



NEGLIGÊNCIA MÉDICA EM CRIANÇAS

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão n.º 55/2016 de 2 de Fevereiro de 2016 (Processo n.º 662/15)

Erro no diagnóstico – Responsabilidade civil – Obrigação de indemnizar

Não julgar inconstitucionais os artigos 483.º, 798.º e 799.º do Código Civil, interpretados no sentido de abrangerem, nos termos gerais da responsabilidade civil contratual – no quadro de uma ação designada por *nascimento indevido* (por referência ao conceito usualmente identificado pela expressão *wrongful birth*) –, uma pretensão indemnizatória dos pais de uma criança nascida com uma deficiência congénita, não atempadamente detetada ou relatada aos mesmos em função de um erro médico, a serem ressarcidos (os pais) pelo dano resultante da privação do conhecimento dessa circunstância, no quadro das respetivas opções reprodutivas, quando esse conhecimento ainda apresentava potencialidade para determinar ou modelar essas opções

Acórdão n.º 5/05 de 5 de Janeiro de 2005 (Processo n.º 335/02)

Responsabilidade das entidades públicas – Legitimidade judiciária

Não julgar inconstitucional a norma do n.º 1 do artigo 2º do Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967, na interpretação segundo a qual exclui a legitimidade judiciária passiva de funcionários ou agentes do Estado e demais entidades públicas, nos casos em que se procure determinar a responsabilidade por uma conduta que é imputada a tais funcionários ou agentes a título de mera culpa, e não de dolo.

JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acórdão de 16 de Junho de 2015 (Processo n.º 308/09.OTBCBR.C1.S1)

Responsabilidade Médica – Intervenção cirúrgica – Consentimento – Dever de informação – Obrigações de Meio e de resultado

Constituindo uma intervenção médico-cirúrgica uma violação objectiva do direito à integridade física e moral do doente, e sendo, enquanto tal, geradora de responsabilidade civil, torna-se, no entanto e em condições normais, lícita se previamente justificada e com o consentimento livre, consciente e esclarecido do lesado. Nas situações de intervenções cirúrgicas não necessárias a doutrina e jurisprudência europeia salientam um princípio que visa obrigar os médicos a prestar as informações e os respectivos riscos dessa mesma intervenção com maior rigor e exigência. No âmbito processual cabe ao médico provar que agiu dentro deste princípio. Este dever considera-se cumprido quando o médico informa de 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.

Acórdão de 2 de Junho de 2015 (Processo n.º 07A3426)

Responsabilidade médica – Responsabilidade Contratual – Responsabilidade extra-contratual – Cumprimento defeituoso – Dever de diligência – Omissão – Obrigação de indemnizar

A responsabilidade civil médica apresenta, normalmente, a natureza contratual assentando na existência de um contrato de prestação de serviços tipificado no artigo 1154.º do CC, celebrado entre o médico e o paciente, e advindo a mesma do incumprimento ou cumprimento defeituoso do serviço médico. Pode também apresentar natureza extracontratual, *prima facie* quando não há contrato e houve violação de um direito subjectivo, e por último, a actuação do médico pode ser causa simultânea das duas apontadas modalidades de responsabilidade civil. São os mesmos elementos constitutivos da responsabilidade civil, provenha ela de um facto ilícito ou de um contrato: o facto, a ilicitude, a culpa, o dano e o nexo de causalidade entre o facto e o dano.

Posto isto, neste caso em questão, o médico ortopedista, deixou uma compressa no interior do corpo do paciente e, apesar de se ter provado que a enfermeira instrumentista procedeu ao controlo, por contagem, das mesmas sem se verificar qualquer anomalia no início, durante e após a cirurgia, o médico tinha o dever de não suturar o paciente sem previamente se certificar que na zona da intervenção cirúrgica não deixava qualquer corpo estranho agindo então em omissão de um dever de diligência e consequentemente não conseguindo ilidir a presunção legal de culpa constituindo portanto a obrigação de indemnizar.

Acórdão de 17 de Janeiro de 2013 (Processo n.º 9434/06.6TBMTS.P1.S1)

Responsabilidade médica – Responsabilidade contratual – Danos não patrimoniais – Interrupção da gravidez – Direito à não existência – Direito à vida

O acordo havido entre a Autora e os Réus com vista à efectivação dos exames neo-natais, consistentes nas duas ecografias estabelecidas como obrigatórias no protocolo da Direcção Geral de Saúde, configura uma obrigação de meios pois tais exames destinavam-se, primordialmente, à identificação, determinação e informação de eventuais distúrbios e malformações do feto. Sendo a obrigação principal assumida pelo médico a de tratamento e dividindo-se esta obrigação em outras quantas prestações diversas que passariam, ou poderiam passar, consoante o protocolo a seguir segundo o caso concreto, por actividades de mera observação, diagnóstico, terapêutica efectiva e vigilância, é a mesma de qualificar como obrigação de meios e não de resultado. Há um erro médico, quando ocorra uma falha profissional, não intencional, consistente numa deformada representação da realidade, in casu, imagiológica, decorrente das ecografias que foram efectuadas à Autora. Por parte dos Réus houve uma conduta ilícita e culposa, pois poderiam e deveriam ter agido de outro modo face à constatação inequívoca de malformações do feto, traduzindo-se a violação do dever cuidado na preterição da *leges artis* na matéria de execução do diagnóstico porque este deveria ter conduzido à aferição das aludidas malformações, atentos os meios empregues em termos de equipamento e tendo em atenção a preparação privilegiada do Réu. A conduta dos Réus ao fornecerem à Autora uma «falsa» representação da realidade fetal, através dos resultados dos exames ecográficos que lhe foram feitos, contribuíram e foram decisivos para que a mesma, de forma descansada e segura, pensando que tudo corria dentro da normalidade, levasse a sua gravidez até ao termo. Estamos em sede de causalidade adequada, pois a conduta dos Réus foi decisiva para o resultado produzido, qual foi o de possibilitarem o nascimento do Autor com as malformações de que o mesmo era portador, o que não teria acontecido se aqueles mesmos Réus tivessem agido de forma diligente, com a elaboração dos relatórios concordantes com as imagens que os mesmos forneciam, isto é, com a representação das malformações de que padecia o Autor ainda em gestação. Como deflui inequivocamente do preceituado na alínea c) do artigo 142.º do CPenal, a Lei não pune a interrupção da gravidez nos casos em que há «seguros motivos para prever que o nascituro virá a sofrer, de forma incurável, de doença grave ou malformação congénita e for realizada nas primeiras 24 semanas de gravidez», constituindo aquela solução o único meio de tutela de interesses juridicamente protegidos, isto é, um meio sem alternativa, exigindo-se que sobre o caso haja um juízo de previsão fundada em motivos seguros, integrada por conseguinte pela certeza de que o nascituro sofre já da doença e/ou malformação, conduzindo desta sorte ao aborto por indicação embriopática ou fetopática. A circunstância de a Lei permitir à grávidas a interrupção da gravidez nesta situação, além do mais, não tem de per si a virtualidade de «interromper» o apontado nexo, fazendo antes parte do mesmo, porque sendo aquela solução uma opção das interessadas, desde que devidamente informadas com o rigor que se impõe neste tipo de ocorrências, imponderia sobre os Réus os mais elementares deveres de cuidado no que tange à elaboração do diagnóstico, o que de forma culposa omitiram, impedindo assim a Autora de utilizar o meio legal que lhe era oferecido, atento o tempo de gestação em curso (inferior às vinte e quatro semanas), de não levar a termo a sua gravidez caso o entendesse, o que esta teria feito atentas as circunstâncias, daqui decorrendo o dever de indemnizar a Autora por banda dos Réus. De uma

