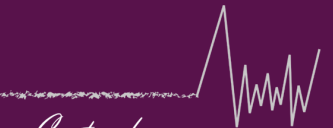


5.ª Bienal de Jurisprudência em Direito da Medicina

COORDENAÇÃO
André Dias Perzira
Carla Barbosa

Cadernos da Lex Medicinæ
Lex Medicinæ Supplements


Centro de
Direito **Biomédico**

Cadernos da Lex Medicinæ

5.^ª Bienal de Jurisprudência em Direito da Medicina atas

COORDENAÇÃO

André Dias Pereira

Carla Barbosa



INSTITUTO JURÍDICO
FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE
COIMBRA



Área de investigação “Vulnerabilidades (Reinventando a responsabilidade como solidariedade)”
Projecto estratégico UID 04643
Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (financiado pela FCT – Fundação para a Ciência e a Tecnologia).

Research area “Vulnerabilities (Reinventing responsibility as solidarity)”
Strategic Project UID 04643 – University of Coimbra Institute for Legal Research (funded by FCT – Fundação para a Ciência e a Tecnologia).



Vulnerabilidades



Fundação
para a Ciência
e a Tecnologia

Ficha Técnica

Conselho Redatorial

João Paulo Remédio Marques · *Diretor Científico* · Instituto Jurídico da Faculdade de Direito de Coimbra & Centro de Direito Biomédico da FDUC

Carla Barbosa · *Diretora Executiva* · Centro de Direito Biomédico da FDUC

André Dias Pereira · Instituto Jurídico da Faculdade de Direito de Coimbra & Centro de Direito Biomédico da FDUC

João Vaz Rodrigues · Centro de Direito Biomédico da FDUC

Coordenação

André Dias Pereira

Carla Barbosa

Propriedade

Centro de Direito Biomédico

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Pátio das Escolas

3004-528 Coimbra

Telef./Fax: 239 821 043

cdb@fd.uc.pt

www.centrodedireitobiomedico.org

Editor

Instituto Jurídico

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Cadernos da Lex Medicinæ n.º 9 · 2026

Execução gráfica

Ana Paula Silva

ISBN: 978-989-9075-77-1



O Centro de Direito Biomédico, fundado em 1988, é uma associação privada sem fins lucrativos, com sede na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, que se dedica à promoção do direito da saúde entendido num sentido amplo, que abrange designadamente, o direito da medicina e o direito da farmácia e do medicamento. Para satisfazer este propósito, desenvolve acções de formação pós-graduada e profissional; promove reuniões científicas; estimula a investigação e a publicação de textos; organiza uma biblioteca especializada; e colabora com outras instituições portuguesas e estrangeiras.

Sumário

Nota Prévia5

Programa 7

Conferência de Abertura9

Responsabilidade Civil Médica 1 17

Problemas Penais de Direito Médico e Outros Temas de Direito da Saúde 37

Responsabilidade Civil Médica 2 61

Responsabilidade Civil II, em especial - Responsabilidade Extracontratual
do Estado e Outros Entes Públicos e Funcionamento Anormal do Serviço
e outros temas Especiais 89

Sessão de Encerramento107

O Futuro do Consentimento Informado e sua Construção Jurisprudencial

NOTA PRÉVIA

A 5.^a Biental de Jurisprudência em Direito da Medicina realizou-se no dia 16 de janeiro de 2026, no Hotel D. Luís, em Coimbra, por iniciativa do Centro de Direito Biomédico da Universidade de Coimbra, em parceria com o Centro de Estudos Judiciários e a Ordem dos Advogados.

O encontro reuniu Advogados, Magistrados, Professores e Investigadores provenientes de Portugal, Espanha e Brasil, num ambiente pautado pela liberdade académica, pelo diálogo interdisciplinar e pela procura de soluções juridicamente adequadas para os desafios contemporâneos colocados pelo Direito da Medicina e pelo Direito da Saúde.

É hoje amplamente reconhecido que, no plano da litigância judicial, as questões relativas à responsabilidade civil e penal médica continuam a ocupar um lugar central. Naturalmente, os trabalhos reunidos na presente obra refletem essa realidade, sem descurarem, porém, outras matérias emergentes que demonstram a crescente complexidade e abrangência do Direito da Saúde.

A sessão de abertura foi enriquecida pela conferência da Senhora Juíza Conselheira Dr.^a Cristina Maria Tavares Coelho, em representação do Senhor Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, Juiz Conselheiro João Cura Mariano, que salientou a relevância jurídica e social das problemáticas em debate, realçando que se no domínio do direito penal médico a intervenção do STJ é escassa, já no domínio da responsabilidade civil esta alta jurisdição tem vindo a intervir frequentemente.

O encerramento dos trabalhos contou com a reflexão do Professor e Advogado brasileiro Eduardo Dantas, que abordou o tema do “O Futuro Do Consentimento Informado e sua Construção Jurisprudencial entre Brasil e Portugal: Autonomia, Prova e Medicina Digital”, numa perspetiva inovadora e prospetiva sobre os desafios tecnológicos e éticos da medicina contemporânea.

A presente obra inicia-se com um primeiro painel dedicado à Responsabilidade Civil Médica, no qual são analisados casos paradigmáticos e outros de natureza menos comum, como a responsabilidade civil do médico veterinário. No domínio do erro médico, destacam-se litígios respeitantes às especialidades de ortopedia, medicina dentária, cirurgia plástica e cirurgia geral, incluindo situações associadas à utilização de técnicas robóticas.

A Mesa 2, subordinada ao tema *Problemas Penais de Direito Médico e Outros Temas de Direito da Saúde*, evidencia uma assinalável diversidade temática. Num primeiro momento, são analisados três casos de natureza penal: dois casos de homicídio por negligência — um relacionado com omissão de cuidados médicos obstétricos e outro com erro de diagnóstico — e um caso de ofensa à integridade física.

Numa segunda parte, surgem questões particularmente relevantes para o Direito da Saúde contemporâneo, designadamente problemas de acesso a medicamentos no direito brasileiro, um caso de contraordenação aplicada a um hospital pela Entidade Reguladora da Saúde, bem como matérias

relacionadas com acidentes de trabalho. Do Brasil chegam ainda contributos inovadores sobre inseminação artificial caseira e presunção de filiação, cirurgia plástica estética e litígios envolvendo planos de saúde para obtenção de cirurgia reconstrutiva após cirurgia bariátrica.

A pluralidade de temas abordados evidencia claramente que o Direito da Medicina se afirma, cada vez mais, como um domínio transversal, em estreita articulação com diferentes ramos do Direito, assumindo uma renovada centralidade na vida jurídica e social contemporânea.

A Mesa 3 incide sobre a Responsabilidade Civil Médica na vertente da violação do direito ao consentimento informado. Os casos analisados abrangem múltiplas especialidades médicas, nomeadamente neurocirurgia, oftalmologia e ortopedia. De Espanha é apresentado um caso qualificado pelos tribunais como situação de “violência obstétrica”; do Brasil são trazidos casos relativos a morte fetal, anestesia e cirurgia plástica. Estes estudos evidenciam a crescente relevância do consentimento informado enquanto instrumento essencial de tutela da autonomia, da dignidade e da autodeterminação da pessoa doente.

Por sua vez, a Mesa 4 é dedicada à Responsabilidade Extracontratual do Estado e de Outros Entes Públicos, ao funcionamento anormal do serviço e a outros temas conexos. Neste painel são debatidas problemáticas relacionadas com cirurgia vascular, cirurgia geral, ortopedia e obstetrícia. Particular destaque merece o inovador caso de uma ação de intimação para proteção de direitos, liberdades e

garantias, através da qual se requereu judicialmente a retoma e promoção de tratamentos de procriação medicamente assistida (FIV). A procedência da ação poderá constituir um exemplo particularmente significativo da mobilização do sistema jurisdicional para assegurar o cumprimento, por parte do Serviço Nacional de Saúde, do dever de proteção e promoção dos direitos fundamentais no domínio da saúde.

Conclusão

A diversidade, atualidade e profundidade dos temas tratados nesta obra revelam a crescente complexidade do Direito da Medicina e a sua importância no contexto jurídico e social contemporâneo. Os casos analisados demonstram não apenas a evolução científica e tecnológica da medicina, mas igualmente os múltiplos desafios éticos, jurídicos e institucionais que dela decorrem.

Ao reunir contributos provenientes de diferentes ordens jurídicas e de distintos quadrantes académicos e profissionais, esta publicação proporciona uma reflexão comparada e interdisciplinar de elevada relevância científica. Mais do que uma compilação de estudos de caso, os textos agora publicados testemunham a vitalidade do Direito da Saúde enquanto área autónoma de investigação e reflexão crítica.

Espera-se, assim, que a presente obra possa contribuir para o aprofundamento da doutrina, para o enriquecimento da prática judiciária e para o desenvolvimento de soluções jurídicas mais justas, humanizadas e adequadas às exigências da medicina e da sociedade contemporâneas.

5.ª BIENAL DE JURISPRUDÊNCIA

DIREITO DA MEDICINA • Programa

16 janeiro de 2026

9h15 SESSÃO DE ABERTURA

Vice-Reitor da Universidade de Coimbra para as Relações Externas e Alumni – *Prof. Doutor João Nuno Calvão da Silva*
Presidente da Direção do Centro de Direito Biomédico
Prof. Doutor André Dias Pereira
Ordem dos Advogados – *Dra. Ana Rita Babo Pinto*
Centro de Estudos Judiciários – Diretor-Adjunto
Juiz Desembargador Pedro Raposo de Figueiredo
Embaixador da República Federativa do Brasil em Portugal
Dr. Raimundo Carreiro Silva

10h00 SESSÃO PLENÁRIA

Presidente da Mesa: *Prof. Doutor André Dias Pereira*

Comunicação:

Senhora Juíza Conselheira do Supremo Tribunal de Justiça,
Dra. Cristina Maria Nunes Soares, em representação do Presidente do
Supremo Tribunal de Justiça, Juiz Conselheiro João Cura Mariano

10h30 · 13h00 MESA TEMÁTICA

MESA 1

RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA I

Presidente da Mesa:

Vânia Filipe Magalhães – Juíza De Direito

Relatores:

Daniela Dias
Joana Marta Figueiredo
Joana Rita Tavares

Apresentantes:

Diogo José Santos da Costa Ferreira – Juiz de Direito
Eugénia Maria de Moura Marinho Da Cunha – Juíza
Desembargadora
Beatriz Seixas Sousa – Juíza De Direito
Lino Anciães – Juiz de Direito
Joana Santos Oliveira – Advogada
Sephora Marchesini – Advogada e Professora
Rafaella Nogaroli – Advogada (Brasil)

MESA 2

PROBLEMAS PENAIIS DE DIIREITO MÉDICO E OUTROS TEMAS DE DIREITO DA SAÚDE

Presidentes da Mesa:

Rita Maurício – Juíza de Direito

Relatores:

Diogo Soares Oliveira
Rita Nina Silva
Salomé Branco Simões

Apresentantes:

Gabriel Massote Pereira – Advogado (Brasil)
Joana Aguiar Rodrigues – Advogada
Milene Sofia Henriques Bolas – Juíza de Direito
Graziella Trindade Clemente – Prof. Universitária e Advogada (Brasil)
Igor de Lucena Mascarenhas – Advogado e Docente Universitário (Brasil)
Sónia Fidalgo – Professora Universitária
Virgilio RodriguezVazquez – Professor Universitário (Espanha)
António Santa Comba – Advogado

13h00 · 13h15 LANÇAMENTO DO LIVRO
DE FERNANDA ALMEIDA

Breves Reflexões Sobre o Uso da Engenharia Biológica e Genética para Melhoramento da Pessoa

Apresentação: Prof.^a Doutora Mónica Jardim

14h30 · 14h45 LANÇAMENTO DO LIVRO
DE ARMINDO JELEMBI

Protecção de Dados Pessoais em Saúde

Apresentação: Prof. Doutor João Vaz Rodrigues (CDB; Advogado; Universidade de Évora)

MESA 3
RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA II
CONSENTIMENTO INFORMADO

Presidentes da Mesa:

João Aquino – Diretor da Faculdade de Medicina Dentária da Universidade de Lisboa

Relatores:

Maria Inês Rodrigues
Diogo Gonçalves Santos
Mariana Gil Passos

Apresentantes:

Fernanda Almeida – Desembargadora
Maria Manuel Velloso – Docente
Mariana Azevedo Salvador Santos Capote – Juíza de Direito
Tomás Gonçalves Ferreira de Barahona Nuncio – Juiz de Direito
Javier Barcelo Domenech – Prof. Catedrático de Direito Civil da Universidade de Alicante
Marcos Coltri – Advogado e Professor
Mónica Azevedo – Advogada
Rui Cascão – Professor Universitário

MESA 4
RESPONSABILIDADE CIVIL II, EM ESPECIAL
- RESPONSABILIDADE EXTRACONTRATUAL
DO ESTADO E OUTROS ENTES PÚBLICOS E
FUNCIONAMENTO ANORMAL DO SERVIÇO

Presidentes da Mesa:

Eliana Almeida Pinto – Desembargadora / Juíza Secretária no Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais

Relatores:

Teresa Figueiredo
Rita Rodrigues
Marlene Rocha

Apresentantes:

Ana Sofia De Magalhães E Carvalho – Juíza De Direito Dos Tribunais Administrativos e Fiscais
Cláudia Sofia De Almeida Monteiro – Juíza De Direito
Diana Sofia Araújo Coutinho – Docente Universitária
Diana Seabra – Advogada
Antonio Luiz de Jesus Lopes – Advogado E Professor (Brasil)
José Tedeshi – Juiz (Brasil)

17h30 · 17h45 LANÇAMENTO DO LIVRO
DE ANA ELISABETE FERREIRA

Medicina Dentária Deontologia e Responsabilidade
Seleção de Legislação e de Jurisprudência

Apresentação: Prof. Doutor João Aquino – Diretor da Faculdade de Medicina Dentária da Universidade de Lisboa

17h45 SESSÃO DE ENCERRAMENTO

Presidentes da Mesa:

Prof. Doutor Jorge Sinde Monteiro

**FUTURO DO CONSENTIMENTO INFORMADO E SUA CONS-
TRUÇÃO JURISPRUDENCIAL**

Professor Eduardo Dantas

18h30 ENCERRAMENTO DA BIENAL

CONFERÊNCIA DE ABERTURA

*Juíza Conselheira do Supremo Tribunal de Justiça, Dra. Cristina Maria Nunes Soares,
em representação do Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, Juiz Conselheiro João Cura Mariano*

Bom dia

Começo por cumprimentar o Sr. Professor Doutor André Dias Pereira, todas as autoridades participantes na sessão de abertura, bem como todos os presentes, e agradecer o convite que foi feito ao Supremo Tribunal de Justiça, na pessoa do seu presidente, o Sr. Conselheiro João Cura Mariano, para proferir a conferência inaugural nesta 5ª Bienal.

Sou conselheira na 6ª secção do Supremo Tribunal de Justiça, e estou aqui em representação do Sr. Presidente, missão que aceitei com enorme agrado, porquanto participei, em janeiro de 2024, na 4ª Bienal de Jurisprudência em Direito da Medicina, afigurando-se-me muito importante a partilha que é feita nestas Bienais, necessariamente, com repercussões a nível prático.

Tendo sido deixado à minha escolha o tema da conferência a proferir, optei por trazer um panorama, não exaustivo, claro, da jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, tendo-me limitado ao período entre janeiro de 2017, data em que ocorreu a 1ª Bienal de Jurisprudência em Direito da Medicina, e dezembro de 2025.

Começando pela área penal, a conclusão que se tira da análise jurisprudencial, é a de que o Supremo Tribunal de Justiça, no referido lapso temporal, não foi chamado muitas vezes a pronunciar-se sobre estas matérias.

A tal facto não será alheia a limitada admissibilidade de recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, nos termos previstos no artigo 432º n.º 1 do Código de Processo Penal em conjugação com o artigo 400º do mesmo diploma, tendo em conta as penas concretamente aplicadas nestas situações, tendo, também, contribuído para o efeito, a redação do artigo 400º, n.º 1, al. e), do Código de Processo Penal, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 94/2021, de 21.12, que deu azo a interpretações divergentes, e, até, a vários acórdãos do Tribunal Constitucional.

A jurisprudência penal do Supremo Tribunal de Justiça reconhece, de forma reiterada e no contexto suprarreferido, que nem toda a violação das boas práticas médicas ou *leges artis* configura crime.

A conduta só é punível quando implica uma violação relevante do dever objetivo de cuidado, que tenha criado um risco não permitido e se tenha concretizado no resultado típico, a produção de lesões graves ou morte.

A responsabilidade penal médica surge apenas quando a atuação viola gravemente a *leges artis*, ultrapassando o risco permitido.

O Supremo Tribunal de Justiça avalia a conduta imputada segundo o padrão do médico médio diligente, considerando a especialização, a complexidade de clínica em causa e a observância de protocolos.

E destaca como deveres funcionais essenciais:

- A VIGILÂNCIA e monitorização (no pós-operatório, na anestesia, na urgência);
- O DIAGNÓSTICO atempado;
- A INFORMAÇÃO adequada ao doente (penalmente relevante apenas se ligada ao dano);
- A manutenção e atualização de REGISTOS clínicos fiáveis.

A violação destes deveres pode demonstrar negligência penal, mesmo considerando contextos de pressão clínica, e desde que ultrapassados os “mínimos essenciais de cuidado”.

Em contrapartida, o erro tolerável não é punível: só há crime quando há negligência relevante, como imperícia grave, falta de vigilância, ou diagnóstico tardio que devia ter sido antecipado.

Por outro lado, para que a lesão ou morte sejam penalmente imputáveis, o Supremo Tribunal de Justiça exige a probabilidade elevada de que a conduta do médico causou o resultado, ou seja, não basta a mera possibilidade.

A demonstração da omissão culposa de um dever, contrária à *leges artis*, por si só, não basta para imputar ao médico a responsabilidade pelas lesões verificadas.

Além da violação do dever objetivo de cuidado é necessário que os factos permitam a imputação objetiva de um determinado resultado a essa omissão por um nexo de causalidade conforme às leis científico-naturais, de acordo com um critério de «causalidade adequada».

Esta questão ganha particular relevância em situações com múltiplos fatores concorrentes ou com a intervenção de equipas médicas, onde se

discute o contributo individual de cada um, a comunicação interna verificada ou não, e o dever de intervenção corretiva.

Destaco, apenas, um acórdão do Supremo Tribunal de Justiça que se me afigura relevante pelas questões abordadas.

O Ac. de 6.6.2023 (P. 15467/15.4T9PRT. P1.S1), em que foi relator o Conselheiro Pedro Branquinho Dias:

A situação retratada nos autos tinha a ver com um caso de negligência médica por parte de um médico formador, especialista em cirurgia geral e de duas médicas internas estagiárias, no tratamento de uma paciente, na decorrência de uma intervenção cirúrgica, que tinha em vista a extração de um lipoma (um nódulo benigno de gordura), localizado na região lombar direita, e que lhe causava dor.

Os três médicos foram acusados pela prática, cada um, de um crime de ofensas à integridade física por negligência, foram absolvidos na 1ª instância e condenados, no tribunal da Relação.

O Supremo Tribunal de Justiça entendeu:

Que se estava no domínio da relação entre um médico formador/orientador de estágios e duas médicas em formação (médicas internas), uma de formação específica de cirurgia vascular, no 1.º ano de formação de especialidade médica, e a outra interna de dermatologia, que tinha iniciado o internato de especialidade de dermatovenereologia cerca de duas semanas antes da cirurgia em causa.

Segundo doutrina abalizada, concluiu estar-se perante uma divisão vertical de trabalho, diferente da que se estabelece no exercício da medicina em equipa, que, por norma, consiste numa divisão horizontal de trabalho, que pressupõe a repartição do tratamen-

to entre profissionais com um nível semelhante de conhecimentos e capacidades, ainda que com qualificações profissionais distintas, que se encontram, por conseguinte, numa posição de igualdade.

No caso concreto, os intervenientes não se moviam no mesmo plano no que diz respeito a conhecimentos e competências, existindo relações hierárquicas entre eles, que supõem o exercício de poderes de orientação e vigilância e de correlativos deveres de obediência.

O princípio da confiança, que é muito relevante no exercício da medicina em equipa, tem, no âmbito da divisão vertical, um valor menos destacado, cedendo a primazia aos deveres de fiscalização, controlo e supervisão das atividades realizadas pelo médico interno por parte do médico orientador, o que, naturalmente, não deixa de ter reflexos em sede da delimitação de responsabilidades.

Por sua vez, sobre os médicos em formação incumbe um dever de obediência, significando, em termos práticos, que se o médico interno atuar de acordo com as instruções e ordens do médico tutor e se dessa atuação resultar uma lesão para o paciente, só o orientador da formação poderá, em princípio, ser responsabilizado por não ter cumprido o seu dever de controlo e intervenção.

O Supremo Tribunal de Justiça sublinhou que só muito excecionalmente haverá a possibilidade de o médico interno também vir a ser responsabilizado (ou até exclusivamente responsabilizado), se se provar que violou o dever objetivo de cuidado que sobre ele impendia, dependendo das especificidades do caso concreto, e sendo certo que, em qualquer caso, o médico interno tem o dever de atuar de acordo com as *leges artis*.

Na situação em análise, ficou provado que em maio de 2015, em determinado Centro Hospitalar, teve lugar, em ambulatório, e com recurso a anestesia local, a cirurgia à ofendida com o objetivo de lhe extrair o referido lipoma, tendo tido intervenção nessa operação o arguido e as arguidas.

Acabaram, contudo, por não remover o lipoma, que tinha determinado a realização dessa cirurgia, em virtude de não terem identificado e marcado convenientemente o local cirúrgico, não obstante as indicações dadas até pela ofendida, antes tendo feito uma incisão na área da nádega direita da ofendida e daí extraído material que remeteram para análise, mas que não correspondia ao mencionado lipoma.

A ofendida ficou com uma cicatriz, com 3,50 cm, no membro inferior direito e com dores permanentes, fruto dessa cirurgia, e teria, ainda, de ser submetida a nova intervenção cirúrgica, para retirar o lipoma.

O Supremo Tribunal de Justiça sublinhou que as arguidas se encontravam numa fase muito inicial do seu internato médico, tendo as respetivas especialidades pouco ou nada a ver com o ato cirúrgico em questão, e atuaram, na ocasião, sob a alçada e supervisão do médico formador comum, especialista em cirurgia geral, cumprindo as instruções que este lhes dava, no decurso da intervenção.

E, nesta conformidade, concluiu que nenhuma responsabilidade lhes podia ser assacada, designadamente, por violação do dever objetivo de cuidado, sendo o médico cirurgião e formador do estágio das arguidas o único responsável pela falta de cuidado e desatenção relativamente às concretas condições em foi desenvolvido o mencionado ato cirúrgico (que resultavam claramente da matéria de facto dada como assente), e, além do mais, fa-

lhou também no seu dever de orientação e fiscalização do trabalho daquelas.

O Supremo Tribunal de Justiça manteve a condenação do médico cirurgião, mas revogou a decisão da relação relativamente às estagiárias/arguidas, absolvendo-as.

Ao contrário do que acontece na área penal, na área cível, e no período temporal referido, o Supremo Tribunal de Justiça foi chamado, inúmeras vezes, a pronunciar-se sobre responsabilidade médica e temas conexos, tais como a responsabilidade hospitalar e o consentimento informado.

Perante a diversidade de decisões, saliento, apenas, alguns temas abordados nessas decisões e as posições que o Supremo tem vindo a tomar sobre os mesmos, sem procurar ser exaustiva, o que o tempo concedido não permite.

Um dos temas várias vezes abordado respeita ao concurso entre responsabilidade civil contratual e extracontratual.

À relação médico/doente está hoje subjacente, no comum dos casos, um vínculo de natureza contratual (um contrato de prestação de serviços).

A responsabilidade civil médica pode ter simultaneamente natureza extracontratual e contratual, pois que o mesmo facto pode constituir, a um tempo, uma violação do contrato e um facto ilícito lesivo do direito absoluto à vida ou à integridade física do paciente.

É orientação maioritária no Supremo Tribunal de Justiça que, mesmo que concorram na negligência médica a responsabilidade civil contratual e extracontratual, este concurso deve ser resolvido no sentido da prevalência da responsabilidade contratual (por aplicação do princípio da consunção) em virtude do

princípio da autonomia privada, e também porque, deste modo, é assegurada uma maior proteção aos lesados, por exemplo, no que toca ao prazo mais longo de prescrição (artigo 309.º do Código Civil), e ao ónus da prova da culpa (beneficiando da presunção do artigo 799.º, n.º 1, do Código Civil).

Tem-se entendido que o lesado se pode aproveitar quer da tutela contratual, quer da tutela que advém da responsabilidade extracontratual, uma vez que está em causa a violação de direitos fundamentais de personalidade (a integridade moral e pessoal, o livre desenvolvimento da personalidade, a saúde, a integridade física e psíquica), podendo optar pelo regime que lhe for mais favorável.

Mesmo no âmbito da responsabilidade contratual, entendeu-se no Ac. de 09-12-2021 (P. 3634/15.5T8AVR.P1.S1), em que foi relatora a Sra. Conselheira Fátima Gomes, que os danos não patrimoniais são indemnizáveis, e que um terceiro (filho da lesada) tem direito a indemnização por danos próprios, patrimoniais e não patrimoniais, nos termos do artigo 495.º, n.º 3, do Código Civil.

Outro tema sobre o qual o Supremo Tribunal de Justiça é chamado frequentemente a pronunciar-se é sobre o tipo de obrigação que está em causa na prestação de atos médicos.

E tem vindo a entender que, em regra, a prestação de ato médico é uma prestação de meios, pois consiste em proporcionar ao paciente os melhores e mais adequados cuidados ao seu alcance, de acordo com a sua aptidão profissional e em conformidade com as *leges artis* e os conhecimentos científicos atualizados e comprovados ao tempo da prestação.

Isto sem prejuízo de se adotar, como o Supremo Tribunal de Justiça já adotou, uma aproximação ca-

suística, que tome em linha de conta a natureza e o objetivo do ato médico, que leve a concluir que o ato médico assume a natureza de obrigação de resultado, nomeadamente nos casos em que se trata de ato médico com margem de risco ínfima e com uma álea muito reduzida quanto aos potenciais riscos.

Para efeitos dessa qualificação, não se mostra curial adotar critérios apriorísticos em função da mera categorização do tipo de atividade médica, mas fazer uma análise casuística centrada no contexto e contornos de cada situação.

Esta qualificação tem implicações quanto aos pressupostos da responsabilidade civil, nomeadamente em sede de repartição do ónus da prova.

Quando em causa está uma cirurgia estética, as dúvidas nesta matéria são maiores: há quem a qualifique como obrigação de resultado, ou “de quase resultado”, ou em que a dimensão do resultado assume maior relevo, mas mesmo nesses casos deve ter-se em conta a “álea” que sempre poderá influir nos serviços médicos prestados, apesar do constante avanço da ciência.

Em todo o caso, para que esteja em causa a responsabilidade civil médica, sempre terá de existir a desconformidade da prestação (o cumprimento defeituoso), quer se trate de uma obrigação de meios ou de resultado.

No contrato de prestação de serviços médicos, a prestação qualificável como defeituosa pressupõe que seja levada a efeito com violação de deveres de diligência, de rigor, empenho e cuidado a que o prestador – profissional médico – se encontra especialmente vinculado.

A responsabilidade médica por violação das *leges artis* tem lugar quando, por indesculpável falta

de cuidado, o médico deixe de aplicar os conhecimentos científicos e os procedimentos técnicos que, razoavelmente, face à sua formação e qualificação profissional, lhe eram exigíveis.

Só com a violação do dever de cuidado, avaliado em função de um padrão médio de comportamento, mediatizado pelas *leges artis*, é que, independentemente das consequências, mais ou menos graves, para o doente, e numa análise neutra *a posteriori*, teremos um erro juridicamente relevante, base para um ilícito de natureza pessoal e uma responsabilidade subjetiva, enquanto primeiro pressuposto da responsabilidade civil por atos médicos.

No Ac. de 13-05-2025 (P. 27847/20.9T8LSB.L1.S1), em que foi relator o Conselheiro Luís Espírito Santo, alertou-se para o facto de que “Uma coisa é errar na execução das manobras próprias do ato médico, por inequívoca inépcia ou clamorosa falta da diligência exigível, ou escolher uma estratégia manifestamente inadequada, do ponto de vista técnico, ao caso; outra, completamente diferente, é diagnosticar um problema; projetar para ele um plano de tratamento, em abstrato tecnicamente adequado, aceite previamente pelo paciente (que confiou na capacidade técnica do médico), e no final vir a revelar-se que, por razões especiais e particulares da situação clínica em causa, o mesmo não surtiu os efeitos terapêuticos desejados.”.

Também no Ac. de 14-03-2024 (P. 20769/18.5TBPRT.P1.S1), em que foi relator o Conselheiro Fernando Baptista, se salienta que “O erro médico não pode ser confundido com a imprevisibilidade – que pode resultar da ação médica, da deficiência ou incorreta extensão da doença, da impossibilidade de terem sido detetadas elementos

desconhecidos e não abrangidos, por exemplo pelos exames de diagnóstico, etc. – ou com fatores estranhos e/ou desconhecidos da ciência da medicina.”

Com base no critério do risco associado à intervenção, é possível apurar, em concreto, se era imposto ao médico outro comportamento de acordo com as *leges artis* ou, dito de outro modo, se se verificou uma desconformidade objetiva entre os atos realizados e os que seriam devidos de acordo com os conhecimentos médicos em vigor à data da intervenção – ver o Ac. de 18-01-2022 (P. 19473/17.6T8LSB.L1.S1), relatado pelo Conselheiro Pedro de Lima Gonçalves.

Em sede de distribuição do ónus da prova perante obrigações de meios, incumbe ao doente-paciente lesado, na qualidade de credor, provar a falta de cumprimento do referido dever objetivo de cuidado na atuação técnica como fundamento de ilicitude na responsabilidade contratual médica (artigo 342º, n.º 1, do Código Civil), nele incluindo a obrigação omissiva de não afetar a sua integridade física e saúde.

Sobre o médico, na qualidade de devedor, recai o ónus de contraprova (artigos 342º, n.º 2, e 346º, do Código Civil), a inexigibilidade de comportamento contrário ao adotado, em atuação conforme com as *leges artis*, a fim de afastar a responsabilidade (atuação não ilícita ou justificada; atuação sem ser causa do dano ocorrido; ilidir a presunção da culpa, nos termos do artigo 799.º do Código Civil).

O Supremo já decidiu, porém, poder ocorrer inversão do ónus da prova quando se verifique a não apresentação injustificada dos relatórios médicos ou de enfermagem, se com isso se tornar impossível, ou particularmente difícil, a produ-

ção de prova ao lesado – ver o Ac. de 08-09-2022 (P. 148/14.4TVLSB.L1.S1), relatado pela Conselheira Maria João Vaz Tomé.

Ainda que se prove a inexistência de erro ou de má prática médica, a responsabilidade civil emergente da realização de ato médico pode radicar-se, também, na violação do dever de informação do paciente relativamente aos riscos e aos danos eventualmente decorrentes da realização do ato médico.

Neste caso, o bem jurídico tutelado é a autode-terminação na escolha dos cuidados de saúde.

O Supremo Tribunal de Justiça vem, reiteradamente, afirmando que a intensidade e a extensão dos deveres de informação do médico dependem das circunstâncias do caso concreto.

No Ac. de 02-12-2020 (P. 359/10.1TVLSB.L1.S), relatado pela Conselheira Maria Clara Sotto-mayor, decidiu-se que, nas cirurgias estéticas, destinadas a melhorar a imagem de uma pessoa, os deveres de informação do médico são mais exigentes e rigorosos do que na cirurgia curativa ou assistencial e abrangem os riscos significativos e graves, mesmo que raros. O médico tem, assim, o dever de chamar a atenção dos pacientes para os prognósticos mais pessimistas de uma intervenção estética, ainda que pouco frequentes. Este dever é tanto mais intenso quanto menor for a finalidade curativa.

Noutra dimensão, decidiu-se no Ac. de 26-11-2020 (P. 21966/15.0T8PRT.P2.S1), em que foi relator o Conselheiro Ferreira Lopes, que não viola o dever de informação o médico que não detalha ao doente os riscos associados à intervenção cirúrgica de verificação muito rara, num quadro em que o doente está a par da gravidade da sua situação clínica que o determina à

intervenção cirúrgica, e em que foram observadas as regras da *leges artis*.

Quanto ao ónus da prova do consentimento informado, ao paciente/lesado apenas se impõe o ónus de alegar genericamente a sua violação por banda do médico, pois é ao prestador do cuidado de saúde (instituição de saúde e/ou médico) que compete o ónus da prova (enquanto exceção perentória impeditiva do direito do autor – artigo 342.º, n.º 2, do Código Civil) do cumprimento do dever de informação (devida e adequada) e da existência do consentimento informado do paciente acerca dos riscos.

Funcionando o consentimento como causa de exclusão da ilicitude da atuação do médico, é sobre este que impende o ónus de prova do consentimento (livre e esclarecido) prestado pelo paciente.

Por último, e ainda dentro da temática da violação dos deveres de informação, gostaria de fazer referência ao Ac. de 14-12-2021 (P. 711/10.2TVPRT.P1.S1) em que foi relator o Conselheiro Isaiás Pádua, no qual se entendeu que

“Mesmo que o paciente tenha contribuído causalmente para o resultado danoso, ao ter abandonado prematuramente o acompanhamento médico e ao obstaculizar a realização de intervenções que, com probabilidade, iriam neutralizar grande parte das sequelas por si sentidas, nada disto obnubila a violação dos deveres de informação, geradores, *de per si*, de uma perda da liberdade de autodeterminação. Porém, nesta situação, a contribuição causal do lesado para a subsistência dos danos, que pode ter consistido na omissão da colaboração necessária à execução da prestação a cargo dos médicos, designadamente eliminando as consequências indesejadas da intervenção médica, pode levar à diminuição da indemnização pedida – estamos a falar de fazer atuar o artigo 570º do Código Civil –, mas nunca à sua exclusão.

Todos os acórdãos que referi são consultáveis na dgsi.

MUITO OBRIGADA PELA ATENÇÃO
PRESTADA.

15

Mesa 1

RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA 1

Presidente da Mesa: *Vânia Filipe Magalhães* · Juíza de Direito

Relatores: *Daniela Marques Dias* | *Joana Marta Figueiredo* | *Joana Rita Tavares*

CASO 1

APRESENTANTE: DIOGO JOSÉ SANTOS DA COSTA FERREIRA · Juiz de Direito

A. Identificação da decisão: Tribunal Judicial da Comarca do Porto. Juízo Local Cível da Póvoa de Varzim – Juiz 2; Processo n.º 1100/20.6T8PVZ. Referência: 435776274. Sentença proferida a 3 de maio de 2022.

