



Título

ERRO MÉDICO E RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL

DESIGNAÇÃO DO MESTRADO

SOLICITADORIA

AUTOR

LUCAS JOÃO PEREIRA LEITÃO

ORIENTADOR(ES)

Prof. Doutora MÓNICA MARTINEZ DE CAMPOS

ANO

2017

Erro Médico e Responsabilidade Civil Contratual

Autor

LUCAS JOÃO PEREIRA LEITÃO

Orientador (a)

Prof^ª. Doutora MÓNICA MARTINEZ DE CAMPOS

MESTRADO EM SOLICITADORIA

- Nota de agradecimento

Em tudo agradeço a DEUS pelo dom da vida e da inteligência que me concedeu, aos meus pais por me terem apresentado os primeiros passos da instrução para a construção da personalidade e participação ativa na edificação de um mundo cada vez mais globalizado.

Dedico esta dissertação, primeiramente, a minha esposa e filhos por consentirem as minhas ausências constantes do convívio doméstico por motivos académicos e aos meus familiares pelo incessante apoio moral e material.

Endereço igualmente um agradecimento especial a Professora Doutora Mónica Martinez de Campos pela disponibilidade em orientar o presente trabalho, a coordenação do curso de Solicitadoria da ESTGF, aos companheiros de caminhada académica e todos aqueles que de forma direta ou indireta me apoiaram no alcance do objetivo final da presente formação.

- **Resumo**

A presente dissertação abarca um estudo sobre o Erro Médico no contexto da Responsabilidade Civil Contratual, promovendo um novo enfoque do tema face a vulnerabilidade a que estão sujeitos, não só os pacientes mas também os médicos durante o exercício profissional, dado o caráter subjetivo e imprevisibilidade do corpo humano, bem como da impossibilidade de a ciência fornecer respostas para todas enfermidades que afetam o homem. A abordagem insere um desenvolvimento sobre a dicotomia entre a responsabilidade civil contratual e extracontratual do médico que cause prejuízos à saúde do paciente por Imperícia, Imprudência ou Negligência. A análise dos pressupostos para o levantamento da responsabilidade civil contratual do médico, os critérios de reparação do dano, o dever de apresentação do ónus da prova imposto ao paciente para certificação da culpa do médico, a par da análise do nexo de causalidade entre o facto e o dano e as modalidades de responsabilização do profissional quando provada a sua atuação culposa serão igualmente objeto de análise no presente trabalho que insere também um estudo comparado sobre a Responsabilidade Contratual do Médico no Direito Português e em países da Europa, América e África.

Palavras-chave: Erro Médico, Dano, Indemnização, Responsabilidade Contratual.

- Abstract

This dissertation encompasses a study on Medical Error in the context of Contractual Civil Liability, promoting a new approach to the issue in view of the vulnerability to which patients and physicians are subject during the exercise, given the subjective nature and unpredictability Of the human body, as well as the impossibility of science providing answers to all diseases that affect man. The approach introduces a development on the dichotomy between contractual and no contractual civil liability of the physician that causes harm to the patient's health due to Malpractice, Imprudence or Negligence. The analysis of the assumptions for the removal of contractual civil liability of the physician, the criteria for repairing the damage, the obligation to present the burden of proof imposed on the patient to certify the doctor's guilt, together with the analysis of the causal link between the fact And the damage and modalities of liability of the professional when proven guilty will also be the subject of analysis in this paper which also includes a comparative study on the Contractual Responsibility of the Doctor in Portuguese Law and in countries in Europe, America and Africa.

Keywords: Medical Error, Damage, Compensation and Contractual Liability.

- Siglas e abreviaturas

| | |
|----------|--|
| a.C. | Antes de Cristo |
| Ac. | Acórdão |
| Art. | Artigo |
| AAFDL | Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa |
| APADAC | Associação Portuguesa de Avaliação do Dano Corporal |
| BMJ | Boletim do Ministério da Justiça |
| Cap. | Capítulo |
| CDB | Centro de Direito Biomédico |
| C.C. | Código Civil |
| Cfr. | Confira |
| CEJ | Centro de Estudos Judiciários |
| CIEM | Código Internacional de Ética Médica |
| Consult. | Consultado |
| CPA | Código de Processo Administrativo |
| CIEM | Código Internacional de Ética Médica |
| CPR | Constituição da República Portuguesa |
| Ed | Edição |
| ERS | Entidade Reguladora de Saúde |
| FDUC | Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra |
| ISBN | Internacional Standard Book Number |
| L.G.D.J | Livraria Geral de Direito e Jurisprudência |
| RFDUP | Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto |
| RAJRGS | Revista da Associação de Juizes do Rio Grande do Sul |
| TRC | Tribunal da Relação de Coimbra |
| TRL | Tribunal da Relação de Lisboa |
| TRP | Tribunal da Relação do Porto |
| UCP | Universidade Católica Portuguesa |
| VIH | Vírus de Imunodeficiência Humana |
| Vol. | Volume |
| Vd. | Vide |

Índice

| | |
|---|----|
| Introdução | 9 |
| I CAPÍTULO-EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA. | 10 |
| 1.1. Origem e Evolução | 12 |
| 1.2. Repercussões do Avanço da Tecnologia na Medicina | 12 |
| 1.3. Pressupostos da Relação Médico-Paciente | 12 |
| 1.4. Deveres e obrigações gerais do médico..... | 14 |
| 1.5. Relação entre o Direito e a Medicina | 15 |
| 1.6. Teoria Geral da Responsabilidade Médica | 16 |
| 1.7. Enquadramento Jurídico da Prestação de Cuidados de Saúde | 18 |
| 1.8. Modalidades de Responsabilização dos Atos Médicos..... | 19 |
| | |
| II. CAPÍTULO – PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA | 23 |
| 2.1. Instituto da Responsabilidade Civil Médica | 23 |
| 2.2. Tipos de Responsabilidade Civil Médica | 24 |
| 2.2.1. Responsabilidade Civil Contratual..... | 25 |
| 2.2.2. Dicotomia entre Responsabilidade contratual e extracontratual..... | 26 |
| 2.2.3. Natureza Jurídica do Contrato Médico..... | 27 |
| 2.2.4. Elementos do contrato médico..... | 28 |
| 2.3. Natureza da obrigação do médico..... | 30 |
| 2.4. Complexidade do contrato médico..... | 31 |
| 2.4.1. Deveres emergentes do contrato médico..... | 32 |
| 2.4.2. Exceção ao cumprimento do consentimento informado | 36 |
| 2.5. Deveres vinculativos do doente no contrato médico..... | 38 |
| 2.6. Preceitos para a averiguação da Responsabilidade Civil Médica..... | 38 |
| 2.7. Elementos da responsabilidade civil contratual do médico..... | 39 |
| 2.7.1. Ilicitude contratual..... | 34 |
| 2.7.2. A Culpa – Noção e Modalidades..... | 41 |
| 2.7.2.1. Modalidades de avaliação do grau de culpa do médico..... | 42 |
| 2.7.3. O Dano | 44 |
| 2.7.3.1 Modalidades de avaliação do dano | 45 |
| 2.7.4. O Nexo Causal | 46 |
| 2.7.4.1 Recurso à prova pericial para a certificação do nexo causal..... | 48 |
| 2.8. Análise da matéria de facto para a realização da justiça..... | 50 |

III. CAPÍTULO - DIREITO COMPARADO

| | |
|---|----|
| 3.1. Direito Português | 52 |
| 3.2. Direito Angolano..... | 52 |
| 3.3. Direito Francês..... | 53 |
| 3.4. Direito Italiano | 54 |
| 3.5. Direito Espanhol | 54 |
| 3.6. Direito Argentino | 55 |
| 3.7. Direito Alemão | 55 |
| 3.8. Direito Suíço | 56 |
| 3.9. Direito Russo..... | 56 |
| 3.10. Direito Americano e Canadano | 56 |
| 3.11. Erro médico e responsabilidade civil – análise de caso..... | 57 |
| CONCLUSÃO..... | 61 |
| BIBLIOGRAFIA | 63 |
| JURISPRUDÊNCIA | 66 |
| LEGISLAÇÃO | 67 |

Introdução

O Direito constitui uma ciência que acompanha a evolução contemporânea das sociedades, tendo como missão essencial adaptar-se às modificações sociais sob pena de tornar-se ineficaz na regulação do vínculo entre os sujeitos de relações jurídicas. Assim, o contínuo progresso científico no mundo contemporâneo, sobretudo na área da Medicina tem contribuído para o aumento proporcional dos riscos de “Erro Médico” e demandas contra os profissionais do ramo ¹.

O vínculo estabelecido entre o médico e o paciente é por natureza desproporcional, sendo o paciente a parte mais frágil que se sujeita a aplicação de uma ciência que desconhece por completo, mas que aceita submeter-se aos critérios da mesma para recuperação da saúde e elevação da esperança de vida.

O presente estudo abarca uma análise das principais dificuldades verificadas na aplicação da responsabilidade civil contratual do médico e a relevância do Direito de consumo na busca de soluções mais justas e equilibradas para os conflitos emergentes entre médicos e pacientes.

Embora se cogite o levantamento da responsabilidade civil do médico por danos causados ao doente, a mesma só terá lugar caso se comprove o nexo de causalidade entre a atuação do médico e o resultado danoso provocado ao paciente, ao contrário o profissional deve ser ilibado de qualquer responsabilidade.

O estudo em causa abarca igualmente uma análise das consequências jurídicas do erro médico segundo o ordenamento jurídico português e à luz do Direito comparado, revelando-se uma abordagem da atualidade com grande impacto social, elevada pertinência universal e com retrato do papel do Direito na regulação da atividade médica.

O impacto da presente abordagem decorre ainda do facto de retratar a questão moral da Medicina na preservação da vida, marcante desde a época de Hipócrates, envolvendo conceitos sobre a responsabilidade civil contratual do médico e o dever de indemnização imposto ao profissional quando a sua atuação dê lugar a prejuízos à saúde ou a vida do paciente.

¹ TELLECHEA, Júlia Jardim – *Erro Médico e Responsabilidade Civil*. Rio Grande do Sul, 2013, p.3. Dissertação do Bacharelato.

I CAPÍTULO - EVOLUÇÃO HISTÓRICA E CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA

1. Origem e Evolução

Até há poucas décadas atrás, o cidadão comum morria por doenças agora consideradas de fácil tratamento e a expectativa média de vida era consideravelmente mais baixa, uma vez que os meios disponíveis para o combate às doenças eram precários e por vezes empíricos e a cura praticada era vista como um dom divino.

O médico era reverenciado, tal qual verdadeiro sacerdote, quando se verificasse a cura do paciente que acorria aos seus cuidados e em contrapartida, o insucesso também lhe era cobrado na mesma proporção, pelo que a história da responsabilidade civil por vezes se confunde com o próprio desenvolvimento da reparação do dano médico.

Durante muito tempo vigorou o entendimento de que os médicos, tal qual sacerdotes, não deveriam ser responsabilizados juridicamente ², dada a natureza sagrada como era visto o seu labor.

Assim, o elevado sentido de veneração a que os profissionais do ramo estavam sujeitos, originou uma monopolização do ofício que era dominado por um grupo restrito de indivíduos e o controlo, por terceiros, da sua correta aplicação tornou-se, por consequência, de difícil efetivação ³.

O primeiro documento histórico que aborda a responsabilidade civil médica é o Código de *Hamurabi* ⁴ (1790-1770 a.C.) que nos seus arts. 215 a 227, impunha sanções para o médico quando ocorresse a morte ou lesão do paciente, por imperícia ou má prática.

Igualmente, os cirurgiões tinham punição prevista no Código de *Ur-Nammu* ⁵ da Índia (2111 – 2084 a.C.), ao passo que o *Talmude* ⁶ implantou a multa, prisão e imposição de castigos físicos.

² OLIVEIRA, Guilherme – O Fim da Arte Silenciosa: Dever de Informação dos Médicos. In *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 128º, n.º 3852 (1 de Junho de 1991), p. 71.

³ PEDRO, Rute Teixeira – *Responsabilidade Civil do Médico*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 27. ISBN 9789723216363.

⁴ SANTIAGO, Emerson (2008) – *Código de Amurabi* [Consult. em 25/05/2015]. Disponível em <http://www.infoescola.com>

⁵ GIORDANI, Mário Curtis - *História da Antiguidade Oriental*. Petrópolis: Editora Vozes, 1969, p.74.

⁶ SOUZA, Neri Tadeu Camara (2009) - *Responsabilidade Civil do Erro Médico* [Consult. 29/05/2015]. Disponível em <http://www.egov.ufsc.br/portal>

No Egito, ao lado da elevada consideração, os médicos tinham um livro com regras estabelecidas para o exercício profissional e caso negligenciassem o seu cumprimento eram punidos com a pena de morte.

A *Lei Aquilia*⁷, entre os romanos obrigava o médico a pagar uma indenização perante o falecimento de um escravo que morria sob seus cuidados, também o médico que agisse com imperícia ou negligência era exilado ou deportado.

Em Roma, constatou-se um importante desenvolvimento legislativo no ano 451 a.C., ao se introduzir claramente a sanção penal frente aos casos de lesões corporais por erro médico, cuja tradição perdurou até a edição do Código Napoleônico, fundamentalmente representado pela “*Lei das XII Tábuas*”⁸.

A obra de Justiniano (imperador de Roma entre os anos 527 a 575)⁹, depois do modernismo da Lei Aquilia codificou e promulgou a legislação da época através do *Corpus Juris Civilis*¹⁰ composto por vários livros, entre os quais o *Digesto* que abarcava a matéria civil que continha a forma de valoração dos danos patrimoniais causados ao paciente (gastos médicos, diminuição de renda por conta de incapacidade temporária, gastos futuros, etc), bem como os danos extrapatrimoniais (danos à honra).

Uma decisão da academia de Paris de 1829 veio romper com a ideia de responsabilização, ao determinar que os médicos deviam ser exclusivamente submetidos a responsabilidade moral. Tal realidade gerou uma reação negativa no seio da sociedade, surgindo o mito da “intocabilidade” dos médicos.¹¹

Assiste-se, nesta altura, uma atenuação do nível de exigência imposta ao médico na França, onde o conceito de “Culpa médica” foi invertido para “Culpa grave” como garantia para o levantamento da responsabilidade do profissional.

Os pressupostos históricos revelados, demonstram que desde os primórdios das sociedades ficou determinado que o erro médico era passível de sanção no âmbito jurídico, dada a relevância do ofício na promoção da saúde e proteção da vida humana.

⁷ JÚNIOR, Bento (2009) – *Breve Histórico sobre Responsabilidade Civil* [Consult. 29/05/2016]. Disponível em <http://www.webartigos.com>.

⁸ ALVES, José Carlos Moreira (1987) - *Direito Romano Forense* [Consult.29/05/2016]. Disponível em <http://www.infoescola.com>.

⁹ LOYON, Henry R. – *Dicionário da Idade Média*. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 1997, p. 227. ISBN:8571101515.

¹⁰ *Corpo de Direito Civil* – obra jurídica fundamental publicada entre os anos 529 e 534 por ordem do imperador bizantino Justiniano I. [Consult.04/06/2016]. Disponível em <https://www.wikipedia.org/wiki>.

¹¹ PEDRO, Rute Teixeira, *op. cit.*, p. 29.

2. Repercussões do Avanço da Tecnologia na Medicina

O desenvolvimento da Medicina enquanto ciência manifesta-se essencialmente por via da descoberta de novas patologias e de técnicas de cura de doenças, anteriormente consideradas de difícil tratamento.

O avanço tecnológico, por um lado proporciona métodos cada vez mais desenvolvidos para deteção e tratamento de doenças, por outra, a Medicina aproveita os avanços verificados em áreas de saber contíguas, como as ciências farmacêuticas, para dar uma melhor resposta à promoção da saúde e tratamento de doenças.

Tais avanços, abarcam um vantajoso crescimento e eficácia da atuação dos médicos, como também vêm acompanhados de outros efeitos colaterais indesejados. A Medicina cada vez mais agressiva, dada a sofisticação dos meios tecnológicos usados e substâncias empregues que, apesar da eficiência terapêutica, podem envolver uma série de perigos e efeitos colaterais para a saúde do doente ¹².

A aplicação de novas tecnologias na Medicina impõe aos profissionais, conhecimentos mais numerosos, maior esforço, atualização intensa e permanente, onde a necessidade de especialização do médico torna-se um fator indispensável.

O aumento do acervo de conhecimentos científicos a disposição da Medicina abarca diretivas orientadoras que impendem sobre o médico, que conta agora com uma menor margem de liberdade no exercício da profissão ¹³.

A obrigação assumida pelo médico torna-se mais rigorosa ao abarcar novas normas técnicas e científicas (*leges artis*) a que deve obediência, e cuja inobservância compreende um ato desvalioso. Assim, a normatização dos preceitos éticos da Medicina contribui para uma regulamentação mais pormenorizada e dotada de um conjunto de normas mais rígidas ¹⁴.

3. Pressupostos da Relação Médico-Paciente

As características que a prática da Medicina assume atualmente refletem-se na relação que se estabelece entre o doente e o médico, constatando-se um distanciamento progressivo

¹² DELGADO, Juan Jose Llovet – *Profession, Responsabilidad y Controles*. Madrid: Universidad Complutense, 1992, p. 449-450. Tese de Doutoramento.

¹³ ITURRASPE, Jorge Mosset – *Responsabilidad por daños*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2001, p. 228. ISBN 950-727-316-1.

¹⁴ PEDRO, Rute Teixeira, *op. cit.*, p. 35.

entre os dois sujeitos desta relação ¹⁵.

A equiparação do exercício da Medicina com o sacerdócio, no que concerne a dedicação e despendimento, vai se degradando aos poucos ¹⁶, em decorrência do espírito mercantilista a que está voltada a profissão médica, atualmente assumida como atividade económica versada na obtenção do lucro ¹⁷.

A aludida perspectiva lucrativa tem estado na base da profanação da prática da Medicina e conseqüente desmistificação da profissão e dos respetivos profissionais. ¹⁸ A assistência médica prestada ao paciente transformou-se numa troca de natureza económica em que ocorre o intercâmbio de um serviço qualificado por um valor pecuniário ¹⁹.

Perante o atual quadro, constata-se que o médico no seu ritmo acelerado de trabalho ocupa menos tempo na observação e diálogo com cada doente, fator que contribui para uma maior probabilidade de ocorrência de erro médico ²⁰. Face a exiguidade de tempo para o diálogo com o doente, o médico preocupa-se apenas com a patologia que o afeta, como se as duas coisas estivessem separadas.

Logo, o progresso técnico-científico da Medicina não tem sido acompanhado com idêntico avanço da componente humanista da profissão ²¹, uma realidade que compromete a qualidade da assistência e reduz a relação de proximidade entre o médico e o paciente.

O declínio do rigor dos cuidados médicos, traduzido simbolicamente no desaparecimento do médico de cabeceira ²², que cuidava de vários indivíduos do mesmo agregado familiar tem estado a representar um défice na relação de amizade antes existente entre o profissional e os seus assistidos, embora hoje em Portugal haja o chamado médico de família.