maneira geral a doutrina e jurisprudência europeia e norte americana admite as acções de wrongful birth, no caso sujeito a que se mostra intentada pela Autora, mãe do Autor, com vista a ser ressarcida pelos danos decorrentes da gravidez, bem como aqueles que decorrem das necessidades especiais da criança (onde se inclui a doutrina portuguesa maioritária, já que a nível jurisprudencial apenas existe uma única decisão deste STJ a propósito desta temática, de 19 de Junho de 2001 (Relator Pinto Monteiro)). Todavia, aquelas mesmas correntes, nos casos em que a par da wrongful birth action se cumula uma wrongful life action, esta é rejeitada in limine por se considerar inadmissível o ressarcimento do dano pessoal de se ter nascido, sendo que esta questão nos coloca perplexidades várias, passando pelas filosóficas, morais, religiosas, políticas, acrescidas, obviamente, das jurídicas. O problema com o qual nos deparamos, neste particular é o de saber se a atribuição de uma indemnização nestas circunstâncias específicas, o nascimento deficiente do Autor, constitui um dano juridicamente reparável atento o nosso ordenamento jurídico, o que não nos parece ser enquadrável em termos normativos, antes se nos afigurando a sua impossibilidade e nos levaria a questionar outras situações paralelas tais como a eutanásia e o suicídio, as quais passariam a ter leituras diversas, chegando-se então à conclusão que afinal poderá existir um “direito à não vida”, o que poria em causa princípios constitucionais estruturantes plasmados nos artigos 1º, 24º e 25º da CR Portuguesa, no que tange à protecção da dignidade, inviolabilidade e integridade da vida humana, quer na vertente do «ser», quer na vertente do «não ser». Nem se poderá seguir pela chamada «terceira via» da responsabilidade civil, através do enquadramento neste instituto do contrato com eficácia de protecção para terceiro, um tertium genus, o que possibilitaria abarcar as situações de violação de deveres específicos de protecção e cuidado emergentes daquele acordo havido com os Réus e para com terceiros. A nossa grande dificuldade, nesta possível construção jurídica, consiste na impossibilidade de se considerar como «terceiro» o feto, pois não se pode aceitar, de todo em todo que a criança, inexistente enquanto ser humano – em gestação apenas – face ao preceituado no normativo inserto no artigo 66º, nº1 do CCivil, que prescreve que a personalidade se adquire «(...) no momento do nascimento completo e com vida.», possa ser tida como parte interessada num contrato havido entre aqueles que a conceberam e outrem, sendo a mesma na altura um nascituro e por isso carecida de personalidade jurídica, sem prejuízo da Lei lhe atribuir alguns direitos. Nenhum outro direito se afigura concretizável com o nascimento do nascituro, maxime, o decorrente de um pretensão contrato com eficácia de protecção de terceiro (terceiro este apenas nascituro, falho da qualidade jurídica de terceiro para efeitos obrigacionais, por ausência de personalidade jurídica), a quem a Lei não concede qualquer protecção por via da celebração daqueloutro contrato de prestação de serviços médicos, a não ser a protecção directa do mesmo, ou seja, a decorrente de uma actuação do médico dirigida especificamente ao feto e por isso causadora das suas eventuais malformações, o que não se mostra ter ocorrido no caso sub judice. O Autor existe, mas concluir-se que o mesmo não deveria existir assim desta forma deficiente e por isso tem o direito a ser ressarcido, não pode ser, uma vez que a tal se opõe, além do mais, o direito.

Acórdão de 15 de Dezembro de 2011 (Processo n.º 209/06.3TVPR.T.P1.S1)

Responsabilidade médica – Responsabilidade Contratual – Contrato de prestação de serviços – Seguradora – Médico – Acto médico – Obrigação de meios e resultados – Factos notórios – Ónus da prova – Cumprimento defeituoso – Culpa – Presunção de culpa

No caso de responsabilidade civil médica a Lei só admite a responsabilidade civil contratual e extracontratual. No caso em questão o autor apresentou-se aos médicos estando coberto por um contrato de seguro celebrado pela sua entidade patronal. Os médicos actuaram no âmbito de um contrato de prestação de serviços, previsto no artigo 1154.º do CC, que mantinham com a seguradora. O conteúdo da relação estabelecida entre o autor e os médicos está impressivamente contratualizado e por isso, estamos no domínio da responsabilidade contratual. Relativamente a este contrato, o médico, em regra, só se compromete a proporcionar cuidados conforme as *legis artis* e os seus conhecimentos pessoais vinculando-se a prestar assistência mediante uma série de cuidados ou tratamentos normalmente exigíveis com o intuito de curar. Para além disto, importa ponderar a natureza e objecto do acto médico para, casuisticamente, saber se se está perante uma obrigação de meios ou perante uma obrigação de resultado. Tratando-se de uma intervenção cirúrgica, e muito particularmente duma intervenção cirúrgica à coluna, por regra, não se assegura a cura mas a procura da atenuação do sofrimento do doente, estando cometida ao médico-cirurgião uma obrigação de meios e consequentemente ao doente o ónus da prova da violação da diligência demonstrando que o médico

não praticou todos os actos tidos como necessários para alcançar a finalidade desejada. Feita essa prova funciona, então, a presunção de culpa a ilidir ou não pelo médico.

Acórdão de 7 de Outubro de 2010 (Processo n.º 1364/05.5TBBCL.G1)

Responsabilidade Civil – Médico – Acto médico – Obrigação de indemnizar – Nexos de causalidade – Culpa – Ónus da prova – Ampliação da matéria de facto – Poderes do Supremo Tribunal de Justiça