B. Palavras-chave: responsabilidade civil; negligência; animais; danos patrimoniais e não patrimoniais.

C. Os Factos, o Direito e a Decisão

1. *Os Factos*

- i) No dia 26 de maio de 2019, a Autora contactou o Réu (médico veterinário) para efetuar o parto da vaca minhota, não tendo o Réu equacionado necessário realizar cesariana.
- ii) O Réu puxou o vitelo com o trator existente no local, recorrendo assim à extração forçada através de trator, mecanismo que não deve ser utilizado para a extração fetal.
- iii) As cordas acabaram por rebentar. O Réu

repetiu o procedimento, conseguindo extrair o vitelo com manobras obstétricas forçadas provocam dor, sofrimento, inflamação consideráveis e rebentou o útero e a bacia da vaca.

- iv) O Réu não administrou qualquer medicamento analgésico ou anti-inflamatório à vaca ou ao vitelo no decurso do parto, nem utilizou qualquer equipamento ou material específico.
- v) Os animais foram submetidos a um sofrimento inútil e sujeitos a procedimento que comportou riscos para a sua vida, integridade física e bem-estar.
- vi) Após o parto, a Autora contactou por diversas vezes o Réu e solicitou o seu apoio e aconselhamento em relação ao melhor modo de recuperação do estado de saúde dos animais, que começou a piorar.
- vii) Não obstante as diligências da Autora em amamentar o vitelo por outros meios, onze dias depois do parto, acabou por falecer. Após a morte do vitelo, a vaca minhota continuava sem se levantar, sem comer e sem beber, começando a ficar febril.
- viii) A Autora voltou a contactar o Réu, que informou não ter disponibilidade. Por esse motivo, a Autora chamou outro médico ve-

17

terinário, que diagnosticou vários problemas de saúde, tendo receitado medicação, que a Autora administrou.

- ix) Vinte e sete dias após o parto, a vaca minhota acabou por falecer.
- x) A Autora participou do Réu à Ordem dos Médicos Veterinários, o que deu origem ao processo disciplinar, que culminou com a condenação do Réu por violação dos deveres profissionais.
- xi) A Autora teve de despende a quantia de 308,13€ no tratamento da vaca minhota e do vitelo, que tinham, respetivamente, os valores de 2.000€ e 500€.
- xii) A Autora passou e continua a passar grande sofrimento e angústia por ter acompanhado diariamente o sofrimento que a vaca e o vitelo exprimiam.

2. O Direito

O problema em análise consiste em averiguar se deverá caber aos Réu B (médico veterinário) e Ré C (seguradora) o dever de ressarcimento pelos danos patrimoniais e não patrimoniais invocados pela Autora. Assim, cumpriu ao Tribunal apreciar e decidir quanto às questões infra enunciadas.

1) *Pressupostos da responsabilidade civil profissional médica do Réu*

Primeiramente, é necessária a existência de um incumprimento das obrigações contratuais ou de um cumprimento defeituoso daquelas. Em segundo lugar, a ilicitude, do ponto de vista referente à ação, consiste na violação das *leges artis*. Em terceiro lugar, é necessário que o agente tenha agido com culpa, vigorando entre nós e neste âmbito a presunção legal de culpa, nos termos do disposto no artigo 799.º do CC, igualmente aplicável no âmbito da responsabilidade civil profissional médica.

O dano é outro dos requisitos para o nascimento da obrigação de indemnizar com base na responsabilidade civil contratual (artigo 798.º) e consiste na lesão ou prejuízo de valor patrimonial ou não patrimonial, produzido na esfera jurídica do outro contraente. Finalmente, exige-se a verificação do nexo de causalidade entre o facto/evento e o dano, sendo necessário que o facto tenha sido, em concreto, condição *sine qua non* indispensável da ocorrência do dano, mas também que constitua, em abstrato, segundo o curso normal das coisas, causa adequada à sua produção (teoria da causalidade adequada), conforme dispõe o artigo 563.º do CC.

Com exceção da culpa, que se presume, todos os demais requisitos da responsabilidade contratual têm de ser provados pelo lesado (artigo 342.º n.º 1 do CC).

2) *Direito da Autora a ser ressarcida dos danos patrimoniais e não patrimoniais daí decorrentes*

O artigo 562.º do Código Civil estipula que quem estiver obrigado a reparar um dano deve reconstituir a situação que existiria, se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação (princípio da reposição ou reconstituição natural). De acordo com o artigo 566.º n.º 1, “a indemnização é fixada em dinheiro, sempre que a reconstituição natural não seja possível, não repare integralmente os danos ou seja excessivamente onerosa para o devedor”. Quando não puder ser averiguado o valor exato dos danos, o Tribunal julgará equitativamente dentro dos limites que tiver por provados (n.º 3). Finalmente, o dever de indemnizar compreende não só o prejuízo causado (danos emergentes), como os benefícios que o lesado deixou de obter em consequência da lesão (lucros cessantes).

Assim, quanto aos *danos não patrimoniais*, dispõe o artigo 496.º n.º 1 do CC que, na fixação da indemnização, deve atender-se aos danos não patri-

moniais que, pela sua gravidade mereçam a tutela do Direito. A apreciação da gravidade do referido dano deve operar sob um critério objetivo, num quadro de exclusão, tanto quanto possível, da subjetividade inerente à particular sensibilidade humana. O montante da indemnização será fixado equitativamente pelo Tribunal, tendo em atenção, em qualquer caso, as circunstâncias referidas no artigo 494º.

3) *Responsabilidade da Ré C no ressarcimento dos danos, por força do contrato de seguro de responsabilidade civil profissional existente*

A responsabilidade civil profissional do Réu, por atos ou omissões negligentes cometidos no exercício da profissão de médico veterinário, encontra-se transferida para a Ré C, por força do contrato de seguro, com capital seguro de 30.000,00€ e com franquia no valor de 150,00€.

Por conseguinte, por força das normas legais relativas ao contrato de seguro de responsabilidade civil, deverá a Ré ser condenada, solidariamente com o Réu, no pagamento das quantias devidas à Autora, deduzida a franquia no valor de 150,00€.

3. A Decisão

O Tribunal entendeu que o Réu agiu negligentemente aquando da realização do parto, designadamente quando recorreu à extração forçada do vitelo através de trator, método que, segundo as evidências da ciência e bibliografia unânime sobre o tema, não deve ser utilizado para a extração fetal. Por força do procedimento encetado pelo Réu, desde aquele dia, o estado de saúde dos bovinos começou a piorar. Provou-se, ainda, que a atuação do Réu durante e após o parto foi causa direta e necessária da morte dos bovinos, bem como que a Autora teve de despendar várias quantias a título de medicação, leite e consultas para tratamento dos bovinos e que, em consequência da situação descri-

ta, passou e continua a passar grande sofrimento e angústia.

O Tribunal julgou a ação parcialmente procedente, uma vez que se encontraram verificados todos os requisitos de que depende a responsabilidade civil contratual do Réu médico veterinário. O Réu foi condenado na obrigação de pagamento à Autora, a título de danos patrimoniais, da quantia total de 2.808,13€, com os devidos juros de mora sobre as quantias supramencionadas desde a citação até efetivo e integral pagamento até efetivo e integral pagamento. O Tribunal entendeu adequada, proporcional e justa a fixação de uma indemnização por danos não patrimoniais no valor global de 1.500,00€. Sobre esta quantia, vencem juros de mora desde a dará da prolação da presente sentença (e não desde o momento da citação do Réu) até efetivo e integral pagamento. Solidariamente com o Réu, foi condenada a Ré C (seguradora do veterinário) na obrigação de pagamento à Autora da indemnização referida, deduzida da competente franquia no valor de 150,00€. Os Réus foram absolvidos do demais peticionado.

A Autora e os Réus foram condenados no pagamento das custas da ação (os Réus solidariamente), na proporção do respetivo decaimento. A sentença não foi objeto de recurso.

D. Problemas jurídicos discutidos na sessão, soluções e sugestões apresentadas

O presente caso traz à colação o regime jurídico da responsabilidade civil contratual (artigos 798.º e seguintes do Código Civil). Aplica-se *mutatis mutandis* aos médicos veterinários o entendimento de que o médico se obriga, perante o paciente, a uma série de prestações que dão conteúdo ao contrato.

A principal prestação traduz-se no fornecimento ao paciente da assistência médica necessária para

a cura, diminuição do sofrimento ou prolongamento da sua vida, devendo, para tal, empregar os conhecimentos, técnicas e instrumentos disponíveis. Nos restantes deveres, em particular os debatidos na sessão, encontra-se o dever de informação e obtenção do consentimento informado mediante linguagem clara e perceptível ao leigo, o dever de esclarecimento, o dever de proteção dos doentes, o dever de se preparar e de se informar antes de executar uma intervenção (avaliando os riscos em causa) e de atualizar conhecimentos, o dever de avaliar a sua própria capacidade para levar avante tratamentos mais complexos e o dever de se abster de atuar quando não consiga fazer uma avaliação total e exata, exceto em caso de urgência. Ora, ficou provado que o uso do trator para a extração não é conforme à literatura, sendo mesmo desaconselhado, o que é afirmado, desde logo, pela condenação da Ordem dos Médicos Veterinários.

CASO 2

APRESENTANTE: BEATRIZ SEIXAS SOUSA · Juíza de Direito

A. Identificação da decisão: Tribunal Judicial da Comarca de Leiria. Juízo Local Cível de Leiria – Juiz 1; Processo n.º 663/18.OT8SXL. Sentença transitada em julgado a 20 de março de 2023.

B. Palavras-chave: responsabilidade civil extracontratual; causalidade alternativa incerta; danos patrimoniais e danos não patrimoniais

C. Os Factos, o Direito e a Decisão

1. Os Factos

- i) O Autor sofreu uma lesão no joelho em finais de dezembro de 2015, tendo consultado o Réu (médico ortopedista) que requereu uma cirurgia (meniscectomia parcial do menisco externo e ligamentoplastia de ligamento cruzado anterior com isquiotibiais) de carácter urgente. Esta foi realizada a 1/7/2016.
- ii) Após ter acordado da cirurgia, o Autor sentia dores intensas, sensação de queimadura na parte interior da perna.
- iii) o Autor teve alta no dia 4/7/2016, tendo passado a sentir instabilidade no joelho e um aumento de dores.
- iv) A fisioterapia foi prescrita pelo Réu cerca de dois meses após a cirurgia.
- v) Devido às dores serem maiores em comparação com as que sentia antes da cirurgia, o Autor deslocou-se a outro hospital, tendo o médico que o consultou pedido uma ressonância magnética e, com base nesta, foi submetido a uma nova cirurgia (sutura meniscal interna e revisão da ligamentoplastia com osso-tendão-osso), realizada a 15/2/2017.
- vi) Apesar de terem reduzido, as dores mantiveram-se.
- vii) Em novembro de 2017, realizou uma eletromiografia que detetou secção irreversível do nervo safeno.
- viii) O Autor ficou com limitações permanentes, incapacidade profissional, angústia e ideias suicidas.

2. O Direito

O Autor intentou uma ação declarativa requerendo a condenação do Réu no pagamento de uma indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais sofridos no valor global de 40.951,20€.

O caso em análise versou sobre a responsabilidade civil médica decorrente da intervenção cirúrgica ortopédica ao joelho do Autor, recaindo sobre si a prova dos factos constitutivos do seu direito indemnizatório, ao abrigo das regras de distribuição do ónus da prova (artigos 342.º e ss do CC).

Para que exista responsabilidade civil médica, nos termos do artigo 483.º, n.º 1 do CC, exige-se a verificação dos pressupostos de ilicitude, culpa, dano e nexo de imputação (segundo a doutrina de Mafalda Miranda Barbosa). A eventual responsabilidade do lesante decorre da natureza ilícita do seu comportamento, que se desvela pela violação de direitos absolutos, pela preterição de disposições legais de proteção de interesses alheios ou pela verificação de uma hipótese de abuso do direito, podendo, a partir daí, ser indemnizado qualquer dano (patrimonial ou não patrimonial), de acordo com o artigo 496.º do CC. Nos danos patrimoniais, incluem-se, por exemplo, as despesas médicas, ao passo que nos não patrimoniais se inserem as dores físicas e desgostos morais por atingirem bens como a saúde, o bem-estar, a liberdade.

O Autor invoca a violação das *leges artis* do Réu aquando da primeira cirurgia a que foi submetido. Todavia, no caso, verificaram-se duas potenciais causas da lesão ocorrida (a primeira e segunda cirurgias) e só uma causou o dano, apelidando a doutrina a este fenómeno de causalidade alternativa incerta.

O Réu, após devida citação, requereu a intervenção acessória provocada da Seguradora com quem celebrou um contrato de seguro de responsabilidade civil profissional, para efeitos de direito de regresso. Todavia, como improcedeu a responsabilidade civil extracontratual do réu, ficou prejudicado o conhecimento do direito de regresso do Réu para com a interveniente acessória.

3. A Decisão

O Tribunal formou a sua convicção através dos documentos juntos aos autos, concatenados com os elementos documentais e com o relatório pericial, com o teor das declarações de parte do autor, dos esclarecimentos do perito e dos depoimentos das testemunhas ouvidas em audiência de julgamento, e em conjugação com as regras da experiência comum.

Apesar da lesão ocorrida na esfera jurídica do Autor, na sua integridade física, não foi possível comprovar que a atuação do Réu tenha sido violadora das *leges artis*, não se tendo apurado a violação de deveres de cuidado ou de normas de proteção. Não se retira qualquer existência de má prática na prescrição de fisioterapia dois meses desde a cirurgia. Assim, o Tribunal reconheceu que a falta de êxito na prestação do serviço não conduz necessariamente à obrigação de indemnizar o lesado, pois o Réu cumpriu os deveres de cuidado que sobre si recaiam, empregando a razoável diligência que é legítima exigir.

No que diz respeito ao corte do nervo safeno, para além de o Autor não ter conseguido demonstrar a existência de uma conduta ilícita por parte do réu, não foi possível formar um nexo de imputação entre o evento lesivo e o dano, porquanto não se apurou com grau de certeza que tenha sido cortado na primeira cirurgia (realizada pelo Réu), podendo ter ocorrido na segunda.

O Tribunal julgou improcedente a ação, por considerar que não estavam preenchidos os pressupostos de responsabilidade civil, absolvendo o Réu do pedido contra si deduzido e condenando o Autor no pagamento das custas da ação.

D. Problemas jurídicos discutidos na sessão, soluções e sugestões apresentadas

Foram debatidas várias questões, desde logo, a natureza da responsabilidade médica, que, em princípio, é contratual, sendo a confiança um elemento decisivo do contrato entre o médico e o paciente. A doutrina tem, ainda, levantado a questão acerca da natureza da obrigação que se gera: obrigação de meios e obrigação de resultados. No caso concreto, é uma obrigação de meios, pois o Réu não estava obrigado a determinado resultado, pelo que devia desenvolver uma atividade profissional tecnicamente qualificada na escolha e utilização dos meios mais idóneos a conseguir a cura. Ademais, no caso concreto, discutiu-se que a responsabilidade extracontratual (uma vez que se registou ofensa de direito subjetivo absoluto do Autor) deverá ser absorvida ou consumida pela contratual.

Apesar de ser entendido por alguma doutrina que o legislador acolheu no artigo 563.º do CC a teoria da causalidade adequada, o Tribunal seguiu a posição de Mafalda Miranda Barbosa, que entende a causalidade em termos de imputação, distinguindo em sede de nexo de imputação a causalidade fundamentadora (que relaciona a atuação do agente à violação de um direito ou interesse) e a causalidade preenchedora da responsabilidade (que estabelece a ligação entre a violação do direito ou interesse e os danos daí decorrentes). Esta doutrina recorre ao conceito de esfera de risco, intrinsecamente ligado aos deveres de cuidado no tráfego que vão servir de base para aferição da culpa e para a formulação de um juízo imputacional. Com efeito, o lesado necessita de provar o evento lesivo e o envolvimento do comportamento do lesante na história do surgimento do dano.

Por fim, foi discutida na sessão a importância da documentação por parte dos hospitais, já que,

no caso em análise, as queixas que se julgaram provadas e a instabilidade do joelho sentida pelo Autor não encontraram respaldo nas informações constantes nos elementos documentais do Centro Hospitalar onde foi realizada a primeira cirurgia, nem existiu qualquer elemento documental quanto às alterações nervosas do réu, não tendo sido possível comprovar tal facto.

CASO 3

APRESENTANTE: Eugénia Cunha · Juíza Desembargadora

A. Identificação da decisão: Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 13/11/2023, Proc. nº 12254/19.4T8PRT.P1, Relator Joaquim Moura

B. Palavras-chave: responsabilidade civil; responsabilidade dentista; responsabilidade contratual; prova do erro médico;

C. Os Factos, o Direito e a Decisão

1. Os Factos

- a. A Autora e a Ré celebraram um contrato de prestação de serviços, pelo qual aquela se obrigou visando a colocação de oito implantes dentários e respetivas coroas, sendo quatro no maxilar superior e quatro no maxilar, o pagamento de 11.000 euros.
- b. Iniciou, em Janeiro de 2015, os tratamentos conducentes clínicos e cirúrgicos conducentes à colocação de tais implantes.
- c. Antes de dar início ao processo de tratamento, a R. após a sua assinatura no “Termo de consentimento” onde surge descrito o trata-

- mento a realizar, os riscos inerentes a tal intervenção e os fatores que poderão influenciar o (in)sucesso do tratamento.
- d. Consta desse documento, além do mais, o seguinte: “Foi-me perfeitamente explicado e entendi que nenhum resultado é e nem pode ser garantido. A implantodontia é um método que visa restabelecer a função mastigadora e estética quando as condições forem favoráveis para tal e é um tratamento de meios e não de resultados.”
 - e. Em 4-5-2017, a clínica após a sua assinatura no documento, aí constando que “(...) autorizo a acrilização das minha(s) prótese(s) definitiva(s), estando de acordo com a sua estética, assim como cor, forma e disposição dos dentes na arcada dentária, estando ciente que, após a acrilização não será possível realizar nenhuma mudança estática nem funcional após a data de hoje”.
 - f. A R. explicou à A. os riscos inerentes à intervenção e os fatores que poderiam influenciar o (in)sucesso do tratamento.
 - g. Em Janeiro de 2015, a Autora submeteu-se, à cirurgia para instalação dos aludidos implantes.
 - h. Antes da colocação dos implantes, foi objeto de vários exames e avaliações pelos médicos ao serviço da clínica.
 - i. No âmbito do referido tratamento, foi intervencionada por, pelo menos, 9 médicos dentistas diferentes ao serviço da clínica.
 - j. Após a cirurgia e durante 2 anos, a Autora teve dores, dificuldades de dicção e a desfiguração facial/labial.
 - k. Por força dessas circunstâncias, sentiu-se abalada na sua autoestima.
 - l. Apenas teve alta no dia 10/10/2017.
 - m. No maxilar inferior, os implantes têm suporte adequado, assim sendo, é previsível a sua manutenção em boca durante um longo período e os implantes, e respetivas, próteses são definitivas.
 - n. No maxilar superior, os implantes colocados têm diminuto suporte ósseo, as próteses são provisórias e a curto-médio prazo esses implantes serão perdidos, sendo necessária substituição.
 - o. A Autora peticionou pelo pagamento de uma indemnização pelos danos não patrimoniais e patrimoniais que sofreu.
 - p. No essencial, a ação procedeu em primeira instância.

2. O Direito

Primeiramente, a apresentante salienta a metamorfose da relação médico-paciente e, por conseguinte, as expectativas e riscos associados. De facto, o ato médico assentava numa especial relação de confiança entre o médico e o doente, todavia, com a massificação das relações sociais e as relações obrigacionais complexas, num mundo globalizado, tudo mudou. Numa sociedade de consumo, o médico passou a ser reduzido a um prestador de serviços e o agora utente, cada vez mais consciente e consciencializado dos seus direitos surge com crescentes expectativas. Já o médico, no polo oposto, vê, com o desenvolvimento da ciência, crescerem os recursos que se encontram à sua disposição e, por isso, a eficiência, mas também os riscos. Na atualidade, mais do que prevenir e tratar doenças, a medicina procura superar as deficiências da função natural, substituir essa função e mesmo modificar características naturais do sujeito, sendo que essa eficiência se encontra paredes meias com agressividade, complexidade e riscos.

Abordou-se de forma aprofundada a distinção entre ilicitude e culpa. A apresentante começou por referir a existência de uma clara diferenciação entre a ilicitude e a culpa e que a qualificação da responsabilidade civil como contratual ou extracontratual não constitui um mero aspeto formal excluído de consequências práticas. Reforçou que da qualificação decorrem relevantes diferenças de regime, sendo favorecida a tutela contratual. Na responsabilidade contratual, a culpa presume-se, o regime da pluralidade passiva, da prescrição e da responsabilidade por atos de terceiro. Com efeito, e desde logo ao nível dos pressupostos da responsabilidade civil, o artigo n.º 799.º do Código Civil distingue a violação da obrigação da sua imputação ao devedor, não existindo qualquer presunção do nexo de causalidade, apenas se presume a censurabilidade subjetiva do comportamento do devedor em relação à falta de cumprimento ou do cumprimento defeituoso da obrigação. Ao abrigo deste artigo não se presume que os danos sofridos pelo credor tenham resultado dessa situação. Neste seguimento, e de acordo com a jurisprudência maioritária, no sistema português, a ilicitude tem, em regra, de ser provada por aquele que invoca o direito, sem o que se não avança na análise da qualificação dos demais pressupostos da responsabilidade civil.

Em contraponto, no domínio da responsabilidade extracontratual, por via de regra, todos os pressupostos da responsabilidade civil têm de ser provados pelo Autor.

Entende inexistirem razões com relevo que permitam que nos afastam destas regras gerais da responsabilidade civil subjetiva em matéria de responsabilidade civil médica.

Mais uma vez, entende que existe um concurso aparente de normas (responsabilidade contratual

e extracontratual), o qual deve ser resolvido pela prevalência da responsabilidade contratual (princípio da consunção) que é mais favorável ao lesado e em nome do princípio da autonomia das partes e por não poder o mesmo dano gerar um duplo ressarcimento.

Embora a lei nada diga, no domínio da responsabilidade civil contratual, para efeitos da ponderação dos pressupostos da ilicitude e da culpa, alerta que tem vindo a ser efetuada a distinção entre obrigações de meios e obrigações de resultado.

As obrigações de resultado são justificadas pela menor influência de fatores não controlados pelo devedor, por reduzida aleatoriedade, a constatação de que certa finalidade não foi alcançada (prova do incumprimento) faz presumir a censurabilidade ético-jurídica da conduta do devedor.

Nas obrigações de meios, o lesado de demonstrar que a conduta, ação ou omissão do lesante não foi conforme as regras de atuação suscetíveis de, em abstrato, virem a propiciar a produção do almejado resultado.

Em regra, a obrigação principal assumida por um médico qualifica-se como uma obrigação de meios, dado que este não se vincula a obter a cura do doente, mas apenas a empregar, por meio do tratamento que os seus específicos conhecimentos científicos e técnicos lhe apontem como adequados.

Assim, ao doente cabe provar a inexecução do contrato pelo médico, pois, em regra, este não se obriga a curar o doente, apenas se comprometendo a proporcionar-lhe cuidados conforme as *leges artis* e aos seus conhecimentos pessoais, assumindo uma obrigação de meios, e não o resultado. Já assim não sucederá se o médico assumir o resultado, caso em que, na verificação da não ocorrência da finalidade, em sede da prova do incumprimento, se presume a censurabilidade ético-jurídica da sua conduta.

Ou seja, no caso de uma obrigação de resultado, a falta de obtenção do mesmo demonstra o incumprimento da obrigação, justificativo do recurso à presunção de culpa, podendo, todavia, o médico provar o contrário.

Perante uma obrigação de meios, tem o paciente de provar o erro médico, no que se refere aos meios e técnicas de tratamento utilizados, por não se encontrarem de acordo com as *leges artis* e só tal estando provado poderá operar a presunção de culpa, situação em que sobre o médico recai o ónus da prova de que agiu com a diligência e perícia devidas e, portanto, sem culpa.

A Apresentante referiu o Acórdão do STJ 1 de outubro de 2024 (Manuel Aguiar Pereira) procedendo a uma sucinta análise. Em matéria de responsabilidade médica, apesar da sobreposição dos requisitos da responsabilidade contratual e extracontratual, aplica-se, em regra, o regime da responsabilidade contratual, mais favorável ao lesado e mais conforme ao Princípio Geral da Autonomia Privada. No âmbito da responsabilidade civil médica, compete ao lesado o ónus da prova do erro médico: a ilicitude. Assim, não sendo provado que o médico se tivesse obrigado a um resultado específico, tem de se considerar que a obrigação assumida é apenas uma obrigação de meios. O consentimento do paciente, causa de exclusão da ilicitude da intervenção médica, constitui um facto impeditivo do direito do Autor. Para o consentimento ser eficaz, tem de ser livre e esclarecido, tendo o Autor de dispor de toda a informação necessária para tomar a sua decisão pessoal e consciente, só assim podendo ser (como é) o juiz da sua vida e da pessoa. A opção pelo tratamento com riscos graves, mesmo que raros, revela-se uma decisão pessoalíssima da pessoa doente e não pode ser substituída por um juízo do seu médico. Se inexistente consentimento ou

se o consentimento é ineficaz, a atuação do médico será ilícita por violação do direito à autodeterminação, e presume-se culposa, correndo por conta do médico todos os danos derivados da intervenção não autorizada.

Destacou, assim, o entendimento jurisprudencial do STJ no sentido de que devem ser provados pelo lesado todos os pressupostos da responsabilidade civil comuns às modalidades da responsabilidade civil subjetiva, salvo a culpa, na responsabilidade contratual que se presume, pelo que pende sobre o médico, para sua defesa, além do ónus de alegar e provar os factos a integrar matéria de exceção (como é o caso dos factos impeditivos que contendem com o consentimento informado, tendentes a afastar a ilicitude) e de alegar os factos que densifiquem a matéria fáctica, tendente a afastar a presunção de culpa, tendo em conta que, existindo esta presunção, se invertem os critérios distribuição do ónus da prova. A observância do dever de informação do médico impõe-se sempre e impõe-se seja para afastar a ilicitude do consentimento informado, seja porque no cumprimento da obrigação devem ser observados os deveres decorrentes da boa-fé, entre eles, o dever de informação e o de protecção.

3) A Decisão

O Tribunal da Relação apreciou a responsabilidade civil da Ré à luz do regime da responsabilidade contratual e tendo sido considerado constituírem ónus da Autora o da alegação de prova do erro médico, a prova da desconformidade entre a conduta realizada e a conduta devida, bem como todos os pressupostos da responsabilidade civil, exceto a culpa, que se presume, recaindo, por isso, sobre a Ré, o ónus de ilidir tal presunção.

O erro médico resulta quase sempre de um inadequado e incorreto exercício de manuseamento

de conhecimentos teórico-práticos da ciência médica. Deste exercício incorreto e/ou inadequado, poderá resultar um dano para a saúde e para a vida das pessoas que se repercute na sua esfera privada e, considerando que na atividade médica e a prática do ato médico (tenha ele natureza contratual ou extracontratual) um denominador comum será sempre a exigência da observância dos deveres gerais de cuidado.

Neste caso considerou-se que a obrigação assumida pela Ré é uma obrigação de resultado e que esta, além de não ter concluído a colocação dos implantes no maxilar superior, o fez com diminuto suporte ósseo, o que significa que a curto ou médio prazo serão perdidos. Resulta, assim, provada a ilicitude da conduta da Ré, traduzida no incumprimento parcial e no incumprimento defeituoso da prestação a que se obrigou, estando, por isso, provado o erro médico.

A Ré argumentou que o consentimento prestado pela Autora excluiu a ilicitude da sua conduta. Porém, quer o direito nacional quer os instrumentos jurídicos internacionais, impõem como condição de licitude de uma ingerência médica da integridade física dos pacientes que estes consentam nessa ingerência e que esse consentimento seja prestado de forma esclarecida, isto é, estando cientes dos dados relevantes em função das circunstâncias do caso, entre os quais a informação acerca dos riscos próprios de cada intervenção médica. O consentimento do paciente prestado de forma genérica não preenche, por si só, as condições do consentimento devidamente informado, tendo mesmo de ser esclarecidos os riscos de rara verificação para que seja eficaz. O consentimento reporta-se apenas ao risco próprio da intervenção ou ato médico, circunscrevendo-se apenas a esse, não excluindo a ilicitude pelo incumprimento ou pelo incumprimento defeituoso do contrato.

No caso, não estamos perante riscos de tratamento, pois o que está em causa é que o tratamento não foi concluído e que foi efetuado de modo defeituoso. Como tal, cumpria à Ré demonstrar que, no ato cirúrgico realizado, observou o tratamento e as boas práticas clínicas ou que, o incumprimento se ficou a dever a facto imputável à Autora ou a força maior. Sendo a obrigação de um resultado e não tendo este sido obtido, não logrando a Ré afastar a ilicitude nem ilidir a presunção de culpa (como era ónus seu), não podia deixar de se concluir que assistia à Autora o direito à reparação dos danos patrimoniais e não patrimoniais que a Ré lhe causou com a sua atuação violadora das *leges artis*.

Quando, tal como aconteceu neste caso, é garantido um resultado pretendido e é demonstrado que o resultado não foi alcançado (obrigação de resultado), justifica-se fazer recair sobre o médico o ónus de alegar e provar que usou toda a diligência e cuidados no respeito pelas *leges artis* no exercício da sua atividade, como forma de afastar a ilicitude (juízo de valor objetivo) e a culpa (juízo de desvalor subjetivo). O devedor deve responder não só pelo incumprimento dos deveres de prestação (principal e secundários), mas também pela inobservância dos deveres acessórios de conduta, nomeadamente, pelo dever de informação e de proteção, na salvaguarda da integridade física e psíquica do paciente.

O Acórdão confirmou a procedência da sentença de primeira instância.

D. Problemas jurídicos discutidos na sessão, soluções e sugestões apresentadas

A apresentante concluiu que o direito da medicina está em contínua evolução, também em matéria de responsabilidade civil médica, e revela na atualidade, problemas derivados da relação de assimetria entre médico e paciente. Refere que para

se determinar o regime jurídico a aplicar em cada situação, é necessário apurar a natureza da relação médico-paciente e das violações verificadas, sendo, para tal, essencial analisar o modo como o serviço foi prestado. É pacífico o entendimento de que, regra geral, é aplicado o regime jurídico da responsabilidade civil contratual, operando a consunção da responsabilidade civil extracontratual na contratual, ou seja, um concurso meramente aparente, revelando-se o cúmulo (ou seja, a efetiva aplicação dos dois regimes) desproporcional, não podendo um dano ser duplamente considerado, valorado e indenizado.

Em sede de responsabilidade contratual e em sede dos pressupostos da ilicitude, sem cuja verificação não existe responsabilidade, as circunstâncias do caso assumem particular relevo na qualificação do ato médico como obrigação de resultado ou como obrigação de meios.

CASO 4

APRESENTANTE: LINO ANSIÃES · Juiz de Direito

A. Identificação da decisão:

B. Palavras-chave

C. Os Factos, o Direito e a Decisão

1. Os Factos

- a. A autora recorreu à consulta de cirurgia plástica e reconstrutiva e estética no Hospital B.
- b. No dia 09/05/2019, foi realizada uma consulta, no Hospital B, pelo médico C, no âmbito da atividade profissional médica deste.

- c. A autora apresentava atrofia mamária com ptose mamária grau II de Regnault.
- d. Na consulta, a autora indicou pretender fazer uma mamoplastia de aumento, com colocação de próteses por via hemiperiareolar inferior, com intuito de aumentar e ficarem menos caídas as mamas.
- e. O médico C explicou à Autora que, para atenuar o excesso cutâneo e a correspondente ptose, seria necessária uma mastopexia vertical, com cicatriz periareolar circunferencial e cicatriz vertical. Ademais, explicou à autora em que consistia a mastopexia vertical, com cicatriz periareolar circunferencial e cicatriz vertical, o tipo de cicatriz, os riscos que envolvia, os cuidados pós-operatórios a observar e os resultados a que poderia conduzir.
- f. Antes da cirurgia, a médica C falou à autora na possibilidade de realização de mastopexia em T.
- g. Em consulta realizada no dia 30/05/2019, no Hospital B, a autora transmitiu ao médico C a decisão de se submeter a mastopexia com cicatriz periaeolar circunferencial e cicatriz vertical e colocação de próteses redondas.
- h. A 05/06/2019, a autora assinou um escrito de consentimento informado.
- i. A 05/06/2019, a autora submeteu-se a uma mastopexia com cicatriz periareolar circunferencial e vertical, com colocação das próteses no tamanho acordado.
- j. Na consulta de pós-operatório realizada a 27/06/2019, a autora mostrou-se satisfeita com o resultado da mastopexia.
- k. Os pontos inflamaram e demoraram mais de dois meses para cicatrizar.
- l. Quando existe reação ao material de sutura o processo de cicatrização pode durar dois

ou mais meses.

- m. Passada a desinchação provocada pela mastopexia, a autora apresentava aumento mamário, simetria mamária, sem deformação mamária objetiva e pseudoptose.
- n. Após a realização da mastopexia, verificou-se sempre a recorrência da ptose mamária, como consequência do envelhecimento natural dos tecidos, com rapidez variável de paciente para paciente.
- o. Na consulta de pós-operatório realizada a 19/09/2019, a autora transmitiu a sua insatisfação com a projeção do polo superior da mama.
- p. Na consulta realizada a 19/09/2019, foi explicada à Autora que, para se obter uma projeção maior do polo superior da mama, teria que realizar uma mastopexia em T, por forma a reduzir o excesso cutâneo vertical.
- q. A mastopexia em T implica uma cicatriz composta por uma cicatriz vertical e uma cicatriz no sulco.
- r. Na consulta realizada a 19/09/2019, a 2.^a ré e a autora acordaram que a primeira solicitaria um orçamento aos serviços do 1.^a réu para realização de uma mastopexia em T, com dispensa dos honorários que lhe seriam devidos pela prestação desse serviço médico, e, posteriormente, a autora transmitiu a sua decisão quanto à realização de nova intervenção cirúrgica.
- s. A 02/10/2019, o médico C. solicitou aos serviços do Hospital B. um orçamento para a realização de mastopexia em T.
- t. O Hospital B. não deu resposta à autora, quanto ao orçamento solicitado pela médica C.
- u. Após 19/09/2019, a autora não contactou a médica C.

- v. A autora pagou: ao Hospital B., pela realização da cirurgia plástica mamária, três consultas e procedimentos de aplicação de pensos pós-cirúrgicos, o montante de € 3.912,55; à D Ld.^a, pela realização de um eletrocardiograma, solicitado pela médica C. para se submeter à mastopexia, o montante de € 12,00; à E Ld.^a, pela realização de uma consulta de cirurgia plástica, a 22/11/2019, o montante de € 60,00.

2. O Direito

A prestação do serviço de saúde reconduz-se a um contrato entre a autora e a instituição prestadora de cuidados de saúde.

Nestas circunstâncias, a eventual ocorrência de danos provocados pelo ato médico em causa apenas lhe poderia ser diretamente imputável à médica no âmbito da responsabilidade extracontratual, por factos ilícitos.

O facto jurídico em que a autora suporta o pedido refere-se ao incumprimento das obrigações emergentes do negócio jurídico que celebraram, estando em causa a violação de um direito de crédito - responsabilidade civil contratual.