A proximidade antes existente entre o médico e o doente gerava uma relação de amizade e de proximidade, que excluía a intervenção de terceiros estranhos e afastava a sujeição do médico a ações jurídicas, mas a neutralidade afetiva que se constata no mundo hodierno cria a disponibilidade mental para o doente insatisfeito desencadear um processo ressarcitório quando seja vítima de má assistência ou de um dano decorrente da atuação médica ²³.

¹⁵ ORBÁN, Carmen Blas – *Responsabilidad Profesional del Medico*. Sevilla: Bosch Editor, 2003, pp. 67-69. ISBN: 8476986858.

¹⁶ ITURRASPE, Mosset, *op. cit.*, p. 230.

¹⁷ DELGADO, Juan José Llovet, *op. cit.*, p. 460.

¹⁸ DELGADO, Juan Llovet, *op. cit.*, p. 460.

¹⁹ PEDRO, Rute Teixeira, *op. cit.*, 37.

²⁰ ORBÁN, Carmen, *op. cit.*, p. 18.

²¹ JASPERS, Karl – *O Médico na Era da Técnica*. Coimbra: Edições 70, 1998, pp.7-8. ISBN: 9789724409900

²² PEDRO, Rute Teixeira, *op. cit.*, p. 38.

²³ PEDRO, Rute Teixeira, *op. cit.*, p. 38.

Considera-se assim, como sendo fundamental a confiança do doente para com o médico, como uma determinação do respeito do direito do paciente em escolher ou rejeitar o médico, ou mesmo a instituição de saúde ²⁴.

A liberdade de escolha do médico pelo doente constitui um dos fundamentos da Medicina liberal e da relação contratual a ser estabelecida entre ambos.

4. Deveres e Obrigações Gerais do Médico

Segundo o Código Internacional de Ética Médica (CIEM) ²⁵, no âmbito da sua atividade profissional o médico se submete a vários deveres e obrigações, nomeadamente:

- Observar os mais elevados níveis de conduta profissional;
- Não permitir a interferência de interesses económicos sobre o livre exercício da profissão ou sobre a avaliação isenta dos doentes a que preste assistência;
- Dedicar-se a prestação de cuidados de saúde competentes, com total independência técnica e moral, elevado sentido de compaixão e respeito a dignidade da pessoa humana;
- Tratar os doentes de forma honesta, tendo a obrigação de denunciar os colegas desprovidos de carácter e competência para o exercício da Medicina ou que estejam envolvidos em atividades fraudulentas e enganosas.

A redação do aludido Código abarca ainda deveres especiais dos médicos para com os doentes, a destacar:

Obrigação de mentalizar o dever primário de preservar a vida humana no âmbito da sua atuação, observar a total lealdade no tratamento dos doentes por via da utilização de todos os recursos da sua ciência, encaminhar o doente para um médico com a necessária habilitação sempre que um diagnóstico ou terapêutica exceda as suas capacidades e preservar a absoluta confidencialidade sobre os factos relativos ao seu doente, mesmo após a morte.

²⁴ PINA, José António Esperança – *A Responsabilidade dos Médicos*. Lisboa: Lidel, 2003. 3ª Ed, p. 63. ISBN: 9789727571956.

²⁵ *Código Internacional de Ética Médica* – adotado pela 3ª Assembleia Geral da Associação Médica Mundial. Londres, Outubro de 1949, revisto pela 35ª Assembleia Médica Mundial. Veneza, Agosto de 1968.

5. Relação entre o Direito e a Medicina

A relação estabelecida entre os dois ramos do saber foi sempre uma constante ao longo da história, ao abarcarem um plano de relações recíprocas, visto que desde longa data ambas são alvo de comparação quanto à nobreza dos fins perseguidos, ao prestígio social que os respetivos profissionais granjeiam e a estrutura de raciocínio de argumentação por eles empregue ²⁶.

As duas ciências intercetam-se em várias questões comuns, nomeadamente, em matéria de insanidade, danos pessoais, ética, morte, etc. As duas áreas científicas ²⁷ acabam por competir num plano de atuação concorrencial sobre os mesmos objetivos, clamando por autoridade no seu tratamento.

Para além de uma atitude de mediação ou concorrência, os dois ofícios interpretam-se, os saberes intercetam-se e os profissionais interagem, invadindo reciprocamente o território alheio.

Face a essa duradoira interação foram distinguidos três patamares em qua o Direito e a Medicina se interagem profundamente ²⁸ :

No primeiro, a Medicina socorre o Direito fornecendo-lhe conhecimentos necessários para a solução de questões jurídicas, ou para decidir pleitos que são levados a juízo ²⁹.

Neste capítulo a ciência médica apresenta-se como um instrumento necessário a aplicação da disciplina legal e administração correta da justiça.

O aludido auxílio manifesta-se, por exemplo, no âmbito do Direito Penal visando o esclarecimento dos crimes, no Direito da Família para o estabelecimento dos vínculos de filiação biologicamente verdadeiros (arts. 1796º e ss do CC ³⁰) ³¹, ou para a dissolução do vínculo matrimonial (art. 1781º, al d) do CC), no âmbito sucessório para o apuramento do momento da morte do *de cuius* (arts. 2031º e 68, n.º 1 do CC) ³², ou para certificar a capacidade testamentária (art. 2199º do CC) e noutras circunstancias para certificar a anomalia psíquica para o decretamento da incapacidade de exercício de direitos (arts. 138º e 152º do CC) ³³.

²⁶ PEDRO, Rute Teixeira, *op. cit.*, p. 23.

²⁷ MACHADO, João Baptista – *Introdução ao Direito e o Discurso Legitimador*. Coimbra: Almedina, 1995. 8ª Ed, pp. 359-360. ISBN: 9789724004716.

²⁸ CRAWFORD, Catherine, *op. cit.*, p. 1619.

²⁹ CRAWFORD, Catherine, *op. cit.*, p. 1620.

³⁰ *Código Civil Português* (CC). Lisboa: Almedina, 2014. 5ª Ed. ISBN: 9788584930449.

³¹ OLIVEIRA, Guilherme de – *Estabelecimento da Filiação*. Coimbra: Almedina, 2003, pp.15-17. ISBN: 9789723222425.

³² SOUSA, Capelo – *Lições de Direito das Sucessões*. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. Vol. I, 4ª Ed., pp. 257-258. ISBN: 9789723221251.

³³ PINTO, Carlos da Mota – *Teoria Geral do Direito Civil*. Coimbra: Coimbra Editora, 1994. 3ª Ed, pp. 228-230. ISBN: 9789723221022.

Numa segunda análise, constata-se a inversão de posições, sendo o Direito que se debruça sobre a atividade médica, apresentando pressupostos para a sua regulamentação.

O Direito aparece assim, a estabelecer regras para o exercício da medicina, seja no que concerne às condições que os sujeitos devem reunir para tal, seja em relação aos deveres que os mesmos assumem, aquando da prática de atos médicos ³⁴, ou seja, na previsão dos efeitos gerados pela inobservância dos princípios da ética e deontologia profissional médica.

Trata-se assim, da abordagem da matéria da Responsabilidade Médica, matéria nuclear do presente estudo. Sendo que apenas trataremos da responsabilidade civil contratual.

Numa terceira plataforma, o legislador elabora diplomas que abarcam as diretrizes do exercício da atividade médica e que criam condições para a prossecução dos objetivos que a Medicina tenciona alcançar.

Por fim, se constata que das ações e interações existentes entre o Direito e a Medicina, é a primeira ciência que, em regra, assume um papel preponderante.

Assim, em virtude do Direito apresentar uma função reguladora terá de ser fiel à sua peculiar valoração dos interesses em jogo, devendo obediência à sua própria metodologia, empregando os instrumentos de que dispõe ³⁵.

6. Teoria Geral da Responsabilidade Médica

Para a satisfação dos seus mais variados interesses, os indivíduos necessitam de prestações qualificadas e para as quais, recorrem a terceiros para a sua concretização.

A realização de tal desiderato impõe que a pessoa a quem se recorre esteja dotada de uma formação adequada e em regra, certificada pela titularidade de um diploma que o habilita a exercer uma profissão ou atividade especializada ³⁶.

Neste sentido, se estabelece uma relação jurídica entre dois sujeitos por via de um contrato, passando o primeiro a assumir a posição de consumidor de um serviço especializado que lhe é prestado por um profissional habilitado.

³⁴ PEDRO, Rute Teixeira, *op. cit.*, p. 25.

³⁵ PEDRO, Rute Teixeira, *op. cit.*, p. 25.

³⁶ CORREIRA, João Filipe Martins – *No Trilho da Responsabilidade Civil do Médico*. Porto: Universidade Católica Portuguesa (UCP), 2012, p.7. Dissertação de Mestrado.

Apesar da evolução técnica, aprofundamento dos conhecimentos científicos e contínua especialização dos profissionais em várias áreas do campo da medicina, a sociedade, cada vez mais instruída e consciente dos seus direitos, começa a exigir mais da atuação do médico ³⁷.

A elevação da consciência do doente em relação aos seus direitos leva-o, caso se sinta lesado pela má atuação do médico, a intentar uma ação contra o referido profissional de modo a obter a reparação do dano sofrido. Tal paradigma constitui uma inovação no atual contexto social, visto que até um tempo atrás, os médicos não estavam acostumados a tal realidade.

Ultrapassado o paternalismo hipocrático, o atual contexto revela que o doente dispõe de uma “autodeterminação e preferência nos cuidados de saúde” ³⁸ como consequência da evolução da doutrina dos direitos fundamentais revelados pelo moderno Estado Democrático e de Direito, sendo reconhecida ao doente a sua dignidade como sujeito autónomo e de plenos direitos, a altura de fazer escolhas e agir num plano de igualdade perante o médico.

Até algum tempo atrás, a conceção sobre responsabilidade civil médica estava versada em apenas três elementos essenciais, **o ato ou omissão, o dano e o nexo de causalidade**.

Sendo a **culpa** o elemento central da responsabilidade civil na ótica da teoria clássica, torna-se impossível abordar a responsabilidade do agente sem que primeiro, seja comprovada a sua culpabilidade, ainda que disso decorra o ônus da vítima suportar o prejuízo sofrido, sem receber qualquer tipo de indemnização, sempre que se torna impossível apurar ou provar a culpa do médico.

No mundo hodierno, a atuação do médico é suscetível de o fazer incorrer em responsabilidade contratual, obrigando-o a reparar o dano causado ao doente lesado ³⁹ sempre que se verifiquem os pressupostos da responsabilidade civil ⁴⁰.

A referência de que a relação entre o médico e o doente se funda num contrato vem de longa data, cuja menção relevante consta do acórdão da *Cour de Cassation* de 20 de Maio de 1936 que aludia que *"Entre o médico e o seu cliente se forma um contrato real (...) cuja violação ainda que involuntária é sancionada por uma responsabilidade semelhante a da obrigação contratual."*⁴¹

A sentença proferida pelo tribunal francês em relação ao caso supra é de grande importância, pois consagrou o paradigma da existência de um contrato subjacente na relação entre o médico e o paciente, do qual é passível emergir a responsabilidade médica.

³⁷ GASPAR, Henriques - *A Responsabilidade Civil do Médico*. Rio de Janeiro: CJ, 1978, p. 335-336.

³⁸ OLIVEIRA, Guilherme, *op. cit.*, p. 71.

³⁹ RODRIGES, Álvaro Gomes - *Responsabilidade em Direito Penal*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 25. ISBN: 978 9724031002.

⁴⁰ ALARCÃO, Rui de - *Direito das Obrigações*. Coimbra: Coimbra Editora, 1983, pp. 209-211.

⁴¹ PENNEAU, Jean - *La Responsabilité Médicale*. Paris: Editions Sirey, 1977, p. 33.

No que concerne a qualificação do contrato emergente da relação entre o médico e o paciente, a doutrina qualifica-o como um “*contrato de prestação de serviços*” regulado pelo art. 1154º CC⁴², nos termos do qual, o médico se obriga a exercer uma atividade intelectual destinada a tratar a enfermidade do paciente.

Tendo em conta a especificidade da obrigação que recai sobre o médico, o contrato porventura existente entre este profissional e o paciente contará com uma prestação continuada, visto que a obrigação causal (o tratamento) prolonga-se no tempo através do cumprimento de atos sucessivos.

O contrato médico para além de *sinalagmático* e *oneroso* tem um carácter *intuitu personae* compreendo uma relação de confiança entre o médico e o paciente e elemento necessário para a afirmação do “princípio da livre escolha”, que caracteriza o exercício da “Medicina Liberal”⁴³.

7. Enquadramento Jurídico da Prestação de Cuidados de Saúde

Nas suas diversas facetas, a prestação de cuidados médicos abarca maioritariamente o modelo contratual visto que para a execução de serviços de saúde contratam-se profissionais para o efeito.

Nos estabelecimentos de saúde, a assistência prestada ao paciente por profissionais habilitados, qualificados e dotados de competências adequadas à realização dos serviços médicos determina a colocação dos mesmos perante os pacientes, como sujeitos de deveres de natureza contratual⁴⁴.

O vínculo estabelecido entre o médico e os seus assistidos é maioritariamente contratual, dado que os profissionais de saúde e pacientes são constituídos como sujeitos passivos e ativos de uma relação jurídica fundada nos seguintes domínios⁴⁵:

- No princípio da boa-fé que consagra o processo de formação do negócio jurídico (art.227.º do CC);
- Como execução da prestação de cuidados de saúde (art.762.º, n.º 2 do CC);

⁴² ALMEIDA, Ferreira - *Os Contratos Cíveis de Prestação de Serviço Médico*. Lisboa: AAFDL, 1996, pp. 84-87.

⁴³ PENNEAU, Jean. *op. cit.*, pp. 18-23.

⁴⁴ GOMES, Carla Amado; RAIMUNDO, Miguel Assis - *Responsabilidade na Prestação de Cuidados de Saúde*. Lisboa: Almedina, 2014, pp. 9-10. ISBN: 978-989-8722-03-4.

⁴⁵ GOMES, Carla Amado; RAIMUNDO, Miguel Assis. *op. cit.*, p. 9.

- Como prestação pública de saúde, à luz do art.266º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa (CRP), conjugado com o art. 6.º-A do Código do Procedimento Administrativo (CPA).

8. Modalidades de Responsabilização dos Atos Médicos

Sempre que o médico pratique um ato censurável no exercício da sua profissão e que atente contra interesses juridicamente valiosos do doente, sujeita-se a vários tipos de responsabilidades, consoante a matriz do juízo de reprovação formulado ⁴⁶.

Júlio Cezar Meirelles Gomes e Genival Veloso de França ⁴⁷, definem o *Erro Médico* como “*uma conduta profissional inadequada que supõe uma inobservância técnica capaz de produzir um dano à vida ou à saúde do paciente e caracterizada por imperícia, imprudência ou negligência*”.

Daí a ocorrência da responsabilidade médica traduzida numa obrigação de ordem civil, penal ou administrativa a que estão sujeitos os médicos no exercício profissional, sempre que a sua ação resulte em prejuízo para o doente por **IMPRUDÊNCIA, IMPERÍCIA ou NEGLIGENCIA**, estando o médico obrigado a reparar o dano, reconstituindo a situação que existiria se não se tivesse verificado o evento que impõe a reparação (art. 562º do CC).

A referida obrigação jurídica insere-se no postulado legal, segundo o qual, todas as pessoas são obrigadas a responder por danos causados a terceiros, a fim de que sejam protegidos os interesses dos indivíduos no seio da coletividade.

Embora o Estado ampare todo o profissional que, munido de um certificado possua os conhecimentos indispensáveis para a prática da arte a que está formado, a ostentação do título não constitui uma tutela perpétua da atividade profissional quando ela se processa fora dos seus limites e com prejuízos para o doente.

Para o efeito, deverá se excluir do presente trabalho, a análise do instituto da mera prestação de contas subjetivamente assente na consciência do médico e que compreende uma censura de índole *ético-moral* ⁴⁸, e portanto, fora do âmbito jurídico.

A **responsabilidade civil** distingue-se da **responsabilidade moral**, por esta última pertencer ao domínio da consciência e considerada uma responsabilidade fora do âmbito jurídico, irrelevante por abarcar apenas obrigações naturais.

⁴⁶ PEDRO, Rute Teixeira, *op. cit.*, p. 44.

⁴⁷ GOMES, Júlio Cezar Meirelles; FRANÇA, Genival Veloso de - *Erro Médico*. Montes Claros: Unimontes, 1999, p.25.

⁴⁸ MACHADO, João Baptista, *op. cit.*, pp. 59-62.

Afasta-se igualmente da presente abordagem, a **responsabilização do profissional à luz dos princípios éticos e administrativos**, enquanto membro de uma corporação que lhe impõe um conjunto de obrigações ⁴⁹, cuja violação dá lugar a infração disciplinar ⁵⁰ geradora de sanções constantes dos estatutos da ordem a que pertence ⁵¹.

A aplicação do referido modelo de responsabilidade tem finalidade exclusiva de salvaguardar a boa imagem da profissão e a autoridade da Ordem dos Médicos, sem no entanto, se ocupar da posição ou ressarcimento dos danos causados à vítima de erro médico.

Arredamos igualmente da presente abordagem, a **responsabilidade penal ou criminal** imputada ao médico quando atente contra os valores estruturantes, em que se alicerça a vida em sociedade, preenchendo um ou mais tipos legais de crimes puníveis por lei ⁵².

A aplicação de uma sanção penal pode abarcar uma medida de segurança, uma pena pecuniária (multa) ou privativa de liberdade (prisão), tendo em conta a realização das regras de prevenção geral e especial, a par dos objetivos ético-retributivos que o Direito Penal se propõe a efetivar ⁵³.

É isto que se infere no art. 150º do Código Penal, que associa as intervenções e tratamentos médicos à intenção de “*prevenir, diagnosticar, debelar ou minorar a doença, sofrimento, lesão, fadiga corporal, ou perturbação mental*”.

A responsabilidade civil também não se confunde com a *responsabilidade penal ou criminal*, pois, a primeira, pertence à esfera do Direito Civil, que é Direito Privado, ao passo que, a segunda, abarca o Direito Penal, um ramo do Direito Público.

Nestes termos, a *responsabilidade civil compreende a* ideia de reparação de um dano privado, pois o dever jurídico violado foi estabelecido diretamente no interesse da pessoa lesada, neste caso o paciente.

As responsabilidades civil e criminal apresentam características divergentes e, na maioria dos casos são levantadas de forma separada, embora ocorram situações em que um facto reúna em si as duas qualificações, de *ilícito civil* e de *ilícito penal* ⁵⁴.

Na presente dissertação, nos ocuparemos em abordar apenas a responsabilidade contratual que consiste em obrigar o lesante a indemnizar o lesado ou eliminar as consequências negativas provocadas na saúde da vítima do erro médico, reconstituindo a

⁴⁹ GIACOBRE, Giovanni – *Professione Intelletuali*. Varese: Giuffrè Editore, 1987, p. 108.

⁵⁰ Art. 2º do *Estatuto Disciplinar dos Médicos* (EDM) aprovado por Decreto-Lei 217/94, de 20 de Agosto.

