com a conseqüente falta da base casuística que estava na origem da construção do direito médico, tal como o evidenciava o direito comparado<sup>137</sup>;

. a mera eficácia interna dos princípios e normas de deontologia médica, por falta de publicação do respetivo Código Deontológico no jornal oficial. O que não significava negar-lhes todo o valor jurídico, já que serviriam como auxiliar, por exemplo, para a concretização de cláusulas gerais de direito civil<sup>138</sup>;

. a possibilidade de cúmulo das responsabilidades contratual e extracontratual, embora não em duas ações autónomas<sup>139</sup>;

. a diferença de paradigmas entre a responsabilidade extracontratual (“regular relações entre estranhos, que só o dano, no antagonismo, aproxima”) e a responsabilidade contratual<sup>140</sup>;

. a configuração da obrigação do médico como uma obrigação de meios, mas sem que tal dispensasse o doente lesado de provar o cumprimento defeituoso por parte do profissional. Já a este caberia demonstrar que, nas circunstâncias do caso concreto, não podia ter agido de outro modo<sup>141</sup>;

. a necessidade de consentimento e esclarecimento do doente, tendo presente a regulamentação da matéria introduzida pelo Código Penal de 1982<sup>142</sup>;

. uma apreciação globalmente positiva do direito vigente, não aconselhando a substituição do instituto da responsabilidade civil por um mecanismo de socialização de danos, não obstante considerarem ser útil a consagração da obrigatoriedade do seguro de responsabilidade civil profissional, com ação direta contra a seguradora, bem como a previsão e a regulamentação legal de um contrato típico de prestação de serviços médicos<sup>143</sup>;

---

<sup>137</sup> Cfr. DIAS/MONTEIRO, *Responsabilidade médica em Portugal*, loc. cit., 21 e 45.

<sup>138</sup> Cfr. DIAS/MONTEIRO, *Responsabilidade médica em Portugal*, loc. cit., 24/25.

<sup>139</sup> Cfr. DIAS/MONTEIRO, *Responsabilidade médica em Portugal*, loc. cit., 39/40.

<sup>140</sup> Cfr. DIAS/MONTEIRO, *Responsabilidade médica em Portugal*, loc. cit., 49.

<sup>141</sup> Cfr. DIAS/MONTEIRO, *Responsabilidade médica em Portugal*, loc. cit., 45/46.

<sup>142</sup> Cfr. DIAS/MONTEIRO, *Responsabilidade médica em Portugal*, loc. cit., 53/54 e 69-72.

<sup>143</sup> Cfr. DIAS/MONTEIRO, *Responsabilidade médica na Europa ocidental ...*, loc. cit., 106/107.

. o reconhecimento do papel fundamental que os tribunais deverão ter no controlo dos formulários de consentimento informado<sup>144</sup>.

#### 1.1.8. Guilherme de Oliveira

Num artigo inicialmente publicado em 1995, GUILHERME DE OLIVEIRA, na sequência de contributos que já vinha dando sobre a nova estrutura do ato médico, marcou um “virar da página”, entre nós, em sede da doutrina sobre a responsabilidade médica.

Recorda-se uma parte bem ilustrativa do referido texto:

. “Suponhamos que um doente que sofre de dores nas costas é submetido a uma intervenção cirúrgica à coluna vertebral. Passados alguns dias o doente fica completamente paralisado e intenta uma ação de indemnização conta o médico.

Numa versão clássica do problema, o caso interessaria se o médico, por exemplo, executou mal a intervenção, isto é, se cometeu erros que um médico razoável não comete neste tipo de intervenções. Numa versão destas, parece fácil identificar o dano, dar como verificada a negligência do agente e concluir por um juízo de causalidade entre a atuação negligente e os danos sofridos pelo interessado.

Interessa-me hoje, porém, uma versão diferente daquela pequena história. Suponhamos, então, que o gesto cirúrgico foi executado como mandam as regras técnicas. Porém, o médico não avisou o doente de que aquela intervenção gera um risco de paralisia total, estimado em 1% dos casos. O doente queixa-se que não lhe foi dada uma informação suficiente para fundamentar o seu consentimento para a intervenção.

(...)

E hoje? O médico da pequena história que contei, ao omitir a informação sobre o risco de 1% de paralisia na sequência da operação à coluna, procede com *negligência*?

---

<sup>144</sup> Cfr. DIAS/MONTEIRO, *Responsabilidade médica na Europa ocidental ...*, loc. cit., 105.

(...)

Parece dever concluir-se que o médico tem a obrigação de prestar os esclarecimentos que são imprescindíveis para um doente vulgar fazer um juízo sobre o seu estado e consentir na execução de uma terapêutica. Sendo assim, o médico que omite estas informações atua com negligência. (A não ser que, em casos excepcionais, a revelação das informações agrave tanto as condições do doente que acabe por ser obviamente prejudicial, o médico invocará então o chamado «privilégio terapêutico»).

Segundo problema: admitindo que possa haver negligência, a falta da informação relevante pode ser causa adequada da lesão que sobreveio ao doente - a paralisia?

(...)

Estou a concluir, pois, que a omissão das informações relevantes sobre a possibilidade de paralisia pode constituir *negligência* do médico; mas dificilmente pode dizer-se que esta omissão é *causa adequada* do dano que sobreveio ao paciente. Não haverá, pois, responsabilização civil.

Estou a concluir assim - note-se - porque tenho estado a apreciar a viabilidade de uma indemnização pelo dano da paralisia. As coisas poderão ser diferentes se se apreciar a viabilidade de indemnizar *o dano que consistiu na violação da liberdade de decidir* sobre a submissão ao tratamento.

(...)

A consideração autónoma deste outro dano, independente do dano físico, e a possibilidade de fundamentar um pedido de indemnização apesar de terem sido cumpridas as regras técnicas da profissão resultaria ainda mais patente se o desfecho do caso tivesse sido outro: se o doente se tivesse sujeitado a uma intervenção à coluna e tivesse ficado *curado*! Por estranho que ainda nos pareça, a tendência para a acentuação dos direitos dos doentes e do respeito pela autonomia individual poderá conduzir-nos a estes casos judiciais em que um doente fisicamente tratado age contra o médico com base na lesão da sua autonomia.

Se e quando esta evolução se completar, tornar-se-ão mais nítidas as etapas por que tem passado a relação entre o médico e o doente”<sup>145</sup>.

Mais recentemente, o mesmo A. veio manifestar a sua perplexidade quanto à evolução, entre nós, deste sector do ordenamento jurídico: “... há boas razões para crer que o sistema jurídico português, tal como está, vai ser usado mais frequentemente, e vai ser usado de uma forma agressiva para os médicos, de tal forma que vai dissuadi-los de participar de um modo eficiente no combate ao erro”.

Para GUILHERME DE OLIVEIRA, “o caminho mais indicado para, simultaneamente, conseguir uma reparação mais extensa dos danos e criar um ambiente pacífico entre os pacientes e os médicos, parece ser o da responsabilidade *objetiva*, também conhecida pelo sistema *no-fault*”<sup>146</sup>.

#### 1.1.9. Carlos Ferreira de Almeida

Num estudo de 1996, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA debruçou-se sobre aquilo que designou como contratos civis de prestação de serviço médico<sup>147</sup>.

Em primeiro lugar, o Autor explicou como a mudança para um entendimento contratual, e já não extracontratual, da matéria obrigou a abandonar alguns preconceitos: (i) o de que os direitos e deveres dos médicos resultavam apenas da lei e das normas deontológicas; (ii) a ideia de que as *operae liberales*, expressão máxima da liberdade de quem as exerce, não deviam ser objeto de relações jurídicas; e (iii) o exercício das profissões liberais ser, por natureza, gratuito, conforme o demonstraria o

---

<sup>145</sup> Cfr. GUILHERME DE OLIVEIRA, *O fim da «arte silenciosa» (O dever de informação dos médicos)*, artigo inicialmente publicado na RLJ e depois incluído no livro, do A., *Temas de direito da medicina*, 2ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2005, 105-114, 109-113.

<sup>146</sup> Cfr. GUILHERME DE OLIVEIRA, *Recensão...*, loc. cit., 299 e 301, respetivamente. Do mesmo A., salientando que os sistemas de saúde irão distinguir-se, no futuro, pelas respetivas competências em segurança dos doentes, nomeadamente quanto à sua capacidade para reduzirem, de forma significativa, os “erros evitáveis”, *O sistema nacional de notificação de incidentes e de eventos adversos (SNNIEA)*, *Lex Medicinæ*, ano 9, nº 18, Julho/Dezembro 2012, 5-11.

<sup>147</sup> Cfr. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Os contratos civis de prestação de serviço médico*, in *AA.VV.*, *Direito da saúde e bioética*, Lisboa: AAFDL, 1996, 75-120.

termo “honorários”, que significaria mais um modo de “honrar” e de agradecer, do que propriamente um pagamento<sup>148</sup>.

Mas não merecia já contestação séria, nos países de *civil law*, que a responsabilidade civil por danos causados no exercício da medicina se fundava numa dualidade de fontes: o delito e o contrato. A responsabilidade delitual seria o meio exclusivo, na ausência de contrato, e concorreria com a responsabilidade contratual, quando o médico violasse um direito subjetivo absoluto, incidente sobre a vida ou a saúde do paciente. A violação de outros direitos, designadamente de natureza patrimonial, só era ressarcível em sede de responsabilidade contratual<sup>149</sup>.

No regime jurídico-privado, FERREIRA DE ALMEIDA distinguiu as seguintes modalidades de contratos:

. primeira modalidade: médico-doente. Era a solução que correspondia tradicionalmente ao exercício pelo médico profissional liberal. Tratava-se de um contrato de prestação de serviços socialmente típico, que mesmo quando apontasse para um certo resultado, não extravasava para os quadros da empreitada, pois esta, no direito português, tinha sempre por objeto uma coisa;

. segunda modalidade: clínica (qualquer unidade de prestação de serviços de saúde)-doente, comportando as seguintes sub-modalidades: (i) contrato total, em que a clínica assumia quer o internamento quer a prestação de serviços médicos; (ii) contrato-dividido, com o internamento a cargo da clínica e, ao lado, um contrato de prestação de serviços entre o doente e o médico; (iii) contrato com a clínica, cujo objeto exclusivo era a prestação de serviços médicos, a serem realizados por um ou mais profissionais, por cujas prestações a clínica respondia nos termos do art. 800º, nº 1 do CC, sem prejuízo da responsabilidade delitual dos médicos;

. terceira modalidade: médico-empresa, de que era exemplo a medicina do trabalho e a assistência médica muitas vezes assegurada pelas empresas aos seus trabalhadores e aos respetivos familiares, seja através de um contrato a favor de terceiro ou de um contrato preliminar a favor de terceiro, este último quando o médico apenas

---

<sup>148</sup> Cfr. FERREIRA DE ALMEIDA, ob. e loc. cit., 80.

<sup>149</sup> Cfr. FERREIRA DE ALMEIDA, ob. e loc. cit., 81/82.

acordava com a empresa as condições em que contrataria com os seus trabalhadores e familiares;

. quarta modalidade: clínica-empresa, variante mais complexa da modalidade anterior<sup>150</sup>.

Passando para o direito aplicável, este A. qualificou as normas deontológicas emitidas pela Ordem dos Médicos como normas corporativas, para os efeitos dos arts. 1º e 3º do CC, e, depois, afirmou que o dever de assistência que impende sobre o médico relativamente a um doente em perigo não era propriamente um dever de contratar, pois existia independentemente de ser, ou não, possível a celebração de um contrato<sup>151</sup>.

Em sede das obrigações contratuais, nomeadamente da obrigação de tratamento, FERREIRA DE ALMEIDA introduziu, entre nós, a caracterização do contrato de prestação de serviços como um contrato de *particularização sucessiva da prestação característica*. Para o A. - no que já não se o acompanha - era o médico quem definia, no essencial, a sua prestação, sem prejuízo de alguma eventual cooperação do doente<sup>152</sup>.

Seguidamente, o mesmo A. veio rejeitar, por desnecessidade e ausência de resultados satisfatórios, a qualificação da obrigação de tratamento como obrigação de meios e não de resultado. Entre outros aspetos, porque essa qualificação podia “constituir um elemento de perturbação face à presunção de culpa genericamente estabelecida pelo art. 799º, nº 1”<sup>153</sup>.

Por último, FERREIRA DE ALMEIDA, ao tratar do cumprimento defeituoso, ou seja, da “desconformidade entre as prestações devidas e aquelas que foram efetivamente realizadas pelo prestador de serviços médicos”, elencou - para além da imperfeita observância de deveres acessórios, como seria o caso dos deveres de informação - as seguintes situações, como possível objeto da mencionada desconformidade:

---

<sup>150</sup> Cfr. FERREIRA DE ALMEIDA, ob. e loc. cit., 85-98.

<sup>151</sup> Cfr. FERREIRA DE ALMEIDA, ob. e loc. cit., 100/102.

<sup>152</sup> Cfr. FERREIRA DE ALMEIDA, ob. e loc. cit., 107/109.

<sup>153</sup> Cfr. FERREIRA DE ALMEIDA, ob. e loc. cit., 110/112.



- . deficiente escolha das prestações que cabia ao médico particularizar;
- . deficiente conexão entre os atos médicos selecionados;
- . deficiente execução dos referidos atos médicos<sup>154</sup>.

#### 1.1.10. Teixeira de Sousa

Na mesma altura, também TEIXEIRA DE SOUSA se ocupou da nossa matéria<sup>155</sup>. Segundo este A.:

. o Código Deontológico então vigente constituía um exemplo de costume codificado, pois só se podia fundar o seu valor jurídico no costume, atenta a respetiva não publicação como diploma legal<sup>156</sup>;

. a obrigação do médico devia ser qualificada como uma obrigação de risco ou de resultado aleatório, “porque o médico não se obriga apenas a usar a sua melhor diligência para obter um diagnóstico ou conseguir uma terapia adequada, antes se vincula a fazer uso da sua ciência e aptidão profissional para a realização do diagnóstico e para a definição da terapia aconselhável. Ainda que o médico não possa responder pela obtenção de um resultado, ele é responsável perante o paciente pelos meios que usa (ou deve usar) no diagnóstico ou no tratamento<sup>157</sup>;

. a responsabilidade contratual e extracontratual podiam coexistir, numa mesma situação, consubstanciando um concurso de responsabilidades, dado que os deveres contratualmente assumidos pelo médico coincidiam normalmente com os deveres gerais impostos no exercício da medicina<sup>158</sup>;

---

<sup>154</sup> Cfr. FERREIRA DE ALMEIDA, ob. e loc. cit., 116/117.

<sup>155</sup> Cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Sobre o ónus da prova nas ações de responsabilidade civil médica*, in AA.VV., Direito da saúde e bioética, Lisboa: AAFDL, 1996, 121-144.

<sup>156</sup> Cfr. TEIXEIRA DE SOUSA, ob. e loc. cit., 123.

<sup>157</sup> Cfr. TEIXEIRA DE SOUSA, ob. e loc. cit., 126.

<sup>158</sup> Cfr. TEIXEIRA DE SOUSA, ob. e loc. cit., 127. A matéria foi aprofundada pelo A. em *O concurso de títulos de aquisição da prestação. Estudo sobre a dogmática da pretensão e do concurso de pretensões*, Coimbra: Almedina, 1988.

. a culpa caracterizava-se “pela omissão do dever de cuidado exigível na atuação do médico, segundo o desenvolvimento dos conhecimentos da ciência médica no momento da realização do ato”<sup>159</sup>;

, não se justificava aplicar a presunção de culpa do art. 799º, nº 1 do CC, porque a existência de uma relação contratual entre o médico e o doente não acrescentava, na área da responsabilidade profissional, qualquer dever específico aos deveres gerais que incumbiam ao médico. Apesar do concurso entre a responsabilidade contratual e extracontratual, o ónus da prova da culpa do médico determinava-se exclusivamente pelo regime daquela responsabilidade delitual. Este último absorvia a inversão característica da responsabilidade contratual<sup>160</sup>.

#### 1.1.11. João Álvaro Dias

Igualmente na década de noventa do século passado, JOÃO ÁLVARO DIAS publicou, em anos sucessivos, três artigos e uma monografia sobre temas de responsabilidade médica<sup>161</sup>.

Na medida em que releva para o presente trabalho, vai-se referenciar o conteúdo dos mencionados artigos, depois retomado na obra também já indicada.

Assim, no primeiro estudo, sobre a natureza da responsabilidade civil médica, o A. veio afirmar que era praticamente indiscutível que a responsabilidade médica tinha já então, em princípio, natureza contratual: o médico e o doente encontravam-se, no comum dos casos, ligados por um contrato marcadamente pessoal, de execução continuada e, por via de regra, sinalagmático e oneroso<sup>162</sup>.

---

<sup>159</sup> Cfr. TEIXEIRA DE SOUSA, ob. e loc. cit., 135.

<sup>160</sup> Cfr. TEIXEIRA DE SOUSA, ob. e loc. cit., 137.

<sup>161</sup> V. JOÃO ÁLVARO DIAS, *Breves considerações em torno da natureza da responsabilidade civil médica, Responsabilidade, informação, consentimento e confidencialidade e Culpa médica: algumas ideias-força*, RPDC, respetivamente, ano II, nº 3, Novembro 1993, 27-59, ano III, nº 4, Maio 1994, 9-32, e ano IV, nº 5, Novembro 1995, 15-46, bem como *Procriação medicamente assistida e responsabilidade médica*, Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

<sup>162</sup> Cfr. ÁLVARO DIAS, *Breves considerações ...*, loc. cit., 27.

Conforme explicou, “a tradicional relutância em admitir a natureza contratual da responsabilidade médica estava indissociavelmente ligada a uma certa dificuldade em aceitar que o médico pudesse considerar-se presumidamente culpado sempre que o tratamento tivesse efeitos nefastos ou não alcançasse as metas que as expectativas do agente haviam subjetivamente fixado”. Ora tal problema havia sido superado através do recurso à distinção entre obrigações de meios e de resultado, proposta por DEMOGUE. O ónus da prova funcionava, assim, de modo diferente em cada um dos tipos de obrigações, isto é, a presunção de culpa do devedor só valia para as obrigações de resultado, não para as obrigações de meios<sup>163</sup>.

Este enquadramento na responsabilidade contratual não excluía, contudo, a possibilidade do seu cúmulo, sempre que justificado, por força da violação culposa de direitos absolutos, com a responsabilidade extracontratual<sup>164</sup>.

Por outro lado, a complexidade da atividade médica levava a que o A. nela conseguisse descortinar casos de obrigações de resultado - ex. determinação, por análise sanguínea, das dosagens de ureia, colesterol ou glicémia. O que não merecia a sua aprovação era interpretar o otimismo médico como uma garantia de resultado<sup>165</sup>.

Noutro artigo, ÁLVARO DIAS tratou da matéria do consentimento, pré-requisito essencial de toda a intervenção ou tratamento médicos, por força do princípio da autodeterminação, devendo, em seu entender, ser perspectivado como um processo, não, portanto, apenas o preenchimento de um formulário, e, sobretudo, como um diálogo entre o médico e o seu doente, uma troca de informações recíprocas<sup>166</sup>.

No terceiro estudo, por ordem cronológica, o mesmo A. analisou autonomamente a questão da culpa médica. Nessa sede, preconizou a adoção, na linha de doutrina francesa, do critério do “bom profissional da categoria e especialidade do devedor”. Mas sublinhou que “As diferenças de opinião são compatíveis com o exercício de um razoável cuidado e competência, ou mesmo com um elevadíssimo grau de cuidado, não sendo o médico considerado culpado por erro de diagnóstico ou de

---

<sup>163</sup> Cfr. ÁLVARO DIAS, *Breves considerações ...*, loc. cit., 29/30.

<sup>164</sup> Cfr. ÁLVARO DIAS, *Breves considerações ...*, loc. cit., 33.

<sup>165</sup> Cfr. ÁLVARO DIAS, *Breves considerações ...*, loc. cit., 51/52.

<sup>166</sup> V. ÁLVARO DIAS, *Responsabilidade, informação, consentimento e confidencialidade*, ob. e loc. cits..

apreciação enquanto não conseguir provar-se que o “trajeto” seguido era claramente contrário às “leges artis” genericamente reconhecidas pela profissão”. Repudiou, ainda, a tese de que só a culpa grave deveria poder fundamentar a responsabilidade médica<sup>167</sup>.

Por último, ÁLVARO DIAS, ao versar o erro de diagnóstico, colocou a questão da seguinte forma: não se tratava tanto de saber se um médico avisado o teria cometido, como antes de conhecer os meios que o tal médico avisado teria utilizado para conseguir um diagnóstico exato e, depois, de aferir se os mesmos haviam sido, ou não, no caso, empregues; perante uma resposta negativa, teria que se saber que meios foram utilizados e porquê. A concluir, deixou claro que a falta da realização de exames, cientificamente considerados adequados para o diagnóstico, evidenciava a culpa do médico, isto é, configurava uma situação em que esta seria fácil de demonstrar<sup>168</sup>.

#### 1.1.12. André Dias Pereira

Para ANDRÉ DIAS PEREIRA, numa monografia de 2004, “o direito é hoje capaz de realizar a anatomia da relação clínica, compreender a sua fisiologia e procura atuar em casos de patologia. E o grande instrumento que permitiu esta intervenção foi o contrato”<sup>169</sup>. Isto sem prejuízo da indispensabilidade da responsabilidade delitual, para os casos de falta ou nulidade do contrato<sup>170</sup>.

---

<sup>167</sup> Cfr. ÁLVARO DIAS, *Culpa médica* ..., loc. cit., 23/24 e 27.

<sup>168</sup> Cfr. ÁLVARO DIAS, *Culpa médica* ..., loc. cit., 39 e 43/44.

<sup>169</sup> Cfr. PEREIRA, *O consentimento informado* ..., cit., 31. Mais recentemente, o mesmo A. afirmou que “no direito atual, o contrato apresenta-se como um instrumento técnico-jurídico que permite, em regra, um bom enquadramento da relação da vida social juridicamente relevante que se estabelece entre um profissional ou uma instituição de prestação de cuidados de saúde e um doente. Trata-se de uma relação jurídica pela qual se atribuem direitos subjetivos, com caráter de sinalgmaticidade, a ambos os intervenientes”. E, seguindo ERWIN DEUTSCH, “a opção contratual tem a grande vantagem de o contrato se basear na *autonomia das partes* e de colocar em *posição de paridade* o médico e o paciente. Este é o habitat natural para os direitos do paciente tais como o direito à informação, ao consentimento e o acesso aos registos médicos. O contrato de direito civil confere, com grande naturalidade, a base jurídica para os direitos, obrigações e deveres do médico bem como os do paciente”. Cfr. PEREIRA, *Responsabilidade civil: o médico entre o público e o privado*, BFDUC, vol. LXXXIX, tomo I, 2013, 253-303, respetivamente 253 e 255. Para além de outros estudos do A., alguns dos quais citados neste trabalho, v. igualmente *Responsabilidade civil dos médicos: danos hospitalares - alguns casos da jurisprudência*, *Lex Medicinæ*, ano 4, nº 7, Janeiro/Junho 2007, 53-67.

<sup>170</sup> Cfr. PEREIRA, *O consentimento informado* ..., cit., 39/40.

O contrato em causa, segundo este A., seria socialmente típico<sup>171</sup> e, quanto à fixação do seu conteúdo, valeriam: (i) em primeiro lugar, as regras legais imperativas, impostas pela regulação da profissão médica e pela proteção dos consumidores, bem como aquelas que atribuem direitos e deveres aos pacientes; (ii) num segundo patamar, o costume, as normas deontológicas e os usos, nos termos e uma vez preenchidos os pressupostos legais para a respetiva eficácia normativa, sendo que as normas deontológicas emitidas pela Ordem dos Médicos teriam de ser para o efeito qualificadas como normas corporativas; (iii) em terceiro lugar, seriam de aplicar as normas dos contratos de mandato, por remissão legal (art. 1156º do CC), ou de empreitada, se e na medida em que estivesse reunidos os requisitos para a analogia<sup>172</sup>.

ANDRÉ DIAS PEREIRA, por outro lado, reputou de “útil e operante” a distinção entre obrigação de meios e de resultado, já que a mesma permitia: (i) “realçar que o objeto da prestação médica não é a cura, não é um resultado certo, mas sim o ser diligente, cuidadoso e respeitador das *leges artis* em ordem a alcançar o *tratamento* do paciente”; e (ii) “discernir, no âmbito da própria atividade médica, atividades ou intervenções para as quais se exige um resultado certo (próteses, análises clínicas, exames oftalmológicos, etc.) de outras, em que a álea das condições pessoais do doente, da interação medicamentosa, entre outros fatores, não podem fazer recair sobre o médico, sem mais, a responsabilidade de um resultado negativo”<sup>173</sup>.

Não obstante, o mesmo A. acrescentou que “não é muito avisado tentar definir *a priori* e em abstrato quais são as obrigações de meios e quais as de resultado”. Mandando atender também à vontade das partes, recordou a necessidade de ponderar critérios suplementares, como o caráter aleatório da intervenção. Quanto à cláusula de garantia, afirmou que a total subordinação do médico à vontade do seu doente poderia configurar uma situação de nulidade, por contrariedade à ordem pública, em casos extremos de atos médicos por natureza aleatórios ou quando tivesse sido postergada a independência do médico<sup>174</sup>.

---

<sup>171</sup> Cfr. PEREIRA, *O consentimento informado ...*, cit., 34/35.

<sup>172</sup> Cfr. PEREIRA, *O consentimento informado ...*, cit., 37/38. Afirmações retomadas pelo A. em *Responsabilidade civil: o médico entre o público e o privado*, loc. cit., 258.

<sup>173</sup> Cfr. PEREIRA, *O consentimento informado ...*, cit., 428/429.

<sup>174</sup> Cfr. PEREIRA, *O consentimento informado ...*, cit., 429/435.

Mas é também o contributo do A. para a matéria do consentimento informado que aqui importa realçar<sup>175</sup>. Assim, “a informação deve abranger as vantagens e inconvenientes do tratamento proposto”<sup>176</sup>. A informação sobre os riscos era a mais controvertida e ANDRÉ DIAS PEREIRA explicitou a teoria dos riscos significativos, nos termos da qual deveriam ser pelo médico comunicados ao doente todos os riscos “que o médico sabe ou devia saber que são importantes e pertinentes, para uma pessoa normal colocada nas mesmas circunstâncias do paciente, chamado a consentir com conhecimento de causa no tratamento proposto”<sup>177</sup>.

Os critérios para um risco ser considerado significativo eram, segundo o A., os seguintes: (i) a necessidade terapêutica da intervenção (quanto mais vital fosse a intervenção médica, menos importante seria a informação sobre os riscos), ponderando, nesta avaliação, fatores objetivos, como a urgência, a necessidade, a perigosidade e a novidade do tratamento, de par com a gravidade da doença e a distinção entre intervenções diagnósticas e terapêuticas; (ii) a frequência (estatística) dos riscos, mas

---

<sup>175</sup> Sobre o consentimento informado tem interesse mencionar a intervenção de PAULA MARTINHO DA SILVA, subordinada ao tema *Estrutura jurídica do ato médico, consentimento informado e responsabilidade civil da equipa de saúde ou do médico*, no I Seminário sobre Consentimento informado, promovido pelo CNECV (30 a 31 de Março de 1992). Entre outros aspetos, a A. colocou o problema do consentimento no quadro da cessação do tratamento. Habitualmente, essa discussão é feita apenas em torno da existência, ou não, de um dever de o médico transmitir a verdade ao seu doente, no que se refere ao respetivo estado de saúde. Menção também para a intervenção de JOÃO QUEIROZ E MELO, sobre o tema *Interferência do consentimento informado no aspeto técnico-científico do exercício da medicina*, na qual o A., em sentido oposto ao do referido título, procurou expor em que medida os aspetos técnico-científicos condicionavam ou interferiam no consentimento. Num exemplo, constatara-se um defeito numa válvula cardíaca, implantada em centenas de doentes, que tinha uma probabilidade de fraturar de 2 em 10.000, sendo que a probabilidade de morrer na operação para a substituir era de 300 em 10.000. Cfr. PAULA MARTINHO DA SILVA, *Estrutura jurídica do ato médico, consentimento informado e responsabilidade civil da equipa de saúde ou do médico*, e JOÃO QUEIROZ E MELO, *Interferência do consentimento informado no aspeto técnico-científico do exercício da medicina*, ambos in O consentimento informado, Atas do I Seminário promovido pelo CNECV (30 a 31 de Março de 1992), ed. da Presidência do Conselho de Ministros e da INCM, 73-79 e 99-102, respetivamente. Mais recentemente, MARTINHO DA SILVA, *A relevância ético-jurídica do consentimento informado em cinco anos de CNECV e um olhar no futuro*, in *As novas questões em torno da vida e da morte em direito penal. Uma perspetiva integrada* (orgs. José de Faria Costa e Inês Fernandes Godinho), Coimbra: Coimbra Editora, 2010, 61-77. Ainda sobre o consentimento informado, LUCÍLIA NUNES/MICHEL RENAUD/MIGUEL OLIVEIRA DA SILVA/ROSALVO ALMEIDA, *Memorando sobre os projetos de lei relativos às declarações antecipadas de vontade (CNEV)*, disponível através da internet, nomeadamente em [www.cnecv.pt](http://www.cnecv.pt), vieram chamar à atenção para o facto de o consentimento/recusa em matéria de cuidados de saúde dever deixar uma margem de manobra suficiente para abarcar a responsabilidade e a liberdade dos prestadores de cuidados de saúde.

<sup>176</sup> Cfr. PEREIRA, *O consentimento informado ...*, cit., 394.

<sup>177</sup> Cfr. PEREIRA, *O consentimento informado ...*, cit., 396.

contemplando outras variáveis, adequadas ao caso e não apenas numéricas; (iii) a gravidade do próprio risco; e (iv) o comportamento e as condições do paciente<sup>178</sup>.

Num estudo posterior sobre a matéria do consentimento, ligando-a à da responsabilidade civil, ANDRÉ DIAS PEREIRA veio admitir a obrigação de o médico ter de indemnizar o doente, por falta ou deficiente esclarecimento, pelo menos nos casos em que o risco verificado recaísse no âmbito de proteção da norma que estabelecia o dever de esclarecer<sup>179</sup>.

Mais recentemente, o A. defendeu a necessidade de se evoluir rapidamente, entre nós, para um sistema que proteja eficazmente os direitos do paciente, pondo cobro, entre outros aspetos negativos, à litigância, à medicina defensiva, aos atrasos processuais, à ocultação da prova e à existência de correntes jurisprudenciais antagónicas<sup>180</sup>.

#### 1.1.13. Nuno Pinto Oliveira

Num estudo sobre a responsabilidade civil dos médicos, de 2005, NUNO PINTO OLIVEIRA colocou e discutiu a questão-chave da autonomia da responsabilidade profissional: “deverá distinguir-se um direito *comum* ou *geral* da responsabilidade civil e um direito *especial* da responsabilidade civil dos prestadores de serviços profissionais?”<sup>181</sup>

Para este A., “o problema (reformulado) da autonomia e da unidade da responsabilidade civil dos médicos há-de encontrar a seguinte resposta: os cânones de

---

<sup>178</sup> Cfr. PEREIRA, *O consentimento informado ...*, cit., 396-415.

<sup>179</sup> Cfr. PEREIRA, *O dever de esclarecimento e a responsabilidade médica*, RT, ano 94, vol. 839, Setembro 2005, 69-109, 103. Do mesmo A., *Breves notas sobre a responsabilidade médica em Portugal*, RPDC, ano XVI, nº 17, Novembro 2007, 11-22, artigo onde são claramente autonomizadas, por um lado, a responsabilidade por “erro técnico” ou “má prática”, e, pelo outro lado, a responsabilidade civil por violação do consentimento informado.

<sup>180</sup> Cfr. PEREIRA, *O sistema de responsabilidade civil médica*, BOA, nº 111, Fevereiro 2014, 44/45, por referência à sua já citada dissertação de doutoramento, intitulada *Direitos dos pacientes e responsabilidade médica*.

<sup>181</sup> Cfr. NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA, *Responsabilidade civil em instituições privadas de saúde: problemas de ilicitude e de culpa*, in AA.VV., *Responsabilidade civil dos médicos*, Coimbra: Coimbra editora, 2005, 127-255, 175.

interpretação e de desenvolvimento do direito devem considerar-se como instrumentos adequados para corrigir as assimetrias decorrentes da distinção entre os dois “tipos” tradicionais de responsabilidade, convertendo o desenvolvimento do direito superador da lei destinado a autonomizar a responsabilidade civil dos médicos e a desvalorizar as “estruturas dogmáticas comuns” em algo de desnecessário. Os critérios de ilicitude e de culpa aplicáveis à responsabilidade civil dos médicos devem assim apreciar-se com base na distinção entre a responsabilidade contratual e a responsabilidade extracontratual”<sup>182</sup>.

Noutra passagem, a propósito da autonomia, mas também da unidade da responsabilidade civil dos médicos, NUNO PINTO OLIVEIRA fez notar, na linha de doutrina anterior, que a responsabilidade civil extracontratual visava regular situações entre “estranhos”, enquanto “o paradigma funcional do direito da responsabilidade civil *dos médicos*” era diferente, não sendo o doente um “estranho”, mero titular do genérico direito a que não seja violada a sua integridade física ou moral<sup>183</sup>.

Ainda de acordo com o mesmo A., “o critério decisivo de qualificação da responsabilidade civil dos médicos como contratual ou extracontratual encontrar-se-á na adequação das regras da responsabilidade contratual aos problemas da responsabilidade civil dos médicos: se essas regras conduzissem a resultados corretos - adequados ao sistema e consonantes com o valor da justiça - a responsabilidade civil dos médicos deveria enquadrar-se na responsabilidade contratual; se essas regras não conduzirem a resultados corretos, não deve enquadrar-se aí”<sup>184</sup>.

Este estudo incluiu uma análise, a partir da doutrina existente, dos critérios da ilicitude e da culpa na responsabilidade contratual, com referência à distinção entre as obrigações de meios e de resultado, de que, pela sua dimensão, aqui se faz apenas esta referência<sup>185</sup>.

#### 1.1.14. Pedro Romano Martínez

---

<sup>182</sup> Cfr. PINTO OLIVEIRA, ob. e loc. cits., 187.

<sup>183</sup> Cfr. PINTO OLIVEIRA, ob. e loc. cits., 134/135.

<sup>184</sup> Cfr. PINTO OLIVEIRA, ob. e loc. cits., 166/167.

<sup>185</sup> Cfr. PINTO OLIVEIRA, ob. e loc. cits., 187-216.



PEDRO ROMANO MARTÍNEZ, num trabalho que publicou, em 2011, sobre a responsabilidade civil médica, começou por distinguir entre as obrigações contratuais e as delituais. “No fundo, as primeiras advêm da frustração da expectativa creditória, enquanto as segundas têm por base uma contrariedade ao princípio *alterum non laedere*. Dito de outra forma, num caso é posto em causa o interesse na equivalência e, no outro, o interesse na proteção”<sup>186</sup>.

Igualmente com interesse, o mesmo A. reconduziu a mencionada distinção a uma economia agrícola ou pouco industrializada, “em que talvez se justificasse uma tutela diferente para os direitos reais e obrigacionais”. Na atualidade, a delimitação deveria ser feita em função do grau de perigosidade das diferentes situações, podendo distinguir-se pequenos núcleos de responsabilidade civil, de que o caso do médico seria um exemplo, tal como já havia sucedido com o produtor<sup>187</sup>.

O erro médico foi também referenciado, sendo qualificado como um conceito ainda não juridicamente estabilizado, suscetível de ser entendido em sentidos díspares. ROMANO MARTÍNEZ concluiu, porém, que “o erro médico só não corresponde a uma atuação culposa se, em razão da insignificância do lapso, se entender que não houve um desvio ao padrão médio de atuação; caso contrário, o erro médico pressupõe uma conduta culposa por parte do clínico”<sup>188</sup>.

Mais adiante, o A. explicitou a principal justificação da presunção de culpa do art. 799º, nº 1 do CC: “o devedor adstrito ao cumprimento de um dever específico domina o modo como a prestação vai ser realizada, pelo que pode evitar o incumprimento ou demonstrar que este se ficou a dever a causa externa que não podia evitar”<sup>189</sup>.

---

<sup>186</sup> Cfr. PEDRO ROMANO MARTÍNEZ, *Responsabilidade civil por ato ou omissão do médico. Responsabilidade civil médica e seguro de responsabilidade civil profissional*, in Estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida, vol. II, Coimbra: Almedina, 2011, 459-486, 460. O A. acrescentou, no entanto, que “apesar desta perceptibilidade conceptual, as duas modalidades de responsabilidade civil delimitam-se mal, pois, em vez de constituírem compartimentos estanques, encontram-se intimamente interligadas”. Noutra passagem, referiu a responsabilidade contratual como uma concretização do princípio geral de *neminem laedere* (ob. e loc. cit., 461), o que contradiz a separação, no plano dos fundamentos, entre as duas modalidades de responsabilidade civil, que antes havia sido pelo próprio A. enunciada. Por isso, já não se acompanha esta última ideia.

<sup>187</sup> Cfr. MARTÍNEZ, ob. e loc. cit., 461.

<sup>188</sup> Cfr. MARTÍNEZ, ob. e loc. cit., 470/471.

<sup>189</sup> Cfr. MARTÍNEZ, ob. e loc. cit., 473.

Por último, ROMANO MARTÍNEZ considerou a distinção entre obrigações de meios e de resultado como de cariz conceptualista, encontrando-se superada. O A. não teve dúvidas em afirmar que a presunção legal de culpa se aplica a ambas as modalidades de obrigações. Quanto à responsabilidade médica, fez o seguinte esclarecimento: “É frequentemente indicado que o médico não se obriga ao resultado de curar o paciente e, por isso, se a atividade desenvolvida não conduziu a esse resultado - cura do doente - não haverá responsabilidade e seria inaceitável aplicar o regime de presunção de culpa. Há, contudo, que distinguir o resultado último de uma intervenção médica do resultado concreto da atividade desenvolvida pelo médico. Em muitas atividades médicas, a cura do paciente é um resultado que extravasa os limites contratuais, ou seja, está para além do âmbito de proteção do contrato. Mas, numa cirurgia, a troca de um órgão, a perfuração de um órgão, ou o esquecimento de uma gaze no abdómen é um resultado que se inclui na esfera de proteção do contrato de prestação de serviços em causa e que tem de ser alcançado pelo devedor (médico)”<sup>190</sup>.

1.1.15. Outros contributos: o Código Penal de 1982; Heinrich Ewald Hörster; João Vaz Rodrigues; Jorge Ribeiro de Faria; Manuel Rosário Nunes; Luís Filipe Pires de Sousa; Rui Cascão; Carla Gonçalves; Rute Teixeira Pedro; Mafalda Miranda Barbosa; Indira Fernandes Bragança Gomes; Joana Sofia Pinto de Paiva Vieira da Silva; Miguel Carlos Teixeira Patrício; Paula Lobato de Faria; Álvaro da Cunha Gomes Rodrigues; Paula Ribeiro de Faria; Filipe Albuquerque Matos; Vera Lúcia Raposo; e Cláudia Monge

Esta breve resenha pelos contributos doutrinários para o direito da responsabilidade civil médica, entre nós, no direito privado, não ficaria completa sem uma menção às verdadeiras diretrizes que emanaram, para todo o ordenamento jurídico, do Código Penal de 1982. Com efeito, este importante diploma veio:

. excluir as intervenções médico-cirúrgicas do alcance das incriminações das ofensas corporais - “As intervenções e os tratamentos que, segundo o estado dos conhecimentos e da experiência da medicina, se mostrarem indicados e forem levados a

<sup>190</sup> Cfr. MARTÍNEZ, ob. e loc. cit., 475-480, 477/478.

cabo, de acordo com as *leges artis*, por um médico ou por outra pessoa legalmente autorizada, com intenção de prevenir, diagnosticar, debelar ou minorar doença, sofrimento, lesão ou fadiga corporal, ou perturbação mental, não se consideram ofensa à integridade física” (art. 150º, nº 1 do CP)<sup>191</sup>;

. incriminar autonomamente as intervenções e os tratamentos médico-cirúrgicos arbitrários - “1. As pessoas indicadas no artigo 150º que, em vista das finalidades nele apontadas, realizarem intervenções ou tratamentos sem consentimento do paciente são punidas com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa. 2. O facto não é punível quando o consentimento: a) Só puder ser obtido com adiamento que implique perigo para a vida ou perigo grave para o corpo ou para a saúde; ou b) Tiver sido dado para certa intervenção ou tratamento, tendo vindo a realizar-se outro diferente por se ter revelado imposto pelo estado dos conhecimentos e da experiência da medicina como meio para evitar um perigo para a vida, o corpo ou a saúde; e não se verificarem circunstâncias que permitam concluir com segurança que o consentimento seria recusado” (art. 156º, nºs 1 e 2 do CP);

. regular o dever de esclarecimento - “Para efeito do disposto no artigo anterior, o consentimento só é eficaz 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 suscetíveis de lhe causar grave dano à saúde, física ou psíquica” (art. 157º do CP).

Relativamente aos AA. cujos trabalhos já foram referenciados, os quais publicaram nas décadas de setenta, oitenta e noventa do século passado, a respetiva valia intrínseca, associada ao facto de, à época, escassearem contributos doutrinários no âmbito da responsabilidade civil médica, fez com que os mesmos fossem amiúde citados pela jurisprudência e tivessem deixado a sua marca neste sector do ordenamento jurídico.

---

<sup>191</sup> Sobre esta norma, para além dos comentários, nomeadamente do Comentário Conimbricense do Código Penal, v. ÁLVARO DA CUNHA GOMES RODRIGUES, *O artigo 150º, nº 1, do Código Penal. Uma joia preciosa no direito penal médico*, Julgar, nº 21, Setembro/Dezembro 2013, 11-26.

Mais recentemente, têm-se multiplicado os contributos doutrinários. Na impossibilidade de a todos fazer uma referência detalhada, dá-se seguidamente uma breve nota dos que mais relevam para a temática do presente trabalho.

Assim:

. HEINRICH EWALD HÖRSTER analisou a matéria do consentimento informado no âmbito da CDHB<sup>192</sup>;

. JOÃO VAZ RODRIGUES foi pioneiro no tratamento monográfico do consentimento informado<sup>193</sup>;

. JORGE RIBEIRO DE FARIA publicou um estudo sobre o ónus da prova nas ações de responsabilidade civil médica no direito alemão, no qual também abordou a questão no nosso direito<sup>194</sup>;

. MANUEL ROSÁRIO NUNES e LUÍS FILIPE PIRES DE SOUSA têm-se ocupado do ónus da prova nas ações de responsabilidade civil por atos médicos<sup>195</sup>;

. RUI CASCÃO vem escrevendo sobre os modelos escandinavos de ressarcimento dos danos médicos através de um sistema de *no-fault*, cuja adoção preconiza<sup>196</sup>;

---

<sup>192</sup> V. HEINRICH EWALD HÖRSTER, *Consentimento - Comentário*, in *Direitos do Homem e Biomedicina. Atas da Oficina sobre a Convenção para a Proteção do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e Medicina (incluindo texto da Convenção)*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2003, 105-113. São do A. as seguintes palavras: “Parece-me, contudo, que a liberdade para consentir numa intervenção no domínio da saúde não pode ser entendida, de modo nenhum, no mesmo sentido que a liberdade para consentir ou não na conclusão de um qualquer contrato. A liberdade para consentir em intervenções médicas está, à partida, condicionada - não quero dizer viciada - pelo estado de saúde do paciente. Este encontra-se em relação ao médico numa situação de inferioridade, inferioridade essa estrutural, se não de dependência. Além disso, tem pouca ou nenhuma escolha, uma vez que quer recuperar a sua saúde. Falta-lhe poder negocial. Por isso, até poderá estar pré-disposto para consentir” (ob. e loc. cit., 107/108).

<sup>193</sup> V. JOÃO VAZ RODRIGUES, *O consentimento informado para o ato médico no ordenamento jurídico português (Elementos para o estudo da manifestação da vontade do paciente)*, Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

<sup>194</sup> V. JORGE RIBEIRO DE FARIA, *Da prova na responsabilidade civil médica - Reflexões em torno do direito alemão*, RFDUP, ano I - 2004, 115-195.

<sup>195</sup> V. MANUEL ROSÁRIO NUNES, *O ónus da prova nas ações de responsabilidade civil por atos médicos*, Coimbra: Almedina, 2005, e LUÍS FILIPE PIRES DE SOUSA, *O ónus da prova na responsabilidade civil médica. Questões processuais atinentes à tramitação deste tipo de ações (competência, instrução do processo, prova pericial)*, texto inicialmente publicado na Revista do CEJ, 2º semestre de 2011, nº 16, 37-80, e depois incluído em Curso Complementar de Direito da Saúde: responsabilidade civil, penal e profissional, edição do CEJ, Coleção Ações de Formação, 450-493, disponível através da *internet*.

- . CARLA GONÇALVES tratou da responsabilidade civil médica objetiva<sup>197</sup>;
- . RUTE TEIXEIRA PEDRO publicou uma monografia sobre a perda de *chance*, a qual inclui uma análise dos vários pressupostos da responsabilidade civil médica<sup>198</sup>;
- . MAFALDA MIRANDA BARBOSA, entre outros trabalhos, elaborou uma resenha da jurisprudência sobre a matéria<sup>199</sup>;
- . a responsabilidade civil contratual médica foi o objeto da dissertação de mestrado de INDIRA FERNANDES BRAGANÇA GOMES<sup>200</sup>, e a responsabilidade civil médica, na ótica do paciente enquanto consumidor, foi tratada por JOANA SOFIA PINTO DE PAIVA VIEIRA DA SILVA, igualmente na sua dissertação de mestrado<sup>201</sup>;
- . a análise económica da responsabilidade civil médica constituiu o tema da dissertação de doutoramento de MIGUEL CARLOS TEIXEIRA PATRÍCIO<sup>202</sup>;
- . para além de outros estudos, PAULA LOBATO DE FARIA publicou recentemente uma monografia sobre o direito médico no nosso país, em que analisa a matéria da responsabilidade civil<sup>203</sup>;

---

<sup>196</sup> V. RUI MIGUEL PRISTA PATRÍCIO CASCÃO, *Os sistemas escandinavos de seguro do paciente*, in AA.VV., *Responsabilidade civil dos médicos*, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, 499-511, *Prevention and compensation of treatment injury: a roadmap for reform*, The Hague: Boom, 2005, e *1972: Para além da culpa no ressarcimento do dano médico*, BFDUC, vol. LXXXVII, 2011, 691-728. Em co-autoria, RUI CASCÃO/RUUD HENDRICKX, *Shifts in the compensation of medical adverse events*, in *Shifts in compensation between private and public systems*, Viena/Nova Iorque: Springer, 2007, 115-142. Também do A. em apreço, *A responsabilidade civil e a segurança sanitária*, *Lex Medicinae*, nº 1, Janeiro/Junho 2004, 97-106, *Análise económica da responsabilidade civil médica*, *Lex Medicinae*, ano 2, nº 3, Janeiro/Junho 2005, 133-137, e *O dever de documentação do prestador de cuidados de saúde e a responsabilidade civil*, *Lex Medicinae*, ano 4, nº 8, Julho/Dezembro 2007, 27-35. Recentemente, a problemática do binómio erro/acidente foi, entre nós, analisada por MARIA DO CÉU RUEFF, “*From the error (in medicine) to the accident (in health): state of art and changing culture in Portugal*”, *Lex Medicinae*, número especial 2014 (IV EAHL Conference), 249-259.

<sup>197</sup> V. CARLA GONÇALVES, *A responsabilidade civil médica: um problema para além da culpa*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

<sup>198</sup> V. RUTE TEIXEIRA PEDRO, *A responsabilidade civil do médico. Reflexões sobre a noção da perda de chance e a tutela do doente lesado*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

<sup>199</sup> V. MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *A jurisprudência portuguesa em matéria de responsabilidade civil médica: o estado da arte*, CDP, nº 38, Abril/Junho 2012, 14-27.

<sup>200</sup> V. INDIRA FERNANDES BRAGANÇA GOMES, *Responsabilidade civil em contratos de prestação de serviços médicos*, dissertação de mestrado na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 2010, não publicada.

<sup>201</sup> V. JOANA SOFIA PINTO DE PAIVA VIEIRA DA SILVA, *A responsabilidade civil médica - a ótica do paciente, enquanto consumidor*, dissertação de mestrado na Escola de Direito do Porto da Universidade Católica Portuguesa, 2011, disponível através da internet.

<sup>202</sup> V. MIGUEL CARLOS TEIXEIRA PATRÍCIO, *Análise económica da responsabilidade civil médica*, dissertação de doutoramento na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2010, não publicada.

. ÁLVARO DA CUNHA GOMES RODRIGUES, que se tem ocupado sobretudo da responsabilidade penal médica<sup>204</sup>, abordou, em 2012, a responsabilidade civil médica<sup>205</sup>;

. outra penalista que enveredou pelo estudo da responsabilidade civil médica foi PAULA RIBEIRO DE FARIA<sup>206</sup>;

. numa anotação de jurisprudência, FILIPE ALBUQUERQUE MATOS debruçou-se sobre vários aspetos da matéria<sup>207</sup>;

. VERA LÚCIA RAPOSO, entre outros contributos, é a autora de uma monografia sobre responsabilidade médica<sup>208</sup>; e

. CLÁUDIA MONGE analisou recentemente as principais questões que se colocam nesta sede<sup>209</sup>.

---

<sup>203</sup> V. LOBATO DE FARIA, *Medical Law in Portugal* (com a colaboração de Sara Vera Jardim e João Pereira da Costa), primeiro em *International Encyclopedia of Laws/Medical Law*, estudo depois publicado autonomamente, como livro, pela Wolters Kluwer, em 2010. Da mesma A., *Perspetivas do Direito da Saúde em Segurança do Doente com base na experiência norte-americana*, RPSP, 2010, Volume Temático (10), 81-88.

<sup>204</sup> V. RODRIGUES, *Responsabilidade médica em direito penal (Estudo dos pressupostos sistemáticos)*, Coimbra: Almedina, 2007 - obra na qual o A. fez a divulgação da conhecida tripartição do erro médico em (i) erro de diagnóstico, (ii) erro de tratamento ou terapêutico e (iii) erro na relação com o paciente, aqui se incluindo a falta de cumprimento das exigências do consentimento informado (293-300) -, e, mais recentemente, *A negligência médica hospitalar na perspetiva jurídico-penal. Estudo sobre a responsabilidade criminal médico-hospitalar*, Coimbra: Almedina, 2013.

<sup>205</sup> V. RODRIGUES, *Responsabilidade civil por erro médico: esclarecimento/consentimento do doente, Data Venia*. Revista Jurídica Digital, ano 1, nº 1, 5-26, publicação gratuita disponível através da *internet*.

<sup>206</sup> V. MARIA PAULA LEITE RIBEIRO DE FARIA, *Os novos desafios da responsabilidade médica - entre uma responsabilidade fundada na culpa e a criação de novas vias de ressarcimento do dano*, in *Direito da medicina: eventos adversos, responsabilidade, risco* (coord. Maria do Céu Rueff), Lisboa: Universidade Lusíada Editora, 2013, 67-90. Da mesma A., *A responsabilidade penal do médico pelo seu erro*, in *As novas questões em torno da vida e da morte em direito penal. Uma perspetiva integrada*, cit., 139-180.

<sup>207</sup> V. FILIPE ALBUQUERQUE MATOS, *Responsabilidade civil médica: breves reflexões em torno dos respetivos pressupostos - Ac. do TRP de 11.9.2012, Proc. 2488/03, CDP, nº 43, Julho/Setembro 2013*, 48-71.

<sup>208</sup> V. RAPOSO, *Do ato médico ao problema jurídico. Breves notas sobre o acolhimento da responsabilidade médica civil e criminal na jurisprudência nacional*, Coimbra: Almedina, 2013. Da mesma A., para além do já citado *Em busca da chance perdida. O dano da perda de chance, em especial na responsabilidade médica*, v., em colaboração, VERA LÚCIA RAPOSO/DUARTE NUNO VIEIRA, *Medical Responsibility and Liability in Portugal*, in *Malpractice and Medical Liability. European State of the Art and Guidelines* (ed. Santo Davide Ferrara), Berlim/Heidelberg, Springer, 2013, 189-207.

<sup>209</sup> V. CLÁUDIA MONGE, *Responsabilidade civil na prestação de cuidados de saúde nos estabelecimentos de saúde públicos e privados*, in *Responsabilidade na prestação de cuidados de saúde* (coordenadores Carla Amado Gomes, Miguel Assis Raimundo e Cláudia Monge), ICJP - 18 de Dezembro de 2013, 6-59, livro digital disponível em [www.icjp.pt](http://www.icjp.pt).

Síntese conclusiva: (i) as principais questões que marcaram a nossa doutrina jurídica sobre a responsabilidade civil médica até ao final do séc. XX foram logo enunciadas por CUNHA GONÇALVES, em 1937: a natureza contratual ou extracontratual; a caracterização da obrigação assumida pelo médico como sendo uma obrigação de meios ou de resultado; os problemas da culpa; a necessidade de ser obtido o consentimento do doente; (ii) outra questão muito discutida, ainda que mais recentemente, foi a da eficácia jurídica do anterior CD, logo das normas deontológicas, a qual só ficou encerrada com a publicação, como regulamento administrativo, do atual CD; (iii) num plano de opções de fundo, temos que o CP de 1982 veio excluir as intervenções médico-cirúrgicas do alcance das incriminações das ofensas corporais, assim dando uma importante diretriz, para todo o ordenamento jurídico, sobre o modo como deve ser entendida a atividade médica, desde que com finalidade terapêutica ou de prevenção e realizada de acordo com as *leges artis*; (iv) em termos de linhas de desenvolvimento dogmático, cabe referir que a doutrina nacional se encontra dividida, quer quanto ao enquadramento contratual ou extracontratual da responsabilidade civil do médico, quer quanto ao âmbito de aplicação da presunção de culpa do art. 799º, nº1 do CC, que para alguns só se deve aplicar às obrigações de resultado, enquanto outros, a meu ver bem, a aplicam, sem distinguir, às obrigações de meios e de resultado; (v) no que se refere à matéria da informação, o “virar de página” foi protagonizado por GUILHERME DE OLIVEIRA, bem como pelos estudos sobre consentimento informado de JOÃO VAZ RODRIGUES e, sobretudo, de ANDRÉ DIAS PEREIRA; (vi) têm igualmente sido estudadas pela nossa doutrina as várias modalidades que pode revestir o contrato de prestação de serviços médicos, a saber: médico-doente; clínica-doente; médico-empresa; e clínica-empresa; (vii) em sede das obrigações contratuais, ficou assente, depois de um estudo de FERREIRA DE ALMEIDA, que se trata de um contrato de *particularização sucessiva da prestação característica*; (viii) o ónus da prova nas ações de responsabilidade civil por atos médicos, a evolução para um sistema de *no-fault*, a responsabilidade civil médica objetiva, e a perda de chance são também temas que já marcaram presença entre os estudos da especialidade produzidos pela doutrina jurídica portuguesa.

## 1.2. A doutrina médica

Aos estudos sobre responsabilidade da autoria de médicos dá-se aqui a designação de doutrina médica, mais pela qualidade profissional dos seus autores do que pelo respetivo conteúdo.

Nesses escritos, é comum encontrar-se o sublinhar das especificidades do saber médico e da respetiva profissão, que não se reconduz a nenhuma outra, e a defesa de que a verdadeira e mesmo a única responsabilidade do profissional será uma responsabilidade moral, em face da sua própria consciência<sup>210</sup>.

Para alguns, o médico deverá, no máximo, responder perante a sua Ordem, uma vez que os respetivos colegas, e apenas eles, disporão dos conhecimentos e da experiência necessários a bem valorizar todas as especificidades do caso concreto.

ALMEIDA RIBEIRO, num artigo publicado em 1953, sustentou que a medicina constituía arte e ciência e, nesta última qualidade, era ainda em grande parte conjectural: se havia caminhos assentes, outros não se encontravam definitivamente delineados; e, mesmo dos primeiros, alguns viriam a deixar de ser trilhados, dando lugar a novos. Afigurava-se-lhe, assim, amplo o campo em que era admissível a existência de mais do que uma opinião<sup>211</sup>.

Por isso, em seu entender, bastava que um determinado procedimento fosse defensável para que não se devesse falar em erro de ofício e chamada do médico à responsabilidade culposa pela falta de êxito ou o menor sucesso do que o desejado

---

<sup>210</sup> Numa dissertação de 1880, afirmava-se que, para além da prática da medicina ser sempre muito difícil e cheia de incógnitas, algumas das quais ficavam até por resolver, a medicina não tinha o dom da infalibilidade, pelo que mesmo os médicos mais tecnicamente preparados, por vezes, erravam. Entre os sintomas observados e o tratamento instituído, a variabilidade do organismo humano impedia a facilidade e a certeza na resolução do caso. Cfr. ADELINO COSTA, *A responsabilidade médica*, Porto: Tipografia de Alexandre da Fonseca Vasconcelos, 1880, 40. Apresentada perante a Escola Médico-cirúrgica do Porto, esta tese, se bem que não propugnando uma irresponsabilidade absoluta pelo exercício da profissão médica, como, aliás, de nenhuma outra, defendia uma responsabilidade restrita, proteção da sociedade contra aqueles que abusavam do título que lhes havia sido conferido, mas não mais do que isso, sob pena de injustiça e de se paralisar a própria atividade do médico e o progresso da medicina.

<sup>211</sup> Cfr. F. DE ALMEIDA RIBEIRO, *Responsabilidade médica*, Portugal Médico, vol. XXXVII - nº 9, Setembro 1953, 499-517, 504.



relativamente ao tratamento em causa. Até porque não havia que levar para os tribunais as discussões científicas.

Sem prejuízo, é claro, na opinião do mesmo A., da responsabilização do médico por erros crassos, por negligências, imperícias ou inconsiderações que não podiam, de maneira alguma, ser aceites, como seria o caso de uma operação intra-abdominal sem quaisquer cuidados de assepsia ou a embriaguez do médico<sup>212</sup>.

Na mesma linha, OLIVEIRA SÁ escrevia, em 1966 - num artigo em que se congratulava pelo facto de, entre nós, à época, ainda não se ter começado a explorar o filão dos processos contra médicos -, que uma atividade não comparável às outras, como era a medicina, teria também de ter uma responsabilidade noutra plano: maior e, sobretudo, diferente, uma responsabilidade para ser vivida, não para se traduzir contabilisticamente<sup>213</sup>.

O A. esclareceu que não lhe repugnava a responsabilidade médica, nomeadamente por erros grosseiros e inadmissíveis, mas sim a degenerescência mercantil que o instituto conhecia já noutras paragens. Daí ter defendido o que designou de uma “primeira instância obrigatória”, para os processos de responsabilidade médica, formada por um colégio de médicos, no qual tivesse também assento um jurista<sup>214</sup>.

Mostrando-se, de certa forma, chocado - o exemplo é pouco feliz, pois quer o preceito legal em causa quer a aplicação que dele foi feita são justificáveis - com o facto de, em França, através da aplicação do art. 1384º do respetivo Código Civil, norma relativa à responsabilidade do proprietário pelo prejuízo causado pelas coisas à sua guarda, se haver concluído ser suficiente, para responsabilizar o médico, demonstrar que uma queimadura resultou da utilização de um aparelho de raios X, cabendo ao médico o

---

<sup>212</sup> Cfr. RIBEIRO, ob. e loc. cit., 504.

<sup>213</sup> Cfr. F. M. OLIVEIRA SÁ, *Acerca da responsabilidade profissional em medicina*, Separata de O Médico, nº 753, 1966, 7/8. Estas ideias foram por si retomadas em *A responsabilidade médica, nomeadamente no campo da contraceção*, Separata da Coimbra Médica, 1971. Na segunda parte deste estudo, depois de ter analisado o relevo social e médico da matéria da contraceção, atenta a controvérsia mundial, na altura, em torno do uso de contraceptivos orais, o A. estabeleceu alguns parâmetros, que tem interesse recordar: (i) objetividade e isenção nos critérios médicos, a propósito do qual OLIVEIRA SÁ afirmou que daria um magnífico exemplo de isenção e de personalidade científica o médico que, em virtude das suas convicções religiosas, não praticasse a anticoncepção oral na sua vida conjugal, mas que pudesse prescrever esse tipo de anticoncepcionais no consultório; (ii) domínio científico da matéria; (iii) valorização da receptividade para o método proposto por parte dos seus destinatários (ob. cit., 20-25).

<sup>214</sup> Cfr. SÁ, ob. cit., 10/12.

ônus de provar que não cometeu nenhuma falta, OLIVEIRA SÁ concluía que o médico havia-se, em todo o caso, já adaptado às novas circunstâncias e defendia-se por intermédio do seguro<sup>215</sup>.

Na atualidade, o entendimento da medicina como uma profissão essencialmente moral, com um sentido de responsabilidade intrínseco e, por conseguinte, a desvalorização das regras que visam salvaguardar a autonomia dos doentes e assegurar a responsabilidade dos médicos pela sua violação, continua a ter alguns defensores entre nós<sup>216</sup>.

Em 1988, DANIEL SERRÃO definia o exercício da medicina como estar ao serviço dos outros, o que implicava gostar de pessoas. A responsabilidade resultante deste vetor decidir-se-ia na consciência individual da atitude pessoal de cada médico<sup>217</sup>. Por outras palavras, tratava-se da responsabilidade individual por um comportamento eticamente irrepreensível<sup>218</sup>.

Ainda segundo o mesmo A., a medicina já não era apenas uma arte, mas também não tinha leis. O seu objeto, ou seja, o homem doente escapava ao rigor de uma avaliação científica minimamente segura, sendo mutável, livre e imprevisível. A grande complexidade dos fenómenos biológicos, geradores dos sinais físicos objeto de avaliação pelo médico, surgia como impeditiva de previsões antecipadas. As denominadas *lege artis* representariam, portanto, um “equivoco jurídico”<sup>219</sup>.

Ora, não atuando o médico no mundo das ciências exatas, a sua prática não poderia estar condicionada pelos preceitos legais. Adicionalmente, o progresso da ciência médica tornava cada vez mais rapidamente obsoletos os conhecimentos, o que constituía uma nova fonte de angústia<sup>220</sup>.

---

<sup>215</sup> Cfr. SÁ, ob. cit., 13/15.

<sup>216</sup> V., nesse sentido, o Parecer nº 57/CNECV/09 (Parecer sobre o Projeto de Lei nº 788/X - “Direitos dos doentes à informação e ao consentimento informado”), de que foram relatores DANIEL SERRÃO e JOÃO LOBO ANTUNES, disponível em [www.cneqv.pt](http://www.cneqv.pt).

<sup>217</sup> Cfr. DANIEL SERRÃO, *Responsabilidade médica*, Ação Médica, ano LIV, nº 2, Abril/Junho 1990, 5-17, 7.

<sup>218</sup> Cfr. SERRÃO, ob. e loc. cit., 8.

<sup>219</sup> Cfr. SERRÃO, ob. e loc. cit., 10/11.

<sup>220</sup> Cfr. SERRÃO, ob. e loc. cit., 12/14.

Para JOÃO LOBO ANTUNES, a profissão médica mudou apreciavelmente, nos últimos anos, com profundas consequências sociais e até jurídicas. O progresso do conhecimento tornou a medicina cada vez mais complexa, arriscada e perigosa, sendo o processo de decisão, com as respectivas implicações éticas e jurídicas, sobremaneira mais difícil<sup>221</sup>.

Mas a decisão em medicina não é um mero exercício racional apoiado em instrumentos analíticos, em “guidelines” ou na medicina baseada na evidência. Diferentemente, ela terá de ser sempre sustentada por um núcleo de ciência envolvido em compaixão, humildade e responsabilidade. Na essência, trata-se de uma “arte volitiva”. A medicina tem uma base pré-interventiva, que é o suporte da convicção, não sendo suscetível de uma racionalização completa<sup>222</sup>.