Ocorrendo um concurso dos dois regimes, o da responsabilidade contratual consumiria. Neste sentido, “se, de um vínculo negocial, resultam danos para uma das partes, o pedido de indemnização deve alicerçar-se nas regras da responsabilidade contratual. A mesma diretriz se impõe quando o facto que produz a violação do negócio jurídico simultaneamente preenche os requisitos da responsabilidade aquiliana”¹.

O contrato celebrado reconduz-se a um contrato atípico, enquadrado na categoria ampla de

¹ ALMEIDA COSTA, Direito das Obrigações, 9.^a Ed., Almedina, págs. 503.

contratos de prestação de serviço. Ao contrato de prestação de serviços médicos aplicam-se regras legais imperativas, o costume, normas deontológicas e usos, e normas dos contratos de mandato ou empreitada.

O regime jurídico da responsabilidade médica consubstancia-se no regime de responsabilidade subjetiva. A responsabilidade civil contratual emergente da realização de ato médico pode fundar-se na existência de erro ou má prática médica.

Deste modo, cabia à autora, provar a existência do contrato, e, por conseguinte, uma obrigação da entidade prestadora de cuidados de saúde e uma violação dos deveres por parte da clínica, que responde perante a autora pelos atos dos seus auxiliares, incluindo a médica, utilizada pela clínica para o cumprimento da obrigação - artigo 800.º, n.º 1 do Código Civil. O nexo de causalidade e os danos, prevendo-se uma presunção culpa do devedor, no âmbito do incumprimento - artigos 342.º, n.º 1, 344.º, n.º 1 e 799.º do Código Civil. A presunção refere-se apenas à culpa, assim a autora tem de fazer a prova da verificação dos factos demonstrativos do incumprimento ou cumprimento defeituoso do contrato. Aos réus cumpria alegar e demonstrar a ocorrência de quaisquer factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito invocado pela autora, bem como ilidir a referida presunção de culpa.

A autora pretendia fazer uma mamoplastia de aumento com intuito de aumentar e ficarem menos caídas as mamas, tendo celebrado com o Hospital um contrato que teve por objeto a realização de uma mastopexia com cicatriz periaeolar circunferencial e cicatriz vertical e colocação de próteses redondas.

Sendo uma cirurgia puramente estética ou cirurgia estética de embelezamento, a dimensão do

resultado assume maior relevo, todavia a obrigação do cirurgião estético continua a não ser uma obrigação de resultado, dado serem cirurgias com um carácter aleatório e, por vezes, de complexidade técnica e riscos. A boa cicatrização, por exemplo, é sempre um fenómeno aleatório. O sucesso da cirurgia plástica depende dos cuidados pós-operatórios tomados pelo próprio paciente, comportamentos alheios ao médico.

Segundo o parecer médico-legal, junto a 02/11/2023, além da técnica cirúrgica, as características do paciente influenciam o resultado, tais como: “a qualidade dos tecidos, no que toca a elasticidade, firmeza e capacidade de retração; o índice de massa corporal da paciente; o grau de ptose mamária existente antes da cirurgia e fatores genéticos e comportamentais relacionados com a cicatrização, que são individuais e específicos de cada paciente e que podem condicionar o resultado estético e funcional das cicatrizes”.

Não obstante, o médico pode prometer-se a um resultado do tratamento ou intervenção, em virtude das informações que o médico forneceu ao doente. Deste modo, releva ponderar a natureza e objetivo do ato médico realizado, especialmente, a observância e conteúdo da obrigação de informação.

O ato médico será ilícito se não foi obtido o resultado prometido (dado o modo como a operação foi apresentada e das informações que o médico forneceu) ou, considerando as regras das *leges artis* e os conhecimentos científicos, a médica violou um dever objetivo de cuidado ou qualquer dever específico.

Aferida a prestação a que o Hospital se obrigou e considerando a informação transmitida pela médica à autora, não se comprova que aquela tenha garantido a esta um específico resultado que

não tenha sido alcançado. A mastopexia com cicatriz periaeolar circunferencial e cicatriz vertical e colocação de próteses redondas era adequada e permitiu alcançar, na medida em que a criação de uma cicatriz vertical permite, diminuir o excesso cutâneo e, conseqüentemente, corrigir uma ptose mamária.

Não se identificou erros na realização da intervenção cirúrgica ou desconformidade no resultado apresentando a autora um resultado morfológico e estético, simetria e cicatrizes compatíveis com os resultados da cirurgia realizada com diligência, conhecimento científico, aptidão e perícia - parecer médico-legal junto a 02/11/2023.

O referido parecer legal conclui que: as cicatrizes são compatíveis com a mastopexia vertical; o resultado visual encontra-se dentro do expectável; as cicatrizes estão normotróficas, não hiperpigmentadas e com alargamento muito ligeiro na sua vertente vertical, algo comum nestes casos; o posicionamento e a simetria mamária encontram-se dentro dos parâmetros considerados normais; existe alguma mobilidade da prótese à palpação, algo que pode acontecer em todas as cirurgias de correção de ptose mamária; tendo sido escolhidas próteses redondas, já foi tido em conta esta eventualidade dado que essa rotação não tem consequências estéticas; a dor é um sintoma que pode existir no pós-operatório em qualquer cirurgia, nas mastopexias com ou sem próteses e com ou sem rotação anormal da prótese, portanto não se consegue atribuir uma causalidade.

Não se pode excluir que a dor seja decorrente da mobilização das próteses embora não se tenham objetivado irregularidades na palpação da mesma nem sinais de retorno ou contractura capsular.

Sendo a queixa algo subjetivo subjugado a fatores intrínsecos e extrínsecos, não se consegue identificar uma causa mecânica para a mesma nem

atribuir necessariamente a problemas na execução cirúrgica do procedimento estético - relatório médico-legal complementar, na área de cirurgia plástica, junto a 30/07/2024, cujo teor foi reproduzido no relatório médico-legal final, junto a 11/11/2024.

Acresce que a reação ao material de sutura não está relacionada com a técnica cirúrgica, mas com fatores genéticos e comportamentais do paciente, sendo este um risco inerente a qualquer cirurgia que implique a utilização de suturas - parecer médico-legal junto a 02/11/2023.

Admitindo a rotação dos implantes (que não está demonstrada) pode provocar uma deformidade ou assimetria mamária suscetível de causar dor ou desconforto. Todavia, essa rotação é um risco subjacente a todas as cirurgias de colocação de implante mamário.

Também não se verifica uma relação entre dores ou desconfortos sofridos eventualmente pela autora e a presença de lâmina líquida peri protésica.

Nestas circunstâncias, não se verificam os pressupostos, uma vez que só a alegação da sua não utilização das *leges artis* com perícia e diligência, por parte do médico, permitiriam que se afirmasse a ilicitude da conduta deste.

Uma eventual falta de êxito na prestação do serviço, que não se manifesta no caso concreto, não conduziria, necessariamente, à obrigação de indemnizar a autora, quando a médica cumpriu os deveres de cuidado, com diligência.

A falta de êxito não decorre de uma inevitável recorrência de ptose mamária que não é passível de correção definitiva, surgindo como consequência do envelhecimento natural dos tecidos em todos os casos, que não é travado pela realização de uma mastopexia (sendo a rapidez da recorrência variável de paciente para paciente pois também depen-

de da qualidade dos tecidos originais no que toca à elasticidade, capacidade de retração e firmeza - parecer médico-legal junto a 02/11/2023.

Não obstante, a ação pode fundar-se na violação do consentimento informado devido à falta de informação/falta de consentimento ou consentimento inválido do paciente, relativamente aos riscos e aos danos eventualmente decorrentes da realização do ato médico.

O consentimento informado garante ao paciente a autonomia de decidir, de forma livre e esclarecida, sobre sua submissão a um determinado ato médico, devendo ser mais intensa, ampla e rigorosa a informação prestada nas intervenções médico-cirúrgicas não terapêuticas. A obrigação a cargo do médico abrange o dever de informar, o dever de averiguar se o interessado entendeu as explicações que lhe foram dadas e o dever de obter o consentimento. Assim sendo, não basta a simples aposição de uma assinatura num formulário como aquele que foi subscrito pela autora, em que que a única referência à concreta intervenção cirúrgica consiste na aposição manuscrita da sua designação, sem qualquer alusão às especificidades do ato médico em causa ou da concreta paciente.

Funcionando o consentimento como causa de exclusão da ilicitude da atuação do médico, caberia aos réus o ónus de prova do consentimento prestado ou que esta se teria comportado do mesmo modo, tomando a mesma decisão, se fossem cumpridos corretamente os deveres de informação.

A responsabilidade civil médica assente na violação do dever de informação pressupõe: a alegação da omissão do dever, pelo paciente; os danos tem de ser imputados ao ato médico, por resultarem da concretização de risco ou efeito que lhe esteja associado e que dele tenha resultado; não se prove que o paciente tenha sido informado.

Considerando essa pretensão de melhoramento estético da autora e as suas características físicas, a médica explicou-lhe que, para atenuar o excesso cutâneo e a correspondente ptose, seria necessária uma mastopexia vertical, com cicatriz periareolar circunferencial e cicatriz vertical e em que consistia essa intervenção, o tipo de cicatriz, os riscos que envolvia, os cuidados pós-operatórios a observar e os resultados a que poderia conduzir.

A indicação clínica de mastopexia vertical era adequada à condição inicial da autora, segundo parecer médico-legal.

Ainda assim, antes da cirurgia, a médica abordou a possibilidade de realização de mastopexia em T, tendo aquela decidido submeter-se a mastopexia com cicatriz periaearlar circunferencial e cicatriz vertical e colocação de próteses redondas.

A autora não alega a omissão de qualquer informação que tenha condicionado a sua decisão, nem se identificam quaisquer danos imputáveis ao ato médico resultantes de um risco ou efeito de que deveria ter sido informada e não tenha sido.

Acresce que a recorrência de ptose ou pseudoptose e os riscos relacionados com a cicatrização, a mobilidade ou rotação das próteses, a ocorrência de dores e desconfortos e a reação ao material de sutura existiram também na realização da mastopexia em T a que a autora estava disposta a submeter-se, mesmo depois de efetuada a mastopexia com cicatriz periaearlar circunferencial e cicatriz vertical e constatar o seu resultado.

Nestes termos, mesmo que se comprovasse uma lesão nos direitos à integridade psicofísica e à saúde da autora por efeito da intervenção da médica, no âmbito da execução da prestação contratada com o Hospital, não se provou ter havido violação, por parte do Hospital, dos deveres contratuais relativos à adequada prática dos atos médicos, dado não

estar demonstrado que tenha havido erro médico imputável à médica, por violação das *leges artis*, seja na realização da mastopexia, seja no respetivo pós-operatório, nem violação do dever de informar.

Não afasta esta conclusão a disponibilidade manifestada pela médica, na consulta realizada a 19/09/2019, de dispensar a remuneração que lhe seria devida na realização de uma mastopexia em T, não sendo essa conduta inequívoca no sentido de ter sido reconhecida qualquer desconformidade na sua atuação ou assumida culpa ou responsabilidade relativamente a quaisquer danos.

3. A Decisão

O Tribunal proferiu sentença julgando a ação totalmente improcedente, absolvendo os Réus de todos os pedidos formulados pela Autora.

A decisão fundamentou-se nos seguintes pontos principais: na natureza da obrigação médica; na ausência de erro médico ou violação das *leges artis* e no cumprimento do dever de informação.

O tribunal clarificou que, ainda que se trate de uma cirurgia estética, o dever do cirurgião é atuar com a diligência, perícia e observância das *leges artis*, e não garantir um resultado estético infalível, dado que o sucesso da intervenção é frequentemente condicionado por fatores alheios ao médico.

Com base na prova produzida, o Tribunal concluiu que não existiu qualquer erro técnico. Ficou demonstrado que, a técnica cirúrgica utilizada (mastopexia com cicatriz periareolar circunferencial e vertical) foi adequada e corretamente executada. Os resultados obtidos, incluindo a cicatrização e o posicionamento das próteses, situam-se dentro da normalidade expectável para este tipo de intervenção. Eventuais queixas de dor ou desconforto não puderam ser causalmente imputadas a qualquer falha técnica na execução da cirurgia, sen-

do consideradas riscos inerentes ao procedimento.

O Tribunal analisou a validade do consentimento informado e concluiu que não houve violação dos deveres de informação, dado a médica ter explicado devidamente à Autora a natureza da intervenção, os riscos associados e as alternativas existentes.

A Autora não conseguiu provar a omissão de qualquer informação relevante que tivesse condicionado a sua decisão de avançar com a cirurgia.

Os riscos concretizados são riscos inerentes a qualquer mastopexia, sobre os quais a paciente estava esclarecida.

Em suma, o Tribunal entendeu que, não tendo sido provada qualquer violação das *leges artis* nem o incumprimento do dever de esclarecimento, não se verificam os pressupostos da responsabilidade civil contratual. Consequentemente, não existe fundamento jurídico para a condenação dos Réus ao pagamento de qualquer indemnização, resultando na absolvição total dos pedidos.

CASO 5

APRESENTANTE: Joana Santos Oliveira · Advogada

A. Identificação da decisão: Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 12.09.2024, Proc. nº 7157/16.7T8PRT.P1, Relator Paulo Dias da Silva

B. Palavras-chave: responsabilidade civil; violação das *legis artis*; presunção de culpa; danos não patrimoniais

C. Os Factos, o Direito e a Decisão

1. Os Factos

- a. A Autora padecia de uma displasia das ancas, em virtude da qual foi submetida a duas intervenções cirúrgicas, em 2004 e em dezembro de 2010, pelo mesmo ortopedista.
- b. Em meados de 2011, consultou um outro ortopedista, referindo-lhe dores na anca esquerda.
- c. Foi-lhe, então, diagnosticado um descolamento acetabular, com necessidade de intervenção cirúrgica, que veio a acontecer no dia 7.09.2011.
- d. A predita cirurgia ocorreu sem dificuldades.
- e. No pós-operatório, a Autora sofreu uma hemorragia muito extensa com a suspensão da circulação local do sangue, tendo sido verificada uma lesão vascular ilíacofemural.
- f. Face a este quadro, necessitou, para além de transfusões de sangue, de reinternamento para nova cirurgia.
- g. A data de consolidação médico-legal das lesões é fixável em 11.04.2014.
- h. Na sequência destas lesões, a Autora ficou afetada com paralisia da perna esquerda, o que levou a uma grande perda de independência, bem como à necessidade de ser auxiliada por uma cuidadora.
- i. Está impossibilitada de exercer qualquer atividade profissional, estando reformada por invalidez.
- j. Toda essa situação comporta sentimentos de desgosto e tristeza na Autora.
- k. Por sentença proferida a 05.10.2024 o Tribunal *a quo* decidiu condenar o Réu a pagar à Autora:
 - a quantia de € 248.016,43 fixada a título de indemnização por danos patrimoniais; e

- a quantia de € 50.000,00, atribuída a título de indemnização dos danos não patrimoniais.

2. O Direito

O problema em análise consiste em saber se se verificam os pressupostos da responsabilidade civil geradora da obrigação de indemnização.

O Tribunal *ad quem* começou por partir do regime da responsabilidade contratual, previsto nos arts. 798º e seguinte, do Código Civil, em virtude de a prestação do serviço de saúde ter sido objeto de negociação entre o prestador do serviço e o paciente (já que foi este último que escolheu o médico que queria que realizasse a cirurgia).

Esclarecendo, ademais, que a obrigação a que o médico está adstrito é uma obrigação de meios, na medida em que estará obrigado a desenvolver a sua atividade, prudentemente e com diligência, visando um determinado objetivo, mas sem que lhe seja exigível a obtenção de um concreto resultado.

Concretamente, o Recorrente estava obrigado a aplicar a técnica adequada e conveniente ao desenvolvimento do procedimento cirúrgico em causa, observando de forma diligente e cuidados as regras da ciência e da arte médicas (*leges artis*).

Mais afirma que a obrigação de ressarcimento de danos apenas se verificará se estiverem reunidos todos os pressupostos referenciados no artigo 483º, nº 1, do Código Civil (existência de um facto ilícito, imputável ao lesante, do qual tenha resultado danos e a existência de um nexo de causalidade entre esses danos e a atuação do lesante).

A violação das *leges artis* traduz-se na imperícia, imprudência, desatenção, negligência ou inobservância dos regulamentos, por parte do médico, que atua abaixo do “padrão de diligência” exigível.

O artigo 799º, nº 1, do Código Civil, inverte o ónus da prova, recaindo no médico a responsabilidade de provar que agiu com diligência ou de acordo com as *leges artis*.

3. A Decisão

O Tribunal considerou inequívoco que a lesão traumática ocorreu durante a operação e que resultou numa ofensa à integridade física não prevista no contrato, de modo que, a ilicitude tem-se por verificada devido à inobservância de um dever específico de diligência e de cuidado por parte do médico, nomeadamente o requerido pelas *leges artis*.

Não tendo o Recorrente provado que o cumprimento defeituoso não procedeu de culpa sua, concluiu o Tribunal que os procedimentos adotados pelo Recorrente não foram efetuados de acordo com as boas práticas, mostrando-se preenchidos os pressupostos da responsabilidade civil e consequente obrigação de indemnização.

Em suma, o Tribunal julgou improcedente o recurso, confirmando a decisão recorrida.

D. Problemas jurídicos discutidos na sessão, soluções e sugestões apresentadas

O presente Acórdão convoca a reflexão sobre a atividade médica enquanto atividade de risco.

Por regra, uma lesão será sempre contrária ao fim do contrato, pelo que, a sua mera existência não poderá servir para sustentar a verificação do requisito da ilicitude.

O erro médico não pode ser presumido, devendo consubstanciar-se na prova de que o médico operou utilizando uma técnica em detrimento de outra mais adequada.

A presunção da ilicitude não tem acolhimento na letra da lei e comporta o perigo de se começar a verificar a prática de uma medicina cada

vez mais defensiva (não necessariamente melhor e evolutiva).

CASO 7

APRESENTANTE: **Rafaella Nogaroli** · **Advogada**

A. Identificação da decisão: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, Apelação nº 0307386-08.2014.8.24.0023/SC

B. Palavras-chave: Responsabilidade civil; Cirurgia robótica; nexo de causalidade

C. Os Factos, o Direito e a Decisão

1. Os Factos

- O Autor (aqui, Recorrido) deu entrada no Hospital Albert Einstein (aqui, Apelante), a 16.08.2010, devido a um diagnóstico de tumor renal, tendo aí sido submetido a uma cirurgia nefrectomia parcial esquerda robótica.
- Após alta hospitalar, experienciou fortes dores abdominais, febre alta, dispneia e sudorese noturna, o que originou um novo internamento, no Hospital da Caridade.
- Foi então diagnosticado com uma infeção urinária, com a presença de uma bactéria do “*Complexo Burkholderia Cepacia*”.
- Tal bactéria tem origem hospitalar e é multirresistente.
- O Autor intentou ação de indemnização por danos morais e materiais por erro médico, alegando que a infeção bacteriana se deveu à falta de higienização e esterilização dos instrumentos utilizados na cirurgia, nomeadamente, do braço robótico.

- f. Em sede de sentença, o juiz julgou procedente o pedido indenizatório condenando o Hospital, e solidariamente a Seguradora, ao pagamento da quantia de 10.000,00 R\$ (dez mil reais), a título de compensação por danos morais.
- g. Inconformado, o Hospital interpôs recurso de apelação, sustentando a inexistência de nexo causal entre os danos sofridos pelo utente e a sua atuação.

2. O Direito

O problema em análise consiste em saber se se verifica o nexo de causalidade entre os danos e o serviço médico-hospitalar prestado pelo Apelante e, consequentemente, se deve este ser responsável por indemnizar o Autor.

Neste sentido, a lei civil brasileira consagra a responsabilidade objetiva e a teoria do risco no artigo 927º, do Código Civil, sendo que, tratando-se de uma relação de consumo, a responsabilidade dos prestadores de serviços de saúde é classificada de acordo com o artigo 14º, da Defesa do Consumidor.

Dispõe o predito artigo que “*o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos*”.

Considerando-se o serviço defeituoso quando não fornecer a segurança previsível, tendo em atenção o modo de funcionamento do serviço, o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam e a época em que foi fornecido.

Destarte, o prestador do serviço não será responsabilizado se inexistir defeito no mesmo.

Pelo que lhe cabe o ónus de provar que seguiu à risca as exigências sanitárias e que atuou com eficácias nas medidas preventivas e de controlo de infeção nosocomial.

3. A Decisão

Subsumidos os factos ao direito, e tendo sempre presente a inevitabilidade da existência de microrganismos nos Hospitais e, bem assim, dos riscos mínimos inerentes às intervenções médico-cirúrgicas, nomeadamente, o risco de infeção, o Tribunal entendeu não haver lugar à responsabilização do Hospital, na medida em que não se fez prova de que tivesse havido uma má atuação e falta de cuidado e zelo que tivesse levado ao descontrolo nocivo do risco.

Ao nível da prova pericial, embora se tenha confirmado a existência de uma bactéria de origem hospitalar e multirresistente, sucede que não foi possível determinar o elemento específico que deu origem à infeção.

Desta forma, não se estabeleceu um nexo de causalidade entre o dano sofrido e a atuação do Hospital, falhando, assim, um dos pressupostos da responsabilidade civil.

Pelo exposto, decidiu o Tribunal dar provimento ao recurso, determinando a reforma da sentença no sentido de desresponsabilizar o Hospital.

D. Problemas jurídicos discutidos na sessão, soluções e sugestões apresentadas

O presente caso serve de paradigma na jurisprudência brasileira, porquanto revela como as categorias clássicas da responsabilidade civil são tensionadas, quando entramos no âmbito da complexidade tecnológica.

A cirurgia robótica, cada vez mais frequente, não elimina os riscos, mas antes distribui-os, tendo

os seus próprios riscos específicos, como as falhas de software ou a dificuldade de rastrear danos, entre outros.

O grande desafio do Direito Médico contemporâneo está em desenhar as estruturas da responsabilidade civil que sejam capazes de distribuir racionalmente riscos, induzir comportamentos preventivos e oferecer respostas juridicamente competentes.

Mesa 2

PROBLEMAS PENAIIS DE DIREITO MÉDICO E OUTROS TEMAS DE DIREITO DA SAÚDE

Presidente da Mesa: Rita Maurício · Juíza de Direito

Relatores: Diogo Soares Oliveira | Rita Nina Silva | Salomé Branco Simões

CASO 1

APRESENTANTE: GABRIEL MASSOTE PEREIRA

A. Identificação da decisão: Acórdão do Supremo Tribunal Federal de Brasília, de 26-10-2020, Processo de Ação Direta de Inconstitucionalidade 5501

B. Palavras-chave: Saúde, medicamento, ausência de registo, inconstitucionalidade.

C. Os Factos, o Direito e a Decisão

1. Os Factos

- i. A fosfoetanolamina sintética foi descoberta na década de 1970, a partir de testes realizados em roedores com melanoma, no entanto tal substância não se encontra registada e não foi sujeita a quaisquer testes clínicos em seres humanos.
- ii. Foi publicada a Lei n.º 13.269, de 13 de abril de 2016, também denominada de “Lei da Pílula do Câncer”, a qual autoriza o uso de da fosfoetanolamina sintética por pacientes diagnosticados neoplasia maligna, sem necessidade de prescrição médica.
- iii. A Associação Médica Brasileira – AMB propôs ação direta de inconstitucionalidade da Lei n.º 13.269, de 13 de abril de 2016, por violação dos artigos 6º, 196 e 197 da Cons-

tituição Federal, na medida em que a fosfoetanolamina sintética não foi sujeita a testes clínicos em seres humanos, em inobservância do disposto na Lei n.º 6.360/1976.

- iv. A Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), mediante nota à imprensa publicada em 21 de fevereiro de 2017, com última modificação em 12 de dezembro de 2018, esclareceu que nunca foi apresentado pedido de registo da fosfoetanolamina sintética.
- v. A Advocacia-Geral da União manifestou-se no sentido da improcedência do pedido de declaração de inconstitucionalidade, em virtude tal Lei de não violar o disposto nos artigos 1º, inciso III; 5º, caput; 6º; e 196 da Constituição. Para o efeito, alegou que a aprovação de tal diploma foi precedida de discussão pelo poder legislativo, por representantes das classes médica e científica acerca dos efeitos do referido medicamento, sendo que tal lei tem caráter excepcional e restringe-se a pacientes terminais. Argumentou, ainda, que existem no ordenamento jurídico outras normas legais que autorizam, excecionalmente, a utilização de medicamentos sem registo sanitário.
- vi. A Procuradoria-Geral da República pugnou pela procedência do pedido, alegando a re-

37

ferida Lei, ao criar um regime excecional de produção e prescrição de medicamentos, sem base científica e de forma casuística, constitui uma ameaça à saúde pública e viola a Constituição. Ao Estado, designadamente o poder Legislativo, incumbe o dever de zelar pela produção, distribuição e consumo de produtos de saúde. O Congresso Nacional não pode ultrapassar a barreira técnico-científica para garantir o fornecimento de um medicamento de forma genérica e abstrata, em desrespeito pelas orientações do órgão regulador, a ANVISA.

- vii. O Plenário do Supremo Tribunal, em 19 de maio de 2016, julgou procedente o pedido de medida cautelar de suspensão da eficácia da Lei nº 13.269/2016, apresentado pela AMB, até o julgamento final no âmbito da ação direta de inconstitucionalidade.

2. O Direito

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 atribuiu ao Poder Público o dever de zelar pela saúde dos cidadãos. Nos termos do artigo 37, inciso XIX, da Carta da República foram criadas entidades reguladoras, como é o caso da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), à qual compete, enquanto entidade sob a alçada do Ministério da Saúde, permitir a distribuição de substâncias químicas, segundo protocolos cientificamente validados.

Nos termos do artigo 174.º da Constituição, a fiscalização dos medicamentos que são fornecidos à população é levada a cabo através da prática de atos administrativos concretos de autorização de distribuição, os quais são precedidos de estudos técnico-científicos e experimentais.

Nos termos do artigo 12 da Lei nº 6.360/1976,

a industrialização, comercialização e importação com fins comerciais de um produto encontra-se dependente da sua aprovação pelo órgão competente junto do Ministério da Saúde, a ANVISA.

Tais normativos visam assegurar o direito fundamental à saúde, consagrado no artigo 196º da Constituição.

Por conseguinte, mostra-se imprescindível que um medicamento esteja registado, para que a respetiva eficácia, qualidade terapêutica e segurança possa ser fiscalizada pela ANVISA. Desse modo, atenta a ausência de registo da fosfoetanolamina sintética, presume-se que a mesma não se mostra adequada ao tratamento dos pacientes. Nessa medida, afigura-se potencialmente nocivo o acesso à referida substância sem que hajam sido realizados os respetivos estudos clínicos, inexistindo quaisquer elementos técnicos que permitam, com segurança, afirmar a respetiva viabilidade para o bem-estar e tratamento de doentes.

O Supremo Tribunal entendeu, por isso, que, atento o princípio da separação de poderes, consagrado na Constituição, não pode o Congresso Nacional sobrepor-se à ANVISA, subordinada ao poder Executivo, e autorizar a distribuição de medicamentos, de forma abstrata e genérica.

O direito à saúde apenas estará plenamente assegurado se o Estado cumprir a obrigação de assegurar a qualidade dos medicamentos, mediante um rigoroso crivo científico, apto a certificar que o consumo do mesmo não causará efeitos prejudiciais para a saúde.

Por conseguinte, ao elaborar a Lei n.º 13.269, de 13 de abril de 2016, o Congresso Nacional, permitindo a distribuição de medicação sem controlo prévio de viabilidade sanitária, omitiu o dever constitucional de zelar pela saúde dos cidadãos.

3. A Decisão

O Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional a Lei n.º 13.269, de 13 de abril de 2016, ato normativo mediante o qual é autorizado fornecimento de substância, sem que a mesma se encontre registada junto do órgão competente, atentos os princípios da separação de poderes e o direito fundamental à saúde – artigos 2º e 196º da Constituição Federal.

No entanto, o Ministro Edson Fachin (Vogal) proferiu voto vencido, sustentando, em suma, que o artigo 2º da Lei 13.269/2016 deve ser interpretado no sentido de que o uso da fosfoetanolamina sintética restringe-se a pacientes terminais. Nessa medida, referiu que tal lei não padece de qualquer inconstitucionalidade, pois entende que o uso privado de substâncias, ainda que apresentem eventuais efeitos nocivos à saúde humana, insere-se no âmbito da autonomia privada e está imune à interferência estatal em matéria penal.

D. Problemas jurídicos discutidos na sessão, soluções e sugestões apresentadas

O debate centrou-se nos efeitos na sociedade da disponibilização da fosfoetanolamina sintética, sem necessidade de prescrição médica, atenta a ausência de estudos clínicos.

Referiu-se que a equipa que criou tal substância tinha a convicção de que a mesma seria suscetível de curar todos os tipos de cancro. Nessa sequência muitas pessoas descontinuaram os seus tratamentos de quimioterapia e radioterapia para passar apenas a tomar a referida substância, estando convictas de que a mesma curaria os seus problemas de saúde.

Pelo que, a fosfoetanolamina sintética tornou-se apelativa, por um lado, atentos os efeitos colaterais associados às quimioterapia e radioterapia, e por outro lado, pelo facto de ter um preço acessí-

vel, tendo-se tornado uma possível alternativa para a população carente e sem possibilidades económicas para suportar as terapias disponíveis.

Referiu-se, ainda, que existe uma nova tecnologia denominada *Cart Cell*, que se encontra registada junto da ANVISA, para o tratamento de alguns tipos de linfoma e leucemias, com o custo de três milhões de reais. Foi relatado que foi publicada uma imagem de um paciente que padecia de cancro e que, após a toma do *Cart Cell*, no período de trinta dias, encontrava-se curado. Tal fotografia foi utilizada para promover o uso da fosfoetanolamina sintética, a qual não se encontra registada junto da ANVISA e não possui qualquer evidência científica, o que implica, evidentemente, um risco para a saúde pública.

CASO 2

APRESENTANTE: MARINA BESSA SOUSA

(em substituição de Dra. Joana Aguiar Rodrigues)

A. Identificação da decisão: Decisão do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, no âmbito de impugnação judicial deduzida por Unidade Local de Saúde de decisão de condenação no pagamento de uma coima, proferida pela Entidade Reguladora da Saúde, no âmbito de processo de contraordenação

B. Palavras-chave: Saúde, Unidade Local de Saúde, violação de regras de acesso a cuidados de saúde

C. Os Factos, o Direito e a Decisão

1. Os Factos

- i. Uma utente que se encontrava grávida dirigiu-se ao serviço de urgência de uma Unidade Local de Saúde (ULS), num veículo de transporte de passageiros.
- ii. O vigilante que aí se encontrava constatou que a utente se encontrava em trabalho de parto.
- iii. Nessa sequência, o vigilante pediu auxílio a uma profissional de saúde da ULS, que integrava o corpo de enfermagem da urgência pediátrica, a qual se deslocou ao veículo onde se fazia transportar a utente e constatou que a bebé já havia nascido, se encontrava junto da mãe e que ambas, alegadamente, se encontravam bem.
- iv. Após o que, a enfermeira, ao invés de prestar os devidos cuidados de saúde diretamente à mãe e à bebé, contactou, por duas vezes, a equipa de bloco de partos, que seria a equipa apta e adequada a prestar apoio necessário à utente e à recém-nascida, tendo relatado especificamente o que havia sucedido no exterior da ULS.
- v. Atenta a demora na prestação de cuidados, um 2.º vigilante que aí se encontrava pediu apoio à urgência pediátrica, no entanto, a médica que se encontrava nos referidos serviços, recusou prestar cuidados à utente e à recém-nascida, tendo aquela informado a sua chefe de equipa que o caso já havia sido relatado ao bloco de partos e que essa equipa já estaria a deslocar-se ao local para prestar apoio.
- vi. Posteriormente, a utente e a recém-nascida acabaram por receber os devidos cuidados de saúde, tendo-lhes sido disponibilizados três serviços de urgência, o Serviço de Ur-

gência Geral, a Equipa de Bloco de Partos, que integrava a Urgência de Ginecologia e de Obstetrícia e a Equipa de Emergência hospitalar.

- vii. A utente e a recém-nascida permaneceram no veículo, no exterior da ULS, cerca de 30 minutos até terem lhes terem sido prestados cuidados de saúde.

2. O Direito

A Entidade Reguladora da Saúde instaurou um processo de contraordenação contra uma Unidade Local de Saúde, pela violação de regras de acesso a cuidados de saúde, nomeadamente pela adoção de práticas de rejeição infundada de uma utente, por recusa de atendimento e prestação de cuidados de saúde a uma utente e à sua filha recém-nascida.

Neste âmbito, cumpre referir que o Estado e as pessoas coletivas no exercício de prerrogativas de poder público e de organizações de direito internacional público, nos termos do artigo 11.º, n.º 2 do Código Penal, encontram-se isentos de responsabilidade criminal.

O processo de contraordenação iniciou-se não como uma reclamação apresentada pela utente, mas através de divulgação do caso nos meios de comunicação social.

No âmbito do referido processo, a entidade Reguladora da Saúde considerou que a ULS rejeitou a prestação de cuidados à utente e à sua filha recém-nascida em dois momentos distintos, por duas profissionais de saúde diferentes.

Num primeiro momento, a ERS entendeu que a conduta da enfermeira, referida nos pontos iii. e iv. dos factos, consubstanciava uma verdadeira recusa daquela profissional em prestar assistência e cuidados àquela utente e recém-nascida. Num segundo momento, a ERS entendeu que a médica, ao

agir conforme descrito no ponto v. dos factos, se recusou, igualmente, a prestar cuidados, não concretizando, no entanto, a forma como tal recusa se concretizou.

Nessa sequência, a ERS condenou a ULS pela prática, na forma dolosa, de uma contraordenação muito grave, prevista e punida nos termos do artigo 12.º, al. a) e 61.º, n.º 2, al. b), i) do Estatuto da Entidade Reguladora da Saúde, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 126/2014, de 22 de agosto e aplicou-lhe uma coima de € 10.000,00.

No que concerne à determinação da sanção a aplicar, as circunstâncias atenuantes que foram consideradas pela ERS foi o facto de a ULS ter colaborado com a entidade reguladora durante todo o processo de contraordenação, bem como o facto de ter iniciado procedimentos internos no sentido de salvaguardar situações futuras semelhantes.

A ULS, inconformada com tal decisão, impugnou judicialmente a mesma, junto do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, invocando a nulidade da decisão, em virtude de constarem da factualidade provada factos contraditórios, bem como por falta de fundamentação da factualidade dada como provada. Por outro lado, peticionou, ainda, a revisão da sanção aplicada, uma vez que a recusa não se havia consumado, existindo apenas tentativa, pois a utente e a recém-nascida acabaram por receber cuidados médicos. Por outro lado, alegou que estaria em causa uma conduta negligente e não dolosa.

O referido Tribunal decidiu pela manutenção da factualidade dada como provada, considerando que resultou evidente que não foi prestada atempadamente a assistência médica necessária por duas profissionais de saúde que se encontravam a prestar serviço na urgência pediátrica e, ainda, que a profissional de saúde que se deslocou ao exterior

da ULS e verificou que se encontrava, dentro do veículo, uma senhora e uma recém-nascida podia e devia ter prestado os cuidados devidos, ainda que não estivesse afeta, em específico, ao serviços de pediatria.