⁵¹ Art. 74º do *Estatuto da Ordem dos Médicos*, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 282/77, de 5 de Julho.

⁵² CORREIA, Eduardo; DIAS, Figueiredo – *Direito Criminal*. Coimbra: Almedina, 2007. Vol. I, pp. 129-131. ISBN: 9789724001234.

⁵³ CORREIA, Eduardo; DIAS, Figueiredo, *op. cit.*, pp. 39-40.

⁵⁴ PINA, José António Esperança, *op. cit.*, p. 110.

situação que hipoteticamente não existiria se não tivesse ocorrido o referido comportamento ⁵⁵ (art. 563º do CC).

O trabalho em causa abarca ainda um alargamento do instituto jurídico da responsabilidade civil médica para a designada “*Responsabilidade dos profissionais de saúde*” ⁵⁶.

O aspeto central da presente abordagem compreende situações em que o médico, através de uma ação ou omissão, provoca uma lesão ou viole os interesses juridicamente valiosos do doente que pretenderá que sejam reparados os danos de que seja alvo, mediante uma justa indemnização em dinheiro quando não seja possível a reconstituição natural, conforme dispõe o art. 566º do CC ⁵⁷.

Aos médicos é exigida a observância do dever de *prudência, diligência e perícia* no exercício profissional, de tal modo que não seja responsabilizado pelo resultado adverso que possa provocar ao paciente em decorrência de acidentes ou processos mórbidos, cujo controle se situe além do estado da arte e das disponibilidades técnicas e materiais a sua disposição.

Os aspetos mencionados decorrem do facto do médico sujeitar-se, segundo a linguagem corrente da doutrina, a uma “obrigação de meios”, em contraposição à “obrigação de resultado”⁵⁸.

Assim, a obrigação de meios também denominada de obrigação de pura diligência será aquela em que o devedor não fica vinculado a obter um resultado preciso, mas apenas empregar a diligência necessária para o alcance de um resultado, já a obrigação de resultado será aquela em que o devedor se compromete a conseguir um resultado, respondendo perante o credor em caso de insucesso no alcance de tal resultado, salvo se provar que o incumprimento tenha resultado de caso fortuito ou de força maior ⁵⁹.

Dito de outro modo, ele se obriga a empregar os meios adequados, segundo o estado da técnica e das artes médicas para curar o paciente, mas não se obriga a garantir o resultado da cura. Por isso, a sua responsabilidade ocorre, não do fracasso na obtenção do resultado da cura em si, mas tão-somente do emprego de meios inadequados para atingir aquele resultado.

⁵⁵ COSTA, Mário J. de Almeida – *Direito das Obrigações*. Coimbra: Almedina, 2001. 9ª Ed., pp. 476-478. ISBN:9724015823.

⁵⁶ GONÇALVES, Carla – *Responsabilidade Civil Médica*. Macau: Coimbra Editora, 2008, p.14. ISBN:978-972-32-1633-2.

⁵⁷ PEDRO, Rute Teixeira, *op. cit.*, p.46.

⁵⁸ PINA, José António Esperança, *op. cit.*, p. 116. Também nesse sentido o Ac. do STJ, proc. n. 08A183, de 04-04-2008 e Ac. do STJ, de 17-12-2009, proc. 544/09.9YFLSB, relator Pires da Rosa: “1 – Em cirurgia estética se a obrigação contratual do médico pode não ser uma obrigação de resultado, com o médico a comprometer-se “em absoluto” com a melhoria estética desejada, prometida e acordada, é seguramente uma obrigação de quase resultado porque é uma obrigação em que “só o resultado vale a pena”.

⁵⁹ PRATA, Ana – *Dicionário Jurídico*. Coimbra: Almedina, 2011, 5ª Ed., pp. 994 e 996.

II. CAPÍTULO – PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA

2.1. Instituto da Responsabilidade Civil Médica

A abordagem da responsabilidade civil do médico abarca um instituto muito mais amplo do que pode parecer à primeira vista.

Segundo Jorge Sinde Monteiro ⁶⁰, o instituto jurídico da responsabilidade civil consiste em apresentar as circunstâncias em que o paciente pode exigir do profissional uma indemnização pelos prejuízos decorrentes do erro médico quando exista um fundamento jurídico para o efeito.

No mundo contemporâneo, os médicos são responsabilizados civilmente quando atuam fora dos trâmites que regulam o exercício da profissão e, em decorrência da elevação da consciência jurídica dos assistidos, constata-se um aumento das demandas judiciais que vêm colocando um maior número de médicos no banco dos réus.

Para a satisfação dos seus interesses, as pessoas necessitam de uma diversidade de prestações qualificadas e para a realização das mesmas, recorrem a profissionais dotados de formação adequada, em regra certificada pela titularidade de um diploma que os habilita a exercer uma atividade especializada ⁶¹, da qual resulta uma relação bilateral, em princípio de natureza contratual.

Assim, o vínculo estabelecido entre o médico e o paciente abarca a função económico-social típica dos negócios jurídicos de consumo ⁶², onde o primeiro proporciona ao segundo, a assistência médica de que ele carece, mediante um certo pagamento.

A responsabilidade civil do médico ocorre quando da sua atuação resulte danos para a saúde ou para a vida do doente, sendo este obrigado a reconstituir a situação que existiria sem o referido prejuízo, cabendo ao paciente provar a culpa do médico, salvo havendo presunção legal de culpa (art.487º, n.º 1 do CC).

⁶⁰ MONTEIRO, Jorge Sinde – *Responsabilidade Civil*. Coimbra: Centro Interdisciplinar de Estudos Jurídicos (CIEJ), ano 4, n.º 1 (Jan./Jun. de 1978), p. 319.

⁶¹ PEDRO, Rute Teixeira, *op. cit.*, p.47.

⁶² LEITÃO, Luís Teles de Menezes - *O Direito de Consumo*. Coimbra: Almedina, 2002. Vol. I, p. 23. ISBN: 9789724017884.

2.2. Tipos de Responsabilidade Civil do Médica

A responsabilidade civil traduz-se numa medida jurídica que impõe o dever de indemnização a quem causar danos a terceiros, por ação ou omissão.

Na vertente do erro médico em que a reconstituição natural torna-se difícil ou quase impossível, a reparação do dano ocorre mediante uma indemnização em dinheiro (art. 566º, n.º 1 do CC).

À luz do exposto, a responsabilidade civil do médico pode ser caracterizada como, **Contratual e Extracontratual.**

A responsabilidade médica abarcará a natureza *contratual (negocial ou obrigacional)* quando existir uma relação jurídica particular entre os sujeitos, anterior à existência do dano (art 798º do CC) ⁶³.

Por outro lado, a responsabilidade médica tomará a característica *extracontratual (delitual, aquiliana ou extra-obrigacional)* quando houver violação de um dever geral de conduta, imposto pela ordem jurídica para a proteção de direitos dos indivíduos (art. 483º do CC) ⁶⁴.

Assim, a responsabilidade extracontratual decorre da violação de direitos absolutos ou da prática de atos que causem prejuízo a terceiros, sem que tenha sido celebrado um contrato entre as partes.

Quando tratar-se de assistência em estabelecimento público, o paciente não assume a qualidade de parte contratante, ainda que haja hipoteticamente um contrato de adesão, pois não pode escolher o médico, nem o médico pode escolher o paciente.

Na responsabilidade contratual presume-se a culpa do médico, enquanto na responsabilidade por factos ilícitos (extracontratual) a culpa não se presume, salvo o previsto nos arts. 491º, 492.º e 493.º do CC, sendo obrigação do lesado (paciente) provar a culpa do médico (art. 487.º do CC), tal como decorre igualmente do art.1.º, n.º 5 da Lei 67/2007, de 31 de Dezembro ⁶⁵.

⁶³ MONTEIRO, Jorge Sinde – *Aspetos particulares da Responsabilidade Médica*. Lisboa: Lex, 1991, p. 315.

⁶⁴ MONTEIRO, Jorge Sinde, *op. cit.*, p. 315.

⁶⁵ Lei sobre *Responsabilidade Civil e Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas*.

2.2.1. Responsabilidade Civil Contratual

Durante largos anos foi afastada a ideia da existência de um contrato entre o médico e o paciente, levantando-se a questão de saber se o incumprimento das obrigações assumidas pelo profissional poderia originar a responsabilidade contratual do mesmo.

Constam dos argumentos utilizados para afastar o carácter contratual da relação que se estabelece entre o médico e o paciente, a dificuldade de se qualificar a espécie de contrato estabelecido entre as partes ⁶⁶.

O médico obriga-se não só a não prejudicar, mas sobretudo a usar todos os meios técnicos e científicos à sua disposição para o tratamento e cura do doente, daí a justificação de que a tutela contratual se mostra mais consentânea com o presente quadro de vinculação, contrariamente à tutela delitual ou extracontratual ⁶⁷.

Atualmente é comum o entendimento, segundo o qual, entre o médico e o paciente se celebra, em regra, um negócio jurídico bilateral, em que o primeiro se obriga a prestar assistência ao segundo mediante retribuição ⁶⁸.

Assim, a responsabilidade contratual do médico decorre do incumprimento, por parte deste, do contrato formalizado com o paciente, sobretudo quando a assistência se processa fora dos trâmites exigidos pela *leges artis* e que cause um prejuízo ao assistido.

Ao médico, seja qual for a sua obrigação, lhe é exigido o cumprimento dos normativos do ofício com a diligência e profissionalismo.

Aplica-se a presunção de culpa no âmbito do levantamento da responsabilidade contratual do médico (art. 799.º, n.º 1 do CC), presunção esta que é afastada com a demonstração, pelo médico, do cumprimento diligente das obrigações e princípios basilares do ofício ⁶⁹.

Ao paciente recai o ónus de provar a existência de factos demonstrativos do incumprimento ou cumprimento defeituoso do contrato por parte do médico e que terão dado causa aos danos de que seja vítima, mediante a apresentação donexo causal entre a violação das regras da arte e os danos verificados.

⁶⁶ POMMEROL, Adrien – *La Responsabilité Médicale Devante Les Tribunaux*. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1931, p. 16.

⁶⁷ PEDRO, Rute Teixeira, *op. cit.*, p. 59.

⁶⁸ Pedro, Rute Teixeira, *op. cit.*, p. 60.

⁶⁹ Acórdão de 15-10-2009 – Proferido na Revista do Processo n.º 1800/08 - 2.ª Secção, relator Rodrigues dos Santos, consultado em <http://www.stj.pt/ficheiros> em 10/08/2016.

Tratando-se de responsabilidade contratual, o ónus de prova da culpa ou má atuação do médico recai sobre o paciente que, quando deparado com a dificuldade natural de provar os factos, o mais que pode acontecer é fazer-se o uso da máxima “*iis quae difficillioris sunt probationis, levioris probationes admittuntur*” (para maiores dificuldades na prova, menos exigência na sua aceitação) ⁷⁰.

2.2.2. Dicotomia entre Responsabilidade Contratual e Extracontratual

À luz da jurisprudência, responsabilidade civil extracontratual é aquela em que melhor se enquadram os serviços públicos, que segundo art.22.º da Constituição da República Portuguesa, “*O Estado e as demais entidades públicas são civilmente responsáveis por ações ou omissões de que resulte em violação de direitos ou prejuízo para outrem*”.

Freitas do Amaral ⁷¹ refere que “*a atividade médica nos estabelecimentos públicos de saúde se insere num enquadramento institucional de carácter público, constituindo o exercício de uma função pública, desenvolvendo-se sob a égide de normas de Direito Público, e que condiciona os médicos em função de deveres e restrições especiais de carácter público*”.

Por seu turno, a responsabilidade civil médica de natureza contratual ou obrigacional ocorre quando exista um incumprimento da obrigação emergente do contrato, porventura existente, entre o médico e o doente (art. 798º do Código Civil).

Em termos práticos, podem ser estabelecidas diferenças relevantes entre a responsabilidade médica contratual e extracontratual ⁷², a destacar:

- **Prescrição:** o prazo de prescrição é caracteristicamente mais longo no âmbito extracontratual (art. 309.º do CC), do que no âmbito contratual (art. 498º do CC);
- **Inversão do ónus:** a inversão do ónus da prova da culpa ocorre na esfera contratual (art. 799.º, n.º 1 do do CC), o que não ocorre na esfera extracontratual (art.487.º, n.º do CC)
- **Competência:** a competência para o levantamento das ações de responsabilidade civil é variável, isto é, quando o dano ocorra em hospital público, o caso será da

⁷⁰ Acórdão de 15-10-2009 – Proferido na Revista do Processo n.º 1800/08 - 2.ª Secção, relator Rodrigues dos Santos, consultado em <http://www.stj.pt/ficheiros> em 10/08/2016.

⁷¹ AMARAL, Diogo Freitas do – *Natureza da Responsabilidade Civil por Atos Médicos*. Lisboa: Lex Edições Jurídicas, 1991, p.129. ISBN: 972-9495-01-7.

⁷² GONÇALVES, Carla, *op. cit.*, p.109.

alçada do tribunal administrativo e quando tenha lugar numa clínica privada será da competência do tribunal judiciário;

- **Responsabilização:** Nas clínicas privadas, o médico responde diretamente pelos seus atos, enquanto nos hospitais públicos, o médico apenas responde diretamente, quando atue com dolo, e indiretamente em caso de direito de regresso, quando atue com negligência grosseira ⁷³;
- **Responsabilidade por atos de terceiros:** na vertente extracontratual, o médico chefe de equipa é apenas responsabilizado quando houver uma relação de comissão (art. 500.º do CC), enquanto no domínio contratual, o médico que coordena a equipa responde pelos atos das pessoas que tenham feito parte da sua intervenção para cumprimento da obrigação a que se propôs (art. 800.º do CC).

Os pressupostos ora apresentados, visam certificar a existência de algumas diferenças entre os dois institutos de responsabilidade civil e suas implicações práticas no plano da responsabilidade médica ⁷⁴.

Segundo Geneviève Viney e Patrice Jourdain, o que se persegue no domínio contratual é similar ao que se busca na vertente extracontratual, ou seja, em ambos os casos pretende-se garantir a segurança e a eficácia do vínculo firmado entre os partes da relação jurídica ⁷⁵.

Ademais, à luz dos pressupostos ora apresentados, a distinção entre a responsabilidade civil contratual e extracontratual prevê a adoção de soluções diferentes para problemas similares, sendo esta a causa que tem motivado alguns países a se empenharem na adoção de normas que visam minorar a referida dualidade de soluções ⁷⁶.

2.2.3. Natureza Jurídica do Contrato Médico

O contrato médico é definido com uma convenção estabelecida entre o médico e o paciente ou seu representante, pelo qual o médico se compromete a ministrar os seus serviços ao doente, para os quais a sua profissão, legalmente, o habilita.

Do ponto de vista jurídico, o Contrato Médico é definido como um “*contrato de prestação de serviços*” segundo o art. 1154º do CC, que apresenta a seguinte redação: “*Aquele a que uma das partes se obriga a proporcionar à outra, certo resultado do seu trabalho intelectual ou manual, com ou sem retribuição.*”

⁷³ MONTEIRO, Jorge Sinde, *op. cit.*, p. 138.

⁷⁴ GONÇALVES, Carla, *op. cit.*, p. 111.

⁷⁵ VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice – *Traité de Droit Civil*. Paris: L.G.D.J., 1998. 2ª Ed, p. 396.

⁷⁶ HONDIUS, Ewoud – *Medical Liability in Dutch Law*. Boston: Kluwer, 1999, pp. 1-25.

“O contrato deve ser pontualmente cumprido, e só pode modificar-se ou extinguir-se, por mútuo consentimento dos contraentes ou nos casos admitidos na lei “, como refere o nº 1, do art. 406º do C.C.

O contrato médico dispõe de características próprias que o distinguem de outros contratos por apresentar os seguintes pressupostos ⁷⁷:

- a) É um contrato com carácter pessoal, visto que o médico é escolhido em razão da confiança que inspira ao paciente, sendo esta confiança a base do princípio de livre escolha;
- b) É um contrato sinalagmático (bilateral) por apresentar obrigações recíprocas, pois o médico fica obrigado a prestar cuidados de saúde ao doente e por sua vez este último tem a obrigação de remunerar o médico pelos serviços que tenha beneficiado;
- c) É um contrato com carácter oneroso por abarcar o pagamento de prestações pecuniárias;
- d) É um contrato que abarca uma obrigação de meios e não de resultado, isto é, o médico não se obriga a alcançar um resultado preciso (a cura do doente), mas apenas a prestar-lhe os cuidados necessários segundo os princípios da ética, deontologia profissional e à luz dos avanços da tecnologia e da ciência;
- e) É um contrato com carácter contínuo pelo facto de prolongar-se por mais ou menos tempo, desde que não existam motivos que o interrompam;
- f) Abarca um contrato sujeito a rescisão por qualquer uma das partes, porém mais facilmente pelo doente do que pelo médico. Assim, o paciente pode pôr fim o contrato quando perca a confiança no médico, já o médico conta com menos facilidades para pôr fim o contrato estabelecido com o doente, podendo fazê-lo apenas após se certificar que não prejudicará o doente quando assegure a continuidade do ato médico.

2.2.4. Elementos do Contrato Médico

O contrato médico celebrado entre um profissional de saúde e o paciente, em que o primeiro se obriga a prestar assistência e o segundo, a efetuar um pagamento é, em regra, um contrato sinalagmático que abarca obrigações para ambas as partes.

⁷⁷ PINA, Esperança, *op. cit.*, pp. 114-115.

Assim, o médico se obriga a prestar assistência qualificada e o doente fica vinculado a pagar-lhe uma retribuição, encontrando cada uma das referidas obrigações, a sua causa jurídica versada na corresponsabilidade existente entre ambos ⁷⁸.

É também, em regra um contrato oneroso, visto que envolve um sacrifício patrimonial para ambas as partes. Neste sentido, o médico emprega a sua energia, conhecimentos e experiência em prol dos cuidados de que o doente padece, esperando um pagamento em dinheiro como retribuição do esforço despendido, cujo montante corresponderá à assistência prestada ⁷⁹.

Dado que as características particulares do contrato médico se consubstanciam na realização firme de confiança entre as partes, o contrato de prestação de serviço médico abarca a característica *intuitu personae* (intransmissível).

O contrato estabelecido entre o médico e o paciente é igualmente um contrato civil de consumo, em que se aplicam as regras de proteção de direitos dos consumidores⁸⁰.

Por fim, trata-se de um contrato consensual, visto que a sua celebração decorre do consenso entre as partes - há liberdade de forma- em que cada uma delas expõe a sua declaração de vontade, do qual resulta o chamado acordo negocial.

Visando salvaguardar a sua posição na relação contratual estabelecida com o doente, o médico é frequentemente obrigado a solicitar ao doente, a redução por escrito de algumas declarações de vontade (consentimento para algumas intervenções), a par de prestar as informações e esclarecimentos de que o paciente necessite para o seu tratamento ⁸¹.

Tal atitude constitui um ato de precaução do médico e uma prova na qual o profissional poderá lançar mão na eventualidade de eclosão de um conflito com o doente, sobre a qualidade da assistência médica prestada.