Segundo este A., há uma constatação crescente de que os modelos legais ou políticos da autonomia têm obscurecido perigosamente os valores profissionais e morais do exercício da medicina, a qual continua a ser uma profissão moral. Por isso, o cerne do contrato que liga o médico ao doente, para além da obrigação jurídica de tratamento, de meios ou de diligência, é também de outra natureza. A medicina é uma epistemologia (conhecimento) moral (valores). Daí decorre uma responsabilidade mais profunda<sup>223</sup>.

Este tipo de posicionamento, ainda que possa eventualmente ser admitido no plano da ética, é indefensável numa perspetiva de análise jurídica, num Estado de direito, e significa ignorar os resultados de uma longa evolução, que aqui se dá como definitivamente assente.

Com efeito, não são só os médicos, felizmente, que se encontram dotados de consciência e ética profissional, bem como adstritos ao cumprimento de regras deontológicas. A responsabilidade médica está, aliás, mais do que interiorizada pela respetiva classe, que a estuda e discute, aprofundadamente, há vários anos<sup>224</sup>.

---

<sup>221</sup> Cfr. ANTUNES, *Medicina e direito ...*, loc. cit., 203.

<sup>222</sup> Cfr. ANTUNES, *Medicina e direito ...*, loc. cit., 203.

<sup>223</sup> Cfr. ANTUNES, *Medicina e direito ...*, loc. cit., 204 e 206.

<sup>224</sup> Para além dos contributos que já foram citados e daqueles que o serão a seguir, temos, por exemplo, logo na década de oitenta do século passado, algumas das comunicações apresentadas a um colóquio sobre responsabilidade médica que se encontram publicadas no *Jornal da Sociedade das Ciências Médicas de Lisboa*, tomo CL, Fevereiro 1986, nº 2, a saber: A. LAUREANO SANTOS, *Medicina individual e*

No entanto, vale a pena ter presentes contributos como os que foram aqui trazidos, pois eles obrigam-nos a não esquecer a especial natureza e as muitas especificidades da profissão cujo exercício é objeto de análise. O estudo da responsabilidade médica não se pode alhear desse conhecimento.

De seguida, vai-se dar nota dos principais conceitos que são trabalhados pela denominada doutrina médica, com relevância para o problema da responsabilidade civil. Não é raro encontrá-los reproduzidos na jurisprudência. Eles não dispensam, contudo, que, aquando da sua utilização no mundo do direito, seja feito o respetivo enquadramento nos conceitos próprios e característicos do arsenal do jurista.

#### 1.2.1.1. A estrutura do ato médico

Ao analisar a relação médico-doente, ESPERANÇA PINA, no seu manual de responsabilidade médica, não só reconduziu a liberdade de escolha do doente, na atualidade, à instituição e não à pessoa do médico, como veio fornecer - em língua portuguesa, pois tal era já comum na literatura estrangeira da especialidade - a estruturação do ato médico em três elementos fundamentais: (i) o diagnóstico, (ii) o tratamento e (iii) o prognóstico<sup>225</sup>. É muito importante conhecer esta divisão para poder tratar adequadamente a matéria da responsabilidade<sup>226</sup>.

As bases fundamentais do diagnóstico eram, segundo o Autor, a preparação intelectual do médico, a observação minuciosa, o bom senso, a intuição clínica e a experiência. Como dificuldades, o mesmo apontou as deficiências nos conhecimentos

---

*medicina institucional* (61-64); J. PINTO CORREIA, *A responsabilidade na equipa de saúde* (65/66); JOSÉ MACHADO NUNES, *Informação e educação do doente e família* (69/71); e CARLOS RIBEIRO, *Responsabilidade médica em medicina institucional* (72/73). Mais recentemente, LESSEPS LOURENÇO DOS REYS, *Responsabilidade civil dos médicos*, RFML, série III, vol. 5, nº 5, Setembro/Outubro 2000, 305-312.

<sup>225</sup> Cfr. J. A. ESPERANÇA PINA, *A responsabilidade dos médicos*, 3ª ed., Lisboa/Porto/Coimbra: Lidel - Edições Técnicas, Lda., 2003, 69 e 70-81.

<sup>226</sup> Segundo MILLER GUERRA, “o médico não afirma a existência positiva de saúde, afirma a não existência de manifestações específicas de doença. A decisão fundamenta-se, portanto, na *ausência* de doença, dando liberdade ao indivíduo de concluir que tem saúde”. Isto é, o clínico “deixa a porta aberta para corrigir mais tarde o seu juízo, se for caso disso”. Cfr. MILLER GUERRA, *Medicina e sociedade*, Lisboa: Moraes, 1961, 177/178.

do médico, a ausência de meios complementares de diagnóstico e as particularidades inerentes ao caso clínico, como a escassez de sintomas, as dificuldades de interpretação do referido quadro clínico, a rebeldia do doente, em especial das crianças, e quer a simulação quer a dissimulação dos sintomas e dos sinais. O que, em determinados casos, poderia justificar o erro, atentas as contingências do saber médico e ainda que as dificuldades mencionadas não fossem insuperáveis<sup>227</sup>.

A propósito, ESPERANÇA PINA estabeleceu as seguintes regras práticas para a realização do diagnóstico: pormenorizar a anamnese (princípio e evolução da doença até à primeira observação pelo médico), analisar os sintomas e atender à sua evolução; formular uma hipótese, tentando de seguida confirmá-la ou infirmá-la; respeitar os factos; refletir e estudar; rever o doente, tantas vezes quanto for necessário; recorrer ao conselho de um colega mais experiente e de reconhecida competência; não utilizar em excesso os meios complementares de diagnóstico; não fazer diagnósticos à primeira vista; elaborar um diagnóstico provisório, sempre que tal seja mais adequado; fazer um novo diagnóstico, reconhecendo então o erro, se for o caso, em lugar de nele persistir; evitar incertezas e inseguranças, após ter estabelecido o diagnóstico definitivo<sup>228</sup>.

Em sede do próprio exame clínico, o A. em apreço acentuou a importância de saber ouvir o doente, que “é o primeiro preceito na arte de curar”, de par com o controlo da história clínica, com o médico a orientar o interrogatório, considerando a pessoa do doente como um todo, logo a medicina psicossomática<sup>229</sup>.

No que se refere ao tratamento, o mesmo podia ser efetuado através de uma terapêutica médica, ou cirúrgica, ou mista, e, quanto à sua finalidade, distingue-se entre preventivo ou curativo, bem como entre etiológico, quando atua sobre a causa da doença, ou sintomático, sempre que se destina a atenuar ou debelar os sintomas<sup>230</sup>.

---

<sup>227</sup> Cfr. PINA, ob. cit., 70. Sobre as dificuldades de diagnóstico da demência e, em particular, da doença de *Alzheimer*, CARLOS GARCIA, *A doença de Alzheimer - problemas do diagnóstico clínico*, Lisboa, 1984, dissertação de doutoramento apresentada à Faculdade de Medicina de Lisboa. Quanto às questões médicas, éticas, jurídicas e sociais da demência, v. os contributos reunidos em *The law and ethics of dementia* (ed. Charles Foster/Jonathan Herring/Israel Doron), Oxford e Portland, Oregon: Hart, 2014.

<sup>228</sup> Cfr. PINA, ob. cit., 71.

<sup>229</sup> Cfr. PINA, ob. cit., 73.

<sup>230</sup> Cfr. PINA, ob. cit., 75.

ESPERANÇA PINA recomendava que se evitassem os “tratamentos tipo panaceia”, ou seja, aqueles que serviam para tudo, mas também o “automatismo terapêutico”, que ignorava as especificidades de cada caso clínico. Visar a máxima eficiência, com cuidados médicos, monetários, neuropsiquiátricos e científicos, sempre com a colaboração do doente, é a atitude que propôs fosse adotada. A experimentação terapêutica só poderia ter lugar - atento o respeito que era devido à pessoa do doente - quando justificada, por exemplo, pela gravidade do estado do doente, ou pela inexistência de outro meio de tratamento, ou pela garantia científica de algum êxito<sup>231</sup>.

Já o prognóstico constituía a parte do ato médico que assumia maior importância para o doente e para a sua família, que tendiam a avaliar a competência do médico precisamente pela sua exatidão, sendo mais propícios a aceitar um erro de diagnóstico do que aquele que foi cometido em sede de prognóstico. Atento o risco envolvido, o A. sugeria que se usasse da maior prudência e discutiu, a propósito, a problemática do dever de verdade<sup>232</sup>, admitindo a dissimulação nas seguintes situações: para o bem do doente, pois a verdade agravaria a doença, devido à insegurança no prognóstico, ou quando a vontade do próprio doente tivesse sido no sentido referido<sup>233</sup>.

#### 1.2.1.2. A urgência médica

Deve-se igualmente a ESPERANÇA PINA uma definição de urgência médica: “um processo agudo, instalado subitamente num indivíduo, que pode ser tratado efetivamente e que na ausência de um diagnóstico e terapêutica, ou apesar de esta ter sido ministrada, pode conduzir a uma evolução fatal”<sup>234</sup>.

Eram, assim, pressupostos da existência de uma situação de urgência médica os seguintes:

---

<sup>231</sup> Cfr. PINA, ob. cit., 77.

<sup>232</sup> Para um brilhante elogio da mentira na prática clínica, ainda que atualmente apenas com interesse histórico, v. ALMEIDA GARRETT, *Verdade e mentira no exercício da medicina*, Portugal Médico, vol. XXXVII - nº 8, Agosto 1953, 486-494.

<sup>233</sup> Cfr. PINA, ob. cit., 78-81.

<sup>234</sup> Cfr. PINA, ob. cit., 86.

- . a aparição súbita e inesperada;
- . a necessidade de atuação imediata, para tentar evitar a produção de um dano grave e irreversível;
- . o tratamento que dê essa possibilidade de reduzir ou prevenir o dano<sup>235</sup>.

Por seu lado, MARTINS NUNES considerou a urgência, de par com a emergência, um dos maiores desafios à capacidade técnica e científica dos anesthesiologistas. Nela, era necessária uma intervenção imediata e seletiva, que antecedia, por norma, a participação de outras especialidades. O anesthesiologista tinha então de tomar decisões num espaço de instantes, fazer um diagnóstico clínico, equacionar a oportunidade cirúrgica, escolher as alternativas para assegurar o sucesso da mesma<sup>236</sup>.

Conforme referiu este A., a decisão mais segura, sob o ponto de vista da eventual responsabilização do profissional, nem sempre seria a melhor para o doente. Ao optar-se pela realização de exames preliminares, em lugar de se autorizar, de imediato, a intervenção cirúrgica, poderia estar-se a perder a corrida contra o tempo. Segundo indicação que forneceu, as situações dramáticas não eram, no entanto, muito frequentes e, mesmo na urgência, havia geralmente tempo para proceder a uma avaliação global do doente e à sua preparação para a cirurgia<sup>237</sup>.

### 1.2.1.3. O erro médico e a negligência

---

<sup>235</sup> Cfr. PINA, ob. cit., 87.

<sup>236</sup> Cfr. J. MARTINS NUNES, *Da responsabilidade dos médicos anesthesiologistas - dos diversos tipos de responsabilidade, formas de apuramento e instâncias decisórias. Consentimento informado*, Revista da SPA, vol. 15, nº 3, Julho 2006, 16-39, 33. A propósito da figura do anesthesista, aproveita-se para fazer uma menção à importante matéria dos deveres recíprocos de informação entre o cirurgião e o anesthesiologista, tratada, por exemplo, por JOSÉ MANUEL CASEIRO, *A equipa médico-cirúrgica*, Revista da SPA, vol. 15, nº 3, Julho 2006, 10-15, 11/12.

<sup>237</sup> Cfr. MARTINS NUNES, ob. e loc. cit.. Sobre a preparação genérica do doente que vai ser operado, C. ALVES PEREIRA/JOSÉ DOMINGOS VAZ, *Avaliação do doente cirúrgico. A - Pré-operatório*, in C. ALVES PEREIRA/JOAQUIM HENRIQUES, *Cirurgia - Patologia e Clínica*, 2ª ed., McGraw-Hill, 2006, 85-90.

São vários, e com diferentes níveis de aprofundamento, os contributos que o sector da medicina, entre nós, tem dado para a definição de erro médico. Na impossibilidade de a todos mencionar<sup>238</sup>, por um lado, e, pelo outro lado, devido à falta de um tratamento uniforme dos conceitos, os quais, por vezes, variam consoante os autores em causa, vai-se aqui deixar registo individualizado das posições de DANIEL SERRÃO, GERMANO DE SOUSA, JORGE COSTA SANTOS, JOÃO LOBO ANTUNES, JOSÉ FRAGATA e LUÍS MARTINS.

---

<sup>238</sup> V., por exemplo: J. RAMOS DE ALMEIDA, *Negligência médica*, artigo publicado no DN, de 11 de Fevereiro de 2001, 10, no qual este A. afirma que “a negligência é mais grave do que o erro”, para, logo de seguida, de forma algo impressiva, dizer que “negligência não é apenas descurar a preparação. Negligência é toda a falta de diligência, ou seja, de zelo, atenção, cuidado, humanidade e honestidade, do que resultam distanciamento, indiferença, arrogância, impaciência e falta de disponibilidade. Negligência é também desrespeito pelo direito do doente à informação esclarecida, à confidencialidade ou quebras na atenção à sua autonomia, convicções e crenças religiosas”; e PEDRO PONCE, *Erro médico. Uma visão clínica*, BOA, nº 29, Novembro/Dezembro 2003, 61/63, artigo em que o mesmo A. começa por distinguir o erro médico das complicações clínicas ou efeitos adversos, bem como da negligência ou má prática médica. Os efeitos adversos decorrem, de forma previsível e inevitável, da aplicação de uma técnica diagnóstica ou terapêutica, numa percentagem pequena, mas significativa de casos. Já a negligência corresponde à prática de um ato médico impróprio e desleixado, com consequência nefastas evitáveis através do cumprimento das *leges artis*. Para o aprofundamento da problemática do erro nas diferentes especialidades, JOSÉ FRAGATA, *O erro nas diferentes especialidades médicas*, in JOSÉ FRAGATA/LUÍS MARTINS, *O erro em medicina. Perspetivas do indivíduo, da organização e da sociedade*, Coimbra: Almedina, 2004, 83-117. Quanto ao caso particular do erro em imagiologia, PAULO BRANDÃO/ANA MAFALDA REIS, *Erro médico em imagiologia. Performance e sistemas de deteção computadorizada*, Ata Médica Portuguesa 2006, 19, 235-238, 236/237. Nesta especialidade, para além do erro no diagnóstico, que aí se coloca em termos semelhantes ao que sucede noutros sectores da medicina, temos os chamados erros de perceção, em maior número e com a especial relevância dos falsos negativos, distinguindo-se então entre erro de procura (lesão não diagnosticada porque não foi visualizada), erro de reconhecimento (lesão não visualizada o tempo suficiente para a sua deteção ou para reconhecer aspetos suspeitos) e erro de decisão (área observada por longo período de tempo, suficiente para o diagnóstico da lesão, o qual, mesmo assim, não foi feito) (ob. e loc. cit., 236/237). Por último, menção para a tipologia de erro proposta por MANUEL SILVÉRIO MARQUES: (i) “erros de omissão: o agente deixa escapar um índice, um facto-chave ou “pivotal”, uma pista”; (ii) “erros por síntese incompleta: incapacidade de agregar os dados num diagnóstico”; (iii) “erros por síntese incorreta: conclusão não decorrente das premissas ou dos dados”; (iv) “erros devidos a clausura prematura: conclusões injustificadas por não inclusão dos dados relevantes”. Segundo o A., “os erros de omissão consistem, em grande parte, em falhas na subsunção” e levam a que sejam perseguidas falsas pistas (ideia de José Trindade dos Santos). E “o último tipo, a clausura prematura, parece ser o tipo de erro de diagnóstico mais frequentemente praticado - como é bem sabido, porque não há “tempo”, diz-se a sotovoce, para ouvir e escutar os doentes (problema agravado pela burocratização da profissão)”. Continuando com o mesmo A., “algumas estratégias têm sido propostas para evitar diversos tipos de erro: escrever a lista das causas possíveis dos principais achados; considerar os possíveis “órgãos” que, se afetados, poderiam causar as manifestações em causa; pensar nos mecanismos (fisiopatológicos) que poderão causar certo sintoma particular; percorrer uma lista de entidades nosológicas para ver se alguma pode explicar o processo em causa. Mas, se queremos evitar mais erros, acima de tudo sejamos humanos, sentemo-nos à beira do doente, olhemos direitos para ele, falemos sem pressas, saibamos dar a mão e sentir!”. Cfr. MARQUES, *O espelho declinado: natureza e legitimação do ato médico*, Lisboa: Colibri, 1999, 178/179.



#### 1.2.1.3.1. Daniel Serrão

Segundo DANIEL SERRÃO, o trabalho médico podia ser afetado de três modos: (i) por erro; (ii) por negligência; e (iii) por acidente: “há erro sempre que o médico decide, mas não tem os conhecimentos necessários para decidir bem; há negligência quando o médico sabe como deve ser feita a intervenção de diagnóstico ou tratamento, mas faz mal; e fala-se de acidente se o prejuízo sofrido pelo doente resultar de circunstâncias imprevisíveis e às quais o médico é alheio. O erro e a negligência são evitáveis; o acidente, pela sua natureza aleatória, é inevitável, mas é preciso que não se considerem como acidentes falhas técnicas dos equipamentos que uma vigilância cuidadosa pode prevenir eficazmente”<sup>239</sup>.

#### 1.2.1.3.2. Germano de Sousa

Por sua vez, GERMANO DE SOUSA - dado que, conforme referiu, a medicina “presume geralmente um compromisso de meios e só nalguns casos é um compromisso de resultados”- distinguiu entre, por um lado, o erro médico culposo, e, pelo outro lado, o erro legítimo<sup>240</sup>.

Para este A., o erro médico culposo era a “conduta profissional inadequada resultante da utilização de técnica médica ou terapêutica incorretas que se revelam lesivas para a saúde ou vida de um doente”. O mesmo podia ser cometido por imperícia - “impreparação; fazer mal o que deveria ser feito de acordo com as *leges artis*”;

---

<sup>239</sup> Cfr. SERRÃO, *Erro médico evitável*, Ação Médica, ano LXVIII, nº 1, Março 2004, 33-36, 33.

<sup>240</sup> Cfr. GERMANO DE SOUSA, *O ato médico: o erro médico e a negligência médica. O erro de diagnóstico. A intervenção médica curativa; a cirurgia plástica e reconstrutiva*, in Curso Complementar de Direito da Saúde: responsabilidade civil, penal e profissional, edição do CEJ, Coleção Ações de Formação, 88-119, disponível através da *internet*. Nesta sua apresentação, em *powerpoint*, o A. retoma e desenvolve o que havia anteriormente defendido em *Negligência e erro médico*, BOA, nº 6/99, Novembro/Dezembro 1999, 12/14.

imprudência - “fazer o que não consta das *leges artis*”; ou negligência - “deixar de fazer o que as *leges artis* impunham que fosse feito”<sup>241</sup>.

Quanto ao erro legítimo, ele podia resultar de: acidente imprevisível - “caso fortuito incapaz de ser previsto ou evitado”; resultado incontornável - “decorre de situação incontornável de curso inexorável quando até ao momento da ocorrência a ciência médica e a competência profissionais não dispõem de soluções”; ou resultado adverso - “quando o médico emprega todos os meios disponíveis sem obter o sucesso pretendido”<sup>242</sup>.

Noutra passagem, GERMANO DE SOUSA afirmou que “a maioria dos autores e legisladores” entendia que o erro de diagnóstico não era culpável, desde que não tivesse sido provocado por manifesta negligência, isto é, no caso de o médico:

- . haver examinado convenientemente o seu doente;
- . ter utilizado as regras e técnicas, na altura, recomendáveis e disponíveis;
- . haver ponderado os resultados dos exames complementares de diagnóstico;
- . não se ter valido apenas do chamado “olho clínico”;
- . não haver optado por uma hipótese diagnóstica remota ou absurda; ou
- . não ter adotado uma terapêutica errada ou desajustada”<sup>243</sup>.

Diferentemente, os erros de conduta seriam culpáveis, desde que aquela fosse contrária às regras então vigentes e impostas pela prudência e pelos cuidados habituais, bem como existisse o nexo de causalidade e o dano fosse bem evidente<sup>244</sup>.

Uma referência, ainda, para o facto de GERMANO DE SOUSA haver qualificado a distanásia - que definiu como “obstinação”, “orgulho desmedido”, “encarniçamento ou futilidade terapêutica, gerador de sofrimento e indignidade” - como

---

<sup>241</sup> Cfr. GERMANO DE SOUSA, *O ato médico ...*, loc. cit., 95.

<sup>242</sup> Cfr. GERMANO DE SOUSA, *O ato médico ...*, loc. cit., 101.

<sup>243</sup> Cfr. GERMANO DE SOUSA, *O ato médico ...*, loc. cit., 106.

<sup>244</sup> Cfr. GERMANO DE SOUSA, *O ato médico ...*, loc. cit., 107.

um erro médico culposo, por imprudência, porque o médico fez o que não deveria ter sido feito<sup>245</sup>.

#### 1.2.1.3.3. Jorge Costa Santos

Em termos próximos, JORGE COSTA SANTOS manifestou ser seu entendimento que o erro médico correspondia ao “mau resultado ou resultado adverso provocado por ação ou omissão do médico, envolvendo violação das *leges artis*”<sup>246</sup>. Como condutas geradoras de erro, apontou as seguintes: a imperícia - “inobservância das regras técnicas, insuficiência de conhecimentos; deficiente preparação ou inexperiência”; a imprudência - “assunção, por ação ou omissão, de riscos desnecessários para o doente, sem suporte técnico-científico bastante”; e a negligência - “inobservância, por ação ou omissão, da conduta legalmente exigível na situação concreta”<sup>247</sup>.

O A. referiu a distinção entre o erro médico culposo e o acidente imprevisível, o resultado incontrolável e o resultado adverso, para depois apresentar a seguinte tipologia do erro médico:

. (i) erro de diagnóstico, que podia ser inevitável - porque alheio à competência do médico, resultando de diversos fatores, tais como as limitações do conhecimento médico e a carência de recursos - ou evitável, ou seja, da responsabilidade do médico, como sucedia com o erro de raciocínio, a deficiência na utilização ou interpretação dos resultados dos exames complementares de diagnóstico tidos por adequados, ou o uso de exames ou técnicas inadequadas;

---

<sup>245</sup> Cfr. GERMANO DE SOUSA, *O ato médico ...*, loc. cit., 118.

<sup>246</sup> Cfr. JORGE COSTA SANTOS, *Da alegada negligência médica à avaliação pericial de violação das *leges artis**, in Curso Complementar de Direito da Saúde: responsabilidade civil, penal e profissional, edição do CEJ, Coleção Ações de Formação, 42-67, 49, disponível através da *internet*.

<sup>247</sup> Cfr. COSTA SANTOS, ob. e loc. cits., 50.

. (ii) erro de tratamento - terapêutica inadequada; erro na realização de uma intervenção ou procedimento terapêutico; erro na posologia ou via de administração de fármacos;

. (iii) erros na prevenção - adoção de medidas profiláticas inadequadas ou insuficientes; falha no aconselhamento preventivo; monitorização ou *follow up* inadequados;

. (iv) outros erros - erros de prognóstico; falhas na comunicação; falhas do equipamento<sup>248</sup>.

#### 1.2.1.3.4. João Lobo Antunes

Um dos autores que, no nosso país, mais tem contribuído para o debate em torno do erro em medicina, bem como de outros temas ligados ao exercício da profissão médica, é JOÃO LOBO ANTUNES. Socorrendo-se do clássico “Harvard Medical Practice Study”, que avaliou a questão dos erros praticados na clínica hospitalar a partir da análise dos efeitos adversos que ocorriam durante a hospitalização e distinguiu entre aqueles que não são evitáveis e os que, pelo contrário, podiam ser prevenidos, este A. definiu o erro, por negligência, como um efeito adverso prevenível. Acrescentou, depois, que a maior parte dos erros eram por omissão - ex. esquecer um teste diagnóstico fundamental -, sendo raros os erros de comissão - ex. utilizar material não esterilizado num ato cirúrgico<sup>249</sup>.

Continuando a seguir JOÃO LOBO ANTUNES, a definição de erro por negligência implicava, de um modo geral, um desvio em relação a padrões de atuação, os quais nem sempre se encontravam claramente definidos e podiam variar, nomeadamente de hospital para hospital ou de região para região. O conhecido Professor deu o seguinte exemplo: não havia dúvida quanto a ser indispensável uma

<sup>248</sup> Cfr. COSTA SANTOS, ob. e loc. cit., 51-56.

<sup>249</sup> Cfr. ANTUNES, *Sobre o erro*, texto inicialmente publicado na Ata Médica Portuguesa 1993, 6, 43-46, e, mais tarde, incluído no livro, do mesmo A., que aqui vai ser citado, Um modo de ser, 10ª ed., Lisboa: Gradiva, 1999, 77-89, 82.

radiografia do tórax antes da operação de um doente adulto com anestesia geral, mas havia quem considerasse a radiculografia indispensável para o diagnóstico da hérnia discal, enquanto outros defendiam a tomografia axial computadorizada. Os referidos padrões, segundo esclareceu, não eram apenas técnicos, antes também económicos, sociais e éticos<sup>250</sup>.

Com muito interesse, citou um estudo de KASSIRER e KOPELMAN sobre os mecanismos do erro de diagnóstico, a partir da análise dos processos cognitivos que constituíam o raciocínio clínico. Assim, no início, tínhamos a obtenção da história clínica e o exame físico, que proporcionavam uma hipótese de diagnóstico. O segundo passo era fazer uma representação cognitiva, ou seja, encontrar uma doença em cujo contexto o problema pudesse ser resolvido. Depois, seguia-se a recolha de dados que permitisse desenvolver a hipótese inicial, ponderando probabilidades, relações causais, por vezes, axiomas da prática clínica. Por último, procurava-se verificar a correção do diagnóstico, com elevado grau de probabilidade. Ao processo lógico juntava-se amiúde uma componente de convicção, menos objetiva, fruto da experiência acumulada<sup>251</sup>.

Conforme concluiu o A., num processo de tamanha complexidade, os erros cognitivos podiam surgir a diferentes níveis: devido a uma má formulação de hipóteses, por força de as manifestações da doença serem atípicas, porque a doença estava a evoluir rapidamente ou era extremamente rara. Sem com isto querer negar, esclareceu, os erros de procedimento devidos a falta de diligência, persistência, simples indolência ou preguiça, bem como aquilo que apelidou de erros do *ego*, quando o empenho do clínico em mostrar erudição atraía o seu raciocínio lógico<sup>252</sup>.

#### 1.2.1.3.5. José Fragata/Luís Martins

---

<sup>250</sup> Cfr. ANTUNES, *Sobre o erro*, loc. cit., 83.

<sup>251</sup> Cfr. ANTUNES, *Sobre o erro*, loc. cit., 83/84.

<sup>252</sup> Cfr. ANTUNES, *Sobre o erro*, loc. cit., 84.

Em 2004, JOSÉ FRAGATA e LUÍS MARTINS publicaram uma obra especificamente dedicada ao estudo do erro em medicina, nas suas diferentes dimensões e vertentes<sup>253</sup>.

Traçando a anatomia do erro, estes AA. começaram por distinguir duas vertentes fundamentais para a compreensão do processo de errar: a perspetiva do indivíduo e a perspetiva do sistema ou organização em que ele atua. Consideraram a primeira atitude como tradicional, mais fácil, mais conveniente, quer do ponto de vista emocional, quer legal, mas também mais injusta e ineficaz em termos de prevenção. Diferentemente, a via do sistema - presente há muito, por exemplo, na aeronáutica<sup>254</sup> -, promovia mecanismos de segurança, os quais impediam que não só o próprio como todos os outros errassem no futuro e, caso tal porventura acontecesse, que os danos fossem contidos ao máximo<sup>255</sup>. A abordagem individual e a abordagem do sistema originavam diferentes “filosofias da gestão do erro”<sup>256</sup>.

Os AA. em apreço distinguiram entre os erros e as violações: “a violação é a escolha deliberada de um comportamento que não é o *standard* e que viola as regras normais de atuação. Um exemplo flagrante é o do cirurgião que inicia uma cirurgia que envolve manipulação de grandes vasos e, sabendo do risco de hemorragia, não acautelou previamente a necessária provisão de sangue, caso se torne necessária uma transfusão de sangue com caráter urgente. A violação não implica necessariamente a intenção de fazer mal e pode mesmo ocorrer, porque a pessoa está convencida que este procedimento não *standard* permitirá uma maior probabilidade de sucesso, menos recursos, maior simplicidade e rapidez, etc.”. Mas a violação encerrava “uma componente de escolha na trajetória que conduz ao erro”, “tem um trajeto paralelo com a negligência, com a qual, frequentemente se confunde. As violações são evitáveis e

---

<sup>253</sup> Cfr. FRAGATA/MARTINS, *O erro em medicina. Perspetivas do indivíduo, da organização e da sociedade*, cit.. A obra inclui, sobretudo, artigos dos próprios, mas também algumas contribuições de terceiros. V., sobre a mesma, GUILHERME DE OLIVEIRA, *Recensão de José Fragata e Luís Martins - O erro em medicina. Perspetivas do indivíduo, da organização e da sociedade*, Coimbra, Almedina, 2004, in, do A., *Temas de direito da medicina*, cit., 289-307.

<sup>254</sup> Acerca do erro e da segurança na aviação, SEABRA SANTOS, *Cultura de segurança - o exemplo da aeronáutica*, in JOSÉ FRAGATA, *Risco clínico. Complexidade e performance (com a colaboração de Seabra Santos, Sofia Ferreira, Pedro Pita Barros, Mercedes Bilbao, Isabel Fragata e Margarida França)*, Coimbra: Almedina, 2006, 217-241.

<sup>255</sup> Cfr. FRAGATA/MARTINS, *Causas e mecanismos dos erros em medicina. A anatomia do erro*, in, dos AA., *O erro em medicina*, cit., 39-80, 41.

<sup>256</sup> Cfr. FRAGATA/MARTINS, *ob. e loc. cit.*, 45.

envolvem sempre culpa. Por outro lado, os lapsos e os enganos, que estão na base dos erros humanos, caracterizam, na sua essência mais pura, a atuação humana, e são verdadeiramente impossíveis de abolir”<sup>257</sup>.

Analisando o erro na perspectiva do indivíduo<sup>258</sup>, JOSÉ FRAGATA e LUÍS MARTINS elencaram alguns tipos de erro e formas de errar, cujo conhecimento afirmaram ser útil para a compreensão do modo como erramos. Considerando que o erro implicava a existência de um plano, e que a respetiva realização incluía sempre duas fases, uma de projeto e outra de execução, os AA. distinguiram dois tipos de erros: erros de planeamento e erros de execução. As formas que os erros assumiam, relacionadas com os tipos de erro, podiam ser lapsos ou enganos<sup>259</sup>.

Continuando a seguir os mesmos AA.:

. um lapso era um erro em que o indivíduo teve a noção do que devia fazer, agiu corretamente, mas o resultado não foi o esperado. Ex. escolheu-se corretamente o fármaco para o doente, mas não a respetiva dosagem;

. um engano correspondia a um erro mais sustentado, em que houve uma intenção ou decisão, pelo que a ação resultante foi errada. As respetivas causas podiam ser diversas: conhecimentos gerais insuficientes ou informação pontual incompleta, experiência insuficiente e outras. Ex. um cirurgião inexperiente, operando sozinho, perante uma situação que desconhecia, depois de ponderar, tomou a decisão cirúrgica intraoperatória que se lhe afigurou mais correta, só que a mesma estava errada. Os enganos podiam, ainda, ser divididos em enganos resultantes da aplicação de regras e enganos relacionados com o conhecimento<sup>260</sup>.

Na perspectiva das fases de intervenção clínica, seguindo LEAPE, JOSÉ FRAGATA e LUÍS MARTINS classificaram os eventos adversos, resultantes do tratamento e não da doença, em:

---

<sup>257</sup> Cfr. FRAGATA/MARTINS, ob. e loc. cit., 42/43.

<sup>258</sup> “A falibilidade é uma característica fundamental dos humanos - *Errare humanum est*”. Os AA. citaram, a propósito, EDGAR MORIN, para o qual o erro representaria mesmo uma característica da genialidade humana, que diferenciava o homem dos restantes animais, permitindo-lhe adaptar-se, por tentativa e erro, a novas situações e progredir sempre. Cfr. FRAGATA/MARTINS, ob. e loc. cit., 47.

<sup>259</sup> Cfr. FRAGATA/MARTINS, ob. e loc. cit., 48/49.

<sup>260</sup> Cfr. FRAGATA/MARTINS, ob. e loc. cit., 48/49.

- . preveníveis - eventos que resultavam de um erro;
- . potencialmente preveníveis - eventos que ocorriam sem que nenhum erro de atuação pudesse ser identificado. No entanto, reconhecia-se que a elevada incidência deste tipo de eventos refletia um baixo *standard* de cuidados ou de competência técnica. Ex. infecções nas suturas cirúrgicas e as frequentes hemorragias pós-operatórias;
- . não preveníveis - quando resultavam de uma complicação que, no estado de conhecimento da altura, não podia ser evitada<sup>261</sup>.

Para concluir, os diferentes tipos de erros eram suscetíveis, também, de ser agrupados em diversas categorias, consoante a fase do processo em que tiveram lugar: (i) erros de diagnóstico; (ii) erros de tratamento, (iii) erros preventivos; e (iv) outros erros<sup>262</sup>.

#### 1.2.1.4. O risco e a incerteza

Vai-se seguidamente dar nota individualizada das posições de quem mais se tem, entre nós, debruçado sobre os problemas do risco e da incerteza na decisão médica: VAZ CARNEIRO e JOSÉ FRAGATA.

##### 1.2.1.4.1. Vaz Carneiro

“Há 50 anos, a prática clínica era considerada eficaz, simples e relativamente segura. Afinal, tudo o que o médico precisava de saber cabia dentro de uma maleta ... Não havia dúvidas sobre o que os médicos tinham de fazer e como o deviam fazer e os doentes pouco contribuía para os seus cuidados. Mas os tempos mudaram e, com o

---

<sup>261</sup> Cfr. FRAGATA/MARTINS, ob. e loc. cit., 61.

<sup>262</sup> Cfr. FRAGATA/MARTINS, ob. e loc. cit., 62.



desenvolvimento exponencial da medicina, a prática clínica começou a complicar-se: o que dantes era claro passou a ser mais difícil de ver”<sup>263</sup>.

Depois de ter referenciado a complexidade da prática clínica, na atualidade, VAZ CARNEIRO abordou a matéria do risco. Segundo afirmou, a decisão clínica era marcada por um risco elevado, o qual definiu como “a probabilidade que o acaso cause um qualquer dano ao doente”. Um dos principais problemas era saber como comunicar esse risco ao doente<sup>264</sup>.

Por outro lado, o conceito de risco surgia ligado à noção de incerteza, que também marcava a decisão clínica. As estimativas de risco, na medida em que constituíam expressões de incerteza, melhoravam com o aumento do conhecimento. Quando se sumarizava um risco, a sua estimativa não era uma quantidade definida, mas sim um conjunto de noções probabilísticas de que algo pudesse acontecer (“podemos por exemplo afirmar que o risco de morte por cancro durante a nossa vida é de 15%. Com isto, estamos a dizer que cerca de 15% de todas as pessoas vêm simultaneamente a ter um cancro e a morrer devido a ele (está claro que nem toda a gente que tem cancro morre dele)”. Em relação aos contextos de incerteza clínica, os mesmos eram globais e estendiam-se a todos os contextos da prática clínica: definição da doença, processo de diagnóstico, seleção de tratamento e até correta interpretação das preferências dos doentes<sup>265</sup>.

#### 1.2.1.4.2. José Fragata

Para JOSÉ FRAGATA, o risco correspondia à “probabilidade da ocorrência de um qualquer evento adverso”. Por evento adverso, o A. entendia qualquer ocorrência

---

<sup>263</sup> Cfr. VAZ CARNEIRO, *A complexidade da prática clínica: análise baseada no risco e na incerteza*, BOA, nº 29, Novembro/Dezembro 2003, 57-60, 57. Sobre a incerteza e a importância da sua redução, ANA CRISTINA DE BRITO ALMEIDA SAMPAIO CRUZ, *Revisões sistemáticas: um instrumento de redução da incerteza nas decisões em terapêutica. Sumário da lição de síntese elaborada para provas de habilitação ao título de Professor Agregado da Faculdade de Medicina de Lisboa*, 2003.

<sup>264</sup> Cfr. VAZ CARNEIRO, *A complexidade ...*, loc. cit., 58.

<sup>265</sup> Cfr. VAZ CARNEIRO, *A complexidade ...*, loc. cit., 58/59.

negativa surgida para além da vontade e como consequência do tratamento, não da doença que lhe deu origem, causando algum tipo de dano<sup>266</sup>.

A possibilidade de ocorrência de um incidente (“num *accidente* o resultado final ficará comprometido, enquanto num *incidente* haverá demoras, alterações ou recurso a alternativas, mas sem que se comprometa o resultado final do tratamento planeado”) ou acidente resultava da complexidade da doença e/ou do tratamento inerente, da atuação dos intervenientes (operadores e organização) e, provavelmente, também do acaso. Por exemplo, operar doentes idosos, com diversas co-morbilidades associadas, apresentava um risco maior, mesmo para intervenções simples, do que operar adultos jovens e, de resto, saudáveis. Os resultados deviam, assim, ser sempre associados ao risco. Disso se ocupava a definição de performance<sup>267</sup>.

Segundo o A., eram múltiplas as determinantes do risco: “por um lado, a complexidade dos casos tratados e o tipo de intervenção terapêutica - variáveis intrínsecas -, e, por outro, a performance mais ou menos adequada de quem trata - variável condicionante. Para um dado desempenho ou performance contribuem “fatores humanos”, “fatores da equipa”, “fatores técnicos”, “fatores organizacionais” e “fatores de acaso”, a chamada complexa variação espontânea”<sup>268</sup>.

Por último, a estratificação de risco em medicina consistia na ordenação dos doentes de acordo com a gravidade da respetiva doença principal e das doenças associadas. O objetivo era conseguir prever um resultado na sequência de uma determinada intervenção para o tratamento de uma doença existente. As estratificações de risco em uso, de acordo com JOSÉ FRAGATA, assumiam como únicos determinantes de resultado o risco intrínseco à doença existente (natureza e estado clínico), o risco denominado de incremental, que era devido às co-morbilidades associadas e, em menor percentagem, à natureza do procedimento médico ou cirúrgico.

---

<sup>266</sup> Cfr. FRAGATA, *Risco clínico, in*, do A., Risco clínico. Complexidade e performance, cit., 39-78, 41. Sobre o registo de incidentes e eventos adversos: entre nós, PAULA BRUNO, *Registo de incidentes e eventos adversos: implicações jurídicas da implementação em Portugal. Erro em medicina*, Coimbra: Coimbra Editora, 2010; na doutrina alemã, NOÉLLY ZINK, *Medizinische Fehlermeldesysteme. Einführungspflicht, haftungsrechtliche Konsequenzen und Vorschläge zur gesetzlichen Regelung*, Baden-Baden: Nomos, 2010.

<sup>267</sup> Cfr. FRAGATA, *Risco clínico*, loc. cit., 39.

<sup>268</sup> Cfr. FRAGATA, *Determinantes da performance, in*, do A., Risco clínico. Complexidade e performance, cit., 115-164, 117.

Ficavam normalmente de fora aspetos fundamentais como a dificuldade técnica devida, por exemplo, à variação anatómica, à performance do operador ou do hospital, assim como fatores complexos de interação incerta e, mesmo, o acaso<sup>269</sup>.

Síntese conclusiva: (i) o sublinhar das especificidades da atividade médica e, por essa via, da existência de uma responsabilidade própria e adequada à mesma, situada mais no plano moral do que jurídico, tem sido um tema recorrente na doutrina médica, incluindo nos dias de hoje, apesar de num Estado de direito ser inquestionável a possibilidade de sindicância judicial do exercício da medicina; (ii) a referida doutrina médica, entre nós, tem dado importantes contributos para a matéria da responsabilidade civil, nomeadamente através da definição e do aprofundamento de um conjunto de figuras e de conceitos; (iii) assim, por exemplo, a estruturação do ato médico em três elementos fundamentais: o diagnóstico, o tratamento e o prognóstico; (iv) mas também: o erro médico, nas suas diferentes modalidades, a imperícia, os problemas do risco e da incerteza, nomeadamente o incidente e o acidente, os efeitos adversos e, ainda, a urgência médica; (v) cabe à ciência jurídica proceder ao respetivo enquadramento no arsenal das suas categorias (ex. ilicitude, culpa e risco).

## 2. A jurisprudência

No início dos anos noventa do século passado, PAULA LOBATO DE FARIA afirmava, de forma impressiva, que o contencioso da responsabilidade médica, entre nós, era “quase inexistente”<sup>270</sup>. Mas recentemente, ANDRÉ DIAS PEREIRA, apoiando-

---

<sup>269</sup> Cfr. FRAGATA, *Risco clínico*, loc. cit., 41/42.

<sup>270</sup> Cfr. LOBATO DE FARIA, *Responsabilidade civil médica: o futuro do regime jurídico na década de 90*, RPSP, vol. 9, nº 1, Janeiro/Março 1991, 9-22, 9. Data dos referidos anos noventa uma decisão em que o STJ se debruçou detalhadamente sobre o conceito de ato médico, a propósito de um litígio entre a Associação Portuguesa dos Médicos Patologistas e a Associação Portuguesa de Analistas Clínicos, uma vez que a primeira se insurgiu contra a realização de análises clínicas, atividade que entendia reservada a médicos, pelos farmacêuticos associados da segunda. O STJ concluiu que o conceito de ato médico devia ser entendido numa perspetiva finalista ou teleológica, não numa perspetiva personalista, ligada apenas à qualidade de quem o realiza. Ou seja, um ato clínico não se definia por ser praticado por um médico, mas sim na medida em que visasse um fim curativo, reportado a um determinado doente. Daí que o STJ

se em dois relatórios da IGAS sobre o erro médico, respetivamente de 2008 e 2010, não teve dúvidas em concluir que a responsabilidade hospitalar era já uma realidade significativa e relevante no nosso país<sup>271</sup>.

Foi, sobretudo, a partir do início do presente século que começou a aumentar o número de decisões sobre responsabilidade médica proferidas pelos tribunais comuns<sup>272</sup>. No presente estudo, sem prejuízo de uma ou outra referência a acórdãos

---

tivesse decidido que a análise clínica, em si mesma, não constituía um ato clínico, reservado aos médicos, como o era, isso sim, a interpretação dos resultados das análises. Cfr. Ac. STJ 19-Mar.-1992 (MARTINS DA FONSECA), BMJ, nº 415, Abril 1992, 574-608. Noutra decisão, da mesma altura, que tem igualmente interesse ser mencionada, o STJ, ainda que a propósito de um conflito laboral, considerou que o exercício da medicina obrigava a inscrição na Ordem dos Médicos, mas, uma vez obtida a mesma, não existia qualquer restrição ao exercício da medicina na sua plenitude. Um médico podia praticar qualquer ato da profissão e dedicar-se, até em exclusivo, a praticar atos próprios de uma determinada especialidade. O que lhe estava vedado era usar o título de especialista sem o ter obtido. Cfr. Ac. STJ 26-Abr.-1995 (DIAS SIMÃO), BMJ, nº 446, Maio 1995, 112-118. Voltando à qualificação do ato médico, já no final da década de noventa, a propósito da responsabilidade de uma seguradora, o Tribunal da Relação de Lisboa afirmou que a interrupção de uma gravidez implantada numa trompa de Falópio e que, por isso, tinha como consequência natural a mencionada interrupção, dado que o crescimento do feto implicaria a rotura da trompa, era uma intervenção cirúrgica, a ser comparticipada pela seguradora, e não uma interrupção natural da gravidez. Cfr. Ac. RLx 8-Jul.-1999 (PALHA DA SILVEIRA), CJ, ano XXIV-1999, tomo 4, 112/113.

<sup>271</sup> Cfr. PEREIRA, *Os direitos dos doentes*, in 40 anos de Abril na Saúde (coord. António Correia de Campos e Jorge Simões), Coimbra: Almedina, 2014, 129-162, 153/154. Quanto ao montante global pago por uma seguradora, correspondente a indemnizações, desde 2004 a 2011, o mesmo A. considerou-o pouco significativo, para concluir que “a responsabilidade civil por danos causados no âmbito de atividades médicas não protege a função de ressarcimento ou de compensação”.

<sup>272</sup> É de 2001 uma das decisões judiciais mais conhecidas e mais comentadas. Tratou-se do primeiro caso, entre nós, das chamadas ações de *wrongful life*, em que um menor, que nasceu com graves e irreversíveis malformações nas duas pernas e na mão direita, veio, representado pelos seus pais, procurar responsabilizar o médico que assistiu a sua mãe durante a gravidez, bem como o gabinete de radiologia no qual foram realizadas, por indicação do referido médico, as ecografias de avaliação e controlo. O STJ entendeu que uma ação deste tipo, em que o dano era “o prejuízo de viver com a deficiência, comparado com a vantagem de não viver de todo” (GUILHERME DE OLIVEIRA), só teria cabimento quando a lei consagrasse expressamente o “direito à não existência” e, então, tal direito não poderia ser exercido pelos pais em nome do filho, cabendo exclusivamente a este último intentar a ação. Cfr. Ac. STJ 19-Jun.-2001 (PINTO MONTEIRO) (Proc. nº 01A1008). Como foi referido na primeira parte, a análise do dano, enquanto pressuposto da responsabilidade civil médica, está fora do âmbito deste estudo. No entanto, aqui ficam algumas indicações de doutrina sobre o tema do referido Acórdão: FERNANDO PINTO MONTEIRO, *Direito à não existência, direito a não nascer*, in Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977, vol. II - A Parte Geral do Código e a Teoria Geral do Direito Civil, Coimbra: Coimbra Editora, 2006, 131-138; ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Direito a não nascer? Anotação*, em RLJ, ano 134º, nº 3933, 377-384; MANUEL A. CARNEIRO DA FRADA, *A própria vida como dano? Dimensões civis e constitucionais de uma questão-limite*, in Estudos em honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão, vol. I, Coimbra: Almedina, 2008, 165-199; LUSA PINTO CÉSAR CORREIA DE PAIVA, *Pretensões de wrongful life: uma alternativa aos quadros tradicionais da responsabilidade civil?*, dissertação de mestrado, Universidade Católica Portuguesa, Faculdade de Direito - Escola de Lisboa, 2011, disponível através da internet; RAPOSO, *Responsabilidade médica em sede de diagnóstico pré-natal (wrongful life e wrongful birth)*, RMP, ano 33, nº 132, Outubro/Dezembro 2012, 71-125; LEITÃO, *O dano da vida*, CDP, Número Especial 02, Dezembro 2012, 3-15; e JOSÉ ALBERTO GONZÁLEZ, *Wrongful birth, wrongful life. O conceito de dano em responsabilidade civil*, Lisboa: Quid Juris, 2014. Dando nota de jurisprudência recente, sobre a

mais antigos ou até de primeira instância, vai-se trabalhar com a jurisprudência dos nossos tribunais superiores no período de 2000 até 2014<sup>273</sup>.

Antes de avançar, uma prevenção. Não obstante o presente trabalho versar sobre a responsabilidade civil contratual médica, irão ser analisados acórdãos que enquadraram a factualidade que foram chamados a decidir no instituto da responsabilidade extracontratual, aplicando este último regime. Com efeito, mais do que discutir o acerto, em cada caso, dessa qualificação e/ou aplicação de regime, importa, sobretudo, não prescindir dos demais contributos que, sobre os vários pressupostos da responsabilidade civil, foram dados pelos referidos acórdãos, daí a respetiva menção.

## 2.1. O esquecimento de objetos no corpo do paciente

O esquecimento de objetos no corpo do doente que foi alvo de uma intervenção cirúrgica constitui um dos exemplos de responsabilidade médica que mais tem marcado presença nos nossos tribunais.

Em 1978, o Tribunal da Relação de Coimbra responsabilizou civilmente uma médica - num caso em que, após a realização de um parto, houve necessidade de ser efetuada uma sutura por uma enfermeira, tendo-se partido a agulha -, a quem fora dado

---

mesma questão, no contencioso administrativo, RAPOSO, *Do ato médico ao problema jurídico ...*, cit., 259/261. As ações de *wrongful life* têm o condão de colocar a questão epistemológica, ou seja, de fazer repensar o papel dos valores na ciência do direito, como sucedeu em França, com o *arrêt Perruche*.

<sup>273</sup> Para a jurisprudência mais antiga, SILVA CARNEIRO, ob. e loc. cit., 323-372, e JORGE PESSOA AMARAL, *A responsabilidade profissional (civil, criminal e disciplinar) dos médicos e enfermeiros (e demais trabalhadores da saúde)/A responsabilidade das administrações hospitalares. Na lei (legislação), nos tribunais (jurisprudência), na doutrina. Compilação e anotações*, Coimbra: edição do A., 1983, 45-165. Como curiosidade, menciona-se o Ac. STJ 9-Jan.-2003 (SOUSA INÊS) (Proc. nº 02B4131), no qual se discutiu a responsabilidade profissional de um advogado por haver demandado determinado hospital, em cujo bloco operatório a sua cliente sofrera graves queimaduras devido a um incêndio, nos tribunais comuns e não nos tribunais administrativos. Não obstante ter reconhecido que o ingressar da primeira ação no tribunal comum foi uma das causas da demora, com a consequente prescrição, o STJ concluiu que o facto de a primeira instância dos tribunais comuns se haver declarado competente também concorreu para o referido atraso e que a questão da repartição de competência em razão da matéria entre tribunais administrativos e judiciais, neste tipo de casos, suscitava dúvidas, dando lugar a abundante jurisprudência. Daí ter mantido a absolvição do pedido, que antes havia sido decretada pelas instâncias. Dá-se também nota de que apenas num caso o autor vem referenciado como sendo um profissional do foro, muito concretamente uma advogada - trata-se do Ac. RLx 20-Abr.-2006 (FÁTIMA GALANTE), CJ, ano XXXI-2006, tomo 2, 110-114, que será adiante analisado (dermatologia).

conhecimento do não achamento do fragmento da agulha e que, durante algum tempo, não obstante as queixas da parturiente, nada fez.

A Relação de Coimbra entendeu que a médica responsável, para além da imediata observação da doente, deveria ter diligenciado no sentido de a mesma ser radiografada ou submetida a radioscopia, de modo a se localizar e extrair o fragmento da agulha. Ao omitir esses comportamentos, a médica procedeu “por forma diferente daquela em que, em idênticas circunstâncias, teria atuado qualquer médico prudente”<sup>274</sup>.

Volvidos apenas dois anos, em 1980, outra decisão judicial versou sobre um caso análogo. Uma cidadã estrangeira responsabilizou, com sucesso, os cirurgiões que, aquando das férias da primeira em Portugal, a operaram a uma apendicite aguda e, nessa operação, deixaram no interior do corpo da paciente uma gaze, que foi o centro de um quisto junto do fígado, provocando muitas dores e impondo a realização de uma nova operação, com incisão do referido órgão e ablação de pequena parte do mesmo<sup>275</sup>.

Mais recentemente, a matéria foi objeto dos seguintes acórdãos:

. Ac. REv 19-Abr.-2007 (SÉRGIO ABRANTES MENDES) (Proc. nº 2403/06-2): na origem na prestação de cuidados de saúde esteve um acidente de trabalho, com rotura traumática (parcial) da coifa dos rotadores, ao nível do ombro esquerdo. O paciente foi operado por um especialista em ortopedia. Posteriormente, na sequência de dores e infeção, detetou-se, mediante ressonância magnética, a presença de um corpo estranho, que se veio a apurar ser uma compressa. Esta havia sido deixada na operação e obrigou a uma nova intervenção cirúrgica para ser retirada. Recorrendo a uma definição de erro médico que já havia sido adotada anteriormente pela jurisprudência, a Relação de Évora não teve dúvidas em responsabilizar o cirurgião, “na medida em que lhe compete cumprir e fazer cumprir os procedimentos impostos pelas regras da arte e, designadamente, verificar se nenhuma anomalia ocorreu no decurso da operação, se por si ou por outrem havia sido deixado qualquer objeto no corpo do paciente”, considerando que a enfermeira instrumentista desempenhou apenas um papel coadjuvante.

---

<sup>274</sup> Cfr. Ac. RCb 20-Out.-1978 (FREDERICO BAPTISTA), CJ, ano III-1978, tomo 4, 1162-1167.

<sup>275</sup> Cfr. Ac. STJ 26-Nov.-1980 (FURTADO DOS SANTOS), BMJ, nº 301, Dezembro 1980, 404-408.

Instado a pronunciar-se em sede de recurso, o STJ, aplicando o regime da responsabilidade contratual, reduziu a indemnização por danos patrimoniais para 17.500,00 euros, valor que fixou equitativamente, na impossibilidade de apurar o valor exato desses danos. Para a referida redução do montante indemnizatório relevou a falta de verificação do nexo de causalidade quanto aos lucros cessantes. Quanto ao que aqui importa, ou seja, relativamente à apreciação da culpa do médico, o STJ afirmou que ela seria mais grave no caso de a operação não ter contado com a participação de uma enfermeira instrumentista e/ou se o clínico houvesse detetado alguma anomalia nas contagens dos ferros ou dos consumíveis cirúrgicos<sup>276</sup>;

. Ac. RCb 6-Mai.-2008 (JAIME FERREIRA) (Proc. nº 1594/04.7TBLRA.C1): estava em jogo a responsabilidade de um hospital, no qual a paciente havia sido operada a uma anexotomia bilateral, vulgarmente conhecida como operação aos ovários. A doente queixou-se de dores na zona submetida a intervenção, as quais persistiram mesmo na fase de convalescença, em casa, sendo que era frequente ter febre. Depois de uma noite em que, estando fora de casa, a visitar familiares, sentiu dificuldades em dormir, as referidas dores aumentaram e a febre subiu, deslocou-se a um centro de saúde, tendo-lhe sido diagnosticada uma situação abdominal aguda. Foi enviada, de ambulância, para o Hospital da Guarda, onde teve lugar nova e urgente intervenção cirúrgica. Nela, retiraram-lhe um pano repleto de pus, que havia ficado no organismo da paciente, aquando da operação aos ovários, no outro hospital. A Relação de Coimbra não hesitou em proclamar a “má cirurgia” que havia sido praticada.

Esta decisão foi confirmada pelo STJ, ainda em 2008: “A partir do momento em que se assentou que o pano deixado no interior do abdómen da A. ocorreu no ato da intervenção cirúrgica realizada no Hospital R., está encontrada, objetivamente, a factualidade que leva a concluir, no mínimo, que a equipa do Réu atuou com culpa presumida. O ato 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 seguiram e que se relataram. O R. não conseguiu convencer as

---

<sup>276</sup> Cfr. Ac. STJ 27-Nov.-2007 (RUI MAURÍCIO) (Proc. nº 07A3426). “O esquecimento de compressas ou de instrumentos utilizados na cirurgia dentro do corpo do doente tem sido considerado como a omissão de um dever de diligência”. “Não tendo o médico logrado ilidir a presunção legal de culpa no defeito verificado, impende sobre si a obrigação de indemnizar”.

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)”<sup>277</sup>;

. Ac. RLx 28-Out.-2008 (ROSÁRIO GONÇALVES) (Proc. nº 7563/2008-1): foi inicialmente a clínica que tomou a iniciativa de cobrar os serviços por si prestados, através de um procedimento de injunção. Como o mesmo não admite reconvenção, a doente, para além de ter deduzido a competente oposição, intentou uma ação de responsabilidade por má prática profissional, a qual acabou por ficar apensa à ação decorrente do requerimento de injunção. Estava em causa a não vigilância da doente, após um parto, bem como o facto de lhe ter sido posteriormente detetado um “corpo vaginal estranho”, que era uma “compressa”. Esta não havia causado infeção, mas essa possibilidade tinha-se verificado. A Relação de Lisboa aplicou o regime da responsabilidade contratual (“A relação estabelecida entre um médico e o seu paciente configura-se como um contrato de prestação de serviços, sendo-lhe aplicáveis, em caso de inexecução ou cumprimento defeituoso, as regras relativas à responsabilidade contratual”) e considerou ter existido “uma desconformidade objetiva entre os atos praticados e exetáveis do médico, para com a situação clínica do doente e que estariam contratualmente definidos. Os factos apurados não inverteram a realidade ocorrida, pois as apelantes não lograram provar que a desconformidade alegada não proveio de culpa sua, ou seja, que a conduta profissional foi a adequada e que não foi qualquer incumprimento seu que causou as lesões ocorridas na apelada. O que é inequívoco é que as complicações surgiram depois do parto e que neste período temporal não ocorreu qualquer intervenção profissional da apelante médica. Ainda que tenha sido executada uma prestação, não o foi nos exatos termos em que o devedor se encontrava adstrito, nomeadamente no concernente a deveres de conduta exigíveis pela necessidade de manutenção da vigilância ao doente”. A Relação reduziu a indemnização de 5 mil euros, acrescidos de juros de mora, arbitrada em primeira instância, para 2 mil e 500 euros,

---

<sup>277</sup> Cfr. Ac. STJ 9-Dez.-2008 (MÁRIO CRUZ) (Proc. nº 08A3323). Este Acórdão inclui no seu sumário a afirmação de que “as operações cirúrgicas que envolvem a abertura do abdómen podem enquadrar-se nas atividades perigosas”, sendo que no texto do Acórdão se vai mais longe - tratava-se de uma operação aos ovários - aplicando-se a presunção de culpa do art. 493º, nº 2 do CC a toda a atividade médico-cirúrgica - “atenta a natureza de atividade perigosa quer pelo objetivo prosseguido quer pelos meios utilizados”.



mais os referidos juro de mora - “Ora, as dores que a autora sofreu já ninguém lhas retira, os incómodos de ter que se deslocar a uma Instituição Hospitalar já de noite e pouco tempo após o parto, o ser confrontada com a presença de um corpo estranho dentro de si, são aspetos suficientemente fortes para merecerem a tutela do direito. Porém, temos que ponderar que a autora ainda não tinha infeção e que o seu sofrimento foi prontamente diagnosticado pela Dra. G, não estando em causa qualquer perigo para a vida e não tendo sido apuradas quaisquer sequelas dali advenientes. Assim, ponderando tal contexto entendemos que a reparação no montante de € 2.500,00 será apta a minorar o sucedido, já que na reparação de tais danos não estão em causa conceitos economicistas, mas compensações imateriais ou espirituais”.

Síntese conclusiva: (i) erro médico, “má cirurgia”, “desconformidade objetiva entre os atos praticados e os expetáveis”; (ii) os nossos tribunais não têm deixado de sancionar civilmente o incumprimento de deveres em que se consubstancia o esquecimento de objetos no corpo do paciente.

## 2.2. O incumprimento do dever de vigilância

Outro tema relativamente recorrente na nossa jurisprudência sobre responsabilidade civil médica é o incumprimento do dever de vigilância<sup>278</sup>.

Em 1985, o STJ confirmou a condenação que havia sido arbitrada pela Relação de Coimbra, no pagamento de uma indemnização, aos familiares de um doente mental internado num hospital psiquiátrico, que dele se evadiu sem alta do médico e foi vítima de atropelamento, tendo, por isso, vindo a falecer<sup>279</sup>.

---

<sup>278</sup> Num acórdão de 1974, o STJ concluiu ser de natureza extracontratual - e, por isso, no caso, o direito de indemnização já se encontrava prescrito quando foi instaurada a ação - a responsabilidade de um hospital psiquiátrico público perante um doente, nele internado, que, por falta de adequada vigilância e providência do corpo de enfermagem, ao tentar evadir-se por uma janela do segundo andar do edifício, caiu e sofreu danos. Cfr. Ac. STJ 7-Mai.-1974 (ARALA CHAVES), BMJ, nº 237, Junho 1974, 196-200.

<sup>279</sup> Cfr. Ac. STJ 25-Jul.-1985 (MAGALHÃES BAIÃO), BMJ, nº 349, Outubro 1985, 516-522. Este Acórdão, juntamente com o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra que foi por si confirmado, deu

Logo no início de 2003, o dever de vigilância voltou a estar no cerne de um acórdão, no caso da Relação de Lisboa. Uma doente que se encontrava internada, em recuperação, numa clínica da capital, onde havia sido submetida a uma intervenção cirúrgica, foi agredida por um outro doente, também aí internado, que se tornara agressivo, por não lhe haver sido ministrada a medicação adequada para evitar que sofresse de síndrome de abstinência alcoólica.

O Tribunal decidiu que a entidade exploradora da clínica, ao contratar o internamento de um doente, se obrigava, por um lado, a prestar-lhe tratamento e assistência, e, pelo outro lado, a garantir que o internado não se tornava um perigo para si próprio ou para terceiros, se viesse a ocorrer uma situação de incapacidade accidental, como foi o caso. Aquela entidade era responsável pelos danos sofridos pela doente, não só por força da violação do dever de vigilância do incapaz accidental, como também em virtude do próprio contrato de internamento e assistência (dever de proteção), celebrado com a doente que fora agredida<sup>280</sup>. Este Acórdão foi confirmado pelo STJ, o qual sublinhou que a responsabilidade da clínica se fundava, desde logo, no incumprimento dos deveres de vigilância e que o contrato de internamento com a clínica não podia deixar de incluir, para além dos deveres de prestação, um dever de proteção e segurança da doente no período posterior à intervenção cirúrgica a que fora sujeita. Foram concedidos € 997,60 a título de danos patrimoniais, € 49.879,79 por danos não patrimoniais e € 9.975,96 concernentes a danos patrimoniais e não patrimoniais futuros<sup>281</sup>.

Na situação decidida pelo Ac. RPt 2-Mar.-2006 (OLIVEIRA VASCONCELOS) (Proc. nº 0630877), o doente fez uma pequena cirurgia, concretamente a extração de uns pólipos na bexiga, com anestesia epidural, que lhe provocou insensibilidade da cintura

---

lugar a uma anotação de JOAQUIM ALCOFORADO SALDANHA, *Anotação aos Acórdãos de 20-11-84 e 25-7-85*, ROA, ano 48, II, Setembro 1988, 511-551, na qual se discute a natureza publicística ou privatística, bem como contratual ou extracontratual, da responsabilidade do hospital público perante os seus doentes. No caso referenciado no texto, a Relação de Coimbra revogara a infeliz decisão absolutória tomada pela primeira instância. Fê-lo com um elevado aprofundamento das questões, nomeadamente da problemática do dever de vigilância dos estabelecimentos psiquiátricos - Ac. RCB 20-Nov.-1984 (GELÁSIO ROCHA), CJ, ano IX-1984, tomo 5, 68-73.

<sup>280</sup> Cfr. Ac. RLx 28-Jan.-2003 (EURICO REIS), CJ, ano XXVII-2003, tomo 1, 79-86, com um voto de vencido, do Desembargador ROQUE NOGUEIRA, que discordou da qualificação da situação do agressor como sendo de incapacidade accidental e considerou que não houve violação do dever de vigilância, devido à imprevisibilidade da conduta do doente agressor.

<sup>281</sup> Cfr. Ac. STJ 22-Set.-2005 (LUCAS COELHO) (Proc. nº 03B2668).

para baixo. A sua mulher colocou-lhe uma botija de água quente junto aos pés. Na ronda pelos doentes internados, às 21h, a botija foi colocada ao fundo da cama, esclarecendo-se a mulher do paciente que a sensação de frio nos pés resultava da anestesia, a qual os tornava insensíveis, pelo que a botija não devia ser deixada próximo dos pés. No dia seguinte, o paciente foi encontrado com os pés em cima da botija e já com uma queimadura. Considerou-se que o hospital atuara com negligência, através do seu pessoal, ao não providenciar para que o doente fosse vigiado durante a noite.