A responsabilidade médica (ou por acto médico) assume, em princípio, *natureza contratual*. Pode, todavia, tal responsabilidade configurar-se como *extracontratual ou delitual por violação de direitos absolutos* (v.g. os direitos de personalidade), caso em que assistirá ao lesado uma dupla tutela (*tutela contratual e tutela delitual*), podendo optar por uma ou por outra. A tutela contratual é, em regra, a que mais favorece o lesado na sua pretensão indemnizatória, face às regras legais em matéria de ónus da prova da culpa (art.ºs 344.º, 487.º, n.º 1 e 799.º, n.º 1, todos do CC). Agirá com culpa ou negligência (cumprindo defeituosamente a obrigação) o médico que, perante as circunstâncias concretas do caso, e face às *leges artis*, tenha feito perigar (ou lesado de modo irreversível,) o direito do paciente à vida ou à integridade física e psíquica do paciente. Culpa essa «a ser apreciada pela *diligência de um bom pai de família* (art.ºs. 482.º, n.º 2, aplicável ex vi do n.º 2 do art.º 799º, ambos do CC). Em regra, a obrigação do médico é uma *obrigação de meios* (ou de *pura diligência*), cabendo, assim, ao lesado fazer a demonstração em juízo de que a conduta (acto ou omissão) do prestador obrigado) não foi conforme com as regras de actuação susceptíveis de, em abstracto, virem a propiciar a produção do almejado resultado. Já se se tratar de *médico especialista*, (v.g. um médico obstetra) sobre o qual recai oum específico *dever do emprego da técnica adequada*, se torna compreensível a *inversão do ónus da prova*, por se tratar de uma *obrigação de resultado* – devendo o mesmo ser civilmente responsabilizado pela simples constatação de que a finalidade proposta não foi alcançada (*prova do incumprimento*), o que tem por base uma *presunção da censurabilidade ético-jurídica* da sua conduta. A utilização da técnica incorrecta dentro dos padrões científicos actuais traduz a chamada *imperícia* do médico, pelo que, se o médico se equivoca na eleição da melhor técnica a ser aplicada no paciente, age com culpa e consequentemente, torna-se responsável pelas lesões causadas ao doente. Face ao disposto no art.º 798.º do CC, recairá, em princípio, sobre o médico a *obrigação de indemnizar* os prejuízos causados ao seu doente ou paciente (art.º 566.º e ss. do CC). Segundo a *doutrina da causalidade adequada*, na sua *formulação negativa*, consagrada no art.º 563.º do CC, o facto que actuou como condição do dano só não deverá ser considerado causa adequada se, *dada a sua natureza geral e em face das regras da experiência comum, se mostrar (de todo) indiferente* para a verificação desse dano. O Supremo pode, ao abrigo do n.ºs 2 e 3 do art.º 729.º do CPC, ordenar *ex officio* a ampliação da matéria de facto se existirem factos (principais, complementares e instrumentais) alegados e contra-alegados de manifesta relevância, carecidos de investigação, em ordem a constituir base suficiente para a decisão de direito.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Acórdão de 16 de Dezembro de 2015 (Processo n.º 1490/09.1TAPTM.L1-3)

Leges artis – Lesão – Menisco – Paralisação dos membros – Hematoma epidural – Juízo de exigibilidade social – Omissão do dever de cuidado – Ofensa à integridade física grave

O acto médico é constituído pela actividade médica de diagnóstico, prognóstico, prescrição e execução de medidas terapêuticas, é um acto indivisível e desenvolvido por uma equipa de saúde. O pós-operatório é fundamental para definir a eventual responsabilidade do médico. O médico, enquanto profissional de saúde, labuta com os bens jurídicos mais relevantes do nosso ordenamento jurídico: a vida e a integridade física. A sua actividade deve conformar-se, pelo menos, com as *legis artis*, conjunto de regras científicas, técnicas e princípios profissionais que o médico tem a obrigação de conhecer e utilizar tendo em conta o estado da ciência e o estado concreto do doente. As *legis artis* resultam de normas de orientação clínica, do código deontológico, de pareceres de comissões de ética, de protocolos, guidelines, livros e revistas especializadas. Estando preenchidos estes requisitos, o acto médico não pode ser considerado um crime contra a vida ou integridade física do paciente valorando apenas, para o direito penal, a punição do erro médico que seja uma violação de *legis artis* específicas ou de um dever de cuidado de conteúdo relativamente definido. Admite-se então a possibilidade da existência do risco. Para que uma conduta seja penalmente censurável é necessário, então, determinar

qual o cuidado específico que os agentes médicos não cumpriram, que podiam ter cumprido, e que eram adequados a evitar o resultado. O médico, em princípio, é devedor de uma obrigação de meios, porém a sua actividade abrange também o pós-operatório assegurando os meios necessários para que o doente possa, eventualmente, ficar curado.

Acórdão de 14 de Novembro de 2013 (Processo n.º 2428/05.0TVLSB.L1-2)

Erro da análise – Direito à indemnização – Nexo de causalidade – Laboratório de análises clínicas – Contrato com eficácia de protecção de terceiros – Danos não patrimoniais

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

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 estender a protecção do mesmo ao pai do nascituro e ao próprio nascituro, apesar deste não ter à data do mesmo personalidade jurídica, pressupondo-se, no que respeita à respectiva protecção, que venha a ocorrer o respectivo nascimento completo e com vida. A responsabilidade civil contratual e a extracontratual podem coexistir, visto que o mesmo facto pode constituir simultaneamente violação de um contrato e e um facto ilícito, o que sucede na situação do autos: o mesmo facto – erro na análise – constituiu a um tempo violação da obrigação contratual e lesão do direito absoluto à integridade física ou à saúde da autora menor. Se os autores tivessem lançado mão apenas da responsabilidade civil por facto ilícito para obterem a condenação de todos os réus, esbarrar-se-ia com a problemática da indemnização dos danos não patrimoniais reflexos, pois que, na situação dos autos, lesados no seu direito à saúde foi apenas a autora menor.

Acórdão de 10 de Janeiro de 2012 (Processo n.º 1585/06.3TCSNT.L1-1)

Médico – Acto Médico – Exame médico – Leges artis – Erro – Responsabilidade civil contratual – Responsabilidade civil extracontratual – Pressupostos – Nexo de causalidade – Danos morais

À face do nosso direito probatório vigente, não há nenhuma imposição legal de que determinados factos só admitam prova pericial. Nada impõe que a existência de uma malformação (consistente na ausência do membro inferior esquerdo do feto) aquando da realização de terminadas ecografias obstétricas só pudesse ser provada através de uma perícia de índole técnico-científica. O réu, médico, apesar de ter efectuado quatro ecografias pertinentes para se aferir a existência de qualquer deformação estética na filha da autora A, não detectou qualquer malformação ou sequer a inexistência do membro inferior esquerdo da sua filha. Este facto, leva-nos a concluir que o médico actuou com negligência, não observando, como podia e devia, o dever objecto de cuidado que sobre ele impedia, em violação das *legis artis* por que se regem os médicos, sensatos, razoáveis e competentes. Existe nexos de causalidade entre a conduta ilícita e culposa do réu/médico ao omitir a detecção e o dano moral sofrido pelos autores ao verem-se inesperadamente confrontados, no momento do parto, com uma filha nascida sem o membro inferior esquerdo. Estando a legislação da interrupção voluntária da gravidez O médico ecografista está constituído, então, na obrigação de indemnizar os pais de todos os danos de índole patrimonial e não patrimonial que eles não teriam sofrido se tivessem logrado obstar ao nascimento com vida da sua filha.

Acórdão de 19 de Abril de 2005 (Processo n.º 10341/2004-7)

Médico – Negligência – Erro – Responsabilidade civil

A responsabilidade extracontratual surge como consequência da violação de direitos absolutos enquanto que a contratual pressupõe a existência de uma relação inter-subjectiva, atribuindo-se ao lesado um direito à prestação, fazendo com que a responsabilidade derive da violação de um dever emergente dessa mesma relação. A responsabilidade médica admite ambas as formas de responsabilidade.