Fazendo recurso aos referidos meios de prova, o médico poderá mais facilmente eliminar as dúvidas sobre o cumprimento eficiente de certas obrigações que impendem sobre si.

Face o exposto, pode-se aferir a existência de alguma dificuldade no enquadramento do contrato celebrado entre o médico e o paciente numa das figuras contratuais tipificadas. Assim, a qualificação dependerá do conteúdo da relação obrigacional e da sua coincidência nos termos da lei.

⁷⁸ PEDRO, Rute Teixeira, *op. cit.*, p. 70.

⁷⁹ PEDRO, Rute Teixeira, *op. cit.*, p. 71

⁸⁰ CATTANEO, Giovanni – *La Responsabilità del Professionista*. Milano: Giuffrè-Editore, 1958, p. 29.

⁸¹ PEDRO, Rute Teixeira, *op. cit.*, p. 72.

Em princípio, o contrato estabelecido entre o médico e seus assistidos abarcará uma categoria genérica de **prestação de serviço** ⁸².

2.3. Natureza da Obrigação do Médico

Segundo a maioria dos autores, o médico está maioritariamente sujeito à observância de **obrigações de meios**, embora existam casos em que a sua obrigação é de resultado ⁸³.

René Demongue ⁸⁴ foi o primeiro a apresentar as linhas essenciais que distinguem a obrigação de meios da obrigação de resultado, ao estabelecer uma linha divisória no campo das obrigações e por via disso classificou “*obrigação de meios*” como sendo aquela cujo objeto se cinge ao mero comportamento diligente do devedor na prossecução do resultado final a que se propôs alcançar perante o credor.

A ideia principal de Demongue determina que, cabe ao lesado assumir o encargo de provar a culpa do devedor (médico), isto é, da verificação em concreto de um comportamento negligente ou a inobservância da diligência exigível para que a satisfação do interesse primário do credor se torne, pelo menos no plano teórico possível.

Em regra, os médicos não se comprometem a garantir a cura dos pacientes, mas apenas a empregar de forma correta, todos os meios técnicos e científicos à sua disposição para garantir o bem-estar ou recuperação da saúde dos seus assistidos.

Perante tal quadro, é possível a ocorrência de algum insucesso no tratamento terapêutico do paciente, dado que o médico assume na maior parte das vezes, uma obrigação de meios e não de resultado.

Assim, será apenas pela verificação de um resultado danoso decorrente de má intervenção médica versada em negligência, ou mesmo em dolo, que a vítima do erro médico terá a possibilidade de requerer uma justa indemnização.

Doutro modo, mesmo que a intervenção médica não produza o resultado terapêutico pretendido (a cura), o paciente não poderá, por esta simples questão, exigir uma compensação pecuniária pelo dano sofrido ⁸⁵.

⁸² COSTA, Almeida, *op. cit.*, pp. 337-338.

⁸³ “No caso de intervenções cirúrgicas, em que o estado da ciência não permite, sequer, a cura mas atenuar o sofrimento do doente, é evidente que ao médico-cirurgião está acometida uma obrigação de meios, mas se o ato médico não comporta, no estado atual da ciência, senão uma ínfima margem de risco, não podemos considerar que apenas está vinculado a atuar segundo as *legis artes*; aí, até por razões de justiça distributiva, haveremos de considerar que assumiu um compromisso que implica a obtenção de um resultado, aquele resultado que foi prometido ao paciente.” (Ac. do STJ, proc. 08A183, de 04-03-2008, *pré. cit.*).

⁸⁴ DEMONGUE, René - *Traité des obligations en general*. Paris: Libraire Arthur Rosseau, 1925, p. 544

⁸⁵ GONÇAVES, Carla, *op. cit.*, p. 28.

A responsabilidade dos profissionais que exercem a Medicina liberal será sempre de natureza contratual, versada em obrigações de meios que é princípio basilar da responsabilidade médica. Daí a conclusão que, a natureza da obrigação médica é, em regra, uma obrigação de meios e não obrigação de resultados ⁸⁶.

Em algumas ocasiões a obrigação do médico será de resultado, constando como exemplo paradigmático, a realização do teste clínico ou laboratorial “Westblood” para a determinação e certificação do VIH (Vírus de Imunodeficiência Humana). Neste domínio percebe-se que as técnicas modernas à disposição do médico analista, asseguram um elevado grau de fiabilidade na obtenção do resultado pretendido.

Face o nível elevado de desenvolvimento das técnicas de exame laboratorial, a obrigação assumida pelo médico analista será de resultado, dado que a margem de incerteza é quase nula, devendo ser assegurado um resultado de diagnóstico certo e concreto ⁸⁷.

Caso se venha a confirmar que o paciente foi medicado sem estar infetado com a doença porque o médico analista forneceu ao seu cliente um resultado cientificamente errado, a sua atuação será culposa, porquanto o resultado transmitido apenas deve-se a um erro de análise.

2.4. Complexidade do Contrato Médico

A relação contratual estabelecida entre o médico e o paciente é reconhecida como sendo complexa, por abarcar posições por vezes contrárias no que concerne ao fim ou modificação do contrato estabelecido entre o médico e o doente.

A obrigação que vincula o médico perante o doente para a concretização do contrato estabelecido com este último, versa essencialmente sobre a possibilidade de cura do paciente, a melhoria do seu estado de saúde ou atenuação do seu sofrimento ⁸⁸.

A natureza e fim do contrato estabelecido entre o médico e o paciente permite impor ao profissional de saúde, o dever de diligência para o cumprimento da missão a que se propõe. A mesma linha de raciocínio permite aferir que sobre o doente, caracterizado como sujeito passivo da relação, recai igualmente o dever de garantir a contraprestação de pagamento de um montante em dinheiro pelo tratamento que tenha beneficiado ⁸⁹.

⁸⁶ PINA, José António R. Esperança, *op. cit.*, p. 116.

⁸⁷ Acórdão de 04-03-2008 – Proferido na Revista n.º 183/08 - 6.ª Secção, relator Fonseca Ramos, consultado em <http://www.stj.pt/ficheiros> em 20/07/2016.

⁸⁸ ALMEIDA, Ferreira, *op. cit.*, pp. 22-24.

⁸⁹ TORNEAU, Philippe le – *Les Profissionais Ont-ils du Coeur?* Paris: Recueil Dalloz Sirey, 1990, p.588-560.

O médico submete-se a uma multiplicidade de deveres no contrato assumido perante o paciente cujo incumprimento dos mesmos abarca várias consequências, entre as quais o dever de reparação da lesão causada ao doente ou pagamento de uma indemnização em dinheiro quando a restituição natural se torna impossível.

2.4.1. Deveres Emergentes do Contrato Médico

Entre as principais obrigações do contrato assumido pelo médico perante o paciente destaca-se a prestação da assistência necessária, por via do emprego dos seus conhecimentos, técnicas e instrumentos disponíveis para proporcionar a cura do doente, a diminuição do seu sofrimento ou o prolongamento da vida do mesmo ⁹⁰.

Neste sentido, o médico se vincula a ministrar ao paciente a atenção devida, segundo as normas do ofício, no momento da prestação do contrato cujo objeto abarca um carácter complexo.

Visando cumprir o dever a que se vinculou no contrato estabelecido com o doente, o médico tem de detetar o problema que afeta aquele sujeito, escolher e aplicar o tratamento que atenua a enfermidade de que padece, devendo para o efeito, realizar ou prescrever um conjunto de exames, diagnósticos preliminares ou administrar um fármaco.

À obrigação principal referida anteriormente, são adicionados múltiplos deveres secundários de conduta ou deveres acessórios baseados no princípio da boa-fé ⁹¹.

O princípio da boa-fé deverá constituir o fundamento basilar para mitigar as consequências decorrentes da responsabilidade civil por erro médico, face à complexidade da efetivação do regime de responsabilidade do profissional do ramo de saúde e das dificuldades probatórias que se apresentam ao doente.

Perante o exposto, é importante destacar que dentro do vasto conjunto de deveres acessórios que impendem sobre o médico, constam quatro pressupostos que se apresentam relevantes e que ultrapassam a estrita função a que estão sujeitos os profissionais no âmbito do cumprimento do dever profissional, a destacar:

⁹⁰ PEDRO, Rute Teixeira, *op. cit.*, p. 74.

⁹¹ CORDEIRO, Menezes, *op. cit.*, pp. 337-338.

a) Dever de Conservação do Arquivo Clínico do Paciente

A ficha ou arquivo clínico do paciente transcende o simples cumprimento da obrigação imposta ao médico no âmbito do cumprimento do dever profissional, pelo facto de abarcar um importante instrumento probatório em caso de levantamento de responsabilidade civil contra o médico, pelo facto de permitir reconstituir os factos sucessivos dos acontecimentos ⁹².

Apesar da sua origem unilateral, a ficha clínica constitui uma ferramenta imprescindível para se apurar a existência do nexo de causalidade, entre a atuação do médico e o dano de que o paciente seja vítima.

Recairá sobre o médico, o dever de juntar provas que deverá conservar para, em caso de litígio com o doente, apresentar em juízo em observância aos requisitos permitidos para a quebra do sigilo profissional a que está vinculado no âmbito do dever profissional ⁹³.

b) Dever de Informação

O dever de informação reveste-se igualmente, de capital importância para a relação estabelecida entre o médico e o paciente, garantindo a confiança estabelecida entre as partes. A informação constitui assim, um pressuposto para o exercício do direito do paciente manifestar a sua posição a respeito do cumprimento do dever do médico ⁹⁴.

Tal dever insere-se na observância do princípio da autonomia de vontade e garantia da autodeterminação a que o doente tem direito ⁹⁵.

O direito à informação representa um dos maiores progressos da Ética Médica dos últimos tempos, pelo facto de garantir a autonomia do doente em relação à possibilidade de assumir conscientemente a sua doença e as várias modalidades de terapia, podendo aceitar, recusar ou optar por uma das várias alternativas de tratamento que lhe são oferecidas ⁹⁶.

Ao prestar a informação ao doente, o médico deve ter em conta o seu estado emocional, a sua capacidade de compreensão, a sua classe social e o seu nível cultural. A inobservância do dever informação tem servido de base para o alcance da tutela do doente, nos casos em que dificilmente obteria a reparação dos danos sofridos por atuação deficiente do médico ⁹⁷.

⁹² PEDRO, Rute Teixeira, *op. cit.*, p. 76.

⁹³ FERREIRA, Carlos Lobato – Do Segredo Médico aos Segredos dos Médicos. In *Revista do CEJ*, n.º 1, 2º Semestre de 2004, pp. 227-229.

⁹⁴ PEREIRA, André Dias – *O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, pp. 21-23. ISBN 9789723212471.

⁹⁵ PEREIRA, André Dias, *op. cit.*, p. 73.

⁹⁶ PINA, José António Esperança, *op. cit.*, p. 83.

⁹⁷ JOURDAIN, Patrice – Responsabilité Civile, In *Revista RTDC*, Janeiro-Março de 2003, p. 98.

c) Dever de Consentimento Informado

A ética médica baseou-se, por longos anos, no Juramento de Hipócrates, que não abarcava a obrigação do médico esperar pelo consentimento do doente para ministrar o tratamento e assim, podia fazer o diagnóstico e prestar a assistência com base no que considerava melhor para a recuperação da saúde do paciente ⁹⁸.

Visando contrariar tal realidade, emerge dentro da ética médica o critério de Consentimento Informado que constitui o direito do doente ser corretamente informado sobre o estado da sua patologia e das possíveis garantias de tratamento, sendo imposto ao médico, o dever de respeitar a decisão do doente depois de convencionalmente informado e garantida a liberdade de tomar uma decisão.

O consentimento informado é um requisito ético-jurídico essencial para a realização de tratamentos médicos, ensaios clínicos e projetos de investigação na área de medicina, por representar uma manifestação de respeito pela integridade moral e corporal do doente e da sua participação nas decisões conducentes à recuperação da sua saúde ⁹⁹.

O consentimento informado destina-se a assegurar, não só a proteção do doente na sujeição a tratamentos não desejados, mas também em dar o seu parecer na definição de cuidados de saúde a que está sujeito, sendo necessária existir uma comunicação eficaz entre o médico e seus assistidos.

Para tal, o consentimento informado deve ser encarado como um processo participado e de interação entre o médico e o paciente e não como uma mera assinatura de formulários, evitando conflitar com os princípios da ética médica a que os profissionais estão obrigados a observar com rigor.

O referido procedimento clínico torna-se necessário sempre que o médico deseja realizar um exame ou tratamento, excetuando-se os casos de urgência ou de internamento compulsivo de pessoas com anomalia psíquica.

Assim, a prestação de esclarecimentos para a obtenção do consentimento informado não constitui apenas um dever deontológico, mas também uma obrigação legal ¹⁰⁰.

⁹⁸ PINA, José António Esperança, *op. cit.*, p. 81.

⁹⁹ PEREIRA, António Sousa – Relatório Final de Consentimento Informado, In *Estudo Sobre Consentimento Informado promovido pela Entidade Reguladora de Saúde (ERS) de Portugal*, 2007, p.2.

¹⁰⁰ OLIVEIRA, Guilherme de – Consentimento Informado, In *Revista do Centro de Direito Biomédico (CDB) da Universidade de Coimbra*, Jan/2006, p. 7.

O consentimento informado abarca três elementos essenciais, nomeadamente, a *informação, a capacidade de livre escolha e a liberdade de consentimento* ¹⁰¹.

A informação constitui a chave do consentimento do doente, sem a qual o médico não deve recorrer a meios de diagnóstico e terapias sofisticadas, antes de alertar o doente sobre os riscos ou apresentar alternativas, incluindo o que poderá sugerir caso o doente não se sinta curado.

Ao passar a informação do tratamento a prestar ao doente, o médico deverá ter em conta as capacidades intelectuais e culturais deste, usando uma linguagem acessível e não técnica como por exemplo, dizer “dor de cabeça” em vez de “cefaleia”, “ cancro” em vez de “neoplasia”, entre outros aspetos.

Segundo o art. 157º do Código Penal, o dever de informação do doente pode abarcar exceções, sobretudo nos casos em que o médico deve omitir informações que podem originar danos à saúde do paciente, como pode ocorrer no caso de um doente que tenha sido alvo de um enfarte de miocárdio e que deve ser poupado de fortes emoções.

A restrição da informação deve ser verificada, tanto no interesse do próprio paciente como para proteção de terceiros.

A capacidade de livre escolha compreende a autonomia que dispõe o paciente para aceitar ou recusar certo tratamento.

A liberdade de consentimento constitui um ato incompatível com qualquer forma de constrangimento ou manipulação.

A capacidade de decidir livremente compreende a competência do paciente em optar, tanto no plano físico como no plano mental. Para o efeito, o médico deve prestar atenção especial às questões que envolvem doentes diminuídos e com intervalos lúdicos momentâneos.

O Código Deontológico da Ordem dos Médicos de Portugal ¹⁰² consagra no seu art. 20º, que o consentimento do paciente só será válido se este, no momento que o dá, tiver capacidade de decidir livremente.

Em situação de doentes incapazes, consagra o art. 21º do mesmo código que, quando se tratarem de menores ou de doentes com alterações cognitivas que os tornem incapazes, temporária ou definitivamente de prestar o seu consentimento, deve ser solicitado ao seu representante legal.

¹⁰¹ PINA, José António Esperança, *op. cit.*, p. 82.

¹⁰² Aprovado pelo Regulamento n.º 707/2016, Publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 139, de 21 de Julho de 2016.

A referida norma consagra ainda que a atuação do médico deverá ocorrer sempre com base nos melhores interesses dos doentes, em especial daqueles que ser mostrarem incapazes de comunicarem a sua vontade.

Por seu turno, o Código Penal Português estabelece no seu art. 157º que o consentimento dado por um paciente só será eficaz quando este tiver sido devidamente esclarecido sobre o diagnóstico, índole, alcance, envergadura e possíveis consequências da intervenção ou tratamento.

d) Dever de Proteção do Doente

Na relação contratual estabelecida entre o médico e o paciente, a par da obrigação principal de curar, minorar o sofrimento e aumentar a expectativa de vida, existe o dever de não causar danos pessoais ou patrimoniais ao doente, embora hajam determinadas cirurgias que não são consideradas danosas por constituírem condição de tratamento do paciente ¹⁰³.

Segundo Mazeaud e Chabas, a segurança representa a obrigação principal assumida pelo médico diante do paciente, onde o médico assume o compromisso duplo de tratar do doente e velar pela sua segurança, uma responsabilidade que não esgota o vínculo obrigacional estabelecido entre as partes ¹⁰⁴.

O médico está obrigado a observar uma atuação positiva destinada a atenuar o quadro clínico desfavorável do doente e, mesmo que tal panorama não seja eliminado, a atuação do profissional demonstra mais do que mera obediência, uma proibição de lesar ¹⁰⁵.

Conclui-se assim, que o médico assume uma obrigação principal (de meios) traduzida no uso de todos os mecanismos que a ciência médica coloca à sua disposição para o tratamento do doente, com a missão simultânea de proteção do seu assistido ¹⁰⁶.

2.4.2. Exceção ao Cumprimento do Consentimento Informado

As normas de atuação médica descrevem que, quando o paciente não esteja em condições para prestar o seu consentimento, tal deve ser solicitado aos familiares mais próximos

¹⁰³ CORDEIRO, Menezes, *op. cit.*, pp. 834-835.

¹⁰⁴ CHABAS, Mazeaud – *Leçons de Droit Civil*. Paris: Éditions Montchrestien, 1998. 9ª Ed, p. 396.

¹⁰⁵ PARADISO, Massimo – La Responsabilità Medica, in *Revista di Diritto Civile*, n.º 3, Maggio-Giugno, 2001, p. 330.

¹⁰⁶ PERO, Rute Teixeira, *op. cit.*, p. 82.

ou ao seu representante legal, sobretudo nos casos de perda de consciência, perda de capacidade de julgar, deficiência mental ou quando se tratem infantes ¹⁰⁷.

Quando se trate de menor incapaz para consentir o tratamento a ser submetido, caberá aos pais ou tutores autorizar a intervenção.

Em caso de recusa dos detentores da autoridade parental para a adoção de um tratamento ou administração de certa medicação a um menor, como pode ocorrer com a rejeição de uma transfusão de sangue por motivos religiosos, o médico poderá apenas realizar o tratamento ou intervenção médico-cirúrgica após um expedito procedimento de limitação do poder paternal junto do Ministério Público, com a justificativa de salvar a vida ou atenuar o sofrimento do paciente ¹⁰⁸.

Porém, em alguns casos especiais, sobretudo no âmbito da Medicina pediátrica, já se torna comum informar a criança, tendo em conta a idade e o seu nível intelectual, sobre o tratamento que deverá receber e obter a sua colaboração.

A informação prestada à criança não isenta o médico da obrigação de solicitar o consentimento dos pais ou tutores sobre a assistência a prestar ao menor, por constituir uma pessoa desprovida de capacidade jurídica ¹⁰⁹.