O STJ confirmou o entendimento do Acórdão da Relação, negando provimento ao recurso de revista que dele havia sido interposto. Segundo se refere no Ac. do STJ, não só era incompreensível que a botija não houvesse sido retirada da cama pelo pessoal do hospital, devido à insensibilidade, fruto da anestesia, do doente nos membros inferiores, como uma botija, por definição, é suscetível de se deslocar ao longo da cama, acompanhando até os movimentos do paciente deitado. Por isso, atenta a referida insensibilidade do doente nos membros inferiores, que o impedia de se aperceber que a botija estava junto dos seus pés, impunha-se, para além do esclarecimento dos riscos, o efetivo acompanhamento do doente por auxiliares de enfermagem, no que se refere à localização da botija. Como tal não foi feito, o STJ concluiu no sentido de se ter verificado o incumprimento do dever de vigilância. As “falhas na prestação pela Ré dos serviços hospitalares contratados com o Autor” deram lugar ao arbitramento de uma compensação de € 15.500,00 por danos morais (“devido a essas queimaduras, o Autor, então com 81 anos de idade, sofreu limitação da qualidade de vida que possuía durante cerca de 1 ano, angústia quanto à impossibilidade futura de poder locomover-se autonomamente e incómodos inerentes ao uso de canadianas durante 3 meses”) <sup>282</sup>.

Ainda em 2006, através do Ac. STJ 11-Jul.-2006 (NUNO CAMEIRA) (Proc. n° 06A1503), este Tribunal analisou a eventual responsabilidade de um médico e de uma clínica privada por falta de acompanhamento e tratamento de uma complicação pós-operatória. A doente era beneficiária de um seguro médico, que lhe garantia a possibilidade de, numa situação de doença, contratar um médico e escolher um hospital privado. Ao abrigo do mencionado seguro, foi internada num hospital privado e aí submetida a uma cirurgia à glândula tiroide (tiroidectomia). Terminada a cirurgia, o

---

<sup>282</sup> Cfr. Ac. STJ 17-Out.-2006 (SOUSA LEITE) (Proc. n° 06A2192).

médico aguardou que a paciente fosse despertada da anestesia, assegurou-se que a mesma recuperara a consciência e que se encontrava com a faculdade de locução intacta, respondendo com lógica, clareza e normalidade fonética às perguntas que lhe foram efetuadas. Informou o marido da paciente que a cirurgia havia sido trabalhosa, mas correra bem. Depois de ter passado o efeito da anestesia, a doente queixou-se de dificuldades respiratórias crescentes e graves, tendo evidenciado forte de pressão na zona da garganta, a qual se agravou. Foi medicada durante a noite, pelo médico de serviço. Perante a crescente dilatação na área do pescoço, já de madrugada, tentou-se falar com o cirurgião, mas sem sucesso. O médico de serviço, atenta a falta de reação da doente, a sua ansiedade e a necessidade de uma nova intervenção, mandou efetuar a transferência, de imediato, para um hospital público, a qual teve de ser feita de táxi, por não haver ambulância disponível àquela hora. A paciente foi depois operada a um hematoma cervical pós tireoidectomia, compressivo. Ao redigir o boletim clínico necessário para a transferência, o médico de serviço constatou que, do *dossier* clínico, não constava a referência a qualquer intervenção cirúrgica. Ficou igualmente provado que a hemorragia pós-tireoidectomia era a mais frequente complicação pós-operatória daquela espécie de intervenção, ocorrendo estatisticamente em 2% dos casos, com necessidade de nova operação destinada à evacuação do correspondente hematoma e drenagem das locas. O STJ concluiu que: (i) a obrigação do cirurgião era de meios e a operação foi completada sem percalços; (ii) existia efetivamente um dever de vigilância no período pós-operatório, quer para o médico quer para a clínica, tendo ambos cumprido com o mesmo, o cirurgião na medida em que se assegurou pessoalmente da evolução favorável do estado da doente antes de se ausentar<sup>283</sup>, e a clínica porque, através do médico de serviço, medicou adequadamente a paciente e assegurou a

---

<sup>283</sup> Ao decidir o mesmo caso, a Relação do Porto afirmou o seguinte: “O acompanhamento pós-operatório não significa o acompanhamento constante do paciente, minuto a minuto. O que se está a ver que é impossível. Os médicos têm de descansar para estarem em condições físicas de acompanharem os seus vários pacientes. Toda a gente sabe que, após as operações, os cirurgiões aparecem esporadicamente aos operados, para ver o estado deles e para assistir à mudança dos pensos, etc.. O acompanhamento durante o pós-operatório não implica a presença do médico à cabeceira do doente fora dos condicionalismos habituais. Imaginemos o caso de um operador ter intervencionado uma pessoa a quem surgiram problemas pós-operatórios, enquanto o operador se encontrava no decurso de outra operação. Parece evidente que o paciente tinha de se bastar com os demais serviços clínicos, não sendo exigível a presença do operador. Neste caso houve, infelizmente, um edema. No entanto, a doente não estava sozinha. Havia uma enfermeira, que ante as suas queixas lhe referiu que a impressão de dificuldade respiratória era normal e que, após ouvir o médico de serviço, lhe ministrou medicação”. Cfr. Ac. RPt 24-Nov.-2005 (TELES DE MENEZES) (Proc. nº 0535640).

respetiva transferência para o hospital público, logo que necessário. No que se refere à falta da devida anotação no processo clínico, o STJ reconheceu a sua importância, em abstrato, mas desvalorizou-a, no caso concreto, pois essa omissão não impediu o médico de serviço de identificar a cirurgia realizada e medicar devidamente a doente.

Síntese conclusiva: seja relativamente aos casos de estabelecimentos psiquiátricos, seja quanto à relevância do pós-operatório, seja, ainda, em sede de contrato de internamento e assistência, o dever de vigilância tem sido reiteradamente afirmado pela jurisprudência.

### 2.3. Os acidentes por falta de condições de segurança nas instalações

A segurança das instalações hospitalares, nomeadamente quanto ao piso não se encontrar escorregadio, foi o tema central de dois acórdãos:

. num primeiro, de 2000<sup>284</sup>, a Relação de Lisboa condenou, no domínio da responsabilidade extracontratual, um hospital privado pelos danos resultantes de uma queda sofrida por uma doente, devido ao piso se encontrar escorregadio. A paciente deslocara-se aí a uma consulta de urologia. O Tribunal afirmou que o grau de diligência exigível na manutenção de instalações hospitalares não era idêntico ao de outro tipo de instalações, mas antes acrescido, sendo de impor particulares cuidados de segurança. O facto de a lesada não ter provado a causa de o piso estar escorregadio foi considerado irrelevante<sup>285</sup>;

---

<sup>284</sup> Pelo seu interesse para a responsabilidade civil médica, dá-se nota de um acórdão, igualmente do ano 2000, da Seção Social da Relação de Lisboa, proferido num caso de acidente de trabalho, em que se concluiu que os laudos de uma junta médica, mesmo quando emitidos por unanimidade, enquanto prova pericial, não são vinculativos para o tribunal, ficando sujeitos à sua livre apreciação. Cfr. Ac. RLx 11-Out.-2000 (SEARA PAIXÃO), CJ, ano XXV-2000, tomo 4, 167/168. Num Estado de direito, o juiz é sempre “o perito dos peritos”. Caso contrário, se o ditame pericial fosse vinculativo para o tribunal, o perito, em lugar de auxiliar o juiz, assumiria a função decisória na causa, seria ele próprio o juiz. Cfr. GARCÍA FAILDE, ob. cit., 13.

<sup>285</sup> Cfr. Ac. RLx 26-Out.-2000 (SALAZAR CASANOVA), CJ, ano XXV-2000, tomo 4, 132/133.

. a mesma temática, no caso uma queda numa casa de banho de um hospital, aberta ao público com o piso molhado, ou seja, sem condições normais de segurança - dever genérico de conservar as instalações abertas ao público em estado de não oferecerem perigosidade para os utentes -, voltou a surgir, em 2002, com a Relação de Lisboa a confirmar a condenação que havia sido proferida pela primeira instância<sup>286</sup>.

Síntese conclusiva: ainda que com um número pequeno de casos, os acidentes por falta de condições de segurança nas instalações estão presentes no acervo de decisões dos tribunais portugueses e trazem à colação o regime da responsabilidade civil extracontratual.

#### 2.4. As infeções nosocomiais<sup>287</sup>

Em 2001, uma Sentença da 9ª Vara Cível do Porto condenou a sociedade proprietária de um hospital do Porto a pagar uma indemnização a um doente que, por razões estéticas, nele fora operado para extração de uma hérnia muscular tibial e que então contraíra uma infeção, por força de deficiente desinfeção do bloco operatório ou de ineficaz esterilização dos instrumentos utilizados - violação do dever de prestar uma assistência diligente, dando cabal cumprimento à denominada "obrigação de segurança". Tal infeção não foi, nesse hospital, atempadamente detetada - imprudência, ao ter sido aconselhado o doente a tomar antibióticos sem o haver observado - e provocou a amputação do membro inferior direito do paciente, por necrose da tibia, decorrente de gangrena gasosa.

O Tribunal enquadrou a responsabilidade do hospital no instituto da responsabilidade do comitente (art. 500º do CC) e afirmou - o que se menciona, mas não se acompanha - que: (i) no campo da responsabilidade médica não se justificava a presunção de culpa; (ii) a existência de uma relação contratual entre o médico e o

---

<sup>286</sup> Cfr. Ac. RLx 9-Mai.-2002 (MARIA DO ROSÁRIO OLIVEIRA), CJ, ano XXVII-2002, tomo 3, 69/70.

<sup>287</sup> Infeções associadas aos cuidados de saúde.

paciente não acrescentava, em sede de responsabilidade profissional, qualquer dever específico aos deveres gerais que já recaíam sobre o médico; e (iii) o ónus da prova da culpa do médico determinava-se pelo regime da responsabilidade extracontratual, que absorvia, em concurso consumptivo, a presunção de culpa da responsabilidade contratual<sup>288</sup>.

Mais recentemente, temos o Ac. STJ 12-Set.-2013 (SALAZAR CAZANOVA) (Proc. nº 2146/05.0TVLSB.L1.S1), de cujas conclusões consta o seguinte: “..., deve considerar-se que incorreu em ato ilícito o profissional de estabelecimento hospitalar que se encontra contaminado com bactérias, como a P. Aeruginosa da espécie *Pseudomonas*, que executou no autor uma punção (introdução da ponta da agulha na veia) em condições tais que se deu a introdução da bactéria na corrente sanguínea”; “resultando necessariamente tal ocorrência de uma execução defeituosa, não compete ao lesado, em sede de ónus da prova (artigo 342º/1 do Código Civil), provar ainda o concreto erro de execução determinante da infeção, designadamente se a infeção resultou do manuseamento do material utilizado sem proteção ou do contato deste com superfícies ou matérias não desinfetadas ou da sua falta de esterilização ou da falta de limpeza e desinfecção da zona corporal”; “com efeito, cumprindo ao agente hospitalar executar todo um conjunto de procedimentos destinados a evitar infeção sanguínea causada pela defeituosa execução de uma punção, o juízo destinado a afastar o reconhecimento de que essa má execução revela a falta de diligência exigível no caso pressupõe a contraprova (artigo 346º do Código Civil) de que foram observados todos os procedimentos que no caso concreto se impunham”. O STJ considerou ainda que, no caso, não tinha “interesse a questão de saber se a responsabilidade da ré é contratual ou delitual”, questão “duvidosa porque não se vê que a pessoa que recorre a um serviço público não firme um acordo com base no qual esse serviço lhe prestará assistência pondo à sua ordem os seus meios humanos e materiais independentemente da circunstância de o concreto utente beneficiar ou não de dispensa do pagamento dos serviços prestados por ser beneficiário do SNS”. Foram arbitrados € 40.000,00 a título de danos morais.

---

<sup>288</sup> Cfr. Sentença da 9ª Vara Cível do Porto, de 22-Mai.-2001 (TERESA DO ROSÁRIO SOUSA) (Ação ordinária nº 512/95) - *Esterilização ineficaz: da gangrena à responsabilidade do hospital*, Sub Judice, nºs 22/23, Julho 2001, 195-207.

Síntese conclusiva: (i) as infeções nosocomiais são uma matéria muito ligada à questão do risco e, por exemplo, em França, deram lugar a um regime legal específico; (ii) entre nós, a jurisprudência vem-na abordando através da “obrigação de segurança” e do ilícito profissional.

## 2.5. O exercício da medicina pelo telefone

Mereceu censura o exercício da medicina pelo telefone. Ainda que se trate de uma decisão proferida no âmbito penal, o STJ, em acórdão de 1993, apreciou negativamente a conduta de um obstetra ginecologista que, sendo o único obstetra de serviço em determinado hospital, na altura dos factos, e sabendo que se tratava de um parto com apresentação pélvica e numa situação de hipotonia, ou seja, num quadro clínico de risco redobrado, se limitou a telefonicamente receber informações do estado da parturiente e dar instruções médicas, não tendo observado a paciente, nomeadamente para se decidir, ou não, pela cesariana<sup>289</sup>.

## 2.6. A ginecologia e a obstetrícia

À semelhança do que sucede noutros países, também entre nós a ginecologia e a obstetrícia dão lugar a muitos casos de responsabilidade médica. Dá-se nota dos seguintes acórdãos<sup>290</sup>:

---

<sup>289</sup> Cfr. Ac. STJ 7-Jan.-1993 (LOPES DE MELO) (Proc. nº 042747). Igualmente no âmbito penal, mas com maior benevolência, o STJ não puniu criminalmente um médico veterinário que subscreveu um boletim de necropsia, rejeitando um animal por suspeita de neoplasia maligna, através de dados obtidos pelo telefone, sem proceder a inspeção sanitária pessoal. O STJ colocou, no entanto, a hipótese de se verificar, no caso, a responsabilidade disciplinar. Cfr. Ac. STJ 29-Nov.-1995 (ROCHA MOREIRA) (Proc. nº 0007213).

<sup>290</sup> Também ligado à obstetrícia, temos o Ac. STJ 3-Dez.-2009 (ISABEL PAIS MARTINS) (Proc. nº 73/99.7TAVIS.C1.S1). No entanto, o mesmo é relativo a um pedido de indemnização cível fundado na



. Ac. STJ 18-Set.-2007 (ALVES VELHO) (Proc. nº 07A2334): a doente recorreu aos serviços de um determinado médico, porque se encontrava casada com um agente da PSP, e o referido médico era, na altura, médico da corporação. Nem as partes nem qualquer das instâncias questionou que tivesse sido celebrado um contrato de prestação de serviços, com a consequente aplicação do regime da responsabilidade civil contratual. O médico acompanhou a gravidez e realizou o parto, tendo nascido uma criança do sexo feminino. Após o parto, a placenta não saiu integralmente. O médico apercebeu-se disso e tentou retirá-la. Alertou então a doente para a possibilidade de haverem ficado no útero restos de placenta. Tratava-se de uma placenta acreta, ou seja, inserida de forma anómala no útero, sendo difícil retirá-la ou constatar que a mesma saiu na totalidade, pois não havia, nessa situação, um plano de clivagem entre a placenta e o útero. O mais indicado, nesse tipo de casos, era mesmo aguardar pelo desenrolar do processo de expulsão natural ou provocado. O médico, entretanto, retirara à doente os pontos da sutura efetuada no parto, nada lhe tendo referido, nessa ocasião, quanto a restos de placenta. Por força de uma hemorragia, o médico efetuou uma raspagem, com internamento, em que a doente teve alta no dia seguinte, sem medicação. Devido a uma nova hemorragia, a paciente recorreu a uma urgência hospitalar, onde lhe foi diagnosticada uma ligeira anemia e infeção, tendo sido medicada. Alguns dias mais tarde, foi aí internada para, com anestesia geral, serem retirados os restos de placenta (nova curetagem ou raspagem do útero). A doente considerou que o clínico que a havia assistido no parto não cumprira com o “dever de efetuar todas as diligências necessárias para averiguar se existiam, ou não, restos de placenta no útero”, causando-lhe, dessa forma, danos. O STJ concluiu, contudo, que não ficara provado que a manutenção de fragmentos de placenta se tivesse ficado a dever ao incumprimento, pelo médico, de deveres da profissão. Não houve uma atuação ilícita do médico. Quanto ao período pós-intervenção, o STJ não negou a existência de um dever de vigilância, “que se funda naquele dever acessório de superar riscos possíveis”, mas considerou que a doente, ao procurar outro médico e outros serviços, inviabilizou o cumprimento desse dever e

---

prática de um crime, que foi deduzido no processo penal, em função do princípio da adesão da ação civil à penal, e estava em causa a aplicação do Dec.-Lei nº 48.051, de 21 de Novembro de 1967 (Regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais pessoas coletivas públicas no domínio da gestão pública). Por isso, este Acórdão não assume relevância para o presente trabalho.

interrompeu o desenvolvimento do vínculo contratual com o médico que a assistira inicialmente<sup>291</sup>;

. Ac. RLx 23-Out.-2007 (ISABEL SALGADO) (Proc. nº 6068/2007-7): a paciente era assistida por certa médica, na área de ginecologia-obstetrícia, tendo-lhe a determinada altura solicitado que lhe efetuasse uma laqueação de trompas, para contraceção definitiva, pois já tinha quatro filhos e não pretendia voltar a engravidar. A médica informou, então, a sua doente das consequências, riscos (técnicos) e irreversibilidade de tal intervenção. Como a doente manteve o seu propósito e o formalizou através de um documento de autorização, foi realizada a pretendida laqueação de trompas. Seguiram-se consultas de rotina pós-operatória, as quais não revelaram qualquer problema, mas ao fim de cinco meses a paciente voltou a engravidar. Uma histerossalpingografia (radiografia do útero e das trompas de Falópio após a introdução de uma substância rádio-opaca) revelou que a trompa direita se encontrava permeável, sem qualquer obstrução. A Relação de Lisboa não só concluiu não ter havido “qualquer dano de saúde para a paciente”, como, após uma análise detalhada do procedimento operatório, entendeu que não houve violação, pela médica, dos deveres a cujo cumprimento se encontrava obrigada, pois haviam sido adotados os procedimentos, em regra, seguidos na prática cirúrgica e recomendados pela ciência médica da especialidade. Este caso será retomado em sede de responsabilidade pela informação;

. Ac. RGm 18-Mar.-2010 (CONCEIÇÃO BUCHO) (Proc. nº 1364/05.5TBBCL.G1) e Ac. STJ 7-Out.-2010 (FERREIRA DE ALMEIDA) (Proc. nº 1364/05.5TBBCL.G1): os pais de uma determinada criança vieram demandar dois médicos e a clínica onde eles desenvolveram a sua atividade profissional pelos danos advindos da morte do seu filho recém-nascido, que consideraram ter sido devida a negligência grosseira dos mesmos médicos. Estava em causa, no essencial, a incorreta utilização de ventosa no parto. A primeira instância julgou a ação improcedente, tendo a

---

<sup>291</sup> Diferentemente, a Relação de Lisboa havia condenado no pagamento de uma indemnização - “Não tendo o réu provado que tomou todas as medidas exigíveis ao caso, conformes à “lex artis”, de modo a evitar o resultado danoso, nem tão pouco, no que respeita ao nexo de causalidade, que houve uma situação de caso fortuito, excludente da relação de causalidade entre a conduta censurável e o dano, não pode deixar de se considerar que agiu com culpa”. Cfr. Ac. RLx 23-Jan.-2007 (MARIA DO ROSÁRIO MORGADO) (Proc. nº 6307/2006-7).

Relação de Guimarães mantido a Sentença. Segundo este Acórdão: não estava provada matéria de facto que permitisse concluir pela atuação culposa do médico com quem havia sido combinado o parto e que, por força de o trabalho de parto estar a decorrer lentamente e de ter de operar uma hérnia, passou a doente a uma colega; nem ficara demonstrado que, perante as circunstâncias do caso concreto, a médica que assistiu ao parto houvesse violado as regras da arte ou devesse ter atuado de modo diferente; e os factos provados também não permitiam concluir pela responsabilidade da clínica. O STJ considerou que existindo dupla tutela, contratual e delitual, o lesado pode optar entre uma ou outra, sendo que “a tutela contratual é, em regra, a que mais favorece o lesado na sua pretensão indemnizatória, face às regras legais em matéria de ónus da prova da culpa” e, sobretudo, configurou a responsabilidade do médico obstetra a quem é cometida a tarefa de proceder, com êxito, à extração do feto ou executar as manobras próprias de um parto, como uma obrigação de resultado, “devendo o *especialista* em causa ser civilmente responsabilizado pela simples constatação de que a finalidade proposta não foi alcançada (prova do incumprimento), o que tem por base a sobredita *presunção da censurabilidade ético-jurídica da sua conduta* (sem embargo, todavia, de ele poder provar o contrário)”. Mas, para o STJ, a matéria de facto carecia de ser ampliada, de modo a poder constituir base suficiente para a decisão de direito, não só quanto ao nexos de causalidade, como relativamente à putativa observância das *leges artis*, relevando, a esse respeito, saber se a médica era especialista em obstetria e qual o seu grau de experiência anterior em matéria de partos. Daí ter ordenado a baixa dos autos à Relação;

. Ac. RLx 7-Abr.-2011 (JORGE LEAL) (Proc. nº 5239/07.5TVLSB.L1-2): detetou-se que a doente tinha um tumor nos ovários e foi decidido, entre a mesma e a sua médica, que seria efetuada a extração do útero e dos ovários (histerectomia abdominal total extrafacial bilateral e lavado peritoneal). Essa intervenção, com anestesia geral, decorreu sem problemas dignos de menção. Aquando do encerramento da cavidade abdominal, foi feita hemóstase, inexistindo qualquer vaso sangrante por laquear. No entanto, após a referida cirurgia, no próprio dia em que ela teve lugar, constatou-se a presença de um hematoma da parede abdominal supra aponevrótico, o qual teve de ser drenado, igualmente sob anestesia geral. Durante esta segunda intervenção, ocorreu uma lesão da face interna de ambas as coxas, no seu terço médio,

tendo-se revelado mais tarde como queimadura. Com efeito, as partes internas das coxas da doente ficaram em contacto com soro quente utilizado para revelar potenciais pontos hemorrágicos ocultos. O contencioso foi decidido no âmbito da responsabilidade contratual. A Relação aproveitou para referir que “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”. Quanto ao caso concreto, o Tribunal manteve a condenação pelos danos, patrimoniais e não patrimoniais (“é equitativa a atribuição de uma indemnização por danos não patrimoniais no valor de € 28.000,00”), decorrentes das queimaduras, concluindo não ter ficado provado que a segunda intervenção tivesse sido devida a um incumprimento das regras da arte, pela médica, aquando da primeira cirurgia, o qual não se verificou;

. Ac. STJ 29-Nov.-2012 (GRANJA DA FONSECA) (Revista nº 6205/06.3TVLSB.L1.S1): “Se em decorrência de erro médico - falta de oxigenação fetal por eventos intraparto - o A. (i) sofreu, desde o nascimento (20-01-2004) até à morte (14-12-2007), de paralisia cerebral muito grave, apresentando um quadro de tetraparesia espástica com acentuada componente distónica, que comprometeu toda a sua mobilidade em todos os segmentos do corpo (cabeça, tronco e membros); (ii) padeceu, durante toda a sua vida, de incapacidade permanente global (100%), tendo sido, por isso, sempre dependente de terceira pessoa durante toda a sua vida; (iii) não tinha algumas funções básicas, como sejam a sucção e a deglutição (alimentava-se por sonda); (iv) não chorava e não fechava completamente os olhos, pestanejando por vezes, desconhecendo-se se via e se ouvia; tinha poucos movimentos, sendo estes descoordenados; (v) sofria de epilepsia; (vi) imediatamente a seguir ao parto, esteve internado nos cuidados intensivos, durante cerca de mês e meio; (vii) esteve frequentemente internado em hospitais, tendo sido sujeito a diversos e dolorosos tratamentos, incluindo várias intervenções cirúrgicas; (viii) teve necessidade de recorrer a estomatologista, devido a sofrer de atrofia gengival; (ix) teve de fazer fisioterapia, três vezes por semana; (x) necessitou de ir com frequência a consultas de gastroenterologia e de neurologia e de aplicações de oxigénio; (xi) necessitou diária e constantemente de

um aspirador de secreções e de um nebulizador pneumático (aparelho de aerossóis para auxiliar na libertação de secreções, em ordem a evitar pneumonias e outras afeções respiratórias); (xii) teve de manter permanentemente medicação, designadamente para controlar a parte neurológica, sendo tal medicação aplicada com frequência diária; e (xiii) necessitou de uma cadeira de transporte adequada à sua condição física, pelo que necessitou de viver numa casa com acessibilidades, de nível térreo, afigura-se adequada a indemnização, fixada nas instâncias, de € 100 000, a título de danos não patrimoniais (privação do gozo pleno da vida, dores e sofrimentos) e € 150 000 pela perda do direito à vida”. Se, em resultado do referido, “os progenitores, que tinham grandes expectativas com a chegada deste primeiro filho, sendo grande o desejo de o ter, viveram um grande traumatismo emocional, desgosto, frustração, angústia e abalo moral, tendo a mãe deixado de trabalhar (situação que se manteve até ao falecimento do seu filho), o que causou seguramente na progenitora maior desgaste psíquico/moral por força da integral dedicação na prestação de cuidados ao seu filho, ao longo de quatro anos de penosa sobrevivência deste, são adequadas as indemnizações de € 50 000 e € 80 000, arbitradas nas instâncias ao pai e mãe, respetivamente, pelos danos não patrimoniais por estes sofridos”<sup>292</sup>;

. Ac. RLx 8-Mai.-2014 (ANA LUÍSA GERALDES) (Proc. nº 220040/11.0YIPRT.L1-8): num contencioso que teve início com a injunção intentada pelo estabelecimento hospitalar onde fora realizado o parto, a doente não só deduziu a competente oposição como, certamente devido à circunstância de aquele procedimento não permitir reconvenção, interpôs uma ação autónoma de responsabilidade, por má prática profissional, que foi apensada aos autos de injunção. Nesta, ficou provado que, aquando do parto, tornou-se necessária a realização de alguma pressão no fundo uterino da parturiente, para auxílio de extração fetal, pressão que foi realizada por uma médica ginecologista-obstetra, membro da equipa que realizou a cesariana. Ficou igualmente assente que a parturiente sofreu fratura da extremidade de duas costelas inferiores, sem sinais de pneumotórax, e que essas fraturas resultaram da referida pressão sobre o tórax para auxiliar a saída do feto. Para a Relação de Lisboa, contrariamente à primeira

---

<sup>292</sup> Sumário publicado em *A responsabilidade civil por ato médico na jurisprudência das Seções Cíveis do Supremo Tribunal de Justiça - Sumários de Acórdãos de 1996 a Julho de 2014*, ed. Gabinete dos Juizes Assessores do Supremo Tribunal de Justiça - Assessoria Cível, disponível através da *internet*.

instância, as sequelas em causa não eram “normais”, de acordo com as *leges artis* neste tipo de intervenção clínica e cirúrgica, pelo que configuravam o incumprimento do dever de diligência (cumprimento defeituoso da obrigação). No seu depoimento em sede de audiência de julgamento, a médica esclarecera, reportando-se à força por ela exercida para a expulsão do bebé, que a força era feita até ser necessária (“a força do ajudante só pára com o nascimento da criança”). Adicionalmente, o Tribunal fez notar que, perante as queixas de dores intensas pela demandante após terem cessado os efeitos da anestesia, deveria ter sido providenciada a sua observação pelos serviços médicos, no sentido de estes apurarem qual a causa e a origem das referidas dores e se teria ocorrido alguma complicação pós-operatória, até porque não havia sido parto natural. A responsabilidade do hospital sociedade anónima foi, assim, enquadrada no regime da responsabilidade contratual, com presunção de culpa, tendo a Relação concluído pelo incumprimento de deveres de diligência em dois momentos distintos: primeiro, durante o trabalho de parto; depois, no período pós-parto. O Acórdão condenou no pagamento de € 1.410,00, por danos patrimoniais, e de € 6.500,00, por danos não patrimoniais. Este caso será retomado em sede de responsabilidade pela informação.

Síntese conclusiva: (i) também entre nós a ginecologia e a obstetrícia dão lugar a um número apreciável de casos de responsabilidade civil médica; (ii) neles, os tribunais têm procurado escarpelizar a atividade médica que são chamados a sindicar; (iii) a condição de especialista dos profissionais em causa e a configuração da respetiva prestação como obrigação de resultado são aspetos que merecem ser salientados no âmbito da jurisprudência referenciada.

## 2.7. O diagnóstico pré-natal<sup>293</sup>

---

<sup>293</sup> Sobre a matéria, nomeadamente referenciando dois dos acórdãos que vão ser aqui analisados, LUÍS DUARTE BAPTISTA MANSO, *Responsabilidade civil em diagnóstico pré-natal - o caso das ações de “wrongful birth”*, *Lex Medicinæ*, ano 9, nº 18, Julho/Dezembro 2012, 161-182.

Atuando por si e em representação da respetiva filha, que nascera com malformações, os pais de uma determinada criança pretenderam responsabilizar o médico e a clínica onde haviam sido realizadas as ecografias obstétricas, pois consideravam ter-se verificado uma violação das *leges artis*. O caso deu lugar ao Ac. RLx 10-Jan.-2012 (RUI VOUGA) (Proc. nº 12585/06.3TCSN.L1-1). Ficou provado que, após o nascimento, à criança fora detetado o seguinte: agenesia do rim esquerdo; comunicação interventricular subaórtica; comunicação interauricular com persistência do canal arterial; e hipoplasia do pulmão esquerdo. A criança apresentava anomalia da grelha costal e da parede abdominal à esquerda, com assimetria torácica. Nascera sem o membro inferior esquerdo, com apenas uma massa disforme violácea, sem estrutura óssea, ligada à anca do lado esquerdo. Uma intervenção cirúrgica, realizada no dia subsequente ao do nascimento, removeu a referida massa. Dos factos dados por assentes constou igualmente que a agenesia do rim esquerdo, a comunicação interventricular subaórtica, a comunicação interauricular e a hipoplasia do pulmão esquerdo eram suscetíveis de ser detetadas em ecografias obstétricas e que a ausência do membro inferior esquerdo podia ter sido detetada nas ecografias obstétricas efetuadas pelo médico especialista de ginecologia-obstetrícia em causa. Os relatórios ecográficos sem descrição de anomalias impediram os pais de tentar obter autorização para a interrupção da gravidez, bem como de obterem acompanhamento psicológico que os preparasse antes do nascimento da filha. Seguindo a Sentença recorrida, o Acórdão aplicou ao caso o regime da responsabilidade extracontratual, porque nada havia sido alegado quanto à celebração de um contrato, e manteve a condenação constante da Sentença (€ 7.500,00, a título de danos morais, a cada um dos autores), não a agravando apenas porque se encontrava impedido de o fazer, por motivos de ordem processual, ligados ao facto de o recurso dos autores ter ficado deserto, por falta de alegações (“Sendo o Réu o médico especialista de ginecologia-obstetrícia que efetuou as quatro ecografias obstétricas à Autora, mas cujos relatórios nunca referiram qualquer das malformações detetadas após o nascimento da respetiva filha, nem sequer a ausência nesta do membro inferior esquerdo, e tudo isto apesar de, quer as malformações, quer a ausência de membro inferior esquerdo, serem suscetíveis de ser detetadas (segundo o estado de evolução da medicina e com recurso aos equipamentos médicos disponíveis) nas ecografias obstétricas efetuadas pelo Réu à Autora, tal obriga a concluir que o Réu/médico atuou

com negligência, não observando, como podia e devia, o dever objetivo de cuidado que sobre ele impendia, em violação das *leges artis* por que se regem os médicos, sensatos, razoáveis e competentes”).

Igualmente em 2012, foi proferido o Ac. RPt 1-Mar.-2012 (FILIPE CAROÇO) (Proc. nº 9434/06.6TBMTS.P1) e, subsequentemente, sobre o mesmo, no ano seguinte, o Ac. STJ 17-Jan.-2013 (ANA PAULA BOULAROT) (Proc. nº 9434/06.6TBMTS.P1.S1). Em seu nome e no da sua filha, que nascera com síndrome polimalformativa, determinada mãe pretendeu responsabilizar a clínica onde havia realizado os exames ecográficos, o respetivo diretor-clínico e o médico que efetuara os exames em causa, incluindo os respetivos relatórios. Com efeito, no relatório do primeiro exame ecográfico, em que se examinou o líquido amniótico e a placenta, assim como foi efetuada uma avaliação embrionária, afirmou-se que a gravidez tinha evolução favorável, compatível com o número de semanas e dias de gestação. No exame ecográfico seguinte, foram visualizados os membros, a coluna e a cabeça. Em imagens ecográficas constantes dos autos, assinalou-se a existência de mãos e a visualização de pés, bem como do lábio superior. Noutros documentos igualmente nos autos, assinalou-se também a visualização de pés, do lábio superior e do fémur. Os relatórios concluíram sempre que a gravidez era normal e com evolução favorável, referindo expressamente que não existiam anomalias. O STJ aceitou que a obrigação, no caso, era “essencialmente” de meios, mas não deixou de referir a existência de um dever de resultado, “de obter a leitura de diagnóstico tecnicamente possível através do cumprimento do dever de correta utilização de meios”. Acrescentando que não se podia invocar, de modo que reputou de simplista e absoluto, a falibilidade do exame, pois a fiabilidade do exame ecográfico obstétrico era de cerca de 95% na despistagem de malformações fetais, em determinadas condições, relacionadas com o tempo de gestação. Ambos os exames haviam sido, assim, conclusivos, no sentido de que a gravidez tinha uma evolução favorável. Daí ter mantido a condenação no pagamento de uma indemnização (€ 100.000,00 a cada um dos progenitores, por danos não patrimoniais e patrimoniais, e ainda “as despesas futuras relativas ao acompanhamento clínico permanente de que J necessita e continuará a necessitar, tratamento e acompanhamento técnico de que a Autora não tem conhecimentos para assegurar; próteses de que o J necessitar; e educação e instrução especial de que o J houver de ter



em razão da deficiência, com a contratação de professores, técnicos, e material de ensino especialmente direcionados ao seu estado clínico, que se quantificar em oportuna liquidação”), com uma declaração de voto de vencido do Conselheiro PIRES DA ROSA, sobre a matéria do dano, e, sobretudo, para o que aqui releva, uma declaração de voto da Conselheira MARIA DOS PRAZERES PIZARRO BELEZA, onde se pode ler o seguinte: “A prova feita no processo torna dispensável a opção pela qualificação da obrigação assumida como uma obrigação de meios ou de resultado, porque, vista numa ou noutra perspetiva, está provado o incumprimento; e dispensa igualmente a referência ao ónus da prova da culpa, que ficou positivamente demonstrada”.

Ainda em 2012, temos o Ac. RGm 19-Jun.-2012 (ROSA TCHING) (Proc. nº 1212/08.4TBBCI.G1): por si e na qualidade de legais representantes do seu filho, determinados pais intentaram uma ação por má prática profissional relativamente a ecografias obstétricas que não haviam detetado nenhuma das malformações com que a criança veio a nascer. A Relação de Guimarães concluiu pela necessidade de ser realizado um novo julgamento, nos termos que definiu<sup>294</sup>, esclarecendo, ao apreciar a prova pericial e nomeadamente juízos do foro médico, que tal não fazia com que o juiz se apresentasse despido da sua veste de julgador. A força probatória reconhecida à prova pericial ficava sujeita à livre apreciação do tribunal, sendo o juiz “o perito dos peritos”. “Quer isto dizer que, não obstante os conhecimentos especiais dos peritos, o julgador está apto a efetuar o controlo do raciocínio do perito, cabendo-lhe analisar e escrutinar os dados de facto que serviram de base ao parecer científico exarado pelo perito, de modo a ficar habilitado a poder sindicar o juízo pericial”.

No Ac. RLx 29-Abr.-2014 (ROQUE NOGUEIRA) (Proc. nº 57/11.9TVLSB.L1-7) estava em jogo a decisão do recurso interposto de uma sentença desfavorável proferida numa ação de *wrongful birth*, em que os pais pretendiam ser ressarcidos por um alegado acompanhamento negligente da gravidez, já que a malformação do feto - hérnia diafragmática congénita (HDC) -, em seu entender, deveria ter sido detetada mais cedo (responsabilidade pelo diagnóstico pré-natal). A criança acabou por falecer no próprio dia do nascimento, vítima de hipoplasia pulmonar grave, provocada pela referida HDC. A mãe realizara uma ecografia morfológica, às vinte e uma semanas de

---

<sup>294</sup> O caso veio a ser resolvido pelo Ac. STJ 12-Mar.-2015 (HÉLDER ROQUE) (Proc. nº 1212/08.4TBBCI.G2.S1), referenciado no Anexo C.

gravidez, que não detetara a malformação do feto, a qual veio a ser conhecida através da ecografia morfológica efetuada, por outro médico, na trigésima semana de gravidez. Para além da problemática associada ao dano, relativo à frustração da possibilidade de interromper atempadamente a gestação, matéria que aqui não interessa abordar, o Tribunal, considerando a obrigação do médico como um exemplo clássico da obrigação de meios, entendeu haver apenas ficado provado que algumas imagens da mencionada ecografia morfológica da vigésima primeira semana sugeriam um desvio do coração da respetiva posição normal e, nessa medida, justificavam que tivesse sido feito um estudo mais aprofundado, pois aquele desvio é um dos “achados ecográficos para o diagnóstico de uma HDC”. No entanto, tal desvio não era necessariamente consequência de uma HDC, podendo resultar, por exemplo, de malformações ao nível do pulmão. Ou seja, a ecografia não apresentara suspeitas de HDC e não revelara indícios de qualquer malformação. Por isso, segundo o Acórdão, não houve, da parte do médico, uma omissão culposa lesiva. Adaptando ao caso, em sede do juízo sobre a culpa, a fórmula do bom pai de família, a Relação de Lisboa considerou que “a culpa é aferida pelo zelo e pelo discernimento que, em cada situação concreta, teria tido um médico normalmente competente e cuidadoso, ou seja, um profissional que, sem ter de ser excepcionalmente competente, atinja, pelo menos, o nível médio dos da sua classe”. Foi aplicado o regime da responsabilidade contratual.

Síntese conclusiva: as ações em que se discutiu o diagnóstico pré-natal têm-se revelado um campo de eleição para o aprofundamento, pela jurisprudência, da distinção entre obrigação de meios e de resultado, para a discussão em torno dos deveres de cuidado e do cumprimento das *leges artis*, do papel dos exames médicos e da sua fiabilidade.

## 2.8. A urologia e a andrologia

Nesta sede, há apenas que mencionar o Ac. RLx 15-Dez.-2011 (PEDRO MARTINS) (Proc. nº 5485/09.7TVLSB.L1-2): o paciente começou a apresentar

sintomas de disfunção erétil e consultou um especialista em urologia e andrologia, que o tratou com medicamentos. Mais tarde, aquele passou a padecer também de tonturas, suores frios, diminuição da força muscular das pernas, dificuldade de locomoção e desequilíbrio. Perante o agravamento da disfunção erétil, o médico realizou uma intervenção cirúrgica, sem melhoria para o doente. Este último acabou, devido ao agudizar dos outros sintomas mencionados, por consultar um neurologista, que, após uma ressonância magnética crânio-encefálica, lhe diagnosticou esclerose múltipla. Ficou provado que os exames efetuados antes da intervenção cirúrgica não eram sugestivos de disfunção erétil de causa orgânica e contraindicavam qualquer intervenção cirúrgica, uma vez que apontavam para uma doença psicogénica. Segundo o Acórdão, o erro imputável, no caso, não era o médico não haver descoberto a esclerose múltipla, mas sim o ter interpretado os resultados dos exames como se indicassem uma doença orgânica a carecer de uma intervenção cirúrgica. Houve má prática médica, consubstanciada nos mencionados erros de diagnóstico e de tratamento, e o clínico não ilidiu a presunção legal de culpa (art. 799º, nº 1 do CC). A Relação manteve a condenação no pagamento de € 5.000,00, por danos patrimoniais, e € 15.000,00, a título de danos não patrimoniais.

## 2.9. A ortopedia

Em 2001, o STJ foi chamado a decidir um caso em que se discutia a responsabilidade de um especialista em ortopedia e em traumatologia, que realizara uma intervenção cirúrgica ao lesado, por alegado comportamento ilícito e culposos, ocorrido já depois de ao doente haver sido dada alta, ou seja, em termos de acompanhamento pós-operatório. Ficou provado que o médico examinou rapidamente o doente, após lhe ter sido comunicado que o mesmo estava com dores, e que realizou uma fasciotomia parcial, destinada a facilitar a descompressão do compartimento, a qual constitui tratamento adequado para o chamado “síndrome do compartimento”, que havia sobrevindo ao doente no período pós-operatório, em que se encontrava com uma tala

gessada. Daí o STJ ter mantido a decisão absolutória, que havia sido proferida pelas duas instâncias anteriores<sup>295</sup>.

Num acórdão de 2002, relativo ao exercício da mesma especialidade, o STJ fez funcionar a presunção de culpa do art. 799º, nº 1 do CC - o que considerou “equitativo, pois a facilidade da prova neste domínio está do lado do médico” -, para concluir da seguinte forma, a qual tem sido, por diversas vezes, retomada noutros acórdãos: “se depois de uma intervenção cirúrgica simples as condições do paciente são piores do que as anteriores, presume-se que houve uma terapia inadequada ou negligente execução profissional. Não se questiona no processo a adequação da terapia. Foram desastrosas para o A. as consequências da operação a que o B o submeteu. Devia este provar, ou a seguradora, que a execução operatória foi diligente”. Estava em causa uma intervenção cirúrgica para eliminar a “contração de Dupuytren”, no dedo mínimo da mão esquerda<sup>296</sup>.

Em 2003, o STJ pronunciou-se, mais uma vez, sobre a responsabilidade profissional de um médico especialista em ortopedia, no caso por alegado incumprimento negligente da obrigação de atuar com perícia, prudência e atenção numa intervenção cirúrgica à coluna cervical. O STJ aplicou a presunção de culpa do art. 799º, nº 1 do CC. Ao médico caberia demonstrar que não houve erro técnico profissional, com recurso às leis da arte e aos meios da ciência médica prevalentes de que razoavelmente dispunha, sendo justo que assim fosse, no entendimento do Tribunal, uma vez que era o médico quem estava melhor colocado para fazer tal demonstração.

---

<sup>295</sup> Cfr. Ac. STJ 5-Jul.-2001 (FERREIRA DE ALMEIDA), CJ/STJ, ano IX-2001, tomo 2, 166-170. Ainda em 2001, o STJ teve oportunidade de se pronunciar sobre um caso de responsabilidade associado à famosa “letra de médico”, atualmente “em crise” devido à implementação do processo clínico eletrónico. Na referida decisão, cuja factualidade essencial consistiu em, quando se procedeu ao aviamento de uma receita, se ter trocado um creme, tendo aquele que foi fornecido provocado queimaduras à lesada, o STJ concluiu que a menor inteligibilidade da letra do médico, que havia preenchido a receita, não eximia o farmacêutico do cumprimento dos seus deveres de atenção, zelo e competência, pelo que não o desculpabilizava pela falta grave que havia sido cometida, com manifesta negligência. Quaisquer dúvidas na interpretação daquilo que fora prescrito deveriam ter sido esclarecidas em contacto com o médico, não se procedendo ao aviamento, sem mais, da receita. Cfr. Ac. STJ 19-Dez.-2001 (FERNANDES MAGALHÃES) (Proc. nº 01A3964). O art. 117º, nº 1 a) do CD estabelece que as prescrições de terapêuticas devem ser redigidas de forma legível. Sobre o processo clínico eletrónico, RAPOSO, *O fim da “letra de médico”: problemas suscitados pelo processo clínico eletrónico em sede de responsabilidade médica*, Lex Medicinæ, ano 10, nº 19, 2013, 53-77.

<sup>296</sup> Cfr. Ac. STJ 17-Dez.-2002 (AFONSO MELO) (Proc. nº 02A4057).

Mas considerando sempre - o STJ - que a obrigação era de tratar, não de curar. Podiam existir diferendos científicos quanto ao diagnóstico, à terapêutica e à modalidade de intervenção, e mesmo um ato médico errado era suscetível de ter sido praticado com observância dos meios e procedimentos indicados. Relevava a desconformidade da atuação, em concreto, com aquela que seria de exigir a um médico competente, prudente e sensato, com as mesmas qualificações profissionais, não se devendo concluir que o facto de o estado de saúde do doente haver piorado significava, por si só, que o médico não provara a inexistência de culpa. A matéria de facto, no que se refere aos danos, era bastante impressionante - na sequência da intervenção à coluna, dois dias depois, detetou-se uma fístula esofágica, a doente foi entubada durante quatro semanas para permitir a respetiva cicatrização e, no global, acabou por ficar paralisada do lado esquerdo e com ausência de sensibilidade nos dedos da mão direita -, tendo o STJ afirmado que não podia deixar-se influenciar por esse aspeto<sup>297</sup>.

Dois anos mais tarde, em 2005, ao analisar a atuação de outro médico especialista em ortopedia, por força das intervenções cirúrgicas realizadas ao joelho esquerdo e ao pé direito (joanetes) de uma doente, a Relação do Porto concluiu que a deficiência de atuação médica poderia ser avaliada em função da situação patológica da doente antes e após a intervenção contratada, mas para funcionar a responsabilidade médica era necessário que se demonstrasse uma desconformidade da concreta atuação do médico, por confronto com o padrão de conduta profissional exigível a um profissional medianamente competente e prudente. Ora, na segunda intervenção corretiva, à deformidade no pé direito, o médico limitara-se, conforme ficou provado, a utilizar a “técnica de Keller”, que consiste no encurtamento da falange do dedo para corrigir a deformidade. Tal técnica, segundo o Acórdão, constava dos tratados de ortopedia e era adequada<sup>298</sup>.

Chamado a pronunciar-se, o STJ manteve a decisão, considerando que o médico ilidira a presunção de culpa, tendo usado a técnica adequada na segunda intervenção corretiva. Do sumário desse Acórdão consta o seguinte: (i) “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

---

<sup>297</sup> Cfr. Ac. STJ 22-Mai.-2003 (NEVES RIBEIRO) (Proc. n.º 03P912).

<sup>298</sup> Cfr. Ac. RPt 17-Nov.-2005 (MÁRIO FERNANDES) (Proc. n.º 0534727).

inferior ao esperado”; (ii) “a deficiência da atuação 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 atuação do médico, no confronto com o padrão de conduta profissional exigível a um operador medianamente competente e prudente”<sup>299</sup>.

No Ac. STJ 15-Dez.-2011 (GREGÓRIO SILVA JESUS) (Proc. nº 209/06.3TVPRT.P1.S1), discutiram-se, no essencial, as importantes sequelas de uma intervenção à coluna. O STJ, divergindo neste ponto da Relação, concluiu que o regime aplicável era o da responsabilidade contratual, não obstante nada ter sido alegado a esse respeito, ou seja, quanto à efetiva contratualização. Fê-lo porque na origem do caso estivera um acidente de trabalho e a prestação de serviços médicos fora realizada ao abrigo da apólice de seguro contratada pela entidade patronal do lesado. Quanto à caracterização da obrigação em causa, como de meios ou de resultado, o STJ entendeu que: (i) “importa ponderar a natureza e objetivo do ato médico para, casuisticamente, saber se se está perante uma obrigação de meios ou perante uma obrigação de resultado” e (ii) “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”. No que se refere ao juízo sobre a culpabilidade, era natural que a “um especialista se exija mais no domínio da sua especialidade do que a um médico generalista”. No caso, não ficara provado, desde logo, o cumprimento defeituoso.

Uma operação aos joanetes, realizada na sequência de um erro médico ao nível do diagnóstico, deu lugar ao Ac. RPt 11-Set.-2012 (MARIA CECÍLIA AGANTE) (Proc. nº 2488/03.9TVPRT.P2). Com efeito, o médico ortopedista não verificara atempadamente que o doente padecia de uma insuficiência vascular, a qual lhe provocou a complicação pós-cirúrgica e conduziu à amputação do primeiro dedo do pé esquerdo. O Acórdão incluiu uma importante referência à matéria dos protocolos médicos, com citação de doutrina estrangeira. O ortopedista acabou, contudo, por não

---

<sup>299</sup> Cfr. Ac. STJ 18-Mai.-2006 (FERREIRA DE SOUSA) (Revista nº 1279/06), cujo sumário pode ser consultado em *A responsabilidade civil por ato médico na jurisprudência das Seções Cíveis do Supremo Tribunal de Justiça - Sumários de Acórdãos de 1996 a Julho de 2014*, citado.

ser responsabilizado, uma vez que a Relação entendeu que não atuara de forma censurável - “não dispomos de qualquer indício que o réu tenha ignorado algum manifesto sintoma de qualquer problema vascular do doente e que a sua não deteção se tenha devido a imperícia ou falta de cuidado, aptidão, zelo, senso e experiência. Foi um lamentável erro médico, que muito padecimento deu ao doente, mas que entrava no risco próprio do exercício da medicina. Por outro lado, como o A. não havia especificado o tipo de responsabilidade civil que assacava aos médicos demandados, a Relação concluiu que “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”<sup>300</sup>.

Outro caso no qual se discutiu a responsabilidade profissional em cirurgia ortopédica foi aquele que o Ac. RLx 16-Mai.-2013 (PEDRO MARTINS) (Proc. nº 2199/08.9TVLSB.L1-2) decidiu. A doente efetuara uma consulta de cirurgia ortopédica em determinado hospital, tendo-lhe sido confirmado o diagnóstico de coxartrose. Como tratamento, prescreveu-se-lhe a realização de uma artroplastia total da anca. A mesma teve lugar, aparentemente com sucesso, mas depois a doente passou a apresentar “uma marcha claudicante progressiva, com défice muscular de vários grupos do membro inferior direito, sobressaindo uma marcha Trendelemburg, correspondente a uma insuficiência do músculo médio glúteo”. Realizados os competentes exames, “foi diagnosticado à autora uma lesão parcial irreversível dos nervos crural e ciático poplíteo externos direitos”, sendo que tal lesão havia sido provocada, conforme ficou assente, pela já mencionada intervenção cirúrgica. A Relação confirmou a condenação no pagamento da indemnização decretada pela primeira instância (€ 25.000,00, por danos não patrimoniais, e € 90.590,24, por danos patrimoniais, para além dos tratamentos a que a doente tenha de ser submetida, em consequência das lesões, a liquidar em incidente próprio). “Provado (pelo lesado, como lhe competia) o nexo de causalidade (ainda no plano naturalístico) entre uma intervenção cirúrgica e as lesões sobrevindas em nervos da autora (que não eram objeto daquela operação), presume-se, natural ou judicialmente, que a intervenção não foi feita com o cuidado devido e que tal se deveu a culpa do cirurgião, cabendo a este ou provar que as lesões provocadas não tiveram nada

---

<sup>300</sup> Este Acórdão foi objeto da já citada anotação de FILIPE ALBUQUERQUE MATOS, em sentido concordante, mas também com algumas observações críticas.

a ver com uma atuação deficiente (afastando a ilicitude), ou que conformou a sua conduta à de um cirurgião medianamente diligente e prudente, colocado nas mesmas circunstâncias (afastando a culpa)”.

Menção, ainda, ao Ac. RLx 15-Mai.-2014 (MARIA JOSÉ MOURO) (Proc. nº 475/10.0TVLSB.L1-2): a paciente fora submetida a uma intervenção - disectomia C6-7, com a colocação de um espaçador CBK a esse nível -, alegando, entre outros aspetos, que a mesma lhe provocara uma fístula carótido-jugular. O Tribunal da Relação de Lisboa - num acórdão que trata da problemática da eventual inversão do ónus da prova, em sede de responsabilidade médica<sup>301</sup> - concluiu, com base na prova pericial, que a fístula carótido-jugular não tinha resultado da mencionada operação (“No caso dos autos não estão demonstrados os pressupostos da obrigação de indemnizar, desde logo não se havendo apurado que o 1º R. tenha atuado em desconformidade com as *leges artis* e tenha causado um dano à integridade física e à saúde da A., ou não lhe tenha prestado os cuidados devidos”). Igualmente com interesse: “No caso de o A./paciente haver requerido a notificação do R. para que este juntasse documentação clínica, incumprindo este injustificadamente o seu dever de colaboração para a descoberta da verdade, o seu comportamento será livremente apreciado pelo Tribunal, podendo até levar à inversão do ónus da prova”; “Nos autos, nada nos leva a concluir que qualquer dos RR. haja eliminado ou ocultado o relatório operatório que tivesse integrado o processo da A., impossibilitando por esse modo, culposamente, a prova a cargo da A.; tal como não podemos afirmar, com segurança, que detendo eles próprios cópia do dito relatório não tenham querido proceder à junção, incumprindo injustificadamente o seu dever de cooperação para a descoberta da verdade”.

Por último, temos um processo relativo à responsabilidade civil emergente de uma oponentoplastia (intervenção cirúrgica de transferência do extensor radial do carpo), decidido pelo Ac. STJ 9-Out.-2014 (JOÃO BERNARDO) (Proc. nº 3925/07.9TVPR.T.P1.S1). A Sentença de primeira instância fora de absolvição do

---

<sup>301</sup> “No âmbito da responsabilidade médica, a falta de preparação técnica do A./paciente sobre quem recaia o ónus da prova e a especial dificuldade dessa prova para o mesmo, não constituirão fundamento suficiente para a inversão do ónus da prova, nos termos do nº 2 do art. 344º do CC, exceto se tal especial dificuldade/impossibilidade tiver sido causada pela parte contrária”. “Justificar-se-á, nesses casos, uma eventual diminuição no grau de exigência da prova produzida pelo paciente na exata medida em que tal seja necessário para criar uma situação de igualdade entre as partes na ação”.



pedido, a Relação do Porto julgou improcedente a apelação e o STJ negou a revista, fazendo notar que, embora tivesse ficado assente que as sequelas haviam sido consequência direta da intervenção cirúrgica, também se provou que o lesado sofreu fratura do colo do úmero esquerdo num período fulcral da sua recuperação, com influência negativa no resultado final. Mas este Acórdão será, sobretudo, analisado a propósito da responsabilidade pela informação.

Síntese conclusiva: (i) responsabilidade contratual, com presunção de culpa; (ii) mas, num caso, de uma intervenção cirúrgica simples em que foram “desastrosas” as consequências da mesma, a comparação entre o “antes” e o “depois”, presumindo-se que “houve uma terapia inadequada ou negligente execução profissional”.

#### 2.10. A oftalmologia

A responsabilidade contratual de um oftalmologista foi objeto do Ac. RLx 22-Mai.-2007 (ISOLETA ALMEIDA COSTA) (Proc. nº 4018/2006-1). O doente havia sido visto pelo médico, no final de 1992, tendo-lhe sido diagnosticada a ocorrência de “hemovítreo”. A situação agravou-se e a “esclerótica” do olho direito ficou completamente raiada de sangue. Como terapia complementar, o clínico prescreveu, no início de 1993, o uso de “Trisolona”, tratamento que se prolongou até Março desse ano. Em tal período, o doente foi, por diversas vezes, visto pelo médico. Devido ao “hemovítreo”, o oftalmologista não efetuou qualquer tratamento laser, porque o sangue não deixava visualizar o fundo do olho e a causa da hemorragia, limitando-se a tratar o doente com um anti-inflamatório. O estado do doente continuou progressivamente a deteriorar-se, tendo o mesmo perdido, por completo, a visão do olho direito. Durante as consultas, o médico sugeriu que o doente realizasse diversos exames e intervenções mais aprofundados e complexos, de modo a averiguar as causas e a evolução da doença, bem como a tratá-la. O paciente acabou por ser operado em Inglaterra, onde lhe foi diagnosticado um descolamento da retina, com ligeira recuperação. A Relação de

Lisboa considerou que a obrigação do oftalmologista era de meios e, em face disso, que não cabia ao médico ilidir qualquer presunção legal de incumprimento. No caso, os atos praticados pelo médico haviam sido adequados à concreta situação clínica e ao estado da ciência médica, na altura dos factos, ou seja, a intervenção através de laser não era recomendada para situações de “hemovítreo”. O Acórdão teve, porém, um voto de vencido, do Desembargador EURICO REIS, o qual afirmou que a natureza contratual da responsabilidade operava a inversão do ónus da prova, cabendo ao médico demonstrar, para além de qualquer dúvida razoável, que o cumprimento defeituoso não procedia de culpa sua e sendo a obrigação de cumprir com as exigências das “regras da arte”. No entender deste Desembargador, a prova produzida era suficiente para a condenação.

Outro caso foi resolvido pelo já conhecido Ac. RLx 8-Jan.-2008 (ANA RESENDE): a doente fora operada ao olho direito, para correção de miopia e extração de catarata. Finda a operação, o médico mandou-a para casa, sem lhe haver colocado qualquer proteção no olho que havia sido operado. Passados alguns dias, realizada a consulta pós-operação, o mesmo médico voltou a, finda a observação, não colocar qualquer proteção no olho operado. A doente começou a sentir fortes dores no referido olho direito, tendo sido, de imediato, observada pelo médico em causa, que lhe deu uma injeção nesse olho e mandou-a internar no estabelecimento hospitalar onde dava consulta e havia efetuado a intervenção. A paciente foi colocada a soro e antibióticos na veia, para debelar a infeção que tinha no olho direito. Depois, como deixou de ver totalmente do olho operado, o médico levou-a para o bloco operatório e fez-lhe uma punção ao mencionado olho direito. O clínico deu-lhe alta e aconselhou-a a consultar um determinado colega, especialista da câmara posterior do olho, para onde já tinha passado a infeção, disponibilizando-se para lhe marcar essa consulta. Este último voltou a operar a doente, tentando fazer, na parte posterior do olho, aquilo que o colega procurara realizar na parte anterior, de modo a que a doente recuperasse a visão, mas sem qualquer resultado positivo. A paciente perdeu, assim, a visão do olho direito. Apurou-se que a alta miopia e a catarata avançada são dois fatores de mau diagnóstico e que a saída do hospital sem proteção é um procedimento seguido na maioria dos casos sujeitos ao mesmo tipo de cirurgia. Ficou também provado que, na primeira consulta pós-operatório, a visão da doente era razoável, o que demonstrava a correção técnica do

ato cirúrgico. Adicionalmente, a doente não apresentou, nessa consulta, qualquer sintoma de infeção. A doente cegou devido a uma infeção, que desenvolveu depois de ter sido operada. Não foi devido a má prestação profissional do médico ou a falta de esterilização do bloco operatório que tal sucedeu. Daí a Relação de Lisboa ter confirmado a Sentença que julgara a ação improcedente. Foi aplicado o regime da responsabilidade contratual.

Síntese conclusiva: (i) responsabilidade contratual; e (ii) obrigação de meios.

### 2.11. A medicina dentária

De uma situação de responsabilidade pelo exercício da medicina dentária ocupou-se o Ac. RPt 6-Mar.-2006 (CAIMOTO JÁCOME)<sup>302</sup>. Num dos tratamentos, de desvitalização, partiu-se uma lima de endodontia, tendo restos da mesma ficado alojados nos canais da paciente. Apurou-se que pela fragilidade, reduzida dimensão e finura das limas, é frequente verificarem-se casos de limas partidas, sendo isso um risco inerente à sua utilização, e que tal pode suceder por várias razões, onde se incluem a anatomia do paciente e a morfologia dos canais. No entanto, a Relação do Porto entendeu que, perante as queixas da doente, deveria ter sido realizado um RX periapical, o que só teve lugar mais tarde, por iniciativa de outra médica dentista. Por isso, não foi ilidida a presunção de culpa.

No Ac. RLx 9-Mar.-2010 (MARIA DO ROSÁRIO MORGADO) (Proc. nº 1384/08.8TVLSB.L1-7), a doente havia realizado a desvitalização de um dente, em 2005, o qual, passado algum tempo, rachou. Em consequência disso, voltou à clínica, onde lhe foi sugerida a extração do dente e a colocação de um implante. O médico efetuou então um RX panorâmico aos maxilares da paciente, tendo detetado uma imagem suspeita em determinado dente (neoformação), a obrigar a cirurgia para a sua retirada. Nesta última, ocorreu o corte do nervo mentoneano, o que provocou lábio

---

<sup>302</sup> Publicado na CJ, ano XXXI-2006, tomo 2, 151-155.

descaído e boca ao lado, perda de sensibilidade nessa área, com dificuldade em falar e comer. O médico, em face da referida insensibilidade e das dores, tratou a sua doente com sessões de fisioterapia, baseada em massagens e ultrassons, tudo na clínica onde o médico em causa desenvolvia a sua atividade. Esse tratamento não produziu resultados positivos. Operada ao fim de ano e meio por outro médico, a doente ficou a saber que já não era possível a regeneração do nervo. A Relação de Lisboa manteve a condenação do clínico no pagamento de uma indemnização, não propriamente por ter cortado o nervo mentoneano, mas por não haver providenciado pela pronta restauração do nervo lacerado - executando-a, se estivesse dentro da sua esfera de competências, ou encaminhando a doente para um especialista -, já que, em seu entender, o médico sabia, ou tinha a obrigação de saber, que na neurorrafia (sutura de um nervo seccionado), tratamento adequado para reparar o sucedido, as hipóteses de sucesso diminuem com o decurso do tempo. O Tribunal defendeu a aplicação, no caso, da presunção legal de culpa do art. 799º, nº 1 do CC, e considerou que a factualidade assente atestava a violação culposa, pelo médico, dos deveres de zelo, diligência e vigilância, no pós-operatório.

Na situação que foi decidida pelo Ac. RPt 24-Fev.-2011 (FILIPE CAROÇO) (Proc. nº 674/2001.P1), o médico dentista assumiu o sucedido. O paciente, jovem, fora acometido de fortes dores nos dentes, tendo consultado um dentista, que lhe diagnosticou, como causa dessas dores, um dente do siso, concretamente o terceiro molar inferior direito, cuja extração recomendou. A intervenção teve depois lugar, com administração de anestesia regional e, seguidamente, por duas vezes, de anestesia local. Sobrevieram complicações pós-operatórias, com dores permanentes, edema facial, alterações da sensibilidade, face e boca sempre inflamadas, dificuldade de mastigação e incontinência salivar, bem como hipersensibilidade ao toque, designadamente ao fazer a barba. O doente foi medicado com antibióticos e fez uma radiografia, a qual permitiu suspeitar de uma fratura do maxilar inferior. O médico remeteu-o, por isso, aos serviços de cirurgia de um determinado hospital, para aí efetuar uma radiografia mais pormenorizada, tendo-lhe, nessa altura, entregue uma carta/declaração, na qual referia que, ao proceder à extração do já identificado dente, causara a fratura do maxilar inferior. Esse diagnóstico veio a ser confirmado, e o doente foi sujeito a duas intervenções cirúrgicas no hospital. A Relação do Porto confirmou a absolvição do

pedido que havia sido decretada pela primeira instância. Essencialmente porque a aplicação de três injeções era aceitável e normal, revelando um esforço na insensibilização e prevenção da dor, e o parecer do Conselho Médico-Legal, socorrendo-se de literatura especializada, concluía que a fratura consubstanciava um acidente operatório raro, que podia ser devido à inserção óssea profunda dos terceiros molares, ao emprego de força excessiva, ou a alguma alteração patológica do maxilar. Segundo o Acórdão, a obrigação era de meios e o médico não praticara qualquer facto ilícito, incluindo no período pós-operatório. Ainda em 2011, o STJ, ao decidir o recurso, manteve o Acórdão recorrido<sup>303</sup>.