Nessa medida, o Tribunal considerou que estava em causa o direito à proteção da saúde, constitucionalmente consagrado e igualmente protegido na Lei de Bases da Saúde e na Lei n.º 15/2014, de 21 de março, que consagra a Carta dos Direitos e Deveres dos Utentes dos Serviços de Saúde.

Concluiu, por isso, que a conduta das referidas profissionais de saúde foi dolosa, pois as mesmas sabiam e tinham a faculdade de ter prestado outro tipo de assistência, ainda, que não de carácter médico. Pelo que, tal conduta foi grave e consubstanciou um tratamento desumano. Mais considerou o tribunal que a recusa se consumou imediatamente com a postura adotada por ambas as profissionais de saúde.

3. A Decisão

O Tribunal julgou totalmente improcedente a impugnação judicial, mantendo a decisão administrativa proferida pela ERS, de condenação da ULS no pagamento de uma coima no valor de € 10.000,00, pela prática de contraordenação prevista e punida nos artigos 12.º, al. a) e 61.º, n.º 2, al. b), i) do Estatuto da Entidade Reguladora da Saúde, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 126/2014, de 22 de agosto.

D. Problemas jurídicos discutidos na sessão, soluções e sugestões apresentadas

A discussão centrou-se em aspetos factuais do caso. Em particular, indagou-se se a utente, fez inscrição para ser admitida na ULS, referindo-se que, aparentemente, a mesma até havia sido atendida com alguma rapidez, em cerca de trinta minutos.

Foi esclarecido que a utente não fez qualquer pedido de inscrição, e que tal facto foi, igualmente, alegado em sede de impugnação judicial, pois a equipa do bloco de partos, quando chegou ao local, transportou, de imediato, a utente e a recém-nascida para a sala de partos e prestou os cuidados devidos.

Por outro lado, foi colocada em causa a fundamentação da decisão da ERS, pois não foram concretizados os factos que consubstanciaram, em concreto, as alegadas recusas.

Colocou-se, igualmente, a questão de saber se a enfermeira, não sendo da área de obstetrícia e pediátrica, poderia prestar assistência sem ter competências para o efeito, pois que a assistência médica não adequada, isto é, por profissional de saúde não especializado, podia ter aumentado alguns riscos para a própria utente, o que se concluiu que deveria ter sido considerado pela entidade administrativa, bem como pelo Tribunal.

Nessa medida, foi posta em causa a decisão do Tribunal, designadamente no que respeita à verificação, em concreto, de uma efetiva recusa por parte da enfermeira, considerando que a mesma se deslocou ao local e observou que a utente e a recém-nascida se encontravam bem, tendo, por isso, contactado a equipa competente para prestar apoio e cuidados de saúde. Neste âmbito, esclareceu-se que o Tribunal da Concorrência considerou que a enfermeira podia e devia ter conduzido a utente ao interior das instalações da ULS, para receber o devido apoio, havendo uma clara intenção da mesma em deixar a utente e a recém-nascida no interior do veículo e deslocar-se ao interior para pedir apoio aos médicos.

Foi, igualmente, discutida a análise da questão da tentativa por parte do Tribunal, uma vez que aquela ULS prestou, efetivamente, a assistência necessária à utente e à filha recém-nascida, tendo,

até, agilizado o processo de admissão da mesma. Frisou-se que foi por força da conduta da enfermeira que, posteriormente, os restantes serviços de urgência, designadamente a equipa do bloco de partos, foram acionados. E que, na verdade, os processos disciplinares instaurados contra ambas as profissionais de saúde foram arquivados, em virtude de se ter entendido que não houve violação de boas práticas ou deveres profissionais.

CASO 3

APRESENTANTE: MILENE PRUDENTE BOLAS

A. Identificação da decisão: Sentença proferida pelo Juiz 2 do Juízo do Trabalho do Barreiro, do Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa, no âmbito do processo n.º 2412/16.9T8BRR e Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 21/02/2024 (Relator: Maria Luiza Carvalho), proferido no âmbito do processo n.º 2412/16.9T8BRR.L1-4.

B. Palavras-chave: acidente de trabalho, valor da prova pericial, livre apreciação da prova,nexo causal entre o acidente a incapacidade.

C. Os Factos, o Direito e a Decisão

1. Os Factos

- i. A Ré empregadora desenvolve a sua atividade, além do mais, na área da vigilância privada.
- ii. Em 06 de fevereiro de 2015, o Autor trabalhava sob ordens, direção e fiscalização da 2ª Ré, em execução do contrato de trabalho com esta celebrado, com a categoria de vigilante.

- iii. O Autor sofreu período de ITA de 07.02.2015 até 09.11.2016, datando a consolidação médica das lesões de 09.11.2016, padecendo de uma IPP de 50%, com IPATH.
- iv. A Ré seguradora tinha transferida para a sua esfera jurídica a remuneração de € 10.364,00 através da apólice n.º 001010218388, válida à data do acidente e na modalidade “prémio variável”.
- v. O Autor auferia a retribuição base mensal de € 651,56x14 meses, acrescido de € 5,69 x 242 dias, a título de subsídio de alimentação, a que corresponde a retribuição anual bruta de € 10.498,80.
- vi. No dia 06 de fevereiro de 2015, quando se encontrava ao serviço da Ré empregadora, exercendo funções de vigilante, o Autor sofreu um acidente que consistiu em ter sido vítima de um roubo, com sequestro, por parte de indivíduos encapuçados.
- vii. Os factos referidos no artigo anterior ocorreram em dia, hora e local em que o Autor se encontrava a trabalhar ao serviço da Ré empregadora.
- viii. Em consequência do acidente, o Autor sofreu quadro de Perturbação Pós-Stress Traumático.
- ix. No dia 23 março de 2015, após o referido acidente, o Autor deslocou-se ao Centro de Saúde, apresentando como diagnóstico gastroenterite.
- x. No dia 10 de abril de 2015, o Autor deslocou-se, novamente, ao Centro de Saúde, apresentando como diagnóstico sensação de ansiedade, nervosismo, tensão e perturbação de sono, o que se mantém na consulta do dia 20.04.2015;
- xi. No dia 20 de maio de 2015, o Autor deslocou-se, novamente, ao Centro de Saúde, apresentando como diagnóstico perturbações depressivas e alterações do metabolismo dos lípidos, sendo medicado com mexazolam;
- xii. No dia 22 de junho de 2015, o Autor deslocou-se ao Centro de Saúde, apresentando como diagnóstico perturbações depressivas e stress pós-traumático, sendo medicado com mexazolam e trazodona;
- xiii. Nos dias 11 e 18 de agosto e 18 de setembro de 2015, o Autor deslocou-se ao Centro de Saúde, apresentando como diagnóstico distúrbio ansioso/estado de ansiedade;
- xiv. No dia 19 de outubro de 2015 o Autor deslocou-se ao Centro de Saúde, apresentando como diagnóstico sensação de ansiedade, nervosismo, tensão/stress-pós traumático, orquite/epididimite há cerca de uma semana.
- xv. Nos dias 18 de novembro e 17 de dezembro de 2015, o Autor deslocou-se ao Centro de Saúde, apresentando como diagnóstico distúrbio ansioso/estado de ansiedade.
- xvi. No dia 18 de janeiro de 2016, o Autor deslocou-se ao Centro de Saúde, apresentando como diagnóstico sensação de ansiedade/nervosismo/tensão;
- xvii. No dia 10 de fevereiro de 2016, o Autor é diagnosticado com perturbação de stress pós-traumático com grande incapacidade funcional, comportamentos de evicção, hiperatividade aos estímulos, estado de hipervigilância permanente, o qual se mantém até 24 de novembro de 2016.
- xviii. A 9 de julho de 2018, e com base quer na entrevista ao Autor quer nos seus elementos clínicos, foi diagnosticado ao Autor perturbação de stress pós-traumático.

2. O Direito

Trata-se de ação proposta pelo trabalhador para a efetivação de direitos resultantes de acidente de trabalho contra a seguradora e entidade empregadora, no âmbito da qual peticionou que lhe fosse atribuída uma pensão anual, subsídio por situação de elevada incapacidade e indemnização pelos períodos de incapacidade temporária.

O tribunal debruçou-se sobre a demonstração, no âmbito da referida ação, do nexo de causalidade entre o evento e a lesão, perturbação funcional ou doença verificada, um dos pressupostos previstos no artigo 8.º, n.º 1 da Lei nº 98/2009, de 4/09 (Lei dos Acidentes de Trabalho), para o reconhecimento da existência de um acidente de trabalho.

A determinação das sequelas e da incapacidade tem a natureza de questão de facto relativamente à qual o tribunal não possui conhecimentos técnico-científicos e, conforme resulta da tramitação dos processos emergentes de acidente de trabalho fixada pelo Código de Processo de Trabalho, deverá obrigatoriamente ser submetida a perícia médica (exame médico singular, na fase conciliatória do processo especial emergente de acidente de trabalho – cfr. art.º105.º do Código de Processo do Trabalho) e/ou exame por junta médica, na fase contenciosa do mesmo (cfr. artigos. 139.º e 140.º, ambos do Código de Processo de Trabalho), cujo laudo não tem, todavia, força vinculativa obrigatória, estando sujeito à livre apreciação do julgador (cfr. artigos 389º do Código Civil e 489º do Código de Processo Civil).

No que respeita à fixação dos períodos de incapacidade temporária e à fixação da IPATH (incapacidade absoluta para o trabalho habitual), o Tribunal de 1ª instância considerou provado que o Autor sofreu período de ITA (incapacidade temporária absoluta) de 07/02/2015 até 09/11/2016,

verificando-se a consolidação médica das lesões em 09/11/2016, padecendo de uma IPP (incapacidade de permanente parcial) de 50%, com IPATH.

Para o efeito, o Tribunal teve em conta, designadamente, o exame médico singular efetuado em sede conciliatória, tendo o mesmo concluído que o Autor apresentava um quadro de perturbação de stress pós-traumático.

Por outro lado, foi realizado exame pericial, por junta médica de psiquiatria, tendo os peritos médicos concluído pela impossibilidade técnica de aferir da existência de nexo de causalidade entre o evento e as lesões apresentadas pelo Autor. Para fundamentar tal posição, identificaram quatro aspetos: (i) hiato temporal entre a ocorrência do evento e a deslocação aos cuidados de saúde para emissão de certificado de incapacidade temporária para o trabalho; (ii) exercício das funções a 100% nesse hiato temporal; (iii) ausência de participação de acidente de trabalho e (iv) terapêutica farmacológica que não é compatível com a abordagem medicamentosa de uma Perturbação de Stress Pós-Traumático.

No que respeita ao aspeto constante de (i), o Tribunal entendeu que o quadro de saúde apresentado pelo trabalhador não assume caráter imediato, em virtude de, ao nível da psique, as reações tenderem a intensificar-se ao longo do tempo. Para o efeito, socorreu-se da descrição do stress pós-traumático disposto, constante da Tabela Nacional de Incapacidades (Capítulo X. ponto 2), da qual resulta o evento terá de tratar-se de uma “situação de natureza excecionalmente ameaçadora ou catastrófica, suscetível de gerar reações de stress na esmagadora maioria das pessoas” e que se tratam de “sintomas persistentes de aumento de sensibilidade e estado de alerta”, designadamente “dificuldade em adormecer ou em dormir; irritabilidade

ou acessos de raiva; dificuldade de concentração; hipervigilância”. Tais circunstâncias devem ocorrer no decurso dos seis meses subsequentes ao evento gerador do stress.

Mais considerou o Tribunal que, atentas as regras da experiência comum, as doenças do foro mental são aquelas que, por um lado, se manifestam gradualmente com maior intensidade. Por outro lado, tais doenças, quando se manifestam inicialmente, são, frequentemente, desvalorizadas pelo doente. Pelo que, o Tribunal considerou que a circunstância de o Autor não se ter deslocado de imediato ao centro de saúde não pode ser considerada para justificar a alegada impossibilidade de aferir a existência de nexo de causalidade.

Por outro lado, e no que respeita aspeto constante de (ii), o Tribunal considerou que tal facto não correspondia ao que constava dos autos, uma vez que da análise do certificado de incapacidade temporária para o trabalho resulta que o Autor se encontrou entre 06.02.2015 e 11.02.2015 com incapacidade temporária para o trabalho.

Relativamente ao aspeto constante de (iii), o Tribunal entendeu que, pese embora não tenha sido efetuada de imediato a participação formal do acidente de trabalho, a verdade é que a Ré empregadora teve conhecimento da ocorrência do mesmo, tendo o Autor informado que, na sequência de tal acidente, se encontrava de baixa médica. O Tribunal frisou, ainda, que não é compatível com as regras da experiência comum, por um lado, que haja imediata manifestação de efeitos e, por outro, que se conceba uma imediata relação entre um evento e efeitos que se manifestam psicologicamente.

Por fim, no que respeita ao aspeto constante de (iv), o Tribunal salientou que os Srs. Peritos não colocaram em causa as queixas do Autor, mas sim que estas estejam relacionadas com o evento – acidente

de trabalho. E, quanto a isso, reiterou o Tribunal que a sintomatologia associada ao diagnóstico de stress pós-traumático manifesta-se gradualmente com maior intensidade.

3. A Decisão

Por conseguinte, de forma fundamentada e à luz do princípio da livre apreciação da prova, o Tribunal julgou parcialmente procedente a ação e fixou a fixando a IPP de 50% com IPATH desde 09/11/2016, atribuindo indemnização ao Autor nesses termos.

D. Problemas jurídicos discutidos na sessão, soluções e sugestões apresentadas

O debate centrou-se na questão de saber se, no âmbito da referida ação, ficou demonstrado o nexo de causalidade entre o evento e a lesão e a valoração da prova pericial produzida para o efeito, tendo-se evidenciado que o julgador não dispõe de conhecimentos técnicos e médicos para determinar as sequelas e fixar a incapacidade resultante do acidente de trabalho, pelo que necessita de se socorrer das perícias médicas para o efeito.

Evidenciou-se que o nexo de causalidade jurídico entre o evento e a lesão não se confunde com o nexo de causalidade técnico/médico e, no caso em apreço, o nexo de causalidade encontra-se intimamente relacionado com o tipo de patologia em causa e com as sequelas associadas à mesma.

Salientou-se, ainda, que a prova pericial encontra-se sujeita à livre apreciação do julgador, no entanto tal não legitima a apreciação arbitrária da prova, mas uma apreciação racional e criticamente fundamentada das provas de acordo com as regras da experiência comum e com corroboração pelos dados objetivos existentes no processo.

Foi esclarecido que o julgador pediu esclareci-

mentos adicionais à junta médica, relativamente às sequelas sofridas pelo Autor e ao grau de incapacidade. Mas a junta médica manteve a sua posição e não se pronunciou sobre as sequelas, uma vez que referiram não ser possível aferir se existiram sequelas ou se apresenta qualquer incapacidade, se não se mostra verificada a relação entre a lesão e o evento.

Pelo que, o Tribunal divergiu das conclusões tecidas em sede de junta médica de forma devidamente fundamentada, socorrendo-se das conclusões constantes da perícia singular, conjugadas com os demais elementos de prova, designadamente os elementos clínicos e a prova testemunhal produzida em sede de julgamento.

Por fim, referiu-se que a Ré seguradora, não se conformando com a decisão, interpôs recurso, alegando, designadamente, que o Tribunal deu acolhimento ao parecer singular, em detrimento do resultado da junta médica, no entanto não fundamentou tal decisão.

O Tribunal da Relação de Lisboa confirmou a decisão do Tribunal de 1ª Instância, salientando que a prova pericial encontra-se submetida ao princípio da livre apreciação, considerando que, no caso, a fundamentação de tal decisão era clara, minuciosa e exaustiva, não merecendo, por isso, qualquer censura. Nesse sentido, referiu que *“a livre apreciação da prova traduz-se numa apreciação racional e criticamente fundamentada das provas de acordo com as regras da experiência comum e com corroboração pelos dados objetivos existentes, nada obstando a que o juiz divirja relativamente ao laudo pericial desde que de forma fundamentada em outros elementos probatórios que, por si ou conjugadamente com as regras da experiência comum, levem a conclusão contrária”*.

CASO 4

APRESENTANTE: GRAZIELLA TRINDADE CELEMENTE

A. Identificação da decisão: Acórdão do Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 2137415 – SP, de 2024.

B. Palavras-chave: inseminação artificial caseira; presunção de filiação; duplo registo de maternidade; superior interesse da criança.

C. Os factos, o Direito e a Decisão

1. Os factos

- i. As requerentes convivem em união estável, tendo sido lavrada escritura pública de união de facto em 11/12/2018.
- ii. As requerentes decidiram planejar conjuntamente uma gravidez, com o objetivo de constituir família.
- iii. A requerente SF recorreu à utilização de gâmetas doados por um terceiro para a concepção de um filho, através de “inseminação artificial caseira”.
- iv. A requerente SD consentiu com a inseminação artificial realizada em iii).
- v. Nesse seguimento, SF engravidou mediante o método descrito em iii).
- vi. Na sequência da referida gravidez, nasceu J em 25/07/2022.

2. O Direito

No presente caso, as requerentes peticionaram o registo de ambas como progenitoras de J.

O tribunal da 1ª e 2ª instância tinham recusado o registo da dupla maternidade, por

ausência de enquadramento legal específico e por não se tratar de inseminação artificial feita em clínica própria para o efeito.

A questão jurídica central consistia em saber se a lei permitia a presunção da maternidade da mãe não biológica, por esta estar numa união de facto estável com a mãe biológica, permitindo, desse modo, o registo da dupla maternidade.

O Tribunal começou por enquadrar o caso do direito ao livre planeamento familiar, previsto no artigo 226º, parágrafo 7º da Constituição Federal e consagrado no artigo 1565º, 2º parágrafo do Código Civil. Com efeito, um dos componentes do referido direito é o direito à filiação que tem vindo a passar por um processo de transformação, de acordo com a evolução social. Com efeito, tem-se verificado que os casais homossexuais têm vindo a adotar cada vez mais técnicas de reprodução assistida, de modo a conseguirem concretizar o seu sonho de constituir família.

Deste modo, apesar de inexistir previsão legal expressa que permita o registo da criança gerada por “inseminação artificial caseira”, tal facto não deve obstar à proteção do Estado dos direitos da criança. O Tribunal reconheceu ainda que a adoção de técnicas de procriação medicamente assistida, conquanto sejam extremamente relevantes, podem também revelar-se financeiramente inacessíveis.

Nesse seguimento, o Tribunal entendeu que negar o reconhecimento da filiação da criança concebida por “inseminação artificial caseira” seria negar o reconhecimento de famílias que não possuem condições financeiras para custear os procedimentos médicos necessários, o que criaria uma situação de desigualdade social.

Neste sentido, o tribunal ponderou o recurso à aplicação analógica do artigo 1597º do Código

Civil Brasileiro, de acordo com o qual se presume a filiação quando existe a inseminação heteróloga (com doador) e com o consentimento do cônjuge/companheiro. O tribunal entendeu que a referida norma poderia ser aplicada por analogia às uniões de facto, entre pessoas do mesmo sexo, que recorrem à “inseminação artificial caseira”.

A aplicação analógica da referida norma foi motivada ainda pela ideia de que o Estado não pode interferir na decisão das pessoas sobre como constituir família, desde que seja uma decisão consciente, responsável e livre.

Não obstante, o argumento principal reconduziu-se ao *superior interesse da criança*, que se concretiza, nomeadamente pelo direito à identidade, à filiação, à estabilidade familiar e à proteção jurídica. Ora, negar o registo da dupla maternidade seria, em último caso, prejudicar o bem-estar da criança.

Ademais, é de referir que não existe proibição legal que abranja a “inseminação artificial caseira”. Deste modo, o facto da referida inseminação não ser feita numa clínica ou com o acompanhamento de um profissional de saúde, não invalida a filiação nem impede o reconhecimento jurídico da maternidade.

Por fim, o tribunal ainda referiu que o consentimento claro da mãe não biológica gerou uma presunção absoluta de maternidade, que não poderia ser posteriormente impugnada.

3. A decisão

O Supremo Tribunal de Justiça deu o recurso como totalmente procedente, autorizando o registo da maternidade de SD no assento de nascimento de J, dispensando a necessidade de apresentação de declaração de diretor técnico de clínica, centro ou serviço de reprodução humana assistida.

D. Problemas jurídicos discutidos na sessão soluções e sugestões apresentadas

O debate teve por objeto diversas questões relacionadas com a “inseminação artificial caseira”.

Desde logo, importa esclarecer que quando se refere a “inseminação caseira” está-se a referir a algo que ocorre fora do contexto hospitalar e que, atualmente, no Brasil tem-se evidenciado uma importância crescente, considerando que o recurso a inseminação artificial acarreta um custo bastante elevado e que existem, nas redes sociais, publicações que explicam, de modo pormenorizado como utilizar este tipo de inseminação.

Neste sentido a “inseminação caseira” é um tema bastante atual e com crescente relevância, desde logo porque acarreta riscos e desafios, não só ao nível do registo da filiação, como também a nível da saúde, pela existência de perigos decorrentes de técnicas incorretas e pela ausência de acompanhamento profissional ao longo da gravidez, o que compromete tanto a saúde da mãe, como o desenvolvimento do bebé.

É de notar que o Brasil se tem debatido com diversos problemas a nível da regulamentação neste domínio. Pese embora existam diversos projetos de lei, atualmente inexistente legislação que proteja a criança concebida de acordo com a referida técnica.

Para a ausência de legislação nesta matéria, têm contribuído diversos fatores, desde questões religiosas a questões relacionadas com o facto de, por regra, quem recorre a técnicas de procriação medicamente assistida não o fazer por estrita necessidade terapêutica.

Neste sentido, no que concerne à inclusão deste tipo de procedimento em planos de saúde, já foi considerado pelo Supremo Tribunal de Justiça que as seguradoras que fornecem planos de saúde, não estão obrigadas a fornecer a inseminação artificial,

porque a mesma não tem um propósito curativo. Por sua vez, para os casos da inseminação *in vitro*, a questão poderá ser diferente quando o objetivo se prende com o de arranjar de células de uma criança para curar outra, pois nesse caso é possível haver uma justificação terapêutica.

Também foi igualmente sublinhado que devido às dificuldades na inclusão deste tipo de tratamento em planos de saúde, atualmente, existem diversos projetos-lei para regulamentar este tipo de tratamento, de modo a garantir que o mesmo é feito de forma segura.

Por fim, também foram abordados os problemas que a inseminação artificial caseira pode acarretar, nomeadamente quanto ao material genético. Foi questionada a possibilidade de as mães poderem ser responsabilizadas, por terem sido elas a escolher o dador de esperma e terem prosseguido com a inseminação artificial caseira.

De facto, podem ocorrer diversos problemas de saúde para a criança, atendendo que não existe qualquer participação de nenhum profissional de saúde no procedimento. No que concerne à responsabilidade das mães, referiu-se que seria difícil identificar o responsável neste tipo de casos, visto que todos os intervenientes operam num tipo de procedimento que não está legislado.

CASO 5

APRESENTANTE: IGOR DE LUCENA MASCARENHAS

A. Identificação da decisão: Acórdão do Superior Tribunal de Justiça do Brasil – Recurso Especial nº 2173636 – MT de 10/12/2024

B. Palavras-chave: ação de indemnização por erro médico; cirurgia plástica estética com fim

não terapêutico; responsabilidade subjetiva; inversão do ônus da prova;

C. Os factos, o Direito e a Decisão

1. *Os factos*

- i. A AB contratou o médico CD para realizar uma cirurgia estética aos seus seios, de modo a aumentar o tamanho dos mesmos e a corrigir a sua flacidez.
- ii. Após a realização da referida cirurgia, AB ficou insatisfeita por os seus seios terem ficado assimétricos e continuaram a apresentar flacidez.
- iii. Da perícia realizada, no âmbito do processo, resultou que os seios de AB eram “discretamente assimétricos”, estando “aparentemente maior a esquerda” e ainda que apresentavam “flacidez e ptose”.

2. *O Direito*

O presente caso centrou-se na responsabilidade médica por a cirurgia plástica estética não ter alcançado o resultado esperado pela Autora.

No Brasil, existente consenso jurisprudência e doutrinal de que a cirurgia plástica estética engloba uma obrigação de resultado, como tal, a prestação apenas é cumprida com a obtenção de um resultado consentâneo com o que foi previamente acordado pelas partes.

Deste modo, apesar da responsabilidade do médico ser subjetiva, inverte-se o ônus da prova em desfavor do profissional de saúde. Para ilidir a presunção de culpa, o tribunal entendeu que o mesmo poderia demonstrar que os danos decorreram de fatores externos e alheios à sua atuação (sendo certo que a prova de que o médico utilizou a técnica adequada não é adequada a afastar a cul-

pa do mesmo) ou mediante a comprovação de que o resultado alcançado foi satisfatório em relação à situação anterior do paciente, segundo o senso comum e, não de acordo com critério pessoais de cada paciente.

O Acórdão também distingue entre um resultado que, sem margem para dúvida, é desarmonioso e aquele que não se afigura nesses termos, mas no entender da paciente, poderia ter sido melhor. Sublinhou-se que esta distinção poderia ser relevante, visto que o conceito de beleza varia consoante a pessoa. Também por isso, é necessário procurar um profissional médico que esteja alinhado com o “senso comum de estética” do paciente, sob pena do resultado jamais se alinhar com o desejado.

Com efeito, o tribunal considerou que o resultado estético da cirurgia foi desarmonioso, por não ter ocorrido melhoria estética. Ora, uma vez que a cirurgia foi feita para corrigir a flacidez dos seios, e que da perícia resultou que os mesmos se encontravam “discretamente assimétricos” e que apresentavam “flacidez e ptose”, o tribunal considerou que o procedimento não atingiu o resultado estético razoavelmente esperável, segundo o senso comum.

Por fim, o médico não conseguiu afastar a presunção de culpa que sobre si impendia. Pese embora a perícia não tenha constatado qualquer negligência ou imperícia do perito, o médico não conseguiu comprovar de forma clara, que o resultado insatisfatório ocorreu devido a fatores externos e imprevisíveis, nem que o resultado alcançado foi satisfatório em relação à situação anterior do paciente.

3. *A Decisão*

O médico CD interpôs o recurso especial, com base no artigo 105º, III, a) e c) da Constituição da República Federativa do Brasil, contra o acórdão

proferido em 2ª instância que negou provimento à apelação do recorrente, mantendo a decisão do tribunal *a quo*.

O Superior Tribunal de Justiça do Brasil julgou o recurso especial interposto como totalmente improcedente, mantendo a decisão do tribunal de 2ª instância, de condenação do médico CD a indenizar a autora dos prejuízos de ordem moral e material por ela sofridos.

D. Problemas jurídicos discutidos na sessão soluções e sugestões apresentadas

O debate centrou-se nas implicações da classificação da cirurgia plástica estética como obrigação de resultado.

Começou por se referir que o Conselho Federal da Medicina do Brasil reconhece 55 especialidades diferentes e 62 áreas de atuação (subespecialidades) sendo que, por regra, todas as áreas de atuação são entendidas como obrigações de meio. Fundamenta o seu entendimento pelo artigo 62º da Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.931/2009, publicada no Diário Oficial da União, de 24 de setembro de 2009, Seção I, proibir o médico de subordinar os honorários ao resultado do tratamento ou à cura do paciente, o que indicaria que todas as áreas de atuação médica contemplariam uma obrigação de meios e não de resultado. Ademais, o Conselho Federal de Medicina entende que mesmo em casos de publicidade médica, mais particularmente dos resultados, a obrigação continua a ser de resultado, porque o profissional médico não tem como garantir que o resultado do procedimento seja replicado noutro paciente.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça do Brasil tem reiteradamente afirmado que a cirurgia plástica estética contempla uma obrigação de resultado, uma vez que na cirurgia plástica estética, o ob-

jetivo principal visado pelo paciente não se prende com a cura de uma doença, mas sim com a melhoria da aparência física, comprometendo-se o médico a proporcionar ao paciente o resultado pretendido.

Sublinhou-se que para a jurisprudência brasileira, o que verdadeiramente importa para a classificação da cirurgia plástica como obrigação de resultado é o objetivo da mesma e não o procedimento em si. A título de exemplo, uma mulher que é agredida pelo namorado, carecendo de ser submetida a uma cirurgia reconstrutora facial, essa cirurgia tem natureza reparatória e, por isso, assume a natureza de uma obrigação de meio. Ao invés, se a mulher pretendesse realizar uma rinoplastia para melhorar a sua aparência física, esse procedimento consubstanciaria uma obrigação de resultado.

Diga-se ainda, que o Superior Tribunal de Justiça entende que a cirurgia plástica exclusivamente estética configura uma obrigação de resultado, independentemente do profissional médico ter informado devidamente o paciente, incluindo os riscos inerentes ao procedimento.

Deste modo, sendo uma obrigação de resultado, a prestação apenas é efetivamente cumprida caso se alcance o resultado pretendido. De facto, uma das maneiras do profissional médico ilidir a presunção que sobre si recai é mediante a comprovação de que o resultado alcançado foi satisfatório em relação anterior em que a paciente estava.

Contudo, tal coloca a questão de saber o que é considerado “satisfatório” de acordo com o “senso comum”, invocado pelo Superior Tribunal de Justiça.

É de notar que no caso em apreço, a perícia realizada não foi propriamente desfavorável ao médico recorrente. Deste modo, discute-se sobre como é que se poderá definir ou concretizar objetivamente o “senso comum”.

Por fim, importa salientar que a mobilização deste critério pode ser problemática, uma vez que o “senso comum” irá inevitavelmente variar em função das expectativas individuais de cada pessoa. Tal remete-nos para o reconhecimento de que o conceito de beleza é extremamente subjetivo, o que introduz um elevado grau de arbitrariedade, que poderá levar à híper-responsabilização neste campo.

CASO 6

APRESENTANTE: SÓNIA FIDALGO

A. Identificação da decisão: Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 03/12/2025, proc. nº 12121/17.6T9PRT.P1

B. Palavras-chave: homicídio por negligência; omissão de cuidados médicos obstétricos; negligência médica; erro médico;

C. Os factos, o Direito e a Decisão

1. *Os factos*

- i. No dia 20 de março de 2017, pelas 9h36, a assistente KK foi admitida na Unidade ... (de ora em diante indicado como A...), do Centro Hospitalar, para indução de trabalho de parto.
- ii. À data, a assistente tinha 33 anos, era grávida primigesta e contava com 40 semanas e 5 dias de gestação.
- iii. No momento da admissão no A..., a assistente não apresentava dores ou qualquer sinal de ter iniciado o trabalho de parto.
- iv. Aquando da sua admissão, a assistente foi avaliada pela Dr.^a MM, tendo o risco intraparto sido classificado como de “baixo risco”.

- v. Após a respetiva avaliação clínica, cerca das 11h, foi administrado à assistente “misoprostol”, com vista a induzir o trabalho de parto, o que ocorreu nesse mesmo dia.
- vi. No dia seguinte, a equipa de urgência de obstetrícia e de ginecologia que entrou às 8h30 e que assim se manteve até ao nascimento da criança, era constituída pelos arguidos, ambos médicos obstetras, BB, AA e ainda por DD, também médico obstetra, e ainda pela médica interna QQ e pelas médicas anestesistas RR e SS.
- vii. O arguido, entretanto, falecido, DD era o chefe da aludida equipa.
- viii. Aquando do início do seu turno, os dois arguidos, e o Dr. DD, passaram em visita todas as senhoras internadas no núcleo de partos, onde se incluía a assistente.
- ix. Os dois arguidos e o Dr. DD procederam à avaliação médica da assistente, tomando conhecimento do CTG registado até àquele momento, para além de que verificaram, por toque vaginal, que o colo apresentava 7 cm de dilatação, 90% de extinção, membranas rotas (com líquido amniótico normal) e apresentação cefálica.
- x. Na presença dos dois arguidos e do Dr. DD, que se encontravam a avaliar a assistente, às 8h32, o registo de CTG demonstrou desaceleração prolongada grave, de duração superior a 5 minutos, com 1 minuto abaixo dos 80bpm e variabilidade reduzida.
- xi. Apesar do cenário descrito, revelador de que o feto não estava a receber oxigénio suficiente e que impunha, de acordo com as *leges artis*, a imediata interrupção do trabalho de parto com a extração do feto por cesariana, nenhum dos três arguidos tomou tal decisão,

apesar de assim o poderem decidir, face aos seus conhecimentos médicos e à autonomia técnica e científica de cada um.

- xiii. A intranquilidade fetal foi-se mantendo, o que foi sempre sendo do conhecimento dos arguidos, tendo os arguidos mantido a decisão de não realizar a cesariana ao longo da manhã.
- xiii. Às 13h38, face à ausência de resposta às manobras de recuperação efetuadas junto da assistente, os arguidos decidiram pela realização de uma cesariana emergente.
- xiv. A assistente deu entrada no bloco operatório às 13h40 e foi então dada ordem pelo arguido DD para se se procedesse a uma cesariana emergente.
- xv. Foi então induzida anestesia geral, completada às 13h51, altura em que foi realizada a incisão cirúrgica, tendo às 13h54 ocorrido o nascimento de feto do sexo masculino, com 4050 gramas.
- xvi. O recém-nascido nasceu em paragem cardio-respiratória, tendo sido efetuada uma intubação orotraqueal e adrenalina intracardíaca, o que originou o início da frequência cardíaca.
- xvii. Depois, tendo sido transferido para os cuidados intensivos, foi realizada uma ecografia transfontanelar, que revelou a existência de um edema cerebral grave.
- xviii. Dada a gravidade do estado de saúde do bebé e tendo em conta que as hipóteses de sobrevivência eram nulas, a assistente e o progenitor anuíram na indicação dos médicos para que fossem cessados os cuidados médicos, o que aconteceu.
- xix. O óbito do bebé, de seu nome HH, veio a ocorrer às 18h30.

- xx. A causa direta e necessária da morte do feto foi uma encefalopatia hipóxico-isquémica resultante, unicamente, da privação de oxigénio ao que o mesmo esteve sujeito, em consequência da não decisão, atempada, da realização da cesariana.
- xxi. Aos arguidos era exigível que ponderassem e assim decidissem pela realização de uma cesariana, a partir da 8h32 do dia 21 de março de 2017, em virtude do agravamento do estado de sofrimento do feto, do qual era revelador o CTG patológico, decisão que qualquer um deles isoladamente podia tomar.
- xxii. Ao não o fazerem, atuaram com falta do dever de cuidado que lhes era exigível, incorrendo num erro de diagnóstico – ao optar pela continuação do trabalho de parto, ao invés da interrupção do mesmo – que, se não tivesse ocorrido, teria evitado a morte do feto.
- xxiii. Os arguidos, em função da sua profissão e conhecimentos técnicos e científicos, sabiam que as circunstâncias do caso poderiam resultar a ocorrência de asfixia fetal e que as *leges artis* lhes impunham a identificação do período crítico em que uma intervenção médica obstétrica podia evitar a morte do feto – com a opção de uma realização de cesariana - e, apesar desse conhecimento, não agiram com os cuidados e conhecimentos médicos que lhes eram exigíveis e de que eram capazes e continuaram a intervenção médica até aí escolhida, ou seja, a realização de um parto por via vaginal, aumentando assim o risco de morte fetal, que não lhes era permitido.
- xxiv. Da atuação descrita, negligente e com falta de cuidado, consubstanciada na inobservância dos sinais de alarme relativamen-

te ao sofrimento fetal e que, em face dos mesmos, não procederam com o devido cuidado, não tendo, contudo, os arguidos, representado como possível que o mesmo, em virtude dessa falta de cuidados médicos, viesse a falecer.

xxv. Os arguidos agiram, pois, sem o cuidado e zelo de que eram capazes e lhes era exigível, bem sabendo que as suas condutas eram proibidas e puníveis por lei.