Em casos excepcionais, o consentimento do doente é posto de parte quando se trata de situações de urgência e quando não seja possível para o médico, obter o consentimento do doente, dos seus familiares mais próximos ou de outros representantes legais.

Neste último caso, o médico terá de ser célere no tratamento para afastar o perigo de morte ou evitar danos graves e irreversíveis, tornando-se razoável supor que todos os que se encontram numa situação aflitiva de vida ou de urgência queiram viver, presumindo-se que dariam o seu consentimento ao tratamento ¹¹⁰.

O médico pode igualmente atuar sem o consentimento quando não haja consenso por parte dos familiares mais próximos do doente ou de outros a quem a lei confere poderes para tal, e também nos casos de necessidade de substituição urgente de um tratamento fracassado por outro para qual não havia sido autorizado.

¹⁰⁷ PINA, José António Esperança, *op. cit.*, p. 85.

¹⁰⁸ OLIVEIRA, Guilherme de, *op. cit.*, p. 80.

¹⁰⁹ PINA, José António Esperança, *op. cit.*, p. 85.

¹¹⁰ PINA, José António Esperança, *op. cit.*, p. 85.

2.5. Deveres Vinculativos do Doente no Contrato Médico

No âmbito do contrato estabelecido entre o médico e o paciente, o dever que vincula o segundo subsiste na obrigação de pagar os honorários devidos ao médico pela assistência que tenha beneficiado.

Assim, o pagamento dos honorários será o dever principal do doente, que nasce no âmbito de um contrato oneroso que não esgota o conteúdo obrigacional que assumiu.

O paciente deve observar o princípio da boa-fé, por via da adoção de comportamentos que não dificultem o cumprimento da obrigação assumida pelo médico. Para o efeito deverá disponibilizar-se para os exames considerados necessários para o tratamento da enfermidade de que padece ¹¹¹.

O doente está ainda incumbido de prestar ao médico, informações completas e verdadeiras e, todas aquelas que se revelarem importantes para a adoção de uma terapia adequada ao seu estado de saúde ¹¹².

Nos termos do art. 570º do CC, o paciente está vinculado a cumprir os tratamentos prescritos pelo médico, sem interrupções infundadas, sob pena de tal desvio ser tido em conta no âmbito do juízo da valoração da sua contribuição, enquanto lesado, para a verificação dos danos para os quais venha, posteriormente, reclamar um ressarcimento.

2.6. Preceitos para a Averiguação da Responsabilidade Civil Médica

O apuramento da responsabilidade civil do médico impõe a verificação cumulativa de um conjunto de pressupostos que devem ser provados em juízo.

No âmbito do ordenamento jurídico luso, o nascimento da obrigação de indemnizar imposto ao médico, quer se funde em responsabilidade civil contratual ou extracontratual, decorre da prática de um facto (negativo ou positivo) ilícito, culposo que cause danos à saúde ou à vida do doente ¹¹³.

Sobre o paciente que seja vítima de erro médico recairá o ónus de trazer ao processo todos os factos comprovativos que justifiquem a sua pretensão, enquanto o médico demandado

¹¹¹ PEDRO, Rute Teixeira, *op. cit.*, p. 82

¹¹² FÁRIA, Jorge Leite A. Ribeiro de – Da Prova na Responsabilidade Civil Médica, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto* (RFDUP), Ano I, 2004, p. 121.

¹¹³ PEDRO, Rute Teixeira, *op. cit.*, p. 84.

se esforçará por anular a veracidade daqueles factos, ou apresentar outros que inviabilizem o efeito ressarcitório que o paciente pretenda obter ¹¹⁴.

O referido pressuposto legal assenta na intenção do legislador em criar vários critérios de justiça, de oportunidade e de certeza para a certificação da responsabilidade.

É dever do lesado provar os factos demonstrativos da culpa do médico, embora existam exceções, por foça da perigosidade dos instrumentos utilizados e em circunstâncias de responsabilidade contratual, em que se pode aventar uma presunção de culpa do devedor à luz do n.º 1 do art. 799º do CC, cabendo ao médico provar que atuou conforme os ditames da profissão para evitar a sua responsabilização ¹¹⁵.

O encargo probatório da existência de erro médico recai sobre o paciente, ao qual é vedado, na maioria dos casos, o acesso aos dados da assistência médica que tenha beneficiado, uma realidade que tem procurado ser ultrapassada com recurso a peritos, mas com carácter bastante oneroso e nem sempre conclusivo ¹¹⁶.

A dificuldade probatória que reina da parte do paciente, se tem convertido num escudo protetor do médico e difícil de ser transposto pelo doente. As normas do ónus da prova deixam de ser meras regras de distribuição do encargo probatório existente entre o médico e o paciente, e do risco a ele inerente, constituindo-se em mecanismo de predeterminação de insucesso do direito da vítima de ser indemnizado em favor do médico que é isento de qualquer responsabilidade ¹¹⁷.

Constata-se e com muita frequência, uma injustificada irresponsabilidade dos médicos, realidade que leva à questão da responsabilidade civil do referido profissional, ser dotada de resultados pouco consensuais ¹¹⁸.

2.7. Elementos da Responsabilidade Civil Contratual do Médico

São pressupostos para o levantamento da responsabilidade civil contratual do médico:

- **A ilicitude contratual;**
- **A Culpa;**
- **O Dano;**
- **O Nexo causal.**

¹¹⁴ PEDRO, Rute, Teixeira, *op. cit.*, p. 84.

¹¹⁵ VARELA, Antunes, *op. cit.*, p. 503.

¹¹⁶ PENNEAU, Jean, *op. cit.*, p. 539.

¹¹⁷ BURGOA, Elena – A Cabeça de Jano e a Negligência Médica. In *Sub Judice, Justiça e Sociedade*, n.º 13, Abril-Junho de 1999, pp.75 e 77.

¹¹⁸ BELBEY, José, *op. cit.*, p. 187 e 188.

2.7.1. Ilicitude Contratual

A ilicitude contratual imputada ao médico pode ocorrer por ação (violação das normas) ou omissão (incumprimento do dever a que se vinculou).

A existência do prejuízo é uma das condições necessárias para requerer a indemnização por erro médico, mas não a condição suficiente. É imperioso que o lesado prove a falta cometida pelo médico que deve reunir cinco requisitos essenciais, a **imperícia, imprudência, desatenção, negligência e inobservância dos regulamentos** ¹¹⁹.

O incumprimento de alguma das obrigações constantes do contrato celebrado entre o médico e o paciente constitui a chave para a certificação da ilicitude e apuramento da responsabilidade civil do profissional.

Para o efeito, o vínculo contratual que se estabelece entre as partes abarca uma relação complexa, geradora de obrigações principais, mas também de múltiplos deveres colaterais ou acessórios de conduta, baseados *no contrato, na lei e no princípio da boa-fé* ¹²⁰.

A violação de algum dos deveres estabelecidos entre as partes abarcará um incumprimento, cuja consequência se consubstanciará numa obrigação indemnizatória pelos danos daí emergentes (art. 798º do CC).

A ilicitude da atuação médica abarca a inobservância das *leges artis*, a violação de uma norma que regule a relação jurídica médico-paciente, incumprimento de uma cláusula acessória ou omissão do dever de informação.

A atuação do médico deve abarcar, essencialmente, dois princípios éticos opostos: *o princípio do bem-fazer e o princípio do respeito pela autonomia privada*, devendo o médico, no interesse do doente, respeitar a vontade deste e dar-lhe a possibilidade de participar nas decisões que lhe disserem respeito ¹²¹.

O comportamento do médico abarca um ilícito contratual quando se verifica um afastamento injustificado do comportamento deste em relação à obrigação a que se propôs perante o paciente ¹²².

Em virtude da diligência médica abarcar uma obrigação de meios, a sua inobservância consubstanciará uma omissão do zelo exigível, acarretando um desvio do padrão de comportamento diligente e competente a que o médico está vinculado ¹²³.

¹¹⁹ PINA, José António Esperança, *op. cit.*, p. 117.

¹²⁰ PEDRO, Rute Teixeira, *op. cit.*, p. 89.

¹²¹ VARELA, Antunes – *Das Obrigações em Geral*. Coimbra: Almedina, 2006. 10ª Ed, pp. 539 e 540. ISBN 972-40-0577-1.

¹²² VARELA, Antunes, *op. cit.*, p. 94.

¹²³ VARELA, Antunes, *op. cit.*, p. 101.

Para que o paciente prove o incumprimento do contrato por parte do médico, não basta que demonstre o insucesso dos cuidados prestados pelo profissional, em relação ao resultado pretendido (mas não prometido). O credor (doente) terá, primeiramente, de demonstrar que o médico (devedor) não conformou a sua conduta com as regras impostas pelo ofício e alcance do resultado desejado ou que terá incumprido a obrigação de diligência, levando a uma inobservância dos deveres de cuidado e atenção ¹²⁴.

Face a tais pressupostos, será fácil associar a ilicitude com o juízo que deve ser formulado para aferir a culpa do médico.

2.7.2. A Culpa – Noção e Modalidades

A *culpa* abarca um juízo subjetivo a que o médico atuante está sujeito, censurando-lhe a atuação por defeito de vontade, nela exteriorizada, ou da inaptidão nela empregue ¹²⁵.

Em regra, os comportamentos do médico que geram responsabilidade são-lhe imputáveis como mera culpa ou negligência e não como se de um dolo se tratasse ¹²⁶. A culpa é catalogada como uma omissão da diligência e da competência exigível, segundo as circunstâncias do caso e do momento ¹²⁷.

A culpa é catalogada como o desvio da atuação do médico em relação ao modelo de comportamento, no que concerne a competência, prudência e atenção a que está vinculado ¹²⁸.

Tal desvio pode manifestar-se em três modalidades, demonstrando as demais características que a culpa pode adotar, nomeadamente ¹²⁹:

- *Negligência*, entendida como uma omissão dos cuidados devidos a que o médico está vinculado a observar no tratamento do doente;
- *Imprudência*, caracterizada como adoção irrefletida de condutas arriscadas ou inadequadas;
- *Imperícia*, abarca a ausência de conhecimentos teóricos, capacidade técnica e competências adequadas para o exercício do ofício (inobservância da *leges artis*).

¹²⁴ PEDRO, Rute Teixeira, *op. cit.*, p.107.

¹²⁵ VARELA, Antunes, *op. cit.*, p. 581.

¹²⁶ COSTA, Almeida, *op. cit.*, pp. 533-534.

¹²⁷ VARELA, Antunes, *op. cit.*, pp. 573- 575.

¹²⁸ PARADISO, Massimo – La Responsabilità Medica, in *Revista di Diritto Civile*. Ano XLVII, n.º 3, Maggio-Giugno, 2001, p. 339.

¹²⁹ ITURRASPE, Mosset, *op. cit.*, p. 339.

Cada um dos comportamentos referenciados deve ser apreciado em separado, com realce para a culpa que é avaliada com recurso ao critério abstrato previsto no n.º 2 do art. 487º do CC, pela “diligência de um bom pai de família, em face das circunstâncias de cada caso”, com remissão ao art. 799º, n.º 2 do CC, e a consideração da natureza da responsabilidade médica como contratual, não tem como efeito tornar presumível a culpa.

É ao paciente, ou, se for o caso, aos seus familiares que incumbe demonstrar o incumprimento da obrigação por parte do médico após provada a culpa deste em relação aos cuidados prestados ao doente¹³⁰.

Perante tais factos, incumbirá ao juiz examinar se o médico teve culpa no modo como procedeu ao diagnóstico, a indicação dos fármacos e tratamento prestado ao doente.

Enquanto juízo normativo de censura ético-jurídica, a culpa não é definida como uma deficiente formação de vontade, mas sim como uma conduta deficitária que deve ser apurada segundo a atuação imperfeita do médico¹³¹.

Por seu turno, ao médico caberá ao médico apresentar prova que agiu segundo a *leges artis* e conforme as normas da ciência disponíveis em certo momento e local, de que razoavelmente dispunha.

Já o paciente terá a obrigação de provar que um certo diagnóstico ou tratamento foi omissis e do qual terá resultado o dano, pois se outro ato tivesse sido realizado, levaria à cura, atenuado a doença ou evitado o seu agravamento¹³².

2.7.2.1. Modalidades de Avaliação do Grau de Culpa do Médico

A culpa do médico deve abarcar um comportamento contrário às regras genéricas de prudência ou incumprimento dos cânones da medicina, cuja avaliação passa pela diligência e perícia observada pelo profissional durante a assistência prestada ao doente¹³³.

A apreciação da culpa do médico não constitui uma mera concretização dos pressupostos de imperícia, imprudência ou negligência, mas também um juízo especial de censura e revelador de um grau mais elevado de desvio de conduta profissional¹³⁴.

¹³⁰ FRADERA, Vera Maria Jacob de - A Responsabilidade Civil dos Médicos. *Ajuris: Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul (RAJRP)*. Porto Alegre, 1992. Vol. 55, p.123.

¹³¹ Acórdão de 22-05-2003 – Proferido na Revista n.º 912/03 - 7.ª Secção, relator Neves Ribeiro, consultado em <http://www.stj.pt/ficheiros> em 06/07/2016.

¹³² Acórdão de 22-05-2003 – Proferido na Revista n.º 912/03 - 7.ª Secção, relator Neves Ribeiro, consultado em <http://www.stj.pt/ficheiros> em 06/07/2016.

¹³³ CATTANEO, Giovanni, *op. cit.*, p. 73.

¹³⁴ PEDRO, Rute Teixeira, *op. cit.*, p. 138.

Segundo o ordenamento jurídico italiano, julga-se com maior benevolência o comportamento do médico imperito, quando a prestação a realizar apresenta especial dificuldade. Nesse caso, a culpa grave será analisada segundo o grau mínimo de censura para a responsabilidade do devedor incumpridor ¹³⁵.

A realidade italiana demonstra a evolução do mundo hodierno, onde se deu por ultrapassada a orientação jurisprudencial ou doutrinal que exigia um grau superior de culpa do médico para a sua responsabilização civil ¹³⁶.

A aludida mudança é combinada com a exigência de certeza na determinação da culpa, independentemente da sua intensidade. No entanto, mais importante do que o grau determinado de culpa é imperiosa a confirmação evidente da sua existência ¹³⁷.

O recurso a pareceres de peritos fruto da dificuldade na determinação da conduta censurável e apreciação de um comportamento em concreto, não pode ser usado como justificação para a redução do grau de exigência a que está sujeito o médico e consequente atenuação da sua responsabilidade ¹³⁸.

O recurso à intervenção de peritos deve obrigar a observância de um maior cuidado na avaliação da conduta do profissional, segundo as normas da ciência médica e à especificidade do exercício do ofício.

As dificuldades para a determinação da culpa do médico aparecem em primeira mão na fase da construção do paradigma aferidor. Uma realidade que em muitos casos embaraça o juiz, não só porque não domina os pressupostos essenciais da Medicina mas também pela natureza e especificidade do ofício.

Tal pressuposto resulta do facto de existirem vários fatores exógenos a influenciar no comportamento da atuação do médico, devido a várias alternativas de diagnóstico e tratamento a ter em conta, isto porque o médico lida com bens supremos da existência humana, a saúde e a vida ¹³⁹.

Em resumo, no âmbito da aferição da culpa, o juiz deverá entender que a natureza probabilística da atividade médica abarca um critério flexível em função da realidade de cada caso.

¹³⁵ CATTANEO, Giovanni, *op. cit.*, pp. 69-70.

¹³⁶ MAUZEAUD, Henri; CHABAS, François – *Leçons de Droit Civil*. Paris: Éditions Montchrestien, 1998. 9ª Ed, pp. 485-487. ISBN: 978-2-7076-1226-7.

¹³⁷ SERRA, Adriano Pais da Silva Vaz – Gestão de Negócios, In *Boletim do Ministério da Justiça (BMJ)*, n.º 66, Maio de 1957, pp. 45-46.

¹³⁸ PEDRO, Rute Teixeira, *op. cit.*, p. 141.

¹³⁹ PEDRO, Rute Teixeira, *op. cit.*, p.142.

2.7.3. O Dano

Etimologicamente, vocábulo **dano** provém do latim *demere* que significa, tirar, apoucar ou diminuir. Classicamente representa uma diminuição do património, tanto do ponto de vista material, como do ponto de vista moral.

No âmbito da responsabilidade civil decorrente do erro médico, a avaliação do dano sofrido pelo paciente só diz respeito àquele que é consequência direta da assistência prestada pelo profissional.

A verificação do dano representa o pressuposto indispensável para imputação da responsabilidade civil, dada a finalidade ressarcitória que lhe é característica. O dano decorre da perda gerada em bens jurídicos que merecem a tutela do Direito, quer sejam eles de âmbito patrimonial ou não patrimonial ¹⁴⁰.

Atualmente, constata-se uma tendência de elevação do tipo de danos a ser ressarcidos, onde a proteção jurídica incide sobre um número maior de interesses que são aglutinados na categoria de bens jurídicos, e noutro sentido, é reconhecida a relevância a uma maior diversidade de ataques a esses bens ¹⁴¹.

À luz das disposições do art. 342º do CC, a análise do dano visando a responsabilização do médico, deve ser feita segundo os pressupostos da **responsabilidade subjetiva** fundamentada na culpa e por via da demonstração do ónus da prova.

Contata-se um aumento da preocupação dos indivíduos em preservar a própria saúde, por ser entendida como uma realidade bastante complexa, razão pela qual, a OMS ¹⁴² define a saúde, não apenas como a ausência da doença, mas como “um estado completo de bem-estar físico, mental e social”.

Perante tal quadro, diante da prática de um ato desvalioso por um agente, e provada a culpa do mesmo, aciona-se os mecanismos do Direito para a resposta devida, sendo garantido ao lesado uma indemnização ou compensação pelos prejuízos.

A aludida reparação incluirá a recuperação (efetiva ou equivalente) das capacidades da pessoa lesada, do desempenho normal dos membros e órgãos, desfrute de todas as faculdades físicas e motoras, em suma de uma plenitude de vida ¹⁴³.

¹⁴⁰ FARIA, Ribeiro de, *op. cit.*, pp. 480-481.

¹⁴¹ PEDRO, Rute Teixeira, *op. cit.*, p. 142.

¹⁴² Organização Mundial da Saúde.

¹⁴³ PEDRO, Rute Teixeira, *op. cit.*, p. 144.

2.7.3.1. Modalidades de Avaliação do Dano

O dano abarca o prejuízo causado (dano emergente¹⁴⁴) e os benefícios que o lesado deixou de lograr em decorrência da lesão (lucro cessante¹⁴⁵), para além dos danos futuros¹⁴⁶ (art. 564º do CC).

O dano ocorre sempre que se verifica a violação ou ofensa a um bem jurídico (a vida) ou noutro sentido, quando ofenda a integridade física do paciente, devendo ser avaliado em diversos graus, incluindo o grau máximo ou de incapacidade total, equiparada à morte (Ex. a vida vegetativa ou estado de coma)¹⁴⁷.

Provada a culpa do médico, decorrente da complexa afirmação do nexo de causalidade, deverão ser contabilizados diversos danos, no âmbito do apuramento da obrigação de indemnizar, segundo o art. 564º do CC (cálculo da indemnização)¹⁴⁸.