A terminar, menção ao Ac. RPt 5-Mar.-2013 (HENRIQUE ARAÚJO) (Proc. nº 3233/05.0TJPRT.P1), que incluiu, em sede de matéria de facto, alguns aspetos importantes. O primeiro foi o de a paciente ter informado o médico que não pretendia a colocação de quaisquer implantes, assim exercendo o seu direito à autodeterminação e afastando a solução que pelo mesmo lhe havia sido inicialmente proposta como a mais indicada. Por outro lado, a factualidade dada como provada evidencia o cumprimento do dever de informação quanto aos custos do tratamento, através de orçamento. Por último, a questão da garantia de resultado: “o Réu informou a Autora que em situações semelhantes os resultados tinham sido bons, sendo o método de trabalho recomendado o mais indicado para o efeito pretendido, garantindo resultado de sucesso”. Já no plano do direito, a Relação do Porto enquadrou o caso no regime da responsabilidade contratual e concluiu que “no caso específico de próteses dentárias cremos que, não só a sua feitura como também a sua aplicação, correspondendo a momentos diferentes da atividade odontológica, devem ser classificadas como obrigações de resultado. De facto, estando tais procedimentos completamente banalizados na prática médico-dentária e mostrando-se bastante evoluída a respetiva técnica, o grau de incerteza quanto ao resultado pretendido é desprezível, sendo certo, por outro lado, que os problemas relacionados com a possível aceitação ou rejeição da prótese na boca do paciente não se colocam, por

---

<sup>303</sup> Cfr. Ac. STJ 22-Set.-2011 (BETTENCOURT DE FARIA) (Proc. nº 674/2001.Pl.S1), com importantes considerações sobre a aplicação, aos casos de responsabilidade civil médica, dos regimes da responsabilidade obrigacional e extraobrigacional, situação que o STJ entendeu configurar um concurso de normas que fundamentam a mesma pretensão e não um concurso de pretensões. Para o Acórdão, a solução mais adequada era a da consunção da responsabilidade extracontratual pela contratual, pois este regime, com a presunção legal de culpa do devedor, fornece uma proteção mais eficaz ao lesado.

via de regra. Tanto assim é que, no caso vertente, o próprio Réu garantiu à Autora “resultado de sucesso”.

Síntese conclusiva: (i) responsabilidade contratual; (ii) nalguns casos, obrigação de resultado, seja pela “garantia” dada nesse sentido pelo profissional, seja pelo facto de estarem em causa “procedimentos completamente banalizados na prática médico-dentária”.

## 2.12. A medicina física e de reabilitação

Num acórdão de 1995, discutiu-se a responsabilidade de uma clínica de medicina física e de reabilitação, por ter provocado, num dos tratamentos que consistiam em aplicações de calor e humidade sobre o calcanhar da doente, uma queimadura à mesma, que ficou com a toalha colada ao calcanhar.

A Relação de Coimbra entendeu então que: (i) no caso, a responsabilidade contratual se “esbatia”, “diluindo-se” na extracontratual, porque a paciente não definira rigorosamente os termos acordados para o tratamento; (ii) a atividade de reabilitação não era perigosa em si, nem pela natureza dos meios utilizados, não provocando, em regra, o aparelho ultrassons queimaduras, assim como, em geral, as pessoas se afastam de uma fonte de calor, por forma a não sofrerem lesões; e (iii) uma obrigação de cuidados especiais, por força de a doente ser diabética, só se justificava se ela tivesse informado, antes de iniciar os tratamentos, que padecia dessa doença e em que grau, o que não sucedeu, pelo que estava em causa apenas a violação do dever geral de cuidado<sup>304</sup>.

Decorridos alguns anos, em 2011, temos uma situação em que uma doente recorrera aos serviços de fisioterapia e de medicina fisiátrica de uma clínica, incluindo o tratamento sessões de hidroginástica e a possibilidade de utilizar um jacuzzi. Quando se

---

<sup>304</sup> Cfr. Ac. RCB 4-Abr.-1995 (FRANCISCO LOURENÇO), CJ, ano XX-1995, tomo 2, 31-35.

encontrava a sair deste último, a doente escorregou e caiu, tendo sofrido lesões na sua perna direita que lhe provocaram dores no joelho e na virilha. Ficou provado que no pavimento dos locais onde existia perigo de deslizamento, como sucedia com a piscina e com o jacuzzi, fora efetuado um tratamento inovador com propriedades antiderrapantes, através da aplicação de um composto químico que, ao entrar em contacto com a água, adquiria uma espécie de micróporos, os quais produziam o efeito de ventosa. A Relação do Porto entendeu que o perigo de deslizamento não era suficiente para qualificar os tratamentos de fisioterapia como atividade perigosa, pois tal correspondia a um risco que existia na habitação de cada um, não havendo especificidade de risco para aquela atividade. Adicionalmente, o jacuzzi dispunha de um corrimão, para garantir um apoio estável nas entradas e saídas. A clínica cumprira, portanto, as normas de segurança, não havendo fundamento para ser responsabilizada pela ocorrência<sup>305</sup>.

Síntese conclusiva: a medicina física e de reabilitação é um dos domínios em que se discutiu o carácter perigoso da atividade médica realizada, por si ou pela natureza dos meios utilizados, tendo os tribunais respondido negativamente.

### 2.13. A dermatologia

Cabe aqui referir o já citado Ac. RLx 20-Abr.-2006 (FÁTIMA GALANTE): devido a ter manchas com uma pigmentação avermelhada em várias zonas do corpo, a doente consultou um determinado médico, que lhe aplicou tratamentos laser e lhe receitou diversos medicamentos. Por falta de resultados satisfatórios, no período de tempo esperado, e devido a ter sofrido com a inflamação da pele, pretendeu ser indemnizada. Quanto à falta de resultados satisfatórios, a Relação de Lisboa considerou que não fora feita a prova de que tal se devera à circunstância de o médico não haver previsto um risco que era previsível. Relativamente ao padrão de diligência exigível, o

---

<sup>305</sup> Cfr. Ac. RPt 24-Mai.-2011 (JOÃO PROENÇA) (Proc. n.º 1224/09.0TJPRT.P1).

mesmo Tribunal afirmou que o critério era o do “bom profissional da categoria e especialidade do devedor à data da prática do facto”. No mais, a obrigação era de meios, não de assegurar a cura, e demonstrou-se que o tratamento aplicado - terapêutica de laser e cremes despigmentantes - estava de acordo com as *legis artis*, segundo os dados definitivamente adquiridos pela ciência médica. Daí a Relação ter confirmado a Sentença de primeira instância, que julgara a ação improcedente. Este Acórdão inclui também importantes considerações sobre o erro médico e sobre a culpa, com o apoio das doutrinas médica e jurídica.

No mesmo sentido da Relação de Lisboa, concluiu o STJ: (i) “o médico que contrata com um doente o tratamento deste, nomeadamente através duma vulgar consulta médica, leva a cabo uma atividade 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 fatores, 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 atos 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 adotou um comportamento profissional adequado à situação, embora sem alcançar o pretendido desaparecimento das manchas na pele da autora”<sup>306</sup>.

---

<sup>306</sup> Cfr. Ac. STJ 2-Nov.-2006 (JOÃO BERNARDO) (Revista nº 2851/06), cujo sumário se encontra no já citado *A responsabilidade civil por ato médico na jurisprudência das Seções Cíveis do Supremo Tribunal de Justiça - Sumários de Acórdãos de 1996 a Julho de 2014*.



#### 2.14. A otorrinolaringologia

Apenas o Ac. RLx 10-Out.-2013 (MARIA JOSÉ MOURO) (Proc. nº 3163/07.0TBAMD.L1-2) se ocupou desta especialidade. O doente trabalhava numa fábrica de produtos metálicos, com máquinas sono traumáticas, suscetíveis de provocar surdez profissional e acufenos (sensações auditivas anormais). Devido a queixas, dores e ruído no ouvido direito, consultou uma médica-cirurgiã da especialidade de otorrinolaringologia, tendo sido por ela sujeito a uma intervenção cirúrgica, que visava corrigir a exostose no canal auditivo externo. No pós-operatório, o doente sentiu a face, do lado direito, paralisada e um agravamento dos sinais de surdez do ouvido direito. Ou seja, em consequência da operação sofreu “paralisia facial subsequente à direita”. Durante a intervenção, a médica atingira o ouvido médio e o ouvido interno, quando a respetiva intervenção deveria ter sido circunscrita ao ouvido externo. O relatório pericial afirmou estar-se perante uma complicação grave, suscetível de ocorrer e descrita na literatura, não havendo dados objetivos para sustentar a violação da *legis artis*. No entanto, a Relação confirmou a Sentença recorrida, que julgara a ação parcialmente procedente, arbitrando uma significativa indemnização - € 100.154,00, sendo € 154,00 a título de danos patrimoniais, e € 100.000,00 por danos não patrimoniais. A ação foi inicialmente intentada contra a médica e a clínica, ao abrigo do regime da responsabilidade extracontratual, por violação da integridade física, tendo depois ficado assente que haviam sido invocados dois fundamentos para a ação, “incumprimento contratual por um lado, por uso de má técnica cirúrgica, e, por outro lado, falta de consentimento esclarecido do A.” Apenas a médica foi condenada, tendo a clínica sido absolvida do pedido. O fundamento relativo ao incumprimento contratual não procedeu, tendo o caso sido resolvido com base no risco e no consentimento informado, daí ir ser retomado adiante.

#### 2.15. A cirurgia geral

Num caso que remonta à década de noventa do século passado, um médico aconselhara determinado doente a submeter-se a uma intervenção cirúrgica para a colocação de uma rede. A operação foi efetuada, mas o clínico acabou por não colocar a rede, pois considerou, no próprio ato de intervenção cirúrgica, que tal seria inútil. Posteriormente, o estado de saúde do doente piorou e o mesmo foi informado de que deveria ter de passar a usar uma funda (cinta medicinal).

O médico provou que não se justificava a colocação da rede, a qual constituía um corpo estranho ao organismo do doente, criando um risco acrescido de infeção, desaconselhado pela própria história clínica daquele paciente, e só no decurso da operação, perante o facto de os bordos da ferida terem unido sem tensão e os tecidos se encontrarem em boas condições, abdicou efetivamente de colocar a rede.

Por isso, o Tribunal da Relação de Lisboa concluiu que a atuação do médico não merecia censura, pois a não colocação da rede era uma das opções que podiam ser seguidas e ficou assente que a decisão final só era suscetível de ter sido tomada durante a intervenção cirúrgica. A circunstância de o doente não ter apresentado melhoras não provava, sem mais, um mau tratamento. Resumidamente, “se um médico atuou segundo a normalidade da prática clínica, a circunstância de os resultados dessa atuação terem sido nocivos para o paciente não determina a existência de um erro que configure um caso de negligência médica”<sup>307</sup>.

Noutro exemplo, decidido pelo Ac. RLx 2-Mar.-2006 (GIL ROQUE) (Proc. nº 653/2005-6), a doente fora inicialmente submetida aos seguintes atos cirúrgicos: artrodese do punho esquerdo, neurólise do nervo mediano e remoção de enxerto cortico-esponjoso do ilíaco esquerdo, para enxerto no punho esquerdo. Sofreu dores intensas até a uma segunda operação. As referidas dores resultaram da compressão de um nervo sobre o fragmento ósseo não consolidado e tal é possível de suceder quando se realizam enxertos ósseos de grande dimensão, como foi o caso. O Tribunal concluiu, por isso, que o médico que realizara as primeiras intervenções não havia praticado nenhum facto ilícito, antes tendo agido segundo as *legis artis* existentes à data da intervenção cirúrgica.

---

<sup>307</sup> Cfr. Ac. RLx 27-Out.-1998 (BETTENCOURT FARIA), CJ, ano XXIII-1998, tomo 4, 130/131.

Diferentemente, o STJ, em sede recurso, concluiu assim: (i) “Tendo a Autora sido submetida, em 14-07-1998, no Hospital do Réu (SAMS), a uma operação de transplante do osso, em resultado da qual sofreu compressão do nervo por um fragmento ósseo não consolidado, o que lhe causou dores, situação de que a Autora se queixou, em consulta médica realizada no mesmo Hospital, em Janeiro de 2000, mas que apenas foi diagnosticada e resolvida por outro médico do mesmo Hospital, com a sujeição a nova operação, em Agosto de 2000, é de concluir que deve ser indemnizada pelas dores que sofreu no período compreendido entre Janeiro e Agosto de 2000 pela falta de atempado diagnóstico e resolução do problema, o qual era resultado normal de uma operação como aquela a que tinha sido submetida em 1998”; (ii) “Com efeito, era exigível ao médico que a operou inicialmente e consultou em Janeiro de 2000 ter ligado as dores de que a Autora se queixava à primeira operação e cuidado de confirmar o diagnóstico por ressonância magnética, como veio a fazer, mais tarde, outro médico, que lhe reenviou a doente para operar, o que aquele não fez, remetendo-a para outro médico que, por sua vez, requisitou os TACs determinantes da operação de Agosto de 2000”; (iii) “Aquele primeiro médico podia e devia ter agido de modo a confirmar o previsível diagnóstico e operado a Autora em devido tempo, poupando-a a meses de dores. A culpa do médico da Ré, estende-se a esta, nos termos do art. 800.º, n.º 1, do CC, e foi causa adequada dos padecimentos da Autora, danos não patrimoniais suficientemente graves para merecerem a tutela do direito (art. 496.º do CC), mostrando-se, pois, verificados os pressupostos da obrigação de indemnizar (art. 483.º do CC)”<sup>308</sup>.

Uma referência também ao Ac. RLx 29-Junho-2006 (EZAGUY MARTINS) (Proc. nº 2270/2006-2): na origem, esteve um acidente de trabalho (traumatismo na virilha). O lesado demandou a seguradora para a qual a sua entidade patronal havia transferido a responsabilidade civil por acidentes de trabalho e dois médicos dos serviços da referida seguradora, que o operaram para remover massa inguinal. Os referidos médicos garantiram, após a intervenção, que a massa inguinal drenada não provinha de qualquer perfuração ileal, tendo igualmente assegurado aos pais do doente a

---

<sup>308</sup> Ac. STJ 20-Jun.-2006 (AFONSO CORREIA) (Revista nº 1641/06), cujo sumário se encontra em *A responsabilidade civil por ato médico na jurisprudência das Seções Cíveis do Supremo Tribunal de Justiça - Sumários de Acórdãos de 1996 a Julho de 2014*.

inexistência de tumor. Posteriormente, já depois de lhe haver sido dada alta, o paciente sentiu fortes dores, começou a não reter comida e a perder peso. Constatou-se, então, a presença de massa inguinal no preciso local onde deveria ter sido retirada na intervenção cirúrgica. Perante o agravamento do estado de saúde do doente, o mesmo voltou a ser operado, já num quadro de peritonite generalizada e perfuração do ileon terminal, com hemicolectomia (colectomia de metade ou de parte do cólon) direita, ablação parcial do intestino e anastomose ileon terminal - cólon transverso. A seguradora assumiu a responsabilidade por esta segunda operação, que os seus médicos entenderam como absolutamente necessária, dada a deficiente execução da primeira, em resultado do incorreto e incompleto diagnóstico, pois não havia sido detetada a perfuração ileal. No entanto, sobrevieram ao paciente dores intensas na perna direita, que obrigaram a uma nova intervenção, realizada num hospital público. Mesmo assim, as referidas dores persistiram. Finalmente, foi-lhe diagnosticada oclusão da artéria ilíaca externa direita, com necessidade de revascularização do membro inferior direito por *bypass* femural com prótese. Tudo acabou numa incapacidade parcial permanente de 51%. Não obstante o cerne do caso residir na divergência de entendimento, entre as partes, quanto à existência denexo de causalidade entre o primeiro diagnóstico errado e o resultado final, o Acórdão também analisou a natureza da responsabilidade dos médicos que prestaram assistência no âmbito de uma prestação de serviços contratada com uma seguradora, concluindo ser a mesma extracontratual (logo com o ónus da prova da culpa a cargo do lesado) e, para o que aqui interessa, entendeu que não se tinha verificado qualquer comportamento culposo ou ilícito por parte dos clínicos (“foram sempre pedidas as análises e exames necessários, recorrendo-se à intervenção cirúrgica de acordo com o diagnóstico que tais meios auxiliares permitiam”).

Em 2012, o Ac. RGm 27-Set.-2012 (RITA ROMEIRA) (Proc. nº 330/09.6TBPTL.G1) tratou de um caso de responsabilidade médica, embora mais diretamente ligado à falta de nexo de causalidade: o doente, por força de dores lombares, consultou um neurocirurgião. Foi-lhe, pelo mesmo, diagnosticada uma lombalgia aguda, com bloqueio dos movimentos de flexão e extensão. Posteriormente, o médico efetuou uma infiltração nas costas do paciente. O referido Tribunal considerou que a ilicitude e a culpa no ato médico danoso eram conceitos diferentes. O primeiro indicava o que tinha havido de errado na atuação do médico e o segundo se esse erro

devia ser-lhe assacado a título de negligência. Seguidamente, a Relação de Guimarães decidiu: ”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 atuação do réu sobre o autor”.

Seguidamente, temos o Ac. STJ 15-Mai.-2013 (SALAZAR CASANOVA) (Proc. nº 6297/06.5TVLSB.L1.S1): a doente foi sujeita a uma intervenção laparoscópica à vesícula biliar, a qual podia também ter sido feita pela via aberta. Existia efetivamente a possibilidade da laparotomia, cirurgia por via tradicional, embora a intervenção realizada fosse adequada ao quadro clínico e, na excisão da litíase vesicular, o método preferencialmente usado seja o laparoscópico. A via laparoscópica exige especiais cuidados e uma particular experiência e destreza, pois o médico “está limitado, no seu raio de ação, a agir por via da manipulação dos instrumentos cirúrgicos a partir de imagens monitorizadas que lhe são transmitidas num ecrã e que circunscreve o campo de visão à área reduzida da intervenção cirúrgica”. Durante a intervenção, o cirurgião perfurou o canal biliar da doente, causando uma interrupção da via biliar principal e uma lesão a montante do canal hepático. Essa lesão não foi detetada no decurso da operação e, se o tivesse sido, teria levado a uma reconversão imediata em laparotomia. A doente, como consequência da lesão, sofreu dores intensas, mas não foram realizados quaisquer exames complementares de diagnóstico, não obstante as suas queixas. Também não foi colocado qualquer dreno. Só numa segunda intervenção cirúrgica, motivada pelo agravamento do quadro clínico, o médico evacuou o biloma e detetou a peritonite biliar. Mais tarde, a paciente foi submetida a uma cirurgia reconstitutiva, destinada a solucionar a estenose (estreitamento, obstrução) da via biliar, decorrente das intervenções anteriores. A perfuração do canal biliar não foi considerada um risco normal da intervenção, mas sim um risco excecional. Por outro lado, “considerando que o erro constitui um risco inerente a uma atividade humana como é a intervenção cirúrgica mas também porque a responsabilidade em causa não é uma responsabilidade

objetiva”), o STJ entendeu que era necessário ponderar todo o processo, não apenas o ato operatório (“fases pré e pós operatória visto que a atuação do médico cirurgião não se subsume a um ato isolado, mas a uma cadeia ou complexo de atos”). No caso, segundo o Acórdão, nem era preciso recorrer à presunção legal de culpa, pois, para além da demonstração do ato danoso, a doente provara factos integrativos da culpa do médico. Com efeito: a intervenção havia sido demasiado longa, fora do normal para aquele tipo de cirurgia; apesar das dificuldades verificadas, o cirurgião não a converteu numa laparotomia, o que teria permitido a sutura e o tamponamento adequado da perfuração ocorrida; e, por último, perante as intensas dores da doente, na zona intervencionada, logo que cessaram os efeitos da anestesia, o médico não determinou nenhum exame complementar de diagnóstico, a fim de detetar a existência de algum problema, antes concedeu alta à sua doente. Foram arbitrados, com base na equidade, cem mil euros, por danos morais.

Já em 2014, a Relação de Coimbra foi chamada a decidir um caso de responsabilidade civil médica, por alegada violação das “legis artis”, que teve na sua origem uma intervenção cirúrgica lombar, realizada por um neurocirurgião, concretamente uma extirpação de hérnia, a que se seguiu, devido a uma fibrose pós-operatória, uma nova intervenção. Concluiu que o referido neurocirurgião era “um profissional competente, agiu com as melhores técnicas do estado da arte, segundo o protocolo médico, consensualmente aceite”. Não houve erro médico e as dores que o paciente continuou a sentir podiam “ter como causa as lesões degenerativas da coluna lombar que o Autor já apresentava anteriormente, para além de haver sofrido uma queda na garagem (após a primeira intervenção) que constitui causa suficiente de agravamento de sintomas dolorosos relativos às lesões degenerativas”. Este Acórdão será retomado em sede de responsabilidade pela informação, pois foi esse o outro fundamento em que assentou a ação e, sobretudo, aquele que acabou por ser problematizado no recurso<sup>309</sup>.

Síntese conclusiva: (i) a questão do tratamento fútil; (ii) o problema da liberdade de decisão clínica; (iii) a importância dos meios auxiliares de diagnóstico; (iv) o risco

---

<sup>309</sup> Cfr. Ac. RCB 11-Nov.-2014 (JORGE ARCANJO) (Proc. nº 308/09.0TBCBR.C1). O caso foi definitivamente decidido pelo Ac. STJ 16-Jun.-2015 (MÁRIO MENDES) (Proc. nº 308/09.0TBCBR.C1.S1), referenciado no Anexo C. O STJ negou a revista.

normal de uma intervenção. Eis algumas das questões abordadas pela casuística da cirurgia geral.

### 2.16. A cirurgia cardiovascular

Segundo o Ac. RLx 22-Mar.-2007 (NETO NEVES) (Proc. nº 5177/2006-2), o marido e o filho da lesada pretenderam responsabilizar o médico que tratara, respetivamente, a sua mulher e mãe a derrames nas pernas, em consulta de cirurgia cardiovascular, ao serviço de uma organização empresarial de medicina, apoiada em várias clínicas, a que a mesma podia recorrer, por aquela organização ter acordo com a entidade patronal do seu marido. Assim, nos termos do Acórdão, atento o enquadramento referido e por falta de elementos que comprovassem a celebração de um contrato com o médico, o regime legal aplicável foi o da responsabilidade extraobrigacional. O médico efetuou uma ecografia às pernas, de modo a averiguar se havia, ou não, varizes internas, e seguidamente passou à secagem dos derrames. Como a doente se fez acompanhar de uma carta da sua médica informando que sofria de doença alérgica, com uma lista de medicamentos e produtos a que era alérgica e uma lista de medicamentos cuja utilização deveria ser realizada com cuidado, bem como devido aos avisos sobre os cuidados a ter nessa matéria feitos pelo marido da vítima, o médico concluiu que o tratamento adequado era o da secagem das varizes pela administração de um medicamento que não se incluía na lista que lhe fora entregue e, antes da sua aplicação, testou-o, injetando três vezes quantidades diminutas. Sucede que a doente fez um choque anafilático, de que veio a falecer. Estava em causa a observância, ou não, do dever de cuidado, atenta a informação prestada. A primeira instância entendera que não se havia verificado o pressuposto da ilicitude, mas a Relação de Lisboa, apesar de ter confirmado a Sentença recorrida, decidiu que a factualidade provada e que havia sido por si reavaliada, através da audição da prova gravada, apontava no sentido de que o pressuposto da responsabilidade civil que não se verificava era o da culpa (“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 reações 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)”.’

### 2.17. A cirurgia estética

A cirurgia plástica e a falta do resultado esperado: Ac. RPt 20-Jul.-2006 (GONÇALO SILVANO) (Proc. nº 0633598). A doente consultou determinado médico, devido a ter rugas no rosto e flacidez, tendo-lhe aquele aconselhado a realização de um *lifting* facial. Este tipo de cirurgia, em mãos experimentadas, era de simples execução, pois traduzia-se, de uma forma resumida, no descolamento da pele da face, não interferindo com as estruturas profundas mais nobres. No entanto, devido à quantidade de rugas e flacidez que a doente apresentava, a cirurgia era de mais delicada execução, tendo, por isso, sido proposta pelo médico a realização da cirurgia em dois tempos operativos distintos: primeiro, o *lifting* cervico-facial médio e inferior; depois, a blefaroplastia e correção da ptose da região temporal e cauda da sobrancelha. Para diminuir os riscos pós-operatórios, nomeadamente de modo a não ter de efetuar esforços ou movimentos e a poder usufruir de uma alimentação líquida, o clínico aconselhou o internamento, por uma ou duas noites. O resultado da intervenção foi mau, tendo a doente ficado com o rosto e o pescoço cheios de hematomas. Esses pequenos hematomas são, contudo, normais no pós-operatório dos *liftings* faciais e regridem por si só, não representando qualquer risco acrescido. Mais tarde, apresentou pequenas cicatrizes e uma ferida, que foi devidamente tratada. Mas havia a necessidade de correção cirúrgica e um dano facial de grau três, numa escala ascendente de sete graus. Daí o pedido de indemnização, por utilização de métodos errados na cirurgia e negligência no tratamento após a operação. A ação foi julgada improcedente na primeira instância e, após ter reapreciado a prova, a Relação do Porto manteve as respostas dadas à matéria de facto. Não tinha havido deficiências na execução técnica ou menos cuidado



na aplicação dos conhecimentos médicos. Quanto ao enquadramento jurídico, a obrigação era de meios e não de resultado, pois “não faria sentido exigir” o contrário. Não obstante a existência de uma presunção legal de culpa, o médico não violara quaisquer deveres objetivos de cuidado, a sua atuação não merecia censura.

Sobre o mesmo pleito, o STJ afirmou o seguinte: (i) “tendo sido celebrado entre Autora e Réu, médico-cirurgião plástico, contrato dirigido à correção 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”; (ii) “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 efetuasse a segunda cirurgia para correção 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”; (iii) “logo, não é possível imputar ao Réu o incumprimento ou o cumprimento defeituoso da obrigação que assumira de correção estética do aspeto 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*)”<sup>310</sup>.

Outro caso deu lugar ao Ac. STJ 17-Dez.-2009 (PIRES DA ROSA) (Proc. nº 544/09.9YFLSB): nele, o STJ ponderou bastante a natureza da obrigação assumida pelo médico em cirurgia estética. Quanto aos factos, a doente procurara o médico e, após algumas consultas, o mesmo aconselhara-a a submeter-se a quatro intervenções cirúrgicas, respetivamente de *lifting* cervico-facial, introdução de próteses mamárias, lipoaspiração da anca e coxa e aumento do volume dos lábios. As duas primeiras foram realizadas, num primeiro momento, e o aumento do volume dos lábios, a seguir. A lipoaspiração não chegou a ter lugar. Mas a introdução de próteses mamárias não foi precedida de análise ou diagnóstico que permitisse saber qual o tipo de prótese a colocar. Não obstante a doente ter ficado, de início, satisfeita com o resultado dessa

---

<sup>310</sup> Cfr. Ac. STJ 22-Mar.-2007 (SOUSA LEITE) (Revista nº 101/07), cujo sumário se encontra no já conhecido *A responsabilidade civil por ato médico na jurisprudência das Seções Cíveis do Supremo Tribunal de Justiça - Sumários de Acórdãos de 1996 a Julho de 2014*.

intervenção, no plano estético, logo começou a sentir fortes dores, tendo, por isso, recolhido a opinião de vários médicos, sendo que todos eles se pronunciaram no sentido de que deveria submeter-se a novas intervenções de reparação. Com efeito, teve lugar um encapsulamento, cujo risco de ocorrência era de 8%. O STJ analisou a matéria da natureza da obrigação assumida pelo cirurgião - “Se esta pode não ser uma obrigação de resultado, com o médico a comprometer-se *em absoluto* com a melhoria estética desejada (e acordada entre ambos), é seguramente uma obrigação de *quase resultado*, porque é obrigação em que só o resultado *vale a pena*. Só o resultado *vale a pena*, quer para a autora quer para o réu. Noutra tipo de intervenções a alternativa será, para o paciente, entre o risco assumido de uma intervenção eventualmente não conseguida e/ou a degradação de um estado de doença a que se pretende pôr termo ou atenuar, e em relação ao qual a inércia parece ser o pior dos males; aqui não há dois polos de uma mesma alternativa, porque ou se concretiza o resultado ou não valia a pena correr o risco de pôr em risco o que era um estado de ... saúde. Portanto aqui, em intervenções médico-cirúrgicas deste tipo, em cirurgia estética, a ausência de resultado ou um resultado inteiramente desajustado são a evidência de um incumprimento ou de um cumprimento defeituoso da prestação por parte do médico-devedor”. Estar-se-ia, assim, perante uma obrigação de quase resultado, “porque há sempre algo de imprevisível na natureza humana a introduzir sempre uma dose de imprevisibilidade em qualquer intervenção cirúrgica, por mais simples que seja”. Só que, como “se não é de resultado, a obrigação é de meios”, o STJ acabou por não retirar consequências da construção que realizara, concluindo que o resultado estava incumprido ou cumprido defeituosamente e que o cirurgião, sendo a obrigação de meios, não afastara a presunção legal de culpa (art. 799º, nº 1 do CC). Isto porque era necessário que o médico, para provar a adequação da sua conduta, tivesse demonstrado que não fora por culpa sua que o resultado se havia situado dentro dos mencionados 8% e não nos 92% em que a intervenção normalmente tem êxito. Ora, no caso, não se provou, bem pelo contrário, que a operação tivesse sido precedida de análise ou diagnóstico para saber qual o tipo de prótese adequado, também não se provou que o risco de 8% de encapsulamento houvesse sido explicado à doente e esta o tivesse aceitado, ou que tal risco fosse próprio da intervenção realizada, nem ficou demonstrado que as próteses implantadas deslizaram, por ausência de compressão, nos polos superiores, no pós-operatório. O

Acórdão condenou no pagamento de € 6.500,00, a título de danos patrimoniais, e de € 25.000,00, por danos não patrimoniais. O mesmo inclui uma declaração de voto, a qual será analisada em sede de responsabilidade pela informação.

Através do Ac. STJ 15-Nov.-2012 (ABRANTES GERALDES) (Proc. nº 117/2000.L1.S1), o STJ debruçou-se, de novo, sobre a cirurgia plástica, tendo concluído que a obrigação era de meios, não de resultado ou de quase resultado - “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)”. No caso, não tinha havido qualquer violação culposa dos seus deveres, pelo médico, nas duas intervenções realizadas. Muito resumidamente, quanto à primeira intervenção, “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”.

Síntese conclusiva: (i) o problema da não concretização do resultado esperado; (ii) a cirurgia estética como um dos domínios em que a jurisprudência mais aprofundou a natureza da obrigação assumida pelo médico; (iii) a criação jurisprudencial da obrigação de *quase resultado*.

## 2.18. A anestesiologia

Embora nele não se discuta apenas a responsabilidade do anestesista, vai-se aproveitar o Ac. RLx 24-Abr.-2007 (RUI VOUGA) (Proc. nº 10328/2006-1) para ilustrar essa matéria. A doente submeteu-se a uma lipoaspiração, que contratara com um determinado médico, a ser realizada no respetivo consultório, com anestesia geral.

Ao ser-lhe ministrada esta última, bradicardizou (retardamento das contrações cardíacas), embora o seu estado de saúde não o fizesse prever. Os médicos tentaram a recuperação e, como a mesma não sucedia, chamaram o INEM, tendo a paciente sido transferida para uma Unidade de Cuidados Intensivos. Infelizmente, veio a falecer. Discutiu-se, por isso, a responsabilidade do cirurgião e do anestesista, tendo o Tribunal da Relação de Lisboa reconhecido que cada um deles tem uma área bem delimitada de atividade e de responsabilidade, perante o doente, e que nenhum controlava ou dirigia as tarefas do outro. Consequentemente, o anestesista era, em princípio, autónomo. No entanto, o Tribunal, no caso, acabou por responsabilizar quer o anestesista, ao abrigo do regime da responsabilidade extracontratual, quer o cirurgião, por haver tido a iniciativa de incluir o anestesista na sua equipa, sendo-lhe, assim, também imputáveis os danos que resultaram da respetiva atuação. Para a Relação de Lisboa, na generalidade das intervenções de cirurgia estética com fins de embelezamento a obrigação era de resultado e, por outro lado, ao não ter ficado demonstrado que o sucedido se ficara a dever a um choque anafilático (reação alérgica medicamentosa grave aos fármacos anestésicos), a presunção de culpa do cirurgião não fora ilidida. Acrescia a constatação de que houve um erro grosseiro, da parte dos médicos, ao não terem procedido, de imediato, após a paragem cardiorrespiratória, à entubação orotraqueal da paciente. Com efeito, os médicos optaram pela administração de fármacos e por proceder a massagem cardíaca externa e a ventilação manual, só tendo efetuado, mais tarde, a referida entubação, quando constataram que a doente não recuperava.

O STJ, ao decidir os recursos que foram interpostos, sufragou, ainda que com dois votos de vencido, entendimento diverso: (i) não haviam ficado assentes factos que permitissem concluir pelo incumprimento dos profissionais de saúde, cuja conduta se lhe afigurou - ao STJ - diligente e adequada, pois a paciente, por indicação do cirurgião, realizou previamente exames médicos, os quais não revelaram qualquer contraindicação à cirurgia, a equipa integrou um anesthesiologista e não se demonstrou sequer qual o tipo de anestésico utilizado; (ii) também não ficara provado onexo causal entre a paragem cardiorrespiratória e o choque anafilático; e (iii) a diligência dos médicos evidenciou-se igualmente nas manobras de reanimação, que foram feitas de forma adequada. “Em resumo, não resultou provado que a paragem cardiorrespiratória da jovem paciente, de que resultou a morte, fosse consequência da conduta errada ou indevida de qualquer dos

médicos, nem sequer de choque anafilático” O STJ considerou que se aplicava “à responsabilidade contratual médica a presunção de culpa contida no art. 799º, nº 1 do CC”, a qual havia sido ilidida “com a demonstração pelo médico do cumprimento diligente das *leges artis*”<sup>311</sup>.

### 2.19. Os exames clínicos

Menção a um acórdão, de 2004, em que se discutiu a responsabilidade dos serviços de assistência médica de um sindicato pela realização de um exame. Tratou-se de um clister opaco, com introdução de contraste, o que provocou fortes dores e, alegadamente, perfuração do intestino. Segundo a Relação de Lisboa, não foi feita a prova do nexo de causalidade, que é matéria que está para além do âmbito deste trabalho. No entanto, com interesse para o mesmo, também não ficou provado que o médico ou técnico que realizou o exame tenha atuado com negligência ou falta de cuidado. O Tribunal situou a assistência médica no domínio de um contrato de prestação de serviços (com o próprio sindicato, “entidade que se compromete a prestar aos seus beneficiários assistência médico-social”), oneroso, sinalagmático, com carácter pessoal e de execução continuada, mas em que a obrigação era de meios e não de resultado. Sublinha-se, contudo, alguma severidade na exigência de prova feita ao lesado, por comparação com outros acórdãos, bem como o facto de não ter sido, porventura, devidamente aprofundada a natureza da concreta prestação realizada, enquanto obrigação de meios ou de resultado<sup>312</sup>.

### 2.20. A radiologia

---

<sup>311</sup> Cfr. Ac. STJ 15-Out.-2009 (RODRIGUES DOS SANTOS) (Proc. nº 08B1800). Os votos de vencido foram dos Conselheiros JOÃO BERNARDO e OLIVEIRA VASCONCELOS.

<sup>312</sup> Cfr. Ac. RLx 20-Jan.-2004 (ANDRÉ DOS SANTOS) (Proc. nº 9316/2003-1).

Da responsabilidade pela realização de exames radiológicos, ou melhor, pela devida interpretação dos seus resultados, ocupou-se a Relação de Lisboa, num acórdão de 2005. A doente pedira a responsabilização do médico e da clínica onde havia realizado exames de rotina de mamografia bilateral e de ecografia ginecológica, não tendo o relatório diagnosticado nada de anormal, porque, decorrido um ano, descobriu que tinha uma lesão maligna no seio direito, já sem possibilidade de intervenção cirúrgica, e, ainda, que a mamografia inicial evidenciava suspeitas que aconselhavam, no mínimo, a realização de exames mais aprofundados. Esta factualidade foi considerada provada.

O Tribunal da Relação de Lisboa entendeu que, embora a responsabilidade médica admitisse quer a responsabilidade obrigacional, quer a extraobrigacional, no caso ela derivava apenas da violação do contrato, não estando em causa a violação de direitos absolutos desligados da relação contratual. Referiu, também, estar ultrapassada a relutância tradicional em admitir a natureza contratual da responsabilidade médica, por repugnar aplicar-lhe a presunção de culpa.

Por outro lado, o mesmo Tribunal recorreu à doutrina médica para definir o que se entendia por erro médico. Concluindo que, na generalidade das situações, de exercício de clínica privada, a responsabilidade era contratual e consubstanciava uma obrigação de meios e não de resultado. No entanto, no caso dos autos, a obrigação foi qualificada como sendo de resultado: o relatório do exame teria de apresentar efeito útil, com uma leitura correta da película, o que não sucedeu.

O médico atuara, portanto, de forma negligente, uma vez que, com os dados da ciência médica já conhecidos e pelos meios tecnológicos utilizados, tinha a obrigação de haver mencionado, no seu relatório, os sinais que já eram visíveis - erro médico. Não se provou que só um especialista muito experiente e com conhecimentos acima da média poderia ter detetado as alterações que eram consideradas suspeitas. Ao proceder pelo modo descrito - violação do dever de cuidado -, o clínico tornou-se responsável pela irrecuperabilidade da lesão e pela morte prematura da doente. Foram atribuídos € 50.000,00, a título de danos não patrimoniais, e € 450,00, por danos patrimoniais<sup>313</sup>.

---

<sup>313</sup> Cfr. Ac. RLx 19-Abr.-2005 (PIMENTEL MARCOS) (Proc. nº 10341/2004-7).

### 2.21. A patologia clínica

Sobre esta matéria, uma referência aos seguintes acórdãos:

. Ac. RLx 11-Set.-2007 (ROSA RIBEIRO COELHO) (Proc. nº 1360/2007-7): o doente entregara filamentos extraídos do tecido da sua próstata no laboratório do médico anatomopatologista, para que o mesmo procedesse à sua biópsia. No relatório desse exame, foi feito o diagnóstico de um adenocarcinoma na próstata do paciente. Posteriormente, veio-se a provar que se tratava apenas de uma prostatite. O cumprimento defeituoso - omissão da perícia esperada e exigível -, pelo médico, fez com que o doente se tivesse submetido a uma intervenção cirúrgica de extração da próstata, que era a forma, segundo os conhecimentos médicos atualizados, de debelar o referido carcinoma. A Relação de Lisboa não teve quaisquer dúvidas em afirmar a responsabilidade do especialista em anatomia patológica.

O Acórdão foi depois confirmado, exceto no que se refere ao montante da indemnização por danos não patrimoniais (reduzida de € 299.278,74 para € 224.459,05) pelo Ac. STJ 4-Mar.-2008 (FONSECA RAMOS) (Proc. nº 08A183). Nesta sua decisão, o STJ afirmou que: (i) “Face ao avançado grau de especialização técnica dos exames laboratoriais, estando em causa a realização de um exame, de uma análise, a obrigação assumida pelo analista é uma obrigação de resultado, isto porque a margem de incerteza é praticamente nenhuma”; e (ii) há especialidades “que visam não uma atuação direta sobre o corpo do doente, mas antes auxiliar na cura ou tentativa dela, como sejam os exames médicos realizados, por exemplo, nas áreas da bioquímica, radiologia e, sobretudo, nas análises clínicas. Neste domínio é dificilmente aceitável que estejamos perante obrigações de meios, consideramos que se trata de obrigações de resultado. Se se vier a confirmar *a posteriori* que o médico analista forneceu ao seu cliente um

resultado cientificamente errado, então, temos de concluir que atuou culposamente, porquanto o resultado transmitido apenas se deve a erro na análise<sup>314</sup>;

. Ac. RLx 5-Nov. 2013 (MANUEL MARQUES) (Proc. nº 1333/11.6TVLSB.L1-1) e Ac. STJ 26-Jun.-2014 (LOPES DO REGO) (Proc. nº 1333/11.6TVLSB.L1.S1): devido ao aumento dos valores do Antígeno Prostático Específico ou PSA, o urologista que acompanhava o doente, para despiste do carcinoma da próstata, recomendou-lhe a realização de uma biópsia prostática. O material biológico recolhido foi então entregue a uma médica anatomopatologista para análise. Esta verificou tratar-se de uma atipia celular e distorção das glândulas, o que a levou a pensar tratar-se de neoplasia do lobo esquerdo. Tendo, no entanto, dúvidas sobre se era um adenocarcinoma. Por isso, efetuou outro exame, designado por imunocitoquímica, normalmente utilizado no diagnóstico diferencial, exame que também não foi completamente conclusivo. A médica, porém, interpretou os resultados no sentido de que se tratava de adenocarcinoma, uma vez que na primeira observação efetuada com hematoxilina eozina já tinha verificado a existência de atipia celular e distorção das formas nas glândulas. O urologista do doente e um especialista que foi também consultado foram da opinião, com base no relatório do exame anátomo-patológico, que deveria ser efetuada ao paciente uma prostatectomia radical. Tal veio efetivamente a suceder. Após a intervenção, o médico anatomopatologista que examinou a peça operatória retirada concluiu, no seu relatório, pela inexistência de tumor. Para além do abalo psíquico provocado pelo errado diagnóstico de doença oncológica e das dores decorrentes da intervenção, o doente ficou com sequelas permanentes ao nível da sua capacidade sexual, por força da prostatectomia radical. Ficou provado que, em exames como aquele que esteve na origem do sucedido, há uma taxa de ocorrência, mesmo com o cumprimento de todos os critérios de diagnóstico, de 1% de “pitfall” (dificuldade não facilmente apreensível). O STJ, ao traçar o enquadramento jurídico, socorreu-se da jurisprudência anterior, sobre a mesma matéria, no sentido de que se estava perante uma

---

<sup>314</sup> Tal entendimento mereceu logo a crítica certa de ANDRÉ DIAS PEREIRA, que discordou da generalização efetuada, ou seja, da afirmação de que todos os exames médicos realizados nas áreas da bioquímica, da radiologia e mesmo das análises clínicas consubstanciam sempre uma obrigação de resultado. O referido A. remeteu antes para uma apreciação casuística, pois algumas das técnicas, no âmbito daquelas áreas, podiam ser de grande complexidade e de resultado imprevisível, em função de certas características do doente. Cfr. PEREIRA, *Medicina na era da cidadania: propostas para pontes de confiança*, in Estudos de Direito da Bioética, vol. IV, cit., 9-31, 16.



obrigação de resultado. Quanto à culpa, entendeu que ela se verificava, tendo a médica anatomopatologista omitido e silenciado as dúvidas que resultavam razoavelmente da interpretação do resultado objetivo dos exames, não tendo procurado supri-las através da realização de outros possíveis exames complementares ou da obtenção de opiniões credenciadas. Isto é, a “acumulação de dúvidas” fora pura e simplesmente omitida, pela médica anatomopatologista, no respetivo relatório. Tal consubstanciou uma violação do dever de diligência e impediu o doente de ter uma opção livre e esclarecida relativamente a submeter-se, ou não, à cirurgia. Deste modo, foi inteiramente confirmado o Acórdão recorrido, que arbitrara € 2.525,00, por danos patrimoniais, e € 100.000,00, a título de compensação pelos danos não patrimoniais;

. Ac. RLx 14-Nov.-2013 (TERESA ALBUQUERQUE) (Proc. nº 2428/05.0TVLSB.L1-2): estava em causa a errada determinação do fator RH do grupo sanguíneo da mãe, facto que determinou o aparecimento de icterícia e anemia na criança. Para o que aqui mais interessa, a Relação de Lisboa concluiu que “a obrigação do médico no âmbito da execução de um contrato de prestação de serviços que se consubstanciam na obtenção de um resultado laboratorial, analisa-se - pelo menos na generalidade desses exames - numa obrigação de resultado e não de meios, bastando, por isso, que o laboratório forneça um resultado cientificamente errado para se entender que atuou culposamente por ter infringido os deveres de cuidado implicados na referida obrigação de resultado”. Dá-se também nota de outra conclusão do Acórdão: “Em situações de contrato de prestação de serviços laboratoriais (ou ecográficos) a uma mulher grávida, não obstante ser esta apenas quem celebra o contrato, não repugna - porque *as partes estão cientes de que, com ele se pretende, também um certo objetivo dirigido a terceiros*, e porque *o escopo do contrato na sua compleição externa, como nas suas projeções no espírito das partes, é o de avantajar interesses de pessoas não celebrantes* - estender a proteção do mesmo ao pai do nascituro e ao próprio nascituro, apesar deste não ter à data do mesmo personalidade jurídica, pressupondo-se, no que respeita à respetiva proteção, que venha a ocorrer o respetivo nascimento completo e com vida”. As indemnizações arbitradas aos pais e à menor foram de € 8.000,00, € 7.000,00 e € 2.500,00, respetivamente.

Síntese conclusiva: (i) a responsabilidade do especialista; (ii) a patologia clínica como domínio de eleição para a categoria da obrigação de resultado.

## 2.22. Os serviços de urgência

Um acórdão do STJ, proferido no início de 2005, tratou do seguinte caso. Um idoso havia sido empurrado e caíra, tendo feito traumatismo craniano e hemorragias cerebrais. Observado no hospital, foi suturada a ferida e realizado um exame neurológico sumário, bem como um RX ao crânio, de frente e de perfil. Adicionalmente, ao doente, que se encontrava lúcido, foi referido, antes de o mesmo haver sido mandado para casa, que caso sentisse alguma alteração ao seu estado de saúde, nomeadamente vómitos, tonturas ou dores de cabeça, deveria dirigir-se imediatamente, de novo, ao hospital. O doente, nessa noite, entrou em coma, foi hospitalizado e, mais tarde, veio a falecer.

Para o STJ - perante a alegação de omissão de cuidado, de zelo e de profissionalismo, com obrigação de realizar exames mais aprofundados e de acompanhar o estado de saúde da vítima antes de lhe ter sido dar alta -, a obrigação que impedia sobre o médico era de meios e a factualidade provada não demonstrava culpa, não prevendo a lei, nesta sede, casos de responsabilidade objetiva. Com efeito, o doente encontrava-se lúcido, com um discurso normal, o exame radiológico não detetou qualquer lesão traumática e também nada se concluiu no exame neurológico. Por último, foram recomendados cuidados especiais ao doente antes da saída do hospital<sup>315</sup>.

No Ac. RLx 20-Abr.-2006 (OLINDO GERALDES) (Proc. nº 2491/2006-6) também se discutiu uma alegada má prática clínica em serviço de urgência. A doente imputava a duas médicas, que, em dias seguidos, a assistiram no serviço de urgência de um determinado hospital, um erro de diagnóstico, por não haver sido descoberta a icterícia obstrutiva de que padecia, conforme posteriormente se apurou. O referido erro de diagnóstico assentava na falta de realização dos adequados meios complementares de

---

<sup>315</sup> Cf. Ac. STJ 22-Fev.-2005 (PINTO MONTEIRO), CJ/STJ, ano XIII-2005, tomo 1, 90/92.

diagnóstico, os quais, uma vez efetuados, noutra hospital, permitiram logo detetar a doença em causa. O Tribunal não teve dúvidas em considerar que os meios complementares de diagnóstico eram, naquela situação, um instrumento técnico adequado para se conhecer a doença, pelo que o erro de diagnóstico - começou por se supor uma epigastrialgia e, depois, uma dispepsia - consubstanciava um comportamento ilícito, privando a doente do tratamento mais adequado. Para além disso, a atuação das duas médicas fora culposa, já que podiam e deviam ter agido de forma diferente. Ao abrigo do regime da responsabilidade civil extracontratual, as duas médicas e o hospital sociedade anónima (art. 500º do CC) foram condenados no pagamento de € 11.720,94, acrescidos de juros de mora desde a citação, pelo dano patrimonial (quantia pela doente despendida, mas que, por a mesma ser beneficiária do Centro Nacional de Pensões, poderia não ter sido gasta), e no pagamento de € 2.500,00, fixados equitativamente, relativos ao dano não patrimonial.

Noutro caso, o doente dera entrada, acompanhado da sua filha, no serviço de urgência hospitalar com o ventre visivelmente inchado. O médico fez a apalpação do ventre e, ponderando também as informações fornecidas pelo doente e pela sua filha, ordenou que se fizessem análises clínicas, bem como, porque suspeitou de oclusão intestinal, exame radiológico simples de pé ou tangencial (“diagnóstico presuntivo”). Houve uma demora de algumas horas na realização dos exames prescritos, com mudança de turno dentro da equipa médica de urgência. O referido exame radiológico mostrou sinais de líquido, indiciando uma oclusão intestinal. Foi, então, decidido o internamento, com o doente a ser encaminhado para entubação naso-gástrica e cirurgia. Veio, no entanto, a falecer por aspiração de vómito.

O filho do falecido doente, alegando nomeadamente que deveria ter sido feito um exame mais completo ao seu pai, através de toque rectal, intentou uma ação de responsabilidade civil. A mesma foi julgada improcedente na primeira instância. O Ac. RLx 24-Jan.-2008 (OCTÁVIA VIEGAS) (Proc. nº 7386/2007-8) decidiu o respetivo recurso. Destacam-se aqui dois aspetos: ter considerado que o certificado de óbito não fazia prova plena quanto à causa da morte<sup>316</sup>; haver decidido que as medidas prescritas

---

<sup>316</sup> Atualmente, o art. 98º, nº 2 do CD dispõe, em geral, que os atestados médicos, certificados, relatórios ou declarações são documentos particulares. Sobre a declaração, verificação e certificado de óbito, v. o art. 114º do CD.

foram as adequadas, sendo que perante os resultados dos exames e o estado do doente não era previsível o agravamento do seu quadro clínico.

Conforme se pode ler no citado Acórdão, “a situação do pai do Autor era urgente mas não emergente, pois o diagnóstico era de obstrução e não de oclusão”; e “da matéria de facto provada resulta que os Réus agiram com a diligência que lhes era exigível face às circunstâncias do caso, agindo de acordo com as regras da sua arte, recomendáveis para aquele caso, pelo que da mesma não resulta qualquer indício de falta de cuidado, de zelo, imperícia ou falta de conhecimento técnico científico disponível necessário ao exercício da sua função de médicos e que tenham desencadeado a morte do utente”.

O STJ, chamado a pronunciar-se, negou provimento ao recurso de revista. Decidiu que “era complexo o estado de doença” do pai do demandante, “porque eram várias as suas patologias e não clara a sua sintomatologia, quadro em que o médico que primeiramente o assistiu optou por 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 atuação médica não pode ser considerada ilícita, primeiro dos pressupostos de responsabilidade civil por ato médico a que se fez referência”. Foi aplicado o regime da “responsabilidade civil extracontratual por facto ilícito”<sup>317</sup>.

Uma alusão também ao Ac. RGm 25-Mai.-2010 (MARIA LUÍSA RAMOS) (Proc. nº 554/2001-G1): não obstante o Tribunal da Relação de Guimarães, à semelhança da decisão de primeira instância, ter concluído que, quando a ação foi intentada, já havia decorrido o prazo de prescrição de três anos do art. 498º, nº 1 do CC, o que prejudicava o conhecimento de tudo o resto, dá-se nota que estava em causa o atendimento no serviço de urgência de um determinado hospital, propriedade de uma instituição particular de solidariedade social. O lesado encontrava-se a trabalhar na construção civil, concretamente a projetar massa de construção - constituída por cimento e cal hidráulica - para uma parede, quando a máquina que utilizava encravou, tendo ficado com o rosto cheio da referida massa. Foi atingido na testa pela “pistola” da

---

<sup>317</sup> Cfr. Ac. STJ 2-Out.-2008 (SALVADOR DA COSTA) (Proc. nº 08B2654).

referida máquina, fazendo um golpe profundo, e entrou massa para o interior do seu olho direito, o que lhe veio a provocar a cegueira do mesmo. A médica de serviço, com o auxílio de uma enfermeira, providenciou pela lavagem, com compressas esterilizadas impregnadas em soro fisiológico, de modo a retirar o maior número de corpos estranhos que se haviam alojado na vista, mas como tal não era suficiente determinou a transferência para um hospital que dispusesse de serviço de oftalmologia. O doente foi informado da gravidade do seu estado, só que recusou ser transferido, tendo saído mediante a assinatura do seguinte termo de responsabilidade: “Declaro que assumo toda a responsabilidade pela saída deste Hospital, tomando a meu cargo as consequências que possam advir pela minha exigência, mesmo contra ordem contrária do Médico de serviço”.

No Ac. STJ 24-Mai.-2011 (HÉLDER ROQUE) (Proc. nº 1347/04.2TBPNF.P1.S1), o paciente recorreu ao serviço de urgência de um determinado hospital depois de ter sentido, durante a noite, fortes dores e inchaço, no testículo esquerdo, e vômitos. O mencionado serviço de urgência não possuía a especialidade de urologia e o médico que o examinou determinou a realização de uma análise à urina, cujos resultados pôs em dúvida, pois não indicavam qualquer infeção. O mesmo médico decidiu, então, medicar o paciente apenas com base no diagnóstico realizado através da apalpação e observação sumária, direta e presencial, sem ter mandado repetir as análises, nomeadamente para confirmar o seu diagnóstico. Este último foi de epididimite. Posteriormente, o doente consultou um urologista, que ordenou a realização imediata de exames, entre eles um ecodoppler escrotal. Dele resultou que “o testículo esquerdo se apresentava aumentado de volume, hiporreflector, heterogéneo, com zonas de diferentes sensibilidades acústicas, predominantemente sólidas, embora sendo possível individualizar algumas imagens lacunares traduzindo provável processo evolutivo isquémico”. Ou seja, o doente havia sofrido uma torção testicular, situação em que é obrigatória uma intervenção cirúrgica nas seis a oito horas seguintes ao início dos sintomas da doença. Acabou por perder o testículo esquerdo, tendo-lhe sido aplicado um implante. O STJ entendeu, relativamente aos alegados erros de diagnóstico e de tratamento, que não fora feita a prova de que no dia em que havia sido observado na urgência o doente sofria de necrose isquémica testicular, decorrente de uma torção testicular, suscetível de ser, nesse momento, diagnosticada e obrigando a

um intervenção cirúrgica imediata. Com efeito, a epididimite era uma possibilidade diagnóstica, em face dos sintomas que o doente apresentava, podendo provocar trombose dos vasos espermáticos, que degeneram numa necrose isquémica.

Resumindo o enquadramento jurídico que foi, no caso, efetuado pelo STJ: “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”; “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 correto diagnóstico, permitindo, com isso, a adoção da terapia mais idónea, mas ficando exonerado de responsabilidade se o cumprimento requerer uma diligência maior, e liberando-se com a impossibilidade objetiva ou subjetiva que lhe não sejam imputáveis”; “O diagnóstico traduz-se num enquadramento clínico baseado na capacidade subjetiva 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 revelados pelo doente, formar a sua convicção e dar início ao tratamento mais adequado à patologia clínica evidenciada, em conformidade com a avaliação obtida”; e “Comprovando-se que o médico, ao examinar o doente, agiu de acordo com as regras técnicas atualizadas 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 *faute du service*, invencível para a mediana cultura médica e que afasta a responsabilidade civil da intervenção, por recair no âmbito da denominada falibilidade médica”.

A terminar, menção ao Ac. RCb 14-Jan.-2014 (ANABELA LUNA DE CARVALHO) (Proc. nº 2009/05.9TBFIG.C1), bastante importante para a matéria do nexos de causalidade - a qual, como é sabido, extravasa a presente investigação -, nomeadamente quanto à repartição de responsabilidades por atuação negligente

médica/hospitalar, tendo a Relação de Coimbra concluído no sentido de que deviam ser ponderadas as consequências de cada uma das omissões ou não prontidão de condutas no processo causal que conduziu à maior das lesões: “Este compasso de espera entre a entrada do A. no Centro Hospitalar de W...e o começo da cirurgia é suscetível de ter agravado o estado de saúde do A. e bem assim contribuído para o resultado final verificado, isto é, a enucleação do globo ocular, e isso, independentemente de a sua situação clínica ser já gravíssima. Por outro lado, afere-se da factualidade supra referida que tal compasso de espera está diretamente relacionado com o modelo organizacional deste Centro Hospitalar, e não com uma inevitabilidade decorrente dos próprios atos médicos em conjugação. Assim, não pode deixar de se imputar a este Centro igualmente uma conduta culposa suscetível de agravar o dano. Nesta repartição de responsabilidades, terá de ser dimensionada a culpa e a participação de cada uma das omissões ou não prontidão de condutas, no processo causal que conduziu à maior das lesões: a retirada do olho. Consideramos que tal concorrência de responsabilidades sendo real e, não podendo deixar de produzir efeitos no respeitante ao valor indemnizatório que cabe ao Réu assumir, não pode, contudo, ser igualada entre o Hospital da K... e Centro Hospitalar de W..., sendo a deste inferior. Neste Centro Hospitalar o Autor teve de ser sujeito a exames vários e a lesão da visão, à entrada, já se afigurava irreversível. Cremos, assim, que o retardamento de cirurgia neste Centro não terá tido a mesma dimensão agravante no processo causal que conduziu ao evento danoso - a perda do olho -, comparativamente à omissão de um diagnóstico adequado e intervenção médica a ocorrer no processo inicial de infeção. Desse modo, e num critério de equidade, consideramos mais adequado fixar a responsabilidade deste centro Hospitalar em 20%”. O Acórdão merece ser aqui referenciado, porque é relativo a um atendimento num serviço de urgência, tendo-se aplicado o regime da responsabilidade civil extracontratual. O Tribunal considerou que estavam verificados os pressupostos da responsabilidade civil e arbitrou € 85.699,06, sendo 20% a suportar pelo centro hospitalar réu e 80% pelo hospital réu, acrescendo juros de mora e “sem prejuízo do montante indemnizatório a fixar em execução de sentença na proporção de 80% dos custos das próteses oculares e dos medicamentos para a respetiva aplicação e limpeza de que o demandante venha a carecer no futuro, como anteriormente decidido”. Mas como

foi tão importante o papel desempenhado pela informação, concretamente o relato do doente, irá retomar-se o caso em sede de responsabilidade pela informação.

Síntese conclusiva: a responsabilidade pelo exercício da medicina no âmbito dos serviços de urgência é um campo de eleição, de acordo com a nossa jurisprudência, para se aplicar o regime da responsabilidade civil extracontratual.

### 2.23. As transfusões

O Ac. RCb 11-Jul.-2006 (VIRGÍLIO MATEUS) (Proc. nº 3529/05) abordou o problema da responsabilidade por transfusões de sangue, que deu azo a mais jurisprudência, mas no contencioso administrativo<sup>318</sup>. O lesado sofrera um acidente de trabalho, tendo sido tratado na casa de saúde onde eram prestados os cuidados da responsabilidade da seguradora para a qual a entidade patronal do sinistrado havia transferido a respetiva responsabilidade. Foi aí submetido a uma intervenção cirúrgica, em 1989, altura em que recebeu uma transfusão de sangue. Por força desta última, foi contaminado pelo VHC (hepatite C), o que lhe causou uma cirrose hepática, com progressão acelerada no tempo devido ao seu hábito alcoólico, tendo a referida cirrose sido diagnosticada cerca de dez anos depois. Apurou-se que, à data da transfusão, aquela forma de hepatite ainda não estava identificada, tendo o sangue que o lesado

---

<sup>318</sup> Por exemplo, Ac. STA 1-Mar.-2005 (ALBERTO AUGUSTO OLIVEIRA) (Proc. nº 01610/03) e Ac. STA 14-Dez.-2005 (COSTA REIS) (Proc. nº 0351/05). No primeiro, o STA entendeu que uma transfusão de concentrado eritrocitário resultante de recolha sanguínea, realizada em 1994, era uma atividade excepcionalmente perigosa, nos termos e para os efeitos da competente norma (art. 8º) do já citado Regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais pessoas coletivas públicas decorrente de atos de gestão pública, ao tempo vigente (Dec.-Lei nº 48.051, de 21 de Novembro de 1967); porque, à época, os melhores testes de despistagem utilizados não permitiam afastar que, apesar de terem dado VIH negativo, o dador já se encontrasse infetado; com efeito, o período de “janela serológica” era normalmente superior ao tempo de validade do concentrado, pelo que, antes de se poder detetar a infeção, o mesmo teria sido entretanto utilizado. No segundo Acórdão referenciado, o STA, de modo diferente, concluiu que não era especialmente perigosa, para os já citados efeitos, uma transfusão de sangue realizada numa altura (1986) em que o vírus HIV era ainda desconhecido da ciência médica e, devido a esse facto, o recetor foi contaminado. Segundo o STA, a qualificação como atividade excepcionalmente perigosa devia reportar-se ao momento da sua realização. Para uma análise comparada da jurisprudência dos tribunais comuns e administrativos nesta matéria, RAPOSO, *Do ato médico ao problema jurídico ...*, cit., 283-288.



recebeu sido sujeito a pesquisa de microrganismos do vírus da SIDA, das hepatites A e B, e da sífilis, para cuja detecção existiam meios apropriados. Muito concretamente, em 1989 “a ciência médica tinha conhecimento epidemiológico, microbiológico e imunológico de que havia, no sangue de algumas pessoas, o vírus A gerador da hepatite A, ou o vírus B gerador da hepatite B, e havia o conhecimento epidemiológico mas ainda não microbiológico e imunológico de uma outra forma de hepatite, gerada por um outro vírus ainda não cientificamente identificado e o qual, por esta razão, era vagamente designado por não A e não B. Quer dizer: à data da transfusão de 12/1/1989, nenhuma análise de qualquer sangue podia revelar que este estivesse contaminado com o vírus da hepatite C precisamente porque este ainda não estava identificado pela ciência”. A Relação de Coimbra, depois de considerar que “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 objetiva”, aplicou, ao caso, a norma do art. 493º, nº 2 do CC (“que consagra regime de responsabilidade subjetiva agravada ou objetiva atenuada, atenta a específica presunção de culpa”), em função da especial perigosidade (“pela possibilidade de contaminação viral”) relacionada com a transfusão de sangue, concluindo que haviam sido empregados todos os meios exigíveis, atendendo ao estado da ciência e da técnica, à data da transfusão<sup>319</sup>.

#### 2. 24. A utilização de instrumentos perigosos

Em 1991 e 1992, foram tomadas duas decisões relativas, respetivamente, a situações de perigo e à utilização de instrumentos perigosos.

Na primeira, o Tribunal da Relação de Lisboa concluiu que “é norma geral que quando se detete a existência de gás ou qualquer outra substância inflamável na atmosfera nunca se devem acionar interruptores elétricos, por haver sempre a

---

<sup>319</sup> Este Acórdão foi confirmado pelo Ac. STJ 13-Mar.-2007 (NUNO CAMEIRA) (Proc. nº 07A96). O STJ aceitou a aplicação ao caso do art. 493º, nº 2 do CC, que representava “uma responsabilidade subjetiva agravada ou objetiva atenuada”, com “dupla presunção” da culpa e da ilicitude, a qual havia sido ilidida.

possibilidade de estes produzirem faíscas que inflamarão a dita substância; por isso, nunca o médico deveria ter acionado o interruptor do aparelho com que se prestava a intervir cirurgicamente na Autora sem se certificar primeiro de que a parte do corpo desta que fora desinfetada com uma solução alcoólica estava completamente seca”<sup>320</sup>.

A outra decisão é um acórdão em que o STJ - aplicando o regime dos arts. 483º, 487º e, sobretudo, 493º, nº 2 do CC - considerou que “recai sobre o médico, que numa operação usa um instrumento perigoso (cauterizador elétrico) que veio a causar no operado graves queimaduras, provar que empregou todas as providências exigidas para que não ocorresse tal evento, não bastando provar que se comportou como se comportaria uma pessoa de média prudência, por na hipótese ser de presumir a sua culpa”<sup>321</sup>.

## 2.25. Outros eventos<sup>322</sup>

Num caso decidido em 2003, o paciente contratara com o médico a realização de uma intervenção cirúrgica, do domínio da cirurgia estética, a qual teve lugar num hospital privado. O médico, durante a operação, ordenou a instalação de um foco de luz auxiliar. Um enfermeiro do hospital trouxe, então, para a sala de operações um candeeiro auxiliar, cuja lâmpada não era tecnicamente adequada, advertindo o médico que o mesmo “aquecia”. O cirurgião realizou a operação e a ação da lâmpada do candeeiro provocou ao doente, no quadrante inferior esquerdo do abdómen, uma queimadura do terceiro grau, que afetou os tecidos no plano cutâneo.

---

<sup>320</sup> Cfr. Ac. RLx 24-Jan.-1991 (ALMEIDA VALADAS) (Proc. nº 0018526).

<sup>321</sup> Cfr. Ac. STJ 18-Fev.-1992 (RUI BRITO) (Proc. nº 080855).