2. O Direito

Estava em causa o crime de homicídio por negligência (previsto e punido pelo artigo 137º, nº1 do Código Penal).

O referido processo suscitou um conjunto particular relevante de questões jurídico-penais, nomeadamente: o valor da prova pericial em casos de responsabilidade médica, o conteúdo do tipo negligente, a distinção entre erro médico e negligência médica, a determinação da responsabilidade penal nas equipas médicas e o alcance do princípio da confiança.

O Tribunal *ad quem* sublinha, desde logo, a distinção entre erro médico e negligência médica, pois nem todos os erros geram acidentes e, nem todos os erros que geram acidentes (danos), traduzem necessariamente um comportamento jurídico-penalmente relevante por parte do médico. A responsabilidade penal apenas emerge quando se verifica a violação das *leges artis* e dos deveres profissionais objetivamente exigíveis no caso em concreto.

No que concerne ao conteúdo do tipo negligente, o Tribunal procede a uma densificação dogmática rigorosa. Por um lado, temos o tipo de ilícito negligente que se consubstancia na violação de um dever objetivo de cuidado que impende sobre o agente e que conduziu à produção de um resultado

típico que seria previsível e evitável pelo homem-médio (*in casu*, pelo médico médio). Por outro lado, para o preenchimento da norma incriminadora negligente terá de se verificar igualmente o tipo de culpa negligente, isto é, a verificação de que o agente tinha capacidade (no caso, técnica e profissional) para agir de modo diverso.

No caso vertente, ficou provado que os padrões cardiotocográficos eram persistentemente não tranquilizadores e que, por conseguinte, existiam diversos fatores de risco obstétrico reconhecidos que, de acordo com a *leges artis*, impunham a realização atempada da cesariana. Assim, a omissão dessa intervenção constituiu uma violação clara das regras técnicas da profissão médica.

Igualmente também resultou como provado a imputação objetiva do resultado danoso (morte do recém-nascido) ao comportamento dos arguidos (omissão dos deveres impostos pela *leges artis*), porquanto a intervenção omitida, teria certamente reduzido de modo substancial o risco de ocorrência do resultado.

Além disso, concluiu-se que ambos os arguidos, ambos médicos especialistas de ginecologia e obstetria, segundo os seus conhecimentos e capacidades especiais, se encontravam em condições de cumprir o dever de cuidado que integra o tipo negligente, afirmando-se, igualmente, o tipo de culpa negligente.

O acórdão também abordou a questão da responsabilidade penal em equipas, pois foram condenados dois médicos, sendo que havia um terceiro arguido, chefe de equipa, que tinha, entretanto, falecido. Ora, a certa altura, a defesa dos arguidos que foram condenados cingiu-se ao *princípio da confiança*, pelo facto de estarem apenas a acompanhar o seu chefe, não tendo este ordenado que se realizasse a cesariana.

O tribunal rejeitou essa argumentação. Ficou demonstrado que os dois arguidos que foram condenados, dispunham de autonomia técnica e científica para determinar a realização da cesariana, independentemente da decisão do seu chefe de equipa. O acórdão não deixou de reconhecer que o princípio da confiança, como princípio delimitador do dever objetivo de cuidado, permite, conjuntamente com o princípio da divisão de trabalho, determinar os âmbitos de responsabilidade no exercício da medicina em equipa. Contudo, o referido princípio não atua sempre e em quaisquer circunstâncias.

Com efeito, a confiança na correção das instruções e decisões do superior não pode ser uma confiança cega. Os subordinados, gozando de autonomia profissional, deverão demonstrar o seu desacordo nas situações em que considerarem que do cumprimento da ordem superior poderá advir uma lesão para o paciente. Neste sentido, os arguidos estavam obrigados a advertir o chefe de equipa dos riscos para a saúde e bem-estar do feto, podendo e devendo decidir, no limite, pela realização da cesariana. Não o tendo feito, cada um dos arguidos tornou-se individualmente responsável pela morte do recém-nascido.

Por fim, é de salientar que a concausalidade ou a concorrência de culpas, não influem no plano dos pressupostos da responsabilidade, relevando unicamente em sede da determinação das consequências jurídicas do crime.

3. A decisão

O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto julgou o recurso da decisão de 1ª instância totalmente improcedente, confirmando-se integralmente a decisão recorrida, mantendo, por conseguinte, a decisão de condenação dos arguidos AA e BB pela

prática do crime de homicídio por negligência (artigo 137º, nº1 do Código Penal).

D. Problemas jurídicos discutidos na sessão soluções e sugestões apresentadas

O debate centrou-se na questão de saber quando começa a vida autónoma para o direito penal e ainda na responsabilidade penal médica, nomeadamente na divisão do trabalho e no alcance do princípio da confiança

Em primeiro lugar, a propósito do início da vida autónoma para o direito penal, sublinhou-se que no Código Penal Português não está previsto o crime de aborto por negligência e, também por isso, é que a questão do início da vida autónoma assume tanta importância. Doutrinalmente, entende-se que o início da vida autónoma é com o início do nascimento. Temos vida autónoma quando se verificarem aquelas contrações ritmadas e frequentes, que previsivelmente levarão à expulsão do feto ou no momento em que se inicia o ato cirúrgico de cesariana. Levantou-se a questão de saber se deveríamos ter no Código Penal Português o crime de aborto por negligência e, desse modo, se a questão do início da vida autónoma deveria ser repensada.

Em segundo lugar, deu-se particular destaque ao alcance do princípio da confiança. A presente decisão mostra-se particularmente interessante, neste domínio, pois abordou-se a questão de saber se os próprios colaboradores poderiam invocar o princípio da confiança para afastar a responsabilidade.

Como já referido supra, entendeu-se que o referido princípio não afastava a responsabilidade penal dos arguidos subordinados ao chefe de equipa, precisamente pelo princípio da confiança não impor uma confiança cega. O dever de obediência cessa quando o seu cumprimento pode levar à produção de uma lesão.

É ainda de referir que foi levantada a questão pericial de saber se a cesariana teria ou não evitado a morte do recém-nascido, porquanto foi invocado pelos arguidos o comportamento lícito alternativo dos mesmos, isto é, que a realização atempada da cesariana não teria evitado a morte do recém-nascido. Sucede que da autópsia realizada resultou que, com grande probabilidade, o recém-nascido não teria falecido, caso a cesariana tivesse sido realizada atempadamente, afastando-se, desse modo, o comportamento lícito alternativo dos arguidos como fundamentalmente de exclusão da sua responsabilidade.

Por fim, indagou-se se o ato médico em si poderia ser praticado por um profissional médico ou por vários. Sublinhou-se que essa questão não foi abordada pelo acórdão porque o que realmente interessava para apurar da responsabilidade criminal dos arguidos, era de saber se os médicos subordinados ao chefe de equipa tinham autonomia para determinar a *realização* da cesariana. Ou seja, o foco não estava tanto na realização do procedimento, mas sim na decisão de realização da cesariana. E de facto, o tribunal concluiu que sim. É de notar que todos os arguidos eram médicos obstetras, sendo que um deles era chefe de equipa por ter mais antiguidade em face dos restantes. Deste modo, qualquer um deles poderia ter tomado a decisão da realização da cesariana, independentemente do chefe de equipa.

CASO 7

APRESENTANTE: VIRGILIO RODRIGUEZ VAZQUEZ

A. Identificação da decisão: Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, STS 1210/2023-ECLI:ES:TS:2023:1210

B. Palavras-chave: crime por negligência, graduação do ilícito negligente, compensação de culpas

C. Os Factos, o Direito e a Decisão

1. Os Factos

- i) No dia 16 de novembro de 2017, o arguido, médico especialista em traumatologia ao serviço da Fundación Hospital de Avilés, realizou à assistente uma meniscectomia parcial interna mediante artroscopia no joelho direito, quando a intervenção programada deveria incidir sobre o joelho esquerdo.
- ii) A paciente havia sido encaminhada pelo Hospital Universitario Central de Asturias para realização de artroscopia, constando da documentação clínica a indicação de intervenção.
- iii) O consentimento informado e o encaminhamento hospitalar referiam-se genericamente a “artroscopia diagnóstica o terapéutica de rodilla”, sem menção expressa ao lado a operar.
- iv) Na sequência da intervenção realizada no joelho direito, a paciente necessitou de aguardar a recuperação cirúrgica para ser posteriormente submetida, em 19 de dezembro de 2017, à cirurgia ao joelho esquerdo, que correspondia à patologia sintomática que motivara o tratamento.
- v) Do procedimento indevidamente realizado resultaram lesões consistentes em meniscectomia parcial interna do joelho direito, com um período de cura de 153 dias, de carácter moderado, e sequelas meniscais ligeiras, não se tendo considerado suficientemente provado dano moral autónomo.

2. O Direito

Em primeira instância, em 2019, o Juzgado de lo Penal n.º 1 de Avilés condenou o arguido pela prática de um crime de lesões por imprudência profissional grave, previsto no artigo 152.º, n.º 1, do Código Penal, aplicando-lhe pena de três meses de prisão, inhabilitação especial para o exercício da profissão médica por seis meses e fixando indemnização à lesada no montante de € 8.750, com responsabilidade civil das seguradoras.

Interposto recurso pelo arguido, a Audiencia Provincial de Oviedo revogou a condenação e absolveu-o em 2021. A decisão de apelação alterou o elenco factual provado, eliminando referências expressas à “omissão das mais elementares normas de diligência” e à explicação prévia da cirurgia exclusivamente quanto ao joelho esquerdo, entendendo que determinadas circunstâncias relevantes não haviam sido adequadamente ponderadas em primeira instância. Contra esta absolvição, a assistente interpôs recurso.

Este recurso foi interposto ao abrigo do artigo 849.º, n.º 1, da Ley de Enjuiciamiento Criminal, por alegada infracção de lei, sustentando que o artigo 152.º, n.º 1, do Código Penal não seria aplicável ao caso e defendendo que os factos provados integrariam uma situação de imprudência profissional grave.

O Tribunal Supremo começou por delimitar o âmbito do recurso nesta modalidade, salientando que apenas é admissível a apreciação de erros de subsunção jurídica, com absoluto respeito pelos factos fixados na sentença recorrida. Não cabe ao Supremo proceder a nova valoração da prova nem alterar o juízo factual formulado pela instância de apelação, sendo inadmissíveis alegações que pretendam reabrir o debate probatório.

No plano substantivo, o acórdão procede a uma extensa recapitulação da doutrina jurisprudencial

sobre o crime negligente, identificando os seus elementos estruturais: violação do dever objetivo de cuidado, previsibilidade do resultado, produção de resultado lesivo e nexo de causalidade material e normativo, nos termos da teoria da imputação objetiva. Reafirma-se que a gravidade da imprudência depende da intensidade da infração do dever de cuidado, atendendo à relevância do bem jurídico, à magnitude do risco criado e à valoração social da conduta.

O Tribunal analisa igualmente a evolução legislativa operada pela Lei Orgânica 1/2015, que suprimiu a relevância penal da imprudência leve e introduziu a distinção entre imprudência grave e menos grave. A imprudência grave corresponde à omissão das regras de cuidado mais elementares, configurando uma violação intolerável do dever de diligência; a menos grave implica uma infração relevante, mas de intensidade inferior, enquanto a leve ficou reservada ao domínio da responsabilidade civil extracontratual.

No caso concreto, a sentença de apelação valorizou circunstâncias como os depoimentos do pessoal de enfermagem e auxiliar presentes no bloco operatório, que corroboraram a versão do arguido quanto às manifestações da paciente sobre o joelho a operar; a existência de patologia prévia em ambos os joelhos, tendo sido constatado intraoperatoriamente que o joelho direito apresentava degenerescência e lesão meniscal; a ausência de indicação expressa do lado a operar no consentimento informado e no encaminhamento hospitalar; a conduta da paciente como fator que contribuiu igualmente para o desfecho; e ainda elementos documentais que poderiam suscitar dúvidas quanto à dinâmica factual inicialmente considerada.

A Audiencia Provincial entendeu que tais elementos atenuavam a intensidade da violação do dever de cuidado, admitindo a existência de erro,

mas afastando a sua qualificação como imprudência grave, por não se tratar de uma vulneração total e inescusável das *leges artis*. O Supremo considerou que esta qualificação jurídica é compatível com os factos provados e conforme à doutrina consolidada, não se verificando erro de direito na subsunção.

3. A Decisão

O Tribunal Supremo julgou improcedente o recurso de cassação interposto pela assistente, confirmando integralmente a sentença absolutória proferida pela Audiencia Provincial de Oviedo de 2.ª instância. Em consequência, manteve-se a absolvição do arguido quanto ao crime de lesões por imprudência profissional e foram impostas à recorrente as custas do recurso.

D. Problemas jurídicos discutidos na sessão, soluções e sugestões apresentadas

Face à problemática exposta no acórdão, suscitam-se dúvidas a respeito da difícil distinção entre negligência grave e menos grave, dada a inexistência de critérios jurisprudenciais seguros. A discrepância entre as decisões no âmbito do mesmo caso entre as várias instâncias demonstra, aliás, esta mesma dificuldade, uma vez que enquanto um dos tribunais entendeu que o caso configurava um caso de negligência grave, outros dois entenderam tratar-se de um caso de negligência leve.

Colocou-se ainda a questão de saber qual a relevância a ser dada à conduta da paciente para efeitos de atenuação da culpa do cirurgião. Algumas das intervenções destacaram a importância dos procedimentos médicos previstos em protocolos internacionais, nomeadamente as Orientações da OMS para a Cirurgia Segura, que ao preverem a realização das marcas cirúrgicas ainda com o paciente acordado procuram evitar erros desta na-

tureza. No entanto, a concordância da paciente em submeter-se a cirurgia no joelho direito, que não carecia da intervenção, quer ao longo de todas as consultas pré-cirúrgicas quer nos momentos anteriores à cirurgia, conforme foi confirmado pela equipa de enfermagem presente, levaria no entender de alguns participantes a concluir que a concorrência de culpas seria de facto determinante para atenuar a responsabilidade do médico. Existiria, assim, consentimento verbal para a intervenção ao joelho direito – sendo que o consentimento escrito não discriminava qual o joelho a ser intervencionado, não contrariando portanto as indicações verbais da paciente.

Ainda assim, salientou-se a importância do ónus do médico de se esclarecer ativamente não só com o doente, mas também através de prova documental todos os contornos essenciais do caso antes de proceder ao ato médico que é chamado a praticar.

CASO 8

APRESENTANTE: ANTÓNIO SANTA COMBA

A. Identificação da decisão: Tribunal Judicial da Comarca de Braga – Juízo Local Criminal de Guimarães (Juiz 1), Processo n.º 337/15.4T9GMR

B. Palavras-chave: erros de imagem no diagnóstico, homicídio por negligência, responsabilidade médica, *leges artis*

C. Os Factos, o Direito e a Decisão

1. Os Factos

- i) No dia 27 de fevereiro de 2015, a ofendida deu entrada no serviço de urgência hospitalar com queixas de dor abdominal severa, com cerca de quinze dias de evolução, ten-

do-lhe sido atribuída prioridade laranja.

- ii) Foi inicialmente observada por médica que prescreveu medicação analgésica e solicitou exames complementares, designadamente análises sanguíneas e radiografias abdominal e torácica.
- iii) Cerca das 09h00, após mudança de turno, o arguido, médico de clínica geral ao serviço do hospital, assumiu o acompanhamento da paciente.
- iv) O arguido reavaliou a doente, constatando estabilidade hemodinâmica, ausência de febre, abdómen mole e análises sem alterações relevantes.
- v) Procedeu à análise das radiografias, registando apenas “alguma aerocolia”, compatível com presença de gases intestinais.
- vi) Não solicitou outros exames complementares e deu alta à paciente pelas 10h47, com prescrição medicamentosa e conselhos de hidratação.
- vii) No mesmo dia, já no domicílio, o estado clínico da ofendida agravou-se, tendo sido acionado o INEM.
- viii) À chegada da equipa médica, encontrava-se em paragem cardiorrespiratória, vindo o óbito a ser declarado pelas 22h41.
- ix) A autópsia concluiu que a morte se deveu a peritonite, no contexto de adenocarcinoma do cólon complicado de perfuração intestinal.
- x) A perícia médica realizada nos autos concluiu que, caso tivesse sido efetuada uma TAC, a peritonite por perfuração de víscera oca teria sido detetada, sendo a cirurgia a terapêutica adequada e com potencial de evitar o desfecho fatal.
- xi) Todavia, ficou provado que o quadro clínico apresentado não revelava sinais típicos de

peritonite – inexistência de febre, análises sem alterações inflamatórias relevantes e abdómen mole à palpação – e que a imagem radiográfica apenas evidenciava uma “fina lâmina de ar”, sugestiva de pneumoperitônio, de difícil visualização e diagnóstico, sobretudo nas condições técnicas existentes no serviço de urgência, onde os monitores não eram de diagnóstico radiológico.

- xii) Não se demonstrou que o arguido tivesse violado as *legis artis* ou que lhe fosse exigível, nas concretas circunstâncias clínicas e técnicas, a realização de TAC.

- xiii) Os demandantes, viúvo e filhos da falecida, deduziram pedido de indemnização civil contra o arguido e contra o centro hospitalar, peticionando indemnização por danos não patrimoniais, perda do direito à vida e despesas.

2. O Direito

Ao arguido foi imputada a prática de um crime de homicídio por negligência, previsto e punido pelo artigo 137.º, n.º 1, do Código Penal.

O tribunal recordou que o homicídio negligente exige a verificação cumulativa da violação de um dever objetivo de cuidado, a previsibilidade objetiva e subjetiva do resultado morte, a imputação causal do resultado à conduta e a censurabilidade desta à luz das capacidades concretas do agente.

No domínio da responsabilidade médica, a negligência traduz-se na violação das *legis artis*, isto é, dos métodos e procedimentos técnico-científicos aceites pela comunidade médica para o caso concreto, sendo a obrigação do médico, em regra, uma obrigação de meios e não de resultado. A aferição da ilicitude e da culpa deve fazer-se segundo as circunstâncias concretas conhecidas pelo agente no

momento da atuação, não podendo ser formulado um juízo retrospectivo com base no conhecimento adquirido após o desfecho. O tribunal salientou que o dever de cuidado apenas se reporta a riscos típicos e previsíveis, não sendo exigível ao médico que antecipe riscos atípicos ou manifestações clínicas invulgares que não se revelem a partir da sintomatologia apresentada.

No caso concreto, embora se tenha demonstrado que a realização de TAC poderia ter permitido o diagnóstico correto, não se provou que, perante o quadro clínico existente – ausência de febre, análises normais, abdômen mole e melhoria sintomática – se impusesse, segundo as regras da arte médica, a realização obrigatória desse exame.

Também não ficou demonstrado que o arguido tivesse interpretado de forma negligente as radiografias, sendo a “fina lâmina de ar” de difícil detecção mesmo para especialistas experientes.

Não se verificou, assim, violação das *legis artis*, nem previsibilidade relevante do resultado, nem nexos de causalidade juridicamente imputável à atuação do arguido, afastando-se o preenchimento do tipo objetivo e subjetivo do crime.

3. A Decisão

O tribunal absolveu o arguido da prática do crime de homicídio por negligência, por não se ter demonstrado que tenha violado o dever objetivo de cuidado exigível ou que tenha atuado de forma censurável à luz do padrão do médico medianamente competente colocado nas mesmas circunstâncias.

Em consequência, julgou igualmente improcedente o pedido de indemnização civil deduzido pelos demandantes, por inexistência de facto ilícito culposamente imputável aos demandados, absolvendo-os do pedido.

Apesar do desfecho trágico e da constatação de que a realização de TAC poderia ter conduzido a tratamento cirúrgico adequado, o tribunal concluiu que, face à imprevisibilidade concreta do quadro clínico e à ausência de sinais típicos de peritonite, não era exigível ao arguido atuação diversa.

D. Problemas jurídicos discutidos na sessão, soluções e sugestões apresentadas

O caso foi apresentado como exemplo prático da importância de atender a aspetos técnicos essenciais da atividade médica que permitem dar resposta a casos aparentemente complexos do ponto de vista jurídico mas que se baseiam muitas vezes em factuais facilmente compreensíveis e explicáveis no âmbito médico.

In casu, a inadequação dos monitores normais usados no serviço de urgência face aos monitores de elevada resolução usados nos serviços de radiologia para realizar estes exames esteve na base do erro de diagnóstico. Destaca-se ainda a relevância de compreender as limitações dos pareceres elaborados pelo conselho médico-legal, que atendem aos documentos que lhes são apresentados sem que exista um dever oficioso de aprofundar em detalhe outras circunstâncias relevantes do caso concreto.

Mesa 3

RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA II · CONSENTIMENTO INFORMADO

Presidente da Mesa: *João Aquino* · Diretor da Faculdade de Medicina Dentária da Universidade de Lisboa

Relatores: *Maria Inês Rodrigues* | *Diogo Gonçalves Santos* | *Mariana Gil Passos*

CASO 1

APRESENTANTE: FERNANDA ALMEIDA

A. Identificação da decisão: Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 05.06.2023 – Processo n.º 26936/15.6T8PRT.P2.

B. Palavras-chave: Responsabilidade Civil; Responsabilidade médica; Ónus da Prova; e Consentimento informado.

C. Os Factos, o Direito e a Decisão

1. Os Factos

- i) Na 1ª quinzena de novembro de 2012, a Autora consultou o 1.º R, médico neurocirurgião da cidade do Porto, após ter sentido dor na omoplata direita.
- ii) A Autora apresentava um quadro de dor irradiada ao longo do membro superior direito com cerca de 7 semanas de evolução, tendo este se demonstrado resistente aos tratamentos de fisioterapia e prescrição medicamentosa, e interferia com a qualidade de vida da Autora.
- iii) Neste contexto de dor com boa correlação clínico-imagiológica, o 1.º Réu indicou à Autora o tratamento cirúrgico para a cura.

- iv) No dia 19.11.2012, a Autora foi internada no Hospital do Porto e sujeita à intervenção cirúrgica proposta pelo 1.º Réu.
- v) Os procedimentos cirúrgicos consistiram em: discectomia C6-C7, extirpação de hérnia discal C6-C7, colocação de cage cervical C6-C7, discectomia C5-C6, extirpação de hérnia discal C5-C6 e colocação de cage cervical C5-C6.
- vi) A cirurgia propriamente dita decorreu sem qualquer intercorrência aparente.
- vii) No período pós-operatório precoce, segundo lhe transmitiu o 1º Ré, a Autora fez episódio hipotensivo severo (60-20 mm Hg) com algum distress respiratório.
- viii) Em 25 de Janeiro de 2013, a Autora foi submetida a RMN cerebral e cervical, permitindo este último concluir pela existência de um foco de sofrimento medular direito em C5-C6, com evidente nexo de causalidade com os sintomas de paresia dos membros direitos apresentada.
- ix) A responsabilidade civil por atos médicos praticados pelo 1.º Réu encontrava-se à data transferida para a 2.ª Ré por contrato de seguro, sendo o capital seguro de €300.000,00.
- x) Foi fixado à Autora um quantum doloris de grau 4 numa escala crescente de 7 graus

e um dano estético de grau 1 numa escala crescente de 7 graus.

- xi) Em termos de danos permanentes foram atribuídos à Autora 19 pontos de Déficit Funcional Permanente da Integridade Físico-Psíquica, tendo a avaliação sido efetuada com base na Tabela Nacional de Incapacidades.
- xii) O estado da Autora é compatível com o exercício da atividade habitual de contabilista, mas implicam esforços suplementares, nomeadamente ao escrever ao computador ou à mão por períodos prolongados.
- xiii) Em termos de repercussão permanente nas atividades desportivas e de lazer, foi fixado o grau 1 numa escala crescente de 7 graus.
- xiv) A Autora sente-se irritável, triste e com dores desde a metade medial do 3.º dedo e na totalidade do 4.º e 5.º dedos da mão direita, irradiando para o cotovelo pelo bordo medial do antebraço e face posterior do braço até à omoplata e coluna, cervical, sentindo agravamento com a humidade e o frio.
- xv) A Autora necessitará ainda de tratamentos médicos regulares até ao fim da sua vida, designadamente, tratamento fisiátrico continuado e prescrição de medicação analgésica; assim como de tratamento psiquiátrico até melhoria da sintomatologia.
- xvi) A Autora, uma vez recebida a informação, assinou declaração de consentimento informado.
- xvii) A lesão traumática sequelar da medula, causadora daquele quadro neurológico, é um risco possível, mesmo que remoto, da cirurgia, podendo resultar de episódio hipotensivo com distress respiratório decorrido depois da cirurgia.
- xviii) O risco de ocorrência de lesões medulares é de 0,2-3,3%.

2. O Direito

No presente processo, foi discutido, essencialmente, se existiu erro ou negligência médica por parte do Réu médico-cirurgião, se o procedimento cirúrgico realizado pela Autora poderia resultar lesão traumática sequelar de medula (e sua respectiva incapacidade) e, a verificar-se, qual o risco de tal lesão, bem como se tal risco foi transmitido à doente e se esta, perante o mesmo, se decidiu sujeitar ao procedimento.

Desta forma, no âmbito do acórdão foi analisado o preenchimento, no caso concreto, dos pressupostos da responsabilidade civil médica, seja ao nível da violação das legis artis, seja ao nível do modo e forma de como o consentimento informado deve ser prestado, e sua inerente obrigatoriedade, inclusive, perante riscos diminutos.

3. A decisão

Na presente ação, a Autora intentou ação declarativa de processo comum contra os Réus BB, médico neurocirurgião, e B – Companhia de Seguros, SA., pretendendo obter a condenação dos Réus a pagarem-lhe o valor global de € 255.519,45, a título de indemnização por danos não patrimoniais e patrimoniais que alega ter sofrido mercê de lesão causada pelo primeiro Réu aquando da intervenção cirúrgica que realizou à Autora.

Para tanto, alegou que da atuação do Réu BB resultou para a Autora lesão traumática medular, o que sucedeu quando este médico procedia à discectomia e extirpação de duas hérnias discais cervicais de que padecia a demandante. Invoca ainda, subsidiariamente, a falta de consentimento informado.

Em sede de defesa, o Réu BB alegou que a Autora sabia dos riscos da cirurgia, que lhe foram comunicados e que, em momento algum do procedimento, o Réu perdeu o domínio do gesto, não

tendo exercido qualquer pressão traumática sobre a medula.

Foi proferida sentença, datada de 01.06.2018, onde foi julgada pelo Tribunal *a quo* a ação improcedente e, consequentemente, os Réus absolvidos do pedido.

Posteriormente, e discordando da absolvição proferida, foi interposto recurso pela Autora. Efetivamente, no âmbito deste recurso, foi discutida a questão de que a responsabilidade médica não poderá ser reconduzida a uma responsabilidade de natureza objetiva sem mais, ainda que, naturalmente, persiste dificuldade por parte dos pacientes na prova da ilicitude da atuação médica. Neste ponto, com base na informação pericial prestada pelo Colégio da Especialidade de Neurocirurgia da Ordem dos Médicos e do Relatório do Instituto Nacional de Medicina Legal, e demais prova testemunhal inquirida, o Tribunal da Relação do Porto não concluiu pela existência de erro ou negligência médica.

Contudo, o Tribunal da Relação do Porto considerou que do procedimento cirúrgico realizado poderia resultar parestesia dos membros direitos e foco de sofrimento medular direito em C5-C6, quadro motor neurológico e sensorial, determinante de uma incapacidade de 19%. E, neste sentido, a lesão traumática sequelar da medula, causadora do quadro neurológico, poderia constituir também um risco possível, mesmo que remoto, da cirurgia sofrida pela Autora. (ainda que, *in casu*, tal lesão pudesse ter resultado de episódio hipotensivo com *distress* respiratório decorrido depois da cirurgia e, por isso, não se ter traduzido em consequência direta da atuação do médico Réu).

A este título, resultou ainda provado, que o risco de lesão medular não foi transmitido à doente antes da prestação de consentimento por esta subjacente à sua submissão ao procedimento cirúrgico.

Assim sendo, e verificando-se a violação dos requisitos do consentimento informado, o recurso interposto pela Autora foi julgado parcialmente procedente e, em consequência, foram os RR condenados a pagar à Autora os danos patrimoniais e não patrimoniais sofridos por esta em razão da incapacidade sofrida (quantia de € 35.000, 00), ainda que de valor inferior ao peticionado).

D. Problemas jurídicos discutidos na sessão, soluções e sugestões apresentadas

No âmbito do debate apresentado, foram discutidas questões subjacentes e abordadas no âmbito do acórdão referido, a saber:

- *Dos pressupostos da responsabilidade civil médica*

De uma forma breve, foram assinalados os requisitos que terão que ser preenchidos no caso concreto para que exista responsabilidade médica, fazendo uma breve passagem pela jurisprudência no que diz respeito à sua qualificação como contratual ou extracontratual.

Tendo por base a violação das legis artis invocadas pela Autora no âmbito desta ação, foi sublinhada a dificuldade que muitos doentes apresentam em invocar tal ilicitude e se, nestes casos, não deve ser invertido o ónus da prova, traduzindo-se esta uma prática sedimentada nas ações de responsabilidade civil por erro médico onde exista, por exemplo, dificuldade no acesso a informação clínica por parte do doente (em especial, tendo em conta as situações previstas no artigo 344.º/2 do Código Civil). Sublinhou-se ainda que, na jurisprudência, esta inversão tem sido aplicada (veja-se a este respeito o Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 27.11.2018, P. 18450/16.9T8LSB.L1-7 e disponível em www.dgsi.pt).

Todavia, exigem-se dois requisitos para a inversão do ónus: o comportamento culposo da parte não onerada com a demonstração do facto lesivo e a impossibilidade, daí resultante, da respetiva prova.

– *Consentimento informado*

Ora, não se provando erro ou negligência médica o procedimento médico realizado pela Autora, a questão essencial do debate centrou-se no instituto do consentimento informado, nomeadamente, seu conteúdo e forma de ser prestado – já que foi justamente nesta questão que o Tribunal da Relação do Porto se fundamentou para julgar o recurso parcialmente procedente.

Ora, a informação escrita, em matéria de consentimento informado, é essencial, sendo a sua ausência, em si, um fator de demonstração da inexistência de consentimento informado. No caso concreto, o teor do documento do consentimento em apreço – única prova efetuada quanto à transmissão da informação – é, manifestamente, vago e impreciso e, tal como sucederia no âmbito dos deveres de informação ao abrigo das normas relativas às cláusulas contratuais gerais, não cumpre requisitos mínimos de densidade e extensão de informação para que possa considerar-se válido.

Foi, assim, discutido se, neste caso concreto, o Réu estaria obrigado a informar a Autora, antes da cirurgia, do risco da ocorrência da lesão medular, ainda que se tratasse de um risco de lesão decorrente de uma intervenção cirúrgica na ordem dos 0,2-3,3%.

A prova da transmissão das informações adequadas cabe ao prestador dos cuidados de saúde, sendo tais informações essenciais para que se considere existir consentimento informado. Significa isto que se nenhum facto se demonstrar no tocante à prestação de informação e à existência de con-

sentimento informado não pode considerar-se ter este existido.

Quando se afirma “foram-me explicadas as implicações, os riscos e as consequências (mais frequentes e previsíveis) destes procedimentos, bem como as alternativas a eles existentes” não está demonstrado ter o paciente sido cabalmente informado dos riscos (e quais) e das alternativas terapêuticas (e quais).

Além de que os riscos dos procedimentos médicos que o médico deve transmitir ao paciente são os riscos previsíveis, os quais dizem respeito à frequência da concretização dos mesmos, mas também à sua gravidade. A gravidade de um risco, mesmo não frequente, conduz à obrigação da sua comunicação. Graves são os riscos de natureza adequada a ter consequências mortais, invalidantes ou mesmo estéticas graves tendo em conta as suas repercussões psicológicas e sociais.

Portanto, concluiu-se que, por um lado, os riscos que devem ser transmitidos ao paciente são aqueles que, uma vez por este conhecidos, influenciem a sua decisão de se submeter à cirurgia, o que poderá incluir riscos comuns, mas também os riscos raros e sérios, tal como as lesões medulares; e, por outro lado, que o cirurgião deverá ter em conta o paciente individual e as suas condições concretas (a este título, a Senhora Doutora, deu o exemplo na discussão de mãe solteira vs polícia reformado).

De tal forma que, no caso, ao não ser transmitido tal risco, o consentimento exigível não resultou válido, informado e esclarecido, sendo que, no caso de violação do consentimento informado, tendo havido danos corporais, a indemnização inclui os danos patrimoniais e não patrimoniais e não só o dano não patrimonial pela violação do direito de autodeterminação.

CASO 2

APRESENTANTE: MARIA MANUEL VELOSO

A. Identificação da decisão: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14.12.2021 – Processo n.º 711/10.2TVPR.T1.S1.

B. Palavras-chave: Responsabilidade médica; Consentimento informado; Culpa do lesado; Consentimento do lesado; Dever de informação; Exclusão de responsabilidade; e Ónus da prova.

C. Os Factos, o Direito e a Decisão

1. Os Factos

- i) O “Lasik” constitui um tipo de cirurgia laser refrativa realizada por oftalmologistas para correção de patologias da visão, designadamente a miopia, o astigmatismo e a hipermetropia.
- ii) Em consulta médica com Réu BB, o Autor manifestou interesse em realizar a cirurgia Lasik e, consequentemente, o médico transmitiu que este teria de efetuar exames por forma a definir se era ou não bom candidato para ser submetido a esse tratamento ou não.
- iii) O Autor questionou o réu BB quanto à possibilidade de realizar a intervenção cirúrgica de forma unilateral (um olho de cada vez), por forma a permitir-lhe não interromper totalmente a sua atividade profissional, ao que aquele Réu declarou não existir qualquer obstáculo e executaria a intervenção unilateralmente, apesar de ser adepto da cirurgia bilateral simultânea.
- iv) Quanto às possíveis complicações resultantes da intervenção, o Réu BB transmitiu ao Autor, pelo menos, a eventualidade de ser necessário levar a cabo um “retoque”, ou seja, em fase posterior novamente utilizar o laser para correção de algo que não ficasse perfeito na primeira intervenção.
- v) Em maio de 2005, no estabelecimento hospitalar explorado pelo Réu “HPP – Norte, SA”, o Autor foi submetido a intervenção ao olho direito com recurso à técnica “Lasik”, realizada pelo Réu BB.
- vi) Após a intervenção, pelo Réu BB foi transmitido ao Autor que tudo correria normalmente e que este se deveria deslocar ao Hospital, no dia seguinte, para ser acompanhada a evolução da intervenção.
- vii) Em data posterior, mas ainda em maio de 2005, regressado ao estabelecimento hospitalar “HPP – Norte, SA”, o Autor queixou-se ao Réu BB que a sua visão no olho já intervenção (o direito) apresentava-se ainda bastante enevoada.
- viii) Nessa sequência, o Réu BB propôs realizar, como agendado a intervenção ao olho esquerdo, ao que o Autor se opôs, transmitindo ao Réu BB que não permitiria a intervenção ao olho esquerdo enquanto a visão do olho direito não se apresentasse perfeita.
- ix) Posteriormente, o Autor consultou o Réu CC e este, depois da realização de alguns exames, transmitiu-lhe que não se teria de preocupar, embora entendesse ser necessária a realização de “retoque” ao olho intervenção.
- x) Em setembro de 2005, nas instalações da Ré “Clínica Oftalmológica Ribeiro – Barraquer, SA”, o Autor foi submetido a nova interven-

ção cirúrgica ao seu olho direito com utilização da técnica “Lasik”, levada a cabo pelo Réu CC.