O erro médico é uma conduta profissional inadequada, resultante da utilização de uma técnica médica ou terapêutica, incorrectas que se revelam lesivas para a vida ou saúde do doente. Nestes casos, a responsabilidade médica derivada de lesões corporais provocadas pelo médico, tem natureza contratual e consequentemente emerge da violação de uma obrigação de meios. Pode haver lugar às duas responsabilidades quando se preenchem simultaneamente os respectivos requisitos.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

Acórdão de 4 de Março de 2015 (Processo n.º 44/14.5TOPRT.P1)

Homicídio por negligência – Negligência médica – Violação de *legis artis* – Violação do dever de cuidado

A responsabilidade penal por negligência pressupõe o julgamento «indiciado» de factos susceptíveis de integrarem todos os elementos dos tipos objectivo e subjectivo que são: do ponto de vista do ilícito negligente, a violação do dever objectivo de cuidado que perpassa por: previsibilidade objectiva do perigo para determinado bem jurídico e não observância do cuidado objectivamente adequado a impedir a ocorrência do resultado típico; a imputação objectiva do resultado típico à acção violadora do dever objectivo de cuidado que perpassa por: nexo causal efectivo e conexão típica; e o objecto do elemento subjectivo, representação da possibilidade de resultado: negligência consciente ou, caso contrário, inconsciente. Do ponto de vista da culpa negligente: Além da imputabilidade penal, a previsibilidade subjectiva do perigo e a possibilidade de o agente ter cumprido o dever objectivo de cuidado por ter representado ou pelo menos tido a possibilidade de representar os riscos da conduta que pratica.

No Direito Penal queda-se pela punição por prevenção apenas do erro médico que seja uma violação de *legis artis* específicas ou de um dever de cuidado de conteúdo mais ou menos específico ou incisivo, aferidos por exemplo por protocolos de diagnóstico e ou de terapêutica e ou de execução ou procedimento médicos. O acto médico é cada vez mais produto de uma equipa de saúde. Como tal, o cirurgião e anestesiológico actuam com total autonomia científica e técnica, sem prejuízo de casuístico alargamento do âmbito de competência de um especialista quando um deles voluntariamente: assume de facto a competência do outro no caso de ausência, ou admite a prática de acto médico conjunto conhecendo uma incapacidade accidental do outro para nele intervir.

Como a posição de garantia do cirurgião consiste num conteúdo terapêutico por ser dirigido à saúde e até à vida do Paciente e que pode ser assegurado directamente ou por interposta pessoa, a responsabilidade do Cirurgião por homicídio por negligência pode fundar-se num erro do tipo violação de um dever de cuidado específico tendo por objecto uma omissão de prescrição profiláctica de uma vigilância específica pelo pessoal de enfermagem do surgimento de uma lesão potencialmente fatal.

Acórdão de 10 de Fevereiro de 2015 (Processo n.º 2104/05.4TBPVZ.P1)

Responsabilidade civil – Erro médico – Obrigação de indemnização

Actualmente predomina a orientação segundo a qual a regra é a da responsabilidade contratual do médico, sendo a responsabilidade extracontratual a excepção, normalmente correlacionada com situações em que o médico actua em quadro de urgência, inexistindo acordo do doente para a sua intervenção. A ilicitude da actividade do médico será afirmada se concluirmos que a mesma se consubstancia numa violação das “*leges artis*” impostas a um profissional prudente da respectiva categoria ou especialidade, sem necessidade de aquilatar se, na execução ou inobservância dos deveres que lhe são exigíveis, o médico actuou com a diligência, cuidado ou prudência impostos a um profissional medianamente diligente, zeloso e cuidadoso, uma vez que tal juízo terá lugar a nível da culpa. Embora na actividade médica a fronteira entre ilicitude e culpa seja difícil de determinar, estes dois conceitos permanecem diferenciados, atendendo a que uma coisa é saber o que houve de errado na actuação do médico e outra saber se esse erro deve ser-lhe assacado a título de culpa. Sucede que a prova da ilicitude da actuação cabe ao lesado, ao passo que ao lesante caberá provar a sua não culpa. O erro médico deve distinguir-se da figura afim que é o acontecimento a dverso (“adverse event”) definido este como qualquer ocorrência negativa ocorrida para além da vontade e como consequência do tratamento, mas não da doença que lhe deu origem, causando algum tipo de dano, desde uma simples perturbação do fluxo do trabalho clínico a um dano permanente ou mesmo a morte.

Acórdão de 10 de Julho de 2013 (Processo n.º 518/06.1TALSD.P2)

Crime de recusa médica – Elementos do tipo

O crime previsto no art.º 284º do Código Penal é de perigo concreto quanto ao grau de lesão dos bens jurídicos protegidos - vida e integridade física - e de resultado quanto à forma de consumação do ataque ao objecto da acção. A não prestação de cuidados consiste numa omissão, numa recusa de prestar os cuidados médicos indicados, em tempo útil, uma vez conhecida, directa ou indirectamente, a situação de perigo para a vida ou saúde, exigindo-se ainda que o perigo não possa ser removido de outra maneira, sendo a actuação médica, em concreto, o único meio capaz de eliminar esse perigo. O crime é doloso, exigindo a representação do perigo para a vida ou do perigo de grave lesão da integridade física, a consciência acerca da indispensabilidade e adequação do auxílio médico que o omitente podia ter prestado e a conformação perante tal situação. Se o agente se mantém passivo, apesar de ter consciência do perigo e da imprescindibilidade de auxílio médico, que podia prestar, poderá concluir-se que, no mínimo, se conformou com esse perigo, demonstrando uma atitude de indiferença (dolo eventual). As omissões de auxílio por parte do médico podem constituir violação de dever de garante (artigo 10º, n.º 2 do C. Penal), violação do dever específico de assistência médica (art.º 284º do C. Penal) ou violação do dever geral de auxílio (art.º 200º n.º 1 do C. Penal). A acção típica consiste, essencialmente, na «não prestação dos cuidados médicos indicados para o tratamento da situação de perigo para a vida ou para a saúde», que se exprime sob a forma de recusa, ou seja, «não prestação de médico em tempo útil, uma vez conhecida, directa ou indirectamente, a situação de perigo». O vocábulo recusar não deve ser tomado no sentido amplo que compreende tanto o negar-se como o protelar, o ficar indiferente, significando a não prestação de auxílio médico em tempo útil, uma vez conhecida, directa ou indirectamente, a situação de perigo.

Acórdão de 1 de Março de 2012 (Processo n.º 9434/06.6TBMTS.P1)

Responsabilidade civil médica – Erro de diagnóstico – Vida indevida

Embora a responsabilidade civil médica possa ser contratual e aquiliana, estando em causa actos médicos contratados entre o médico e o paciente é daquela que se trata, configurando um contrato de prestação de serviços. Por força desse contrato, o médico deve agir, prudente e diligentemente, segundo os conhecimentos científicos então existentes, cabendo-lhe a obrigação principal de tratamento que pode desdobrar-se em diversas prestações, tais como: observação, diagnóstico, terapêutica, vigilância e informação. Neste tipo de responsabilidade, a culpa é aferida pelo padrão de conduta profissional que um médico medianamente competente, prudente e sensato, com os mesmos graus académicos e profissionais, teria tido em circunstâncias semelhantes, na data da prática do facto ilícito. Ao lesado compete fazer a prova da violação das *leges artis*, por parte do médico, ou seja, da ilicitude da sua conduta, enquanto a este cabe demonstrar que não teve actuação culposa. Age com culpa o médico radiologista que procede a exames de um feto às 12 e 19 semanas de gestação e elabora os correspondentes relatórios fazendo constar neles que a gravidez tinha evolução favorável e compatível com o tempo gestacional e que o bebé era perfeitamente normal, quando acabou por nascer, às 38 semanas, com síndrome polimalformativa e com patologias que seriam detectáveis por um radiologista normal. O erro de diagnóstico das patologias e a omissão do inerente dever de informação impediram a grávida de beneficiar do regime legal de interrupção voluntária da gravidez, violando assim o seu direito à autodeterminação, enquanto direito de personalidade, pelo que, existindo o necessário nexo de causalidade, o médico é responsável pelos prejuízos daí emergentes. A criança deficiente não tem direito próprio de indemnização pelo facto de ter nascido, por ausência de dano reparável.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA

Acórdão de 17 de Maio de 2016 (Processo n.º 1069/13.3TBGRD.C1)

Responsabilidade civil extracontratual – Ónus da prova – Prestação de cuidados de saúde – Rede nacional de cuidados continuados – Serviço nacional de saúde – Obrigação – Estado – Médico – Obrigação de meios

A prestação de cuidados de saúde por uma Unidade de Cuidados Continuados que está integrada na Rede Nacional de Cuidados Continuados e que, como tal, está incluída no Serviço Nacional de Saúde corresponde ao cumprimento de uma obrigação assumida pelo Estado no sentido de garantir o direito constitucionalmente garantido de protecção da saúde, pelo que o dever de prestar esses cuidados radica na lei e não em qualquer acordo ou contrato que a entidade prestadora aceite celebrar com o cidadão. Assim, a responsabilidade eventualmente emergente da má ou errada prestação desses serviços não é uma responsabilidade contratual mas sim uma responsabilidade civil extracontratual. Não obstante, as dificuldades de prova que são reconhecidas a esse nível – e que podem e devem ser compensadas com recurso a prova indiciária e com recurso a presunções judiciais – cabe ao lesado o ónus de provar todos os pressupostos de que depende a responsabilidade civil extracontratual: o facto ilícito, o nexo de imputação do facto ao lesante (culpa), o dano e o nexo de causalidade entre o facto e o dano. Ainda que esteja em causa uma responsabilidade contratual e porque a lei apenas estabelece, nessa matéria, uma presunção legal de culpa do devedor, caberá sempre ao credor o ónus de provar o incumprimento da obrigação (ou o cumprimento defeituoso), a existência do dano ou prejuízo e o nexo de causalidade entre o incumprimento e o dano. Sem prejuízo de alguns casos excepcionais (em que possa ser exigível a obtenção de determinado resultado) a obrigação do médico é, por regra, uma obrigação de meios, no sentido de que o conteúdo da sua obrigação não corresponde à concretização de um determinado resultado (a cura ou reabilitação do doente); o médico/enfermeiro está obrigado a utilizar, de forma diligente e prudente e em conformidade com a *leges artis*, todos os seus conhecimentos e todas as técnicas ao seu dispor no sentido obter o resultado pretendido (diagnóstico, tratamento, cura ou reabilitação), sem que possa, no entanto, assegurar a verificação desse resultado. Assim, independentemente do tipo de responsabilidade em causa (contratual ou extracontratual), o lesado/doente, além de ter o ónus de provar o nexo de causalidade entre a actuação dos médicos/enfermeiros e o dano que se veio a verificar, também terá que provar que essa actuação está em desconformidade com a *leges artis*, na medida em que é essa desconformidade que corresponde ao facto ilícito que é pressuposto da responsabilidade civil extracontratual e ao incumprimento (ou cumprimento defeituoso) da obrigação que está subjacente à responsabilidade contratual.

Acórdão de 11 de Maio de 2016 (Processo n.º 3211/11.0TALRA.C1)

Intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos – *Leges artis* – Dolo – Negligência – Violação do dever de cuidado

O tipo de crime do artigo 150.º, n.º 2, do CP, corporiza crime doloso, exigindo que o médico conheça e deseje a violação das *leges artis* e, para além disso, conheça e queira a criação do perigo previsto naquela norma. No campo de análise de comportamento negligente, o cumprimento das *leges artis* afasta inexoravelmente qualquer averiguação quanto à observância, ou não, do dever de cuidado, por ser de entender, por força do art. 150.º, n.º 1, do CP, que se trata de um comportamento irrelevante para o direito penal.

Acórdão de 19 de Novembro de 2014 (Processo n.º 319/06.7TASPS.C2)

Ofensa à integridade física – Negligência – Acto médico – Imputação objectiva do resultado

Para a imputação objectiva do resultado ao agente, é bastante concluir que, com a acção omitida, se teria diminuído o risco de lesão, de ocorrência do resultado danoso. Tendo o ofendido sofrido perfuração de um dos olhos por corpo estranho que continha o risco de perda desse órgão, o que veio a ocorrer, e sendo esse risco menor se, no momento em que aquele foi observado pelo arguido, médico oftalmologista, este tivesse constatado a existência do referido elemento exógeno, realizando exame adequado e, se necessário, intervenção cirúrgica imediata, estão presentes os pressupostos indispensáveis para a imputação do resultado à omissão do dever de cuidado que era idóneo a diminuir o risco da ocorrência do resultado verificado.

Acórdão de 26 de Fevereiro de 2014 (Processo n.º 1116/10.0TAGRD.C1)

Intervenções e tratamento médico-cirúrgico

São elementos constitutivos do crime de intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos com violação das *leges artis*: [tipo objectivo] A realização de intervenção ou tratamento por médico ou outra pessoa legalmente autorizada, com propósito curativo, e com violação das *leges artis*; A criação de perigo para a vida ou perigo de grave ofensa para o corpo ou para a saúde, em consequência da inobservância das *leges artis* [tipo subjectivo]; O dolo, o conhecimento e vontade de praticar o facto [que deverá abranger todos os elementos do tipo objectivo]. Trata-se de um crime específico próprio, pois só pode ser praticado por agente qualificado, isto é, por médico ou por outra pessoa legalmente autorizada a levar a cabo a intervenção ou o tratamento. É também um crime de perigo concreto na medida em que o perigo faz parte do tipo [perigo este que, no entanto, não tem por causa uma concreta ofensa corporal]. É ainda um crime de execução vinculada [o tipo descreve o particular comportamento que a acção deve revestir] e um crime doloso, em que o dolo abrange a conduta típica – a realização de intervenção ou um tratamento com propósito terapêutico, mas com violação das *leges artis* – e o perigo para a vida ou o perigo de grave ofensa para o corpo ou para a saúde. Daqui resulta que não estará preenchido o tipo, quer quando o dolo do agente abarca a ofensa grave à integridade física ou a morte [nestes casos, os tipos preenchidos serão o de ofensa á integridade física e o de homicídio, respectivamente], quer quando a conduta típica, a violação das *leges artis* tiver ocorrido por negligência.

Acórdão de 14 de Janeiro de 2014 (Processo n.º 2009/05.9TBFIG.C1)

Responsabilidade hospitalar – Responsabilidade médica – Concausalidade

Na repartição de responsabilidades por actuação negligente médica/hospitalar 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.