<sup>322</sup> Um acórdão de 2007 teve por objeto a responsabilização do fabricante de um determinado medicamento, atenta a alegada gravidade dos respetivos efeitos secundários. A Relação de Guimarães recusou aplicar o regime da responsabilidade do produtor e concluiu que o uso de um medicamento envolve sempre o risco da ocorrência de reações adversas ou efeitos prejudiciais, o qual é dado a conhecer por quem o produz e comercializa. O paciente - nomeadamente com o auxílio de um médico, nos casos de medicamentos sujeitos a receita médica - pondera tal informação, analisando os benefícios e os riscos. Se decide tomar o medicamento, aceita o risco inerente à sua potencial toxicidade. Cfr. Ac. RGm 27-Jun.-2007 (MANSO RAÍNHO) (Proc. nº 1185707-1).

O Tribunal da Relação de Lisboa não teve dúvidas em concluir que, nas circunstâncias referidas, o cirurgião deveria ter ordenado que lhe trouxessem outra luz auxiliar, a qual reunisse as condições técnicas exigíveis, ou, pelo menos, cumpria-lhe ter providenciado para que o aquecimento não fosse projetado sobre a pele do doente. Ao omitir tais cuidados, exigíveis a qualquer cirurgião medianamente diligente, violou obrigações acessórias do contrato celebrado com o doente, com a consequente obrigação de indemnizar. O hospital foi condenado solidariamente, porque a conduta do enfermeiro que se encontrava ao seu serviço também concorrera para os danos (solidariedade imperfeita ou aparente)<sup>323</sup>.

Foi diferente, contudo, o entendimento do STJ no que se refere à responsabilidade do cirurgião. Conforme se pode ler no sumário do Ac. STJ 27-Abr.-2004 (AFONSO CORREIA) (Revista nº 688/04): (i) “a Ré, enquanto dona e administradora do hospital privado em que o Autor foi submetido a intervenção cirúrgica, é responsável pela conduta negligente do enfermeiro ao seu serviço consistente em trazer para a sala de operações, a pedido do 2º Réu (médico que realizava a intervenção) um candeeiro auxiliar cuja lâmpada não era tecnicamente adequada para ser utilizada durante a operação e que, por isso, provocou no quadrante inferior esquerdo do abdómen do Autor, uma queimadura do terceiro grau”; (ii) “mas não pode censurar-se ou culpar-se o 2º Réu pela utilização do dito candeeiro ou por não ter recusado o mesmo, com as consequentes lesões, porquanto nada fazia crer a um cirurgião normalmente atento e diligente que o Hospital tivesse, para ser usado na sala de operações, um candeeiro que, usado para fornecer luz ao campo operatório, provocasse, nessa zona, queimaduras de terceiro grau ao paciente”<sup>324</sup>.

Outra decisão que cabe aqui mencionar é o Ac. RLx 26-Jun.-2008 (EZAGUY MARTINS) (Proc. nº 4450/2008-2): neste caso, a Relação de Lisboa mandou - num primeiro momento, a que se reporta o Acórdão citado - repetir o julgamento, com ampliação da matéria de facto, pelo que não se pronunciou quanto ao fundo. Em termos processuais, foi a sociedade gestora de um hospital privado que tomou a iniciativa de

---

<sup>323</sup> Cfr. Ac. RLx 25-Set.-2003 (MARIA MANUELA GOMES) (Proc. nº 1052/2002-6).

<sup>324</sup> Este sumário consta de *A responsabilidade civil por ato médico na jurisprudência das Seções Cíveis do Supremo Tribunal de Justiça - Sumários de Acórdãos de 1996 a Julho de 2014*.

cobrar à doente o pagamento dos serviços de assistência médica e hospitalar que lhe haviam sido prestados. A questão da má prática profissional surgiu na reconvenção, que a paciente entendeu deduzir. A doente fora internada num quadro de oclusão intestinal, na sequência de um episódio de gastroenterite aguda, em estado de choque hipovolémico, com uma volumosa hérnia inguinal esquerda. Foi, de imediato, submetida a intervenção cirúrgica. Mais tarde, quando ainda se encontrava internada, na sequência de uma tentativa de cateterização da veia femural esquerda, sucedeu ter-lhe sido puncionada a artéria femural, com quadro hemorrágico importante, o que obrigou a uma nova intervenção cirúrgica.

Já depois de um segundo Acórdão da Relação de Lisboa, o STJ teve de se pronunciar sobre o caso, o que fez através do Ac. STJ 30-Jun.-2011 (SÉRGIO POÇAS) (Proc. nº 3252/05TVLSB.L1.SI). Para este Tribunal, houve um erro: tratava-se de uma intervenção, no período pós-operatório, sobre a veia femural, que o quadro clínico exigia, e não sobre a artéria femural, conforme sucedeu. Só que “com esta afirmação nada fica, desde já, decidido. Na verdade, do facto de haver um incumprimento defeituoso, um erro na execução, não se conclui automaticamente por uma conduta culposa”. O STJ considerou, de seguida, que funcionava a presunção de culpa, pois a mesma não fora ilidida. (“Porque no domínio da responsabilidade contratual, tendo a paciente alegado e provado a existência de um cumprimento defeituoso de que resultou um dano - a intervenção na artéria quando devia ter sido na veia, o que veio a determinar nova intervenção com a consequente assistência hospitalar - competia ao devedor (hospital) alegar e provar que o cumprimento defeituoso não resultou de culpa sua”). O facto de a artéria e a veia femurais terem um trajeto anatómico paralelo não justificava o erro. Na verdade, tal impunha antes que houvesse um especial cuidado. Ainda segundo o Acórdão, a circunstância de se tratar de um risco do tipo de intervenção também não constituía justificação bastante, uma vez que não fora caracterizado esse risco, nomeadamente quanto à sua dimensão, e o mesmo obrigava a um cuidado acrescido. Por isso, a doente não tinha de pagar as despesas da segunda intervenção, que resultara de um cumprimento defeituoso anterior.

No Ac. STJ 1-Jul.-2010 (SERRA BAPTISTA) (Proc. nº 398/1999.E1.S1), tratou-se do caso de uma cidadã estrangeira, que fora assistida no hotel onde se

encontrava alojada e, depois, dera entrada em determinada clínica, queixando-se de fortes dores, com incapacidade para a marcha e diminuição da força muscular em ambos os membros inferiores. Foram-lhe efetuados exames de rotina e RX lombar. Após haver-lhe sido dada alta, a doente teve de prolongar a sua estadia em Portugal, porque continuava com dores muito intensas. Já na Alemanha, um ortopedista constatou que se encontravam quebrados os corpos das vértebras lombares n.ºs 1 e 5. Tais fraturas provocaram um aperto nos canais vertebrais, de 4 a 5 mm na primeira vértebra e um pouco inferior na quinta vértebra. A Relação concluiu pela desconformidade da atuação em face das *legis artes*, cabendo ao médico e à clínica demonstrar que não atuaram com culpa, mas entendera também que não se verificava o nexo causal entre o deficiente diagnóstico e o agravamento do estado de saúde da doente. O STJ decidiu não poder sindicar esse juízo naturalístico (“O juízo de causalidade, considerado que seja numa perspetiva meramente naturalística, insere-se no domínio da matéria de facto, sendo, assim, insindicável por este STJ”; “Estando, contudo, dentro dos poderes de cognição deste mesmo Tribunal 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 art. 563.º do CC”).

#### 2.26. A violação do dever de segredo

No Ac. RLx 4-Jul.-2006 (ISABEL SALGADO) (Proc. n.º 9016/2005-7), discutiu-se, entre outras questões, a responsabilidade de um médico obstetra, no caso diretor do serviço de obstetrícia do hospital onde a paciente estivera internada, que não só revelou publicamente, a jornalistas, haver-lhe efetuado uma laqueação de trompas, como deu também a conhecer o resultado de um exame que apontava no sentido de a mesma, aquando de um parto que realizou, ser portadora do vírus da sida, o que sucederia igualmente com as gémeas que, na altura, deu à luz. Veio-se, mais tarde, a provar que o resultado desse teste anti-sida havia sido um falso positivo.

Para o Tribunal, “relativamente à saúde (sobretudo, por antinomia, a ausência dela, a doença) que faz parte da individualidade privada do ser humano, é manifesto que

está assegurado o resguardo da vida particular contra a eventualidade de divulgação pública”. “Acresce que, conforme o apurado, a divulgação do resultado do diagnóstico revelou-se uma informação precipitada e temerária face à especial exigibilidade do Réu [...] que atenta a gravidade e delicadeza da matéria para a autora e os exames incompletos então efetuados, deveria aguardar os exames que consubstanciassem, ou não, aquele primeiro resultado. O médico, melhor do que outro interveniente, bem sabia que a divulgação publicitada de tal diagnóstico não trazia vantagem alguma para a visada e sua família, e sobretudo, não prevenia nem acautelava qualquer risco para a saúde pública.”

Daí a condenação solidária do médico e dos profissionais e das empresas de comunicação social no pagamento de uma indemnização de dezoito mil euros, ao abrigo do regime da responsabilidade civil extracontratual.

Recentemente, num caso de responsabilidade civil conexa com a criminal, a diretora de um serviço de urgências foi condenada no pagamento de uma indemnização de três mil euros, por ter revelado factos consignados no relatório médico de uma consulta de urgência, nomeadamente, para além da informação sobre o estado de saúde resultante de análises e exames, a circunstância de a pessoa em causa sofrer de determinado tipo de diabetes, o que era do foro da vida privada<sup>325</sup>.

Síntese conclusiva: se bem que a responsabilidade pela violação do dever de segredo possa também ser enquadrada em sede contratual, os dois acórdãos citados mostram como a matéria é suscetível de desencadear a aplicação do regime da responsabilidade civil extracontratual.

## 2.27. A responsabilidade pela informação

---

<sup>325</sup> Cfr. Ac. REv. 29-Abr.-2014 (MARIA ISABEL DUARTE) (Proc. nº 2003/11.0TAPTM.E1).

São poucos os acórdãos, entre nós, no âmbito da jurisprudência sobre responsabilidade médica que tenham resolvido os litígios exclusivamente em termos de responsabilidade pela informação. Mas a problemática associada a esta última está presente, e muitas vezes influencia, em aspetos preponderantes, as decisões que têm vindo a ser tomadas, como o comprovam os acórdãos que vão ser agora retomados.

No Ac. RCb 4-Abr.-1995 (FRANCISCO LOURENÇO), a questão da informação ou, mais propriamente, da sua falta, no caso a informação clínica a ser prestada pela doente, foi relevante para a solução final e, em concreto, para a definição dos deveres cujo cumprimento a clínica deveria ter assegurado, negando-se a existência de uma obrigação de cuidados especiais, precisamente devido à referida falta de informação pela doente.

Não obstante não se acompanhar a decisão quando a mesma considerou que não existia um contrato, apenas porque a doente não definira o seu conteúdo - “os termos acordados para o tratamento”-, o relevo dado ao dever de a doente transmitir toda informação clínica que lhe respeite e que possa relevar para o tratamento merece ser destacado. Recorde-se que se tratava de uma diabética, que não declarara essa sua condição na clínica onde realizou tratamentos de reabilitação, tendo vindo a sofrer uma queimadura no decurso de um desses tratamentos.

Isto sem dar por definitivamente encerrada, ao contrário do que fez o Tribunal, a questão de saber se à clínica cabia apenas colocar as “perguntas rotineiras que é hábito fazer em tais casos - origem da entorse e localização das dores”, pois não será descabido exigir que se questione o doente sobre a existência de alguma contraindicação ao tratamento.

Também o já conhecido Ac. RLx 17-Dez.-2002 (AFONSO MELO) merece ser mencionado nesta sede de responsabilidade pela informação. Com efeito, embora a Relação de Lisboa tenha decidido com base no não afastamento da presunção de culpa, a matéria de facto assente permitia outro tipo de abordagem, já que ficou provado que “o R. B, após confirmar o diagnóstico atrás referido, informou o A. que através de uma simples intervenção cirúrgica repararia o dedo mínimo esquerdo e eliminaria a “contração de Dupuytren”. Aliás, a própria Relação de Lisboa reconheceu que havia

sido dado um compromisso ao nível do próprio resultado (“Fora das chamadas prestações rotineiras, o médico obriga-se apenas a tratar o paciente e não a curá-lo (considerando a cura que é possível). Pode, porém, garantir a cura, assumindo uma obrigação de resultado. Normalmente isto acontece quando cumpre o dever de informar o cliente do risco relativo ao tratamento médico que lhe propõe fazer, obtendo dele o seu consentimento. Foi o que aconteceu “in casu”. O A. concordou com a intervenção cirúrgica depois de esclarecido pelo B da natureza da doença, da técnica cirúrgica adequada e dos riscos inerentes, sendo informado de que se tratava de uma simples intervenção cirúrgica que repararia o dedo mínimo esquerdo e eliminaria a “contração de Depuytren””).

Igualmente no Ac. STJ 22-Mai.-2003 (NEVES RIBEIRO) houve o cuidado de levar à matéria de facto assente que o médico aconselhara a operação, a qual, segundo o mesmo informou a doente, quer pela idade desta última, quer pela fase em que se encontrava a doença, proporcionaria um fácil e eficaz restabelecimento. Isto é, “o R. não pôs qualquer restrição na prognose sobre o resultado dessa intervenção”. Mais um caso, portanto, em que a factualidade provada abria a porta a uma leitura diferente da que foi realizada, quanto à obrigação contratualmente assumida pelo médico, no sentido de ter sido efetivamente assegurado um resultado.

Por outro lado, o Ac. RLx 25-Set.-2003 (MARIA MANUELA GOMES) incluiu matéria de facto que permitiria discutir o problema de saber se o médico tem, ou não, o dever de revelar ao doente os erros que cometeu, pois, no caso, o cirurgião omitiu sempre a questão da queimadura provocada pelo candeeiro auxiliar, limitando-se a referir a existência de dificuldades de cicatrização. Foi um amigo do doente, em conversa casual com um terceiro ligado ao hospital, que fez a associação e, depois, contou ao lesado. Só nessa altura o médico confirmou o facto. Também a absolvição do cirurgião, neste caso, pelo Ac. STJ, de 27-Abr.-2004 (AFONSO CORREIA) - do qual apenas se conhece o sumário - abstraiu da mencionada questão.

Um caso em que a prestação de adequadas recomendações ao doente, antes de lhe haver sido dada alta, contribuiu para a conclusão de que não houve incumprimento contratual foi aquele a que se reporta o Ac. STJ 22-Fev.-2005 (PINTO MONTEIRO). No mesmo ano, temos mais uma vez na jurisprudência, através do Ac. RPt 17-Nov.-



2005 (MÁRIO FERNANDES), nota de um médico a garantir à doente que “a deformidade no dedo grande do pé direito era problema de resolução relativamente fácil”. Este Acórdão deu também como provado que a doente em causa, a qual, entretanto, recolhera a opinião de outros médicos, se negou a ser novamente operada ao joelho, apenas autorizando a segunda operação ao pé direito.

No Ac. RLx 2-Mar.-2006 (GIL ROQUE), o Tribunal, embora tenha concluído pela conformidade com as leis da arte relativamente à atuação do médico, não deixou de referir que não fora sequer alegado que a doente não houvesse sido informada da possibilidade de sofrer dores a seguir à intervenção cirúrgica ou que o clínico não tivesse obtido o seu assentimento para a operação, pelo que também nesse plano não houve qualquer ilicitude (“Tendo os clínicos prestado as informações inerentes aos atos médicos a efetuar e obtido o consentimento para a sua execução ser levada a efeito, “informação consentimento”, não se vislumbra o facto ilícito e, por isso, não há lugar a qualquer indemnização”).

O mesmo Tribunal, no Ac. RLx 29-Junho-2006 (EZAGUY MARTINS), partindo do pressuposto de que a medicina era uma atividade de risco e do facto de a doutrina ter elaborado muito a matéria do dever de informação prévia pelo médico, avançou, em diálogo com a doutrina, a tese de que a insuficiência da mencionada informação feria de invalidade o consentimento e tornava a intervenção ilícita, “com a consequente responsabilidade do médico pelos danos patrimoniais e não patrimoniais resultantes da intervenção arbitrária”, embora não em termos automáticos, isto é, de se concluir que só por a informação haver sido insuficiente o médico devesse responder por todas as consequências negativas da sua intervenção. No entanto, segundo o Acórdão, no caso, não houve omissão relativamente ao dever de informação.

O problema do consentimento do doente e de este ter sido devidamente esclarecido quanto aos riscos da operação foi ponderado no Ac. RPt 20-Jul.-2006 (GONÇALO SILVANO), relativo a uma intervenção do domínio da cirurgia plástica (*lifting* facial). Assim, embora conste da matéria de facto assente que o médico transmitira à doente “a ideia de que tudo seria simples e rápido”, o elemento-chave para a resolução do caso esteve na prova de que o médico havia previamente informado a doente sobre a realização da intervenção em dois tempos operatórios, devido ao estado

em que se encontrava a paciente, com muitas rugas e flacidez. Ficou, ainda, assente que o médico transmitira à doente “os riscos e imponderáveis de uma intervenção cirúrgica, como sempre o faz aos seus doentes nesta situação e apesar de a filha da A., por ser médica, também os conhecer”. Por último, a declaração de consentimento informado subscrita pela doente na clínica foi levada à matéria de facto assente: “A intervenção foi-me explicada em detalhe. Também foi referido a existência de tratamentos alternativos e as vantagens e desvantagens de cada um. Fui advertida que, embora se espere obter os melhores resultados, complicações e contratempos não podem ser previstos, e portanto não existe garantia expressa ou implícita quanto à minha satisfação ou resultado da cirurgia. O médico explicou-me quais são as complicações ou problemas mais comuns que podem surgir tanto durante a cirurgia, como período da recuperação, os quais entendo perfeitamente”. Infelizmente, a Relação do Porto não se debruçou sobre este termo de consentimento informado.

Recordando o caso que deu lugar ao Ac. RPt 2-Mar.-2006 (OLIVEIRA VASCONCELOS) e ao Ac. STJ 17-Out.-2006 (SOUSA LEITE), da botija de água quente que permaneceu durante a noite na cama de um doente, o qual, por força da anestesia, não tinha sensibilidade nos membros inferiores, assim lhe tendo sido causadas queimaduras nos pés, temos que o facto de haverem sido dados os esclarecimentos à mulher do paciente, no sentido de a sensação de frio dos pés do marido resultar da anestesia, que os tornava insensíveis, tendo a mesma sido também avisada de que não devia aproximar a botija dos pés, não foi considerado suficiente para afastar a responsabilidade do estabelecimento por incumprimento do dever de vigilância, devido a não ter assegurado a verificação regular da localização da botija por auxiliares de enfermagem.

A matéria da informação clínica facultada pelo próprio doente, nomeadamente por carta da sua médica, com indicação dos medicamentos a que era alérgica e listagem de outros a serem administrados com muita cautela, esteve presente no Ac. RLx 22-Mar.-2007 (NETO NEVES). Tratava-se, conforme noutra passagem já se deu nota, de uma doente que acabou por fazer uma reação alérgica a um medicamento, da qual já não veio a recuperar, logo quando o mesmo lhe foi administrado como teste. No entanto, poderia ter sido, porventura, mais explorada a relação entre a composição do

medicamento que foi administrado e a dos medicamentos indicados na mencionada carta, bem como o diálogo médico-doente sobre a doença alérgica ou a falta de um contacto com a médica da doente para o esclarecimento da matéria.

Por seu turno, o Ac. RLx 24-Abr.-2007 (RUI VOUGA), no qual se discutiu a responsabilidade de um cirurgião e de um anestesista, inclui mais um “consentimento operatório”, assinado pela doente. Dele constava que “o médico informou-me que todos os procedimentos técnicos médico-cirúrgicos são com vista a um bom resultado. Fui também informado, apesar disso, de possíveis complicações no pós-operatório, nomeadamente hematomas, cicatrizes alargadas, etc.. Foi-me garantido todo o acompanhamento pelo médico de forma a obter os melhores resultados. Também estou ciente de que o Dr. J estará ocupado com a cirurgia e que a não ser que seja administrada uma anestesia local, a administração e manutenção da anestesia geral são funções da responsabilidade do anestesista e, por isso, consinto que me sejam administradas tais anestésias ou outras que o anestesista julgue aconselháveis neste caso”. Pena foi que o Tribunal, também aqui, não se tivesse debruçado sobre o teor desta declaração de consentimento, nem sobre o facto, que parece ter ocorrido, de o anestesista só ter tomado contacto com a doente na sala de operações.

Ao decidir sobre a responsabilidade de uma médica por uma laqueação de trompas que não impedira nova gravidez da paciente, a Relação de Lisboa - Ac. RLx 23-Out.-2007 (ISABEL SALGADO) -, depois de haver aprofundado o tema, na sua vertente médica, com o auxílio, por exemplo, de documentos juntos aos autos e da peritagem neles realizada, concluiu que o sucesso da laqueação não é obviamente de 100%. Com efeito: (i) um estudo apresentava, para a laqueação feita por inclusão, técnica utilizada no caso, uma margem de não efetivação, isto é, de gravidez subsequente, de 0,2% a 0,4%; e (ii) a mencionada peritagem referia, de acordo com a literatura especializada, uma possibilidade de recanalização, que foi o que sucedera, em cerca de 0,3% das intervenções. Isto, portanto, mesmo tendo sido executada uma técnica cirúrgica adequada. Daí que a médica, segundo o Acórdão, não pudesse assegurar a ausência de gravidez e não o tivesse feito. Ficou provado que houve um diálogo entre a médica e a doente, seguido de um período de reflexão por esta última, devido à irreversibilidade da intervenção, bem como que foram explicados os respetivos riscos

técnicos. Admitiu-se, portanto, que os riscos que foram explicados à doente incluíram as mencionadas percentagens de possibilidade de voltar a engravidar (“O risco de sucesso da laqueação não está clinicamente assegurado de sucesso de 100%, e tal também não foi assegurado pela médica”).

Num Acórdão de 2008, foi dado como não provado que a doente tivesse sido informada dos riscos inerentes à operação - ex. risco de 10% de contrair infeção em meio hospitalar - e que lhe houvessem sido “transmitidos todos os cuidados para um rápido e correto restabelecimento, todas as indicações acerca do que não devia fazer, designadamente: evitar calor, frio e vento, devendo permanecer em casa nas primeiras 48 horas, não coçar ou esfregar o olho operado, evitar dormir para o lado do olho esquerdo, evitar esforços físicos e aplicar gotas de acordo com as instruções dadas”. No entanto, tal acabou por não ter consequências práticas, tendo o Tribunal concluído que não houve, no caso, qualquer cumprimento defeituoso pelo médico ou pelo hospital, sobrevindo a infeção, que fez com que a doente perdesse a visão do seu olho direito, em momento posterior à intervenção realizada<sup>326</sup>.

Ainda em 2008, temos uma decisão em que se colocou o problema da falta de consentimento da doente para uma segunda intervenção cirúrgica - “corretora” -, a que fora submetida. Não obstante o Ac. RLx 26-Jun.-2008 (EZAGUY MARTINS), conforme noutra parte já se deu nota, não ter decidido quanto ao fundo, pois determinou a repetição do julgamento, com ampliação da matéria de facto, do respetivo sumário consta o seguinte: “Em matéria de ato médico só o consentimento devidamente esclarecido permite transferir para o paciente os riscos que de outro modo serão suportados pelo médico”).

É de 2009, um acórdão do STJ que, em sede de cirurgia estética, ponderou, de forma bastante explícita, quer o facto de a melhoria estética desejada haver sido acordada entre a doente e o seu médico, quer a circunstância de, numa implantação de próteses mamárias, ocorrer um risco de encapsulamento de 8% e de o mesmo não haver sido explicado à doente, que assim não o aceitou. Também neste caso, o STJ deu como provado que a doente desconhecia que o clínico não estava inscrito na Ordem dos

---

<sup>326</sup> Cfr. o já conhecido Ac. RLx 8-Jan.-2008 (ANA RESENDE).

Médicos como cirurgião plástico de cirurgia reconstrutiva e estética, questionando o Tribunal se a paciente partiria para a intervenção se conhecesse tal facto.

Foi, contudo, o Conselheiro CUSTÓDIO MONTES, na sua declaração de voto, quem, embora concordando com a decisão, mais consequências pretendeu retirar em sede de responsabilidade pela informação: “... tendo a A. consultado um cirurgião que se apresentou como cirurgião plástico e que a aconselhou a submeter-se a quatro intervenções cirúrgicas, para os fins desejados pela A. - de fazer o implante mamário - sem que lhe comunicasse qualquer risco de não obter o resultado pretendido, um declaratório normal, colocado na posição da A., teria entendido não haver qualquer risco de o implante não ter êxito. Por isso, à face dos factos provados, qualificamos a obrigação como obrigação de resultado, pois, no caso, não se tratava de curar uma doença, de si imprevisível, mas, antes, melhorar o aspeto estético da A., sem ter sido advertida de que corria riscos de o não conseguir”<sup>327</sup>.

Em 2010, numa situação em que a doente pretendeu ser ressarcida pelas consequências de tratamentos de fotocoagulação laser efetuados no seu olho esquerdo, os quais, em seu entender, lhe queimaram a retina, o STJ, depois de a primeira instância haver julgado a ação improcedente e a Relação do Porto ter confirmado tal sentença, foi chamado a pronunciar-se, em sede de recurso de revista. Fez, então, notar que a doente, a qual fundamentara o pedido indemnizatório inicialmente deduzido no incumprimento da prestação de serviços médicos, pretendia agora, a título principal e não meramente instrumental, uma indemnização com base na realização de uma intervenção médica não consentida (por não informada), consequentemente arbitrária e ilícita. Tal consubstanciava uma questão nova, uma nova causa de pedir, fora do objeto da ação e do recurso, pelo que o STJ dela não podia conhecer. No entanto, como a Relação se pronunciara sobre aquele aspeto, o STJ acabou por fazê-lo também. O tratamento de fotocoagulação laser havia sido efetuado imediatamente após (“ato contínuo”) a médica ter respondido à paciente que o mesmo não comportava quaisquer riscos e que riscos sérios e graves decorriam, isso sim, da sua não realização. Por isso, segundo o Acórdão, que não será isento de crítica, “se a autora *escolheu* o seu médico, a sua clínica, é impensável aceitar a hipótese de não consentir no caminho terapêutico seguido. Pois se,

---

<sup>327</sup> Cfr. o citado Ac. STJ 17-Dez.-2009 (PIRES DA ROSA).

por um lado, temos a ausência de quaisquer riscos do tratamento e, por outro, temos riscos sérios e graves se a intervenção não fosse efetuada, qualquer *razoável doente* que previamente escolheu o seu médico - transportando nessa escolha, naturalmente, um capital de confiança - consentiria na realização do exame”<sup>328</sup>.

No Ac. RLx 3-Set.-2010 (MARIA DO ROSÁRIO MORGADO), em que se discutiu o corte, ao ser realizada uma intervenção cirúrgica a um dente, do nervo mentoneano e a falta de realização do tratamento médico adequado a reparar a situação - neurorrafia -, facto que justificou a responsabilização do médico, este último defendeu-se fazendo a prova de que havia explicado à doente, em momento anterior à cirurgia, que o referido nervo era suscetível de ser atingido, e, no próprio dia da cirurgia, que poderia haver perda de sensibilidade numa região da cara. Ou seja, a paciente teve conhecimento do referido risco de corte do nervo mentoneano e deu a sua concordância à cirurgia. No entanto, como o Tribunal da Relação de Lisboa entendeu que houve violação culposa do dever de providenciar o tratamento adequado no pós-operatório, daí resultou não se ter ficado a dispor de uma decisão versando propriamente a partilha dos riscos através da informação.

Noutro caso, decidido pelo Ac. RLx 15-Dez.-2011 (PEDRO MARTINS) (Proc. nº 5485/09.7TVLSB.L1-2), embora o médico acabasse por ser condenado no pagamento de uma indemnização, ficaram provados factos que permitiam ao Tribunal ter ido mais longe: “O autor foi induzido pelo réu a acreditar em resultados clínicos que a intervenção cirúrgica não era idónea a atingir”; “o autor, devido ao logro das suas expetativas relativamente à intervenção cirúrgica, sentiu-se frustrado; “o autor foi submetido a uma intervenção cirúrgica inútil”.

Numa situação de responsabilidade pelo diagnóstico pré-natal - Ac. RPt 1-Mar.-2012 (FILIPE CAROÇO) e Ac. STJ 17-Jan.-2013 (ANA PAULA BOULAROT) - concluiu-se que o médico assumira a fiabilidade do exame e a segurança do resultado, ao indicar no monitor onde estariam os braços, pés e mãos do feto e ao afirmar no relatório que a gravidez apresentava uma evolução favorável.

---

<sup>328</sup> Cfr. Ac. STJ 18-Mar.-2010 (PIRES DA ROSA) (Proc. nº 301/06.4TVPR.T.P1.S1).

No Ac. RGM 27-Set.-2012 (RITA ROMEIRA), relativo a uma infiltração nas costas, ficou claro que: “Após o diagnóstico (...), o Réu indicou ao Autor duas vias de tratamento da dor: a utilização de medicação por via oral ou a infiltração local dos pontos da dor identificados no exame efetuado”; “e explicou os procedimentos, indicando os seus benefícios e riscos inerentes, por comparação com a via alternativa”; e “o Autor optou pela sujeição à infiltração, tendo solicitado e consentido na sua realização”.

Noutra decisão de 2012, a circunstância de o doente não ter passado toda a informação clínica relevante, nomeadamente problemas vasculares, ao médico que o operou aos joanetes, parece ter sido decisiva para a não condenação do ortopedista por erro de diagnóstico - Ac. RPt 11-Set.-2012 (MARIA CECÍLIA AGANTE). Ficou assente que o doente aceitara submeter-se à intervenção, porque fora convencido que se tratava do tratamento adequado, tendo confiado nas opiniões médicas, mas acabou por se entender que houve um erro médico, só que o mesmo entrava no âmbito do risco próprio do exercício da medicina. A factualidade relativa à matéria da informação poderia, porventura, ter sido mais explorada para decidir quem deveria suportar o risco.

A matéria de facto assente no Ac. STJ 15-Nov.-2012 (ABRANTES GERALDES) merece igualmente ser aqui trazida à colação. Em primeiro lugar, porque ficou provado que, numa primeira consulta, a doente recusara um determinado tipo de intervenção, no domínio da cirurgia estética, “após ter sido informada que, em consequência da mesma, teria de ficar com cicatrizes à volta dos mamilos e por baixo destes”. Trata-se, aliás, de um Acórdão em que o STJ, com referência à doutrina, sublinhou bastante o papel da informação. Voltando aos factos provados, temos ainda os seguintes: “O 1º R. refere sempre aos seus pacientes que em toda e qualquer intervenção cirúrgica existem riscos cirúrgicos e anestésicos e disse à A. que, com a mamoplastia de aumento, os seus seios não voltariam a ser o que eram originalmente, passando a mesma, no entanto, a apresentar uma melhor morfologia mamária”; e “informou ainda a A. que um acidente grave ou uma picada com um objeto perfurante poderia provocar o rompimento dos implantes, e antes da intervenção cirúrgica informou-a de que havia riscos e consequências da operação, tendo a A. assinado o termo de consentimento nº 27.364”.

No ano de 2013:

. o Ac. STJ 15-Mai.-2013 (SALAZAR CASANOVA) deu como provado que “o réu apenas comunicou à A. que a iria sujeitar a uma intervenção cirúrgica por via laparoscópica simples, efetuada através de uns furos no abdómen por onde seriam introduzidos os instrumentos cirúrgicos”, sendo que “trata-se de uma técnica que comporta riscos superiores aos que decorrem de uma laparotomia, cirurgia por via tradicional, especialmente porque o cirurgião não tem um campo de intervenção e de visão abertos”. Daí se haver concluído que a doente não consentira na realização da intervenção laparoscópica e que a declaração de consentimento que subscrevera não tinha relevância como causa de exclusão da ilicitude. No entanto, o STJ não aprofundou a questão, porque a A. também não o havia feito (“Crê-se que o ponto não merece efetivamente particulares desenvolvimentos porque a autora não fundamenta a responsabilidade civil do réu nessa circunstância”);

. nos factos dados como assentes no Ac. RLx 16-Mai.-2013 (PEDRO MARTINS) pode ler-se que: “Aquando da consulta (...), o 1º réu disse à autora que a cirurgia lhe proporcionaria uma melhor qualidade de vida e melhor mobilidade”; “nas consultas (...), o 1º réu prestou à autora todos os esclarecimentos relativos à cirurgia e respondeu a todas as perguntas da mesma de forma verdadeira e clara”; “e foi entregue à mesma o documento cuja cópia consta de fls. 309 e 310 [donde consta, entre o mais: Complicações possíveis em literatura: [...] lesões dos nervos periféricos 0,5% a 3,5%], bem como explicado o seu conteúdo”;

. o Ac. RLx 10-Out.-2013 (MARIA JOSÉ MOURO) dedicou particular atenção à matéria da informação, considerando, com apelo à doutrina, que o consentimento será inválido sempre que o médico não cumpra com o dever de esclarecimento que sobre ele recai. No caso, ficara provado que, se o paciente tivesse tido conhecimento prévio dos riscos da intervenção cirúrgica, não teria consentido na sua realização: “A obrigação médica para além do dever principal - maioritariamente classificada como tratando-se de uma obrigação de meios - inclui deveres acessórios, entre os quais o de esclarecer o doente e de obter o seu consentimento, sendo que o desrespeito de qualquer destes deveres constitui o médico em responsabilidade civil”; “O fim principal do dever de esclarecimento é permitir que o paciente faça conscientemente a sua opção, conhecendo



os custos e consequências, sendo que quando o médico não cumpriu devidamente o seu dever de esclarecimento o consentimento deve considerar-se, em regra, inválido”; e “Compete ao médico provar que prestou as informações devidas; o ônus da prova do consentimento cabe ao médico”. Trata-se de uma importante decisão jurisprudencial sobre a matéria do consentimento informado, através da qual se chegou ao arbitramento de uma indemnização, já que não se provou o emprego de “má técnica” nem a “incúria”, apenas se tendo apurado “estarmos perante uma complicação grave descrita na literatura, um risco que pode suceder”.

Já em 2014, temos o Ac. RCb 14-Jan.-2014 (ANABELA LUNA DE CARVALHO): o paciente, quando se encontrava a rachar lenha, ao final da tarde, bateu com o machado na pedra, tendo-lhe saltado um objeto para o seu olho direito. Atendido no serviço de urgência de um determinado hospital, foi-lhe efetuado um teste e diagnosticado um traumatismo ocular, com ulceração superficial sobre a pupila direita. O médico prescreveu-lhe “Terramicina Oftálmica” e deu-lhe alta. Algumas horas depois, durante a noite, porque sentiu que o estado de saúde do seu olho direito se tinha agravado, estando completamente tapado e ensanguentado, dirigiu-se, de novo, à mesma urgência. O médico constatou que o referido olho direito se encontrava bastante edemaciado e com lesões internas, tendo ordenado a transferência para os serviços de oftalmologia de um centro hospitalar. Aí foi submetido, ao final de algumas horas, a intervenção cirúrgica ao olho direito, na qual foi extraído um aço, que lá se encontrava alojado, após ter perfurado a córnea. Acabou por ter de realizar novas intervenções cirúrgicas, com enucleação (remoção) do olho direito, vindo-lhe posteriormente a ser colocada uma prótese ocular amovível. Discutia-se a existência, ou não, de erro de diagnóstico e de terapia, por o médico inicialmente não ter colocado a hipótese de um corpo estranho se encontrar alojado no olho direito, realizando os competentes exames para confirmar, ou não, essa possibilidade, ou determinando a transferência para local onde os mesmos pudessem ser efetuados. A Relação de Coimbra afirmou que a mencionada possibilidade era previsível, ao abrigo dos conhecimentos da ciência médica e das informações, em concreto, prestadas pelo doente, de que um pequeno objeto saltara para o seu olho quando se encontrava a rachar lenha. O médico, perante estas informações que o paciente lhe transmitiu e os seus próprios limitados conhecimentos de oftalmologia, deveria ter equacionado a referida hipótese e remetido

para observação especializada. Ao não proceder assim, violou culposamente os deveres de cuidado, devendo ser responsabilizado. No caso, tal sucedeu - conforme se deu nota quando este caso foi primeiramente referenciado - ao abrigo do regime da responsabilidade extracontratual.

Tem igualmente interesse dar aqui nota, pela respetiva importância para a matéria da responsabilidade, do conteúdo do consentimento prestado antes da ecografia morfológica, que consta do Ac. RLx 29-Abr.-2014 (ROQUE NOGUEIRA): “Consentimento informado para ecografia de Diagnóstico Pré-natal (18-24 semanas). Eu, abaixo-assinada, declaro que compreendo e aceito que: (i) a ecografia é uma técnica que, na gravidez, permite visualizar o feto, placenta e anexos fetais (cordão, membranas) e que pode ser realizada por via abdominal e/ou vaginal; (ii) a ecografia só pode informar da existência de possíveis anomalias físicas e não sobre defeitos congénitos de outra natureza (bioquímicos, metabólicos, genéticos, cromossómicos, etc.). Portanto, um resultado normal do estudo ecográfico não garante que a criança venha a nascer sem alterações físicas ou sem problemas de desenvolvimento corporal ou psico-motor; (iii) se bem que a ecografia permita detetar anomalias da morfologia fetal, a precisão da técnica depende do tempo de gestação (mais fiável por volta das 21-23 semanas), do tipo de anomalia (algumas têm pouca ou nenhuma expressividade geográfica) das condições da grávida (a obesidade, o líquido amniótico muito diminuído, a aplicação de cremes gordos no abdómen) e da própria posição fetal, que podem dificultar o exame e levar a que este se prolongue ou mesmo que haja necessidade de repetir a ecografia; (iv) em alguns casos, o diagnóstico será forçosamente tardio (infeções, algumas anomalias digestivas, obstruções urinárias, intestinais, displasias esqueléticas, acidentes vasculares cerebrais, etc.), porque tais doenças se iniciam e/ou manifestam em etapas avançadas da gravidez; (v) a ecografia, ainda que dê importantes informações sobre a condição do feto, não tem por si só um valor absoluto para assegurar o bem-estar fetal. Por isso, manifesto que estou satisfeita com a informação recebida e que **CONSINTO** realizar a ecografia de Diagnóstico Pré-natal”. Mais uma vez, teria sido interessante ter-se podido contar com a apreciação jurídica, feita pelo Tribunal, ao teor desta declaração de consentimento informado, o que, também neste caso, infelizmente não sucedeu.

Igualmente em 2014, o Ac. RLx 8-Mai.-2014 (ANA LUÍSA GERALDES), relativo à fratura de duas costelas devido a pressão exercida durante o parto, analisou também a questão de a médica obstetra que provocara aquela lesão não ter dito a verdade à doente quando esta foi por si vista na urgência, com fortes dores, dois dias depois do parto, isto perante um RX que revelava aquelas fraturas. Com efeito, a médica limitou-se então a transmitir que a doente “estava um pouco magoada, que não constituía motivo de preocupação”, receitando-lhe analgésicos e repouso. Ora, noutro hospital, a que a doente depois recorrera, devido à sua insatisfação com o diagnóstico que lhe havia sido transmitido, logo foi a mesma informada, após RX, da fratura de duas costelas fixas. A Relação de Lisboa considerou “inaceitável” a conduta da médica obstetra que, sabendo o resultado do RX e tendo sido ela a fazer a pressão sobre o tórax da parturiente, omitira o verdadeiro diagnóstico, assim encobrando a causa das dores, através da omissão do dever de informação.

Por seu lado, o Ac. STJ 9-Out.-2014 (JOÃO BERNARDO) tratou detalhadamente da responsabilidade pela informação. Nele se afirma que “em Portugal o esclarecimento médico está numa fase embrionária. Procura do médico como elemento “tranquilizador” e não “assustador”, baixo nível cultural dos doentes, principalmente dos idosos, algum “doutorismo” ou distanciação por parte de alguns médicos, ideia assente de que o doente, já fragilizado pela doença, não está interessado em acumular a revelação dos riscos à sua própria fragilidade, tradição de pouca atenção à envolvência jurídica dos atos médicos até algo correr mal e outras razões levam a que, por regra, os atos não preencham os requisitos que as jurisprudências francesa e alemã vêm exigindo”.

O sumário deste Acórdão é o seguinte: “1. Com ressalvas que aqui não importam, o doente tem direito a ser informado, pelo médico, em ordem a poder decidir sobre se determinado ato médico que o vise deve ou não ser levado a cabo. 2. Tal direito é disponível. 3. O conteúdo do dever de informação é elástico, não sendo, nomeadamente, igual para todos os doentes na mesma situação. 4. Abrange, salvo ressalvas que aqui também não interessam e além do mais, o diagnóstico e as consequências do tratamento. 5. Estas são integradas pela referência às vantagens prováveis do mesmo e aos seus riscos. 6. Não se exigindo, todavia, uma referência à

situação médica em detalhe. 7. Nem a referência aos riscos de verificação excepcional ou muito rara, mesmo que graves ou ligados especificamente àquele tratamento. 8. A referência num documento, assinado por médico e doente, a que aquele “explicou” a este, “de forma adequada e inteligível”, entre outras coisas, “os riscos e complicações duma cirurgia” não permite ajuizar da adequação e inteligibilidade e, bem assim, dos riscos concretamente indicados, pelo que é manifestamente insuficiente. 9. Mas, se do mesmo documento consta que o doente não deve hesitar “em solicitar mais informações ao médico, se não estiver completamente esclarecido”, deve entender-se que este abdicou do seu direito a ser informado em termos detalhados. 10. Para ser aplicável o regime de ónus de prova das cláusulas contratuais gerais, o que dele pretende beneficiar tem, antes, de fazer prova de que estamos em terreno próprio destas. 11. Não tendo feito tal prova, sobre o doente, subscritor de tal documento, impende a demonstração de que assinou em branco e de que nada do que ali consta lhe foi referido”.

No caso, da declaração de consentimento informado constava: “Leia com atenção o conteúdo de todo este documento. Não hesite em solicitar mais informações ao médico, se não estiver completamente esclarecido. Verifique se todas as informações estão corretas”. Para o STJ, “com esta referência, o hospital e o médico colocaram nas mãos do doente o caminho para todos os esclarecimentos. Se ele se limitou a assinar, sem o percorrer, tem de se considerar que abdicou dum direito que, como dissemos supra, era inteiramente disponível”. Esta conclusão será adiante analisada, em sede da apreciação crítica dos contributos da jurisprudência. Com interesse, o STJ fez, ainda, notar que “finalmente não se provou que as sequelas correspondessem a riscos normais e não raros ou excepcionais da cirurgia”.

Muito recentemente, o já conhecido Ac. RCb 11-Nov.-2014 (JORGE ARCANJO) concluiu que: (i) “a ação de responsabilidade civil médica pode fundar-se no erro médico e/ou na violação do consentimento informado. Enquanto na primeira, com as regras de arte se visa salvaguardar a saúde e a vida do paciente, na segunda o bem jurídico tutelado é o direito à autodeterminação nos cuidados de saúde”; (ii) “o ónus da prova do consentimento e da prestação da informação incide sobre o médico ou a instituição de saúde, porque o consentimento funciona como causa de exclusão da ilicitude, e a adequada informação é um pressuposto da sua validade, logo matéria de

exceção, como facto impeditivo (art. 342º, nº 2 CC), devendo atender-se ainda ao princípio da “distribuição dinâmica da prova”<sup>329</sup>.

Citando o Ac. STJ de 9-Out.-2014 (JOÃO BERNARDO), a Relação de Coimbra qualificou o conteúdo da informação como “elástico”, tendo de adequar-se às especificidades da situação em concreto. Nos autos, “no tocante ao dever de informação, comprovou-se que sempre foi comunicado ao Autor que a intervenção cirúrgica era o único meio adequado a corrigir a lesão resultante do acidente sofrido, do objetivo da intervenção, ou seja, de extirpar a hérnia e de eliminar a dor ciática e dos precisos termos em que se processaria. Foi alertado nas consultas pré-operatórias quanto ao facto de a cirurgia ser de realização simples, apresentando quadro favorável e recuperação, não se justificando o relato de complicações anormais e imprevisíveis.” Por isso, o Tribunal entendeu que não houve violação do dever de informação e que o consentimento para ambas as cirurgias havia sido devidamente prestado.

Síntese conclusiva: (i) a nossa jurisprudência está bastante atenta à relevância do consentimento informado para a responsabilidade civil médica; (ii) contudo, porventura com uma ou outra exceção, a informação ainda não foi assumida como o critério determinante e exclusivo para a repartição do risco associado a uma intervenção médica; (iii) por outro lado, os tribunais têm também destacado a importância da informação a ser transmitida pelo doente ao médico; (iv) por fim, há ainda um caminho a percorrer no que respeita ao controlo judicial das declarações de consentimento informado.

### 3. Conclusões da 2ª Parte

Da segunda parte do presente trabalho podem retirar-se as seguintes conclusões:

---

<sup>329</sup> Conforme já se deu nota, v. o Ac. STJ 16-Jun.-2015 (MÁRIO MENDES), no Anexo C.

1ª - As principais questões que marcaram a nossa doutrina jurídica sobre a responsabilidade civil médica durante o séc. XX foram cedo (1937) enunciadas por CUNHA GONÇALVES: a natureza contratual ou extracontratual; a caracterização da obrigação assumida pelo médico como sendo uma obrigação de meios ou de resultado; os problemas da culpa; a necessidade de ser obtido o consentimento do doente;

2ª - Mais recentemente, outra questão muito discutida foi a da eficácia jurídica do anterior CD, logo das normas deontológicas, a qual só ficou encerrada com a publicação, como regulamento administrativo, do atual CD;

3ª - Quanto a opções de fundo, o CP de 1982 veio excluir as intervenções médico-cirúrgicas do alcance das incriminações das ofensas corporais, assim dando uma importante diretriz, para todo o ordenamento jurídico, sobre o modo como deve ser entendida a atividade médica, desde que com finalidade terapêutica ou de prevenção e realizada de acordo com as *leges artis*;

4ª - Em termos de linhas de desenvolvimento dogmático, cabe referir que a doutrina nacional se encontra dividida, quer quanto ao enquadramento contratual ou extracontratual da responsabilidade civil do médico, quer quanto ao âmbito de aplicação da presunção de culpa do art. 799º, nº1 do CC, que para alguns só se deve aplicar às obrigações de resultado, enquanto outros a aplicam, e bem, sem distinguir, às obrigações de meios e de resultado;

5ª - No que se refere à matéria da informação, o “virar de página” foi protagonizado por GUILHERME DE OLIVEIRA, bem como pelos estudos sobre consentimento informado de JOÃO VAZ RODRIGUES e, sobretudo, de ANDRÉ DIAS PEREIRA;

6ª - Têm igualmente sido estudadas pela nossa doutrina as várias modalidades que pode revestir o contrato de prestação de serviços médicos, a saber: médico-doente; clínica-doente; médico-empresa; e clínica-empresa;

7ª - Em sede das obrigações contratuais, ficou assente, depois de um estudo de FERREIRA DE ALMEIDA, que se trata de um contrato de *particularização sucessiva da prestação característica*;

8ª - Passando para a doutrina médica, o sublinhar das especificidades da atividade em causa e, por essa via, da existência de uma responsabilidade própria e adequada à mesma, situada mais no plano moral do que jurídico, tem sido um tema recorrente, inclusive nos dias de hoje, não obstante num Estado de direito ser inquestionável a possibilidade de sindicância judicial do exercício da medicina;

9ª - A doutrina médica, entre nós, tem dado importantes contributos para a matéria da responsabilidade civil, nomeadamente através da definição e do aprofundamento de um conjunto de figuras e de conceitos. Assim, por exemplo, a estruturação do ato médico em três elementos fundamentais: o diagnóstico, o tratamento e o prognóstico, mas também: o erro médico, nas suas diferentes modalidades, a imperícia, os problemas do risco e da incerteza, nomeadamente o incidente e o acidente, os efeitos adversos e, ainda, a urgência médica;

10ª - Cabe à ciência jurídica proceder ao respetivo enquadramento no arsenal das suas categorias (ex. ilicitude, culpa e risco);

11ª - Os nossos tribunais têm procurado compreender a atividade médica que são chamados a sindicarem, assim como ponderam a qualidade, ou não, de especialista dos profissionais em causa e analisam a respetiva prestação à luz da distinção entre obrigações de meios e de resultado, tendo inclusive criado a categoria das obrigações de quase resultado;

12ª - A obstetrícia, a ortopedia e a cirurgia, incluindo a estética, são as disciplinas que registam um maior número de processos de responsabilidade civil médica;

13ª - A jurisprudência está bastante atenta à relevância do consentimento informado para a responsabilidade civil médica, mas, porventura com uma ou outra exceção, a informação ainda não foi assumida como o critério determinante e exclusivo para a repartição do risco associado a uma intervenção médica;

14ª - Os tribunais têm também destacado a importância da informação a ser transmitida pelo doente ao médico;

15ª - Há ainda um caminho a percorrer no que respeita ao controlo judicial das declarações de consentimento informado.

### 3ª Parte - Apreciação crítica da legislação, da doutrina jurídica e da jurisprudência.

#### Alguns contributos pessoais

##### 1. A legislação

O CC esqueceu-se da pessoa do doente<sup>330</sup> e não regula especificamente o contrato de prestação de serviços médicos<sup>331</sup>. Para resolver o contencioso que o tem por objeto podem ser convocadas as regras gerais sobre o incumprimento, o regime do contrato de mandato e, justificando, a norma do art. 493º, nº 2 do CC, que, em sede de responsabilidade extracontratual, trata das atividades perigosas. Aplicam-se-lhe também o RJCCG, a legislação de direito do consumo e, sendo o caso, o regime da

---

<sup>330</sup> Com exceção do art. 1878º, nº 1 do CC, segundo o qual compete aos pais, no interesse dos filhos, velar pela saúde dos mesmos, e do art. 1879º do CC, norma que preceitua que os pais ficam desobrigados de assumir as despesas de saúde dos filhos na medida em que estes estejam em condições de suportar esse encargo, pelo produto do seu trabalho ou outros rendimentos. O mesmo sucede em França: “le malade est, littéralement, ignoré du code civil”. Cfr. DIDIER MARTIN/SYLVIANE MARTIN, *Parcours sanitaire du code civil*, in *Études de droit et d'économie de la santé*, cit., 17-25, 19.

<sup>331</sup> Diferentemente, o Anteprojeto do Código do Consumidor propunha-se introduzir algumas regras sobre a matéria, que aqui se recordam: “Artigo 401º (Responsabilidade do prestador de serviços) O prestador de serviços é responsável pelos danos causados por sua culpa, no âmbito da prestação do serviço, à saúde e à integridade física do consumidor ou a bens móveis ou imóveis, incluindo os que foram objeto do serviço prestado”; “Artigo 402º (Culpa) 1. O ónus da prova da falta de culpa compete ao prestador do serviço. 2. Para apreciar a culpa atender-se-á a um comportamento do prestador de serviços que garanta, em condições normais e razoavelmente previsíveis, a segurança que legitimamente se pode esperar. 3. O simples facto da existência ou da possibilidade de um serviço mais aperfeiçoado, no momento da prestação ou posteriormente, não constitui motivo de culpa”; “Artigo 405º (Responsabilidade pela prestação de cuidados de saúde) 1. A prestação de cuidados de saúde implica a utilização de meios de diagnóstico e terapêutica adequados e tecnicamente corretos perante a situação concreta a que se dirigem. 2. Na ação destinada a obter a indemnização dos prejuízos provenientes da prestação de cuidados de saúde, incumbe ao autor a prova dos danos sofridos, da sua ligação causal com os cuidados prestados ou omitidos, assim como da desadequação dos meios de diagnóstico e de terapêutica aplicados em face dos conhecimentos técnicos disponíveis”; e “Artigo 406º (Cuidados prestados em unidades privadas de saúde) 1. As unidades de saúde submetidas a um estatuto normativo de direito privado, ainda que atuem no âmbito de contratos de prestação de cuidados aos utentes do Serviço Nacional de Saúde, são solidariamente responsáveis com os médicos que nelas desenvolvam a sua atividade quando desta resultem prejuízos para os utentes. 2. Existe ainda responsabilidade solidária, nos termos do número anterior, quando se trate de prejuízos causados por atos médicos em que colaborem como auxiliares pessoas pertencentes às referidas unidades de saúde”. Cfr. *Código do Consumidor - Anteprojeto*, Comissão do Código do Consumidor, ed. Instituto do Consumidor, Março de 2006.



responsabilidade decorrente de produtos defeituosos<sup>332</sup>. Acresce a possibilidade de aplicação, a título subsidiário, de normas do Código Penal, nomeadamente sobre o consentimento informado.

A importante matéria do consentimento informado está regulada em quatro conjuntos normativos distintos:

. (i) a CDHB - “Artigo 5º (Regra geral) Qualquer intervenção no domínio da saúde só pode ser efetuada após ter sido prestado pela pessoa em causa o seu consentimento livre e esclarecido. Esta pessoa deve receber previamente a informação adequada quanto ao objetivo e à natureza da intervenção, bem como às suas consequências e riscos. A pessoa em questão pode, em qualquer momento, revogar livremente o seu consentimento”; “Artigo 8º (Situações de urgência) Sempre que, em virtude de uma situação de urgência, o consentimento apropriado não puder ser obtido, poder-se-á proceder imediatamente à intervenção medicamente indispensável em benefício da saúde da pessoa em causa”; e “Artigo 9º (Vontade anteriormente manifestada) A vontade anteriormente manifestada no tocante a uma intervenção médica por um paciente que, no momento da intervenção, não se encontre em condições de expressar a sua vontade, será tomada em conta”;

. (ii) o CD - “Artigo 44º (Esclarecimento do médico ao doente) 1. O doente tem o direito de receber e o médico o dever de prestar o esclarecimento sobre o diagnóstico, a terapêutica e o prognóstico da sua doença. 2. O esclarecimento deve ser prestado previamente e incidir sobre os aspetos relevantes de atos e práticas, dos seus objetivos e consequências funcionais, permitindo que o doente possa consentir em consciência. 3. O esclarecimento deve ser prestado pelo médico com palavras adequadas, em termos compreensíveis, adaptados a cada doente, realçando o que tem importância ou o que, sendo menos importante, preocupa o doente. 4. O esclarecimento deve ter em conta o estado emocional do doente, a sua capacidade de compreensão e o seu nível cultural. 5. O esclarecimento deve ser feito, sempre que possível, em função dos dados probabilísticos e dando ao doente as informações necessárias para que possa ter uma

---

<sup>332</sup> Dec.-Lei nº 383/89, de 6 de Novembro, com as alterações do Dec.-Lei nº 131/2001, de 24 de Abril. Sobre a matéria, na literatura estrangeira, RICHARD GOLDBERG, *Medicinal product liability and regulation*, Oxford e Portland, Oregon: Hart, 2013.

visão clara da situação clínica e optar com decisão consciente”; “Artigo 45º (Consentimento do doente) 1. Só é válido o consentimento do doente se este tiver capacidade de decidir livremente, se estiver na posse da informação relevante e se for dado na ausência de coações físicas ou morais. 2. Sempre que possível, entre o esclarecimento e o consentimento deverá existir intervalo de tempo que permita ao doente refletir e aconselhar-se. 3. O médico deve aceitar e pode sugerir que o doente procure outra opinião médica, particularmente se a decisão envolver grandes riscos ou graves consequências”; “Artigo 47º (Consentimento implícito) O médico deve presumir o consentimento dos doentes nos seguintes casos: a) Em situações de urgência, quando não for possível obter o consentimento do doente e desde que não haja qualquer indicação segura de que o doente recusaria a intervenção se tivesse a possibilidade de manifestar a sua vontade; b) Quando só puder ser obtido com adiamento que implique perigo para a vida ou perigo grave para a saúde, c) Quando tiver sido dado para certa intervenção ou tratamento, tendo vindo a realizar-se outro diferente, por se ter revelado como meio para evitar perigo para a vida ou perigo grave para a saúde, na impossibilidade de obter outro consentimento”; “Artigo 48º (Formas de consentimento) 1. O consentimento pode assumir a forma oral ou escrita. 2. O consentimento escrito e ou testemunhado é exigível em casos expressamente determinados pela lei ou regulamento deontológico. 3. No caso de menores ou incapazes, o consentimento será dado pelos pais ou representantes legais, mas o médico não fica dispensado de tentar obter a concordância do doente, nos termos do número 3 e 6 do artigo 46º e do artigo 52º”; “Artigo 49º (Recusa de exames e tratamentos) 1. Se o doente, a família ou o representante legal, esgotadas todas as formas de esclarecimento adequadas, recusarem os exames ou tratamentos indicados pelo médico, pode este recusar-se a assisti-lo nos termos do artigo 41º, sem prejuízo do disposto na parte final do nº 6 do artigo 46º. 2. Em caso de perigo de vida de doente com capacidade para decidir, a recusa de tratamento imediato que a situação imponha só pode ser feita pelo próprio doente, expressamente e sem quaisquer coações”; e “Artigo 50º (Revelação de diagnóstico e prognóstico) 1. O diagnóstico e o prognóstico devem, por regra, ser sempre revelados ao doente, em respeito pela sua dignidade e autonomia. 2. A revelação exige prudência e delicadeza, devendo ser efetuada em toda a extensão e no ritmo requerido pelo doente, ponderados os eventuais danos que esta lhe possa causar. 3. A revelação não pode ser

imposta ao doente, pelo que não deve ser feita se este não a desejar. 4. O diagnóstico e prognóstico só podem ser dados a conhecer a terceiros, nomeadamente familiares, com o consentimento expresso do doente, a menos que este seja menor ou cognitivamente incompetente, sem prejuízo do disposto no artigo 89º deste Código”;

. (iii) a Norma da DGS nº 015/2013, de 3 de Outubro de 2013, que inclui um modelo de formulário em anexo. Segundo a mesma Norma, o documento de consentimento informado deve contemplar, entre outros aspetos, os seguintes: (i) apresentar os contatos dos profissionais que dão a informação e recolhem o consentimento para eventuais esclarecimentos de dúvidas; (ii) descrever o diagnóstico e a situação clínica e os objetivos que se pretendem alcançar; (iii) identificar o ato/intervenção proposto e a sua natureza; e (iv) identificar os potenciais benefícios, riscos frequentes e riscos graves associados ao ato/procedimento e as eventuais alternativas viáveis e cientificamente reconhecidas. Segundo os “critérios de suporte à aplicação da Norma”: “o consentimento informado, livre e esclarecido, contém, em si, duas noções indissociáveis, a de informação e a de livre consentimento”; “a informação e o esclarecimento deverão ser disponibilizados numa linguagem clara e acessível, baseados no estado da arte e isentos de juízos de valor”; “a informação e o esclarecimento obrigam a um período de reflexão que emana da necessidade da pessoa avaliar qualitativamente a informação e o esclarecimento recebidos”; “o consentimento informado é, numa lógica negocial, um processo comunicacional, contínuo e participado, através da interação estabelecida entre o profissional de saúde e a pessoa, prolongando-se num tempo útil, definido em cada caso, pela situação de saúde em apreço. (i) O profissional de saúde tem o dever de averiguar se a pessoa entendeu a informação e o esclarecimento que lhe foram prestados. (ii) A revogação do consentimento informado, esclarecido e livre não pode acarretar qualquer prejuízo para a pessoa. (iii) A renovação do consentimento informado, esclarecido e livre torna-se necessária sempre que novos dados de diagnóstico, prognóstico ou terapêutica o tornem desatualizado ou quando haja alterações metodológicas relevantes nos protocolos dos estudos de investigação”. Garante-se ao doente, salvo disposição legal em contrário, o direito de recusar o ato/intervenção que lhe foi proposto, e consagram-se duas exceções ao dever de informar: o privilégio terapêutico e o direito a não saber;

. (iv) o art. 157º do CP<sup>333</sup>.

## 2. Sistematização da jurisprudência

Considerando a mesma divisão anteriormente utilizada na apresentação da jurisprudência, o número de processos - e não, portanto, de decisões judiciais, pois houve casos que terminaram na segunda instância e outros que chegaram ao STJ - ficou distribuído da seguinte forma:

- . esquecimento de objetos no corpo do paciente - 5 processos;
- . incumprimento do dever de vigilância - 4 processos;
- . acidentes por falta de condições de segurança nas instalações - 2 processos;
- . infecções nosocomiais - 2 processos;
- . exercício da medicina pelo telefone - 1 processo;
- . ginecologia e obstetrícia - 6 processos;
- . diagnóstico pré-natal - 4 processos;
- . urologia e andrologia - 1 processo;
- . ortopedia - 9 processos;
- . oftalmologia - 2 processos;
- . medicina dentária - 4 processos;
- . medicina física e de reabilitação - 2 processos;
- . dermatologia - 1 processo;
- . otorrinolaringologia - 1 processo;

---

<sup>333</sup> V. pág. 75.

- . cirurgia geral - 6 processos;
- . cirurgia cardiovascular - 1 processo;
- . cirurgia estética - 3 processos;
- . anestesiologia - 1 processo;
- . exames clínicos - 1 processo;
- . radiologia - 1 processo;
- . patologia clínica - 3 processos;
- . serviços de urgência - 6 processos;
- . transfusões - 1 processo;
- . utilização de instrumentos perigosos - 2 processos;
- . outros eventos - 3 processos;
- . violação do dever de segredo - 2 processos;
- . responsabilidade pela informação - 30 processos.

Por comparação com o que é comum vir referenciado na literatura de outros países, são sensivelmente as mesmas especialidades - obstetrícia, ortopedia, cirurgia, incluindo a estética - aquelas que, entre nós, têm dado origem a mais processos judiciais no âmbito da responsabilidade civil médica.

Nota-se, por outro lado, um contencioso reduzido quanto a infeções nosocomiais e mais abundante no que se refere aos serviços de urgência<sup>334</sup>. Realce também para a circunstância de, fora da cirurgia estética, apenas num caso - Ac. RLx 27-Out.-1998 (BETTENCOURT FARIA) - se ter discutido a utilidade do tratamento, com o doente a

---

<sup>334</sup> Entre nós, os serviços de urgência “têm sido utilizados como uma espécie de loja de conveniência, onde o cidadão se pode “abastecer” de uma grande variedade de cuidados de saúde e, ainda por cima, a um preço baixo”. Cfr. JOSÉ MIGUEL BOQUINHAS, *Um outro olhar sobre a saúde*, Lisboa: Hugin, 2002, 95. Nos EUA, a medicina de urgência/emergência é classificada, de forma significativamente ilustrativa, como “information-poor” e “resource-rich”, assim como surge referenciada por dar lugar a más práticas de medicina defensiva, como a requisição de exames desnecessários e dispendiosos.

questionar a necessidade da intervenção cirúrgica na qual acabou por não lhe ser colocada uma rede<sup>335</sup>.

Por último, o número elevado de casos aqui catalogados como de responsabilidade pela informação tem de ser devidamente interpretado. Tal como no local próprio se afirmou, não se trata de processos que os tribunais tenham resolvido exclusivamente por essa via, mas sim de casos em que, de uma forma ou de outra, factos e questões relacionados com a troca de informação entre as partes estiveram presentes e foram tidos em consideração. Conforme também já concluiu INDIRA GOMES, no nosso país o consentimento informado está mais presente ao nível da doutrina do que da jurisprudência<sup>336</sup>.

### 3. Aspetos positivos da legislação, da doutrina jurídica e da jurisprudência

Como positivos, numa apreciação crítica da doutrina jurídica<sup>337</sup> e da jurisprudência nacionais, podem destacar-se os seguintes seis aspetos:

1º - Há atualmente um grande número de especialistas que se dedicam ao tema da responsabilidade civil médica e a literatura de qualidade nesse domínio produzida é já vasta<sup>338</sup>.