- xi) Em janeiro de 2006, o autor foi submetido a terceira intervenção ao olho direito com recurso à técnica “Lasik”.
- xii) Todavia, a partir de março de 2006, o Autor abandonou o tratamento a que estava a ser sujeito.
- xiii) Caso o autor tivesse tido consciência que a intervenção cirúrgica com recurso à técnica “Lasik” não eliminaria a sua necessidade de recorrer ao uso de óculos e lentes de contacto, ou que originaria halos, “starbusts” e clarões, e dificuldades na visão noturna sem correção, este teria decidido não se submeter às intervenções referidas.
- xiv) *À data da ação, o Autor apresentava: a. Astigmatismo irregular da córnea do olho direito; b. Anisometropia (decorrente da grande diferença entre o erro refrativo dos 2 olhos, causador de diferenças entre a percepção do tamanho e nitidez, e sobrecarregando o cérebro, daí decorrendo sintomas como cefaleia, fotofobia, prurido); perda de visão biocular, tendo de recorrer a óculos no olho esquerdo e colocar uma pala no olho direito; d. Aniseiconia (disparidade do tamanho da imagem fornecida pelos 2 olhos); e. Problemas na visão ao perto, no olho tratado, quando não utiliza lente de contacto no olho esquerdo; f. Noção alterada e oscilante das distâncias e da orientação físico-espacial, quando não utiliza lente de contacto no olho esquerdo; g. Surgimento de células epiteliais por baixo da córnea do olho direito, com o esclarecimento que tal não interfere com a visão do autor; e h. Acuidade visual de 9/10, no olho direito, com correção ótica (-0.25-0.50x10).*

2. O Direito

No presente processo, foi discutido, essencialmente, se existiu erro ou negligência médica por parte do Réu médico (Tribunal de primeira instância), se a culpa do lesado na origem dos danos influencia o apuramento da referida responsabilidade médica (exclusão e/ou redução) e as particularidades do ónus de prova da prestação do consentimento informado e da exceção de comportamento alternativo lícito.

Desta forma, no âmbito do acórdão foi analisado o preenchimento no caso concreto dos pressupostos da responsabilidade civil médica, prova dos factos que estão na sua base e o grau de influência da culpa do lesado na sua determinação.

3. A decisão

Na presente ação, o Autor instaurou ação declarativa condenatória contra os Réus HPP – Norte, SA., BB médico, Clínica Oftalmológica Ribeiro-Barraquer, SA. e CC médico, pedindo a condenação dos réus no pagamento de compensação por danos patrimoniais e não patrimoniais correspondentes à incapacidade pelo autor sofrida em resultado da conduta dos Réus. Para o efeito, invocou erro médico no âmbito da atuação dos médicos e violação do consentimento informado.

Os réus Clínica Oftalmológica e CC apresentaram contestação conjunta, contraditando no essencial, a versão factual aduzida pelo Autor, negando qualquer atuação contra a legis artis e que foram prestados todos os esclarecimentos e informação que se impunham, nomeadamente através do Réu BB.

Por sua vez, o réu BB, na sua contestação, contraditou igualmente, no essencial, a versão factual aduzida pelo Autor, negando qualquer atuação contra a legis artis e afirmando terem sido prestado ao Autor todos os esclarecimentos e informação que se impunham.

Realizada a audiência de julgamento, foi proferida sentença que, no final, decidiu julgar improcedente a ação, absolvendo-se, em consequência, os Réus dos pedidos contra si formulados pelo Autor.

Inconformado com tal sentença, dela apelou o Autor, vindo o Tribunal da Relação do Porto na apreciação desse recurso, a proferir, sem voto de vencido, acórdão (de 13.05.2021) no qual, julgando parcialmente procedente o recurso e bem como a ação, se decidiu condenar os Réus BB e CC a pagar cada um ao Autor uma indemnização no valor € 3.500,00 (três mil e quinhentos euros), acrescida de juros de mora a contar da presente data até integral pagamento. Contudo, novamente inconformados com este, dele interpuseram recurso o Autor e o Réu BB.

Efetivamente, no âmbito do recurso ora apresentado, foi discutida no Supremo Tribunal de Justiça a questão da restrição que o Autor fez do objeto do seu recurso, nomeadamente, que este se circunscreve apenas à inexistência de consentimento informado, ou seja, a violação do dever de informação para que o Autor pudesse prestar um consentimento esclarecido sobre as intervenções médicas a que foi submetido (já tendo sido também a este título que o Tribunal da Relação do Porto se havia pronunciado no âmbito da condenação proferida).

Nesta medida, concluiu-se que, no que concerne ao ónus da prova do consentimento informado, este recai sobre o médico ou a instituição de saúde uma vez que o consentimento funciona como causa de exclusão da ilicitude e a adequada informação é pressuposto da sua validade, logo matéria de exceção, como facto impeditivo (artigo 342.º do CC).

E, portanto, que não poderia prevalecer a tese relativa à existência de um “comportamento lícito alternativo” uma vez que fracassou a demonstração da sua existência. Com efeito, a circunstância de o Autor ter sido previamente advertido, por outro

médico oftalmologista, acerca dos riscos de regressão dos efeitos da cirurgia e da causação de fobia e de síndrome do olho seco, não permite concluir que, caso o Autor tivesse sido adequadamente informado sobre os riscos que se vieram a materializar nos danos sofridos e atinentes, não se teria abstido de se submeter à intervenção em crise.

Relativamente à exclusão da indemnização por culpa do lesado, concluiu o acórdão recorrido a este respeito que a ponderação judiciosa da globalidade destas circunstâncias, como vimos variadas e com distintas repercussões quer ao nível da imputabilidade quer dos resultados, não justificava a exclusão da indemnização (não justifica deixar de censurar o comportamento dos Réus), mas justifica uma redução da mesma a um valor baixo por ser notório que o comportamento desconfiado do Autor, de não colaboração e de rompimento com os planos programados acabou por ter forte influência no resultado produzido.

Neste ponto, o Supremo Tribunal de Justiça acompanhou a posição expendida pelo Tribunal recorrido ao considerar que, ainda que o Autor haja contribuído causalmente para o resultado danoso, ao ter abandonado prematuramente o acompanhamento médico e ao obstaculizar a realização de intervenções que, com probabilidade, iriam neutralizar grande parte das sequelas por si sentidas (e que, em grande medida, redundam da circunstância de o olho esquerdo não ter sido sujeito a qualquer intervenção e não terem sido feitas as admitidas/previstas correções ao olho direito), tal facto não obnubilar a circunstância de se ter verificado por parte do recorrente subordinado uma violação do dever de informação gerador de uma perda da liberdade de autodeterminação por banda do Autor.

Finalmente, conclui o acórdão a referir que, adquirido que se encontra que a responsabilidade

civil emergente da realização de ato médico pode radicar-se na violação do dever de informação do paciente relativamente aos riscos e aos danos eventualmente decorrentes da realização do ato médico, a subsistência dos danos por causa eventualmente imputável ao lesado ou a melhoria da acuidade visual do olho intervencionado não obliteram a circunstância de ter existido uma lesão do direito de autodeterminação do paciente, o que, por sua vez, não permitirá excluir a atribuição de uma indemnização por conta dos danos não patrimoniais ao Autor, mas uma redução, nos termos preceituados no artigo 570.º/1 do CC.

Deste modo, o Supremo Tribunal de Justiça, no âmbito do acórdão ora analisado, aumentou para € 10.000,00 (dez mil euros) a indemnização a pagar por cada um dos Réus, BB e CC, ao Autor, a título de indemnização, tendo esta sido reduzida tendo em conta o disposto no artigo 570.º do CC.

D. Problemas jurídicos discutidos na sessão, soluções e sugestões apresentadas

No âmbito do debate apresentado, foram discutidas questões subjacentes e abordadas no âmbito do acórdão referido, a saber:

— Ónus da prova no consentimento informado

Neste ponto, foi discutida a questão de que a responsabilidade médica se enquadra civilmente no instituto da responsabilidade civil, tanto contratual, como delitual, podendo existir um concurso (real ou aparente) de ambas as responsabilidades (numa relação de cumulação ou de autonomização de causas de pedir).

Segundo a teoria da opção, o lesado pode escolher uma das duas responsabilidades, sendo que para os defensores a teoria da consunção o regime da responsabilidade contratual consome o da extracontratual. Porém, vendo constituindo enten-

dimento prevalecente neste Supremo Tribunal a opção pelo regime da responsabilidade contratual, quer com fundamento de ser o mais conforme com o princípio da autonomia privada, quer por ser, em regra, aquele que é mais favorável à tutela efetiva do lesado (veja-se, neste sentido, entre outros, o Ac. do STJ de 22.03.2018, P. 7053/12.7TBVG. P1.S1 e disponível em www.dgsi.pt).

Nesse contexto, e em tese geral, cabe ao autor a alegação e prova dos seguintes elementos: (i) a existência de vínculo contratual; (ii) o incumprimento ou cumprimento defeituoso do médico; (iii) a verificação dos danos; (iv) o nexo de causalidade entre a violação das legis artis e os danos.

Não obstante, compreende-se a importância da informação, pois o consentimento do paciente (livre e esclarecido) é um dos requisitos da licitude da atividade médica, mas o seu conteúdo é “elástico” porque terá, além do mais, de se adequar às especificidades de cada caso.

Ora, atendendo ao facto de que o ónus da prova deve impender sobre quem se pretende fazer prova de um facto impeditivo do direito invocado (artigo 342.º/2 do CC), ou seja, o médico e, em especial, provar que compete à instituição de saúde – e/ou médico –provar que, mesmo que houvesse cumprido corretamente os seus deveres de informação, o paciente se teria comportado do mesmo modo tomando a mesma decisão.

— Da culpa do lesado enquanto causa de exclusão da indemnização

Efetivamente, o disposto no artigo 570.º do CC constituiu o cerne de grade parte da discussão realizada quanto ao presente acórdão, nomeadamente, pelo facto de o mesmo ter reduzido o valor da indemnização a arbitrar ao Autor com base na falta de colaboração e abandono dos tratamentos por este.

Todavia, tal acórdão apresentou um voto vencido da Exm.^a Senhora Conselheira Maria Clara Sotomayor, ao referir que o comportamento do Autor em recusar a operação ao olho direito para correção das deficiências provocadas pela primeira intervenção (bem como de recusar operar o olho esquerdo) não consistiu num comportamento censurável do lesado, mas numa medida de autoproteção e de prudência natural da parte de quem valoriza o seu corpo. Mais refere que esta vulnerabilidade de um paciente em relação a um órgão vital como os olhos não pode ser censurada nem valorada como recusa em colaborar com um programa de tratamento.

A relação médico-paciente, apesar de ser uma relação contratual, obedece a uma lógica muito distinta de outros contratos, e o paciente, que recusa, neste contexto, e em relação a um órgão vital, a correção da prestação deficiente, não pode ser censurado como seria qualquer outro credor que recusasse uma prestação de facto. Pois, a perda da confiança no médico constituirá, pois, um motivo legítimo para recusar colaborar na continuação de um tratamento que já deixou sequelas no corpo do paciente e em relação ao qual o médico continuou sem cumprir os seus deveres de informação.

A esta luz, a Senhora Conselheira considerou que o acórdão proferido, ao nível do quantum indemnizatório, se traduziu desproporcionado (devendo ser maior) e, por sua vez, que não haveria lugar à aplicação do artigo 570.º/1 tendo em conta as circunstâncias específicas do caso vertente e não se traduzir censurável a atuação e escolhas do Autor.

Finalmente, a Senhora Doutora oradora, neste ponto, contrariamente, alertou que o comportamento do Autor contribuiu substancialmente para o dano, pelo que deveria ter sido aplicado o artigo 570.º do CC e excluída qualquer indemnização.

Para o efeito, invocou que, se estamos a va-

lorizar a autodeterminação do paciente enquanto possibilidade de fazer escolhas, então também não poderemos deixar de reconhecer que, se reconhecemos maior liberdade à autonomia, também deverá surgir naturalmente uma esfera de responsabilidade no doente. Neste sentido, considerou que os médicos foram injustamente condenados.

Ao nível das questões do público, foi ainda mencionada a questão do pós-operatório que, por diversas vezes, é difícil de cumprir ou não é cumprido na íntegra pelo doente e, neste prisma, este acaba por ter grande responsabilidade no resultado da cirurgia (devendo ser ponderadas estas possibilidades e situações em matéria do apuramento da responsabilidade médica, nomeadamente, quanto à aplicabilidade do artigo 570.º do Código Civil).

CASO 3

APRESENTANTE: MARIANA AZEVEDO SALVADOR SANTOS CAPOTE

A. Identificação da Decisão: Decisão da 2.ª Secção Cível do Supremo Tribunal de Justiça, Processo n.º 1476/17.2T8LSB.

B. Palavras-chave: Negligência Médica; Responsabilidade Contratual e Extracontratual; Dano Biológico; Danos Patrimoniais e Não Patrimoniais; Perda da Capacidade de Ganho.

C. Os Factos, o Direito e a Decisão:

1. Os Factos

- i) A Autora contraiu, em março de 2014, uma lesão no pé esquerdo, socorrendo-se para o tratamento e cura dos serviços da Ré, médica ortopedista e por esta medicada;

- ii) A 09 de Abril de 2015 a A. subscreveu o instrumento denominado “Consentimento informado para procedimentos invasivos”.
- iii) Em abril de 2015 foi prescrito procedimento terapêutico de introdução de cateter para fisioterapia, através de manobra de mobilização sob analgesia por cateter epidural, para tanto tendo sido internada na Ré CUF, mas, aquando da administração da anestesia epidural, o médico falhou a primeira tentativa, o que causou à Autora dores fortes;
- iv) Realizada uma segunda tentativa, foi então administrada à autora a anestesia e introduzido o cateter, mas, voltou a Autora a sentir dores intensas na zona lombar com irradiação para o flanco e membro inferior direitos;
- v) Iniciando o tratamento de administração de medicação por cateter no dia 21 de Abril de 2015, continuou a Autora a sentir dores intensas na zona lombar com irradiação para o flanco e membro inferior direitos e , no dia 24 de Abril de 2015, porque as dores se agravaram, teve uma das enfermeiras decidido contactar o Médico anestesista, para saber se podia retirar o cateter à Autora, o que acabou por suceder , mas sem que tivesse a Autora informada ou dado o seu próprio consentimento;
- vi) Já no dia 27.04.2015, a Autora começou a apresentar temperaturas corporais significativas e consentâneas com estado febril, o que determinou o acompanhamento da medicina interna, tendo entretanto realizado ressonância magnética que revelou coleção epidural – abscesso/hematoma, tendo iniciado tratamento de antibioterapia e, ao segundo dia do tratamento, a Autora iniciou quadro de cefaleias holocraneanas intensas, que pouco cedião à analgesia prescrita, tendo a mesma também mencionado, por diversas vezes, sensação estranha do membro inferior direito e falta de força, bem como permanência das queixas na zona lombar, onde também apresentava um hematoma;
- vii) Na sequência da realização de nova ressonância magnética (RM), a mesma revelou extenso abscesso subdural, no âmbito de outras complicações, tendo sido submetida a intervenção cirúrgica em 02.05.2015 para laminectomia de L3,L4 e L5 (parcial), drenagem de abscesso epidural justa articular de L4-L5 direita e lavagem profusa do espaço epidural exposto com SF gentamicina, sendo que, após repetição da RM por ausência de melhoria das queixas após novo tratamento, foi a Autora sujeita a nova intervenção cirúrgica em 06.05.2015, para laminectomia de L1, L2 e L3, abertura da *dura mater* e remoção de empiema organizado em situação subdural, tendo esta intervenção originado efetivo perigo para a vida da Autora;
- viii) Em 11 de Maio de 2015 e após ter sido submetida a tudo o supra exposto, passou a Autora a apresentar instabilidade emocional com ansiedade marcada, tremores constantes e choro fácil, razão por que passou a ser seguida pela psiquiatria, sendo medicada e, depois de permanecer 16 dias na Unidade de Cuidados Intensivos Permanentes, regressou à unidade de neurocirurgia, de onde recebeu alta hospitalar em 03.06.2015, mas não alta médica, já que manteve antibioterapia venosa em ambulatório;
- ix) Posteriormente à alta hospitalar, porém, a Autora permaneceu com dores e limitações físicas, tendo sido acompanhada na 2ª Ré

em neurocirurgia até Dezembro de 2015, e , após esta data pelo mesmo médico no hospital de S. José e pelo seu médico de família, sendo que posteriormente passou a ser também acompanhada em fisioterapia, acupuntura, consulta da dor, e psicologia, mantendo-se com queixas de dores fortes e alterações sensitivas que determinaram uma incapacidade temporária absoluta para o exercício da sua atividade profissional, a qual se mantém até os dias de hoje:

- x) Acresce que vive a Autora com limitações, tendo deixado de desempenhar algumas tarefas diárias na sua vida, como as de cariz doméstico, a condução de automóveis com caixa manual, a frequência do ginásio e isto apesar de à data dos factos ter apenas 38 anos de idade, ser uma pessoa saudável e ser igualmente laboral e socialmente ativa;
- xi) Em suma, com os tratamentos a que se sujeitou na Ré sofreu a autora variados e avultados danos, todos eles quantificados no pedido, e cuja ocorrência deve ser atribuída ao “desadequado” ato médico praticado pelo 1.º Réu, ao serviço da 2.ª Ré e nas instalações clínicas desta, ou sejam foi em razão da conduta do Réu que acabou a autora por sofrer efetivos danos morais e danos patrimoniais, impondo-se que pelos mesmos seja devidamente reparada e indemnizada.

2. O Direito

A Autora propôs uma ação declarativa com processo comum contra o 1.º Réu (hospital) e 2.ª Ré (companhia de seguros), pedindo a condenação solidária dos Réus por danos biológicos, dano patrimonial futuro, indemnização por repercussão na vida laboral, diferenças monetárias entre salários

que devia ter auferido e o que efetivamente recebeu a título de incapacidade temporária, por danos estéticos, por quantum doloris, despesas médicas, por despesas de aquisição de veículo automóvel com caixa de velocidades automática e a título de danos morais.

Em causa está a prática de atos médicos e a questão de saber se, no âmbito da responsabilidade civil contratual como é aquela que pode vincular a instituição hospitalar Ré à obrigação de indemnizar, se se verificam os respetivos pressupostos, designadamente, a ilicitude e o nexo de causalidade, já que, nos termos do artigo 798.º do Código Civil, a culpa se presume.

Não ficou provado que tenha existido alguma falha ou omissão na conduta da Ré, nem identificado de que forma a instituição poderia ter agido de forma diferente, no contexto em que ocorreram os factos e segundo as regras de uma atividade medianamente diligente e, menos ainda, se e em que medida alguma ação ou omissão diferente pudesse ter levado a um resultado diverso.

Apesar da existência clara de nexo causal entre as lesões sofridas pela Autora e a situação inflamatória ocorrida na sequência do tratamento realizado na Ré, não foi demonstrado que os procedimentos médicos foram incorretamente executados, como também que as complicações e sequelas ocorridas tenham derivado de um mau/deficiente desempenho profissional de qualquer uma das pessoas ao serviço da Ré.

Falhando a verificação dos pressupostos da responsabilidade civil relativos à ilicitude e ao nexo de causalidade, não há lugar à aplicação da presunção de culpa e não há que avaliar os danos verificados à luz do critério plasmado no artigo 496º do Código Civil, cujo conhecimento, portanto, se mostra totalmente prejudicado.

3. A Decisão

Na 1.ª Instância a ação foi julgada improcedente, por não ter sido provado que a Autora não foi devidamente informada nem a violação das *leges artis*.

O Tribunal da Relação de Lisboa, por sua vez, revogou a decisão, concedendo provimento parcial ao recurso de apelação, e condenando solidariamente os réus.

O processo avançou para o Supremo Tribunal de Justiça que julgou a ação totalmente improcedente, por não provada, absolvendo os Réus do pedido.

D. Problemas jurídicos discutidos na sessão, soluções e sugestões apresentadas:

Os médicos assumem, em regra, uma posição de especial responsabilidade na medida em que a sua intervenção constitui a “porta de entrada” no doente. Assim, perante a ocorrência de qualquer complicação, impõe-se uma análise rigorosa dos fatores que possam ter contribuído para a infeção, designadamente a verificação do cumprimento de condições de higiene e de outros requisitos técnicos e organizacionais pertinentes.

No âmbito da ação em apreço, não foi demonstrada qualquer deficiência quanto à qualidade dos materiais, procedimentos, substâncias utilizadas ou às condições de higiene. Pelo contrário, ficou provado que foram observadas as normas de qualidade aplicáveis, bem como a diligência e prudência da instituição no cumprimento das exigências regulamentares. Ficou ainda provado que a Autora confiava nos médicos, que sempre se teria submetido ao procedimento, independentemente da circunstância de ter sido informada de riscos raros e improváveis.

Adicionalmente, o exame pericial inicial concluiu que os abscessos epidural e subdural verifica-

dos constituem ocorrências raras, habitualmente independentes da atuação correta do médico, podendo ser difíceis de diagnosticar.

Acresce que, mesmo quando o médico observa integralmente os procedimentos e protocolos estabelecidos, pode suceder que o medicamento administrado não produza a eficácia explicável ou que desencadeie reações adversas não previsíveis. Nessas circunstâncias, ainda que atue com a devida tutela, diligência e cumprindo as *leges artis*, o profissional fica exposto a consequências que não eram previsíveis.

CASO 4

APRESENTANTE: TOMÁS GONÇALVES FERREIRA DE BARAHONA NÚNCIO

A. Identificação da decisão: Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa. Processo n.º. 96/14.8TLNB. Sentença proferida a 06 de outubro de 2023.

B. Palavras-chave: Ato médico, Contrato de prestação de serviços médico-cirúrgicos, Obrigação de meios, Negligência médica, Consentimento informado, Responsabilidade civil, Seguradora.

C. Os Factos, o Direito e a Decisão

1. Os Factos

A) Provados

- i) Após a realização de vários exames auxiliares de diagnóstico e consulta de neurocirurgia num hospital particular do Algarve, efetivado em dia 2 de agosto de 2011, o 2.º Réu, médico neurocirurgião,

- propôs ao Autor, cidadão alemão de 62 anos de idade (residente no Algarve, de constituição forte e alto), o internamento no Hospital, sito em Lisboa, pertença do 1.º Réu, bem como a realização de uma cirurgia à coluna lombar;
- ii) A cirurgia consistiria, segundo o dito médico, numa “*Foraminectomy, Discectomia e Recalibração do Canal Lombar em 2 níveis (L3-L4 e L4-L5)*” e ainda o “*Realinhamento de canal estreito*” e a “*Extirpação de hérnia discal lombar*”;
- iii) O Autor consentiu em ser internado nas instalações do Hospital em causa, no dia 8 de agosto de 2011, como aconselhado pelo 2.º Réu;
- iv) A cirurgia teve início às 19h00 de 9 de agosto de 2011 e terminou pelas 21h30, tendo sido efetuada com procedimento raquianestésico (e não anestesia geral);
- v) O Autor não teve intervenção na escolha da médica anestesista e apenas conhecia, da equipa médica, o ora 2.º Réu;
- vi) No dia 9 de agosto de 2011, após a cirurgia, o Autor sentia a parte inferior do corpo “paralisada”, e quando acordou no dia seguinte (no dia 10), sentia que continuava “paralisado” do umbigo para baixo, não controlando os esfíncteres, com a “(...) emissão involuntária de fezes (...)”;
- vii) Em face do acima descrito, o Autor submeteu-se a uma segunda cirurgia que ocorreu, desta vez, com anestesia geral, tendo entendido o 2.º Réu que a realização da mesma resultava urgente, atribuindo à “toxicidade do anestésico” a principal causa dos efeitos do ato cirúrgico;
- viii) Após transferência em 14 de agosto de 2011 para o Hospital em Frankfurt, o Autor permaneceu até ao dia 19 de novembro de 2011 nesse hospital alemão submetendo-se a vários tratamentos para debelar a situação sequencial à primeira cirurgia;
- ix) Segundo o relatório escrito e assinado pelo médico ortopedista alemão, a intervenção cirúrgica, “*tendo lesado a dura causou pós-operativamente uma paraplegia que felizmente retraiu-se consideravelmente também pelo desempenho fora de série do paciente*”;
- x) No dia 13 de agosto de 2011, o 2.º Réu, em relatório clínico que acompanhou o Autor na viagem para a Alemanha, referiu a verificação de “(...) um hematoma L3-L4 pequeno, com efeito compressivo duvidoso. (...)”;
- xi) Ao longo do tempo, existiu alguma melhoria da sua força muscular, mas o Autor manteve défice motor e sensitivo, e incontinência urinária e fecal, bem como impotência sexual, apesar dos tratamentos realizados;
- xii) Ao Autor foi atribuída uma incapacidade permanente de 86 % em 8 de maio de 2012, por parte da Junta Médica da região de saúde do Algarve;
- xiii) O Autor um homem de constituição robusta, apesar das queixas que o levaram a procurar ajuda médica;
- xiv) Em 12 de outubro de 2018, o Autor apresentava “(...) marcha claudicante, com recurso a ajudas técnicas” (vulgarmente a canadiana), bem como outras sequelas.

- xv) A aludida cirurgia aconteceu sem intercorrências, tendo sido gravada/filmada em vídeo e a anestesia (raquianestesia) também decorreu sem intercorrências;
- xvi) Não se registaram nem verificaram, durante a mencionada intervenção, quaisquer lesões de estruturas nervosas;
- xvii) No âmbito da mesma intervenção de 9 de agosto de 2011, a punção para a raquianestesia não atingiu, nem traumatizou, o cone medular;
- xviii) A segunda intervenção cirúrgica visou e permitiu excluir a causa mais provável das queixas do doente – suspeita de hematoma – e explorar outras causas possíveis para a explicação do sucedido;
- xix) Os achados cirúrgicos desta segunda intervenção cingiram-se a um hematoma de pequena dimensão, com efeito compressivo;
- xx) A razão principal para a suspeita de hematoma teve a ver com a circunstância de o Autor ter arritmia cardíaca, com a possibilidade de formação de trombos e/ou êmbolos, em especial durante cirurgias;
- xxi) A explicação possível para as queixas do Autor deveu-se a neurotoxicidade da raquianestesia, inesperada e imprevisível, resultante de uma relação idiossincrática entre o Autor e as drogas administradas: ele continuou, após o tempo esperado para a reversão da anestesia, a apresentar marcada disfunção das raízes nervosas da chamada “cauda equina”.

B) *Não Provados*

- xxii) A paraplegia que o Autor sofreu foi provocada, em concreto, por lesão na dura;
- xxiii) A “lesão a nível de L4” explica a situação clínica do Autor após a intervenção cirúrgica de 9 de agosto de 2011;
- xxiv) O Autor sempre manifestou o desejo de que a cirurgia (de 9 de agosto de 2011, a primeira) ocorresse mediante anestesia geral;
- xxv) Não foi prestada ao Autor qualquer informação ou pedido qualquer consentimento para o efeito, em relação à segunda cirurgia de 10 de agosto de 2011.

2. O Direito

Autor, intentou a presente ação declarativa de condenação, na forma comum, contra Hospital Privado, situado em Lisboa (1.º Réu) e Médico na especialidade de neurocirurgia (2.º Réu), pedindo a condenação solidária de ambos no pagamento ao Autor da quantia global de € 309 011,87. Trata-se do pedido do Autor a que os Réus e/ou Intervenientes (neste caso, as respetivas companhias de seguros) sejam condenados solidariamente a pagar-lhe uma indemnização, a título de responsabilidade civil por ato médico, por compensação de danos não patrimoniais (€ 200 000,00) e por danos patrimoniais, presentes e futuros, bem como a lucros cessantes ou perda de capacidade de ganho (€ 109 011,87).

A questão essencial que importava decidir radica no apuramento da conduta do 2.º Réu no exercício da sua atividade profissional como médico – se o mesmo violou as *leges artis* quando interveio cirurgicamente o Autor e, na afirmativa, no que tal se traduziu (ausência de informação/consentimento, e a lesão da dura); e, ainda, se o Autor

foi maltratado, como doente, pelo pessoal auxiliar ao serviço e nas instalações do 1.º Réu – Hospital. O Autor referiu que foi maltratado física e psicologicamente pelo pessoal auxiliar do Hospital, pelo facto de não controlar os esfíncteres, devido às deslocações à casa de banho e utilização de meios de limpeza e higiene, bem como no decurso de uma sessão de fisioterapia.

Pelos factos alegados acabou o Autor por solicitar alta médica e a deslocação para a Alemanha, devido ao que considerou erro médico do 2.º Réu e aos maus-tratos pelo pessoal auxiliar do 1.º Réu. Em consequência, veio a ser internado num hospital alemão, onde lhe foram ministrados tratamentos diversos.

O Tribunal considerou que as declarações de parte produzidas pelo médico 2.º Réu impressionaram pela sua clareza, objetividade e assertividade, que obtiveram um sério respaldo na prova essencial que reuniu. Foram também fundamentais para a decisão as declarações dos peritos médicos, que apresentaram discursos muito qualificados, objetivos, isentos e unânimes, sobre a ausência de violação das boas práticas médicas aquando da sua realização. Tendo sido reforçado pelo facto de os três peritos terem visualizado o vídeo da primeira cirurgia (com 2h30 de duração), concluindo não ter havido lesão na dura.

Foi tido em consideração os depoimentos de duas testemunhas muito convincentes, inclusive a médica anestesista, no sentido que a cirurgia tinha sido feita sem intercorrências, igual a muitas outras que o mesmo Sr. Médico tinha praticado no passado.

O Autor alegou a ausência de prestação do Consentimento Informado: relativamente à primeira cirurgia, esta programada, a explicação foi dada oralmente, pois, segundo as declarações do próprio Médico Réu, não há registo documental,

já que, naquela altura (2011), não se exigia documentação escrita (clínica privada). Apesar disto, ficou por demonstrar a falta de informação ao paciente por banda do 2.º Réu, conforme os termos do artigo 342.º/2 do Código Civil, o Réu provou plenamente este facto impeditivo. Isto porque o Médico neurocirurgia propôs ao Autor o internamento no Hospital para realização da cirurgia, tendo este último consentido em ser internado nessas instalações.

Cumprir aditar que o Autor é pessoa de elevada instrução, sendo inverosímil que fosse desconhecedor dos atos a que se iria sujeitar, tendo sido cumprido o critério do “paciente concreto”, ou seja, o médico soube transmitir os riscos específicos da cirurgia àquele paciente individual – que se contrapõe ao do paciente razoável. Este também tomou notas manuscritas em idioma alemão no documento de proposta de intervenção sugerida pelo Médico e questionou os serviços administrativos sobre divergências no orçamento sobre os atos cirúrgicos que lhe estavam a ser faturados.

3. A Decisão

A problemática coloca-se na segunda cirurgia, do dia 10 de agosto de 2011, considerada de urgência (a qual, inicialmente, não se encontrava prevista, tendo sido uma consequência do ato cirúrgico da véspera), sobre se houve a prestação de informação e consentimento informado. A segunda intervenção cirúrgica visou e permitiu excluir a causa mais provável das queixas do doente – suspeita de hematoma – e explorar outras causas possíveis para a explicação do sucedido. Entendeu-se haver um acordo tácito na realização da cirurgia, declarado pelo próprio Autor em tribunal que o médico teria sido “lento” na sua intervenção, poder-se-ia aplicar a figura do consentimento presumido/hipotético.

Ademais, não se registaram, durante a primeira intervenção cirúrgica, quaisquer lesões de estruturas nervosas, nem houve danos resultantes da segunda cirurgia.

Inverificada a responsabilidade civil do médico atuante, afasta-se, de forma inexorável, qualquer tipo de responsabilidade em relação à unidade hospitalar onde os serviços clínicos foram desenvolvidos e onde os “maus-tratos” do pessoal auxiliar ficaram por provar.

O Tribunal julgou improcedente a ação, por não provada na sua essencialidade, absolvendo os dois Réus e as duas Intervenientes Principais do pedido deduzido pelo Autor.

D. Problemas jurídicos discutidos na sessão, soluções e sugestões apresentadas

Apesar da sentença ser de 2023, o caso reporta-se a factos de 2011, pelo que o processo, devido a vicissitudes várias, relacionadas com, e nomeadamente, a prova pericial, bem como por ter abrangido o período da pandemia, prolongou-se um tanto no tempo. Tendo havido três perícias, a última solicitada a meio do julgamento, que fez com que demorasse mais do que o seria desejável.

Surgiu a solução de se transitar para um modelo de “mutualização do risco”, dado o risco inerente à atividade médica e os elevados números de mortes, em Portugal, devido a erros ou negligência médica.

Foi enfatizado que o essencial do Consentimento informado não é o suporte físico (de modo a não se tornarem documentos do estilo de “contratos bancários” com muitas páginas), mas sim a relação explicativa estabelecida entre paciente e médico (e é este que o deve dar, não pessoal administrativo), pois a dúvida nasce no doente leigo, mas o esclarecimento tem de terminar no profissional de saúde.

Discutiu-se a importância da prova digital, no caso, o registo videográfico foi crucial, pois permitiu que os peritos visualizassem a cirurgia e determinassem que não houve violação das *leges artis*.

CASO 5

APRESENTANTE: JAVIER BARCELO DOMENECH

A. Identificação da decisão: Sentencia Contencioso-Administrativo 143/2025 Tribunal Superior de Justicia de A Coruña. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección de Casamiento, Rec. 7124/2024 de 31 de março de 2025

B. Palavras-chave: Responsabilidade Patrimonial, Indemnização por Lesão Sofrida aos Bens ou Direitos, Funcionamento Normal ou Anormal dos Serviços Públicos, Violência Obstétrica.

C. Os Factos, o Direito e a Decisão

1. Os Factos

- i) A Autora (Daniela), de 39 anos, deu à luz o seu segundo filho em 2019 num hospital público da Galiza, tendo um histórico clínico que incluía uma cesariana anterior em 2017, quisto sacro e cólon irritável;
- ii) O parto foi instrumentalizado com recurso a ventosa e à realização de uma episiotomia para acelerar a fase expulsiva, devido à cesariana anterior e ao facto do feto se encontrar na posição III;
- iii) No decorrer da intervenção, foi realizada uma episiotomia, que foi registada clinicamente e descrita como “lateral direita”;

- iv) Como consequência da técnica utilizada, a Autora sofreu um desgarro de grau III ou IV, uma lesão grave que afetou os esfíncteres anais e o reto;
- v) Após o parto, a Autora passou a sofrer de incontinência fecal e urinária, tendo sido submetida a uma cirurgia reconstrutiva em janeiro de 2020 que resultou deficiente, permanecendo com sequelas e dependente de novas intervenções;
- vi) Durante o parto, o companheiro da Autora foi expulso da sala, ficando ausente de acompanhar naquele momento, e estiveram presentes cinco estudantes de medicina;
- vii) Daniel desenvolveu um quadro de stresse pós-traumático, dada a natureza turbulenta da situação, e danos psicoemocionais graves devido ao tratamento recebido, comprovados pelo facto de posteriormente ter socorrido ao Serviço de Saúde Mental em diversas ocasiões, visitas que confirmam a relação causal com o parto.