Acórdão de 15 de Maio de 2013 (Processo n.º 1053/10.9T3AVR.C1)

Homicídio por negligência – Feto – Parturiente – Parto – Unidade de Infracções – Pluralidade de infracções

Para efeitos da tutela penal, a vida humana começa no início do parto, ou seja, com o início das contracções ritmadas, intensas e frequentes de expulsão do feto ou, no caso de parto com cesariana, com início da intervenção médica na barriga da mulher. Consequentemente, a morte do feto, no decurso de trabalho de parto, causada por profissionais de saúde, devido a violação das *legis artis*, consubstancia a prática de um crime de homicídio negligente. Existe uma pluralidade de crimes de homicídio por negligência quando o agente causa a morte a várias pessoas, ainda que com uma única acção. Assim, se nas referidas circunstâncias, ocorre também a morte da parturiente, verificam-se dois crimes de homicídio p. e p. no artigo 137.º do CP.

Acórdão de 4 de Junho de 2008 (Processo n.º 591/05.0TACBR.C1)

Homicídio por negligência – Ofensa à integridade física negligente – Pluralidade de infracções

A unidade da acção ou da omissão nos crimes negligentes não exclui a possibilidade de uma pluralidade de juízos de culpa, quando uma pluralidade de lesões jurídicas tenha sido causada, sempre que os resultados da acção lhe possam ser imputados, por poderem ter estado no seu âmbito de previsão.

Acórdão de 6 de Maio de 2008 (Processo n.º 1594/04.7TBLRA.C1)

Actos médicos hospitalares – Responsabilidade civil por danos – Danos não patrimoniais

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

800º, nº 1, todos do Código Civil. Tendo ficado provado que a A. sofreu dores desde a intervenção cirúrgica a que foi sujeita nos serviços do Réu, que padeceu fisicamente durante cerca de 2 meses, tendo tido necessidade de ser intervencionada na sequência de uma crise de saúde grave, provocada pela existência de um pano no interior do seu organismo, acto médico no qual foi detectado esse pano e foi o mesmo removido do seu corpo, além de que esteve durante cerca de 2 meses impossibilitada de exercer a sua vida diária de forma normal, tais danos, porque directamente resultantes da “má cirurgia” praticada nos serviços do Réu, carecem de ser reparados ou indemnizados, tanto mais quando não possa deixar de se considerar que houve negligência da equipa cirúrgica do Réu que intervencionou a A.. Cumprindo ser tal montante fixado segundo regras de equidade – art.ºs 494º e 496º, nºs 1 e 3, do Código Civil -, afigura-se que, tendo em conta que com esta indemnização apenas se visa ressarcir, compensar, de alguma forma remediar ou atenuar o real sofrimento da Autora, resultante do referido e concreto “mau acto cirúrgico” praticado pelos profissionais do Réu, com um quantitativo de € 25.000,00 será alcançado esse objectivo, dados os benefícios concretos que este montante pode permitir que a A. atinja, ao mesmo tempo que com ele bem se traduz a censura que merece o dito “acto”, isto é, nele fica reflectida a culpa ou negligência do corpo cirúrgico do Réu, que também cumpre censurar, porquanto não agiram em conformidade com as chamadas “*leges artis*” aplicáveis ao caso, como podiam e deviam ter feito (função punitiva da condenação).

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES

Acórdão de 4 de Abril de 2016 (Processo n.º 1032/08.6TAVCT.G1)

Negligência médica – Nexo de causalidade – Dever objectivo de cuidado – Absolvição

A comprovação da negligência tem de fazer-se tanto no tipo de ilícito, como no tipo de culpa. Trata-se de uma análise em dois graus. Assim, num primeiro momento há que fixar uma relação entre a conduta do agente e o resultado concreto verificado. Num segundo momento, deverá estabelecer-se uma relação entre o dever objectivo de cuidado que recaia sobre o agente e o resultado concreto. Daqui resulta que pode haver nexos causal entre o comportamento do agente e o resultado concreto mas, mesmo assim, este último não pode ser imputado àquele dado ter-se demonstrado que tal resultado se teria produzido independentemente da observância ou não do dever de cuidado imposto ao agente.

No caso dos autos, não se mostrando provada matéria factual susceptível de permitir o estabelecimento de um nexos causalidade entre a violação do dever objectivo de cuidado que recaía sobre os arguidos e as consequências sofridas pela paciente, nem mesmo entre o comportamento dos arguidos e um resultado concreto no corpo ou na saúde da ofendida/assistente, impõe-se concluir pela não verificação de todos os elementos do crime do art.º 148º do Código Penal.

Acórdão de 27 de Setembro de 2012 (Processo n.º 330/09.6TBPTL.G1)

Responsabilidade profissional – Acto médico – Ónus da prova – Presunção – Presunção de culpa – Culpa – Ilícitude – Cumprimento defeituoso

Na responsabilidade contratual por negligência em acto médico, por força da presunção de culpa do art.º 799 e do disposto no art.º 344, nº1, ambos do Código Civil, compete ao lesante provar a não culpa da sua actuação, mas a ilicitude da mesma deve ser provada pelo lesado, nomeadamente provando que os procedimentos adoptados foram inadequados e inexigíveis perante as regras da arte médica (*leges artis*). Ilícitude e culpa no acto médico danoso são conceitos diferentes, indicando o primeiro o que houve de errado na actuação do médico e o segundo se esse erro deve ser-lhe assacado a título de negligência. Provando-se que o réu fez uma infiltração nas costas do autor, com observância do protocolo exigido, após ter feito o diagnóstico e explicados os benefícios e riscos da mesma em comparação com outras vias de tratamento, tendo o autor consentido na sua realização, apesar de se provar, também, que dois dias depois, por apresentar cefaleias o autor deu entrada no Centro de Saúde de Paredes de Coura e, face ao agravamento do seu estado clínico, deu entrada no Centro Hospitalar do Alto Minho, onde lhe foi diagnosticada meningite por serratia, isso é manifestamente insuficiente para concluir que esta grave doença decorreu da actuação do réu sobre o autor. Assumindo o não cumprimento da obrigação do médico, por via de regra, a forma de cumprimento defeituoso, compete

ao doente/lesado provar o defeito de cumprimento e provar, ainda, que o médico não praticou todos os actos que lhe eram exigíveis, normalmente, tidos por necessários e adequados para evitar o dano por ele sofrido.

Acórdão de 10 de Maio de 2007 (Processo n.º 729/07-1)

Competência – Tribunal – Gestão pública – Médico – Hospital – Estado – Ente não personalizado

Gestão pública é a praticada no exercício de uma função pública para fins de direito público da pessoa colectiva e gestão privada é toda a actividade da Administração que se traduz no exercício da sua capacidade do direito privado. Os serviços hospitalares oficiais desenvolvem uma actividade de gestão pública. A responsabilidade civil da Administração resultante de danos causados aos utentes de tais serviços assume natureza extra-contratual. Assim, se um órgão ou agente da administração, no exercício de uma função pública dotada de poderes de autoridade e por causa desse exercício, pratica um acto ilícito ofensivo de direitos de terceiros ou de uma disposição legal destinada à protecção de interesses de terceiro, o acto entra no âmbito dos actos de gestão pública. Para o conhecimento da responsabilidade emergente desse acto ilícito são competentes os tribunais administrativos. Quer isto dizer que prática de actos médicos em hospitais do Estado ou de outros entes públicos integra-se no âmbito da gestão pública. Para conhecer de eventual responsabilidade civil deles resultante é competente em razão da matéria o tribunal administrativo de círculo.