---

<sup>335</sup> Sobre a futilidade terapêutica, LAUREANO SANTOS refere que, em termos médicos, a mesma “é a característica de uma medida na qual o seu próprio objetivo é inatingível ou é inadequado à situação, ou é inútil e portanto não traz benefício ao doente. Isto é, não contribui para o conhecimento da doença ou da sua evolução, para a avaliação do estado do doente, não constitui a materialização de uma decisão terapêutica e não irá melhorar o prognóstico, o conforto, o bem-estar e o estado geral do doente”. Quantificando, o mesmo A. estabelece em 5% o limite mínimo para a probabilidade de eficácia de uma medida, sendo que abaixo desse limite “o efeito se torna como equivalendo ao das meras leis do acaso”. Cfr. LAUREANO SANTOS, *Futilidade terapêutica*, in Bioética e vulnerabilidade (coord. Ana Sofia Carvalho), cit., 253-263, 255/256. A alínea d) da Base II da Lei nº 52/2012, de 5 de Setembro (Lei de bases dos cuidados paliativos) define a obstinação diagnóstica e terapêutica como “os procedimentos diagnósticos e terapêuticos que são desproporcionados e fúteis, no contexto global de cada doente, sem que daí advenha qualquer benefício para o mesmo, e que podem, por si próprios, causar sofrimento acrescido”, e a Base XXXII qualifica a obstinação terapêutica como má prática clínica e infração disciplinar. Na literatura estrangeira, SUSAN B. RUBIN, *When doctors say No: the battleground of medical futility*, Bloomington e Indianapolis: Indiana University Press, 1998.

<sup>336</sup> Cfr. INDIRA GOMES, ob. cit., 10/11.

<sup>337</sup> Deixa-se de fora, por definição, atenta a natureza do trabalho e a formação do seu autor, a doutrina médica, com uma única exceção, relativa à afirmação de que as *lege artis* consubstanciarium um “equivoco jurídico” (DANIEL SERRÃO), o que os próprios contributos da ciência médica desmentem.

2º - O número de casos levados a tribunal é também apreciável, nomeadamente por comparação com o que sucedia no passado e com aquilo que ainda se passa no que se refere a qualquer outra profissão que também tenha feito parte do conjunto tradicionalmente designado como profissões liberais - ex. médicos, advogados, engenheiros, arquitetos<sup>339</sup>. Com efeito, entre nós, para além de questões relacionadas com o pagamento de serviços, apenas o exercício da advocacia vem dando lugar a algum contencioso judicial, mas - durante o período temporal considerado, ou seja, de 2000 a 2014 - significativamente mais reduzido do que o da responsabilidade civil médica<sup>340</sup>.

3º - O princípio da autodeterminação é reconhecido e afirmado pela nossa jurisprudência, por exemplo na importante matéria da responsabilidade pelo diagnóstico pré-natal. Nesta sede, os tribunais têm “aberto a porta” para que os pais sejam ressarcidos de todos os danos patrimoniais e não patrimoniais sofridos.

4º - A doutrina médica e a doutrina jurídica dispõem hoje, portanto, de elementos da chamada *law in action*, os quais lhes permitem continuar a desenvolver os seus estudos. Por exemplo, a propósito de um dos casos de responsabilidade pela utilização de instrumentos perigosos pode discutir-se se não se deverá evoluir para um regime de responsabilidade objetiva quanto a esse tipo de situações - no caso, estava em causa a utilização de um cauterizador elétrico<sup>341</sup>. Noutro exemplo, o facto de o Ac. RLx 8-Mai.-2014 (ANA LUÍSA GERALDES) ter considerado ser “inaceitável” a conduta da médica obstetra que, sabendo o resultado do RX e tendo sido ela a fazer a pressão sobre o tórax da parturiente, omitira o verdadeiro diagnóstico, constitui certamente um ponto

---

<sup>338</sup> Para outros profissionais de saúde, nomeadamente os enfermeiros, v. LUCÍLIA NUNES, *Justiça, poder e responsabilidade: articulação e mediações nos cuidados de enfermagem*, Lisboa: Lusociência, 2006, e SÉRGIO DEODATO, *Responsabilidade profissional em enfermagem: valoração da sociedade*, Coimbra: Almedina, 2008. Do mesmo A., *Decisão ética em enfermagem: do problema aos fundamentos*, Coimbra: Almedina, 2014. Sobre o consentimento informado, PAULA MONTEIRO, *Consentimento informado em enfermagem*, in *Ensaios de bioética* (coord. Ana Sofia Carvalho e Walter Osswald), Lisboa: Universidade Católica Editora, 2008, 67-91.

<sup>339</sup> Sobre as profissões e o profissionalismo em Portugal, MARIA DE LURDES RODRIGUES, *Profissões. Lições e ensaios*, Coimbra: Almedina, 2012. Defendendo a essencialidade do profissionalismo para o sistema de saúde, nos EUA, ELIOT FREIDSON, *Renascimento do profissionalismo: teoria, profecia e política*, tradução brasileira, São Paulo: EDUSP, 1998, 229-243.

<sup>340</sup> V., por exemplo, o Ac. STJ 28-Set.-2010 (MOREIRA ALVES) (Proc. nº 171/2002.S1), na origem do qual esteve a entrega em juízo de uma contestação fora de prazo. Embora não tenha sido assim qualificada, essa falta configura o incumprimento de uma obrigação de resultado.

<sup>341</sup> Cit. Ac. STJ 18-Fev.-1992 (RUI BRITO).

de partida para desenvolver a discussão em torno do dever de o profissional de saúde revelar os seus erros ao doente<sup>342</sup>.

5º - Os tribunais, nalgumas situações, têm condenado no pagamento de vultosas indemnizações, isto é, segundo os nossos padrões, retirados da própria jurisprudência, acima de cem mil euros<sup>343</sup>. Essas decisões, pelo seu número e pelos montantes arbitrados, se forem amplamente divulgadas junto da classe médica, podem até vir a ter impacto ao nível do exercício da própria profissão, não só no incremento da denominada “medicina defensiva”, o que seria negativo, mas, pela positiva, na procura da adequada cobertura seguradora, com maior exigência a esse nível, eventualmente respaldada pela Ordem dos Médicos, e numa maior abertura para a efetiva instituição de mecanismos coletivos de prevenção de erros e outras formas de melhoria da qualidade da prestação profissional.

6º - Trata-se, por último, de um setor que vai fazendo sozinho a sua “modernização”, dando a doutrina especializada eco dos novos desenvolvimentos que a matéria conhece noutros países, assim como são frequentes as referências, em decisões judiciais, a doutrina e a jurisprudência estrangeiras.

#### 4. Aspetos negativos da doutrina jurídica e da jurisprudência

Se existem aspetos indubitavelmente positivos, outros há ainda, infelizmente, de cariz bem negativo.

São eles:

---

<sup>342</sup> Quanto a saber se um cirurgião tem a obrigação de revelar que é portador de HIV, PEREIRA, *Cirurgião seropositivo. Do pânico ao direito*, Lex Medicinæ, ano 4, nº 8, Julho/Dezembro 2007, 27-35. Do mesmo A., v. também *Os direitos dos utentes seropositivos nos lares de terceira idade e Discriminação de um trabalhador portador de VIH/SIDA: estudo de um caso*, Lex Medicinæ, respetivamente, ano 3, nº 5, Janeiro/Junho 2006, 145-158 e ano 3, nº 6, Julho/Dezembro 2006, 121-135.

<sup>343</sup> A afirmação tem como fundamento, por um lado, uma comparação com os montantes, mais reduzidos, arbitrados em sede de responsabilidade civil do advogado, domínio no qual funciona amiúde a doutrina da perda de *chance*, bem como, pelo outro lado, os valores atribuídos pelos nossos tribunais a título de compensação pela perda ou lesão de bens jurídicos pessoais, por exemplo, em sede da responsabilidade civil rodoviária.



1º - A doutrina e a jurisprudência encontram-se divididas no que respeita à aplicação dos regimes da responsabilidade contratual ou extracontratual e às relações entre os mesmos.

Esta divisão é um fator de incerteza e de insegurança:

. para o doente lesado, porque não sabe se o seu caso vai ser discutido ao abrigo de um regime em que beneficia de uma presunção legal de culpa ou se, pelo contrário, terá também de fazer a prova da culpa;

. para o médico, porque não sabe se o prazo de prescrição aplicável é de apenas três anos ou de vinte anos, o que corresponde, na prática, à necessidade de guardar os registos clínicos pelo referido prazo mais alargado.

O problema não é exclusivo da responsabilidade civil médica, mas assume aqui especial acuidade.

2º - As mesmas doutrina e jurisprudência encontram-se igualmente divididas quanto à interpretação da norma do art. 799º, nº 1 do CC (presunção legal de culpa do devedor)<sup>344</sup>.

De um lado, por exemplo, MOITINHO DE ALMEIDA, ÁLVARO DIAS e TEIXEIRA DE SOUSA entendem que a referida norma só se aplica às obrigações de resultado, com o que tudo isso implica, em termos práticos, dado a obrigação assumida pelo médico ser, em regra, uma obrigação de meios. Segundo esta interpretação, será o doente lesado a ter, na grande maioria dos casos, que fazer a prova da culpa do profissional.

Do outro lado, por exemplo, HENRIQUES GASPAR, FIGUEIREDO DIAS, SINDE MONTEIRO, FERREIRA DE ALMEIDA e ROMANO MARTÍNEZ não retiram qualquer consequência da distinção entre obrigações de meios e de resultado para os efeitos do art. 799º, nº 1 do CC. Bem pelo contrário, FERREIRA DE ALMEIDA recusa mesmo a distinção, atentas as perturbações que pode eventualmente introduzir naquela sede.

---

<sup>344</sup> Para ANDRÉ DIAS PEREIRA, a presunção de culpa “é o entendimento doutrinário e jurisprudencial dominante”. Cfr. PEREIRA, *Responsabilidade civil ...*, ob. e loc. cit., 270, com indicação da jurisprudência (270/271).

Na jurisprudência, há vários acórdãos em cada um dos referidos sentidos.

Ora, também esta divisão é um fator de incerteza e de insegurança, para ambas as partes, que não sabem antecipadamente com o que podem contar relativamente a um aspeto da maior importância, como é o ónus de prova da culpa em sede do contencioso da responsabilidade civil contratual médica.

3º - Os dois aspetos acima referenciados, se outros não houvesse, já evidenciavam e justificavam a necessidade de uma intervenção legislativa. Mas é inadmissível, pelo que também representa de incerteza e insegurança jurídicas, que existam instrumentos normativos distintos e com soluções não inteiramente coincidentes em matéria de consentimento informado. Com a agravante de ser uma simples Norma da DGS a consagrar as soluções doutrinariamente mais adequadas. O regime legal carece, portanto, usando terminologia médica, de diagnóstico e tratamento adequados.

4º - Apenas em relação à jurisprudência:

- . (i) aplica pouco a CDHB;
- . (ii) pode igualmente aprofundar e desenvolver a vertente da ilicitude médica;
- . (iii) regista um tratamento, por vezes, indiferenciado da ilicitude e da culpa. Tal até não seria especialmente grave, pois há quem entenda que o sistema português da responsabilidade contratual é marcadamente de inspiração francesa e, por isso, adotou o modelo da *faute*<sup>345</sup>, não fora o facto de essa indiferenciação se traduzir, na prática, nalguns casos, em acabar por resumir a análise dos processos de responsabilidade

---

<sup>345</sup> Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da responsabilidade civil dos administradores das sociedades comerciais*, Lisboa: Lex, 1996, 469. Em sentido contrário, LEITÃO, *Direito das obrigações*, vol. I, cit., 316/317. O primeiro reconduziu o sistema de responsabilidade contratual do CC ao modelo napoleónico da *faute* e o sistema da responsabilidade extracontratual ao modelo germânico, com distinção entre ilicitude e culpa. O segundo veio chamar à atenção para o facto de, no Código de Napoleão, a *faute* se encontrar prevista apenas no âmbito da responsabilidade extracontratual, tendo aquele Código assentado a responsabilidade contratual no conceito de *inexécution*. Segundo este A., a aplicação da *faute* à responsabilidade obrigacional, em França, foi uma construção doutrinária. No mesmo sentido, FILIPPO RANIERI, *Europäisches Obligationenrecht*, 3ª ed., Viena/Nova Iorque: Springer, 2009, 578 e 581/582. No entanto, não há dúvida que o modelo da *faute* alcançou, em França, um grande desenvolvimento, quer na doutrina quer na jurisprudência, em sede da responsabilidade contratual, nomeadamente no domínio da responsabilidade médica. Com o tratamento indiferenciado da ilicitude e da culpa, a *faute* oferece uma maior flexibilidade no sentido da justiça do caso concreto, a qual, doutra forma, só poderá ser alcançada com recurso à teoria do “sistema móvel”, ou seja, entendendo à luz desta doutrina o funcionamento dos referidos pressupostos da responsabilidade civil, algo que terá de ser justificado. Em contrapartida, o modelo da *faute* reduz o rigor concetual e facilita a chamada “jurisprudência do sentimento”.

médica a uma simplista comparação entre o antes e o depois da intervenção médica, presumindo-se quer a ilicitude quer a culpa relativamente à intervenção médica sempre que se registam diferenças entre aquelas duas situações;

. (iv) parece não ter sentido a criação da categoria da obrigação “de quase resultado” para depois pura e simplesmente se lhe aplicar o regime da obrigação de meios;

. (v) não se cumpriu ainda aquilo que, no já longínquo ano de 1984, FIGUEIREDO DIAS e SINDE MONTEIRO vaticinaram, no sentido de os tribunais controlarem o conteúdo das declarações de consentimento informado, aspeto sobremaneira importante e no qual alguma jurisprudência recente, como se irá analisar em seguida, não tem sido feliz.

Finalmente, sem querer avançar com uma análise casuística, há, contudo, alguns acórdãos que não podem deixar de ser objeto de uma crítica individualizada.

Assim, com o devido respeito, merecem censura, nomeadamente:

. o Ac. STJ, de 27-Abr.-2004 (AFONSO CORREIA), relativo ao caso das queimaduras provocadas, durante a operação, por um candeeiro auxiliar, o qual havia sido trazido para a sala de operações, por um enfermeiro, a pedido do cirurgião, ao desresponsabilizar este último - “não pode censurar-se ou culpar-se o 2º Réu pela utilização do dito candeeiro ou por não ter recusado o mesmo, com as consequentes lesões, porquanto nada fazia crer a um cirurgião normalmente atento e diligente que o Hospital tivesse, para ser usado na sala de operações, um candeeiro que, usado para fornecer luz ao campo operatório, provocasse, nessa zona, queimaduras de terceiro grau ao paciente”. Não só o cirurgião continua a ser o *captain of the ship*, como a culpa, enquanto elemento irreduzível da responsabilidade médica, deve ser entendida à luz de um padrão de exigência, característico de um bom profissional. O STJ esqueceu-se que o médico tem o dever de verificar o estado do material que vai ser utilizado na operação, o que, em termos amplos, inclui todo o equipamento<sup>346</sup>;

---

<sup>346</sup> A doutrina francesa refere uma obrigação de segurança a cargo do médico. V. ALICE FOURNIER-MIGRAINE, *L'obligation de sécurité du médecin*, in *Le droit face à l'exigence contemporaine de*

. o Ac. STJ 9-Dez.-2008 (MÁRIO CRUZ) (Proc. nº 08A3323), porque afirmou que “as operações cirúrgicas que envolvem a abertura do abdómen podem enquadrar-se nas atividades perigosas”, e foi ainda mais longe - o caso era de uma operação aos ovários - ao defender a aplicação a presunção de culpa do art. 493º, nº 2 do CC a toda a atividade médico-cirúrgica - “atenta a natureza de atividade perigosa quer pelo objetivo prosseguido quer pelos meios utilizados”, o que não é sustentável em face da realidade correspondente ao exercício da medicina nos dias de hoje;

. o Ac. STJ 18-Mar.-2010 (PIRES DA ROSA), ao haver concluído - num caso em que o tratamento de fotocoagulação laser fora efetuado imediatamente após (“ato contínuo”) a médica ter respondido à paciente que o mesmo não comportava quaisquer riscos e que riscos sérios e graves decorriam, isso sim, da sua não realização - “se a autora *escolheu* o seu médico, a sua clínica, é impensável aceitar a hipótese de não consentir no caminho terapêutico seguido. Pois se, por um lado, temos a ausência de quaisquer riscos do tratamento e, por outro, temos riscos sérios e graves se a intervenção não fosse efetuada, qualquer *razoável doente* que previamente escolheu o seu médico - transportando nessa escolha, naturalmente, um capital de confiança - consentiria na realização do exame”. “Tendo a autora escolhido livremente a clínica ré, estamos num domínio inteiramente privado, sendo que esta livre escolha induz uma tácita aceitação da orientação médica que na clínica receba: isto é, alguém que escolhe previamente um determinado médico ou clínica privada porque confia nele, exigirá dele uma “informação menos informada”, predispondo-se a aceitar as indicações médicas que receba nos mesmos termos, com o mesmo crédito de confiança com que firmou a sua escolha”. Ou seja, o STJ presumiu, sem mais, a existência do consentimento, em termos hipotéticos, o que não se aceita;

. o Ac. STJ 9-Out.-2014 (JOÃO BERNARDO), porque retirou efeitos verdadeiramente devastadores para o doente do simples facto de, na declaração escrita de consentimento informado que o mesmo assinou, constar que o paciente não devia hesitar “em solicitar mais informações ao médico, se não estiver completamente esclarecido”. Para o STJ, tal equivalia ao doente ter abdicado do seu direito a ser informado em termos detalhados. Ora a imputação ao silêncio do doente de efeitos para

ele tão prejudiciais, dessa forma validando como que uma “solução mágica” para os termos de consentimento informado, em detrimento dos doentes e de tudo aquilo de positivo que a doutrina e a jurisprudência sobre a matéria têm vindo a “construir”, causa perplexidade. Com efeito, uma vez que fora o médico a querer fazer valer a declaração de consentimento informado, o que o doente, com base no RJCCG, contestou, teria de ser aquele a cumprir com a norma do nº 3 do art. 1º do RJCCG, segundo a qual “o ónus da prova de que uma cláusula contratual resultou de negociação prévia entre as partes recai sobre quem pretenda prevalecer-se do seu conteúdo”, regra que o Acórdão não aplicou<sup>347</sup>. Isto obviamente com a reserva de não se conhecer, em pormenor, o caso concreto, em que poderá ter existido um défice de alegação. Só que a padronização do modelo de consentimento utilizado, conforme sucedeu, indicia que não houve negociação e é o doente quem tem a necessidade de contratar. Em suma, o muito que este Acórdão teve de positivo, quanto à afirmação do consentimento informado, tal como anteriormente se fez notar, acabou por ficar prejudicado pela conclusão aqui analisada. Não se critica a inclusão da advertência no formulário, que a própria Norma da DGS nº 015/2013 incluiu no modelo que constitui o seu Anexo I, mas apenas aquilo que dela exageradamente se retirou.

## 5. Alguns contributos pessoais

### 1º - A aplicação do regime da responsabilidade civil contratual

A distinção entre a responsabilidade contratual e extracontratual é, acima de tudo, de paradigmas (FIGUEIREDO DIAS, SINDE MONTEIRO e NUNO PINTO OLIVEIRA) e de fundamentos (ROMANO MARTÍNEZ).

---

<sup>347</sup> Cfr. ANA PRATA, *Contratos de adesão e cláusulas contratuais gerais: anotação ao Dec.-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro*, Coimbra: Almedina, 2010, 175/176. O controlo dos formulários de consentimento informado pelo diploma das cláusulas contratuais gerais foi há já alguns anos defendido por ANDRÉ DIAS PEREIRA. Cfr. PEREIRA, *O consentimento para intervenções médicas prestado em formulários: uma proposta para o seu controlo jurídico*, BFDUC, vol. LXXVI, 2000, 453-471, em especial 459-467.

De paradigmas, porque o médico e o doente não são um “estranho” um para o outro.

De fundamentos, porque, num caso, está em jogo “a palavra dada” e, no outro, o princípio *alterum non laedere*<sup>348</sup>.

Não se preconiza um aligeiramento dos deveres do médico, desde logo quanto ao consentimento informado, em sede extracontratual.

Mas as realidades são substancialmente diversas e a importância do consentimento informado, no âmbito da responsabilidade médica, justifica plenamente que se dê primazia ao regime através do qual mais facilmente se poderá tirar partido de todas as suas potencialidades, que é a responsabilidade contratual.

2º - O âmbito de aplicação da presunção legal de culpa do devedor (art. 799º, nº 1 do CC)

MOITINHO DE ALMEIDA defendeu que, nas obrigações de meios, não vigorava a presunção legal de culpa do art. 799º, nº 1 do CC, porque “em princípio, o médico atuava diligentemente, de acordo com as regras adequadas, excedendo as razões que justificaram as regras probatórias fazer sobre ele incidir o ónus de provar que observou todos os cuidados no caso exigíveis”.

TEIXEIRA DE SOUSA afirmou, sobre o mesmo ponto, que não se justificava aplicar a presunção de culpa do art. 799º, nº 1 do CC, “porque a existência de uma relação contratual entre o médico e o doente não acrescentava, na área da responsabilidade profissional, qualquer dever específico aos deveres gerais que incumbiam ao médico”.

ÁLVARO DIAS seguiu a doutrina francesa.

É pacífico que o CC não consagrou qualquer regime especial de responsabilidade para o profissional liberal (LEBRE DE FREITAS). Nem mais

---

<sup>348</sup> V., por todos, REINHARD ZIMMERMANN, *The law of obligations: Roman foundations of the civilian tradition*, reimpressão, 1992, da 1ª ed. (1990), Kenwyn: Juta; Munique: Beck, 1993, 902-906, 904.

gravoso, nem mais aligeirado. Por isso, não poderá o mesmo ser introduzido pelo intérprete, com base numa distinção doutrinária que, entre nós, não tem qualquer consagração na lei.

Conforme já se referiu, a relação contratual acrescenta muito, no plano da realidade dos factos, a que o direito não pode ser alheio. Nomeadamente, ela dá a possibilidade de, na prática, se extraírem todas as virtualidades que a doutrina do consentimento informado encerra.

Por outro lado, aplicar sem restrições a presunção legal de culpa é uma solução equilibrada, já que “o devedor adstrito ao cumprimento de um dever específico domina o modo como a prestação vai ser realizada, pelo que pode evitar o incumprimento ou demonstrar que este se ficou a dever a causa externa que não podia evitar” (ROMANO MARTÍNEZ).

### 3º - A utilização da distinção entre obrigações de meios e de resultado

A distinção entre obrigações de meios e de resultado tem dado, ao longo dos anos, o seu contributo para a matéria da responsabilidade civil médica.

Não se descortina nenhum impedimento a que a mesma, eventualmente renovada, possa continuar a servir como auxiliar na resolução de casos práticos de responsabilidade civil médica.

O que se não deve é absolutizá-la e/ou exigir-lhe que, só por si, a tudo dê solução.

Para além do efeito pedagógico, de chamar à atenção para o facto de o médico, em regra, não poder garantir a cura (ANDRÉ DIAS PEREIRA), tal distinção continua a revestir utilidade prática.

Num exemplo, ela servirá para reforçar o consentimento informado, depois de, à luz da mencionada distinção, o mesmo haver sido qualificado como uma obrigação de resultado.

### 4º - A finalidade terapêutica, ou não, da intervenção

Boa parte da doutrina e da jurisprudência - e tal não acontece só no nosso país - defende a distinção entre intervenções voluntárias e terapêuticas como o ponto central para se definir o objeto do dever de informação, que seria mais amplo nas primeiras. Ou seja, a referida distinção, pela via do consentimento informado, acabaria por ter um papel de charneira no plano da responsabilidade civil.

Diferentemente, propõe-se aqui que o dever de informação não fique condicionado por uma distinção concetual, que tem a sua utilidade, mas que não pode servir para tudo resolver. Até porque, num caso concreto, poderá ser muito difícil concluir com segurança quanto à existência, ou não, da referida finalidade terapêutica, questão complexa, que envolve a vertente psicológica do paciente, ela própria parte do conceito de saúde na atualidade<sup>349</sup>.

O doente deve ter a mesma liberdade, garantida por idêntico nível de informação, nas duas formas de medicina.

5º - O objetivo de penetrar no âmago da atividade médica

Mais do efetuar distinções concetuais, o intérprete-aplicador do direito deverá procurar “perceber” o ato médico que tem de analisar, avaliando, por exemplo, o respetivo grau de dificuldade, a experiência e/ou especialização que são requeridas para a sua prática. Este tipo de ponderações surgem como mais úteis, porque capazes de conduzir a uma decisão justa do caso concreto, do que as mencionadas distinções entre obrigação de meios ou de resultado e intervenção voluntária ou terapêutica.

Há que explorar o tal “casamento” entre a ciência médica e a ciência jurídica.

6º - O dever de informação e de esclarecimento do doente como dever principal e não apenas lateral

Muito se tem escrito sobre o consentimento informado.

---

<sup>349</sup> No mesmo sentido, isto é, pugnando pela redução da importância prática do binómio medicina curativa/medicina voluntária, CRISTINA GIL MEMBRADO, *La responsabilidad civil por implante mamario. Mala praxis, consentimiento informado y prótesis defectuosa*, Granada: Comares, 2014, 10/13. Segundo esta A., os defensores da aplicação da mencionada distinção partem do pressuposto de que o paciente tem maior liberdade na medicina voluntária (ob. cit., 14).



Falta, no entanto, enquadrar devidamente o dever de informação e de esclarecimento do doente no seio da relação obrigacional<sup>350</sup> e como dever principal e não apenas lateral.

Isto porque, para o bom desenvolvimento da relação, desde logo quanto à sucessiva particularização do seu objeto, ele assume um papel determinante.

O dever de informação faz parte da *lex artis*<sup>351</sup>.

7º - O papel do consentimento informado na distribuição do risco e, conseqüentemente, na resolução de muitos casos de responsabilidade civil contratual médica

A medicina encerra risco. Mesmo tendo o médico cumprido com as regras da arte e atuado de forma diligente e cuidadosa, pode surgir um dano para o doente. A doutrina do consentimento informado permite solucionar o problema da divisão do risco, em caso de não satisfação do interesse do credor, na responsabilidade civil contratual médica. Há que dar, pela via legislativa, esse passo em frente. A questão pode ser resolvida do seguinte modo: se o risco em causa devia ter sido objeto do consentimento informado e não o foi, pelo menos em termos satisfatórios, ele correrá pelo médico. Relativamente a riscos que não eram obrigatoriamente objeto do consentimento informado, os mesmos correrão pelo doente, sob pena de, se assim não fosse, o intérprete estar a implementar uma solução de justiça distributiva, o que não lhe é legítimo fazer.

8º - Já temos muita doutrina e jurisprudência, mas há ainda um caminho a percorrer, nomeadamente através de uma adequada intervenção do legislador. Como modelo a ponderar, numa reforma legislativa, indica-se a *Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten* (conhecida como *Patientenrechtegesetz*), de 20 de Fevereiro

---

<sup>350</sup> As obrigações de informação com incidência sobre a execução do contrato são indiscutivelmente obrigações contratuais. Cfr. MURIEL FABRE-MAGNAN, *De l'obligation d'information dans les contrats. Essai d'une théorie*, Paris: LGDJ, 1992, 332.

<sup>351</sup> Cfr. JOSÉ MANUEL BUSTO LAGO, *Consentimiento informado y responsabilidad civil*, e JORGE ROSAS DE CASTRO, *Consentimiento informado e medicina defensiva*, *Julgar*, número especial 2014 (Consentimento informado), respetivamente, 157-182, em esp. 174-182, e 207-223, em esp. 216-223.

de 2013, a qual introduziu os novos § 630a a § 630h do BGB, regulando o contrato que denominou como *Behandlungsvertrag* (contrato de tratamento)<sup>352</sup>.

## 6. Conclusões da 3ª Parte

Da terceira parte do presente trabalho podem retirar-se as seguintes conclusões:

1ª - Há, entre nós, um grande número de especialistas que se dedicam ao tema da responsabilidade civil médica e a literatura de qualidade produzida é já vasta, assim como o número de casos levados a tribunal, nomeadamente por comparação com o que sucedia no passado e com aquilo que ainda se passa no que se refere a qualquer outra profissão que também tenha feito parte do conjunto tradicionalmente designado como profissões liberais - ex. médicos, advogados, engenheiros, arquitetos;

2ª - A doutrina médica e a doutrina jurídica dispõem hoje, portanto, de elementos da chamada *law in action*, os quais lhes permitem continuar a desenvolver os seus estudos;

3ª - Os tribunais, nalgumas situações, têm condenado no pagamento de vultosas indemnizações;

4ª - Trata-se de um setor que vai fazendo sozinho a sua “modernização”, dando a doutrina especializada eco dos novos desenvolvimentos que a matéria conhece noutros países, assim como são frequentes as referências, em decisões judiciais, a doutrina e a jurisprudência estrangeiras;

5ª - O princípio da autodeterminação é reconhecido e afirmado pela nossa jurisprudência, por exemplo na importante matéria da responsabilidade pelo diagnóstico pré-natal;

6ª - A doutrina e a jurisprudência encontram-se divididas no que respeita à aplicação dos regimes da responsabilidade contratual ou extracontratual e às relações entre os

---

<sup>352</sup> No Anexo B consta uma proposta de tradução da legislação alemã em apreço.

mesmos, sendo esta divisão um fator de incerteza e de insegurança, quer para o doente quer para o médico;

7ª - As mesmas doutrina e jurisprudência encontram-se igualmente divididas quanto à interpretação da norma do art. 799º, nº 1 do CC (presunção legal de culpa do devedor);

8ª - Encontram-se em vigor instrumentos normativos distintos e com soluções não inteiramente coincidentes em matéria de consentimento informado;

9ª - Os três aspetos acima referenciados, se outros não houvesse, já justificavam a necessidade de uma intervenção legislativa;

10ª - A distinção entre a responsabilidade contratual e extracontratual é, acima de tudo, de paradigmas e de fundamentos. De paradigmas, porque o médico e o doente não são um “estranho” um para o outro. De fundamentos, porque, num caso, está em jogo “a palavra dada” e, no outro, o princípio *alterum non laedere*. As realidades são substancialmente diversas e a importância do consentimento informado, no âmbito da responsabilidade médica, justifica que se dê primazia ao regime através do qual mais facilmente se poderá tirar partido de todas as suas potencialidades, que é o da responsabilidade contratual;

11ª - É pacífico que o CC não consagrou qualquer regime especial de responsabilidade para o profissional liberal. Nem mais gravoso, nem mais aligeirado. Por isso, não poderá o mesmo ser introduzido pelo intérprete a propósito do âmbito de aplicação da presunção legal de culpa do devedor (art. 799º, nº 1 do CC);

12ª - A dicotomia entre obrigações de meios e de resultado pode continuar a dar o seu contributo para a matéria da responsabilidade civil médica. Num exemplo, ela servirá para reforçar o consentimento informado, depois de o mesmo haver sido qualificado como uma obrigação de resultado;

13ª - O dever de informação não deve ficar condicionado pela distinção entre uma intervenção com finalidade terapêutica, ou não. Num caso concreto, poderá ser muito difícil concluir com segurança quanto à existência, ou não, da referida finalidade terapêutica, questão complexa, que envolve a vertente psicológica do paciente, ela própria parte do conceito de saúde na atualidade. Ao doente deve ser assegurada a

mesma liberdade, garantida por idêntico nível de informação, nas duas formas de medicina;

14<sup>a</sup> - Mais do efetuar distinções conceituais, o intérprete-aplicador do direito deverá procurar “perceber” o ato médico que tem de analisar, avaliando, por exemplo, o respetivo grau de dificuldade, a experiência e/ou especialização que são requeridas para a sua prática. Importa continuar a explorar o tal “casamento” entre a ciência médica e a ciência jurídica;

15<sup>a</sup> - O dever de informação e de esclarecimento do doente deve ser enquadrado como dever principal e não apenas lateral. Isto porque, para o bom desenvolvimento da relação, desde logo quanto à sucessiva particularização do seu objeto, ele assume um papel determinante. O dever de informação faz parte da *lex artis*;

16<sup>a</sup> - Há que desenvolver o papel do consentimento informado na distribuição do risco e, conseqüentemente, na resolução de muitos casos de responsabilidade civil contratual médica. Se o risco em causa devia ter sido objeto do consentimento informado e não o foi, pelo menos em termos satisfatórios, ele correrá pelo médico. Relativamente a riscos que não eram obrigatoriamente objeto do consentimento informado, os mesmos correrão pelo doente, sob pena de, se assim não fosse, o intérprete estar a implementar uma solução de justiça distributiva, o que não lhe é legítimo fazer.

#### 4<sup>a</sup> Parte - Conclusões

Os contributos alheios e pessoais permitem agora retirar as seguintes conclusões:

1<sup>a</sup> - A medicina e o direito têm interagido ao longo da história e podem e devem continuar a fazê-lo no futuro. Por um lado, a atividade médica sofreu a transformação decorrente da doutrina do consentimento informado. Pelo outro lado, são bem-vindos os contributos da ciência médica para a resolução de casos de responsabilidade civil médica;

2ª - Num Estado de direito, o exercício da medicina não pode ficar isento de ser sindicado judicialmente;

3ª - A medicina tem vindo a progredir ao longo dos tempos e atualmente já não trata só do doente, mas também da pessoa saudável. Assim, para além de curar, há nomeadamente o prevenir e o prever. A especialização, a base científica e a vertente tecnológica são características da medicina dos nossos dias. Não obstante o risco e a incerteza serem indissociáveis da prática clínica, a mesma tem hoje uma base científica sólida - pratica-se a MBE;

4ª - Vivemos na “idade da autonomia” e não já na “idade do paternalismo médico”;

5ª - Numa época em que a medicina, por força do seu contínuo desenvolvimento, se torna cada vez mais invasiva, é fundamental ter presente a consideração do doente como pessoa, como forma de contrabalançar, entre outros aspetos menos positivos associados ao exercício da medicina na atualidade, a impessoalidade e a visão menos abrangente do especialista;

6ª - A relação doente-médico, tendencialmente assimétrica, passou a ser dominada pela doutrina do consentimento informado, fruto do reconhecimento do direito à autodeterminação do doente, com importantes consequências para a responsabilidade civil médica. Trata-se de um modelo que não é perfeito, só que até hoje não se conhece uma alternativa melhor;

7ª - O conteúdo da relação contratual entre o médico e o seu doente encontra-se bastante marcado pelas regras deontológicas (CD). A autonomia do médico desdobra-se nos planos técnico, científico e deontológico. As regras deontológicas desempenham um importante papel na resolução de casos de responsabilidade civil contratual médica - ex. o dever de atualização e preparação científica, o dever de respeito pelas *leges artis*, o dever de referência, o dever de documentação e o consentimento informado encontram-se regulados no CD;

8ª - As principais questões que marcaram a nossa doutrina jurídica sobre a responsabilidade civil médica durante o séc. XX foram logo em 1937 enunciadas por CUNHA GONÇALVES: a natureza contratual ou extracontratual; a caracterização da

obrigação assumida pelo médico como sendo uma obrigação de meios ou de resultado; os problemas da culpa; a necessidade de ser obtido o consentimento do doente;

9ª - Quanto a opções de fundo, o CP de 1982 veio excluir as intervenções médico-cirúrgicas do alcance das incriminações das ofensas corporais, assim dando uma importante diretriz, para todo o ordenamento jurídico, sobre o modo como deve ser entendida a atividade médica, desde que com finalidade terapêutica ou de prevenção e realizada de acordo com as *leges artis*;

10ª - Em termos de linhas de desenvolvimento dogmático, cabe referir que a doutrina nacional se encontra dividida, quer quanto ao enquadramento contratual ou extracontratual da responsabilidade civil do médico, quer quanto ao âmbito de aplicação da presunção de culpa do art. 799º, nº1 do CC, que para alguns só se deve aplicar às obrigações de resultado, enquanto outros a aplicam, e bem, sem distinguir, às obrigações de meios e de resultado;

11ª - No que se refere à matéria da informação, o “virar de página” foi protagonizado por GUILHERME DE OLIVEIRA, bem como pelos estudos sobre consentimento informado de JOÃO VAZ RODRIGUES e, sobretudo, de ANDRÉ DIAS PEREIRA;

12ª - Em sede das obrigações contratuais, ficou assente, depois de um estudo de FERREIRA DE ALMEIDA, que se trata de um contrato de *particularização sucessiva da prestação característica*;

13ª - Passando para a doutrina médica, o sublinhar das especificidades da atividade em causa e, por essa via, da existência de uma responsabilidade própria e adequada à mesma, situada mais no plano moral do que jurídico, tem sido um tema recorrente, inclusivamente nos dias de hoje, não obstante num Estado de direito ser inquestionável a possibilidade de sindicância judicial do exercício da medicina;

14ª - A doutrina médica tem dado importantes contributos para a matéria da responsabilidade civil, nomeadamente através da definição e do aprofundamento de um conjunto de figuras e de conceitos. Assim, por exemplo, a estruturação do ato médico em três elementos fundamentais: o diagnóstico, o tratamento e o prognóstico, mas também: o erro médico, nas suas diferentes modalidades, a imperícia, os problemas do

risco e da incerteza, nomeadamente o incidente e o acidente, os efeitos adversos e, ainda, a urgência médica. Cabe à ciência jurídica proceder ao respetivo enquadramento no arsenal das suas categorias (ex. ilicitude, culpa e risco);

15<sup>a</sup> - Os nossos tribunais têm procurado compreender a atividade médica que são chamados a sindicar, assim como ponderam a qualidade, ou não, de especialista dos profissionais em causa e analisam a respetiva prestação à luz da distinção entre obrigações de meios e de resultado, tendo inclusivamente criado a categoria das obrigações de quase resultado;

16<sup>a</sup> - A obstetrícia, a ortopedia e a cirurgia, incluindo a estética, são as disciplinas que registam um maior número de processos de responsabilidade civil médica;

17<sup>a</sup> - A jurisprudência está bastante atenta à relevância do consentimento informado para a responsabilidade civil médica, mas, porventura com uma ou outra exceção, a informação ainda não foi assumida como o critério determinante e exclusivo para a repartição do risco associado a uma intervenção médica;

18<sup>a</sup> - Os tribunais têm também destacado a importância da informação a ser transmitida pelo doente ao médico;

19<sup>a</sup> - Há, ainda, um caminho a percorrer no que respeita ao controlo judicial das declarações de consentimento informado.

20<sup>a</sup> - Entre nós, a doutrina jurídica especializada é hoje já considerável e dispõe, juntamente com a doutrina médica, de elementos da chamada *law in action*, os quais lhes permitem continuar a desenvolver os seus estudos;

21<sup>a</sup> - Trata-se de um setor que vai fazendo sozinho a sua “modernização”, dando a doutrina especializada eco dos novos desenvolvimentos que a matéria conhece noutros países, assim como são frequentes as referências, em decisões judiciais, a doutrina e a jurisprudência estrangeiras;

22<sup>a</sup> - A atividade médica não se legitima a si própria, é o consenso informado do doente que lhe dá legitimidade. O princípio da autodeterminação é reconhecido e afirmado pela

nossa jurisprudência, por exemplo na importante matéria da responsabilidade pelo diagnóstico pré-natal;

23<sup>a</sup> - O facto de a doutrina e a jurisprudência se encontrarem divididas no que respeita à aplicação dos regimes da responsabilidade contratual ou extracontratual e às relações entre os mesmos, bem como quanto à interpretação da norma do art. 799º, nº 1 do CC (presunção legal de culpa do devedor), constitui um fator de incerteza e de insegurança, quer para o doente quer para o médico;

24<sup>a</sup> - Encontram-se em vigor instrumentos normativos distintos e com soluções não inteiramente coincidentes em matéria de consentimento informado;

25<sup>a</sup> - A distinção entre a responsabilidade contratual e extracontratual é, acima de tudo, de paradigmas e de fundamentos. As duas realidades são substancialmente diversas e a importância do consentimento informado, no âmbito da responsabilidade médica, justifica que se dê primazia ao regime através do qual mais facilmente se poderá tirar partido de todas as suas potencialidades, que é o da responsabilidade contratual;

26<sup>a</sup> - É pacífico que o CC não consagrou qualquer regime especial de responsabilidade para o profissional liberal. Por isso, não poderá o mesmo ser introduzido pelo intérprete a propósito do âmbito de aplicação da presunção legal de culpa do devedor (art. 799º, nº 1 do CC);

27<sup>a</sup> - A dicotomia entre obrigações de meios e de resultado pode continuar a dar o seu contributo para a matéria da responsabilidade civil médica. Num exemplo, ela servirá para reforçar o consentimento informado, depois de o mesmo haver sido qualificado como uma obrigação de resultado;

28<sup>a</sup> - O dever de informação não deve ficar condicionado pela distinção entre uma intervenção com finalidade terapêutica, ou não. Num caso concreto, poderá ser muito difícil concluir com segurança quanto à existência, ou não, da referida finalidade terapêutica, questão complexa, que envolve a vertente psicológica do paciente, ela própria parte do conceito de saúde na atualidade. Ao doente deve ser assegurada a mesma liberdade, garantida por idêntico nível de informação, nas duas formas de medicina;



29<sup>a</sup> - Mais do efetuar distinções concetuais, o intérprete-aplicador do direito deverá procurar “perceber” o ato médico que tem de analisar, avaliando, por exemplo, o respetivo grau de dificuldade, a experiência e/ou especialização que são requeridas para a sua prática. Importa continuar a explorar o tal “casamento” entre a ciência médica e a ciência jurídica;

30<sup>a</sup> - O dever de informação e de esclarecimento do doente deve ser enquadrado como dever principal e não apenas lateral. Isto porque, para o bom desenvolvimento da relação, desde logo quanto à sucessiva particularização do seu objeto, ele assume um papel determinante. O dever de informação faz parte da *lex artis*;

31<sup>a</sup> - Há que desenvolver o papel do consentimento informado na distribuição do risco e, conseqüentemente, na resolução de muitos casos de responsabilidade civil contratual médica. Se o risco em causa devia ter sido objeto do consentimento informado e não o foi, pelo menos em termos satisfatórios, ele correrá pelo médico. Relativamente a riscos que não eram obrigatoriamente objeto do consentimento informado, os mesmos correrão pelo doente, sob pena de, se assim não fosse, o intérprete estar a implementar uma solução de justiça distributiva, o que não lhe é legítimo fazer;

32<sup>a</sup> - A responsabilidade civil contratual médica é um problema jurídico, que deve ser tratado e resolvido nesse plano, não através da moral médica. Na resolução de casos de responsabilidade civil médica, podem e devem ser utilizados os contributos da ciência médica - ex. a definição do número de ecografias a realizar durante a gravidez, bem como a altura em que as mesmas deverão ter lugar, sem com isso introduzir qualquer forma de insindicabilidade para o juiz, que terá sempre assegurada a sua liberdade quanto à decisão a tomar;

33<sup>a</sup> - O consentimento informado é a chave para a correta distribuição do risco entre as partes e, por essa via, para a resolução de muitos casos de responsabilidade civil contratual médica. Trata-se de uma poderosa arma de defesa dos doentes, já que cabe ao médico fazer a prova de que obteve o referido consentimento informado;

34<sup>a</sup> - Este tipo de solução não tem paralelo entre nós e comprova a especificidade deste sector do ordenamento jurídico, o qual carece, pelas múltiplas razões que foram sendo

apontadas ao longo do trabalho, geradoras de incerteza e de insegurança jurídicas, de uma intervenção legislativa.

## Índice de jurisprudência

### Supremo Tribunal de Justiça

Ac. STJ 7-Mai.-1974 (ARALA CHAVES), BMJ, nº 237, Junho 1974, 196-200

Ac. STJ 26-Nov.-1980 (FURTADO DOS SANTOS), BMJ, nº 301, Dezembro 1980, 404-408

Ac. STJ 25-Jul.-1985 (MAGALHÃES BAIÃO), BMJ, nº 349, Outubro 1985, 516-522

Ac. STJ 18-Fev.-1992 (RUI BRITO) (Proc. nº 080855)

Ac. STJ 19-Mar.-1992 (MARTINS DA FONSECA), BMJ, nº 415, Abril 1992, 574-608

Ac. STJ 7-Jan.-1993 (LOPES DE MELO) (Proc. nº 042747)

Ac. STJ 26-Abr.-1995 (DIAS SIMÃO), BMJ, nº 446, Maio 1995, 112-118

Ac. STJ 29-Nov.-1995 (ROCHA MOREIRA) (Proc. nº 0007213)

Ac. STJ 19-Jun.-2001 (PINTO MONTEIRO) (Proc. nº 01A1008)

Ac. STJ 5-Jul.-2001 (FERREIRA DE ALMEIDA), CJ/STJ, ano IX-2001, tomo 2, 166-170

Ac. STJ 19-Dez.-2001 (FERNANDES MAGALHÃES) (Proc. nº 01A3964)

Ac. STJ 17-Dez.-2002 (AFONSO MELO) (Proc. nº 02A4057)

Ac. STJ 9-Jan.-2003 (SOUSA INÊS) (Proc. nº 02B4131)

Ac. STJ 22-Mai.-2003 (NEVES RIBEIRO) (Proc. nº 03P912)

Ac. STJ 22-Fev.-2005 (PINTO MONTEIRO), CJ/STJ, ano XIII-2005, tomo 1, 90/92

Ac. STJ 27-Abr.-2004 (AFONSO CORREIA) (Revista nº 688/04)

Ac. STJ 22-Set.-2005 (LUCAS COELHO) (Proc. nº 03B2668)

Ac. STJ 18-Mai.-2006 (FERREIRA DE SOUSA) (Revista nº 1279/06)

Ac. STJ 20-Jun.-2006 (AFONSO CORREIA) (Revista nº 1641/06)

Ac. STJ 11-Jul.-2006 (NUNO CAMEIRA) (Proc. nº 06A1503)

Ac. STJ 17-Out.-2006 (SOUSA LEITE) (Proc. nº 06A2192)

Ac. STJ 2-Nov.-2006 (JOÃO BERNARDO) (Revista nº 2851/06)

Ac. STJ 13-Mar.-2007 (NUNO CAMEIRA) (Proc. nº 07A96)

Ac. STJ 22-Mar.-2007 (SOUSA LEITE) (Revista nº 101/07)

Ac. STJ 18-Set.-2007 (ALVES VELHO) (Proc. nº 07A2334)

Ac. STJ 27-Nov.-2007 (RUI MAURÍCIO) (Proc. nº 07A3426)

Ac. STJ 4-Mar.-2008 (FONSECA RAMOS) (Proc. nº 08A183)

Ac. STJ 2-Out.-2008 (SALVADOR DA COSTA) (Proc. nº 08B2654)

Ac. STJ 9-Dez.-2008 (MÁRIO CRUZ) (Proc. nº 08A3323)

Ac. STJ 15-Out.-2009 (RODRIGUES DOS SANTOS) (Proc. nº 08B1800)

Ac. STJ 3-Dez.-2009 (ISABEL PAIS MARTINS) (Proc. nº 73/99.7TAVIS.C1.S1)

Ac. STJ 17-Dez.-2009 (PIRES DA ROSA) (Proc. nº 544/09.9YFLSB)

Ac. STJ 18-Mar.-2010 (PIRES DA ROSA) (Proc. nº 301/06.4TVPRT.P1.S1)

Ac. STJ 1-Jul.-2010 (SERRA BAPTISTA) (Proc. nº 398/1999.E1.S1)

Ac. STJ 28-Set.-2010 (MOREIRA ALVES) (Proc. nº 171/2002.S1)

Ac. STJ 7-Out.-2010 (FERREIRA DE ALMEIDA) (Proc. nº 1364/05.5TBBCL.G1)

Ac. STJ 24-Mai.-2011 (HÉLDER ROQUE) (Proc. nº 1347/04.2TBPNF.P1.S1)

Ac. STJ 30-Jun.-2011 (SÉRGIO POÇAS) (Proc. nº 3252/05TVLSB.L1.S1)

Ac. STJ 22-Set.-2011 (BETTENCOURT DE FARIA) (Proc. nº 674/2001.PI.S1)

Ac. STJ 15-Dez.-2011 (GREGÓRIO SILVA JESUS) (Proc. nº 209/06.3TVPRT.P1.S1)

Ac. STJ 15-Nov.-2012 (ABRANTES GERALDES) (Proc. nº 117/2000.L1.S1)

Ac. STJ 29-Nov.-2012 (GRANJA DA FONSECA) (Revista nº 6205/06.3TVLSB.L1.S1)

Ac. STJ 17-Jan.-2013 (ANA PAULA BOULAROT) (Proc. nº 9434/06.6TBMTS.P1.S1)

Ac. STJ 15-Mai.-2013 (SALAZAR CASANOVA) (Proc. nº 6297/06.5TVLSB.L1.S1)

Ac. STJ 12-Set.-2013 (SALAZAR CAZANOVA) (Proc. nº 2146/05.0TVLSB.L1.S1)

Ac. STJ 26-Jun.-2014 (LOPES DO REGO) (Proc. nº 1333/11.6TVLSB.L1.S1)

Ac. STJ 9-Out.-2014 (JOÃO BERNARDO) (Proc. nº 3925/07.9TVPRT.P1.S1)

Ac. STJ 12-Mar.-2015 (HÉLDER ROQUE) (Proc. nº 1212/08.4TBBCL.G2.S1)

### Supremo Tribunal Administrativo

Ac. STA 1-Mar.-2005 (ALBERTO AUGUSTO OLIVEIRA) (Proc. nº 01610/03)

Ac. STA 14-Dez.-2005 (COSTA REIS) (Proc. nº 0351/05)

### Tribunal da Relação de Coimbra

Ac. RCb 20-Out.-1978 (FREDERICO BAPTISTA), CJ, ano III-1978, tomo 4, 1162-1167

Ac. RCb 20-Nov.-1984 (GELÁSIO ROCHA), CJ, ano IX-1984, tomo 5, 68-73

Ac. RCb 4-Abr.-1995 (FRANCISCO LOURENÇO), CJ, ano XX-1995, tomo 2, 31-35

Ac. RCb 11-Jul.-2006 (VIRGÍLIO MATEUS) (Proc. nº 3529/05)

Ac. RCb 6-Mai.-2008 (JAIME FERREIRA) (Proc. nº 1594/04.7TBLRA.C1)

Ac. RCb 14-Jan.-2014 (ANABELA LUNA DE CARVALHO) (Proc. nº 2009/05.9TBFIG.C1)

Ac. RCb 11-Nov.-2014 (JORGE ARCANJO) (Proc. nº 308/09.0TBCBR.C1)

### Tribunal da Relação de Évora

Ac. REv 19-Abr.-2007 (SÉRGIO ABRANTES MENDES) (Proc. nº 2403/06-2)

Ac. REv. 29-Abr.-2014 (MARIA ISABEL DUARTE) (Proc. nº 2003/11.0TAPTM.E1)

### Tribunal da Relação de Guimarães

Ac. RGm 27-Jun.-2007 (MANSO RAÍNHO) (Proc. nº 1185/07-1)

Ac. RGm 18-Mar.-2010 (CONCEIÇÃO BUCHO) (Proc. nº 1364/05.5TBBCl.G1)

Ac. RGm 25-Mai.-2010 (MARIA LUÍSA RAMOS) (Proc. nº 554/2001-G1)

Ac. RGm 19-Jun.-2012 (ROSA TCHING) (Proc. nº 1212/08.4TBBCl.G1)

Ac. RGm 27-Set.-2012 (RITA ROMEIRA) (Proc. nº 330/09.6TBPTL.G1)

### Tribunal da Relação de Lisboa

Ac. RLx 24-Jan.-1991 (ALMEIDA VALADAS) (Proc. nº 0018526)

Ac. RLx 27-Out.-1998 (BETTENCOURT FARIA), CJ, ano XXIII-1998, tomo 4, 130/131

Ac. RLx 8-Jul.-1999 (PALHA DA SILVEIRA), CJ, ano XXIV-1999, tomo 4, 112/113

Ac. RLx 11-Out.-2000 (SEARA PAIXÃO), CJ, ano XXV-2000, tomo 4, 167/168

Ac. RLx 26-Out.-2000 (SALAZAR CASANOVA), CJ, ano XXV-2000, tomo 4, 132/133

Ac. RLx 9-Mai.-2002 (MARIA DO ROSÁRIO OLIVEIRA), CJ, ano XXVII-2002, tomo 3, 69/70

Ac. RLx 28-Jan.-2003 (EURICO REIS), CJ, ano XXVII-2003, tomo 1, 79-86

Ac. RLx 25-Set.-2003 (MARIA MANUELA GOMES) (Proc. nº 1052/2002-6)

Ac. RLx 20-Jan.-2004 (ANDRÉ DOS SANTOS) (Proc. nº 9316/2003-1)

Ac. RLx 19-Abr.-2005 (PIMENTEL MARCOS) (Proc. nº 10341/2004-7)

Ac. RLx 2-Mar.-2006 (GIL ROQUE) (Proc. nº 653/2005-6)

- Ac. RLx 20-Abr.-2006 (FÁTIMA GALANTE), CJ, ano XXXI-2006, tomo 2, 110-114
- Ac. RLx 20-Abr.-2006 (OLINDO GERALDES) (Proc. nº 2491/2006-6)
- Ac. RLx 29-Junho-2006 (EZAGUY MARTINS) (Proc. nº 2270/2006-2)
- Ac. RLx 4-Jul.-2006 (ISABEL SALGADO) (Proc. nº 9016/2005-7)
- Ac. RLx 23-Jan.-2007 (MARIA DO ROSÁRIO MORGADO) (Proc. nº 6307/2006-7)
- Ac. RLx 22-Mar.-2007 (NETO NEVES) (Proc. nº 5177/2006-2)
- Ac. RLx 24-Abr.-2007 (RUI VOUGA) (Proc. nº 10328/2006-1)
- Ac. RLx 22-Mai.-2007 (ISOLETA ALMEIDA COSTA) (Proc. nº 4018/2006-1)
- Ac. RLx 11-Set.-2007 (ROSA RIBEIRO COELHO) (Proc. nº 1360/2007-7)
- Ac. RLx 23-Out.-2007 (ISABEL SALGADO) (Proc. nº 6068/2007-7)
- Ac. RLx 8-Jan.-2008 (ANA RESENDE) (Proc. nº 7365/2007-7)
- Ac. RLx 24-Jan.-2008 (OCTÁVIA VIEGAS) (Proc. nº 7386/2007-8)
- Ac. RLx 26-Jun.-2008 (EZAGUY MARTINS) (Proc. nº 4450/2008-2)
- Ac. RLx 28-Out.-2008 (ROSÁRIO GONÇALVES) (Proc. nº 7563/2008-1)
- Ac. RLx 9-Mar.-2010 (MARIA DO ROSÁRIO MORGADO) (Proc. nº 1384/08.8TVLSB.L1-7)
- Ac. RLx 7-Abr.-2011 (JORGE LEAL) (Proc. nº 5239/07.5TVLSB.L1-2)
- Ac. RLx 15-Dez.-2011 (PEDRO MARTINS) (Proc. nº 5485/09.7TVLSB.L1-2)
- Ac. RLx 10-Jan.-2012 (RUI VOUGA) (Proc. nº 12585/06.3TCSN.L1-1)
- Ac. RLx 16-Mai.-2013 (PEDRO MARTINS) (Proc. nº 2199/08.9TVLSB.L1-2)
- Ac. RLx 10-Out.-2013 (MARIA JOSÉ MOURO) (Proc. nº 3163/07.0TBAMD.L1-2)
- Ac. RLx 5-Nov. 2013 (MANUEL MARQUES) (Proc. nº 1333/11.6TVLSB.L1-1)
- Ac. RLx 14-Nov.-2013 (TERESA ALBUQUERQUE) (Proc. nº 2428/05.0TVLSB.L1-2)
- Ac. RLx 29-Abr.-2014 (ROQUE NOGUEIRA) (Proc. nº 57/11.9TVLSB.L1-7)
- Ac. RLx 8-Mai.-2014 (ANA LUÍSA GERALDES) (Proc. nº 220040/11.0YIPRT.L1-8)
- Ac. RLx 15-Mai.-2014 (MARIA JOSÉ MOURO) (Proc. nº 475/10.0TVLSB.L1-2)

### Tribunal da Relação do Porto

- Ac. RPt 17-Nov.-2005 (MÁRIO FERNANDES) (Proc. nº 0534727)
- Ac. RPt 24-Nov.-2005 (TELES DE MENEZES) (Proc. nº 0535640)
- Ac. RPt 2-Mar.-2006 (OLIVEIRA VASCONCELOS) (Proc. nº 0630877)
- Ac. RPt 6-Mar.-2006 (CAIMOTO JÁCOME), CJ, ano XXXI-2006, tomo 2, 151-155
- Ac. RPt 20-Jul.-2006 (GONÇALO SILVANO) (Proc. nº 0633598)
- Ac. RPt 24-Fev.-2011 (FILIPE CAROÇO) (Proc. nº 674/2001.P1)
- Ac. RPt 24-Mai.-2011 (JOÃO PROENÇA) (Proc. nº 1224/09.0TJPRT.P1)
- Ac. RPt 1-Mar.-2012 (FILIPE CAROÇO) (Proc. nº 9434/06.6TBM.TS.P1)
- Ac. RPt 11-Set.-2012 (MARIA CECÍLIA AGANTE) (Proc. nº 2488/03.9TVPRT.P2)
- Ac. RPt 5-Mar.-2013 (HENRIQUE ARAÚJO) (Proc. nº 3233/05.0TJPRT.P1)

### Primeira Instância

Sentença da 9ª Vara Cível do Porto, de 22-Mai.-2001 (TERESA DO ROSÁRIO SOUSA) (Ação ordinária nº 512/95), Sub Judice, nºs 22/23, Julho 2001, 195-207

### Bibliografia

*A responsabilidade civil por ato médico na jurisprudência das Seções Cíveis do Supremo Tribunal de Justiça - Sumários de Acórdãos de 1996 a Julho de 2014*, ed. Gabinete dos Juizes Assessores do Supremo Tribunal de Justiça - Assessoria Cível, disponível através da *internet*

ABREU, Luís Vasconcelos, *O Estatuto da Ordem dos Advogados e a relação entre mandante e mandatário judicial*, ROA, ano 62, I, Janeiro 2002, 263-302

- *O segredo médico no direito português vigente*, in Estudos de direito da bioética (coord. José de Oliveira Ascensão), vol. I, Coimbra: Almedina, 2005, 261-285

ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *Os contratos civis de prestação de serviço médico*, in AA.VV., Direito da saúde e bioética, Lisboa: AAFDL, 1996, 75-120

ALMEIDA, J. C. Moitinho de, *A responsabilidade civil do médico e o seu seguro*, Scientia Iuridica, tomo XXI - 1972, 327-355

ALMEIDA, J. Ramos de, *Negligência médica*, DN, de 11 de Fevereiro de 2001, 10

- *Do sótão das memórias*, Lisboa: Grifo, 2002

ALMEIDA, Rosalvo - v. NUNES, Lucília e Outros

AMARAL, Jorge Pessoa, *A responsabilidade profissional (civil, criminal e disciplinar) dos médicos e enfermeiros (e demais trabalhadores da saúde) /A responsabilidade das administrações hospitalares. Na lei (legislação), nos tribunais (jurisprudência), na doutrina. Compilação e anotações*, Coimbra: edição do A., 1983

ANDRADE, Manuel da Costa, *Anotação ao art. 157º do CP*, in Comentário Conimbricense do Código Penal (dir. Jorge de Figueiredo Dias), Parte Especial, Tomo I (Artigos 131º a 201º), 2ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2012, 632-640

ANNAS, George J., *Judging medicine*, Clifton, Nova Jérсия: Humana Press, 1988

ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier, *Objecion de conciencia en el ambito sanitario: algunos aspectos basicos*, in Ética y medicina (ed. Miguel A. Ramiro Avilés), Madrid: Dykinson, 2014, 59-73

ANTUNES, João Lobo, *Sobre o erro*, Ata Médica Portuguesa 1993, 6, 43-46, e in, do A., Um modo de ser, 10ª ed., Lisboa: Gradiva, 1999, 77-89

- *Memória de Nova Iorque e outros ensaios*, 2ª ed., Lisboa: Gradiva, 2002

- *Sobre a mão e outros ensaios*, 2ª ed., Lisboa: Gradiva, 2005

- *Juízes (e médicos)*, in, do A., O eco silencioso, Lisboa: Gradiva, 2008, 87-95

- *Medicina e direito - interseções*, in Tribunal da Relação de Lisboa - uma casa da Justiça com rosto, Lisboa: edição do Tribunal da Relação de Lisboa, 2010, 199-208

- *Inquietação interminável. Ensaios sobre ética das ciências da vida*, 2ª ed., Lisboa: Gradiva, 2010



- *A nova medicina*, Lisboa: FFMS, 2012

ANTUNES, Manuel, *A doença da saúde*, 2ª ed., Lisboa: Quetzal, 2001

ANTUNES, Nuno Lobo, *Sinto muito*, 5ª ed., Lisboa: Verso da Kapa, 2008

ARAGÃO, Alexandra, *Breves reflexões em torno da investigação jurídica*, BFDUC, vol. LXXXV, 2009, 764-793

ARAÚJO, Jerónimo da Silva de - *O perfeito advogado (capítulo XXVIII: Qual é o mais excelente: o médico ou o advogado? Fala-se da nobreza de ambos)* (tradução do Dr. Miguel Pinto de Menezes), BMJ, nº 183, Fevereiro 1969, 75-82

BAKER, Tom, *The medical malpractice myth*, Chicago/Londres: The University of Chicago Press, 2005

BARBOSA, Mafalda Miranda, *A jurisprudência portuguesa em matéria de responsabilidade civil médica: o estado da arte*, CDP, nº 38, Abril/Junho 2012, 14-27

BARROS, Pedro Pita, *Economia da saúde. Conceitos e comportamentos*, Coimbra: Almedina, 2005

BARROSO, Eduardo, *Coragem, Eduardo*, 4ª ed., Lisboa: Oficina do Livro, 2000

- *Sem receita*, 2ª ed., Lisboa: Oficina do Livro, 2005

BECKERT, Cristina, *O doente psiquiátrico como pessoa moral: entre o direito à saúde e o direito à autonomia*, Philosophica, nº 12, Novembro de 1998, 89-96

BEN-SHAHAR, Omri/SCHNEIDER, Carl E., *More than you wanted to know: the failure of mandated disclosure*, Princeton e Oxford: Princeton University Press, 2014

BOQUINHAS, José Miguel, *Um outro olhar sobre a saúde*, Lisboa: Hugin, 2002

BRANDÃO, Paulo/REIS, Ana Mafalda, *Erro médico em imagiologia. Performance e sistemas de deteção computadorizada*, Ata Médica Portuguesa 2006, 19, 235-238

BROEKMAN, Jan. M., *Bioética con rasgos jurídicos*, tradução espanhola, Madrid: Editorial Dilex, 1998

BRUNO, Paula, *Registo de incidentes e eventos adversos: implicações jurídicas da implementação em Portugal. Erro em medicina*, Coimbra: Coimbra Editora, 2010

BUSTO LAGO, José Manuel, *Consentimiento informado y responsabilidad civil*, Julgar, número especial 2014 (Consentimento informado), 157-182

CANARIS, Claus-Wilhelm, *Función, estructura y falsación de las teorías jurídicas*, tradução espanhola, Madrid: Civitas, 1995

CARAPINHEIRO, Graça, *Saberes e poderes no hospital. Uma sociologia dos serviços hospitalares*, 4ª ed., Lisboa: Afrontamento, 2005

CARDOSO, Augusto Lopes, *Biodireito*, in *Novos desafios à bioética* (coord. Luís Archer/Jorge Biscaia/Walter Osswald/Michel Renaud), Porto: Porto Editora, 2001, 323-327

CARMI, Amnon, *Medical versus legal maldiagnosis*, in *Recht und Ethik in der Medizin* (Hrsg. W. Doerr/W. Jacobs/A. Laufs), Berlin/Heidelberg/Nova Iorque: Springer, 1982, 109-125

CARMO, Isabel do, *Racionalização de medicamentos na agenda alternativa*, in *Racionamento versus racionalização em saúde* (coord. Adalberto Campos Fernandes), 2013, ed. Diário de Bordo, 91-101

CARNEIRO, António, *Cuidados intensivos e cuidados paliativos*, in *Bioética e vulnerabilidade* (coord. Ana Sofia Carvalho), Coimbra: Almedina, 2008, 271-286

CARNEIRO, António Vaz, *A complexidade da prática clínica: análise baseada no risco e na incerteza*, BOA, nº 29, Novembro/Dezembro 2003, 57-60

- *A medicina baseada na evidência. Uma metodologia científica de apoio à decisão clínica*, RFML, série III, vol. 10, nº 1, Janeiro 2005, 57-70

- *O uso de anglicismos na linguagem científica*, Expresso, de 30 de Agosto de 2014, 32

CARNEIRO, Silva, *Responsabilidade da administração hospitalar*, RDES, ano XIX - 1972, 123-377

CARNELUTTI, Francesco, *Clinica del diritto*, RDPC, 1935, I, nº 2, 169-175

CARRAÇA, Idalmiro Rocha, *Omissão e partilha no ato médico*, Porto: Laboratórios Bial, 1994

CASCÃO, Rui Miguel Prista Patrício, *A responsabilidade civil e a segurança sanitária*, Lex Medicinae, nº 1, Janeiro/Junho 2004, 97-106

- *Análise económica da responsabilidade civil médica*, Lex Medicinae, ano 2, nº 3, Janeiro/Junho 2005, 133-137

- *Os sistemas escandinavos de seguro do paciente*, in AA.VV., *Responsabilidade civil dos médicos*, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, 499-511

- *Prevention and compensation of treatment injury: a roadmap for reform*, The Hague: Boom, 2005

- *O dever de documentação do prestador de cuidados de saúde e a responsabilidade civil*, Lex Medicinae, ano 4, nº 8, Julho/Dezembro 2007, 27-35

- *1972: Para além da culpa no ressarcimento do dano médico*, BFDUC, vol. LXXXVII, 2011, 691-728

- CASCÃO, Rui/HENDRICKX, Ruud, *Shifts in the compensation of medical adverse events, in Shifts in compensation between private and public systems*, Viena/Nova Iorque: Springer, 2007, 115-142
- CASEIRO, José Manuel, *A equipa médico-cirúrgica*, Revista da SPA, vol. 15, nº 3, Julho 2006, 10-15
- CASTRO, João Monteiro de, *Responsabilidade civil do médico*, São Paulo: Método, 2005
- CASTRO, Jorge Rosas de, *Consentimento informado e medicina defensiva*, Julgar, número especial 2014 (Consentimento informado), 207-223
- CAYÓN DE LAS CUEVAS, Joaquín, *Problemática sociojurídica de los tiempos de espera. Especial consideración de las estrategias de priorización y del derecho a la libre circulación de pacientes en la Unión Europea ante demoras excesivas*, in Problemas actuales de Derecho y Salud. Perspectivas desde España y Latinoamérica (coord. Ángel Pelayo González-Torre), Granada: Comares, 2014, 133-155
- CHAMAYOU, Grégoire, *Les corps vils. Expérimenter sur les êtres humains aux XVIII et XIX siècles*, Paris: Éditions La Découverte, 2008
- Código do Consumidor - Anteprojeto*, Comissão do Código do Consumidor, ed. Instituto do Consumidor, Março de 2006
- CORDEIRO, António Menezes, *Da responsabilidade civil dos administradores das sociedades comerciais*, Lisboa: Lex, 1996
- CORREIA, J. Pinto, *A responsabilidade na equipa de saúde*, Jornal da Sociedade das Ciências Médicas de Lisboa, tomo CL, Fevereiro 1986, nº 2, 65/66
- CORREIA, Sérvulo, *O exercício da medicina no âmbito da Segurança Social*, Lisboa, 1971 (Separata de Estudos Sociais e Corporativos, ano VIII, Outubro a Novembro, nº 32)
- CORTE-REAL, Francisco - v. MAGALHÃES, Teresa e Outro
- COSTA, Adelino, *A responsabilidade médica*, Porto: Tipografia de Alexandre da Fonseca Vasconcellos, 1880
- COSTA, Jaime Celestino da, *Um certo conceito de medicina*, 2ª ed., Lisboa: Gradiva, 2001
- COSTA, José de Faria, *Em redor da noção de ato médico*, RLJ, ano 138º, Janeiro-Fevereiro 2009, nº 3954, 126-137, e in *As novas questões em torno da vida e da morte em direito penal. Uma perspetiva integrada* (orgs. José de Faria Costa e Inês Fernandes Godinho), Coimbra: Coimbra Editora, 2010, 379-399
- *Reflexões simples em torno do direito e da advocacia (Cadernos de exercícios: primeiro exercício)*, RLJ, ano 139º, Julho-Agosto 2010, nº 3963, 345-356

- *Um olhar, eticamente comprometido, em redor da ética médica*, RLJ, ano 140º, Novembro-Dezembro 2010, nº 3965, 70-79

COSTA, Rui Manuel Pinto, *O poder médico no Estado Novo (1945-1974). Afirmção, legitimação e ordenamento profissional*, Porto: U. Porto editorial, 2009

CRAWFORD, Catherine, *Medicine and the law*, in Companion Encyclopedia of the History of Medicine, vol. 2 (ed. W. F. Bynum/Roy Porter), Londres/Nova Iorque: Routledge, 1997, 1619-1640

CRESPO, Jorge, *A história do corpo*, Lisboa: Difel, 1990

CRUZ, Ana Cristina de Brito Almeida Sampaio, *Revisões sistemáticas: um instrumento de redução da incerteza nas decisões em terapêutica. Sumário da lição de síntese elaborada para provas de habilitação ao título de Professor Agregado da Faculdade de Medicina de Lisboa*, 2003

DEODATO, Sérgio, *Responsabilidade profissional em enfermagem: valoração da sociedade*, Coimbra: Almedina, 2008

- *Decisão ética em enfermagem: do problema aos fundamentos*, Coimbra: Almedina, 2014

DIAS, João Álvaro, *Breves considerações em torno da natureza da responsabilidade civil médica*, RPDC, ano II, nº 3, Novembro 1993, 27-59

- *Responsabilidade, informação, consentimento e confidencialidade*, RPDC, ano III, nº 4, Maio 1994, 9-32

- *Culpa médica: algumas ideias-força*, RPDC, ano IV, nº 5, Novembro 1995, 15-46.