No âmbito da avaliação do dano devem ser tidos em conta, em primeiro lugar, os *danos emergentes*, relacionados com as despesas relativas aos tratamentos sucessivos a que o paciente foi submetido, os custos dos fármacos, os serviços de terceiros a que teve de recorrer, etc.¹⁴⁹.

Noutro sentido, caso a deficiência afete a capacidade laboral do paciente representando *danos patrimoniais*, a avaliação é feita sob a forma de lucros cessantes (ganhos que o lesado deixou de obter em virtude da lesão).

Há que ter igualmente em conta, a deficiência que atinge diretamente a vida do lesado, dificultando a sua ligação com o mundo exterior, em consequência da perda de equilíbrio estético.

O dano englobará as lesões anatómicas (sequelas lesionais) que podem afetar a fisionomia da pessoa ou impor-lhe dificuldades para realizar as suas atividades normais do quotidiano (sequelas funcionais)¹⁵⁰.

Haverão também de ser considerados, *os danos morais*, traduzidos em dores físicas e sofrimento versado em amargura, tristeza, perturbação, desgosto, ansiedade decorrente de uma

¹⁴⁴ O dano emergente “compreende o prejuízo causado nos bens ou direitos já existentes na titularidade do lesado à data da lesão” (VARELA, Antunes, *op. cit.* p. 569).

¹⁴⁵ O lucro cessante “abrange os benefícios que o lesado deixou de obter por causa do facto ilícito” (VARELA, Antunes, *ob. cit.* p. 569).

¹⁴⁶ Sobre a forma de estabelecer a indemnização de danos futuros, vd. o Ac. do STJ de 7 de Dezembro de 1994, in B.M.J., n.º 442, p. 176, e o estudo de DINIS, Joaquim José de Sousa, in CJ., ano V, 1997, tomo II, p. 1.

¹⁴⁷ DINIS, Joaquim José de Sousa – Avaliação e Reparação do Dano Patrimonial e Não Patrimonial, In *Revista Julgar*, n.º 9. Jan de 2009, p. 31.

¹⁴⁸ PEDRO, Rute Teixeira, *op. cit.*, p. 145.

¹⁴⁹ VARELA, Antunes, *op. cit.*, pp. 600 e ss.

¹⁵⁰ MAGALHÃES, Teresa – *Estudo Tridimensional do Dano Corporal*. Coimbra: Almedina, 1998, pp. 179 e 182. ISBN 978-989-26-0025-3.

incapacidade real e que deverão ser analisados para a certificação da gravidade do dano, de modo a merecer a devida tutela do Direito, nos termos do art. 496º do CC ¹⁵¹. Parece que apenas a vítima tem direito a uma indemnização por danos morais, e “não o terceiro que só reflexa ou indiretamente seja prejudicado”¹⁵².

2.7.4. O Nexo Causal

O nexa causal constitui o último requisito para a avaliação da responsabilidade civil do médico, visando a certificação da relação existente entre o ato praticado pelo agente e os danos que o lesado pretende ver ressarcidos.

O nexa causal dispõe de uma natureza especial face os pressupostos da responsabilidade civil referenciados anteriormente, em virtude de representar um dos requisitos da responsabilidade civil, que quando em comunhão com os demais, dá lugar a uma obrigação de indemnizar ¹⁵³.

A certificação do dever de indemnização constitui um instrumento de medida para apurar o quantitativo ressarcitório em caso de erro médico e para tal, o nexa causal é o recurso usado para imputar os danos apurados ao ato praticado e se determinar os prejuízos a ressarcir.

Segundo o critério de aferição da culpa do médico, previsto nos arts. 562º e 563º do CC, para o apuramento do nexa causal deve ser formulado um duplo juízo ¹⁵⁴, onde no primeiro, deve-se averiguar se o ato do agente constituiu a condição *sine qua non* para a produção do dano.

Para tal, o julgador terá de reconstituir a sequência dos acontecimentos precedentes à situação final em que o doente se encontra, da referida análise deverá retirar o ato desvalioso praticado pelo médico e caso chegue à conclusão de que, em algum momento, o lesado não teria sofrido o dano do qual reclama uma indemnização, então o ato médico será determinado como condição ou causa da sua verificação ¹⁵⁵.

¹⁵¹ PEDRO, Rute Teixeira, *op. cit.*, p. 146.

¹⁵² Acórdão do STJ, de 2 de Novembro de 1995, in B.M.J., n.º 451, p. 39 e ANTUNES VARELA, anotação ao acórdão do STJ, de 25 de Maio de 1985, in Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 123.º, p. 281. Vd. em sentido contrário, MATOS, MATOS, Manuel Pereira Augusto de, “*Dano patrimonial e não patrimoniais*”, In Revista Portuguesa do Dano Corporal, Edição APADAC – Associação Portuguesa de Avaliação do Dano Corporal, Instituto de Medicina Legal de Coimbra, Novembro 2000 – Ano IX– N.º 10: “(...) o direito dos pais de uma criança a uma indemnização que os compense pelo sofrimento e angústia que suportarão por toda a vida por verem o filho de dois anos inválido, numa situação de paraplegia”.

¹⁵³ PEDRO, Rute Teixeira, *op. cit.*, p. 148.

¹⁵⁴ COSTA, Almeida, *op. cit.*, pp. 707 e ss .

¹⁵⁵ PEDRO, Rute Teixeira, *op. cit.*, p. 149.

Não basta a conexão meramente material ou natural entre os factos, para que um deles seja determinado como causa jurídica da origem doutro ¹⁵⁶, é necessário operar-se uma correção subsequente das conclusões obtidas com base em critérios naturais que nos permitem identificar os antecedentes de uma dada ocorrência, sem fazer uma distinção entre eles em termos de qualidade, mas adequando-os aos critérios jurídicos ¹⁵⁷.

O instituto do nexo causal visa assim, apurar o juízo da causalidade decorrente da ideia da promoção dos valores da justiça a que o Direito está obrigado a cumprir, a par da observância das funções que a responsabilidade civil assinala ¹⁵⁸.

Seguido da análise dos factos que abarcam a categoria concreta das condições necessárias para a produção do dano, promove-se uma segunda análise de âmbito jurídico destinada a determinar, se o ato deve ser considerado como origem do dano. À luz da doutrina maioritária, o critério usado pelo legislador português é o da *causalidade adequada* ¹⁵⁹.

Sobre o lesado recai o ónus de provar que a atuação do médico terá dado causa ao dano, cabendo depois ao médico lesante, provar que tal condição não é idónea para dar causa ao prejuízo e que tal terá sido uma consequência extraordinária para tal condição ¹⁶⁰.

Para impor um dever de indemnização ao lesante, não basta que o lesado tenha sofrido danos, mas sim que haja conexão de causa e efeito entre a atuação do médico e o resultado danoso, de modo a se determinar com certeza, que a produção dos prejuízos terá sido resultado de facto imputável ao profissional.

Ao exigir a existência do nexo de causalidade entre o facto e o dano, no âmbito da responsabilidade civil do médico, o legislador preocupou-se em limitar a extensão da responsabilidade do devedor, em que não se deve apegar ao conceito de causa alicerçado em termos naturalísticos ou decorrentes de teorias da física ¹⁶¹, mas sim na determinação de um nexo causal juridicamente relevante para a realização de fins específicos do Direito ¹⁶².

¹⁵⁶ CASIELO, Juan José – *La Extensión de Deber de Reparar en la Responsabilidad Profesional*. Argentina. Editora Platense, 1992, pp. 159-161.

¹⁵⁷ TRIMARCHI, Pietro – *Causalità e Danno*. Milão: Giuffrè-Editore, 1967, pp. 19 e ss.

¹⁵⁸ PEDRO, Rute Teixeira, *op. cit.*, p. 149.

¹⁵⁹ LEITÃO, Luís Teles de Menezes – *Direito das Obrigações*. Porto: Almedina, 2007. 5ª Ed, p.327. ISBN: 9789724064352.

¹⁶⁰ COELHO, Pereira – O Nexo de Causalidade na Responsabilidade Civil. In *BFDUC*, Suplemento IX, 1951, p. 208. Vd., também, NUNES, Manuel Rosário - *O ónus da Prova nas Ações de Responsabilidade Civil por Atos Médicos*. Coimbra: Almedina, 2007, 2ª Ed., pp. 46-59.

¹⁶¹ COELHO, Pereira, *op. cit.*, p. 170.

¹⁶² COSTA, Almeida, *op. cit.*, p. 760.

2.7.4.1. Recurso à Prova Pericial para a Certificação do Nexo Causal

No âmbito do apuramento da responsabilidade civil do médico, as provas podem ser alcançadas com recurso a todos os meios possíveis, visando convencer o juiz e habilitá-lo a tomar uma decisão justa

A análise de aspetos técnicos justificam o recurso à um perito para auxiliar a justiça, passando o juiz da causa e o perito a constituírem uma dupla com pontos de vista e linguagens opostas, mas com a missão comum de esclarecerem o caso em estudo ¹⁶³.

A peritagem ocorre como um complemento da atividade do juiz, num domínio que este ignora, a par disso, o perito não deve alargar espontaneamente a sua missão, nem apresentar pareceres médicos à margem das competências que lhe foram confiadas ¹⁶⁴.

O recurso a prova pericial é usado como chave para a certificação da existência do erro médico, servindo de auxílio ao Direito para determinar com perfeição, se determinado facto deu causa a um dado resultado danoso ¹⁶⁵.

Embora se caracterize como um pressuposto importante para a solução de litígios, a prova pericial nem sempre contribui para a eliminação plena das dificuldades constatadas, uma vez que o objetivo da clarificação das controvérsias nem sempre é alcançado com a total eficácia ¹⁶⁶.

Face as linguagens distintas da Medicina e do Direito, os pressupostos de análise dos dois ramos assumem significados diversos, tal como ocorre com o conceito jurídico de causa e a noção médica de causa, que se assumem como sendo divergentes ¹⁶⁷.

Na análise da responsabilidade civil do médico, a maior dificuldade enfrentada pelo jurista cinge-se ao facto da Medicina abarcar um mundo regulado por uma causalidade peculiar, onde o julgador é confrontado com matérias que não domina e, sobretudo com uma linguagem técnica diferente e com o padrão de raciocínio diverso ¹⁶⁸.

Tal realidade resulta do facto da prática da Medicina compreender alguns níveis de incerteza e aleatoriedade, visto que o exercício da mesma abarca sempre uma fração

¹⁶³ PINA, José António Esperança, *op. cit.*, p. 128.

¹⁶⁴ PINA, José António Esperança, *op. cit.*, p. 128.

¹⁶⁵ PEDRO, Rute Teixeira, *op. cit.*, p. 152.

¹⁶⁶ SAVATIER, René – *Traité de la Responsabilité Civile en Droit Français*. Paris: Lethielleux Éditeur, 1939, p. 30.

¹⁶⁷ MAGALHÃES, Teresa, *op. cit.*, 169.

¹⁶⁸ ZENO-ZENCONVICH, Vincenzo – Il Danno per la Perdita Della Possibilita di una Utilità Futura, In *Revista del Diritto Commerciale*, 1986, 2ª Parte, p. 68.

residual de perigo, dada a singularidade de cada enfermo e pela particularidade da evolução da doença ¹⁶⁹.

O conjunto e complexidade dos fatores analisados, que ao lado do erro médico, podem constituir a causa do dano verificado, conduz à verificação de uma causalidade médica ¹⁷⁰. Da comunhão da visão da causalidade com a aleatoriedade, resulta que a causalidade é por essência “*relativa*” e poucas vezes “*probabilística*” ¹⁷¹.

Quando diante de um caso de responsabilidade civil médica, o jurista procura averiguar as possíveis ligações de causa-efeito, porventura existentes, entre os vários eventos ocorridos na situação em análise, já o médico empenha-se por avaliar em que medida a hipótese confirma a lei probabilística que a Medicina tenha incorporado no seu manancial de saber científico.

O Direito abarca o estudo do caso *sub judice* isoladamente considerado, enquanto que a Medicina empenha-se por efetuar o estudo de tal caso, como manifestação de uma regularidade comprovada cientificamente ou, com a exposição de várias exceções com que o terapeuta se depara ¹⁷².

Para tal, visando o apuramento da veracidade dos factos e dada a particularidade do instituto da responsabilidade civil médica, destaca-se a necessidade do recurso ao auxílio de um perito dotado de conhecimentos particulares na área e que possa emprestar a sua visão ao julgador ¹⁷³.

Só com o referido auxílio, o juiz obtém a matéria e fundamentos de prova, a que poderá aplicar os critérios jurídicos que sustentarão a sua decisão ¹⁷⁴, embora em muitos casos, surge a interpretação de que a prudência dos peritos resulta de um espírito de solidariedade para com os colegas do ofício ¹⁷⁵.

Visando solucionar tais suspeições, o juiz pode reafirmar a sua liberdade de apreciação dos dados da prova pericial ou mesmo rejeitá-los. Assim, impõe-se a competência do juiz no campo do Direito e a peritagem é apenas um elemento, entre os vários aos quais o juiz deve basear a sua decisão ¹⁷⁶.

¹⁶⁹ PEDRO, Rute Teixeira, *op. cit.*, p. 153.

¹⁷⁰ FERREYRA, Vázquez – *Los Presupuestos de la Responsabilidad Profesional*. Buenos Aires: Editora Platense, 1992, p. 127. ISBN: 9509385239.

¹⁷¹ ZENO-ZENCOVICH, Vincenzo, *op. cit.*, p. 68.

¹⁷² PEDRO, Rute Teixeira, *op. cit.*, p. 154

¹⁷³ ZENO-ZENCOVICH, Vincenzo, *op. cit.*, p. 68.

¹⁷⁴ ZENO-ZENCOVICH, Vincenzo, *op. cit.*, p. 69

¹⁷⁵ FREITAS, Lebre – *Código de Processo Civil Anotado*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999. Vol. I, pp. 403-405.

¹⁷⁶ PINA, José António Adriano, *op. cit.*, p. 128.

Neste sentido, o Direito ao aceitar o critério da *causalidade adequada* desvaloriza a análise prestada por outros ramos do saber, onde é relevante o reconhecimento da incapacidade humana em alcançar verdades absolutas e certezas inabaláveis ¹⁷⁷.

A avaliação donexo causal não se repercute na responsabilidade que deveria ser reconhecida ao médico, em relação ao ato desvalioso que tenha provocado ao paciente, mas sim ao quantitativo ressarcitório que o mesmo deve ser condenado a pagar ¹⁷⁸.

2.8. Análise da Matéria de Facto para a Realização da Justiça

A verdade certificada pelo tribunal não constitui necessariamente a verdade tomada pela decisão médica ¹⁷⁹, mas sim uma verdade construída judicialmente (verdade formal) que representa um grau inferior de verdade ¹⁸⁰, ao que se denomina de verosimilhança para concretização da “verdade judicial”.

A individualização da matéria de facto a ser julgada pelo tribunal da forma mais coincidente possível com a realidade efetiva dos factos que compreendam uma verdade judicial mais próxima da verdade material, constitui o garante para o alcance de uma decisão justa ¹⁸¹.

A conformidade de um julgamento abarca, não só a realização de um ato procedimentalmente correto, mas também o imperativo da interpretação adequada das normas do Direito Substantivo e princípios aplicáveis à interpretação correta dos factos relevantes ¹⁸².

Diante das evidências apresentadas, o juiz da causa deve apegar-se à versão dos factos que mais se conformam com a matéria de prova do caso a decidir ¹⁸³, devendo a participação das partes litigantes, constituir a via essencial para o acesso facilitado aos indícios de maior consistência para o apuramento da verdade enunciada nos factos ¹⁸⁴.

¹⁷⁷ BÉNABENT, Alain – *La Chance e le Droit*. Paris: Librairie Générale, 1973, p. 200.

¹⁷⁸ SABRINO, Augusto; YANNADOUNI, Graciela - *La Responsabilidad Médica y la Relación de Causalidade e los Actos de Omisión*. Buenos Aires: Ediciones Forense, 1998, pp. 163-180.

¹⁷⁹ HEIGHTON, Elena – Puebra del Dãno por Mala Praxis Médica, In *Revista de Derecho de Dãnos*, n.º 5, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 1999, p. 59.

¹⁸⁰ CARRATA, Antonio – Prova e Convencimento del Giudice nel Processo Civile, In *RDP*, 2003, n.º 1 (Jan-Março), p.1.

¹⁸¹ PUGLIATTI, Salvatore – Conoscenza, In *Enciclopedia de Diritto*. Varese: Giuffrè Editore, 1961, p. 45.

¹⁸² TARUFFO, Michele – Funzione dela Prova. In *Revista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Ano LI, n.º 3, Setembro de 1997, p. 319.

¹⁸³ TARUFFO, Roberto, *op. cit.*, p. 323.

¹⁸⁴ PEDRO, Rute Teixeira, *op. cit.*, p. 176.

Em suma, a característica do requisito de culpa, o aspeto aleatório dos atos médicos e a regra de distribuição do ónus da prova conduzem à criação de um escudo protetor dos profissionais que os doentes dificilmente conseguem vencer ¹⁸⁵.

¹⁸⁵ PEDRO, Rute Teixeira, *op. cit.*, p. 176.

III. CAPÍTULO - DIREITO COMPARADO

3.1. Direito Português

No ordenamento jurídico português, a certificação da culpa (art. 799º do CC) constitui o fundamento basilar para a responsabilização civil do médico que é aferida mediante um critério abstrato, isto é, por via da análise da competência do profissional médico e do grau de cuidado e diligência prestado na assistência ao paciente.

O Direito Português trata a responsabilidade civil do médico de forma muito semelhante à realidade jurídica de Angola e do Brasil.

Sobre esta matéria, o destaque na realidade portuguesa recai para os doutrinadores Jorge Figueiredo Dias e Jorge Sinde Monteiro que, no âmbito da análise da responsabilidade civil do médico e do nexo causal, defendem o princípio da causalidade adequada. Ou seja, incumbe ao lesado o encargo de demonstrar o nexo causal entre o facto do médico e o dano sofrido, provando objetivamente que não lhe foram prestados os melhores cuidados possíveis, razão pela qual sofreu um dano.¹⁸⁶

A aplicação do regime da responsabilidade civil ao médico, portanto, orienta-se pelo critério da verificação da culpa, cujos pressupostos vêm consagrados tanto no art. 799º do CC, como no princípio geral da responsabilidade civil previsto no art. 483º do CC. Esta última disposição prevê que só existe obrigação de indemnizar, independentemente de culpa, nos casos especificados na lei, incumbindo ao lesado ou ofendido apresentar o ónus da prova, salvo presunção legal de culpa.

3.2. Direito Angolano

Apesar de algumas particularidades, Portugal e Angola abarcam pressupostos similares de responsabilidade civil, por serem regulados pelo mesmo **Decreto-Lei 47 344, de 25 de Novembro de 1966** que consagra o Código Civil.