2. O Direito

A ação encontra-se fundamentada no regime de responsabilidade patrimonial da Administração Pública, conforme estabelecido no artigo 106.º/2 da Constituição Espanhola (CE) e densificado nos artigos 32.º e seguintes da Lei 40/2015 sobre o Regime Jurídico do Setor Público Espanhol. Em conformidade com o regime em vigor, os particulares possuem o direito a uma indemnização por lesões ou danos sofridos aos seus bens e direitos, quando estes sejam atribuídos ao funcionamento normal ou anormal dos serviços públicos. A existência de uma relação de causalidade entre a ação administrativa e o dano em apreço constitui um pressuposto para a concessão da indemnização.

Na situação em análise, a Demandante, Daniela, intentou uma ação judicial contra o Réu Serviço Galego de Saúde (SERGAS) e a sua seguradora, alegando danos significativos resultantes dos cuidados prestados durante o parto do seu segundo filho em 2019. Como não foi proferida nenhuma decisão expressa dentro do prazo legal, a queixa foi indeferida devido ao silêncio administrativo, o que levou à contestação judicial por parte da Autora. O *Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Santiago de Compostela* indeferiu o recurso administrativo interposto a 27 de março de 2024, concluindo que os requisitos para a responsabilidade não tinham sido devidamente comprovados. Posteriormente, a Recorrente interpôs o Recurso de Apelação n.º 7124/2024, alegando que os requisitos legais tinham sido cumpridos e requerendo a revogação da sentença recorrida.

Daniela fundamentou a sua impugnação na errónea valoração da prova realizada pelo Tribunal de primeira instância.

- a) *Da decisão do Serviço de Saúde de realizar uma episiotomia neste parto em vez de uma cesariana*

O Tribunal considerou que não foi possível alcançar um “grau de certeza suficiente” sobre a pertinência da cesariana no caso em questão.

No contexto de um trabalho de parto prolongado, com esforço expulsivo insuficiente e sem descida adequada da cabeça fetal (acompanhado de sinais de frequência cardíaca do feto não tranquilizadores) e histórico de parto cesariano anterior, a decisão de realizar uma episiotomia foi entendida como inserida na margem de discricionariedade técnica dos profissionais de saúde. Desta forma, este fundamento do recurso foi indeferido.

- b) *Do tipo de episiotomia realizada (médio lateral ou central/sagital), sua execução e a reconstrução das lesões no período pós-parto*

O Tribunal concluiu que ocorreu uma falsificação dos registos médicos relativamente à técnica utilizada na episiotomia. Embora tenha sido documentada a realização de uma episiotomia “médio-lateral” (técnica recomendada pelos protocolos médicos), a perícia e as fotografias da cicatriz demonstraram que o corte realizado foi, na realidade, central ou sagital. Esta discrepância foi interpretada como uma tentativa de ocultação de uma má prática por parte do Hospital. O desgarro de grau III ou IV, uma lesão grave que afetou os esfíncteres e o reto da paciente, ocorreu devido ao corte central, realizado de cima para baixo em direção ao ânus.

Esta tipologia lesiva foi qualificada pelo Tribunal como uma violação das normas médicas, “excedendo o suportável em partos”, dada a sua gravidade.

Adicionalmente, a reconstrução cirúrgica realizada no estabelecimento hospitalar para reparar os danos foi considerada deficiente, tendo sido classificada pelo Tribunal como “lamentável”. A técnica foi mal-executada, resultando na sutura inadequada dos esfíncteres internos e externos, o que agravou significativamente o quadro clínico da paciente. As sequelas permanentes, nomeadamente incontinência fecal e urinária, obrigaram a Autora a submeter-se a novas intervenções cirúrgicas reconstitutivas. Comprovando a violação das *leges artis*.

- C) *Do respeito pelo plano de parto, consentimento informado e tratamento degradante (Art. 10º CE – sobre a dignidade)*

A Autora apresentou um plano de parto, no qual solicitou expressamente que fosse informada e consultada antes de qualquer intervenção. No en-

tanto, durante o parto, as suas preferências foram desatendidas, tendo sido utilizadas ventosas e realizada uma episiotomia. Apesar de ter sido concluído que, estritamente em conformidade com o artigo 3.º da Lei de Autonomia do Paciente, não houve falta de informação para a obtenção do consentimento livre e esclarecido relativamente às técnicas a serem utilizadas, o contexto em que essa orientação foi transmitida acabou por ser considerado turbulento.

O Tribunal considerou que a dignidade da paciente e o seu direito à autodeterminação foram violados através de um conjunto de comportamentos que configuram trato degradante: (i) O companheiro de Daniela foi compelido a retirar-se da sala de parto pela médica ginecologista, o que constitui uma violação do direito ao acompanhamento. Este direito visa garantir que a mulher possa ser acompanhada por uma pessoa de sua escolha durante o parto; (ii) A presença de cinco alunos de medicina resultou numa exposição indevida da paciente, tendo um dos estudantes apresentado uma reação física de náusea ao observar o estado vaginal da parturiente; (iii) Foram registadas declarações inapropriadas por parte da médica, nomeadamente, recomendar à paciente que se comportasse perante a sua angústia ou censurar a paciente pelo facto de o desfecho (episiotomia) ser consequência da sua oposição à cesariana.

O Tribunal reconheceu que o contexto em questão provocou na Autora um quadro de stresse pós-traumático e danos psicológicos graves, comprovados pela necessidade de acompanhamento em serviços de saúde mental. O chefe do serviço hospitalar emitiu um relatório no qual manifestou o seu profundo pesar pela falta de compreensão da equipa de obstetrícia, bem como pela superlotação na sala de parto.

3. A Decisão

Após uma análise conjunta das circunstâncias, o Tribunal considerou que não se poderia manter a valoração anterior e julgou o recurso procedente. Esta decisão pioneira condenou o SERGAS por violência obstétrica e ao pagamento de uma indemnização total de 60.000 €.

O valor foi decomposto da seguinte forma:

- Daniela deveria ser indemnizada pelas duas principais infrações cometidas durante o parto: a realização indevida da episiotomia (que causou a laceração e subsequentes sequelas físicas) e a reconstrução deficiente (que levou à incontinência fecal, prejudicando a sua qualidade de vida em diversas áreas). O montante da indemnização foi estipulado em 40.000 €, com base nas infrações da *leges artis*, considerando a gravidade das lesões e o facto de o processo de cicatrização ainda estar em curso;
- Pelos danos psicológicos resultantes do sofrimento da recorrente, que sofreu de stress pós-traumático (o que prejudicou o vínculo com o seu recém-nascido e gerou medo nas consultas médicas), com base na complexidade em quantificar os danos de natureza psicológica foi concedido 10.000 €;
- Por fim, a violência obstétrica experienciada pela Autora no contexto hospitalar, que agravou o seu sofrimento psicológico, foi considerada relevante para a decisão. Desta forma, foi atribuída uma indemnização adicional de 10.000 € a título de dano moral.

D. Problemas jurídicos discutidos na sessão, soluções e sugestões apresentadas

No sistema jurídico espanhol existem duas ordens jurisdicionais principais para casos de respon-

sabilidade médica. A Jurisdição Civil, nos casos de medicina privada, onde rege o Código Civil. E a Jurisdição Contencioso-Administrativa, que atua nos litígios dos Hospitais públicos. Neste caso, a lei não permite demandar diretamente o médico, a ação deve ser dirigida contra a Administração Pública (o Hospital) e a sua seguradora, pelo que eventualmente, a Administração pode exercer um direito de regresso contra o médico numa fase posterior. Juridicamente, a Administração tem o direito de exigir o valor pago ao médico, embora a lei não estabeleça essa obrigação, o que permite uma graduação da culpa na via administrativa interna. Esta medida visa evitar a prática de medicina defensiva, embora não se disponha de dados sobre a frequência com que estas ações de reembolso são efetivamente implementadas.

Foi colocada a questão da existência, em Espanha, de uma legislação específica que aborde o conceito de “violência obstétrica”. A resposta forneceu esclarecimentos quanto à ausência de uma definição legal estrita, sendo este um conceito que está a ser consolidado pela jurisprudência e importado de instâncias internacionais, como a Organização Mundial de Saúde e o Comité para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres.

No que diz respeito à quantia da indemnização, discutiu-se se o valor de 60.000 € era adequado face ao sofrimento da vítima. O orador considerou o valor diminuto face ao “cenário dantesco” descrito (estudantes a assistir, expulsão do acompanhante e sequelas permanentes), embora tenha notado que o Tribunal está limitado pelo pedido máximo da autora (100.000 €), frequentemente baseado em tabelas de danos que podem não refletir o sofrimento psicoemocional continuado na sua totalidade.

CASO 6**APRESENTANTE: MARCOS COLTRI**

A. Identificação da decisão: Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação Civil n.º 0014245-67.2009.8.26.0659. Sentença proferida a 28 de janeiro de 2025.

B. Palavras-chave: Apelação cível, Direito civil, Responsabilidade civil médica, Alegação de demora na realização do parto, Acarretando óbito fetal, Sentença de improcedência, Recurso parcialmente provido.

C. Os Factos, o Direito e a Decisão**1. Os Factos**

- i) A Autora encontrava-se na fase final de uma gestação, resultante de um processo de fertilização assistida;
- ii) No decurso de um período crítico de 17 dias, a paciente apresentou queixas persistentes de dores abdominais, era uma gestante que já contava com uma certa idade e já havia sido submetida várias vezes a cesariana. Tendo procurado assistência médica por diversas vezes no hospital requerido (3.ª Ré), ao abrigo da cobertura do plano de saúde da 2.ª Ré;
- iii) A grávida foi assistida pelo médico 1.º Réu, que decidiu não realizar o internamento imediato nem a antecipação do parto, fundamentando a sua decisão em exames clínicos (ultrassom e CTG) cujos resultados se encontravam no “limite da normalidade”;
- iv) No dia anterior ao óbito fetal, a Autora des-

- locou-se novamente à unidade hospitalar para obter cuidados médicos, tendo sido avaliada por outros profissionais que manifestaram preocupação com o seu quadro clínico;
- v) Outros médicos informaram que o estado geral da paciente, a respeito do parcial resultado dos exames, recomendava maior cautela, com internação para acompanhamento mais próximo do caso;
 - vi) O óbito fetal ocorreu num curto intervalo de tempo após a última consulta e a respetiva liberação da gestante;
 - vii) Não foi realizado um exame de autópsia no feto, tendo-se verificado uma controvérsia processual quanto à determinação da causa da omissão, se devido a uma recusa por parte da família ou a uma falha do serviço hospitalar na documentação do consentimento informado;
 - viii) Em 2009, os progenitores intentaram ação judicial e a decisão do Tribunal de Justiça foi proferida em 2025.

2. O Direito

Os Autores (o casal de pais) fundamentaram a sua ação no regime da responsabilidade civil médica, especificamente nos termos do artigo 951.º do Código Civil Brasileiro, que estabelece a obrigação de indemnizar os danos resultantes de negligência, imprudência ou incompetência no exercício da profissão. A determinação da causalidade exige uma avaliação da existência de falha no atendimento médico (negligência por omissão) que justificaria a responsabilidade solidária do médico, do hospital e da seguradora de saúde pelo óbito do feto.

A fundamentação subjacente à decisão neste caso baseou-se na teoria da responsabilidade civil subjetiva derivada. Conforme esta compreensão,

apesar de a responsabilidade dos hospitais e prestadores de cuidados de saúde ser considerada objetiva, a obrigação destas entidades de pagar uma indemnização está sujeita à demonstração de conduta culposa por parte do profissional responsável, nos casos em que se alega que os danos resultaram de erro médico. Neste contexto, o termo “culpa” foi definido como uma violação do dever de cuidado, caracterizada por um desvio da norma técnica que um profissional diligente adotaria em circunstâncias análogas.

O Tribunal, aquando da análise do caso, atribuiu maior peso à prova testemunhal (apresentada por médicos que acompanharam a paciente grávida), do que à prova pericial (bem como, o Conselho Regional de Medicina concluiu pela inexistência de falha no procedimento médico, considerando apenas o resultado dos exames realizados).

A prova testemunhal foi crucial para a condenação, uma vez que indicou que, apesar dos resultados dos exames estarem normais, o quadro clínico da paciente (considerando as circunstâncias particulares associadas à idade da gestante, aos riscos documentados e às queixas persistentes) justificava a sua internação para monitorização, o que não foi efetuado.

No acórdão, é apresentada a crítica feita à conduta do perito judicial, que apenas repetiu as conclusões dos exames, sem considerar adequadamente o contexto clínico da paciente. Nesse sentido, o Tribunal aplicou o princípio do livre convencimento motivado (artigo 479.º do Código de Processo Civil Brasileiro), que permite ao juiz formar a sua convicção com base noutros elementos probatórios, desde que devidamente fundamentados. Embora o artigo 443.º do CPC regule a admissibilidade da prova testemunhal, no direito médico brasileiro é comum ouvir médicos como “testemunhas técnicas” para esclarecer as *leges artis* (de notar que não existe uma figura como a de “expert witness”).

3. A Decisão

A sentença de primeira instância considerou a ação improcedente, pelo que os Autores, manifestando insatisfação com a decisão, interpuseram recurso. O Tribunal reformou a decisão, e o recurso foi parcialmente provido. O Tribunal concluiu que a omissão do dever de cautela foi devidamente comprovada pelos depoimentos dos profissionais de saúde, que indicaram ter manifestado preocupação com o estado clínico da gestante e teriam adotado medidas adicionais, e que o curso de ação esperado seria a hospitalização para monitorização, e não a alta da paciente.

A responsabilidade pelo pagamento das indemnizações devidas é atribuída conjuntamente ao médico assistente, à unidade hospitalar e à operadora do plano de saúde.

Quanto ao dano material, o pedido de reembolso ou pagamento de um novo procedimento de fertilização assistida foi indeferido, uma vez que o Tribunal considerou que a despesa em questão não possuía nexo de causalidade direto com o evento danoso ocorrido, não caracterizando dano direto e imediato, não ensejando reparação.

No âmbito do dano moral, o óbito fetal, na iminência do parto, constitui um dano moral *in re ipsa*, ou seja, um dano presumido pela própria natureza do facto, não sendo necessária a demonstração específica do sofrimento dos progenitores. Foi determinada a atribuição de uma indemnização no valor de 40.000 R\$ a cada um dos Autores, perfazendo um total de 80.000 R\$. Sobre o montante em questão, incidem juros de mora de 1% ao mês desde a citação e correção monetária a partir da data do julgamento do recurso. É de ressaltar que a ação foi intentada em 2009 e esta decisão proferida em 2025, ou seja, passaram-se cerca de 16 anos após o início do litígio.

D. Problemas jurídicos discutidos na sessão, soluções e sugestões apresentadas

Ponderou-se a possibilidade de o Tribunal de Justiça, ao reformar a sentença de primeira instância, ter determinado a produção de novas diligências, tendo sido esclarecido que não houve produção de qualquer prova nova em segunda instância. O Tribunal limitou-se a proceder a uma reinterpretação e reapreciação das provas que já constavam dos autos. Ademais, salientou-se a complexidade dos desembargadores em alterar a compreensão do juiz de primeira instância, que manteve um contacto direto com as partes envolvidas, fundamentando-se exclusivamente na análise de depoimentos transcritos.

Procedeu-se à comparação entre a exigência em Portugal, que impõe ao juiz a obrigação de explicitar todo o seu processo mental para determinar os factos. Apesar da fundamentação constituir um requisito legal, na prática brasileira, as decisões tendem a ser mais sucintas na demonstração das razões que conduziram à convicção do magistrado. Observou-se que a maioria dos juízes brasileiros (96%, de 260 acórdãos) segue o laudo pericial de forma acrítica, por se considerarem leigos na matéria. O presente caso foi apresentado como a “exceção da exceção” (4%), uma vez que o Tribunal exerceu o seu livre convencimento para dar prevalência à prova testemunhal sobre a pericial.

Uma prova pericial favorável ao arguido e o arquivamento da sindicância no Conselho Regional de Medicina não garantem que a ação judicial será julgada improcedente. Este caso demonstrou que, mesmo quando a perícia parece satisfatória, não se deve desistir de nenhum meio de prova. Estes elementos não são garantias de vitória judicial, pelo que não se deve subestimar outras formas de prova lícita, como a prova testemunhal. O julgador pode

procurar no conjunto de elementos probatórios o argumento necessário para sustentar a sua convicção. Esta lição prática realça a necessidade de considerar todas as opções disponíveis, independentemente da aparente solidez de uma prova específica.

CASO 7

APRESENTANTE: MÓNICA AZEVEDO

A. Identificação da Decisão: Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 04 de abril de 2024, Processo n.º 4848/14.0TBCSC.L1-8.

B. Palavras-chave: Anestesia, Ato Médico, Dever de Informação, Omissão, Responsabilidade Civil, Danos Morais.

C. Os Factos, o Direito e a Decisão:

1. Os Factos

- i) Em março de 2011, o Autor sofreu uma queda e, nessa sequência e no âmbito do acordo (...) dirigiu-se às instalações da Ré, onde consultou o Réu C..., o qual lhe recomendou tratamento fisioterapêutico, que o Autor fez durante várias semanas.
- ii) O Réu C... diagnosticou rotura de ligamento cruzado anterior do joelho esquerdo, passível de correção cirúrgica.
- iii) Decidiu submeter-se a intervenção cirúrgica na clínica explorada pela 1ª Ré, que assegurou prestação de cuidados médicos antes, durante e pós-operatório.
- iv) Antes da intervenção cirúrgica, nenhum dos Réus deu a conhecer ao Autor o tipo e a técnica da anestesia que seria ministrada nem lhe deu a conhecer que corria o risco de po-

der sofrer complicações na sua saúde, durante e após o operatório.

- v) No dia 23 de agosto de 2011, na clínica da Ré, o Autor, no bloco operatório, sujeitou-se a anestesia administrada pelo Réu A... com administração por agulha G27, de 12,5 ml de levopivacaína com concentração de 5mg/ml.
- vi) Em virtude dos factos mencionados no ponto anterior, o Autor sofreu lesão permanente no cone medular e do plexo medular sagrado com as consequências inerentes aos territórios orgânicos e anatómicos inervados a jusantes pelas fibras axonais, a qual foi desencadeada por uma reação idiossincrática neurotóxica ao fármaco ali aludido. Esta reação é descrita como rara.
- vii) Em consequência dos factos referidos, o Autor ficou com as seguintes sequelas permanentes: a.- síndrome da cauda equina; b.- alterações do esfíncter vesical e anal; c.- alterações sexuais; d.- hipostesia tátil, parésia do membro inferior esquerdo e pé pendente; e.- perturbação do humor.
- viii) Em virtude das lesões referidas, o Autor virá, para o resto da vida, a ser observado por especialistas médicos, a beneficiar de assistência psicológica e a submeter-se a tratamentos de fisioterapia para evitar o enfraquecimento da perna esquerda.

2. O Direito

O Autor pediu a condenação solidária dos Réus Clínica S.A..., Médicos C... e A..., a título de danos patrimoniais futuros resultantes das lesões que se verificaram na sua integridade física. Todos os danos, sejam eles presentes ou futuros, têm como

pressuposto a verificação de todos os restantes requisitos da responsabilidade civil, seja ela contratual ou extracontratual.

O tribunal *a quo* concluiu que tanto pela falta de demonstração do estabelecimento de qualquer relação contratual entre o Autor e os Réus C... e A..., como pela falta de demonstração dos pressupostos da responsabilidade civil extracontratual, há que concluir pela irresponsabilização dos mesmos pelo cumprimento da obrigação de indemnizar com base nas lesões sofridas pelo Autor.

O tribunal considerou inviável estabelecer umnexo causal entre o comportamento dos Réus no pós-operatório e a perda de possibilidade de evitamento/impedimento/ melhoria de tais lesões, sendo, outrossim, absolutamente impossível, face aos factos concretamente alegados estabelecer, formular um juízo de probabilidade sobre a debelação/minoração das mesmas acaso tivesse sido outra a conduta dos Réus, a qual, de resto, nem sequer foi, em concreto, aventada pelo Autor.

3. A Decisão

O tribunal *a quo* concluiu que tanto pela falta de demonstração do estabelecimento de qualquer relação contratual entre o Autor e os Réus C... e A..., como pela falta de demonstração dos pressupostos da responsabilidade civil extracontratual, há que concluir pela irresponsabilização dos mesmos pelo cumprimento da obrigação de indemnizar com base nas lesões sofridas pelo Autor.

A sentença recorrida pronunciou-se sobre a questão suscitada pelo Autor, a saber a indemnização de danos patrimoniais futuros por ele sofridos, resultantes de lesões que se verificam na sua integridade física e psíquica, por todos os ângulos possíveis.

Nas suas conclusões, o Autor insurge-se contra o valor de indemnização arbitrado pelo tribunal re-

corrido, que defende ser insuficiente para os danos não patrimoniais sofridos pela violação ilícita do direito ao consentimento informado do Autor.

Tudo ponderado, e porque o montante da reparação deve ser proporcionado à gravidade do dano, afigurou-se equilibrada e mais adequada às circunstâncias do caso a quantia de € 50.000,00, ao invés dos € 35.000,00 arbitrados na sentença recorrida.

O tribunal decidiu condenar o 3.º Réu (médico anestesista) por omissão do dever de informar (art. 487º, n.º 2 do CC) e o 1.º Réu (clínica) por presunção de culpa não ilidida.

O nexo causal entre a omissão e a capacidade de consentir conscientemente ficou demonstrada. A omissão do consentimento informado viola a autonomia do paciente, sendo indemnizável independentemente da correção técnica do procedimento médico ou da raridade da reação adversa.

D. Problemas jurídicos discutidos na sessão, soluções e sugestões apresentadas.

Analisando os factos provados, resulta que a omissão do dever de esclarecimento deu azo à impossibilidade de o autor tomar uma decisão consciente a respeito da raquianestesia, com a administração de um anestésico, a levopropivacaína, que podia, potencialmente, causar as lesões como aquelas que o Autor veio a sofrer.

Existe, pois, nexo de causalidade entre a omissão daquele dever de informação e a perda de oportunidade de decidir, considerada em si mesma um dano suscetível de ser indemnizado.

Está em causa uma realidade cada vez mais atual, quando o médico prescritor do procedimento não é o médico que realiza o procedimento. O Manual dos Direitos e Deveres dos Utentes dos Serviços de Saúde refere expressamente que nestes casos, “a obrigação de informar o utente caberá

a ambos os profissionais, na medida dos seus conhecimentos técnicos: ao profissional de saúde que prescreve compete informar o utente sobre o seu estado de saúde e sobre a necessidade e vantagens do exame, tratamento ou intervenção por si indicado; por sua vez, ao profissional de saúde que executará o exame, tratamento ou informação, compete informar o utente sobre a natureza do mesmo, os riscos e benefícios associados e os efeitos secundários que dele podem advir.” Assim, “o dever de informar compete ao profissional de saúde que propõe os cuidados de saúde e ao profissional de saúde que os presta.”

Por sua vez, o n.º 3 da Norma 003/2014 da DGS, relativa ao rastreio do cancro do cólon e reto, refere expressamente que “deve ser obtido o consentimento verbal do utente ou do seu representante legal, com registo no processo clínico, após ser informado e esclarecido dos benefícios e riscos a que fica sujeito pelo facto de integrar o rastreio.”

É o problema de vislumbrar o todo, mas não as partes. O médico prescritor decide, mas não executa. O médico executante realiza o procedimento, mas não prescreveu. A responsabilidade é concentrada em quem executa. O paradoxo atual do SNS: direito ao consentimento informado vs. Tempos máximos de resposta garantidos. É possível exigir aos médicos que expliquem todos os riscos raros? Está em causa a pressão sistémica sobre consultas, cirurgias e atos médicos, bem como o risco crescente de responsabilidade médico-legal.

O impasse atual prende-se numa jurisprudência que exige consentimento informado robusto e (quase) integral, ao qual se contrapõe um Sistema de Saúde que não dispõe de tempo nem recursos. Há um desalinhamento entre direito, prática clínica e organização do SNS.

CASO 8**APRESENTANTE: RUI CASCÃO**

A. Identificação da Decisão: Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 27 de março de 2025, no Processo n.º 1954/13.2BEPRT — 1.ª Secção.

B. Palavras-chave: Responsabilidade Civil por Atos Médicos; SNS; Erro Médico; Obrigação de Meios e de Resultados; Culpa.

C. Os Factos, o Direito e a Decisão:**1. Os Factos**

- i) A Autora foi admitida no Serviço de Urgência em julho de 2010, tendo sido observada em consultas externas, realizado exame histológico e diagnosticada.
- ii) Foi proposta para cirurgia submetida no bloco operatório central do R. a uma intervenção de Histerectomia total, anexotomia bilateral, linfadenectomia pélvica bilateral e lomboaórtica (extração do útero, das trompas, dos ovários e dos ligamentos de suporte) — intervenção cirúrgica complicada.
- iii) Em tratamento ambulatorio posterior no R., foi sujeita a três sessões de aplicação de produto de braquiterapia.
- iv) Sobre o estado da A., no diário das consultas de... do IPO..., de 25/02/2011, 21/06/2011 e 14/10/2011, foram inscritas, entre outras, as seguintes anotações: “dificuldade de marcha”; “mesmo estado relativamente à dificuldade funcional do membro inferior direito”; “mantém dificuldade em deambular”.

v) Em 26/07/2011, a A. foi submetida no IPO... a exame de electromiografia, constando do seu relatório e conclusão o seguinte: “atrofia neurogénica moderada, sem sinais de desneruação activa nos músculos...,... e... direitos...”; “Diminuição da amplitude da resposta motora evocada no músculo... direito”; “Os resultados obtidos são compatíveis, no contexto clínico, com um compromisso moderado do plexo lombar ou dos seus nervos emergentes Femoral e Obturador direitos” (cf. fls. 28 e 29 do processo clínico — PA — do IPO.);

vi) Da cirurgia que a A. realizou no dia .../.../2010, nas instalações do R., resultou uma lesão dos nervos obturador e femoral direitos; Após a cirurgia suprarreferida, verificou-se na A. uma lesão neurológica ao nível da pélvis;

2. O Direito

A Autora pretendia ser indemnizada pelos danos patrimoniais e não patrimoniais decorrentes de lesões e respetivas sequelas por ela sofridas após ter sido sujeita à intervenção cirúrgica.

No entanto, conjugando os factos dados como provados com os não provados, não foi possível à Recorrente provar que tivesse havido violação das *leges artis* por parte dos Réus, não provou que os médicos que a operaram tivessem violado os seus deveres de atuação técnica, ou seja, que aqueles não lhe tivessem prestado os melhores cuidados possíveis.

A Autora apenas provou que em consequência da cirurgia a que foi submetida nas instalações do Réu resultaram para si danos, mas não provou que esses danos tenham sido o resultado de uma atuação ilícita e negligente dos médicos.

A ilicitude não resulta automaticamente da existência de danos, por mais relevantes que possam ser.

A Recorrente sustenta que foi violado do direito fundamental à sua integridade física (artigo 25.º da CRP) e à sua autodeterminação (artigo 26.º da CRP), porque saiu “estropiada” da cirurgia a que se submeteu. Acontece que, como resulta da matéria de facto provada a mesma prestou consentimento informado válido para a intervenção cirúrgica a que foi submetida. Logo, não sendo o caso de aquela não ter prestado um consentimento informado, as lesões resultantes da intervenção médica, por terem sido devidamente consentidas, não se podem considerar violadoras daqueles preceitos constitucionais.

Na 1.ª instância, amparado na prova pericial, prova testemunhal e em presunções judiciais, o TAF do Porto julgou a ação parcialmente procedente, condenando o Réu no pagamento de uma indemnização em dinheiro, fixando equitativamente a indemnização.

O Réu interpôs recurso ordinário de apelação para o TCAN, invocando erro de julgamento sobre a matéria de facto em matéria de direito, invocando o não preenchimento do pressuposto da ilicitude, por falta de prova, tendo o tribunal a quo dado como provada com base em presunções e, ainda, que a presunção de culpa leve ínsita no art. 10.º/2 RRCEE-DEP é ilidida pela prova documental e pericial.

OTCAN manteve a decisão da matéria de facto proferida pela 1.ª instância, mas julgou não verificado o pressuposto da ilicitude, pelo que concedeu provimento ao recurso, revogou a decisão recorrida e, em consequência, julgou a ação totalmente improcedente.

A Autora interpôs recurso para o Supremo Tribunal Administrativo, alegando a violação do

CEDH, da CDFUE e de jurisprudência nacional e europeia, defendendo o primado do direito internacional sobre o nacional, requerendo designadamente o reenvio prejudicial. No entanto, as alegações pecaram por falta de fundamentação, por uma estrutura deficiente e por falta de consistência.

O recurso de revista foi admitido em nome da relevância social e jurídica da questão e da necessidade da clarificação da sua abordagem e solução, tendo o processo ido a conferência para julgamento em formação alargada.

O STA confirmou a decisão do TCAN, negando provimento ao recurso. Não conhece de matéria de facto e não pode recorrer a presunções judiciais que contrariem o julgamento de matéria de facto do tribunal *a quo*. Não há violação da CEDH, da CDFUE, do direito e da jurisprudência internacional e da União, nem está o tribunal vinculado pela parte a proceder ao reenvio prejudicial para o TJUE.

3) A Decisão

Acordaram em conferência os Juízes da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo em negar provimento ao recurso interposto pela Autora, confirmando o acórdão recorrido.

A sentença teve um voto de vencida, de anterior Relatora do processo, em relação à decisão de não verificação dos pressupostos da responsabilidade civil extracontratual do Estado por facto ilícito, fundada em erro médico ou na violação das *leges artis* da medicina, da ilicitude e da culpa.

D. Problemas jurídicos discutidos na sessão, soluções e sugestões apresentadas.

A Autora fundamentou o pedido de indemnização em erro cometido pelos médicos do Réu na cirurgia a que foi submetida, que durante aquela

intervenção cortaram e danificaram músculos, tendões e nervos.

Alegou ter ficado limitada na sua locomoção, dificuldades na realização de cuidados pessoais, li-des domésticas, vida sexual, condução automóvel e vida profissional, para além de passar a sentir-se frustrada e angustiada, a necessitar de apoio de terceiros e material ortopédico, e a carecer de medicação para as dores, insónias e depressão.

Na contestação afirmou-se que as queixas da Autora após a cirurgia são resultado esperado da remoção de órgãos, negando qualquer lesão direta dos nervos femoral e obturador pelos médicos. Mais se afirma que, mesmo que tal lesão ocorresse seguindo todas as *leges artis*, trata-se de um risco inerente à proximidade dos órgãos na cirurgia.

O STA confirmou a decisão do TCAN, negando provimento ao recurso. Não conhece de matéria de facto e não pode recorrer a presunções judiciais que contrariem o julgamento de matéria de facto do tribunal *a quo*. Não há violação da CEDH, da CDFUE, do direito e da jurisprudência internacional e da União, nem está o tribunal vinculado pela parte a proceder ao reenvio prejudicial para o TJUE.

Relativamente ao voto de vencida, ainda que o STA não se possa substituir à instância recorrida quanto aos factos cuja prova seja de livre apreciação, pode controlar a coerência ou lógica interna da decisão sobre a matéria de facto, conhecer das contradições do julgamento da matéria de facto com impacto na decisão da questão de direito dada ao caso, e recorrer a presunções judiciais e legais.

É necessário um exame crítico da prova, com o objetivo de corrigir a impossibilidade ou dificuldade de prova por parte da parte onerada. Ainda que não fosse possível concluir pelo preenchimento do pressuposto da ilicitude, poderia imputar-se responsabilidade por facto ilícito em consequência da produção de danos especiais e anormais (artigo 2.º e 11.º RRCEE).

Ficaram ainda aspetos por esclarecer por não terem sido alegados pela Autora na propositura em primeira instância, como a robustez do consentimento informado prestado pela Autora, designadamente quanto aos riscos inerentes à cirurgia, bem como a robustez dos registos clínicos.

Aderimos aos argumentos sufragados no voto de vencido, desde logo porque a distribuição do ónus da prova não deve ser entendida de forma excessivamente formalista, não devendo onerar desproporcionadamente a parte mais franca da relação jurídica. Os profissionais de saúde estão mais bem colocados para esclarecer a verdade material, pelo que deverá haver uma facilitação do ónus da prova. Pode ainda, estar em causa uma possível violação do artigo 6.º, n.º 1 da CEDH por duração excessiva do processo.

De iure condendo devem ser consagrados legislativamente critérios para a flexibilização do ónus da prova nestas situações (e.g. art. 630h BGB). *De iure condendo* deverá ser posto fim à discriminação entre pacientes tratados em unidades públicas e privadas (unificação de regime jurídico substantivo e processual).

Mesa 4

RESPONSABILIDADE CIVIL II, EM ESPECIAL - RESPONSABILIDADE EXTRA-CONTRATUAL DO ESTADO E OUTROS ENTES PÚBLICOS, O FUNCIONAMENTO ANORMAL DO SERVIÇO E OUTROS TEMAS ESPECIAIS

Presidente da Mesa: *Eliana Almeida Pinto* · Desembargadora/Juíza Secretária no Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais

Reladoras: *Teresa Figueiredo* | *Rita Rodrigues* | *Marlene Rocha*

CASO 1

APRESENTANTE: ANA SOFIA DE MAGALHÃES E CARVALHO

A. Identificação da Decisão: Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto – Ação Administrativa - Sentença proferida no Processo n.º 2135/18.4BEPRT.

B. Palavras-chave: Responsabilidade civil extracontratual; Negligência médica; Nexo de causalidade; Prestação de cuidados de saúde; Violação das Leges Artis médicas; Danos patrimoniais e não patrimoniais; Ofensa à integridade física.

C. Os Factos, o Direito e a Decisão

1. Os Factos

Factos provados:

- i) Em 30/08/2015, a Autora dirigiu-se ao serviço de urgência do Centro Hospitalar..., E.P.E, tendo sido assistida pelo médico ora 2.º Réu, que a examinou e avaliou e concluiu pelo diagnóstico de entorse do tornozelo esquerdo, medicando com anti-inflamatórios e aconselhando repouso, aplicação de frio local, contenção elástica se

edema local e elevação do membro inferior sempre que em repouso.;

- ii) Em 17/09/2015, a Autora dirigiu-se novamente ao serviço de urgência do Centro Hospitalar..., E.P.E., tendo sido assistida primeiramente pelo médico e depois pela médica.....;
- iii) Após tentativas cirúrgicas de revascularização do membro inferior esquerdo realizadas em 17/09/2015 e 22/09/2015, a Autora por apresentar isquemia irreversível foi submetida a amputação abaixo do joelho esquerdo em 24/09/2015;
- iv) No âmbito dos procedimentos realizados referidos foi colhido material para estudo histológico que revelou alterações compatíveis com tromboangeíte obliterante/Doença de Buerger, diagnóstico que veio a ser confirmado à A. após o exame por anatomia patológica da colheita efetuada na cirurgia de amputação;
- v) A Autora foi sujeita a inúmeros tratamentos e procedimentos realizados, a saber:
- Intervenções cirúrgicas em vasos sanguíneos; injeção ou infusão de agente trombolítico, angiografia vascular de fluorescência intraoperatória;
 - Durante o internamento no serviço de

fisiatria realizou programa de reabilitação com ênfase no ensino de posicionamentos adequados e manutenção de amplitudes articulares.