- *Procriação medicamente assistida e responsabilidade médica*, Coimbra: Coimbra Editora, 1996

DIAS, Jorge Figueiredo/MONTEIRO, Jorge Sinde, *Responsabilidade médica em Portugal*, BMJ, nº 332, Janeiro 1984, 21-79

- *Responsabilidade médica na Europa Ocidental. Considerações «de lege ferenda»*, Scientia Iuridica, tomo XXXIII - 1984, 100-107

ECO, Umberto, *Como se faz uma tese em ciências humanas*, tradução, 7ª ed., Lisboa: Presença, 1998

ESTORNINHO, Maria João/MACIEIRINHA, Tiago, *Direito da saúde*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2014

*Éthique et thérapeutique* (ed. Jean-Marie Mantz/Pierre Grandmottet/Patrice Queneau), 2ª ed., Strasbourg: PUS, 1999

FABRE-MAGNAN, Muriel, *De l'obligation d'information dans les contrats. Essai d'une théorie*, Paris: LGDJ, 1992

FARIA, Jorge Ribeiro de, *Da prova na responsabilidade civil médica - Reflexões em torno do direito alemão*, RFDUP, ano I - 2004, 115-195

FARIA, Paula Lobato de, *Responsabilidade civil médica: o futuro do regime jurídico na década de 90*, RPSP, vol. 9, nº 1, Janeiro/Março 1991, 9-22

- *Biodireito - Nas fronteiras da ciência, da ficção científica e da política. Reflexões sobre um novo ramo das ciências jurídicas*, Sub Judice, nº 38, 2007, 7-13

- *Medical Law in Portugal* (com a colaboração de Sara Vera Jardim e João Pereira da Costa), in *International Encyclopedia of Laws/Medical Law*, estudo depois publicado autonomamente, como livro, pela Wolters Kluwer, em 2010

- *Perspetivas do Direito da Saúde em Segurança do Doente com base na experiência norte-americana*, RPSP, 2010, Volume Temático (10), 81-88

FARIA, Maria Paula Leite Ribeiro de, *A responsabilidade penal do médico pelo seu erro*, in *As novas questões em torno da vida e da morte em direito penal. Uma perspetiva integrada* (orgs. José de Faria Costa e Inês Fernandes Godinho), Coimbra: Coimbra Editora, 2010, 139-180

- *Os novos desafios da responsabilidade médica - entre uma responsabilidade fundada na culpa e a criação de novas vias de ressarcimento do dano*, in *Direito da medicina: eventos adversos, responsabilidade, risco* (coord. Maria do Céu Rueff), Lisboa: Universidade Lusíada Editora, 2013, 67-90

FOLDSCHIED, Dominique, *Conclusion: faut-il normer les normes?*, in *Normalisation, mondialisation, humanisation. Trois objectifs en contradiction pour soigner les malades* (coord. Jean-Pierre Alix/Laurent Degos/Dominique Jolly), Paris: Flammarion, 2005, 63-67

FOURNIER-MIGRAINE, Alice, *L'obligation de sécurité du médecin*, in *Le droit face à l'exigence contemporaine de sécurité. Actes du Colloque de la Faculté de Droit et de Science Politique d'Aix-Marseille* (11-12 mai 2000), PUAM, 2000, 33-45

FRADA, Manuel A. Carneiro da, *A própria vida como dano? Dimensões civis e constitucionais de uma questão-limite*, in *Estudos em honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão*, vol. I, Coimbra: Almedina, 2008, 165-199

FRAGATA, José, *O erro nas diferentes especialidades médicas*, in JOSÉ FRAGATA/LUÍS MARTINS, *O erro em medicina. Perspetivas do indivíduo, da organização e da sociedade*, Coimbra: Almedina, 2004, 83-117

- *Risco clínico*, in, do A., *Risco clínico. Complexidade e performance* (com a colaboração de Seabra Santos, Sofia Ferreira, Pedro Pita Barros, Mercedes Bilbao, Isabel Fragata e Margarida França), Coimbra: Almedina, 2006, 39-78

- *Determinantes da performance*, in, do A., *Risco clínico. Complexidade e performance*, cit., 115-164

FRAGATA, José/MARTINS, Luís, *Causas e mecanismos dos erros em medicina. A anatomia do erro*, in, dos AA., *O erro em medicina*, cit., 39-80

FREIDSON, Eliot, *Renascimento do profissionalismo: teoria, profecia e política*, tradução brasileira, São Paulo: EDUSP, 1998

FREITAS, José Lebre de, *A responsabilidade dos profissionais liberais*, in, do A., *Estudos sobre direito civil e processo civil*, Coimbra: Coimbra Editora, 2002, 819-826

GADAMER, Hans-Georg, *O mistério da saúde: o cuidado da saúde e a arte da medicina*, tradução, reimpressão, Lisboa: Edições 70, 2009

GARCIA, Carlos, *A doença de Alzheimer - problemas do diagnóstico clínico*, Lisboa, 1984, dissertação de doutoramento apresentada à Faculdade de Medicina de Lisboa

GARCÍA FAÍLDE, Juan José, *A prova pericial psiquiátrica e psicológica nas causas de nulidade matrimonial*, trad., Lisboa: UCP/ISDC, 2005

GARRETT, Almeida, *Verdade e mentira no exercício da medicina*, Portugal Médico, vol. XXXVII - nº 8, Agosto 1953, 486-494

GASPAR, António Silva Henriques, *A responsabilidade civil do médico*, CJ, ano III - 1978, tomo 1, 335-355

GIESEN, Dieter, *International medical malpractice law: a comparative study of civil liability arising from medical care*, Tübingen: Mohr; Dordrecht/Boston/London: Nijhoff, 1988

GIL MEMBRADO, Cristina, *La responsabilidad civil por implante mamario. Mala praxis, consentimiento informado y prótesis defectuosa*, Granada: Comares, 2014

GOLDBERG, Richard, *Medicinal product liability and regulation*, Oxford e Portland, Oregon: Hart, 2013

GOMES, Indira Fernandes Bragança, *Responsabilidade civil em contratos de prestação de serviços médicos*, dissertação de mestrado na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 2010, não publicada

- GOMES, Júlio, *Em torno do dano da perda de chance - algumas reflexões*, in *Ars Iudicandi*. Estudos em homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves, vol. II: direito privado, Coimbra: Coimbra Editora, 2008, 289-327
- GONÇALVES, Carla, *A responsabilidade civil médica: um problema para além da culpa*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008
- GONÇALVES, Luiz da Cunha, *Tratado de direito civil em comentário ao Código Civil português*, vol. XII, Coimbra: Coimbra Editora, 1937
- GONÇALVES, Maria Eduarda, *Ciência e direito: de um paradigma a outro*, RCCS, Março 1991, nº 31 (As novas fronteiras do direito), 89-113
- GONZÁLEZ, José Alberto, *Wrongful birth, wrongful life. O conceito de dano em responsabilidade civil*, Lisboa: Quid Juris, 2014
- GROOPMAN, Jerome, *Como pensam os médicos*, tradução, Lisboa: casa das letras, 2008
- GUERRA, Miller, *Medicina e sociedade*, Lisboa: Morais, 1961
- Haftung der Dienstleistungsberufe: natürliche Vielfalt und europäische Vereinheitlichung* (Hrsg. Erwin Deutsch/Jochen Taupitz), Heidelberg: C. F. Müller, 1993
- HARDY, Jacques, *Les transformations du contrat médical*, in *Normes et valeurs dans le champ de la santé* (dir. François-Xavier Schweyer/Simone Pennecc/Geneviève Cresson/Françoise Bouchayer), Rennes: Éditions ENSP, 2004, 37-55
- HART, Dieter, *Evidenz-basierte Medizin und Gesundheitsrecht. Überlegungen zu rechtlichen Konsequenzen der Verwissenschaftlichung der Medizin*, MedR 2000, caderno 1, 1-5
- HENDRICKX, Ruud - v. CASCÃO, Rui
- HICKEY, Steve/ROBERTS, Hilary, *Tarnished gold. The sickness of Evidence-based Medicine*, Amazon, 2011
- HIRTE, Heribert, *Berufshaftung*, Munique: Beck, 1996
- HOJAT, Mohammadreza, *Empathy in patient care: antecedents, development, measurement, and outcomes*, Springer, 2007
- HÖRSTER, Heinrich Ewald, *Consentimento - Comentário*, in *Direitos do Homem e Biomedicina*. Atas da Oficina sobre a Convenção para a Proteção do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e Medicina (incluindo texto da Convenção), Lisboa: Universidade Católica Editora, 2003, 105-113

ILLES, Jean - v. LAINGUI, André

ILLICH, Ivan, *Limites para a medicina. A expropriação da saúde*, tradução, Lisboa: Sá da Costa, 1975

ISRAËL, Lucien, *La décision médicale. Essai sur l'art de la médecine*, Paris: Calmann-Lévy, 1980

LAINGUI, André/ILLES, Jean, *La responsabilité du médecin dans l'ancien droit*, in *Études de droit et d'économie de la santé*, Paris: Economica, 1982, 1-15

LAUFS, Adolf, *Medizin und Recht im Zeichen des technischen Fortschritts. Aufgaben und Antworten aus der Sicht des Juristen*, Heidelberg: Carl Winter, 1978

LAVIALLE, Christian, *De la difficulté à légiférer sur le vivant*, in *De la bioéthique au bio-droit* (dir. Claire Neirinck), Paris: LGDJ, 1994, 11-19

*Lawyers' Medicine. The Legislature, the Courts and Medical Practice, 1760-2000* (ed. Imogen Goold/Catherine Kelly), Oxford e Portland, Oregon: Hart, 2009

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O dano da vida*, CDP, Número Especial 02, Dezembro 2012, 3-15

- *Direito das obrigações*, vol. I, 15ª ed., Coimbra: Almedina, 2015

LIMA, J. A. Pires de, *Ordem dos Médicos*, in, do A., *Ao correr do tempo*, Porto: ed. da revista *Atualidades literárias*, 1947, 143-154

LIMA, Pires de/VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, vol. I (Artigos 1º a 761º), 4ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1987

LOUREIRO, João, *Da sociedade técnica de massas à sociedade de risco: prevenção, precaução e tecnociência. Algumas questões juspublicísticas*, in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, 797-891

MACHADO, Hélder, *Ciência e humanismo. Novo paradigma da relação médico doente*, Coimbra: Almedina, 2003

MACHADO, J. Baptista, *Introdução ao direito e ao discurso legitimador*, 3ª reimpressão, Coimbra: Almedina, 1989

MACIEIRINHA, Tiago - v. ESTORNINHO, Maria João

MAGALHÃES, José Calvet de, *A responsabilidade penal do médico em caso de morte do doente*, Coimbra: Arménio Amado, 1945

MAGALHÃES, Teresa/CORTE-REAL, Francisco/VIEIRA, Duarte Nuno, *O relatório pericial de avaliação do dano corporal em direito civil*, in *Aspetos práticos da avaliação do dano corporal em direito*



civil (coord. Duarte Nuno Vieira/José Alvarez Quintero), co-edição Caixa Seguros e Imprensa da Universidade de Coimbra, Julho 2008, 159-171

MANSO, Luís Duarte Baptista, *Responsabilidade civil em diagnóstico pré-natal - o caso das ações de "wrongful birth"*, *Lex Medicinæ*, ano 9, nº 18, Julho/Dezembro 2012, 161-182

MARQUES, Manuel Silvério, *O espelho declinado: natureza e legitimação do ato médico*, Lisboa: Colibri, 1999

- *O umbigo simbólico - notas partidas do Juramento Hipocrático*, in *Hipócrates e a arte da medicina* (coord. Maria Luísa Couto Soares), Lisboa: Colibri, 1999, 91-108

MARTIN, Didier/MARTIN, Sylviane, *Parcours sanitaire du code civil*, in *Études de droit et d'économie de la santé*, Paris: Economica, 1982, 17-25

MARTIN, Sylviane - v. MARTIN, Didier

MARTÍNEZ, Pedro Romano, *Responsabilidade civil por ato ou omissão do médico. Responsabilidade civil médica e seguro de responsabilidade civil profissional*, in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, vol. II, Coimbra: Almedina, 2011, 459-486

MARTINS, António Gentil, *Medicina baseada na evidência?*, *Expresso*, de 23 de Agosto de 2014, 34

MARTINS, Luís - v. FRAGATA, José

MATOS, Filipe Albuquerque, *Responsabilidade civil médica: breves reflexões em torno dos respetivos pressupostos - Ac. do TRP de 11.9.2012, Proc. 2488/03, CDP, nº 43, Julho/Setembro 2013, 48-71*

MELO, António Moreira Barbosa de, *A incerteza na decisão em bioética*, *RPB*, nº 2, Setembro 2007, 157-169

MELO, Helena Pereira de/NUNES, Rui, *Testamento vital*, Coimbra: Almedina, 2011

MELO, João Queiroz e, *Interferência do consentimento informado no aspeto técnico-científico do exercício da medicina*, in *O consentimento informado*, Atas do I Seminário promovido pelo CNECV (30 a 31 de Março de 1992), ed. da Presidência do Conselho de Ministros e da INCM, 99-102

MIRANDA, Jorge, *Ética médica e Constituição*, RJ, nºs 16 e 17, Julho 1991/Junho 1992, nova série, 259-264

MONACA, Giuseppe la/TAMBONE, Vittoradolfo/ZINGARO, Nicola/POLACCO, Matteo, *L'informazione nel rapporto medico-paziente*, Milão: Giuffrè, 2005

MONGE, Cláudia, *Responsabilidade civil na prestação de cuidados de saúde nos estabelecimentos de saúde públicos e privados*, in *Responsabilidade na prestação de cuidados de saúde* (coordenadores Carla

Amado Gomes, Miguel Assis Raimundo e Cláudia Monge), ICJP - 18 de Dezembro de 2013, 6-59, livro digital disponível em [www.icjp.pt](http://www.icjp.pt)

MONIZ, Helena - v. OLIVEIRA, Guilherme de

MONTEIRO, António Pinto, *Direito a não nascer? Anotação*, RLJ, ano 134º, 2001/2002, nº 3933, 377-384

MONTEIRO, Fernando Pinto, *Direito à não existência, direito a não nascer*, in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, vol. II - A Parte Geral do Código e a Teoria Geral do Direito Civil, Coimbra: Coimbra Editora, 2006, 131-138

MONTEIRO, Jorge Sinde, - *Responsabilidade civil I. Introdução*, RDE, ano IV, nº 2, Julho-Dezembro 1978, 313-415

- *Responsabilidade médica*, RDE, anos VI/VII, 1980/1981, 343/348

- *Recensão a HANS-LEO WEYERS, Empfiehlt es sich, im Interesse der Patienten und Ärzte ergänzende Regelungen für das ärztliche Vertrags-(Standes-) und Haftungsrecht einzuführen? Gutachten A zum 52. Deutschen Juristentag, Wiesbaden 1978, C. H. Beck, München, 1978, 124 páginas*, RDE, anos VI/VII, 1980/1981, 395-403

- *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*, Coimbra: Almedina, 1989

- *Aspectos particulares da responsabilidade médica*, in AA.VV., *Direito da saúde e bioética*, Lisboa: Lex, 1991, 133-152

- *Haftung des Dienstleistenden. Der EWG-Richtlinienvorschlag und das portugiesische positive Recht*, in *Haftung der Dienstleistungsberufe: natürliche Vielfalt und europäische Vereinheitlichung* (Hrsg. Erwin Deutsch/Jochen Taupitz), Heidelberg: C. F. Müller, 1993, 127-135

MONTEIRO, Jorge Sinde/VELOSO, Maria Manuel, *Country report Portugal*, in *Cases on medical malpractice in a comparative perspective* (eds. Michael Faure/Helmut Koziol), Viena/Nova Iorque: Springer, 2001, 172-187

MONTEIRO, Jorge Sinde - v. DIAS, Jorge Figueiredo

MONTEIRO, Paula, *Consentimento informado em enfermagem*, in *Ensaio de bioética* (coord. Ana Sofia Carvalho e Walter Osswald), Lisboa: Universidade Católica Editora, 2008, 67-91

NETO, Luísa, *A atividade médica e o direito*, in *Estudos em comemoração dos cinco anos (1995-2000) da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, 881-904

*Neurociencia y proceso judicial* (dirs. Michele Taruffo/Jordi Nieva Fenoll), Madrid: Marcial Pons, 2013

NEVES, Maria do Céu Patrão, *Mudam-se os tempos, manda a vontade. O desejo e o direito a ter um filho*, in Bioética e vulnerabilidade (coord. Ana Sofia Carvalho), Coimbra: Almedina, 2008, 49-68

NUNES, J. Martins, *Da responsabilidade dos médicos anesthesiologistas - dos diversos tipos de responsabilidade, formas de apuramento e instâncias decisórias. Consentimento informado*, Revista da SPA, vol. 15, nº 3, Julho 2006, 16-39

NUNES, José Machado, *Informação e educação do doente e família*, Jornal da Sociedade das Ciências Médicas de Lisboa, tomo CL, Fevereiro 1986, nº 2, 69/71

NUNES, Lucília, *Justiça, poder e responsabilidade: articulação e mediações nos cuidados de enfermagem*, Lisboa: Lusociência, 2006

NUNES, Lucília/RENAUD, Michel/SILVA, Miguel Oliveira da/ALMEIDA, Rosalvo, *Memorando sobre os projetos de lei relativos às declarações antecipadas de vontade (CNEV)*, disponível através da internet, nomeadamente em [www.cnecv.pt](http://www.cnecv.pt)

NUNES, Rui, *GeneÉtica*, Coimbra: Almedina, 2013

NUNES, Rui - v. MELO, Helena Pereira de

OLIVEIRA, Guilherme de, *O fim da «arte silenciosa» (O dever de informação dos médicos)*, in, do A., Temas de direito da medicina, 2ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2005, 105-114

- *Recensão de José Fragata e Luís Martins - O erro em medicina. Perspetivas do indivíduo, da organização e da sociedade*, Coimbra, Almedina, 2004, in, do A., Temas de direito da medicina, cit., 289-307

- *O sistema nacional de notificação de incidentes e de eventos adversos (SNNIEA)*, Lex Medicinæ, ano 9, nº 18, Julho/Dezembro 2012, 5-11

OLIVEIRA, Guilherme de/MONIZ, Helena, *Utilização de informação genética em ações de filiação - perguntas e respostas*, Lex Medicinæ, ano 2, nº 4, Julho/Dezembro 2005, 41-47

OLIVEIRA, Guilherme de/RODRIGUES, João Vaz, *Medicina & direito: uma mera relação colorida?*, BOA, nº 23, Novembro/Dezembro 2002, 8/9

OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto, *Responsabilidade civil em instituições privadas de saúde: problemas de ilicitude e de culpa*, in AA.VV., Responsabilidade civil dos médicos, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, 127-255

OSSWALD, Walter, *Sobre a morte e o morrer*, Lisboa: FFMS, 2013

- *Da vida à morte. Horizontes da Bioética*, Lisboa: Gradiva, 2014

OTERO, Paulo, *Direito da vida. Relatório sobre o programa, conteúdos e métodos de ensino*, Coimbra: Almedina, 2004

- *Disponibilidade do próprio corpo e dignidade da pessoa humana*, in Estudos em honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão, vol. I, Coimbra: Almedina, 2008, 107-138

PAIVA, Lusa Pinto César Correia de, *Pretensões de wrongful life: uma alternativa aos quadros tradicionais da responsabilidade civil?*, dissertação de mestrado, Universidade Católica Portuguesa, Faculdade de Direito - Escola de Lisboa, 2011, disponível através da *internet*

PASTOR BRAVO, Mar, *Psiquiatria forense. Concepto y objetivos. Ámbito de aplicación en el derecho penal, civil, laboral y contencioso-administrativo*, in *Psiquiatria forense* (coord. Mar Pastor Bravo), 2014, Publicacions de la Universitat d'Alacant, 19-27

PATRÍCIO, Miguel Carlos Teixeira, *Análise económica da responsabilidade civil médica*, dissertação de doutoramento na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2010, não publicada

PEDRO, Rute Teixeira, *A responsabilidade civil do médico. Reflexões sobre a noção da perda de chance e a tutela do doente lesado*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008

PEREIRA, André Gonçalo Dias, *O consentimento para intervenções médicas prestado em formulários: uma proposta para o seu controlo jurídico*, BFDUC, vol. LXXVI, 2000, 453-471

- *O consentimento informado na relação médico-paciente. Estudo de direito civil*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004

- *O dever de esclarecimento e a responsabilidade médica*, RT, ano 94, vol. 839, Setembro 2005, 69-109

- *Os direitos dos utentes seropositivos nos lares de terceira idade*, Lex Medicinae, respetivamente, ano 3, nº 5, Janeiro/Junho 2006, 145-158

- *Discriminação de um trabalhador portador de VIH/SIDA: estudo de um caso*, Lex Medicinae, ano 3, nº 6, Julho/Dezembro 2006, 121-135

- *Responsabilidade civil dos médicos: danos hospitalares - alguns casos da jurisprudência*, Lex Medicinae, ano 4, nº 7, Janeiro/Junho 2007, 53-67

- *Cirurgião seropositivo. Do pânico ao direito*, Lex Medicinae, ano 4, nº 8, Julho/Dezembro 2007, 27-35

- *Breves notas sobre a responsabilidade médica em Portugal*, RPDC, ano XVI, nº 17, Novembro 2007, 11-22

- *Medicina na era da cidadania: propostas para pontes de confiança*, in Estudos de Direito da Bioética (coord. José de Oliveira Ascensão), vol. IV, Coimbra: Almedina, 2012, 9-31

- *Responsabilidade civil: o médico entre o público e o privado*, BFDUC, vol. LXXXIX, tomo I, 2013, 253-303

- *O sistema de responsabilidade civil médica*, BOA, nº 111, Fevereiro 2014, 44/45

- *Os direitos dos doentes, in 40 anos de Abril na Saúde* (coord. António Correia de Campos e Jorge Simões), Coimbra: Almedina, 2014, 129-162

- *Direitos dos pacientes e responsabilidade médica*, Coimbra: Coimbra Editora, 2015

PEREIRA, C. Alves/VAZ, José Domingos, *Avaliação do doente cirúrgico. A - Pré-operatório*, in C. ALVES PEREIRA/JOAQUIM HENRIQUES, *Cirurgia - Patologia e Clínica*, 2ª ed., McGraw-Hill, 2006, 85-90

PIMENTEL, Francisco Luís, *Qualidade de vida e oncologia*, Coimbra: Almedina, 2006

PINA, J. A. Esperança, *A responsabilidade dos médicos*, 3ª ed., Lisboa/Porto/Coimbra: Lidel - Edições Técnicas, Lda., 2003

POLACCO, Matteo - v. MONACA, Giuseppe la e Outros

POLÓNIO, Pedro, *Psiquiatria forense*, Lisboa, 1975

PONCE, Pedro, *Erro médico. Uma visão clínica*, BOA, nº 29, Novembro/Dezembro 2003, 61/63

POPPER, Karl, *Ciência: problemas, objetivos, responsabilidades*, in, do A., *O mito do contexto: em defesa da ciência e da racionalidade*, tradução, reimpressão, Lisboa: Edições 70, 2009, 141-184

PORTO, João, *Technique et spécialisation médicale (Avantages et inconvénients)*, in *Der Arzt in der technischen Welt*, IX. Internationaler Kongress Katholischer Ärzte, München, Arzt und Christ - Sonderband 1961, 85-91

PRATA, Ana, *Contratos de adesão e cláusulas contratuais gerais: anotação ao Dec.-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro*, Coimbra: Almedina, 2010

RANIERI, Filippo, *Europäisches Obligationenrecht*, 3ª ed., Viena/Nova Iorque: Springer, 2009

RAPOSO, Mário, *O direito e as novas tecnologias médicas*, BMJ, nº 356, Maio 1986, 5-10

RAPOSO, Vera Lúcia, *Responsabilidade médica em sede de diagnóstico pré-natal (wrongful life e wrongful birth)*, RMP, ano 33, nº 132, Outubro/Dezembro 2012, 71-125

- *O fim da “letra de médico”*: problemas suscitados pelo processo clínico eletrónico em sede de responsabilidade médica, *Lex Medicinæ*, ano 10, nº 19, 2013, 53-77

- *Do ato médico ao problema jurídico. Breves notas sobre o acolhimento da responsabilidade médica civil e criminal na jurisprudência nacional*, Coimbra: Almedina, 2013

- *Em busca da chance perdida. O dano da perda de chance, em especial na responsabilidade médica*, *RMP*, nº 138, Abril/Junho 2014, 9-61

RAPOSO, Vera Lúcia/VIEIRA, Duarte Nuno, *Medical Responsibility and Liability in Portugal, in Malpractice and Medical Liability. European State of the Art and Guidelines* (ed. Santo Davide Ferrara), Berlin/Heidelberg, Springer, 2013, 189-207

REIS, Ana Mafalda - v. BRANDÃO, Paulo

RENAUD, Michel - v. NUNES, Lucília e Outros

REINECK, Detlef W., *Der Einfluss ärztlicher Spezialisierung auf die Patient-Arzt-Beziehung. Eine Untersuchung der Spezialisierung und Differenzierung innerhalb der medizinischen Entwicklung des 19. und 20. Jahrhunderts*, Hannover, 1986, dissertação não publicada

REYS, Lesseps Lourenço dos, *Responsabilidade civil dos médicos*, *RFML*, série III, vol. 5, nº 5, Setembro/Outubro 2000, 305-312

RIBEIRO, Carlos, *Responsabilidade médica em medicina institucional*, *Jornal da Sociedade das Ciências Médicas de Lisboa*, tomo CL, Fevereiro 1986, nº 2, 72/73

RIBEIRO, F. de Almeida, *Responsabilidade médica*, *Portugal Médico*, vol. XXXVII - nº 9, Setembro 1953, 499-517

RICHARD GONZÁLEZ, Manuel, *La prueba de la culpabilidad atendiendo al nuevo paradigma propuesto por la neurociencia*, in *Neurociencia, neuroética y bioética* (ed. Javier de la Torre Díaz), Madrid: UPC, 2014, 99-133

RICOEUR, Paul, *De la morale à l'éthique et aux éthiques*, in, do A., *Le Juste 2*, Paris: Esprit, 2001, 55-68

- *La prise de décision dans l'acte médical et dans l'acte judiciaire*, in, do A., *Le Juste 2*, cit., 245-255

- *Ética y moral*, tradução espanhola, in *Doce textos fundamentales de la Ética del siglo XX* (ed. Carlos Gómez), 2ª ed., Madrid: Alianza Editorial, 2014, 289-307

ROBERTS, Hilary - v. HICKEY, Steve

RODRIGUES, Álvaro da Cunha Gomes, *Responsabilidade médica em direito penal (Estudo dos pressupostos sistemáticos)*, Coimbra: Almedina, 2007

- *O artigo 150º, nº 1, do Código Penal. Uma joia preciosa no direito penal médico*, *Julgar*, nº 21, Setembro/Dezembro 2013, 11-26

- *A negligência médica hospitalar na perspetiva jurídico-penal. Estudo sobre a responsabilidade criminal médico-hospitalar*, Coimbra: Almedina, 2013

- *Responsabilidade civil por erro médico: esclarecimento/consentimento do doente*, *Data Venia. Revista Jurídica Digital*, ano 1, nº 1, 5-26, disponível através da internet

RODRIGUES, António, *Racionamento vs. Racionalização - dois casos a considerar*, in *Racionamento versus racionalização em saúde*, cit., 55-63

RODRIGUES, João Vaz, *O consentimento informado para o ato médico no ordenamento jurídico português (Elementos para o estudo da manifestação da vontade do paciente)*, Coimbra: Coimbra Editora, 2001

RODRIGUES, João Vaz - v. OLIVEIRA, Guilherme de

RODRIGUES, Maria de Lurdes, *Profissões. Lições e ensaios*, Coimbra: Almedina, 2012

ROMANUCCI-ROSS, Lola/TANCREDI, Laurence, *When law and medicine meet: a cultural view*, Dordrecht/Boston/London: Kluwer, 2004

RUBIN, Susan B., *When doctors say No: the battleground of medical futility*, Bloomington e Indianapolis: Indiana University Press, 1998

RUEFF, Maria do Céu, *“From the error (in medicine) to the accident (in health): state of art and changing culture in Portugal”*, *Lex Medicinæ*, número especial 2014 (IV EAHL Conference), 249-259

RUESCHEMEYER, Dietrich, *Lawyers and doctors: a comparison of two professions*, in *Sociology of law (Selected readings)* (edited by Vilhelm Aubert), Middlesex, England/Baltimore, USA/Victoria, Australia: Penguin, 1969, 267-278

SÁ, Armando Brito de, *A decisão em medicina geral e familiar. Um modelo de decisão clínica tomando como exemplo a infeção genital por Chlamydia trachomatis*, Lisboa, 2002

SÁ, F. M. Oliveira, *Acerca da responsabilidade profissional em medicina*, *Separata de O Médico*, nº 753, 1966

- *A responsabilidade médica, nomeadamente no campo da contraceção*, *Separata da Coimbra Médica*, 1971

SALDANHA, Joaquim Alcoforado, *Anotação aos Acórdãos de 20-11-84 e 25-7-85*, ROA, ano 48, II, Setembro 1988, 511-551

SANTOS, A. Laureano, *Medicina individual e medicina institucional*, Jornal da Sociedade das Ciências Médicas de Lisboa, tomo CL, Fevereiro 1986, nº 2, 61-64

- *Futilidade terapêutica*, in Bioética e vulnerabilidade (coord. Ana Sofia Carvalho), Coimbra: Almedina, 2008, 253-263

SANTOS, Jorge Costa, *Da alegada negligência médica à avaliação pericial de violação das leyes artis*, in Curso Complementar de Direito da Saúde: responsabilidade civil, penal e profissional, edição do CEJ, Coleção Ações de Formação, 42-67, disponível através da *internet*

SANTOS, Seabra, *Cultura de segurança - o exemplo da aeronáutica*, in JOSÉ FRAGATA, Risco clínico. Complexidade e performance (com a colaboração de Seabra Santos, Sofia Ferreira, Pedro Pita Barros, Mercedes Bilbao, Isabel Fragata e Margarida França), Coimbra: Almedina, 2006, 217-241

SCHNEIDER, Carl E. - v. BEN-SHAHAR, Omri

SCHWARTZ, Robert L., *Teaching physicians and lawyers to understand each other. The development of a Law and Medicine Clinic*, JLM, vol. 2, nº 2, 1981, 131-149

SERRA, Helena, *Médicos e poder: transplantação hepática e tecnocracias*, Coimbra: Almedina, 2008

SERRÃO, Daniel, *Responsabilidade médica*, Ação Médica, ano LIV, nº 2, Abril/Junho 1990, 5-17

- *Erro médico evitável*, Ação Médica, ano LXVIII, nº 1, Março 2004, 33-36

SILVA, Joana Sofia Pinto de Paiva Vieira da Silva, *A responsabilidade civil médica - a ótica do paciente, enquanto consumidor*, dissertação de mestrado na Escola de Direito do Porto da Universidade Católica Portuguesa, 2011, disponível através da *internet*

SILVA, Miguel Oliveira da - v. NUNES, Lucília e Outros

SILVA, Nuno J. Espinosa Gomes da, *Notas médico-legais (séculos XVI-XVIII): a exumação com fins periciais e a anatomia de cadáveres de condenados à morte*, BMJ, nº 370, Novembro 1987, 5-33

SILVA, Paula Martinho da, *Estrutura jurídica do ato médico, consentimento informado e responsabilidade civil da equipa de saúde ou do médico*, in O consentimento informado, Atas do I Seminário promovido pelo CNECV (30 a 31 de Março de 1992), ed. da Presidência do Conselho de Ministros e da INCM, 73-79

- *A relevância ético-jurídica do consentimento informado em cinco anos de CNECV e um olhar no futuro*, in As novas questões em torno da vida e da morte em direito penal. Uma perspetiva integrada (orgs. José de Faria Costa e Inês Fernandes Godinho), Coimbra: Coimbra Editora, 2010, 61-77



SILVESTRE, Margarida, *Embriões excedentários - entre a técnica, a lei e a ética*, Coimbra: Coimbra Editora, 2015

SOARES, Maria Luísa Couto, *O "Triângulo hipocrático". Notas sobre o estatuto da medicina*, in *Hipócrates e a arte da medicina* (coord. Maria Luísa Couto Soares), Lisboa: Colibri, 1999, 63-89

SOUSA, Germano de, *Negligência e erro médico*, BOA, nº 6/99, Novembro/Dezembro 1999, 12/14

- *O ato médico: o erro médico e a negligência médica. O erro de diagnóstico. A intervenção médica curativa; a cirurgia plástica e reconstrutiva*, in *Curso Complementar de Direito da Saúde: responsabilidade civil, penal e profissional*, edição do CEJ, Coleção Ações de Formação, 88-119, disponível através da *internet*

SOUSA, Luís Filipe Pires de, *O ónus da prova na responsabilidade civil médica. Questões processuais atinentes à tramitação deste tipo de ações (competência, instrução do processo, prova pericial)*, Revista do CEJ, 2º semestre de 2011, nº 16, 37-80, e depois também in *Curso Complementar de Direito da Saúde: responsabilidade civil, penal e profissional*, edição do CEJ, Coleção Ações de Formação, 450-493, disponível através da *internet*

SOUSA, Miguel Teixeira de, *Sobre o ónus da prova nas ações de responsabilidade civil médica*, in AA.VV., *Direito da saúde e bioética*, Lisboa: AAFDL, 1996, 121-144

- *O concurso de títulos de aquisição da prestação. Estudo sobre a dogmática da pretensão e do concurso de pretensões*, Coimbra: Almedina, 1988

TAMBONE, Vittoradolfo - v. MONACA, Giuseppe la e Outros

TANCREDI, Laurence - v. ROMANUCCI-ROSS, Lola

*The goals of medicine: the forgotten issue in health care reform* (ed. Mark J. Hanson/Daniel Callahan) (Hastings Center studies in ethics), Washington, D.C.: Georgetown University Press, 1999

*The law and ethics of dementia* (ed. Charles Foster/Jonathan Herring/Israel Doron), Oxford e Portland, Oregon: Hart, 2014

*When doctors get sick* (ed. Harvey Mandell, M.D./Howard Spiro, M. D.), 2ª reimpressão, Nova Iorque/Londres: Plenum Medical Book Company, 1988

WIELAND, Wolfgang, *Strukturwandel der Medizin und ärztliche Ethik: philosophische Überlegungen zu Grundfragen einer praktischen Wissenschaft*, Heidelberg: Carl Winter, 1986

WITLIN, Lisa T., *Countersuits by medical malpractice defendants against attorneys*, JLM, vol. 9, nº 3, 1988, 421-447

VARELA, Antunes - v. LIMA, Pires de

VAZ, José Domingos - v. PEREIRA, C. Alves

VELOSO, Maria Manuel - v. MONTEIRO, Jorge Sinde

VIEIRA, Duarte Nuno, *O perito e a missão pericial em direito civil*, in *Aspetos práticos da avaliação do dano corporal em direito civil* (coord. Duarte Nuno Vieira/José Alvarez Quintero), co-edição Caixa Seguros e Imprensa da Universidade de Coimbra, Julho 2008, 35-59

VIEIRA, Duarte Nuno - v. CORTE-REAL, Francisco e Outra

VIEIRA, Duarte Nuno - v. RAPOSO, Vera Lúcia

VIEIRA, Fernando Manuel Rodrigues dos Santos, *A violência na sua interface jurídico-psiquiátrica*, in AA.VV., *Direito da medicina - I*, Coimbra: Coimbra Editora, 2002, 53-163

VILLA, Vittorio, *La science du droit*, tradução, Paris: LGDJ, 1990, 185-209

*Voluntades anticipadas* (ed. Ana M<sup>a</sup> Marcos del Cano), Madrid: Dykinson, 2014

WALTER, Alexander, *Spezialisierung und Sorgfaltsstandard im Arzt-und Anwaltshaftungsrecht*, Bielefeld: Giesecking, 2004

ZIMMERMANN, Reinhard, *The law of obligations: Roman foundations of the civilian tradition*, reimpressão, 1992, da 1<sup>a</sup> ed. (1990), Kenwyn: Juta; Munique: Beck, 1993

ZINGARO, Nicola - v. MONACA, Giuseppe la e Outros

ZINK, Noëly, *Medizinische Fehlermeldesysteme. Einführungspflicht, haftungsrechtliche Konsequenzen und Vorschläge zur gesetzlichen Regelung*, Baden-Baden: Nomos, 2010

## Anexo A

## Especialidades organizadas em colégios

- . Anatomia patológica
- . Anestesiologia
- . Angiologia e cirurgia vascular
- . Cardiologia
- . Cardiologia pediátrica
- . Cirurgia cardiotorácica
- . Cirurgia geral
- . Cirurgia maxilo-facial
- . Cirurgia pediátrica
- . Cirurgia plástica reconstrutiva e estética
- . Dermato-venereologia
- . Doenças infecciosas
- . Endocrinologia e nutrição
- . Estomatologia
- . Farmacologia clínica
- . Gastrenterologia
- . Genética médica
- . Ginecologia/obstetrícia
- . Hematologia clínica
- . Imunoalergologia

- . Imunohemoterapia
- . Medicina desportiva
- . Medicina física e de reabilitação
- . Medicina geral e familiar
- . Medicina interna
- . Medicina legal
- . Medicina nuclear
- . Medicina do trabalho
- . Medicina tropical
- . Nefrologia
- . Neurocirurgia
- . Neurologia
- . Neurorradiologia
- . Oftalmologia
- . Oncologia médica
- . Ortopedia
- . Otorrinolaringologia
- . Patologia clínica
- . Pediatria
- . Pneumologia
- . Psiquiatria
- . Psiquiatria da infância e da adolescência
- . Radiologia
- . Radioncologia
- . Reumatologia

- . Saúde pública
- . Urologia

#### Subespecialidades organizadas em seções

- . Cardiologia de intervenção
- . Cuidados intensivos pediátricos
- . Dermatopatologia
- . EEG/neurofisiologia
- . Eletrofisiologia cardíaca
- . Gastreenterologia pediátrica
- . Ginecologia oncológica
- . Hepatologia
- . Medicina intensiva
- . Medicina materno-fetal
- . Medicina da reprodução
- . Nefrologia pediátrica
- . Neonatologia
- . Neuropediatria
- . Oncologia pediátrica
- . Ortodontia

#### Competências

- . Acupuntura médica

- . Avaliação do dano corporal
- . Codificação clínica
- . Emergência médica
- . Geriatria
- . Gestão dos serviços de saúde
- . Hidrologia médica
- . Medicina da dor
- . Medicina farmacêutica
- . Medicina hiperbárica
- . Medicina paliativa
- . Medicina do sono
- . Neuropatologia
- . Patologia experimental
- . Peritagem médica da Segurança Social
- . Sexologia clínica

## Anexo B

“Lei para a Melhoria dos Direitos das Doentes e dos Doentes, de 20 de Fevereiro de 2013

### § 630a

#### Obrigações gerais do contrato de tratamento

- (1) Através do contrato de tratamento, aquele que aceitou tratar medicamente um doente (prestador de cuidados de saúde), fica obrigado à prestação do tratamento combinado; e a outra parte (doente), ao pagamento da remuneração acordada, exceto se a mesma ficar a cargo de um terceiro.
- (2) O tratamento deve ser realizado de acordo com os *standards* da especialidade existentes e geralmente reconhecidos, na altura do tratamento, salvo acordo em contrário.

### § 630b

#### Regras aplicáveis

À relação jurídica de tratamento aplicam-se as disposições que regem as prestações de serviços, que não constituam contrato de trabalho por conta de outrem, conforme o § 622, exceto se especificado de outra forma nesta seção.

### § 630c

#### Cooperação entre as partes. Deveres de informação

- (1) O prestador de cuidados de saúde e o doente devem trabalhar em conjunto durante e para a realização do tratamento.
- (2) O prestador de cuidados de saúde deve informar o doente, de uma forma compreensível, antes de dar início ao tratamento e, se necessário, no decurso do tratamento explicar-lhe todos os aspetos essenciais, em particular, o diagnóstico, a evolução provável do seu estado de saúde, a terapêutica e as medidas a adotar antes e depois desta. Sempre que o prestador de cuidados de saúde tenha conhecimento de circunstâncias que possam fundamentar a existência de um erro de tratamento, terá de informar o doente, mediante pedido deste ou para evitar riscos para a saúde do mesmo. Se o prestador de cuidados de saúde ou um dos seus auxiliares, de acordo com a alínea 1 do § 52 do Código de Processo Penal, vier a incorrer em erro de tratamento, as informações, antes referenciadas, apenas podem constituir prova contra o prestador de cuidados de saúde ou o seu auxiliar, em processo penal ou contraordenacional, com o

consentimento do referido prestador de cuidados de saúde.

(3) Se o prestador de cuidados de saúde tiver conhecimento ou motivos suficientes para crer que a totalidade dos custos dos cuidados de saúde não poderá ser assegurada por um terceiro, deve informar o doente, por escrito, dos custos estimados do tratamento antes de o iniciar. Outros requisitos de forma impostos por outras disposições não são afetados.

(4) A informação ao doente não é obrigatória, desde que seja desnecessária devido a circunstâncias excepcionais, especialmente se o tratamento for inadiável ou se o doente tiver renunciado expressamente à informação.

#### § 630d

##### Consentimento

(1) Antes de executar um procedimento médico, especialmente se este for invasivo para o corpo ou para a saúde, o prestador de cuidados de saúde deve obter o consentimento do doente. Se o doente estiver incapaz de dar o seu consentimento, deve obter-se o consentimento de alguém autorizado para o efeito, exceto se o procedimento em questão tiver sido aprovado ou proibido através de uma Diretiva Antecipada de Vontade, de acordo com a primeira parte da alínea 1 do § 1901a. As exigências aplicáveis ao consentimento por força de outras disposições não são afetadas. No caso de não se possível obter, em tempo útil, o consentimento para uma ação urgente, esta deve ser realizada sem o consentimento, se tal corresponder à vontade presumida do doente.

(2) A eficácia do consentimento requer que o doente ou o seu procurador, quando aplicável, tenha sido previamente esclarecido, de acordo com as alíneas 1 a 4 do § 630e.

(3) O consentimento pode ser revogado a qualquer momento e por qualquer motivo, bem como sem necessidade da observância de qualquer requisito de forma.

#### § 630e

##### Deveres de esclarecimento

(1) O prestador de cuidados de saúde é obrigado a informar o doente sobre todas as circunstâncias essenciais para o consentimento. Isto inclui, em especial, a natureza, o âmbito, a execução, as consequências esperadas e os riscos do procedimento, bem como a sua necessidade, a urgência, a adequação e as perspectivas de sucesso relativamente ao diagnóstico ou terapêutica. Ao prestar o esclarecimento, devem também ser apontadas medidas alternativas sempre que vários métodos igualmente indicados e possíveis possam conduzir a diferentes efeitos, riscos ou hipóteses de cura.

(2) O esclarecimento deve ser transmitido:



1. Oralmente, pelo prestador de cuidados de saúde ou por uma pessoa com a formação necessária à execução do procedimento; além disso, pode também ser disponibilizada ao doente documentação de referência, por escrito;
2. Em tempo útil, para que o doente possa tomar uma decisão devidamente esclarecida sobre a prestação do consentimento;
3. De modo a que seja entendido pelo doente.

O doente receberá cópias dos documentos assinados por si relativos ao esclarecimento que lhe foi prestado ou ao próprio consentimento.

(3) O esclarecimento do doente não é obrigatório, desde que seja desnecessário devido a circunstâncias excecionais, especialmente se o tratamento for inadiável ou se o doente tiver renunciado expressamente ao esclarecimento.

(4) Quando, de acordo com a segunda frase da alínea 1 do § 630d, se obtenha o consentimento de pessoa legitimada para o efeito, deve a mesma ser esclarecida conforme dispõem as anteriores alíneas 1 a 3.

(5) No caso da segunda frase da alínea 1 do § 630d, as circunstâncias essenciais referidas na alínea 1 do presente parágrafo devem ser também explicadas ao doente, desde que o seu nível de desenvolvimento e capacidade de entendimento sejam suficientes para perceber a explicação e desde que esta não colida com os seus interesses. O disposto pela alínea 3 aplica-se em conformidade.

#### § 630f

##### Documentação do tratamento

(1) O prestador de cuidados de saúde é obrigado a manter um processo clínico eletrónico ou em papel, para efeitos de documentação do tratamento, em tempo real. Só serão permitidas correções e alterações de entradas no processo clínico se, ao lado do conteúdo original, permanecer visível quando foram introduzidas. Isto deve também ser assegurado no caso dos registos de saúde eletrónicos.

(2) O prestador de cuidados de saúde deve anotar, no processo clínico, as medidas significativas, sob um ponto de vista técnico, do tratamento, atuais e futuras, bem como os respetivos resultados, em particular, a anamnese, os diagnósticos, os exames e os respetivos resultados, as constatações ou as descobertas, as terapêuticas e os seus efeitos, as intervenções e os respetivos efeitos, os consentimentos e os esclarecimentos. Os relatórios médicos devem ser incorporados no processo clínico.

(3) O prestador de cuidados de saúde deve manter o processo clínico por um período de dez anos, após a conclusão do tratamento, exceto se, por outras disposições, forem determinados outros prazos.

#### § 630g

### Direito de acesso ao processo clínico

(1) Deve ser concedido ao doente o acesso total, imediatamente após solicitação, ao seu processo clínico, desde que o referido acesso não seja contraindicado a nível terapêutico ou colida com quaisquer direitos significativos de terceiros. A recusa do direito de acesso deve ser justificada. O § 811 aplica-se em conformidade.

(2) O doente pode também solicitar cópias eletrónicas do processo clínico. Terá de reembolsar o prestador de cuidados de saúde pelos respetivos custos.

(3) Em caso de morte do doente, os direitos das alíneas 1 e 2 passam a estar disponíveis para os seus herdeiros defenderem os respetivos interesses patrimoniais. O mesmo se aplica aos parentes próximos do doente, na medida em que pretendam fazer valer interesses imateriais. Estes direitos são excluídos se o acesso ao processo clínico colidir com a vontade expressa ou presumida do doente.

### § 630h

#### Ónus da prova na responsabilidade por erro de tratamento ou erro de esclarecimento

(1) Presume-se o incumprimento por parte do prestador de cuidados de saúde sempre que se concretize um risco geral associado ao tratamento que seja totalmente controlável por aquele e que tenha causado danos à vida, ao corpo ou à saúde do paciente.

(2) O prestador de cuidados de saúde tem de provar que obteve o consentimento, de acordo com o § 630d, e prestou os esclarecimentos, em conformidade com os requisitos do § 630e. No caso de a prestação de esclarecimentos não estar em conformidade com os requisitos do § 630e, o prestador de cuidados de saúde pode alegar que o doente teria consentido no tratamento, caso houvesse sido adequadamente esclarecido.

(3) Se o prestador de cuidados de saúde não registou no processo clínico uma medida terapêutica essencial, cuja aplicação se impunha, de acordo com a ciência médica, ou o respetivo resultado, contrariando o disposto nas alíneas 1 e 2 do § 630f, ou não conservou o processo clínico, contrariando o disposto na alínea 3 do § 630f, presume-se que ele não adotou a medida em causa.

(4) Se o prestador de cuidados de saúde não tinha competência para aplicar um determinado tratamento, presume-se que essa falta de competência foi a causa dos danos à vida, ao corpo ou à saúde do doente.

(5) Caso se esteja perante um erro grosseiro de tratamento e o mesmo seja adequado a causar danos à vida, ao corpo ou à saúde, tais como aqueles que se verificaram, presume-se que o referido erro grosseiro foi a causa desses danos. Isto aplica-se também quando o prestador de cuidados de saúde não adotou ou assegurou a aplicação atempada de uma técnica médica, na medida em que a mesma, com grande probabilidade, conduziria a um resultado que daria lugar à adoção de outras técnicas médicas, cuja não aplicação constituiria (ela própria) um erro grosseiro”.

## Anexo C

Apresentação da tese aquando das provas públicas de defesa

no dia 29 de Junho de 2015

“To all readers of these public records: we declare that the learned master Giovanni de Anglio, physician [*medicus*], has undertaken the treatment and medication of Bertholucio, nobleman, son of the late Guidone dei Samaritani, a citizen of Bologna. Master Giovanni shall pursue such treatment in exchange for fifty good and sound golden florins, weighed Bologna style, at the terms and conditions set herein: that said Master Giovanni has promised to treat and heal Bertholucio from his illness, with the help of medications, waters, and concoctions that Master Giovanni will buy at his own expense; so that in the next forty days Bertholucio will be convalescing and improving, to the point of being again able to partially move his hand, foot, thigh, and leg, to use said hand to dress himself and put on shoes, and to wash his healthy hand with the one which is now ill. These terms being met before the end of the forty days, Bertholucio has promised and agreed to promptly compensate said master with twenty-five golden florins out of the total amount of fifty, in payment for the medications already administered and those still needed in order to complete his recovery. Said master has also promised an agreed to treat, medicate, and completely cure Bertholucio in such a way that he will clearly feel well in the sick side as in the other one; and once he feels he has recovered his health, Bertholucio has promised to promptly pay, upon request, the balance of the agreed-upon sum - that is, another twenty-five florins of pure gold according to standard. Furthermore, Raynerio, son of the late Jacopino de Arzellata and chaplain of Santa Maria Maggiore, has officially and solemnly declared to Master Giovanni that he received in escrow the said fifty florins from Bertholucio, and has promised to give the master the entire amount as previously established, on condition that he [Bertholucio] feels completely cured.”

Incluído em GIANNA POMATA, *Contracting a cure. Patients, healers and the law in early modern Bologna*, Baltimore e Londres: The John Hopkins University Press, 1998

1. Quem se propõe elaborar uma tese não pode deixar de ser questionado, e de se questionar, sobre o objeto e o propósito da sua investigação, bem como relativamente à metodologia adotada.

(i)

Neste caso, para fundamentar o interesse prático e a atualidade do tema, reporto-me à expressão constante do preâmbulo do Dec.-Lei nº 42/2005, de 22 de Fevereiro, que aprovou os princípios reguladores de instrumentos para a criação do espaço europeu de ensino superior: é um tema “próximo

dos interesses da sociedade”<sup>353</sup>. O mesmo permite fazer, portanto, a ligação entre a investigação académica e a melhoria da vida em sociedade, no caso contribuindo para um melhor conhecimento e resposta ao contencioso da responsabilidade civil contratual médica.

(ii)

Quanto ao objetivo visado, ele foi, como é característico deste tipo de trabalhos, o de contribuir para a aquisição de conhecimento num domínio jurídico delimitado.

No texto da tese, secundeimei-me de KARL POPPER e de CLAUS-WILHELM CANARIS, sobre a função das teorias jurídicas e o seu caráter científico, atenta a possibilidade de ser demonstrada a respetiva incorreção.

Pretendo agora penitenciar-me por não ter citado também BAPTISTA MACHADO e fazê-lo aqui: “duas funções principais se assinalam à teoria científica: esclarecer ou explicar certos dados (função esclarecedora ou de relacionamento) e permitir a prognose ou dedução de proposições sobre dados até ali despercebidos, inarticulados ou sem relevância (função heurística)” (sublinhados meus).

Voltando à tese, nela referi a conhecida bipartição de UMBERTO ECO, quanto às descobertas científicas em ciências humanas, entre a tese de investigação, com maior risco, e a tese de compilação, que consiste na análise crítica de toda a literatura existente sobre o tema, avançando pretender fazer um pouco das duas.

Mas gostaria ainda de aqui retomar as importantes considerações de BAPTISTA MACHADO sobre a natureza e o método da ciência jurídica: “a natureza científica de uma disciplina de pensamento caracteriza-se essencialmente pela fecundidade explicativa (interpretativa ou de relacionamento) e heurística das suas conceituações, e bem assim pela sistematicidade das suas teorias e possibilidades de controlo racional das suas conclusões. É a Ciência do Direito capaz de incrementar o seu conhecimento em termos de aquisição de conhecimentos novos, em termos de aprofundamento, inventividade e descoberta? O seu discurso conclusivo *vincula* ou é suscetível de vincular em termos racionais - e, conseqüentemente, tanto as suas indagações como esse discurso admitem um controle racional suficientemente rigoroso? Assentaremos em que a dogmática jurídica moderna, representando embora uma forma de pensamento valorativamente orientada, visa tornar os problemas jurídicos concretos “decidíveis” - mediante a redução das alternativas de decisão possíveis - num quadro de objetividade racionalidade, já descortinando os princípios jurídicos que estão na base das normas legais e dando-nos em espetáculo racional coerente o jogo desses princípios, já “concretizando” esses mesmos princípios e normas através de tipologias de casos que exemplificam e perspetivam as respetivas valorações mediante a referência a pontos de conexão que são características de facto de situações da vida” (sublinhados meus).

<sup>353</sup> ALEXANDRA ARAGÃO, *Breves reflexões em torno da investigação jurídica*, BFDUC, vol. LXXXV, 2009, 764-793.

Noutra passagem: “pode ser-se tentado a negar caráter “científico” à investigação jurídico-dogmática por duas ordens de razões, entre outras. Porque as suas “teorias” não revelam aquela autonomia ou liberdade perante o objeto que é próprio das teorias científicas; e, por outro lado, porque os resultados podem ser e são muitas vezes incorporados pela regulamentação jurídica positiva (o que denunciaria o caráter normativo das proposições que os exprimem). Pelo que os esforços de conceituação e sistematização da dogmática jurídica - deveria concluir-se - apenas teriam um valor didático-expositivo que não virtualiza a aquisição de conhecimentos novos ou o seu aprofundamento. Embora as premissas estejam certas, não é de aceitar a conclusão. É verdade que a ciência jurídica não tem “transcendência teórica” e que o espaço de jogo das suas teorias é delimitado por funções estranhas a qualquer teoria: as funções do Direito. Mas é também verdade que aquela ciência transpõe o material jurídico que elabora para um plano de racionalidade e abstração (abstração concretizante) que não é o mesmo em que esse material é colhido. Por outro lado, como vimos, a linguagem específica da dogmática jurídica permite abrir “espaços lúdicos” à indagação, habilitando assim para uma iniciativa em que se joga conscientemente com as virtualidades dessa linguagem. É ainda verdade que a ciência jurídica aparece como uma ciência estranha cujos resultados vêm sendo incorporados, pelo menos em parte, no seu objeto (Léon HUSSON). Porém, isto, que se explica pelo facto de a ciência jurídica não pertencer ao sistema das ciências (não ser uma *ciência*), não permite concluir que ela não opera segundo critérios “científicos”, isto é, racionalmente controláveis” (sublinhados meus).

Em jeito de conclusão: “embora obedeça a uma discursividade científica (dimensão científica do Direito), a ciência do Direito tem um modo de estar-em-relação com a praxis caraterístico e talvez único. O seu discurso veicula um desígnio organizativo-normativo, não um autónomo desígnio gnoseológico (explicativo ou de esclarecimento). As questões e problemas que a dogmática jurídica visa tornar resolúveis e decidíveis não são questões e problemas originados na sua específica maneira de “inspecionar” e interrogar o seu objeto (o que por certo significa que a ciência do direito não tem um objeto formal próprio, como qualquer ciência), mas problemas de efetuação prática, de “instituição” do Direito em decisões que lhe dão vigência concreta. O que significa que os problemas principais cuja resolução ela tem que viabilizar não são problemas gnoseológicos mas problemas de funcionamento ou de operatividade de uma função social: a função social do Direito. Ela dá expressão prática ao desígnio imanente a tal função social e, portanto, como *instrumento* que é desse desígnio, não pode ocupar a posição de espetador que inspeciona esse desígnio numa atitude teórica ou especulativa. Parte integrante da realidade vital do Direito, jamais pode, como tal, constituir-se em *teoria autónoma* e autorreferenciada perante tal realidade. Numa palavra: ela é parte integrante da própria vida do Direito - e não ciência *do* Direito. Qualquer ciência pertencente ao sistema das ciências tem sempre um horizonte de investigação ilimitado, porque é polarizada por um “transcendental” qualquer, quando mais não seja pelo desígnio gnoseológico (de explicação ou esclarecimento) impresso no seu objeto formal. É esse “transcendental” que lhe confere “transcendência teórica”, abre um horizonte ilimitado à sua investigação e garante uma liberdade particular à teoria em face do seu objeto material (pelo menos enquanto estão em causa conceitos teóricos), dado que aquela se afirma na sua autonomia e obedece à lógica intrínseca do seu

sistema próprio. Daí que se possa dizer que as disciplinas pertencentes ao sistema das ciências se constituem num plano de racionalidade e abstração tal que situam a realidade por elas estudada (o seu objeto material) *no exterior* do sistema teórico de conhecimento que elaboram. Ao passo que a ciência dogmática do Direito se articula operativamente com este e se subordina ao desígnio (função) deste. Ora, uma “ciência” que se articula operativamente com a realidade que racionalmente elabora faz parte integrante dessa realidade. O seu espaço de racionalidade e o seu nível de abstração são instrumentais, são determinados por exigências funcionais de um subsistema da realidade social (o Direito)”<sup>354</sup> (sublinhados meus).

(iii)

Assumidas as especificidades da ciência jurídica, cabe referir, em termos metodológicos, o problema e a hipótese de investigação<sup>355</sup>:

. (i) o problema foram os cada vez em maior número casos de responsabilidade civil contratual médica e a resposta que lhes é dada pelo ordenamento jurídico português;

. (ii) a hipótese consistiu em pensar que efetivamente se trata de um setor que tem uma “racionalidade específica”, que justifica “uma metodologia de resolução dos problemas distinta” (ANDRÉ DIAS PEREIRA)<sup>356</sup>. A principal pista residia no papel do consentimento informado na distribuição do risco e, conseqüentemente, na resolução de muitas situações de responsabilidade civil contratual médica. Para além da relevância prática, sobressaía igualmente o potencial significado teórico, ao nível do enquadramento dogmático, perante os quadros tradicionais.

A investigação pode ser caracterizada como normativa, respeitando a realidade, que está em formação contínua, quer pela doutrina, quer pela jurisprudência. Visava uma avaliação ao nível do conjunto, não, portanto, uma recensão individualizada de decisões judiciais ou de contributos doutrinários.