A questão de Portugal e Angola adotarem o mesmo diploma ainda em vigor, decorre de factos históricos justificados no art. 2º do aludido decreto que consagrou que o Código Civil em questão e aprovado para vigorar em território luso e ilhas adjacentes, então denominadas de províncias de ultramar.

¹⁸⁶ NETO Miguel Kfourri - *Responsabilidade Civil do Médico*. São Paulo: RT, 2007, 6ª Ed. p. 55. ISBN: 8576600161.

Tal como em Portugal, o ordenamento jurídico de Angola adota o critério da prova culpa a respeito da responsabilidade civil contratual do médico.

3.3. Direito Francês

No Direito Francês aplica-se a *“teoria da perda de chance”* para determinação da culpa do médico. Na falta de prova do nexa causal entre o facto culposo e os danos sofridos pelo paciente, a indemnização fixada não será integral.¹⁸⁷

*“A doutrina da perda de chance defende, em tese geral, a concessão de uma indemnização quando fique demonstrado, não o nexa causal entre o facto e o dano final, mas simplesmente que as probabilidades de obtenção de uma vantagem, ou de evitamento de um prejuízo, foram reais, sérias e consideráveis.”*¹⁸⁸

Referimo-nos à perda de chance no Direito Francês, pois foi neste ordenamento jurídico que surgiu tal teoria. Contudo, em Portugal também tem sido desenvolvida esta doutrina que amplia o campo de atuação da responsabilidade civil por apresentar uma nova espécie de dano¹⁸⁹, tal como no Brasil¹⁹⁰.

Note-se que no ordenamento jurídico francês há uma divisão da competência para responsabilização do médico, em que o profissional que atua em estabelecimento particular é julgado na jurisdição civil, enquanto a responsabilidade pelo exercício da Medicina em estabelecimento público é da responsabilidade dos tribunais administrativos.

¹⁸⁷ CASTRO, João Monteiro de - *Responsabilidade Civil do Médico*. São Paulo: Método, 2005, p. 90.

¹⁸⁸ COSTA, Patrícia Helena Leal Cordeiro da - *Dano de perda de chance e a sua Perspectiva no Direito Português*. Dissertação de Mestrado, consult. http://verbojuridico.net/doutrina/2011/ciacosta_danoperdachance.

¹⁸⁹ PEDRO, Rute Teixeira - *A Responsabilidade Civil do Médico – Reflexões sobre a Noção da Perda de Chance e a Tutela do Doente Lesado*. Coimbra Editora, 2008. Vd. Também o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de Outubro de 2009, Processo n.º 08B1800. In, www.dgsi.pt, relatado por Rodrigues dos Santos.

¹⁹⁰ Veja-se a este propósito o Acórdão n.º 70020745089 de Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - Décima Oitava Câmara Cível, de 30 Agosto de 2007 (em <http://br.vlex.com/vid/44691344>); a decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (5. Câmara) “Civil. Responsabilidade civil. Falha do atendimento hospitalar. Paciente portador de pneumonia bilateral. Tratamento domiciliar ao invés de hospitalar. Perda de uma chance. 1. É responsável pelos danos, patrimoniais e morais, derivados da morte do paciente, o hospital, por ato de médico de seu corpo clínico que, após ter diagnosticado pneumonia dupla, recomenda tratamento domiciliar ao paciente, ao invés de interná-lo, pois, deste modo, privou-o da chance (perte d'une chance) de tratamento hospitalar, que talvez o tivesse salvo. 2. Apelação provida. Voto vencido. Apelação Cível nº 596070979. Relator: Desembargador Araken de Assis. Porto Alegre, 15 de Agosto de 1996”. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Porto Alegre. Disponível em: http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/ementa.php; ou ainda a decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (3. Câmara). “Civil. Embargos infringentes. Responsabilidade civil de entidade hospitalar. Casa de saúde e maternidade. Óbito de recém-nascido. Apneia idiopática seguida de paradas cardiorrespiratórias. Demora no encaminhamento do paciente para unidade de terapia intensiva. Serviço hospitalar defeituoso. Fato do serviço caracterizado. Indemnização. Danos material e moral. Responsabilidade civil objetiva”. Teoria da “perda de uma chance”. Recurso conhecido e provido. Embargos Infringentes nº 2002.005.00446. Relator: Desembargador Werson Rego. Rio de Janeiro, 3 de junho de 2003”. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.tj.rj.gov.br>.

No que concerne à culpa, assim como em Portugal, o Direito Francês aplica, no regime da responsabilidade civil do médico, o critério subjetivo de aferição.

3.4. Direito Italiano

O fundamento da responsabilidade civil no Direito Italiano é baseado na culpa, contemplando uma causa de atenuação da indemnização proporcional ao grau da culpa, desde que o lesado tenha concorrido na causa do dano ¹⁹¹.

O ordenamento jurídico italiano julga com maior benevolência o comportamento do médico imperito quando a prestação a realizar apresenta especial dificuldade. Nesse caso, a culpa será analisada segundo o grau mínimo de censura para a responsabilização do médico ¹⁹².

O modelo italiano contempla também características muitas aproximadas ao regime da responsabilidade civil baseado na culpa e adotado em Portugal.

3.5. Direito Espanhol

Na Espanha, desde que se estabeleça um nexo de causalidade entre a ação culposa e o dano suportado pelo paciente, os médicos arcam com as consequências dos prejuízos causados aos seus assistidos.

Ao responsável pelo dano é imposto o dever de indemnizar, desde que não existam elementos que possam excluir tal obrigação. No que diz respeito às provas, sendo a obrigação contratual, caberá ao paciente o ónus da prova.

O mesmo se passa em Espanha, como se entendeu no Acórdão da Audiência Provincial de Girona (Espanha), de 26 de Maio de 2000 ¹⁹³.

¹⁹¹ Vd. arts. 2.043 e 2.046 do Código Civil Italiano: Art. 2043 “*Risarcimento per fatto illecito - Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno*”; Art. 2046 “*Imputabilità del fatto dannoso - Non risponde delle conseguenze dal fatto dannoso chi non aveva la capacità d'intendere o di volere al momento in cui lo ha commesso (Cod. Pen. 85 e seguenti), a meno che lo stato d'incapacità derivi da sua colpa*”.

¹⁹² CATTANEO, Giovanni, *op. cit.*, p. 69.

¹⁹³ Transcrito, em parte, em Responsabilidade Civil II, Daños Personales e Quantum Indemnizatorio, de Miguel Mateos, Elena Orquín, Marta Goñi e Ainhoa Vigil, p.150: “... no es normal que una persona acuda a un hospital para que le tratem de un dolor y acabe com una paraplejía, por lo que si está claro que algo falló, lo lógico es pensar que la actuación médica fue incorrecta...”

3.6. Direito Argentino

Assim como nos demais países, na Argentina os danos provenientes da atividade médica geram a obrigação de ressarcimento civil e penal. A responsabilidade civil médica é tida como subjetiva, cabendo à vítima o ónus da prova.

Contudo, predomina hoje o entendimento de que, “*em determinadas circunstâncias, se produz uma transferência da carga probatória ao profissional, em razão de encontrar-se em melhores condições de cumprir tal dever*”¹⁹⁴.

Em relação à solução de casos concretos, a Argentina adota soluções semelhantes à dos tribunais portugueses.

3.7. Direito Alemão

A Alemanha adota o princípio da responsabilidade por culpa, havendo o dever de indemnizar por parte daquele que dolosa ou culposamente causar danos a outrem.

Na Alemanha a responsabilidade médica é uma autêntica responsabilidade contratual “*que, todavia e em certas circunstâncias, pode também configurar-se como responsabilidade extracontratual ou delitual por violação de direitos absolutos como são os direitos de personalidade ... (Exemplo típico de atuação ilícita e danosa do médico geradora de responsabilidade extracontratual poderá ser, por ex., a de um médico prestar assistência a uma pessoa inanimada ou a um incapaz cujo representante legal não conhece).*”

*Assistirá, pois, ao lesado uma dupla tutela (tutela contratual e tutela delitual), pois que o facto ilícito pode representar, a um tempo, violação de contrato e ilícito extracontratual. Tal tipo de danos, advenientes do defeituoso cumprimento da panóplia de obrigações assumidas são, pois, e de per si, mesmo na falta de contrato, por natureza reparáveis em sede extracontratual, porquanto tradutores de violação culposa de direitos absolutosem todas estas situações existirá um único dano, produzido por único facto. Só que este, além de constituir violação de uma obrigação contratual, é também lesivo do direito absoluto à vida ou à integridade física”*¹⁹⁵.

¹⁹⁴ ANDORNO, Luis. *La responsabilidad civil medica*. *Ajuris* v. 59, p. 224.

¹⁹⁵ Ac. do STJ de 07-10-2010, processo 1364/05.5TBBC.L.G1, relator Ferreira de Almeida. In <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf>.

3.8. Direito Suíço

A responsabilidade civil médica na Suíça é igualmente de caráter subjetiva e fundada na culpa, podendo esta ser intencional (dolo) ou em sentido estrito (negligente), cuja gravidade influenciará o valor da indemnização ¹⁹⁶.

3.9. Direito Russo

Diferente das realidades jurídicas referenciadas, no Código Civil Russo o princípio da culpa não tem relevância e a obrigação de indemnizar é imposta mesmo que não haja responsabilidade do causador do dano, sendo a causa decidida à luz do poder arbitral conferido aos tribunais ¹⁹⁷.

Para tal, os princípios constantes do Direito Russo mostram-se mais diferenciados e opostos em relação aos demais países referenciados no presente estudo.

3.10. Direito Americano e Canadano

A par da teoria da “Perda de Chance” desenvolvida pela jurisprudência francesa, ocorre nos Estados Unidos da América e no Canadá a denominada teoria de “*Res Ipsa Loquitur*” que em português significa “*A coisa fala por si mesma*”, cabendo ao médico provar que não agiu com culpa, sob pena de ser responsabilizado por culpa presumida ¹⁹⁸.

Ou seja, parte-se da ideia, em determinadas circunstâncias, que a simples ocorrência de um dano sofrido pelo paciente é suficiente para permitir a presunção de que o dano ocorreu devido a algum procedimento culposos por parte do médico.

No sistema Americano não há dúvida que a responsabilidade médica é uma responsabilidade contratual. Como refere Dominique Folscheid, existe duas tendências, a Medicina como missão, no modelo Europeu e a Medicina como contrato, no modelo norte-americano¹⁹⁹.

¹⁹⁶ PETROUCIC, Mariana Zocca - *A Responsabilidade Civil do Médico Anestesiologista*. S Paulo: Faculdade de Direito de Presidente Prudente, 2008, p. 46. Dissertação de Bacharelato.

¹⁹⁷ PETROUCIC, Mariana Zocca, *Op. cit.*, p. 46.

¹⁹⁸ CARVALHO, José Carlos Maldonado de – *Iatrogenia e Erro Médico sob o Enfoque da Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 332. ISBN 9788537500156.

¹⁹⁹ FOISCHEID, Dominique - *La relation médecin-patient*. In: Philosophie, éthique et droit de la médecine, Paris: PUF, 1997. pp. 247-255. ISBN: 9782130488569.

Em resumo, a obrigação médica é, na maioria dos casos, caracterizada como uma obrigação de meios pelo facto do objeto primário ou principal do contrato médico não consistir na cura (obrigação de resultado), mas sim na prestação de cuidados minuciosos e atentos visando a recuperação da saúde do paciente (obrigações de meios) ²⁰⁰.

O médico será responsabilizado civilmente quando o paciente dê prova que o profissional, ao prestar a sua atividade não atuou com a diligência necessária, sendo imprudente, negligente ou demonstrando a falta de perícia.

Apesar da responsabilidade civil médica abarcar, na maioria dos casos, um caráter subjetivo fundamentado na culpa ²⁰¹, o ordenamento jurídico Português consagra que a mesma poderá encerrar uma natureza objetiva quando tratar-se da responsabilidade do comitente (hospital), consagrada no art. 500º, n.º 1 do CC, em que a instituição assume o dever de indemnização pelos danos que o médico ao seu serviço venha a causar ao paciente, ainda que a instituição faça prova que não agiu com culpa na escolha do comissário (médico imperito) e na supervisão da atuação deste.

Para efeito, o n.º 2 do aludido art. 500º consagra que, caso satisfaça o dever de indemnização do paciente lesado, o hospital goza do direito de exigir do médico o reembolso de tudo quanto haja pago, exceto se houver também culpa de sua parte da qual resulte a ocorrência do dano.

3.11. Erro médico e responsabilidade civil – análise de caso

Face ao caráter subjetivo do corpo humano, aliada as suas diferentes reações, torna-se relevante apresentar um estudo com análise de casos que permitem abordar o erro médico e responsabilidade civil contratual à luz do direito comparado, para qual se apresentam os seguintes resumos:

RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL. **Dever de informar. Consentimento Informado e Ónus da Prova.** Hipótese analisada em recurso de apelação junto do Tribunal da Relação de Coimbra que isentou da culpa o médico-cirurgião acusado de responsabilidade pela deterioração do estado de saúde e situação depressiva do paciente por violação do dever de informação e previsibilidade dos riscos

²⁰⁰ DIAS, José de Aguiar - *Da Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1994. 9ª ed., Vol. II, p. 14. ISBN 8571475733.

²⁰¹ Contudo, a nossa lei criou um regime excecional de responsabilidade objetiva nos arts. 499º e ss. do CC, designadamente quando existe uma relação de comissão entre profissionais de saúde (n.º 1 do art. 500º do CC) e quando o médico recorre a auxiliares (n.1 do artº 800 do CC). Importa ainda referir que há responsabilidade objetiva em algumas atividades do foro da Medicina (ensaios clínicos, doações de órgãos etc.). Vd, a este propósito, GONÇALVES, Carla, “*A Responsabilidade Médica Objetiva*”. In “*Responsabilidade Civil dos Médicos*”. Coimbra Editora, 2005, pp. 371-376.

inerentes a cirurgia realizada pelo profissional em questão. O paciente foi submetido a uma segunda cirurgia que restou justificada, não ficando provada a violação do dever de informação e falta de consentimento para ambas intervenções. Confirmação da ausência da responsabilidade da ré. Apelação improcedente ²⁰².

No caso em análise, a apelante alega falta de consentimento informado, dado que o médico não a informou da possibilidade de agravamento do seu estado de saúde após sofrer um entorse lumbal e hérnia discal que motivou a submissão a uma cirurgia para corrigir tal lesão e, perante uma fibrose pós-operatória teve de ser submetida a uma segunda cirurgia sete meses depois, mas sem registar melhorias.

No âmbito do cumprimento do dever de informação foi justificada ao autor a necessidade de uma intervenção cirúrgica como único meio para a correção da lesão do acidente sofrido e destinada a extirpar a hérnia e eliminar as dores constantes de que padecia.

De acordo com o que foi constatado à luz do acórdão em estudo, ficou provado que a autora foi previamente informada nas consultas pré-operacionais que a cirurgia seria de realização simples e com um quadro favorável de recuperação, a par de constituir o único meio para a correção da lesão, não se justificando complicações anormais e imprevisíveis.

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 e do objetivo da intervenção destinada em 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 de recuperação, não se justificando o relato de complicações anormais e imprevisíveis.

Não se provou que a deterioração do seu estado de saúde e a situação depressiva tivesse sido consequência da atuação médica.

Neste contexto, em face dos elementos disponíveis, não parece que tenha havido violação do dever de informação e que o consentimento (para ambas as cirurgias) não haja sido devidamente informado.

²⁰² Acórdão de 11 de Novembro de 2014 – Proferido no Proc.º n.º 308/09, relator Jorge Arcanjo, consultado em <http://www.dgsi.pt> em 05/08/2016: *"O ónus da prova do consentimento...incide sobre o médico 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, nº2 CC).."*

Para além de que não se demonstrou (cujo ónus impendia sobre o Autor) que a deterioração do estado de saúde tivesse origem nos riscos (previsíveis) inerentes às intervenções cirúrgicas.

À luz do exposto, caberá ao demandante apresentar a prova de falta de informação que configura o incumprimento ou cumprimento defeituoso (fundamento do ilícito contratual), demonstrando os factos probatórios da atuação negligente do médico, o resultado danoso e o nexo de causalidade entre a violação das regras da arte e os danos constantes da violação do dever de informação por parte do médico.

Assim, o consentimento informado funciona como causa de exclusão da ilicitude, baseando-se na transmissão da informação adequada por parte do médico ao paciente de modo a obter o seu consentimento, recaindo sobre o assistido o ónus da prova do vínculo contratual e da existência de factos probatórios do incumprimento ou cumprimento defeituoso do contrato por parte do médico.

Noutra perspetiva, o ónus da prova recairá sobre o médico que deve certificar que obteve o consentimento informado do paciente, visando a exclusão da ilicitude e por constituir facto impeditivo da sua responsabilização segundo disposição do art. 342º, n.º 2 do CC ²⁰³.

Após analisados os pressupostos do acórdão em questão enquadrado na responsabilidade médica em sede contratual, o tribunal determinou a improcedência da ação da apelante ²⁰⁴ pelo facto de não ter sido provada a falta do médico neurocirurgião (réu) baseada nos seguintes tópicos:

- Não ficou provada a falta médica do neurocirurgião (Réu) ou seja, qualquer violação das regras de arte;
- Não ficou demonstrado causalmente a origem das dores de que o Autor padecia por degenerescência da coluna e a fibrose não tiveram origem em erro médico, pelo que o réu não violou as *legis artis*;
- Não houve violação do dever de informação estando o Autor na posse dos elementos para um consentimento esclarecido.

O ponto de relevância do presente estudo abarca a aceitação de que na Medicina, onde apesar da figura do consentimento informado prestado pelo paciente, não existem métodos de diagnóstico e tratamento totalmente precisos e que a aplicação de qualquer um deles nem sempre atinge os 100% de certeza.

²⁰³ PEREIRA, André Dias, *op. cit.*, pp. 194 e ss..

²⁰⁴ Fls. 4 do Acórdão de 11 de Novembro de 2014 – Proferido no Proc.º n.º 308/09, relator Jorge Arcanjo, consultado em <http://www.dgsi.pt> em 05/08/2016.

Assim, considera-se que os métodos à disposição dos médicos são falíveis e impõe-se aos profissionais de saúde e aos beneficiários da assistência médica, o dever de conviverem com os riscos dele decorrentes, visto que os seus benefícios superam, em muito casos, eventuais infortúnios e equívocos ²⁰⁵.

À luz do Direito comparado Portugal/Angola, ambos Estados adotam o sistema da responsabilidade subjetiva para a responsabilização do médico, previsto no art. 799º do CC, que consagra a presunção de culpa como fator essencial para a responsabilidade do médico, sempre que incorra numa atuação culposa baseada em imperícia, imprudência ou negligência.

Apesar de ambos os Estados disporem de normas que protegem os pacientes, tais diplomas deverão ser aplicados tendo em atenção a peculiaridade de cada caso concreto, sem deixar de considerar que os médicos, embora prestadores dos serviços de saúde para a preservação e proteção do maior bem – a vida, como todos os seres humanos estão sujeitos a falhas imprevisíveis, que os torna igualmente vulneráveis a situações adversas que podem ocorrer no vínculo contratual estabelecido com os pacientes.