Acórdão de 3 de Maio de 2004 (Processo n.º 717/04-1)

Homicídio por negligência – Nexo de causalidade – Intervenção médica – Tratamento médico-cirúrgico violando *leges artis*

O dever cuja violação a negligência supõe, consiste em o agente não ter usado aquela diligência que era exigida segundo as circunstâncias concretas para evitar o evento, dever esse decorrente quer de normas legais, quer do uso e experiência comum. Por outro lado, é fundamental que produção do resultado seja previsível e que só o facto de se ter omitido aquele dever tenha impedido a sua previsão ou a sua justa previsão, previsibilidade e dever de prever estes, que como refere Eduardo Correia (Direito Criminal, I, Vol. pág. 426), “...não são todavia uma previsibilidade absoluta mas uma previsibilidade determinada de acordo com as regras da experiência dos homens, ou de certo tipo profissional de homem.” Sendo assim, parece que deve haver um dever de prever, e, portanto, a objectiva possibilidade de negligência, sempre uma conduta em si, sem as necessárias cautelas e cuidados, seja adequada a produzir um evento, o que quer dizer, que é um nexo de causalidade adequada que vem a fixar objectivamente os deveres de previsão, os quais, quando violados, podem dar lugar à negligência, ou seja, que vem dizer quando se deve prever um resultado como consequência duma conduta, em si ou na medida em que se omitem as cautelas e os cuidados adequados a evitá-lo. Nestes termos, terá de concluir-se que, para que o resultado em que se materializa o ilícito típico possa fundamentar a responsabilidade, não basta a sua existência fáctica, sendo necessário que possa imputar-se objectivamente à conduta e subjectivamente ao agente, significando isto que a responsabilidade apenas se verifica se existir um nexo de causalidade entre a conduta do agente e o resultado ocorrido. Por isso que, embora existam elementos nos autos que nos permitem concluir pela violação das *leges artis* por parte do arguido, tendo este tido um comportamento omissivo censurável que podia e deveria ter sido diverso, atentos os elementos de diagnóstico de que dispunha e que lhe tinham sido facultados, impondo-se um diagnóstico distinto e, em consequência, uma terapia também diversa e adequada a remover o perigo em que a menor se encontrava e que terá mesmo sido potenciado pela omissão da mesma, não poderá, sem um verdadeiro salto no desconhecido, dizer-se que essa conduta omissiva por parte do arguido foi a causa de morte da menor. Na verdade, como se refere no parecer médico junto, aquando do atendimento clínico pelo arguido, o prognóstico era muito grave, e apesar de a evolução depender da causa e da terapia, consigna-se que mesmo que o diagnóstico tivesse sido o acertado, mesmo nessa hipótese, não era seguro concluir pela sobrevivência da menor, o que, não afastando totalmente a probabilidade da ocorrência do resultado típico em face da conduta omissiva do arguido – pela violação do dever de cuidado – a verdade é que vem conferir alguma ou mais consistência à probabilidade de verificação do resultado típico, independentemente da conduta do arguido médico. Assim, em face da ausência de nexos de causalidade entre o comportamento do arguido e evento letal, não pode deixar de

se concluir pela inexistência de indícios da prática, pelo mesmo dos crimes do art.º 150º, n.º 2 e 137º, n.ºs 1 e 2, ambos do C. Penal.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA

Acórdão de 21 de Fevereiro de 2017 (Processo n.º 35/11.8TABJA.E1)

Intervenção e tratamentos médico-cirúrgicos – Violação das “leges artis” – Decisão instrutória – Vícios do artigo 410.º, n.º 2 do CPP

Os vícios do artigo 410.º, n.º2, do CPP são vícios da sentença final e só da matéria de facto, não tendo cabimento legal a sua invocação em sede de recurso de despacho de não pronúncia. Para o cometimento do crime, p. e p. pelo artigo 150.º, n.º2, do Código Penal exige-se, para além da violação da “leges artis” que o agente tenha atuado com dolo. Exige-se, assim, que o arguido conheça e deseje a violação das leges artis e para além disso, conheça e deseje a criação de perigo, ou seja, o dolo imposto pela norma (para a qual basta o dolo eventual) deverá revelar-se a dois níveis: primeiro na própria violação das leges artis; depois na criação do perigo a que a norma se refere.

Acórdão de 26 de Abril de 2016 (Processo n.º 1838/11.9TAFAR.E1)

Ofensa à integridade física por negligência – Intervenção e tratamentos médico-cirúrgicos – Crime diverso – Nulidades

A questão da alteração substancial ou não substancial dos factos respeita à definição dos limites impostos aos desvios à estabilidade do objeto do processo penal provocados pela dinâmica do processo, permitidos em nome do interesse público na condenação dos culpados de crimes com economia e celeridade processuais e da paz do arguido. Limites aqueles que são ditados por exigências decorrentes do princípio da acusação e das garantias de defesa e que, nessa medida, se refletem necessariamente no conceito de alteração substancial dos factos e, por essa via, na noção de crime diverso que a determina (para além das hipóteses de sanção mais elevada). Verificar-se-á condenação por crime diverso quando ocorrer alteração de elementos da situação de facto integradora do tipo legal indicado na acusação que não se integrem no acontecimento histórico unitário descrito naquela mesma acusação ou, em todo o caso, se a alteração verificada colocar intoleravelmente em causa as garantias de defesa do arguido. Não estamos perante um crime diverso se tanto os factos descritos na acusação como na sentença se reportam à materialidade de uma mesma e única intervenção cirúrgica, que teve lugar num mesmo momento e local, tendo por agente o arguido e por paciente o ofendido, relativamente ao qual se descrevem as mesmas lesões típicas, ou seja, as incisões na região inguinal que provocaram dores e cicatrizes no menor, infligidas pelo arguido no exercício da medicina, sendo que a diferença entre a versão da acusação e da sentença se verifica apenas ao nível do dever de cuidado concretamente violado.

Acórdão de 8 de Setembro de 2015 (Processo n.º 758/11.1TAPTM.E1)

Negligência médica – Perícia – Leges artis – Causalidade

A actividade médica é, por natureza, potenciadora de diversos riscos, impondo aos profissionais um dever jurídico especial, obrigando-os à prestação dos melhores cuidados ao seu alcance, assumindo nesse sentido a posição de garante de evitar a verificação de eventos danosos para a saúde e vida do doente. Não tendo a arguida previsto que a hemorragia ocorrida se tratasse dos grandes vasos, incorreu em erro de prognóstico, quanto à evolução da situação, intimamente ligado à averiguação diagnóstica, optando por realizar procedimento que não era adequado - ao invés de imediatamente realizar a laparotomia exploradora por meio de incisão pubo-umbilical, que pode ser rapidamente alargada para a região supra umbilical até ao apêndice xifoideu, se necessário, que seria o procedimento técnico mais indicado, naquele circunstancialismo, para a exposição dos grandes vasos, a arguida levou a cabo, como primeira opção, a laparotomia de *Pfannenstiel* que não era efectivamente apropriado à necessidade de verificar a causa da hemorragia perante a gravidade que lhe era visível através dos sintomas que a paciente apresentava -, em procedimento cirúrgico de “drilling” do ovário por via laparoscópica, para

debelar síndrome do ovário poliquístico e infertilidade primária. O seu erro foi relevante uma vez que, além de se ter traduzido em violação das *leges artis*, incrementou o risco permitido, excedendo a margem tolerada aceite na actividade médica. Ainda que o resultado pudesse vir a ocorrer se outro fosse o procedimento da arguida, os seus conhecimentos e os meios de que dispunha exigiam-lhe diferente atitude e de acordo com as *leges artis*, que se revelasse consentânea com o obviar a que o resultado se viesse a verificar, sendo para si, dada a gravidade e a emergência da situação, necessariamente previsível que acontecesse, o que, contudo, não valorizou como devia ao tomar a sua opção.