Nas palavras de ANTOINE LECA: “Hélas, il n’est pas possible de fixer dans le marbre de la loi ce qu’est l’acte ou l’omission que n’aurait pas commise le bon praticien et a fortiori de donner une définition du bon médecin. Où donc commencent précisément l’imprudence et la négligence qu’on regarde comme fautives par définition? D’où le nécessaire recours au contexte propre au cas d’espèce, qui va donner lieu à l’appréciation souveraine des juges du fond”<sup>357</sup>.

Ou seja, sabia onde ia começar, mas não sabia, à partida, como iria concluir.

<sup>354</sup> J. BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao direito e ao discurso legitimador*, 3ª reimpressão, Coimbra: Almedina, 1989.

<sup>355</sup> Desenvolvimento, CLARA PEREIRA COUTINHO, *Metodologia de investigação em ciências sociais e humanas: teoria e prática*, 2ª ed., reimpressão, Coimbra: Almedina, 2014.

<sup>356</sup> ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, *Direitos do paciente e responsabilidade médica*, Coimbra: Coimbra Editora, 2015.

<sup>357</sup> ANTOINE LECA, *Droit de l’exercice médical en clientèle privée*, 4ª ed., Bordéus: Les Études Hospitalières, 2013.

2. Para ilustrar esta realidade, refiro que, só em 2015, e ainda o ano vai a meio, foi publicada a já citada tese de doutoramento do Professor ANDRÉ DIAS PEREIRA, a Professora PAULA LOBATO DE FARIA publicou, em coautoria com o Professor JOÃO CORDEIRO, uma apresentação do Serviço Nacional de Saúde, incluída numa obra especializada publicada em Espanha<sup>358</sup>, e a Professora CARLA AMADO GOMES ocupou-se da responsabilidade civil médica num artigo há poucos dias vindo a público<sup>359</sup>. Alargando o espectro à análise do contributo da ciência médica para o direito, aspeto que tratei na primeira parte da tese, há que referir também a investigação de ANA SOUSA E BRITO, a qual analisa a relevância da neurociência para o direito penal<sup>360</sup>.

Atendendo agora ao plano da jurisprudência, há que mencionar os seguintes cinco acórdãos:

. (i) Ac. STJ 12-Mar.-2015 (HÉLDER ROQUE) (Proc. nº 1212/08.4TBBCL.G2.S1): trata-se de um caso de responsabilidade pelo diagnóstico pré-natal e o Acórdão em causa veio na sequência do Ac. RGm 19-Jun.-2012 (ROSA TCHING) (Proc. nº 1212/08.4TBBC1.G1), referenciado na tese, o qual mandara realizar novo julgamento.

Cabe aqui salientar os seguintes aspetos:

. a afirmação, que não é inteiramente correta, de que “o Direito é a ciência do mínimo ético, concêntrica com a Moral, mas com um diâmetro inferior a esta, em que, apenas, alguns dos valores que tutela têm igual denominador comum com aquele”, mas acompanhada da importante conclusão de que “o Direito, enquanto ordem normativa reguladora de interesses sociais conflituantes, não deve servir como escudo de valores religiosos, morais, filosóficos, éticos ou de costumes”, no caso a propósito da não denegação do “proclamado exercício da faculdade de interrupção voluntária da gravidez”;

. o sufragar, pelo STJ, da tese segundo a qual na responsabilidade contratual a culpa só se presume se a obrigação for de resultado, cabendo ao doente fazer a prova da culpa no caso de a obrigação ser de meios, como sucede “na maioria dos contratos de prestação de serviços médicos”, posição que, em meu entender, merece censura, na medida em que retira ao lesado, com base numa distinção que a lei não faz, o benefício do regime mais favorável decorrente da presunção de culpa do art. 799º, nº 1 do CC;

. a conclusão, sem mais, no sentido de que “uma das exceções, na área da Ciência Médica, em que se verifica a obrigação de resultado, situa-se no campo dos exames laboratoriais e radiológicos”, a qual igualmente não se acompanha, pois importa analisar sempre o caso concreto;

. a afirmação que “ocorre a presunção, a favor do credor da informação sobre o diagnóstico, do seu não cumprimento pelo médico, que faz parte dos denominados “deveres laterais do contrato médico”,

<sup>358</sup> PAULA LOBATO DE FARIA/JOÃO V. CORDEIRO, *El Servicio Nacional de Salud en Portugal: breve presentación*, in *Derecho y Salud como realidades interactivas* (dir. Jorge Tomillo Urbina/Joaquín Cayón de las Cuevas), Cizur Menor: Aranzadi, 2015, 951-962.

<sup>359</sup> CARLA AMADO GOMES, *With great power comes great responsibility: apontamentos sobre responsabilidade civil médica e culpa do paciente*, *O Direito*, ano 147º (2015), I, 33-43.

<sup>360</sup> ANA BÁRBARA SOUSA E BRITO, *A negligência inconsciente: entre a dogmática penal e a neurociência*, Coimbra: Almedina, 2015.

e pode ser causa de responsabilidade contratual”, porque “o teria feito comportar-se, de forma adequada, ou seja, no caso, que os pais teriam optado por abortar, caso soubessem da deficiência do filho”;

. e ainda: “O nexó de causalidade entre a ausência de comunicação do resultado de um exame, o que configura erro de diagnóstico, e a deficiência verificada na criança, que poderia ter culminado na faculdade dos pais interromperem a gravidez e obstar ao seu nascimento, constitui o pressuposto determinante da responsabilidade civil médica em apreço”. “Existe nexó de causalidade suficiente, ou nexó de causalidade indireto, entre a vida portadora de deficiência e a correspondente omissão de informação do médico pelo virtual nascimento do feto com malformação, devido a inobservância das *leges artis*, ainda que outros fatores tenham para ela concorrido, como seja a deficiência congénita”;

. “A comparação, para efeitos de cálculo da compensação, opera não entre o dano da vida, propriamente dito, mas entre aquele e o dano da deficiência que essa vida comporta, pelo que o valor negativo é atribuído à vida defeituosa e o valor positivo à vida saudável”. “Nas *wrongful birth actions*, são ressarcíveis os danos não patrimoniais e patrimoniais, não se incluindo, nestes últimos, todos os custos derivados da educação e sustento de uma criança, mas, tão-só, os relacionados com a sua deficiência, estabelecendo-se uma relação comparativa entre os custos de criar uma criança, nestas condições, e as despesas inerentes a uma criança normal, pois que os pais aceitaram, voluntariamente, a gravidez, conformando-se com os encargos do primeiro tipo, que derivam do preceituado pelo art. 1878º, nº 1, do CC”.

No caso, ficou provado que as deformidades já existiam à data das ecografias realizadas precisamente para as detetar, pelo que nelas poderiam e deveriam ter sido assinaladas. Segundo o STJ, “as ações ou omissões culposas que podem estar na origem dos danos indemnizáveis decorrentes da realização de um diagnóstico pré-natal contendem com a má execução de uma técnica, com a má interpretação de resultados ou a falta de comunicação dos resultados aos interessados. A má execução de uma técnica pode, apenas, dar origem a um falso negativo, escondendo uma deficiência grave do nascituro ou pode traduzir-se na determinação de lesões físicas, na grávida ou no feto, ao passo que a má interpretação dos resultados, tanto pode dar origem a um falso negativo, que vem a nascer com deficiências graves, como dar origem a um falso positivo, cuja gestação pode ser interrompida, erradamente”. Os exames foram mal interpretados e o respetivo resultado não foi comunicado aos pais, cuja “adesão ao prosseguimento da gravidez não foi consequente a um consentimento esclarecido, dotado de todas as informações relevantes”. Daí a revogação do Acórdão recorrido e a repristinação da Sentença de primeira instância, que julgara a ação parcialmente procedente e atribuíra a quantia de 35 mil euros a cada um dos autores, bem como “a quantia que se vier a liquidar, no competente incidente de liquidação, quanto às despesas que os autores AA e BB vão ter de suportar, com a substituição das próteses do filho, até este atingir os 18 anos de idade”;

. (ii) Ac. RLx 26-Mar.-2015 (MARIA JOSÉ MOURO) (Proc. nº 273/08.0TVLSB.L1.-2): estava em causa a responsabilidade quer de um profissional quer de uma clínica pelo exercício da medicina



dentária, concretamente um longo e complexo tratamento a um paciente que sofria de bruxismo (patologia que se caracteriza por uma pressão anormal nos dentes no período noturno e/ou diurno) e que implicou a colocação de pontes dentárias. A matéria da informação ao doente foi ponderada, conforme consta dos factos não provados. Assim, não se provou: (i) a falta de informação sobre a necessidade de, a médio prazo, serem colocadas novas pontes e implantes; (ii) que o réu médico não tivesse apresentado as várias alternativas médicas de tratamento, respetivas desvantagens e riscos, assim como “a opção de colocação de implantes que poupariam os dentes sãos sem ter que os desvitalizar”; e, ainda, (iii) “que o mesmo réu nunca tenha comunicado ao autor as exigências acrescidas de higiene oral e a necessidade de destartarizações regulares com os inerentes custos”. No plano do enquadramento dos factos nos regimes da responsabilidade contratual e/ou extracontratual, o Tribunal da Relação de Lisboa, não obstante haver lamentado que os elementos de que dispunha não eram abundantes, manteve o entendimento da primeira instância, no sentido de a responsabilidade da clínica ser contratual e a do médico aquiliana. “Nos casos de contrato de prestação de serviço em que os sujeitos são uma clínica e o paciente e em que o objetivo 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 n.º 1 do art. 800.º do CC pelos atos praticados pelas pessoas que utilize para o cumprimento das suas obrigações”. “Nestes casos, o médico/odontologista não se obriga diretamente 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”. Quanto às questões de fundo: “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”; “Nesse âmbito - da responsabilidade contratual - caberia ao A. alegar e provar a objetiva desconformidade entre os atos praticados e as *legis artis*, assim como o nexos de causalidade entre esses atos e os danos - para além desses mesmos danos; já quanto à culpa haverá que considerar a presunção de culpa resultante do n.º 1 do art. 799.º do CC - nada impedindo que isto também suceda na obrigação de meios”; e, sobretudo, a Relação de Lisboa concluiu pela falta do pressuposto da ilicitude, comum a ambos os regimes de responsabilidade - “não resultou concretamente demonstrado que a atividade desenvolvida no tratamento do A. fosse desnecessária ou inútil, ou que sendo adequada ou necessária haja sido praticada de forma deficiente ou defeituosa, ou, ainda, que hajam sido omitidos atos necessários e adequados à situação clínica do A.. *Não se provou que a atividade desenvolvida no tratamento do A. ocorreu em desconformidade com as legis artis*. Não basta, para esse efeito, haverem-se provado as referidas fraturas das pontes dentárias, desgastes e fraturas das próteses, bem como as infeções de que o A. sofria e o aparecimento de um quisto a que o A. foi intervencionado no dia 23 de Agosto de 2006 relacionado com a raiz de um dente que vários anos antes fora tratado pelo R. J.M.. Na realidade, não sabemos porque é que essas ocorrências sucederam. Haverá que acrescentar, quanto ao tratamento efetuado pela 2.ª R. através de O.D., que ele não logrou resolver a totalidade dos problemas que o A. então apresentava. Todavia, também isso, à luz do que viemos expondo, *não é suscetível de caracterizar, por si só, um incumprimento (ato ilícito) da mesma R.*”;

. (iii) Ac. STJ 28-Mai.-2015 (ABRANTES GERALDES) (Proc. nº 3129/09.6TBVCT.G1.S1): o STJ foi chamado a pronunciar-se numa situação em que se discutiu a eventual violação das *leges artis* por um médico do trabalho (1º Réu). A A. era trabalhadora de uma empresa de trabalho temporário, que a havia cedido à 2ª Ré. Esta, por seu turno, contratara com a sociedade para a qual trabalhava o 1º Réu o exercício, pela mesma sociedade, das funções de médico de trabalho na empresa. No dia 27 de Outubro de 2008, a A., enquanto prestava o seu trabalho na 2ª Ré, “começou a queixar-se de cefaleia intensa e súbita, sem causa aparente, e queixou-se ainda de dormência e falta de força no lado direito do corpo, bem como manifestou dificuldades em falar e perda de equilíbrio; além disso, a boca da A. ficou torta”. O médico do trabalho examinou a A. no consultório médico existente nas instalações da 2ª Ré, assistido por uma enfermeira, e efetuou-lhe os procedimentos básicos e estandardizados que permitem identificar um acidente vascular cerebral (AVC). Seguidamente, mediu a tensão da A. e procedeu à respetiva auscultação. Como a A. não manifestou nenhuma dificuldade, concluiu que se tratava de uma crise de ansiedade, tendo ministrado um ansiolítico e colocado a A. em repouso e observação no gabinete médico, por um período de três horas. Decorrida cerca de uma hora, a A. informou que se sentia melhor e pretendia ir para casa, o que fez, conduzindo o seu automóvel. Nesse mesmo dia, contudo, veio a sofrer um AVC. O STJ manifestou o entendimento de que “a atuação 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”. O Acórdão enquadrou a responsabilidade do médico do trabalho no regime da responsabilidade extracontratual, pois não descortinou qualquer vinculação contratual que a A. pudesse invocar em seu benefício, até porque, conforme afirmou, a medicina do trabalho abarca apenas as questões de saúde dos trabalhadores que são postas em causa pelas específicas condições de trabalho, o que não era o caso. Se o enquadramento jurídico efetuado pode eventualmente ser questionado, nomeadamente à luz da figura do contrato com eficácia de proteção para terceiro, mostra-se pacífica a conclusão de que não houve erro de diagnóstico e de que foram cumpridos os procedimentos impostos pelas *leges artis* - “não podemos partir do trágico acontecimento posterior para sindicar a atuação 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 atividade 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 atuação de natureza preventiva mais assertiva do que aquela que o R. adotou”<sup>361</sup>;

. (iv) Ac. STJ 2-Jun.-2015 (MARIA CLARA SOTTOMAYOR) (Proc. nº 1263/06.3TVPR.T.P1.S1): este acórdão do STJ sobre a responsabilidade civil médica irá constituir certamente um marco na nossa jurisprudência, pela sua qualidade e pela forma como resolveu a questão

---

<sup>361</sup> O médico havia sido condenado, em primeira instância, no pagamento de 160 mil euros, a título de indemnização por danos patrimoniais, e de 80 mil euros, por danos não patrimoniais, tendo sido absolvido do pedido pela Relação. A flagrante divergência de entendimentos entre as instâncias, numa matéria tão sensível e gravosa para os doentes como para os médicos, justifica bem a necessidade de uma intervenção legislativa, que clarifique as regras e dê segurança.

do risco, com base precisamente no direito à autodeterminação do doente e na doutrina do consentimento informado.

A factualidade mais relevante pode ser resumida assim: “A autora apresentava cicatrizes em toda a zona inguinal, que, ao longo dos anos, foram descaindo, tornando-se visíveis, desde logo, na época banhar, quando a A. vestia fato-de-banho”. “As cicatrizes em causa originavam uma aparência desagradável e causavam à A. grande desconforto a nível físico e psicológico, dado que a pele visível era a dos grandes lábios vulvares, a qual tinha sido puxada na cirurgia”. “Assim, em Março de 2003, a A. consultou o R., especialista em cirurgia plástica, no sentido de lhe pedir uma opinião sobre a hipótese de “subir” as cicatrizes, de forma a que estas não fossem visíveis abaixo da linha do fato-de-banho”. “Num primeiro momento, o R. realizaria uma pequena lipoaspiração à parte interna das coxas, sob anestesia local, para que, com o excesso de pele daí resultante, se pudesse passar à segunda intervenção”. “Num momento posterior, e através de uma outra cirurgia, o R. “subiria”, então, as cicatrizes, de modo a ficarem tapadas pelo fato-de-banho”. O médico acabou por “resolver o problema” na primeira e única operação que realizou, “tendo aproveitado a cirurgia para injetar na vulva os autoenxertos de gordura, colhidos da face interna das coxas por lipoaspiração”. “A possibilidade de proceder ao enchimento dos grandes lábios nunca foi discutida entre ambos, o que significa que a A. nunca foi esclarecida sobre os riscos inerentes a esse procedimento”. A paciente teve depois fortes dores e uma grave infeção no pós-operatório, provocadas pelo enchimento que foi realizado. “Anatomicamente, a A. ficou no mesmo estado em que estava antes da cirurgia”. “A injeção de tecido adiposo da autora na região vulvar, área de hidrosadenite supurativa crónica, doença que constitui focos de processos inflamatórios e infecciosos recidivantes, é suscetível de perturbar o equilíbrio dessa área”. “Por isso esta patologia importa um agravamento do risco acrescido à realização de uma vulvoplastia”. A doente assinou uma “autorização para intervenção cirúrgica ou procedimento especial”, com o seguinte teor: “Eu AA, autorizo a realização da intervenção cirúrgica ou procedimento especial Lipoaspiração das regiões crurais, cuja finalidade, natureza, benefícios, alternativas e riscos me foram explicados pelo Dr. BB”. “Mais declaro autorizar a administração de qualquer tipo de anestesia, tratamento, medicação ou transfusão, se considerados necessários pelo médico responsável”. “Também autorizo o médico responsável e seus assistentes a fazerem tudo o que for necessário, incluindo operações ou procedimentos diferentes dos acima discriminados, na eventualidade da ocorrência de complicações no decurso daqueles”.

Decidindo, o STJ afirmou, com base no art. 5º da CDHB e no art. 3º, nº 2 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que “o consentimento informado do doente, por força do primado da dignidade da pessoa humana e da sua autodeterminação, é um requisito essencial da licitude da intervenção cirúrgica”. O consentimento “tem que ser livre e esclarecido para gozar de eficácia: se o consentimento não existe ou é ineficaz, a atuação do médico será ilícita por violação do direito à autodeterminação e correm por sua conta todos os danos derivados da intervenção não autorizada” (sublinhado meu). “O facto de a cirurgia ser medicamente indicada não é suficiente para determinar a sua licitude, exigindo-se o conhecimento do doente e o esclarecimento sobre a índole, alcance, envergadura e possíveis consequências da intervenção ou tratamento”. Quanto ao documento relativo ao consentimento

informado: “foram apenas a lipoaspiração e a subida das cicatrizes os procedimentos médicos autorizados pela autora, discutidos com o réu e abrangidos pelo termo de consentimento/autorização”; relativamente à vulvoplastia, “qualquer declaratório normal entenderia que o termo de consentimento apenas legitimava intervenções não autorizadas urgentes e imprescindíveis para proteger a saúde da autora e para fazer face a circunstâncias supervenientes ocorridas durante a operação, suscetíveis de causar perigo para a saúde ou para a vida da paciente, e que não eram previsíveis à data em que a declaração de consentimento foi proferida. No caso concreto, esta intervenção cirúrgica não foi realizada no decurso de qualquer complicação decorrente da lipoaspiração ou da subida das cicatrizes, nem poderia sê-lo, porque se trata de uma operação estética, e não da resolução de qualquer problema de saúde que tivesse surgido durante a operação e que fosse necessário debelar”.

No que se refere à justificação da atuação do médico através do consentimento presumido, o Acórdão sufragou o entendimento de que “em relação às operações estéticas reconstrutivas, porque se repercutem na imagem da pessoa e na relação consigo mesma e com os outros, porque relacionadas com o corpo e com a identidade, e, no caso *sub judice*, com a vida sexual e íntima, não é possível que se verifiquem os pressupostos do consentimento presumido”. “O consentimento presumido destina-se a fazer face a situações em que no decurso de uma operação se verifica um perigo imprevisto para a vida ou para a saúde, que é preciso resolver de imediato enquanto o/a paciente se encontra ainda em período de inconsciência e incapaz de prestar consentimento”. “Ora, no caso *sub judice*, os factos indicam de forma inequívoca, que a intervenção cirúrgica que não foi objeto de consentimento prévio, não visava evitar qualquer perigo para a vida, o corpo ou a saúde, nem tinha uma natureza urgente, que não permitisse adiar a mesma para momento posterior depois da obtenção do consentimento informado da paciente. De acordo com a lei e com a ética médica, o médico deve dar prioridade à possibilidade de escolha do paciente face à incomodidade de se repetir a intervenção” (sublinhado meu). A aplicação do consentimento presumido ao caso dos autos colocaria “em perigo o direito da paciente à disposição do seu corpo”.

Também a defesa do médico com fundamento no consentimento hipotético claudicou: “estamos perante uma violação grave do dever de informar, uma vez que se trata de uma operação realizada sem consentimento prévio e não meramente de um caso de falta de informação (ou de informação insuficiente) acerca dos riscos de uma operação autorizada. Em consequência, não resta margem para a possibilidade de demonstração de um consentimento hipotético, ou seja, de um consentimento que não teria sido recusado, caso o médico tivesse interrogado a paciente” (sublinhados meus). “O ónus da prova do consentimento hipotético, doutrina oriunda da jurisprudência alemã, pertence ao médico e obedece aos seguintes requisitos: 1) que tenha sido fornecida ao paciente um mínimo de informação; 2) que haja a fundada presunção de que o paciente não teria recusado a intervenção se tivesse sido devidamente informado; 3) que a intervenção fosse: (i) medicamente indicada; (ii) conduzisse a uma melhoria da saúde do paciente; (iii) visasse afastar um perigo grave; (iv) a recusa do paciente não fosse objetivamente irrazoável, de acordo com o critério do paciente concreto”. “Faltam os requisitos do consentimento hipotético, em relação a intervenções cirúrgicas suscetíveis de causar riscos graves, com dores intensas e

incapacidade para manter relações sexuais, andar e trabalhar, tendo de se concluir que a autora, se soubesse dos riscos da mesma, teria recusado o consentimento”.

Outras questões abordadas pelo Acórdão, que também merecem que delas seja aqui dado registo, são as seguintes:

. o problema do cúmulo, ou não, entre as responsabilidades contratual e extracontratual, tendo o STJ entendido que se estava “perante um concurso de responsabilidade civil contratual - incumprimento ou cumprimento defeituoso de um contrato de prestação de serviços médico-paciente - e de responsabilidade civil extracontratual, fundada na violação dos direitos subjetivos da paciente à integridade física e moral, ao livre desenvolvimento da personalidade e à autodeterminação”, concluindo, com base no “princípio da consunção”, que “em matéria de responsabilidade médica, deve aplicar-se o regime da responsabilidade contratual por ser o mais favorável ao lesado e mais conforme ao princípio geral da autonomia privada”;

. a afirmação - recorrente em muita doutrina e jurisprudência, quer nacional quer estrangeira, mas que não subscrevo, como procurei deixar claro na tese, uma vez que para mim não faz sentido introduzir uma diferenciação tão radical de regime com base na finalidade da intervenção médica, a qual, aliás, poderá amiúde não ser única ou, pelo menos, não haver um peso tão díspar de uma finalidade em relação à outra - de que “nas cirurgias estéticas, que se destinam a corrigir um determinado defeito físico ou a melhorar a aparência ou a imagem de uma pessoa, a dimensão do resultado assume maior relevo nas obrigações contratuais dos médicos do que nas cirurgias curativas ou assistenciais, típicas obrigações de meios, sendo também densificados os requisitos de manifestação da vontade dos pacientes e os deveres de esclarecimento dos médicos”. O STJ acolheu, assim, a categoria das “obrigações de quase resultado”, dando-lhe relevo em sede do dever de informação. Na tese, critiquei a criação desta categoria intermédia, à qual a jurisprudência acaba por fazer corresponder o regime da obrigação de meios; e

. a consideração do dano não patrimonial “em categorias relativas a diferentes e múltiplos aspetos da personalidade e da vida”, assim chegando, ainda que porventura com alguma sobreposições parciais, “ao significativo alargamento da compreensão do âmbito dos prejuízos efetivamente sofridos pelas vítimas de factos geradores de responsabilidade civil”, no caso da paciente dos autos “danos existenciais, biológicos, sexuais, psicológicos e físicos, resultantes, não só das consequências da operação, mas também da falta de assistência do réu no período pós-operatório”;

. por fim, o Ac. STJ 16-Jun.-2015 (MÁRIO MENDES) (Proc. nº 308/09.0TBCBR.C1.S1): na sequência do recurso de revista excecional interposto do Ac. RCb 11-Nov.-2014 (JORGE ARCANJO) (Proc. nº 308/09.0TBCBR.C1), referenciado na tese, o STJ veio resolver a contenda, mantendo o Acórdão recorrido. Recordar-se que o caso teve na sua origem uma intervenção cirúrgica lombar, que não resultou, e à qual se seguiu uma nova cirurgia, que também não trouxe melhorias ao doente.

O Acórdão não é isento de crítica, tendo o STJ começado por referir que uma intervenção médico-cirúrgica, sobretudo de natureza invasiva, como era o caso, constituía uma violação objetiva do direito à integridade física e moral do doente, sendo geradora de responsabilidade civil, só se tornando lícita com o consentimento livre, consciente e esclarecido do lesado, para depois concluir que:

. “De um modo geral e partindo-se do princípio que qualquer intervenção cirúrgica tem riscos, compreende a possibilidade de ocorrência de situações não desejadas ou desejáveis, tem a doutrina e a jurisprudência europeia consagrado um princípio que tem como prévia do consentimento informado a transmissão de uma informação simples e aproximativa e sobretudo leal, a qual compreenda os riscos normalmente previsíveis, salientando-se, porém, que se tem verificado uma maior exigência e rigor de informação nos casos de intervenções não necessárias”;

. “Atualmente tanto na doutrina como na jurisprudência (tanto nacional como europeia) vem prevalecendo o entendimento no sentido de que, em princípio e independentemente de se fazer especial apelo ao princípio da colaboração processual em matéria de prova, compete ao médico provar que prestou as informações devidas”;

. “Quando se passa do plano da eventual falta de informação sobre os riscos normais ou previsíveis do ato cirúrgico para um plano de falta de informação sobre a probabilidade de obtenção do resultado desejado desloca-se o núcleo típico do dever de informação prévio à intervenção cirúrgica enquanto uma intervenção de meios para aquele que deveria ser o núcleo desse mesmo dever caso estivéssemos no âmbito de uma obrigação de resultado ou seja o dever de informação deixaria de compreender apenas a transmissão dos riscos normais ou razoavelmente previsíveis ou mesmo significativos do tratamento para passar a compreender o risco de não verificação do resultado normalmente previsível”;

. “Não sendo a medicina uma ciência exata e revestindo o resultado de uma cirurgia um carácter aleatório, não pode em geral o médico vincular-se ao resultado da terapia ou evolução clínica consequente, mostrando-se o dever de informação quanto a um resultado, apenas tido como provável ou altamente provável, devidamente preenchido quando o médico informa de uma forma leal, e dentro do ética e deontologicamente exigível, que aquele é o meio terapêutico adequado a debelar ou minimizar os efeitos da situação determinante, fazendo referência às vantagens prováveis daquele tratamento”.

Tudo isto, portanto, em meses. Por isso, uma apresentação da tese que tem de ser também uma atualização da mesma tese. Certamente que em poucos domínios do direito será assim. Destaque, sobretudo, para o conteúdo do penúltimo Acórdão. Ele obriga-me, aliás, a corrigir, desde já, uma ideia que veiculei na tese, que era a de a problemática da responsabilidade pela informação estar muito presente na nossa jurisprudência, influenciando o sentido das decisões, mas não ter sido ainda claramente assumida, porventura com uma ou outra exceção, como critério determinante e exclusivo para a repartição do risco associado a uma intervenção médica. Depois do Acórdão em apreço, já não se pode concluir assim.

3. No âmbito de uma das especialidades por si cultivadas, o direito comparado, o Professor RODOLFO SACCO elaborou o conceito de *formante*<sup>362</sup>, muito em voga na doutrina italiana e mesmo além-fronteiras, o qual pode ser definido como a base jurídica sobre a qual se desenvolve o ordenamento jurídico de uma sociedade.

Segundo RODOLFO SACCO, é possível individualizar, no plano jurídico, três tipos de *formante*:

- . jurisprudenciais, típicos dos países de *common law*;
- . legislativos, nos ordenamentos de *civil law*;
- . doutrinários.

Além disso, estão presentes, no mundo do direito, alguns *formante não enunciados*, ou melhor, não verbalizados, como o hábito de considerar, nomeadamente entre os países europeus, outros ordenamentos jurídicos. Com efeito, é uma regra que, atenta a multiplicidade de casos em que é seguida, nem sequer precisa de estar expressa.

4. Este olhar para o estrangeiro, ainda que propriamente sem as ferramentas do direito comparado, permite abrir horizontes e, por isso, procuro fazê-lo sempre nos trabalhos jurídicos que tenho realizado. Ou seja, apesar de a tese não incluir um capítulo de direito comparado, a sua elaboração foi acompanhada por um trabalho de atualização e aprofundamento de conhecimentos de direito estrangeiro, no que se refere à responsabilidade civil médica, de modo a ter bases para uma apreciação crítica das soluções do nosso ordenamento. Pelo seu maior desenvolvimento, a doutrina, a jurisprudência e a legislação espanholas, francesa, italiana e alemã, que foram aquelas que pude considerar com mais detalhe, e são amiúde citadas pelos especialistas portugueses e também em muitas decisões dos nossos tribunais, facultam importantes pistas de compreensão e avaliação do direito nacional. No entanto, não tendo incluído na tese, como referi, um capítulo de direito comparado, julgo que não seria correto fazê-lo aqui. Limite-me, por isso, a incluir, como anexo, uma proposta de tradução da recente legislação alemã. Com efeito, como reação a um período histórico que é bem conhecido e no qual a própria classe médica desempenhou um papel muito criticável, estou a falar do nacional-socialismo<sup>363</sup>, o direito alemão fez um longo caminho no sentido do sucessivo reforço da autodeterminação do doente, apresentando uma jurisprudência e uma doutrina de primeira linha. Ora esse caminho culminou na publicação, em 20 de Fevereiro de 2013, da *Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten*, a qual

<sup>362</sup> RODOLFO SACCO, *Introduzione al diritto comparato*, UTET, 1992, *Formante*, Digesto delle Discipline Privatistiche, Sezione Civile, VIII, UTET, 1992, 438-442, e *Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law, Installment I of II and Installment II of II*, The American Journal of Comparative Law, vol 39, respetivamente, nº 1, Inverno 1991, 1-34, e nº 2, Primavera 1991, 343-401.

<sup>363</sup> ROBERT JAY LIFTON, *Ärzte im Dritten Reich*, tradução, Estugarda: Klett-Cotta, 1996.

introduziu no BGB os novos parágrafos 630a a 630h, com a regulamentação do denominado *Behandlungsvertrag*. A legislação em causa, que indiquei na tese como um modelo a ser tomado em consideração, incorporou, por exemplo na matéria do consentimento informado, o acervo de conhecimentos que vinha sendo formulado pela doutrina e pela jurisprudência, e é reconhecida como de elevada qualidade científica, não obstante algumas críticas, atento o grau de exigência da doutrina alemã da especialidade e algumas opções tomadas pelo legislador, em matérias muito específicas.

5. Quanto à estrutura da tese, a mesma encontra-se dividida em quatro partes. Na primeira, que corresponde à introdução, analisei as relações entre o direito e a medicina, dei uma breve nota do que é a medicina hoje, na sua diversidade e complexidade, fazendo referência à denominada medicina baseada na evidência (MBE), pelo seu significado para a temática da responsabilidade, defini o atual paradigma da relação médico-doente, por contraposição com o modelo paternalista do passado, referi o papel da ética e da deontologia médicas, e delimito o objeto do estudo, traçando o seu plano.

6. Vou então atender um pouco mais à parte inicial. Começando pelas relações entre o direito e a medicina, trata-se de um tema recorrente na cultura ocidental. Constitui já um lugar-comum afirmar-se que o progresso da ciência médica coloca novas questões ao mundo do direito, obrigando, muitas vezes, a ciência jurídica a rever os seus conceitos e quadros de pensamento tradicionais. Para além de lançar “pontes” entre os dois saberes, quis sobretudo tornar claro três aspetos:

. (i) que o exercício da medicina não pode hoje, num Estado de direito, ficar imune a ser sindicado judicialmente;

. (ii) que o direito vem influenciando a atividade médica, de que é bom exemplo a transformação operada pela doutrina do consentimento informado; e

. (iii) que a ciência médica pode e deve contribuir decisivamente para a resolução dos casos de responsabilidade civil médica, quer dizendo-nos, em cada momento, aquilo que pode ser considerado como de acordo com o estado dos conhecimentos científicos, quer mostrando o que configura uma obrigação de meios ou de resultado, quer, ainda, definindo o grau de diligência exigível, que muitas vezes não será o do bom profissional, mas sim o do bom especialista.

Há, portanto, um verdadeiro “casamento”, na feliz expressão de JOÃO VAZ RODRIGUES/GUILHERME DE OLIVEIRA, entre a medicina e o direito<sup>364</sup>.

---

<sup>364</sup> JOÃO VAZ RODRIGUES/GUILHERME DE OLIVEIRA, *Medicina & direito: uma mera relação colorida?*, BOA, nº 23, Novembro/Dezembro 2002, 8/9.



7. Considerarei também indispensável conhecer a realidade subjacente aos casos de responsabilidade civil que iriam ser estudados, ou seja, atentar na medicina de hoje. Na sugestiva expressão de um A. brasileiro, a medicina “tem tentado ir à frente da doença, buscando prevenir os males, antes de precisar curá-los”<sup>365</sup>. Para além de tratar, prevenir e prever. A medicina deixou de cuidar apenas do doente, para se ocupar também da pessoa saudável. É a denominada “medicina dos 4Ps” (“4P Medicine”): medicina preditiva; medicina preventiva; medicina participativa; medicina personalizada.

Ainda neste capítulo, dei nota dos três aspetos que, em meu entender, o jurista deve ter presente relativamente à medicina dos nossos dias, pois têm reflexos ao nível da responsabilidade civil médica. São eles: (i) a especialização, (ii) a base científica e (iii) a vertente tecnológica.

A especialização e a subespecialização que a medicina apresenta, justificadas pela necessidade de assegurar a excelência na prestação profissional, a qual implica que um determinado tipo de intervenção seja realizado, pelo mesmo profissional, o maior número de vezes possível, não têm paralelo, entre nós, na especialização que, por exemplo, também já se verifica no mundo do direito.

A especialização médica refletiu-se, entre outros aspetos, na vertente económica e social ligada ao exercício da profissão, alterando o modo como o mesmo se processa, seja pela necessidade de o doente recorrer a vários médicos, seja pela necessidade de assegurar a colaboração entre os mesmos, seja, ainda, pelo aumento de custos, para o doente, que tudo isso representa, seja, por último, pela crescente deslocação do doente de casa para o hospital. O que trouxe consigo a necessidade de cultivar o humanismo e a cultura médica, para contrabalançar a visão menos abrangente do especialista, que ganha em profundidade aquilo que perde em abrangência<sup>366</sup>.

O segundo aspeto focado que o jurista não pode ignorar é o de que, não obstante o risco e a incerteza serem características da prática clínica, ela tem atualmente uma base científica sólida. Pratica-se a denominada medicina baseada na evidência (MBE). Socorri-me, a este propósito, dos trabalhos do principal divulgador da MBE entre nós, que é o Professor VAZ CARNEIRO. O mesmo define-a como “a utilização conscienciosa, explícita e criteriosa da evidência científica atualizada na tomada de decisões clínicas referentes ao doente individual”<sup>367</sup> e afirma que “o papel da ciência na prática clínica é, hoje em dia, absolutamente insubstituível. A publicação permanente de estudos e ensaios clínicos produz evidência (prova científica) de boa qualidade, sobre a qual é possível o médico tomar decisões sólidas, mesmo que num contexto de incerteza e risco”.

A discussão em torno da ilicitude do ato médico realizado, bem como a questão da culpa, passam em muito pela comparação entre o que prescrevia, ou não, a MBE para a situação em concreto e aquilo que foi realizado.

---

<sup>365</sup> JOÃO MONTEIRO DE CASTRO, *Responsabilidade civil do médico*, São Paulo: Método, 2005.

<sup>366</sup> JOÃO PORTO, *Technique et spécialisation médicale (Avantages et inconvénients)*, in *Der Arzt in der technischen Welt*, IX. Internationaler Kongress Katholischer Ärzte, München, Arzt und Christ - Sonderband 1961, 85-91.

<sup>367</sup> VAZ CARNEIRO, *A medicina baseada na evidência. Uma metodologia científica de apoio à decisão clínica*, RFML, série III, vol. 10, nº 1, Janeiro 2005, 57-70.

Por último, mencionei a vertente tecnológica, nomeadamente os exames ou meios complementares de diagnóstico, cujo pedido de realização, ou não, pelo médico, pode ser crucial para a resolução de um caso de responsabilidade civil médica. Conclui sublinhando a dificuldade, nesta sede, em conciliar duas aspirações contraditórias: por um lado, o crescente normativismo, na área da saúde, fruto do tecnicismo reinante; pelo outro lado, a necessidade de respeitar a humanidade da pessoa. “Humaniser les normes au lieu de normaliser les humains, tel est le défi à relever”<sup>368</sup>.

8. Prosseguindo, não podia deixar igualmente de focar o atual paradigma da relação médico-doente, com pleno reconhecimento do direito à autodeterminação do paciente, até pelo importante papel do direito no resultado a que se chegou, embora considere que se trata de um tema já estabilizado, quer na doutrina, quer na jurisprudência.

A este respeito, trouxe à colação, na tese, o testemunho de um médico, IDALMIRO ROCHA CARRAÇA, que, em 1994, “colocava o dedo na ferida”: “consciente ou inconscientemente todos os médicos utilizam estratégias de poder nas relações com os seus pacientes”<sup>369</sup>.

Como é sabido, o modelo do consentimento informado, que se afirmou por oposição ao paternalismo médico, não é perfeito. A questão é que não se lhe conhece, até ao presente, melhor alternativa.

9. A terminar a primeira parte da tese, foi abordado o papel da ética e da deontologia médicas.

Para os efeitos do trabalho, e seguindo PAUL RICOEUR, comecei por distinguir entre a ética e a moral, fazendo-o da seguinte forma: a ética procura definir “aquilo que se estima bom”, enquanto a moral trata de “aquilo que se impõe como obrigatório”. Existe, assim, uma primazia da ética sobre a moral. Quanto à deontologia, ela pode ser entendida como a moral profissional<sup>370</sup>.

Seguidamente, sublinhei o papel da deontologia como a verdadeira garantia da independência do médico e procurei mostrar como o conteúdo da relação contratual entre o médico e o seu doente se encontra marcado pelas regras deontológicas.

Defendi, a este propósito, a plena eficácia, no plano do direito civil, do atual CD, enquanto regulamento administrativo, parecendo-me ser essa também agora, na sua já citada dissertação de doutoramento, a posição do Professor ANDRÉ DIAS PEREIRA, que a determinada altura havia defendido opinião diversa, com a qual entrei em diálogo na tese.

<sup>368</sup> DOMINIQUE FOLDSCHIED, *Conclusion: faut-il normer les normes?*, in *Normalisation, mondialisation, humanisation. Trois objectifs en contradiction pour soigner les malades* (coord. Jean-Pierre Alix/Laurent Degos/Dominique Jolly), Paris: Flammarion, 2005, 63-67.

<sup>369</sup> IDALMIRO ROCHA CARRAÇA, *Omissão e partilha no ato médico*, Porto: Laboratórios Bial, 1994.

<sup>370</sup> MICHEL RENAUD, na sua declaração de voto no Parecer n.º 32/CNECV/2000 (Parecer sobre sigilo médico). O A. afirma também a “fundamentação ética” dos deveres e normas de deontologia profissional.

Mencionei a existência de uma reflexão ética que se vai desdobrando pelas diferentes especialidades médicas, e, sobretudo, situei-me naquilo que julgo ser essencial: (i) a deontologia médica faz parte do no nosso direito; (ii) a autonomia do médico não é apenas técnica e científica, mas também, aliás milenarmente, deontológica (art. 3º, nº 1 do CD).

Nesta linha, dei nota das principais regras constantes do CD que têm eficácia civil e devem ser ponderadas na resolução dos casos de responsabilidade médica. Recordo algumas:

- . o dever de atualização e preparação científica (art. 9º do CD);
- . o dever de exercer a profissão em condições que assegurem a autonomia técnica, científica e ética (art. 33º, nº 1 do CD);
- . o dever de respeito pelas *leges artis*: “O médico deve abster-se de quaisquer atos que não estejam de acordo com as *leges artis*”; e “excetua-se os atos não reconhecidos pelas *leges artis*, mas sobre os quais se disponha de dados promissores, em situações em que não haja alternativa, desde que com consentimento do doente ou do seu representante legal, no caso daquele o não poder fazer, e ainda os atos que se integram em protocolos de investigação, cumpridas as regras que condicionam a experimentação em e com pessoas humanas” (art. 35º, nºs 1 e 2, respetivamente, do CD);
- . o dever de respeito por qualificações e competências, nomeadamente as especialidades, subespecialidades, competências e formações reconhecidas pela Ordem dos Médicos (art. 36º do CD);
- . o dever de referenciação (art. 36º, nº 3, e art. 43º, nº 1 do CD);
- . o dever de recusa da prática de atos médicos para os quais não tenha capacidade (art. 36º, nº 5 do CD);
- . o direito à objeção de consciência (art. 37º do CD);
- . o direito à objeção técnica (art. 38º do CD);
- . o dever de respeito pela pessoa do doente (art. 39º do CD);
- . o dever de respeito pelo direito de livre escolha do médico que assiste ao doente (art. 40º do CD), na medida em que tal dever, que já foi basilar no seio da relação médico-doente, ainda mantenha, na atualidade, algum sentido e conteúdo útil, já que, como bem assinalava o Professor SÉRVULO CORREIA, em 1971, o seu valor é cada vez mais relativo, ficando muitas vezes reduzido, seja por fatores económicos, seja devido ao papel das tecnologias, “à opção entre tratar-se e não o fazer”<sup>371</sup>;
- . o dever de atestar os estados de saúde ou doença que verificou durante a prestação do ato médico (art. 98º do CD);

<sup>371</sup> SÉRVULO CORREIA, *O exercício da medicina no âmbito da Segurança Social*, Lisboa, 1971 (Separata de Estudos Sociais e Corporativos, ano VIII, Outubro a Novembro, nº 32).

. o dever de documentação da atividade, que assume a maior relevância para a responsabilidade civil (art. 100º do CD);

. os deveres perante a comunidade: “ter em consideração as suas responsabilidades sociais no exercício do seu direito à independência na orientação dos cuidados e na escolha da terapêutica, assumindo uma atitude responsável perante os custos globais da saúde”; “prestar os melhores cuidados possíveis no condicionalismo financeiro existente”; e “conhecer os custos das terapêuticas que prescreve, devendo optar pelos menos onerosos, desde que esta atitude não prejudique os interesses do doente” (art. 111º do CD);

. por último, os normativos sobre o consentimento informado (arts. 44º a 50º do CD), e os preceitos sobre o dever de segredo médico (arts. 85º a 93º do CD).

Assim, e sem com isso permitir que a deontologia leve a um “julgamento dos médicos pelos médicos”, procurei, sobremaneira, realçar o importante papel que a deontologia médica já tem, e pode e deve continuar a ter, na resolução de casos de responsabilidade civil médica.

10. Na segunda parte da tese, foram referenciados os muitos contributos que, entre nós, já haviam sido dados para a matéria, quer no âmbito da doutrina jurídica, quer no da doutrina médica. De todos eles o meu trabalho é tributário. Seguidamente, dei conta, igualmente com o possível detalhe, da jurisprudência dos nossos tribunais superiores - Tribunais da Relação e Supremo Tribunal de Justiça - sobre casos de responsabilidade civil médica em direito privado, no período de 2000 a 2014, agrupando-a pelas diferentes especialidades médicas e pelos tipos de eventos mais comuns. Como já dei nota, quer em relação à doutrina, quer à jurisprudência, privilegiei a visão de conjunto, não, portanto, a recensão individualizada dos contributos doutrinários e jurisprudenciais.

11. Ao todo, trabalhei com 111 decisões judiciais, sendo 110 de tribunais superiores. Quanto a contributos doutrinários, a tese, no global, faz menção a cerca de 264 artigos ou livros. Na doutrina jurídica, iniciei o percurso em CUNHA GONÇALVES, o qual, já em 1937 abordou quatro questões que marcaram o estudo da responsabilidade civil médica durante todo o séc. XX e até ao presente:

- . (i) a natureza contratual ou extracontratual;
- . (ii) a caracterização da obrigação assumida pelo médico como sendo de meios ou de resultado;
- . (iii) a imperícia, nomeadamente o erro de diagnóstico e a sua relação com a culpa;
- . (iv) a necessidade de ser obtido o consentimento do doente.

Igualmente para ilustrar a argúcia e riqueza de análise dos nossos autores mais antigos, refiro aqui também o estudo de SILVA CARNEIRO, publicado em 1972, o qual embora não seja um trabalho de direito privado, pois o A. ocupou-se da responsabilidade hospitalar e, nela, sobretudo a dos hospitais do Estado, abordou a responsabilidade pelo denominado “acidente terapêutico”.

Por ter consubstanciado um momento de “viragem”, no que se refere à compreensão e ao enquadramento jurídico da atividade médica, com reflexos no plano da responsabilidade civil, referência para o Professor GUILHERME DE OLIVEIRA, cuja obra fez com a medicina começasse a deixar de ser uma “arte silenciosa”.

Uma menção à análise efetuada pelo Professor CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, seja na distinção entre as várias modalidades de contratos que podem surgir no exercício em regime jurídico-privado da medicina, seja no aprofundamento, em sede das obrigações contratuais, da obrigação de tratamento, bem como a caracterização, que o A. introduziu entre nós, do contrato civil de prestação de serviço médico como um contrato de particularização sucessiva da prestação característica. Esta ideia pode ser hoje completada à luz do direito à autodeterminação do doente, ou seja, fazendo com que o papel deste último não seja apenas de cooperação.

No que se refere ao consentimento informado, que é uma importante “chave” para a resolução dos problemas da responsabilidade civil contratual médica, temos as monografias de JOÃO VAZ RODRIGUES e do Professor ANDRÉ DIAS PEREIRA.

Por fim, na impossibilidade de todos aqui nomear, uma referência aos estudos da Professora PAULA LOBATO DE FARIA e à tese de doutoramento, recentemente publicada, do Professor ANDRÉ DIAS PEREIRA.

Na doutrina médica, menção para os trabalhos precursores do Professor OLIVEIRA SÁ, para o manual de responsabilidade dos médicos do Professor ESPERANÇA PINA, que teve várias edições e durante anos foi a principal obra sistematizada sobre a matéria, e, mais recentemente, para os aprofundados estudos sobre o erro em medicina de JOSÉ FRAGATA e LUÍS MARTINS.

12. Na terceira parte, fiz um ponto de situação da matéria na atualidade, no direito português, analisando criticamente os contributos doutrinários e jurisprudenciais antes referenciados e procurando dar um contributo pessoal. A terminar, na quarta e última parte, elenquei as principais conclusões do estudo realizado. Como referi anteriormente, a análise privilegiava a visão de conjunto, não se tratava de apreciar criticamente decisões judiciais ou contributos doutrinários, os quais foram, isso sim, ponderados na medida em que relevavam para o tema da tese. Juntando agora os diferentes aspetos, o que é que se pode retirar ou concluir do trabalho?

1º - Há atualmente um grande número de especialistas que se dedicam ao tema da responsabilidade civil médica e a literatura de qualidade neste domínio produzida é já vasta;

2º - O número de casos levados a tribunal é também apreciável, nomeadamente por comparação com o que sucedia no passado e com aquilo que ainda se passa no que se refere a qualquer outra profissão que também tenha feito parte do conjunto tradicionalmente designado como profissões liberais - ex. médicos, advogados, engenheiros, arquitetos. Com efeito, entre nós, para além de questões relacionadas com o pagamento de serviços, apenas o exercício da advocacia vem dando lugar a algum contencioso judicial, mas - durante o período temporal considerado, ou seja, de 2000 a 2014 - significativamente mais reduzido do que o da responsabilidade civil médica;

3º - A doutrina médica e a doutrina jurídica dispõem hoje, portanto, de elementos da chamada law in action, os quais lhes permitem continuar a desenvolver os seus estudos. Por exemplo, a propósito de um dos casos de responsabilidade pela utilização de instrumentos perigosos pode discutir-se se não se deverá evoluir para um regime de responsabilidade objetiva quanto a esse tipo de situações - no caso, apreciou-se a utilização de um cauterizador elétrico<sup>372</sup>. Noutro exemplo, o facto de o Ac. RLx 8-Mai.-2014 (ANA LUÍSA GERALDES) ter considerado ser “inaceitável” a conduta da médica obstetra que, sabendo o resultado do RX e tendo sido ela a fazer a pressão sobre o tórax da parturiente, omitira o verdadeiro diagnóstico, constitui certamente um ponto de partida para desenvolver a discussão em torno do dever de o profissional de saúde revelar os seus erros ao doente;

4º - Tudo isto não obstante o CC se ter esquecido da pessoa do doente e não regular especificamente o contrato de prestação de serviços médicos. Para resolver o contencioso que o tem por objeto podem ser convocadas as regras gerais sobre o incumprimento, o regime do contrato de mandato e, justificando, a norma do art. 493º, nº 2 do CC, que, em sede de responsabilidade extracontratual, trata das atividades perigosas. Aplicam-se-lhe igualmente o Código Deontológico, a CDHB, a Norma da DGS nº 015/2013, de 3 de Outubro de 2013, o RJCCG, a legislação de direito do consumo e, sendo o caso, o regime da responsabilidade decorrente de produtos defeituosos. Acresce a possibilidade de aplicação, a título subsidiário, de normas do Código Penal, nomeadamente sobre o consentimento informado;

5º - Por força do atual CD, a eficácia civil do direito profissional médico é hoje indiscutível, assegurando, por um lado, ao profissional uma autonomia que não é só técnica e científica, mas também e, sobretudo, deontológica, assim como, pelo outro lado, impondo-lhe um conjunto de deveres. O CD marca o conteúdo da relação entre o médico e o doente, sendo, por outro lado, também hoje um dado perfeitamente adquirido que a atividade médica não se legitima a si própria, é o consenso informado do doente que lhe dá legitimidade;

6º - O princípio da autodeterminação é reconhecido e afirmado pela nossa jurisprudência, por exemplo na importante matéria da responsabilidade pelo diagnóstico pré-natal. Nesta sede, tem sido “aberto a porta”,

---

<sup>372</sup> Ac. STJ 18-Fev.-1992 (RUI BRITO).

por parte da doutrina e por algumas decisões judiciais, para que tenha lugar o ressarcimento dos diferentes danos patrimoniais e não patrimoniais produzidos;

7º - Por comparação com o que é comum vir referenciado na literatura de outros países, são sensivelmente as mesmas especialidades - obstetrícia, ortopedia, cirurgia, incluindo a estética - aquelas que, entre nós, têm dado origem a mais processos judiciais no âmbito da responsabilidade civil médica.

Nota-se, por outro lado, um contencioso reduzido quanto a infeções nosocomiais e mais abundante no que se refere aos serviços de urgência.

Fora da cirurgia estética, apenas num caso - Ac. RLx 27-Out.-1998 (BETTENCOURT FARIA) - se discutiu a utilidade do tratamento, com o doente a questionar a necessidade da intervenção cirúrgica na qual acabou por não lhe ser colocada uma rede.

Por último, o número de casos catalogados na tese como de responsabilidade pela informação tem de ser devidamente interpretado, como aí dei nota. Não se trata de processos que os tribunais tenham resolvido exclusivamente por essa via, mas sim de casos em que, de uma forma ou de outra, factos e questões relacionados com a troca de informação entre as partes estiveram presentes e foram tidos em consideração.

Quando terminei a tese, ainda se podia afirmar que, no nosso país, o consentimento informado estava mais presente ao nível da doutrina do que da jurisprudência. Hoje, após a publicação do já citado Ac. STJ 2-Jun.-2015 (MARIA CLARA SOTTOMAYOR) (Proc. nº 1263/06.3TVPR.T.P1.S1) deixou de se poder concluir assim. Com efeito, nesse Acórdão o STJ resolveu, de forma assumida e doutrinária, a questão do risco com base precisamente no direito à autodeterminação do doente e na doutrina do consentimento informado;

8º - Nalgumas situações têm sido proferidas decisões de condenação no pagamento de vultosas indenizações, isto é, segundo os nossos padrões, retirados da própria jurisprudência, nomeadamente daquela que se refere à responsabilidade civil do advogado, acima de cem mil euros. Essas decisões, pelo seu número e pelos montantes arbitrados, se forem amplamente divulgadas junto da classe médica, podem até vir a ter impacto ao nível do exercício da própria profissão, não só no incremento da denominada “medicina defensiva”, o que seria negativo, mas, pela positiva, na procura da adequada cobertura seguradora, com maior exigência a esse nível, eventualmente respaldada pela Ordem dos Médicos, e numa maior abertura para a efetiva instituição de mecanismos coletivos de prevenção de erros e outras formas de melhoria da qualidade da prestação profissional;

9º - Mas também pude constatar e registei que a doutrina e a jurisprudência encontram-se divididas no que respeita à aplicação dos regimes da responsabilidade contratual ou extracontratual e às relações entre os mesmos. Esta divisão é um fator de incerteza e de insegurança:

. para o doente lesado, porque não sabe se o seu caso vai ser discutido ao abrigo de um regime em que beneficia de uma presunção legal de culpa ou se, pelo contrário, terá também de fazer a prova da culpa;

. para o médico, porque não sabe se o prazo de prescrição aplicável é de apenas três anos ou de vinte anos, o que corresponde, na prática, à necessidade de guardar os registos clínicos pelo referido prazo mais alargado.

O problema não é exclusivo da responsabilidade civil médica, mas assume aqui especial acuidade e deverá ser equacionado numa qualquer reforma legislativa que venha um dia a ter lugar;

10º - As mesmas doutrina e jurisprudência encontram-se igualmente divididas quanto à interpretação e ao âmbito de aplicação da presunção legal de culpa do devedor, consagrada pela norma do art. 799º, nº 1 do CC, que para uns se deve restringir às obrigações de resultado, enquanto outros defendem a respetiva aplicação quer às obrigações de meios quer de resultado.

Ora, também esta divisão é um fator de incerteza e de insegurança, para ambas as partes da relação, que não sabem antecipadamente com o que podem contar relativamente a um aspeto da maior relevância, como é o ónus de prova da culpa em sede do contencioso da responsabilidade civil contratual médica;

11º - A jurisprudência (i) aplica pouco a CDHB, (ii) podia igualmente aprofundar e desenvolver aina mais a vertente da ilicitude médica, e (iii) regista um tratamento, por vezes, indiferenciado da ilicitude e da culpa, o que se traduz até, na prática, pelo menos nalguns casos, em acabar por resumir a análise dos processos de responsabilidade médica a uma simplista comparação entre o antes e o depois da intervenção médica, presumindo-se quer a ilicitude quer a culpa relativamente à intervenção médica sempre que se registam diferenças entre aquelas duas situações;

12º - Focando agora um aspeto muito concreto, não me parece que tenha sentido a criação, pela jurisprudência, da categoria da obrigação “de quase resultado”, para depois se lhe aplicar o regime da obrigação de meios, não obstante alguma maior exigência - que considero muito discutível - em sede de dever de informação;

13º - Não se cumpriu ainda aquilo que, no já longínquo ano de 1984, FIGUEIREDO DIAS e SINDE MONTEIRO vaticinaram, no sentido de os tribunais controlarem o conteúdo das declarações de consentimento informado, aspeto sobremaneira importante e no qual alguma jurisprudência não tem sido feliz;

14º - Passando agora às minhas propostas, defendo a aplicação do regime da responsabilidade contratual, porque entendo que a distinção entre ambas é, acima de tudo, de paradigmas e de fundamentos. De



paradigmas, porque o médico e o doente não são um “estranho” um para o outro. De fundamentos, porque, num caso, está em jogo “a palavra dada” e, no outro, o princípio *alterum non laedere*<sup>373</sup>.

As realidades são substancialmente diversas e a importância do consentimento informado, no âmbito da responsabilidade médica, justifica plenamente que se dê primazia ao regime através do qual mais facilmente se poderá tirar partido de todas as suas potencialidades, que é o da responsabilidade contratual;

15º - Quanto à também já mencionada questão do âmbito de aplicação da presunção legal de culpa do devedor (art. 799º, nº 1 do CC), nomeadamente no que se refere ao entendimento que a mesma só valeria para as obrigações de resultado, é pacífico que o CC não consagrou qualquer regime especial de responsabilidade para o profissional liberal. Nem mais gravoso, nem mais aligeirado. Por isso, em minha opinião, a menos que houvesse uma razão de fundo nesse sentido, não poderá a distinção de regimes ser introduzida pelo intérprete, com base numa distinção doutrinária que, entre nós, não tem qualquer consagração na lei.

O problema não deve ser resolvido em termos meramente conceituais, de saber se o contrato acrescenta, ou não, deveres específicos aos deveres gerais impostos pela lei e pelo CD ao médico. A relação contratual acrescenta muito, no plano da realidade dos factos, a que o direito não pode ser alheio. Nomeadamente, ela dá a possibilidade de, na prática, se extraírem todas as virtualidades que a doutrina do consentimento informado encerra.

Por outro lado, aplicar sem restrições a presunção legal de culpa é uma solução equilibrada, já que o devedor adstrito ao cumprimento de um dever específico domina o modo como a prestação vai ser realizada, pelo que pode evitar o incumprimento ou demonstrar que este se ficou a dever a causa externa que não podia evitar;

16º - A distinção entre obrigações de meios e de resultado tem dado, ao longo dos anos, o seu contributo para a matéria da responsabilidade civil médica. Diria que é um dos nossos “microscópios”. Não conheço nenhum impedimento a que a mesma, eventualmente renovada, possa continuar a servir como auxiliar na resolução de casos práticos de responsabilidade civil médica. O que se não deve é absolutizá-la e/ou exigir-lhe que, só por si, a tudo dê solução. Para além do efeito pedagógico, de chamar à atenção para o facto de o médico, em regra, não poder garantir a cura (ANDRÉ DIAS PEREIRA), tal distinção continua a revestir utilidade prática. Num exemplo, ela servirá para reforçar o consentimento informado, depois de, à luz da mencionada distinção, o mesmo haver sido qualificado como uma obrigação de resultado;

17º - Boa parte da doutrina e da jurisprudência - e tal não acontece só no nosso país - defende a distinção entre intervenções voluntárias e terapêuticas como o ponto central para se definir o objeto do dever de

---

<sup>373</sup> Por todos, REINHARD ZIMMERMANN, *The law of obligations: Roman foundations of the civilian tradition*, reimpressão, 1992, da 1ª ed. (1990), Kenwyn: Juta; Munique: Beck, 1993, 902-906.

informação, que seria mais amplo nas primeiras. Ou seja, a referida distinção, pela via do consentimento informado, acabaria por ter um papel de charneira no plano da responsabilidade civil.

Diferentemente, proponho que o dever de informação não fique condicionado por uma distinção, que tem a sua utilidade, mas que não pode servir para tudo resolver. Até porque, em concreto, poderá ser muito difícil concluir com segurança quanto à predominância da finalidade satisfativa ou terapêutica, questão complexa, que envolve a vertente psicológica do paciente, ela própria parte do conceito de saúde na atualidade.

Em meu entender, o doente deve ter a mesma liberdade, garantida por idêntico nível de informação, nas duas formas de medicina;

18º - O objetivo de penetrar no âmago da atividade médica. Mais do efetuar distinções concetuais, o intérprete-aplicador do direito deverá procurar “perceber” o ato médico que tem de analisar, avaliando, por exemplo, o respetivo grau de dificuldade, a experiência e/ou especialização que são requeridas para a sua prática. Este tipo de ponderações surgem como mais úteis, porque capazes de conduzir a uma decisão justa do caso concreto, do que as mencionadas distinções entre obrigação de meios ou de resultado e intervenção voluntária ou terapêutica. Há que explorar o tal “casamento” entre a ciência médica e a ciência jurídica. Na resolução de casos de responsabilidade civil médica, podem e devem ser utilizados os contributos da doutrina médica - ex. a estruturação tripartida do ato médico em diagnóstico, tratamento e prognóstico; as categorias do erro médico, da negligência médica e do acidente, bem como o evento adverso -, desde que devidamente enquadrados no plano do direito - basicamente, a ilicitude, a culpa e o risco. Num exemplo concreto, a definição do número de ecografias a realizar durante a gravidez, bem como a altura em que as mesmas deverão ter lugar, deverão ser definidas pela ciência médica, sem com isso introduzir qualquer forma de insindicabilidade para o juiz, que terá sempre assegurada a sua liberdade quanto à decisão a tomar;

19º - Há que continuar a “arrumar a casa”, neste caso a relação jurídica médico-doente, no plano dogmático. Muito se tem escrito sobre o consentimento informado. Falta, no entanto, enquadrar devidamente o dever de informação e o dever de esclarecimento do doente no seio da relação obrigacional e como deveres principais e não apenas laterais. Isto porque, para o bom desenvolvimento da relação, desde logo quanto à sucessiva particularização do seu objeto, eles assumem um papel determinante. Os deveres de informação e de esclarecimento fazem hoje parte da lex artis;

20º - Por seu lado, os deveres de informação a cargo do doente também carecem de ser chamados para o cerne da relação contratual;

21º - Os aspetos até aqui referenciados, se outros não houvesse, já evidenciavam e justificavam a necessidade de uma intervenção legislativa. É inadmissível, pelo que representa de incerteza e insegurança jurídicas, que existam entendimentos jurisprudenciais contraditórios sobre aspetos cruciais do regime jurídico aplicável, fazendo com que, quer o doente, quer o médico, não saibam, à partida, com o

que podem contar. Mas é também criticável que existam instrumentos normativos distintos e com soluções não inteiramente coincidentes em matéria de consentimento informado. Com a agravante de ser uma simples Norma da DGS a consagrar as soluções doutrinariamente mais adequadas. O regime legal carece, portanto, usando terminologia médica, com urgência, de diagnóstico e tratamento adequados;

22º - A medicina encerra risco. Mesmo tendo o médico cumprido com as regras da arte e atuado de forma diligente e cuidadosa, pode surgir um dano para o doente. A doutrina do consentimento informado permite solucionar o problema da divisão do risco, em caso de não satisfação do interesse do credor, na responsabilidade civil contratual médica. Há que dar, pela via legislativa, esse passo em frente. Se o risco em causa devia ter sido objeto do consentimento informado e não o foi, pelo menos em termos satisfatórios, ele correrá pelo médico. Relativamente a riscos que não eram obrigatoriamente objeto do consentimento informado, os mesmos correrão pelo doente, sob pena de, se assim não fosse, o intérprete estar a implementar uma solução de justiça distributiva, o que não lhe é legítimo fazer.

O consentimento informado é a chave para a correta distribuição do risco entre as partes e, por essa via, para a resolução de muitos casos de responsabilidade civil contratual médica. Por isso, se impõe a aplicação do regime da responsabilidade contratual, uma vez que é no seu seio que melhor podem ser exploradas as potencialidades do consentimento informado;

23º - Perguntar-me-ão, e com isto concluo: soluções diferenciadas? Autonomia?

Estamos perante um setor do ordenamento que vai fazendo sozinho a sua “modernização”, dando a doutrina especializada eco dos novos desenvolvimentos que a matéria conhece noutros países, assim como são frequentes as referências, em decisões judiciais, a doutrina e a jurisprudência estrangeiras.

A repartição do risco através da informação não tem paralelo entre nós e, em minha opinião, comprova a especificidade da responsabilidade civil contratual médica.

Tal como o médico não deve findar os seus esclarecimentos com perguntas “fechadas”, do tipo “fui claro?” ou “fiz-me compreender?”, também aqui termino de maneira “aberta”<sup>374</sup>, manifestando a minha total disponibilidade para procurar responder às questões e oferecer os desenvolvimentos que V. Exas. entenderem adequados nas arguições que se seguem.

---

<sup>374</sup> OLIVIER HAMTAT, *L'obligation d'information des patients en matière d'actes chirurgicaux*, Bordéus: Les Études Hospitalières, 2010.