²⁰⁵ TELLECHEA, Júlia Jardim, *op. cit.*, pp. 22-23.

CONCLUSÃO

A presente dissertação abarcou um estudo sobre a problemática do erro médico analisado sobre a ótica da responsabilidade civil contratual, tendo abarcado uma abordagem sobre o papel do Direito na regulação da atividade médica, os pressupostos do erro médico e a certificação da culpa como pressupostos subjetivos e fundamento basilar para o apuramento da responsabilidade civil do médico.

O desenvolvimento da presente dissertação implicou igualmente um esboço das particularidades do erro médico, a análise do instituto da responsabilidade civil contratual do médico, origem e teorias do instituto da responsabilidade civil.

Procedeu-se ainda uma abordagem sobre o código de defesa do consumidor como norma reguladora da relação entre o médico e o paciente, abarcando a questão do erro médico à luz do Direito comparado com base nas realidades jurídicas de Portugal e Angola.

Com base no estudo realizado concluiu-se que, apesar da culpa constituir o fundamento basilar para a caracterização da responsabilidade civil do médico, o risco também é apontado como elemento para o levantamento do dever ressarcitório, ainda que o agente não tenha agido com culpa ou tenha sido a causa do facto danoso.

Ficou ainda patente que o instituto da responsabilidade civil médica pode apresentar duas subdivisões, nomeadamente, objetiva (fundada no risco) ou subjetiva (fundada na culpa), e pode ainda ser extracontratual (fundada na violação de um dever de conduta) e contratual (base do presente estudo). Neste último caso configura o incumprimento da obrigação previamente assumida pelo médico perante o paciente.

Em geral, conclui-se que, diante do facto dos médicos atuarem na condição de profissionais liberais na maior parte dos casos, a sua responsabilidade procede apenas quando comprovada a sua atuação com imperícia, imprudência ou negligência.

Entendeu-se ser igualmente imprescindível, realizar a análise de um caso concreto no âmbito do Direito comparado para o apuramento dos aspetos similares que caracterizam o tema em questão à luz do ordenamento jurídico de vários Estados, por forma a inserir a temática da responsabilidade civil contratual do médico no mundo fático.

Analisadas as questões referenciadas, determinou-se que a subjetividade e as particularidades de cada caso, constituem imperativo para a certificação do facto de que, apesar do médico lidar com o maior bem que é a vida, como qualquer ser humano está sujeito a erros e é confrontado constantemente com inúmeras imprevisibilidades no exercício da profissão.

Feito isso, a presente abordagem alcança o objetivo inicialmente proposto de abarcar um estudo sobre o Erro Médico e Responsabilidade Civil Contratual, questão recorrente na atualidade, sem perder de vista a condição de vulnerabilidade a que estão sujeitas as vítimas de erro médico pelo facto de serem obrigadas a apresentar prova que justifiquem a sua pretensão de indemnização, enquanto o profissional demandado se esforçará por apresentar o contraditório que inviabiliza o efeito ressarcitório pretendido pelo paciente.

Ficou expresso que o lesado está obrigado a apresentar prova dos factos demonstrativos da culpa do médico, embora existam exceções em que se pode aventar uma presunção legal de culpa (art.799º, n.º 1 do CC), em que o médico deve provar que atuou conforme os ditames da profissão para que não seja responsabilizado.

A situação difícil imposta ao paciente de provar que foi vítima de má atuação médica, se tem convertido num escudo protetor do profissional e difícil de ser transposto pelo doente, constituindo um mecanismo de predeterminação do insucesso do direito da vítima de ser indemnizado em caso de danos à sua integridade física ou moral.

A certificação da má atuação do médico tem-se tornado dificultada porque ao doente é muitas vezes vedada a possibilidade de aceder aos dados da assistência médica que tenha beneficiado, realidade algumas vezes ultrapassada com recurso a peritos, mas com carácter bastante oneroso para a vítima e nem sempre conclusivo.

Salienta-se ainda que o objetivo da presente dissertação buscou promover uma reflexão profunda acerca do tema escolhido, dada a sua pertinência universal, impacto jurídico-sociológico e o papel do Direito na regulação da atividade médica.

Por fim, conclui-se haver uma grande dificuldade das vítimas do erro médico provarem a má atuação dos profissionais, salvo havendo presunção legal de culpa, uma realidade que leva à questão da responsabilidade civil ser dotada muitas vezes de resultados pouco consensuais.

BIBLIOGRAFIA

- ALARCÃO, Rui de - *Direito das Obrigações*. Coimbra: Coimbra Editora, 1983.
- ALMEIDA, Ferreira - *Os Contratos Civis de Prestação de Serviço Médico*. Lisboa: AAFDL, 1996.
- AMARAL, Diogo Freitas do – *Natureza da Responsabilidade Civil por Atos Médicos*. Lisboa: Lex Edições Jurídicas, 1991. ISBN 9729495017.
- ALVES, José Carlos Moreira - *Direito Romano Forense*, 1989 [Consult.29/05/2016]. Disponível em <http://www.infoescola.com>.
- BÉNABENT, Alain – *La Chance e le Droit*. Paris: Librairie Générale, 1973.
- CORREIRA, João Filipe Martins – *No Trilho da Responsabilidade Civil do Médico*. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 2012.
- CORREIA, Eduardo; DIAS, Figueiredo – *Direito Criminal*. Coimbra: Almedina, 2007. Vol. I. ISBN 9789724001234.
- COSTA, Mário J. de Almeida – *Direito das Obrigações*. Coimbra: Almedina, 2001. 9ª Ed. ISBN 9724015823.
- COSTA, Patrícia Helena Leal Cordeiro da - *Dano e Perda de Chance e a sua Perspectiva no Direito Português*. Porto: Verbo Jurídico. Dissertação de Mestrado.
- CHABAS, Mazeaud – *Leçons de Droit Civil*. Paris: Éditions Montchrestien, 1998. 9ª Ed.
- CATTANEO, Giovanni – *La Responsabilità del Professionista*. Milano: Giuffrè-Editore, 1958.
- BURGOA, Elena – A Cabeça de Jano e a Negligência Médica. In *Sub Judice, Justiça e Sociedade*, n.º 13, Abril-Junho de 1999. “Gera-se a prática de uma Medicina defensiva (...) com retardamento da formulação do diagnóstico final”.
- CARRATA, Antonio – Prova e Convencimento del Giudice nel Processo Civile, In *RDP*, 2003, n.º 1 (Jan-Março). “ O Direito ao aceitar o critério da *causalidade adequada* desvaloriza a análise (...) da incapacidade humana em alcançar verdades absolutas e certezas inabaláveis”
- CASIELO, Juan José – *La Extensión dele Deber de Reparar en la Responsabilidad Profesional*. Argentina. Editora Platense, 1992.
- CARVALHO, José Carlos Maldonado de – *Iatrogenia e Erro Médico sob o Enfoque da Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. ISBN 9788537500156.
- COELHO, Pereira – O Nexo de Causalidade na Responsabilidade Civil. In *BFDUC*, Suplemento IX, 1951. “ Estamos diante da causalidade cumulativa quando as ações de mais de um sujeito contribuem para a ocorrência do dano” (...)
- DIAS, José de Aguiar - *Da Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1994. 9ª ed., Vol. II. ISBN 8571475733.

- DEMONGUE, René - *Traité des obligations en general*. Paris: Libraire Arthur Rosseau, 1925.
- DELGADO, Juan Jose Llovet – *Profession, Responsabilidad y Controles*. Madrid: Universidad Complutense, 1992.
- DINIS, Joaquim José de Sousa – Avaliação e Reparação do Dano Patrimonial e Não Patrimonial, In *Revista Julgar*, n.º 9. Jan de 2009. “O dano ocorre sempre que se verifica a violação ou ofensa à um bem jurídico (...) incapacidade total equiparada à morte”.
- FRADERA, Vera Maria Jacob de - A Responsabilidade Civil dos Médicos. *Ajuris: Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul (RAJRP)*. Porto Alegre, 1992. “É ao paciente (...) que incumbe demonstrar o incumprimento da obrigação por parte do médico”.
- FARIA, Jorge Leite A. Ribeiro de – Da Prova na Responsabilidade Civil Médica, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto (RFDUP)*, Ano I, 2004. “O doente está incumbido de prestar ao médico, informações (...) para uma terapia adequada”.
- FREITAS, Lebre – *Código de Processo Civil Anotado*. Coimbra Editora. Vol. I, 1999.
- FERREIRA, Carlos Lobato – Do Segredo Médico aos Segredos dos Médicos. In *Revista do CEJ*, n.º 1, 2º Semestre de 2004. “Recairá sobre o médico, o dever de juntar provas (...) à luz dos requisitos permitidos para a quebra do sigilo profissional a que está vinculado”.
- FERREYRA, Vázquez – *Los Presupuestos de la Responsabilidad Profesional*. Buenos Aires: Editora Platense, 1992. ISBN 9509385239.
- FOLSCHEID, Dominique - *La relation médecin-patient*. In: Philosophie, éthique et droit de la médecine, Paris: PUF, 1997. ISBN: 9782130488569
- GASPAR, Henriques - *A Responsabilidade Civil do Médico*. Rio de Janeiro: CJ, 1978.
- GIORDANI, Mário Curtis - *História da Antiguidade Oriental*. Petrópolis: Editora Vozes, 1969.
- GIACOBRE, Giovanni – *Professione Intelletuali*. Varese: Giuffrè Editore, 1987.
- GOMES, Julio Cezar Meirelles; FRANÇA, Genival Veloso de - *Erro Médico*. Montes Claros: Unimontes, 1999.
- GONÇALVES, Carla – *Responsabilidade Civil Médica*. Macau: Coimbra Editora, 2008. ISBN 9789723216332.
- GOMES, Carla Amado; RAIMUNDO, Miguel Assis - *Responsabilidade na Prestação de Cuidados de Saúde*. Lisboa: Almedina, 2014. ISBN 9789898722034.
- HEIGHTON, Elena – Pueba del Dãno por Mala Praxis Médica, In *Revista de Derecho de Dãnos*, n.º 5, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 1999.
- HONDIUS, Ewourd – *Medical Liability in Dutch Law*. Boston: Kluwer, 1999.
- ITURRASPE, Jorge Mosset – *Responsabilidad por dãnos*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2001. ISBN 9507273161.

JÚNIOR, Bento (2009) – *Breve Histórico sobre Responsabilidade Civil* [Consul. 29/05/2016]. Disponível em <http://www.webartigos.com>.

JASPERS, Karl – *O Médico na Era da Técnica*. Coimbra: Edições 70, 1998. ISBN 9789724409900

JOURDAIN, Patrice – Responsabilité Civile, In *Revista RTDC*, Janeiro-Março de 2003. “O que se persegue no domínio contratual é similar ao que se busca na vertente extracontratual (...) pretende-se garantir a segurança e a eficácia do vínculo firmado entre os partes”.

LEITÃO, Luís Teles de Menezes - *O Direito de Consumo*. Coimbra: Almedina, 2002. ISBN 9789724017884.

LEITÃO, Luís Teles de Menezes - *Direito das Obrigações*. Porto: Almedina, 2007. ISBN 9789724064352.

LOYON, Henry R. – *Dicionário da Idade Média*. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 1997. ISBN 8571101515.

MAGALHÃES, Teresa – *Estudo Tridimensional do Dano Corporal*. Coimbra: Almedina, 1998. ISBN 9789892600253.

MAUZZEAUD, Henri; CHABAS, François – *Leçons de Droit Civil*. Paris: Éditions Montchrestien, 1998. 9ª Ed. ISBN 9782707612267.

MACHADO, João Baptista – *Introdução ao Direito e o Discurso Legitimador*. Coimbra: Almedina, 1995. 8ª Ed. ISBN 9789724004716.

MONTEIRO, Jorge Sinde – Responsabilidade Civil. Coimbra: Centro Interdisciplinar de Estudos Jurídicos (CIEJ), ano 4, n.º 1 (Jan./Jun. de 1978). “O instituto jurídico da responsabilidade civil (...) pode exigir do profissional uma indemnização pelos prejuízos decorrentes do erro médico quando exista um fundamento jurídico para o efeito”.

MONTEIRO, Jorge Sinde – *Aspetos particulares da Responsabilidade Médica*. Lisboa: Lex, 1991.

OLIVEIRA, Guilherme – O Fim da Arte Silenciosa: Dever de Informação dos Médicos. In *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 128º, n.º 3852 (1 de Junho de 1991). “Durante muito tempo, os médicos eram vistos tal qual sacerdotes...”

OLIVEIRA, Guilherme – *Estabelecimento da Filiação*. Coimbra: Almedina, 2003. ISBN 9789723222425.

OLIVEIRA, Guilherme – Consentimento Informado, In *Revista do Centro de Direito Biomédico* (CDB) da Universidade de Coimbra, Jan/2006. “A prestação de esclarecimentos ... não constitui apenas um dever deontológico, mas também uma obrigação legal”

ORBÁN, Carmen Blas – *Responsabilidad Profesional del Medico*. Sevilla: Bosch Editor, 2003. ISBN 8476986858.

PRATA, Ana – *Dicionário Jurídico*. Coimbra: Almedina, 2011, 5ª Ed.

PEREIRA, António Sousa – Relatório Final de Consentimento Informado, In *Estudo Sobre Consentimento Informado promovido pela Entidade Reguladora de Saúde (ERS) de Portugal*, 2007.

PARADISO, Massimo – La Responsabilità Medica, in *Revista di Diritto Civile*, n.º 3, Maggio-Giugno, 2001. “A culpa é catalogada como o desvio da atuação do médico.... no que concerne a competência, prudência e atenção a que está vinculado”.

PENNEAU, Jean - *La responsabilité médicale*. Paris: Editions Sirey, 1977.

PEDRO, Rute Teixeira – *Responsabilidade Civil do Médico*. Porto: Coimbra Editora, 2008. ISBN 9789723216363.

PINTO, Carlos da Mota – *Teoria Geral do Direito Civil*. Coimbra: Coimbra Editora, 1994. 3ª Ed. ISBN 9789723221022.

POMMEROL, Adrien – *La Responsabilité Médicale Devante Les Tribunaux*. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1931.

PUGLIATTI, Salvatore – *Conoscenza*, In *Enciclopedia de Diritto*. Varese: Giuffrè Editore, 1961.

RODRIGES, Álvaro Gomes - *Responsabilidade em Direito Penal*. Coimbra: Almedina, 2007. ISBN 978 9724031002.

SANTIAGO, Emerson (2008) – *Código de Amurabi* [Consult. em 25/05/2015]. Disponível em <http://www.infoescola.com>.

SAVATIER, René – *Traité de la Responsabilité Civile en Droit François*. Paris: Lethieulleux Éditeur, 1939.

SABRINO, Augusto; YANNADOUNI, Graciela - *La Responsabilidad Médica y la Relación de Causalidade e los Actos de Omisión*. Buenos Aires: Ediciones Forense, 1998.

SERRA, Adriano Pais da Silva Vaz – Gestão de Negócios, In *Boletim do Ministério da Justiça (BMJ)*, n.º 66, Maio de 1957.

SOUZA, Neri Tadeu Camara (2009) - *Responsabilidade Civil do Erro Médico* [Consult. 29/05/2015]. Disponível em <http://www.egov.ufsc.br/portal>.

SOUSA, Capelo – *Lições de Direito das Sucessões*. Coimbra Editora, 2000. Vol. I, 4ª Ed. ISBN 9789723221251.

TARUFFO, Michele – Funzione della Prova. In *Revista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Ano LI, n.º 3, Setembro de 1997. “A justeza de um julgamento abarca, não só a realização de um ato procedimentalmente correto, mas também... à interpretação correta dos factos relevantes”.

TELLECHEA, Júlia Jardim – *Erro Médico e Responsabilidade Civil*. Rio Grande do Sul, 2013. Dissertação de Bacharelato.

TRIMARCHI, Pietro – *Causalità e Danno*. Milão: Giuffrè-Editore, 1967.

TORNEAU, Philippe le – *Les Professionnels Ont-ils du Coeur?* Paris: Recueil Dalloz Sirey, 1990.

VARELA, Antunes – *Das Obrigações em Geral*. Coimbra: Almedina, 2006. 10ª Ed. ISBN 9724005771.

VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice – *Traité de Droit Civil*. Paris: L.G.D.J., 1998. 2ª Ed.

ZENO-ZENCONVICH, Vincenzo – Il Danno per la Perdita Della Possibilità di una Utilità Futura, In *Revista del Diritto Commerciale*, 1986. “Na análise da responsabilidade civil do médico, a maior dificuldade cinge-se ao facto da Medicina abarcar um mundo regulado por uma causalidade peculiar... com uma linguagem técnica diferente e com o padrão de raciocínio diverso”.

JURISPRUDÊNCIA

Supremo Tribunal de Justiça

Acórdão de 15 de Outubro de 2009 – Proferido na Revista do Processo n.º 1800/08 - 2.ª Secção - Rodrigues dos Santos (Relator), consultado em <http://www.stj.pt/ficheiros> em 10/08/2016.

Acórdão de 22 de Maio de 2003 – Proferido na Revista n.º 912/03 - 7.ª Secção, relator Neves Ribeiro, consultado em <http://www.stj.pt/ficheiros> em 06/07/2016.

Acórdão de 04 de Março de 2008 – Proferido na Revista n.º 183/08 - 6.ª Secção, relator Fonseca Ramos, consultado em <http://www.stj.pt/ficheiros> em 20/07/2016.

Acórdão de 04 de Março de 2008 – Proferido na Revista n.º 08A183 – 5ª Secção, relator Fonseca Ramos, consultado em <http://www.dgsi.pt> em 30/09/2016.

Acórdão de 17 de Dezembro de 2009 – Proferido na Revista n.º 544/09 – 7ª Secção, relator Pires da Rosa, consultado em <http://www.dgsi.pt> em 30/09/2016.

Acórdão de 07 de Outubro de 2010 – Proferido na Revista n.º 1364/05, relator Ferreira de Almeida, consultado em <http://www.dgsi.pt> em 27/11/2016.

Tribunal da Relação de Coimbra

Acórdão de 11 de Novembro de 2014 – Proferido no Proc.º n.º 308/09, relator Jorge Arcanjo, consultado em <http://www.dgsi.pt> em 05/08/2016.

LEGISLAÇÃO

Constituição da República Portuguesa (CRP).

Código Civil Português (CC). Lisboa: Almedina, 2014. 5ª Ed. ISBN 9788584930449.

Corpo de Direito Civil – obra jurídica fundamental publicada entre os anos 529 e 534 por ordem do imperador bizantino Justiniano I. [Consult.04/06/2016]. Disponível em <https://www.wikipedia.org/wiki>.

LEI 117/2015, de 31 de Agosto (Novo Estatuto da Ordem dos Médicos).

LEI n.º 24/96, de 31 de Julho (Lei de Defesa do Consumidor).

LEI n.º 67/2007, de 31 de Dezembro (Lei sobre Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas).

Regulamento n.º 707/2016 (Código Deontológico da Ordem dos Médicos)