Acórdão de 21 de Maio de 2013 (Processo n.º 105/08.0TAEVR.E1)

Homicídio por negligência – Nulidade da sentença – Vícios do artigo 410.º do CPP – Impugnação da matéria de facto – Erro médico – Perícias – Violação das “*leges artis*”

A actividade médica, que, por natureza, é potenciadora de diversos riscos, impõe aos profissionais um dever jurídico especial, obrigando-os à prestação dos melhores cuidados ao seu alcance, assumindo nesse sentido a posição de garante de evitar a verificação de eventos danosos para a saúde e vida do doente. Age com negligência a médica que dá alta hospitalar a um doente, que vem a falecer horas depois, e que à data do atendimento ainda apresentava sinais de um quadro de Edema Agudo do Pulmão (EAP), que foram desvalorizados, por não ter esgotado os meios que tinha ao seu dispor em função das possibilidades oferecidas pelos conhecimentos científicos, mormente para fazer um diagnóstico e um prognóstico correctos, quando o procedimento adequado seria o internamento do doente, com a sua manutenção sob vigilância e não lhe tivesse dado alta, como fez.

Acórdão de 5 de Fevereiro de 2013 (Processo n.º 652/06.8JAFAR.E1)

Negligência – Negligência médica

Só existe negligência quando a conduta do agente se traduza na criação de um risco não permitido, previsível ou cognoscível para o mesmo, e desde que se estabeleça a relevância desse comportamento, isto é, quando se verifica um resultado danoso mediante a concretização e actualização de tal risco. Se o resultado - morte de doente assistido pela arguida - se tivesse produzido ainda que tivessem sido observados todos os cuidados médicos devidos, não pode concluir-se pela negligência daquela.

Acórdão de 26 de Junho de 2012 (Processo n.º 667/07.9TAEVR.E1)

Indícios – Negligência médica

A negligência contém um tipo de ilícito e um tipo de culpa; no primeiro, reside a violação de um dever de cuidado objectivo; no segundo, a censurabilidade pessoal dessa falta de cuidado de que o agente é capaz.

Nem toda a violação das *leges artis* se traduz em negligência médica penalmente relevante.

Acórdão de 21 de Outubro de 2010 (Processo n.º 281/04.0TALGS.E2)

Perícia – Violação das “*leges artis*” – Reenvio

Não basta afirmar que as condutas estão de acordo com as *leges artis*: é necessário dizer quais elas sejam (dá-las como provadas ou não provadas) para que o tribunal possa formular um juízo (o seu próprio juízo) de adequação das condutas dos arguidos ao seu dever de agir. As *leges artis* são *soft law* (*mollis lex*), instrumentos normativos, por natureza não vinculativos, a que o direito constituído, o *hard law* (*dura lex*), recorre para definir parâmetros de comportamento seguro, fiável ou desejável, dessa forma conformando aspectos relevantes do dever de agir. No caso do direito penal português e para o que releva no caso sub judicio, é o próprio legislador, de forma expressa, a fazer apelo às *leges artis* no artigo 150.º do Código Penal e a conformar o tipo penal ao seu cumprimento. É tarefa do tribunal apurar qual seja essa *lex artis ad hoc* (a aplicável ao caso concreto), explaná-la de forma clara e compreensível e, após, formular o seu próprio juízo sobre o seu cumprimento ou incumprimento. Porque esse juízo é determinante no apuramento da verificação da ilicitude e da culpa, tendo presente

que a obrigação médica é uma obrigação de meios e de diligência e não uma obrigação de resultado. E é, necessariamente, um juízo judicial. Assim como é, necessariamente, uma questão de facto, não uma questão de direito, de interpretação ou de opinião. Para apurar as *leges artis* e a *lex artis ad hoc* deve o tribunal fazer uma análise profunda das causas e efeitos dos actos médicos, obrigando-o a mergulhar na análise precisa de todos os factos e a exigir, para todos eles, uma explanação e explicação exaustiva que fundamente o seu conhecimento de facto, arredando-o de uma simples operação de análise aritmética de opiniões médicas, o melhor caminho para a actuação de opiniões corporativas. Deve entender-se como causa de morte a doença (substantiva) ou actuação que directa ou indirectamente desencadeia mecanismos de morte e, sendo estes alterações físico – patológicas irreversíveis que conduzem à morte, não se levantam dúvidas sobre a afirmação de que uma actuação da arguida durante o episódio anestésico pode surgir como a causa de morte, surgindo a insuficiência respiratória e a paragem cardíaca como mecanismos de morte. Logo, a análise dos procedimentos da arguida médica é parte essencial do estabelecimento donexo causal entre a sua conduta e as mortes ocorridas (conduta/ causa de morte – mecanismo de morte – morte). Essa análise passa por uma contra-posição entre o agir efectivo e o dever-ser em termos de conduta médica.

Acórdão de 8 de Abril de 2010 (Processo n.º 683/05.5TAPTG.E1)

Intervenção e tratamento médico-cirúrgicos – Violação das “*leges artis*” – Erro notório na apreciação da prova – Contradição insanável

O crime de intervenção e tratamentos médicos com violação das “*leges artis*” é doloso. O dolo tem de abarcar para além da intervenção com violação das *leges artis*, a criação do perigo (para a vida, de grave ofensa para o corpo ou para a saúde). Por isso que não se enquadra na configuração do crime a que se reporta o n.º 2 do art.º 150.º do Código Penal, a apreciação do comportamento do médico em termos de negligência, sem prejuízo da sua responsabilização por outras vias.

Acórdão de 19 de Abril de 2007 (Processo n.º 2403/06-2)

Negligência médica – Responsabilidade civil

O ponto de partida essencial para qualquer acção de responsabilidade médica é, por conseguinte, a desconformidade da concreta actuação do agente, no confronto com aquele padrão de conduta profissional que um médico medianamente competente, prudente e sensato, com os mesmos graus académicos e profissionais, teria tido em circunstâncias semelhantes na altura. O erro médico pode ser definido como a conduta profissional inadequada resultante da utilização de uma técnica médica ou terapêutica incorrectas que se revelam lesivas para a saúde ou vida de um doente. E pode ser cometido por imperícia, inconsideração ou negligência. Se uma compressa é deixada no interior do corpo de um paciente sujeito a uma intervenção cirúrgica, verificar-se-á sempre negligência do médico-cirurgião, na medida em que lhe compete cumprir e fazer cumprir os procedimentos impostos pelas regras da arte e designadamente verificar se nenhuma anomalia ocorreu no decurso da operação, se por si ou por outrem havia sido deixado qualquer objecto no corpo do paciente.

Andrea Rodrigues Guerreiro
Diana Silva Pereira
António Pires de Lima