- Fez treino de força muscular, treino de equilíbrio e de verticalização e treino de marcha diário;
- Realizou técnicas de massagem da cicatriz do coto cirúrgico e foi feito enfaixamento do coto de amputação;
- Fez programa de reabilitação em ambulatório e em consultas de cardiologia, de fisiatria/amputados, planeamento familiar;
- Consulta de cirurgia vascular;
- Esteve em programa de protetização em regime de ambulatório, já com treino protético.

vi) Adicionalmente:

- Foi seguida em consulta externa de fisiatria e cirurgia vascular;
- Apresenta síndrome doloroso pós amputação (dor do membro fantasma);
- Desenvolveu em simultâneo um síndrome depressivo reativo, estando medicada com antidepressivos;
- Foi seguida em consulta externa de psiquiatria, psicologia e nutrição no Hospital...
- No dia 28/11/2016 fez angiografia coronária que revelou doença coronária, tendo sido submetida a angioplastia com colocação de stent e seguida em consulta externa de cardiologia no C.H.....

vii) A Autora realizou acompanhamento psicoló-

gico com a psicóloga clínica e neuropsicóloga...entre outubro de 2015 a abril de 2017, tendo cessado tal acompanhamento por motivos de insuficiência económica e sido aconselhada a ser seguida pelo Serviço Nacional de Saúde (Hospital...);

- viii) Desde setembro de 2015 a Autora apresenta uma incapacidade permanente global de 60%, incapacidade definitiva de natureza motora, tendo elevada dificuldade de locomoção na via pública sem o auxílio de outrem ou de meios de compensação e elevada dificuldade de utilização de transportes públicos convencionais, estando apta para a condução, necessitando de utilizar veículos com caixa automática;
- ix) A Autora é pensionista por invalidez auferindo um montante mensal de pensão em 2018 de 273,84€ e atualmente trabalha a partir de casa como administrativa;
- x) De referir que, a Autora à data dos factos tinha 44 anos e possuía habilitação para o transporte coletivo de crianças, atividade que efetuava em empresa de que era sócia fundadora e que se denominava...., tal empresa tinha outros sócios, entre os quais o marido à data;
- xi) A Autora acabou por transmitir a sua quota da sociedade referida no n.º anterior em 21/03/2017;
- xii) Ora, a Autora era uma mulher cheia de vida e força e demonstrava alegria em viver, gostava de andar de bicicleta, de correr, de ir à praia, praticar desportos aquáticos e de conviver com familiares e amigos;
- xiii) A amputação causou à Autora dano estético, grande sofrimento, enorme tristeza e angústia, mais causando estado depressivo grave;

- xiv) Devido à amputação a Autora recebeu, durante algum tempo, a intimidade com o seu, então, marido, de quem veio, entretanto, a divorciar-se;
- xv) Devido à amputação perdeu confiança em si própria, o que lhe causa dificuldade na aproximação e contacto com o sexo oposto;
- xvi) Antes da amputação a Autora era fumadora;
- xvii) Após a amputação a Autora passou a ter ideação suicida e a refugiar-se na bebida;
- xviii) Antes da ida às urgências relatada em i) a Autora e a sua família estavam de férias no Gerês em casa com piscina, sendo que a mesma costumava saltar para a mesma várias vezes durante o dia;
- xix) A doença de Buerger (ou tromboangeíte obliterante) é uma doença inflamatória segmentar não aterosclerótica que atinge com maior frequência as pequenas e médias artérias, veias e os nervos dos braços e pernas; o início e progressão da doença estão associados a hábitos tabágicos; apenas a cessação tabágica se assume como tratamento eficaz para a doença de Buerger; os seus critérios clínicos de diagnóstico segundo Shionoya são história de tabagismo, idade de primeiros sintomas inferior a 50 anos, oclusões arteriais infrapoplíteas, envolvimento do braço ou flebite migrans e ausência de outros fatores de risco para aterosclerose que não o tabagismo e segundo Mills e Porter são:
 - Sintomas isquémicos das extremidades distais antes dos 45 anos de idade;
 - Artérias normais proximalmente à poplíteia e à braquial distal;
 - Doença oclusiva distal documentada por achados pletismográficos, arteriográficos ou patológicos caraterísticos;

– Ausência de qualquer uma das seguintes condições:

- a) Fonte embólica proximal
- b) Traumatismo
- c) Doença autoimune
- d) Diabetes
- e) Hiperlipidemia

Factos não provados:

- xx) Em 30/08/2015, o 2º Réu apenas efetuou a observação ocular do membro inferior esquerdo da Autora, não a tendo examinado fisicamente de forma cuidada (efetuando palpação), não tendo aplicado as regras de cuidado e inerentes no seu exame e avaliação de acordo com as *leges artis*, bem como não tendo prescrito exames e tratamentos corretos à Autora;
- xxi) O 2º Réu agiu com imprudência, imperícia e falta de aptidão técnica, teórica ou prática para o exercício da Medicina, sendo dispendiosa na sua atuação;
- xxii) Os sinais/sintomas verificados no 1.º episódio de urgência da Autora (a 30/08/2015) são compatíveis com os critérios de diagnóstico da doença de Buerger;
- xxiii) Em virtude da atuação do 2º Réu descrita em A), o quadro clínico da Autora agravou-se irremediavelmente, conduzindo à amputação abaixo do joelho esquerdo descrita em v).

Factos não provados:

- xxiv) Os factos não provados assim foram considerados em virtude da insuficiência de prova quanto aos mesmos, bem como da existência de prova documental, de declarações de parte do 2º Réu e testemunhal de médicos de medicina vascular e ortopedistas em sentido contrário;

xxv) As declarações de parte da Autora e o testemunho de seu marido à data dos factos não relevaram como prova relativamente à falta de palpação no exame objetivo realizado pelo 2.º Réu em 30/08/2015, porquanto, além do facto se se tratar da parte Autora e do seu marido à data do factos (portanto, com uma relação de grande intimidade), foram tais declarações negadas pelo 2.º Réu, que viu as suas declarações corroboradas pelos testemunhos dos médicos ortopedistas que afirmaram que apenas com a realização de exame objetivo com palpação pelo 2.º Réu seria possível efetuar a descrição patente no 2.º parágrafo da secção “História da doença” constante do relatório detalhado do episódio de urgência de 30/09/2015, a saber “Dor à palpação anterior do tornozelo c/derrame articular discreto. Dor à continuidade do tibial anterior extensão do hallux.”. Mais deram testemunho estes médicos da competência e diligência do 2.º Réu, afirmando que o exame e avaliação, o exame raioX e os tratamentos prescritos à Autora neste episódio foram os corretos segundo as *leges artis*;

xxvi) Por outro lado, atentos os critérios de diagnóstico da doença de Buerger explanados por médicos de medicina vascular, os sinais/sintomas verificados no 1.º episódio de urgência da Autora (a 30/08/2015) não se verificam compatíveis com a mesma, mas antes com episódio de traumatismo.

2. O Direito

No caso em apreço, importava apurar se os Réus deveriam ser condenados, solidariamente, a pagar à Autora a quantia de 477.500€, acresci-

da de juros de mora, respeitante a danos patrimoniais e danos não patrimoniais, com fundamento em responsabilidade civil extracontratual (Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro), pelo tratamento médico prestado no Centro Hospitalar..., E.P.E..

Nos termos do artigo 7.º, n.º 1 do Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas (anexo à Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro):

“1. O Estado e as demais pessoas coletivas de direito público são exclusivamente responsáveis pelos danos que resultem de ações ou omissões lícitas, cometidas com culpa leve, pelos titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, no exercício da função administrativa e por causa desse exercício.”.

E nos termos dos números 1 e 2, do artigo 8.º do mesmo Regime:

“1. Os titulares de órgãos, funcionários e agentes são responsáveis pelos danos que resultem de ações ou omissões ilícitas, por eles cometidas com dolo ou com diligência e zelo manifestamente inferiores àqueles a que se encontravam obrigados em razão do cargo.

2. O Estado e as demais pessoas coletivas de direito público são responsáveis de forma solidária com os respetivos titulares de órgãos, funcionários e agentes, se as ações ou omissões referidas no número anterior tiverem sido cometidas por estes no exercício das suas funções e por causa desse exercício.”.

Podemos, assim, isolar como pressupostos da responsabilidade civil subjetiva extracontratual ou aquiliana:

- i) Facto voluntário do agente;
- ii) Facto ilícito do agente;
- iii) Nexa de imputação subjetivo do facto ao lesante;

- iv) Dano resultante da violação do direito ou da lei;
- v) Nexó de causalidade entre o facto do agente e o dano sofrido pela vítima.

Segundo o Doutor André Dias Pereira, em *Responsabilidade Civil dos médicos: danos hospitalares – alguns casos da jurisprudência, Lex Medicinæ, n.º 7/2007, págs. 58 e 60*, para se “poder (...) assacar um juízo de ilicitude à (...) conduta (do médico) precisamos de comparar a sua ação (ou omissão) com a ação (ou omissão) devida, isto é, esperada pela ordem jurídica. Assim, importa conhecer as regras da profissão, os deveres de conduta profissionais dos médicos, isto é, as suas *leges artis*”. Ou, noutra formulação, “apenas (fará) sentido questionar a ilicitude quando o agravamento do quadro clínico seja acompanhado da correspondente preterição dos *leges artis*.”, segundo a Doutora Mafalda Miranda Barbosa, em *Notas esparsas sobre responsabilidade civil médica - anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22/05/2003, Lex Medicinæ, n.º 7, 2007, pág. 140*.

“Assim, na responsabilidade médica, na espécie de negligência médica, não pode bastar a afirmação da existência da lesão, para se dar por verificada a ilicitude. Tem sempre de se verificar ou a violação das *leges artis* ou a violação das disposições legais de protecção.” – confirmar o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 16-05-2013, in processo n.º 2199/08.9TVLS8.11-2, publicado em www.dgsi.pt.

Como resulta da factualidade, no atendimento em episódio de urgência da Autora em 30/08/2015, o 2.º Réu efetuou observação da mesma com palpação tendo verificado “Dor à palpação anterior do tornozelo, c/derrame articular discreto. Dor à continuidade do tibial anterior extensão do hallux.” indicadora de entorse ou fractura após episódio traumático (cfr. saltos de repetição).

Atendendo a tal, requisitou exame de raioX para verificação de potencial fractura. Não tendo sido detetada qualquer fractura no referido exame, concluiu por “Entorse e Distensões do Tornozelo e Pé” / entorse do tornozelo esquerdo e medicou a Autora com anti-inflamatórios e aconselhou repouso, aplicação de frio local, contenção elástica se edema local e elevação do membro inferior sempre que em repouso. O exame e a avaliação da Autora pelo 2º Réu no episódio de urgência de 30/08/2015, bem como o exame raioX e tratamentos prescritos pelo mesmo foram os corretos segundo as *leges artis*.

Face ao exposto, inexistente qualquer facto ilícito por parte do 2.º Réu, e como tal inexistente facto ilícito também por parte do 1.º Réu e dado que a procedência da ação requer a verificação cumulativa dos pressupostos da responsabilidade civil extracontratual invocada, a falta do requisito da ilicitude faz soçobrar a pretensão da Autora.

3. A Decisão

A ação em apreço foi julgada improcedente pelas razões que antecedem este ponto e, por conseguinte, os Réus foram absolvidos do pedido formulado pela Autora.

CASO 2

APRESENTANTE: CLÁUDIA SOFIA DE ALMEIDA MONTEIRO

A. Identificação da decisão: Tribunal Administrativo e Fiscal de Loulé - Ação administrativa comum - Sentença proferida no âmbito do processo n.º43/14.7BELLE.

B. Palavras-chave: Responsabilidade civil extra-contratual do Estado; Erro médico; Erro de diagnóstico; Omissão de tratamento; Violação das *Leges Artis*; Nexo de causalidade; Danos patrimoniais e danos não patrimoniais; Funcionamento anormal do serviço.

C. Os Factos, o Direito e a Decisão

1. Os Factos

- i) A Autora, com 17 anos, sofreu um acidente de viação em 25 de janeiro de 2013;
- ii) Na sequência do acidente, deu entrada no serviço de urgência do Hospital de Faro;
- iii) A Autora apresentava queixas de dor no joelho esquerdo e no punho esquerdo;
- iv) Foram realizados exames (raio-X e TAC), que foram interpretados pela médica interna de serviço como normais;
- v) Não foi diagnosticada qualquer lesão à Autora;
- vi) A Autora sentia dores intensas (avaliadas em 8, numa escala de 0 a 10);
- vii) Foi-lhe prescrito um anti-inflamatório/analgésico injetável;
- viii) A Autora recusou a administração por via injetável, por receio, tendo tomado a medicação por via oral;
- ix) A Autora teve alta médica no mesmo dia, com indicação de repouso e analgesia, não tendo sido encaminhada para o serviço de ortopedia nem foi realizada qualquer dilação adicional;
- x) Não foi efetuada imobilização das lesões;
- xi) Nos dias seguintes, a autora não conseguia colocar o pé no chão devido às dores que sentia no joelho;
- xii) Por iniciativa própria, realizou sessões de fisioterapia (aproximadamente 10);
- xiii) De acordo com as regras técnicas comumente aceites pela comunidade médico-ortopedista, as sessões de fisioterapia estão contra-indicadas, nos dias seguintes, em casos como o da Autora;
- xiv) Posteriormente, no dia 20 de fevereiro de 2013, face à persistência das dores e ausência de diagnóstico, recorreu novamente a serviços de saúde;
- xv) Foi realizado novo exame, tendo sido aplicada ligadura no punho esquerdo e levantada suspeita de outras lesões;
- xvi) Seguidamente, e, com a falta de observação por um médico ortopedista, a Autora recorreu a um estabelecimento prestador de cuidados de saúde privado;
- xvii) No dia 1 de março de 2013, em consulta na especialidade de ortopedia (em serviços privados), foram diagnosticadas múltiplas lesões:
 - I) Fractura do 2º metacarpo e do trapézio (mão esquerda);
 - II) Fractura do trapézio (mão direita);
 - III) Fractura da tíbia (joelho esquerdo);
 - IV) Rotura dos adutores da coxa esquerda.
- xviii) À data do diagnóstico, as lesões já se encontravam em fase de consolidação;
- xix) A Autora foi acompanhada em consultas de ortopedia, com realização de exames complementares;
- xx) As lesões evoluíram para artrose trapézio-metacárpica bilateral precoce, com necessidade futura de intervenção cirúrgica;
- xxi) Em consequência das lesões, a Autora ficou com sequelas permanentes, tais como:
 - I) Dor e limitação funcional nas mãos;
 - II) Deformidade da mão esquerda;
 - III) Dor residual no joelho esquerdo.

- xxii) As fracturas já eram visíveis nos exames realizados inicialmente no hospital;
- xxiii) O tratamento adequado exigia imobilização das lesões e observações por ortopedia;
- xxiv) A Autora não recebeu tratamento médico adequado no serviço de urgência;
- xxv) Em consequência dessa omissão, a Autora sofreu mais dores durante o período de consolidação;
- xxvi) As sequelas (artrose, deformação e necessidade de cirurgia), resultam do tipo de fractura e não da falta de tratamento;
- xxvii) Mesmo com tratamento adequado, o resultado clínico seria essencialmente o mesmo,
- xxviii) A Autora sofreu dores físicas e sofrimento psicológico associados às lesões e às suas consequências;
- xxix) A Autora recorreu a cuidados de saúde privados, suportando os respetivos custos;
- xxx) Custos esses que não teriam ocorrido se o diagnóstico tivesse sido feito inicialmente.

2. O Direito

No caso em apreço, estava em causa a responsabilidade civil extracontratual de uma entidade pública pela prestação de cuidados de saúde, em concreto, por alegado erro de diagnóstico e consequente omissão de tratamento adequado, suscetível de lesar o direito à saúde e à integridade física da autora.

O litígio insere-se no âmbito do Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas, aprovado pela Lei n.º 67/2007, sendo aplicáveis os pressupostos gerais da responsabilidade civil: facto ilícito, culpa, dano e nexo de causalidade.

No domínio da atividade médica, a ilicitude afere-se pela violação das *leges artis* médicas, isto

é, das regras técnicas e científicas que orientam a prática médica, bem como dos deveres objetivos de cuidado que recaem sobre os profissionais de saúde. A atuação médica não é avaliada em função de um resultado, mas sim da conformidade do comportamento com os padrões de diligência exigíveis a um profissional médio, prudente e competente.

No caso concreto, ficou demonstrado que os exames realizados no serviço de urgência já evidenciavam sinais de fractura, os quais não foram identificados pela médica que observou a autora. Acresce que, perante as queixas apresentadas e os resultados dos exames, impunha-se, segundo as regras da prática médica, a observação por um especialista em ortopedia, bem como a adoção de medidas terapêuticas adequadas, designadamente a imobilização das lesões.

A omissão dessas diligências consubstancia uma violação das *leges artis* e dos deveres objetivos de cuidado, configurando, assim, uma conduta ilícita. Tal atuação revela ainda um padrão de diligência inferior ao exigível, sendo, por isso, imputável à agente a título de culpa, pelo menos na modalidade de culpa leve.

No que respeita ao dano, importa distinguir entre os prejuízos diretamente imputáveis à conduta ilícita e aqueles que decorreriam inevitavelmente das lesões sofridas. Com efeito, ficou demonstrado que a Autora suportou despesas com cuidados de saúde privados e sofreu dores acrescidas durante o período de consolidação das fracturas, em virtude da ausência de tratamento adequado.

Todavia, também se apurou que as sequelas permanentes, designadamente a artrose precoce e a deformação da mão, resultam do tipo de fracturas sofridas, constituindo uma evolução fisiopatologicamente previsível e inevitável, independentemente do tratamento prestado.

Deste modo, à luz do critério da causalidade adequada, apenas são indenizáveis os danos que não se teriam verificado sem a conduta ilícita. Assim, verifica-se nexo de causalidade entre a omissão de tratamento e o agravamento das dores sofridas pela Autora, bem como com as despesas realizadas em cuidados de saúde privados, mas não relativamente às sequelas permanentes.

Por fim, não releva, para efeitos de exclusão ou redução da responsabilidade, o comportamento da autora, designadamente a recusa da administração de medicação por via injetável ou a realização de sessões de fisioterapia por iniciativa própria, uma vez que não ficou demonstrado que tais condutas tenham contribuído para o agravamento das lesões ou dos danos indenizáveis.

Conclui-se, assim, pela verificação dos pressupostos da responsabilidade civil extracontratual da entidade demandada, ainda que apenas relativamente aos danos diretamente imputáveis à conduta ilícita.

3. A Decisão

O tribunal julgou a ação parcialmente procedente, reconhecendo a responsabilidade civil extracontratual da entidade demandada pela atuação ilícita e culposa da médica do serviço de urgência.

Em consequência, condenou a entidade demandada no pagamento à autora da quantia global de € 2.198,50 (dois mil cento e noventa e oito euros e cinquenta cêntimos), a título de indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais, acrescida de juros de mora, à taxa legal, contados desde a data da citação até integral pagamento.

Por outro lado, o tribunal julgou improcedente o pedido no que respeita à indemnização pelos danos decorrentes das sequelas permanentes, designadamente a artrose precoce e a deformação da

mão, por ausência de nexo de causalidade com a conduta ilícita.

Consequentemente, absolveu a entidade demandada do demais peticionado.

As custas foram repartidas pelas partes na proporção do respetivo decaimento, fixando-se em 60% para a autora e 40% para a entidade demandada, sem prejuízo do benefício de apoio judiciário concedido à primeira.

D. Problemas jurídicos discutidos na sessão, soluções e sugestões apresentadas

Na sessão, a discussão centrou-se sobretudo na questão de saber se as fracturas eram ou não visíveis nos exames realizados no serviço de urgência, se realmente foram feitos todos os exames necessários e se houve ou não culpa do lesado.

Foi colocada a questão dos monitores utilizados, questionando-se se a qualidade da imagem poderia justificar a não deteção das lesões.

No entanto, todos os médicos ouvidos, tanto do setor público como do privado, afirmaram de forma clara que as fracturas eram visíveis. No mesmo sentido, o perito considerou que não fazia sentido a não deteção das lesões, referindo mesmo que seria praticamente impossível não identificar as fracturas existentes.

Foi ainda levantada a questão da eventual existência de direito de regresso por parte do hospital em relação à médica, atendendo ao erro de diagnóstico, embora essa questão não tenha sido aprofundada.

Assim, a discussão acabou por reforçar a ideia de que houve erro de diagnóstico.

CASO 3**APRESENTANTE: DIANA SOFIA ARAÚJO COUTINHO**

A. Identificação da decisão: Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, 1.ª secção – Contencioso Administrativo. Processo n.º: 00664/24.0BEBRG, de 21 de junho de 2024.

B. Palavras-chave: Procriação medicamente assistida; Fertilização in vitro; Urgência; Tutela jurisdicional efetiva; Direito à maternidade; Direito a constituir família; Direito à saúde; Limite etário no acesso à PMA; Lista de espera no serviço nacional de saúde; Adequação do meio processual.

C. Os Factos, o Direito e a Decisão**1. Os Factos**

- i) A Autora recorreu à sua médica de família com vista ao acesso a tratamentos de procriação medicamente assistida (PMA);
- ii) Na sequência, foi encaminhada para o serviço de ginecologia e obstetrícia do hospital requerido, na área de apoio à fertilidade;
- iii) A Autora foi observada em várias consultas, tendo sido considerada elegível para acesso a técnicas de PMA, designadamente fertilização in vitro;
- iv) Foi informada de que o tempo de espera para o acesso a gâmetas de dador, no sistema público, era de cerca de 3 anos;
- v) A Autora tinha 39 anos de idade, encontrando-se próxima de atingir os 40 anos;
- vi) A Autora considerou que a demora no tratamento poderia comprometer o acesso efetivo às técnicas de PMA;

- vii) Entendeu que tal situação colocava em causa os seus direitos à maternidade, à constituição de família e à proteção da saúde;
- viii) Intentou uma ação de intimação para proteção de direitos, liberdades e garantidas, requerendo que o tribunal fosse intimado a retomar e promover os tratamentos de PMA;
- ix) O Tribunal Administrativo e Fiscal de Braga rejeitou liminarmente a petição inicial, por considerar inadequado o meio processual utilizado;
- x) A Autora interpôs recurso dessa decisão para o Tribunal Central Administrativo Norte;
- xi) O hospital requerido não apresentou contra-alegações;
- xii) O Ministério Público não emitiu parecer;
- xiii) Resulta dos autos que, apesar de elegível para PMA, a autora se encontrava em lista de espera, sem previsão próxima de realização do tratamento;
- xiv) Resulta ainda que, de acordo com orientação administrativa do sistema de saúde, o acesso a técnicas de PMA de segunda linha se encontra condicionado por limites etários próximos dos 40 anos;
- xv) A autora alegou que, devido à demora e à sua idade, corria o risco de não conseguir aceder ao tratamento em tempo útil.

2. O Direito

Estava em causa a admissibilidade do recurso ao processo de intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias, previsto no artigo 109.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), em contexto de acesso a tratamentos de procriação medicamente assistida (PMA).

A questão central do litígio consistia em determinar se se encontravam preenchidos os pressu-

postos de utilização deste meio processual urgente, designadamente a necessidade de uma decisão de mérito célere e indispensável para assegurar o exercício, em tempo útil, de direitos fundamentais.

A intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias constitui um mecanismo excecional de tutela jurisdicional, destinado a assegurar a proteção urgente de direitos fundamentais, nos termos do artigo 20.º, n.º 5, da Constituição da República Portuguesa. A sua utilização depende da verificação cumulativa de requisitos exigentes: a existência de um direito, liberdade ou garantia suficientemente densificado; a ocorrência de uma situação de ameaça ou lesão desse direito; e a indispensabilidade de uma decisão urgente, não sendo suficiente o recurso a meios processuais comuns ou cautelares.

No caso concreto, a Autora invocou a violação dos direitos à maternidade, à constituição de família e à proteção da saúde, alegando que a demora na realização dos tratamentos de PMA poderia comprometer, de forma definitiva, o exercício desses direitos.

O tribunal de primeira instância entendeu que não se encontrava densificado, na ordem jurídica, um direito à realização do tratamento de PMA em determinado prazo, nem uma situação de urgência que justificasse o recurso à intimação, considerando, por isso, inadequado o meio processual utilizado.

Todavia, o Tribunal Central Administrativo Norte adotou entendimento diverso. Desde logo, reconheceu que, embora o direito ao acesso a técnicas de PMA se encontre densificado na legislação ordinária, a sua efetivação pode ser condicionada por fatores como o tempo de espera e critérios administrativos, designadamente limites etários aplicáveis à realização das técnicas.

Neste contexto, o tribunal valorizou o facto de existirem orientações administrativas que, na prá-

tica, condicionam o acesso a técnicas de PMA de segunda linha à idade da mulher, fixando um limite próximo dos 40 anos. Assim, ainda que tal limite não resulte diretamente da lei, a sua aplicação no funcionamento do sistema de saúde pode implicar a impossibilidade de acesso ao tratamento após determinada idade.

Deste modo, entendeu-se que a demora associada às listas de espera, conjugada com a proximidade da autora ao limite etário relevante, configura uma situação de ameaça ao exercício, em tempo útil, dos direitos invocados.

Acresce que, nas circunstâncias do caso, os meios processuais comuns ou cautelares não se revelariam adequados, uma vez que a duração típica de uma ação administrativa não permitiria obter uma decisão em tempo útil para salvaguardar os direitos da Autora.

Assim, concluiu o tribunal que se encontravam preenchidos os pressupostos de admissibilidade do processo de intimação, designadamente a necessidade de uma decisão urgente de mérito para evitar a frustração do direito ao acesso efetivo à PMA.

Concluiu-se, portanto, que o meio processual utilizado era adequado e necessário à tutela dos direitos invocados, tendo o tribunal recorrido incorrido em erro de julgamento ao rejeitar liminarmente a ação.

3. A Decisão

O Tribunal Central Administrativo Norte julgou procedente o recurso interposto pela Autora, por entender que se encontram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do processo de intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias.

Em consequência, revogou a decisão do Tribunal Administrativo e Fiscal de Braga, que havia

rejeitado liminarmente a petição inicial por inadmissibilidade do meio processual.

O tribunal considerou que, face às circunstâncias do caso, designadamente a demora associada às listas de espera e a proximidade da Autora ao limite etário relevante para acesso às técnicas de procriação medicamente assistida, se verificava uma situação de ameaça ao exercício, em tempo útil, dos direitos invocados.

Entendeu ainda que a tutela através dos meios processuais comuns ou cautelares não se revelava adequada para assegurar, em tempo útil, a proteção desses direitos, sendo necessária uma decisão urgente de mérito.

Assim, determinou a remessa dos autos ao tribunal de primeira instância, para prosseguimento da sua tramitação.

Não houve lugar ao pagamento de custas.

D. Problemas jurídicos discutidos na sessão, soluções e sugestões apresentadas

Foi evidenciado o problema estrutural do acesso à procriação medicamente assistida no Serviço Nacional de Saúde, tendo sido salientado o défice de resposta nesta área.

Referiu-se que o caso apresentado poderá abrir portas à proliferação de situações semelhantes, incentivando o recurso aos tribunais administrativos como forma de garantir o acesso a estes tratamentos. Assim, se todas as pessoas em situação idêntica recorrerem aos tribunais, poderá criar-se um foco de litigância que evidencia a incapacidade do sistema em dar resposta a esta realidade.

Foi ainda abordada a questão do limite etário, referindo-se que, atendendo ao sucesso crescente das técnicas, tem havido uma tendência para o alargamento da idade de acesso, nomeadamente até aos 42 anos, o que poderá contribuir para atenuar algu-

mas das dificuldades atualmente existentes.

Coloca-se, assim, a necessidade de equilibrar a tutela efetiva dos direitos fundamentais dos utentes com a capacidade real de resposta do sistema de saúde, evitando que a via judicial se torne o principal meio de acesso a estes tratamentos.

CASO 4

APRESENTANTE: DIANA SEABRA

A. Identificação da decisão: Acórdão do Tribunal Administrativo Central do Norte - Processo n.º 193/12.4 BECBR. Recurso.

B. Palavras-chave: Responsabilidade civil extracontratual; Responsabilidade civil médica; Serviço de obstetrícia; Negligência médica; Nexo de causalidade; Violação das Leges Artis; Dever de vigilância; Danos patrimoniais e não patrimoniais; Indemnização.

C. Os Factos, o Direito e a Decisão

1. Os Factos

- i) No dia 16 de março de 2009, a Autora deu entrada na Maternidade Bissaya Barreto, integrada no Centro Hospitalar e Universitário de Coimbra, em trabalho de parto;
- ii) Durante o internamento, foram realizados os procedimentos clínicos de rotina adequados à situação.;
- iii) À data dos factos, a escala de serviço da sala de partos era composta por um médico especialista e uma médica interna.;
- iv) No decurso do trabalho de parto, verificou-se um quadro de bradicardia fetal grave, indicativo de comprometimento do bem-estar do feto;

- v) A insuficiência de recursos humanos na sala de partos impossibilitou a realização de um acompanhamento contínuo e a adoção de uma resposta imediata e eficaz à situação clínica;
- vi) Em consequência da demora na intervenção e das condições de assistência prestada, o recém-nascido sofreu danos neurológicos graves e irreversíveis;
- vii) Em sede de defesa, o hospital alegou que a sala de partos constitui apenas uma fração do bloco de partos e que existiam outros médicos na instituição, ainda que não especificamente escalados para aquele serviço.

2. O Direito

A questão jurídica central foca-se na ilicitude por omissão e violação de normas técnicas (responsabilidade civil extracontratual do Estado, Lei n.º 67/2007). O ponto fulcral é o incumprimento da Norma Complementar n.º 01/04 da Ordem dos Médicos, que estabelece os requisitos mínimos para o funcionamento de blocos de partos em hospitais de apoio perinatal diferenciado.

O presente recurso tem por objeto erro de julgamento na apreciação das provas testemunhais e documentais, e até mesmo contradição na matéria de facto provada, ao julgar que tendo a entidade recorrente escalado para a sala de partos apenas um médico especialista e uma médica interna violou a norma complementar n.º 01/04 do Colégio da Especialidade de Ginecologia/Obstetrícia, da Ordem dos Médicos, (doravante apenas norma) a qual determinava que os Blocos de partos dos Hospitais de Apoio Perinatal Diferenciado não poderiam funcionar com recursos humanos inferiores a 5 médicos da Especialidade de Obstetrícia e Ginecologia, sendo pelo menos 3 Especialistas, concluiu que a

recorrente incorre em responsabilidade civil por funcionamento anormal do serviço.

De facto, houve violação das *leges artis* médicas, sendo que a norma exige um mínimo de 5 médicos na sala de partos. O tribunal considerou que a existência de apenas um especialista e um interno constitui uma violação direta dos padrões de segurança exigíveis.

Por conseguinte, o dever de vigilância também não foi cumprido, pois o Direito estabelece que a responsabilidade do hospital não se esgota na presença física de médicos no edifício, mas na sua disponibilidade efetiva e adstrição à unidade de partos para garantir uma intervenção em tempo útil (idealmente inferior a 30 minutos em casos de emergência).

Seno, no caso, o nexo de causalidade a insuficiência de pessoal foi identificada como a causa direta da falha na vigilância, resultando na deteção tardia da bradicardia e na consequente perda de oportunidade de evitar o dano (perda de chance).

3. A Decisão

O Tribunal Central Administrativo Norte (TCAN) decidiu negar provimento ao recurso interposto pelo Centro Hospitalar e Universitário de Coimbra, confirmando a sentença do TAF de Coimbra.

O tribunal confirmou a condenação do hospital ao pagamento de indemnizações aos autores, fundamentando que a Maternidade não atendeu aos requisitos mínimos de recursos humanos exigidos pela regulamentação técnica da Ordem dos Médicos. A decisão reiterou que a má organização do serviço e a violação de normas de segurança interna configuram uma falha no funcionamento do serviço público de saúde, gerando o dever de indemnizar pelos danos causados.

D. Problemas jurídicos discutidos na sessão, soluções e sugestões apresentadas

No caso em questão, discutiu-se a responsabilidade civil médica e hospitalar, nomeadamente em saber se os danos sofridos pelo recém-nascido resultaram de uma atuação ilícita e culposa dos profissionais de saúde ou se seria funcionamento anormal do serviço.

Colocou-se, também, o problema da falta de meios humanos e da organização do bloco de partos, discutindo-se se a escala com apenas um médico especialista e uma médica interna era suficiente para assegurar um serviço seguro, ou se configura um défice de funcionamento do serviço suscetível de gerar responsabilidade da instituição, fazendo-se distinção entre bloco de partos e sala de partos.

Outras questões pertinentes, foram sobre a demora na intervenção médica, analisando-se se a resposta ao quadro de bradicardia fetal foi tardia e, em caso afirmativo, se essa demora violou as *leges artis* e contribuiu causalmente para os danos neurológicos, colocando-se a questão do nexo de causalidade, isto é, saber se os danos sofridos pelo recém-nascido são consequência direta da alegada falha assistencial ou se poderiam ter ocorrido independentemente da atuação médica.

Por fim, a existência de culpa por omissão, na medida em que a eventual insuficiência de vigilância e de resposta imediata pode traduzir uma violação dos deveres de cuidado e assistência.

CASO 5

APRESENTANTE: ANTÓNIO LUIZ DE JESUS LOPES

A. Identificação da decisão: Superior Tribunal de Justiça - Recurso Especial nº 2.097.450 – RJ (2019/0131085-6).

B. Palavras-chave: Responsabilidade civil médica; Dever de informação; Consentimento informado; Decisão extra petita; Risco inerente; Anestesia geral; Nexo de causalidade; Culpa médica; Perícia médica.

C. Os Factos, o Direito e a Decisão

1. Os Factos

- i) A Autora intentou ação contra médicos e uma unidade hospitalar em virtude do falecimento da sua filha menor, ocorrido na sequência de uma intervenção cirúrgica necessária ao tratamento de uma doença (operada às amígdalas e adenoides);
- ii) Durante o procedimento cirúrgico, a menor sofreu um choque anafilático decorrente da administração de anestesia, vindo a falecer.;
- iii) Na petição inicial, a Autora não alegou a violação do dever de informação/falta de consentimento informado nem qualquer falha ao nível da anamnese;
- iv) Não foi alegado qualquer conhecimento prévio de alergias a medicamentos ou substâncias que pudesse ter sido comunicado aos médicos.;
- v) A prova pericial concluiu que o evento resultou de uma reação adversa imprevisível à anestesia, não sendo possível antecipar tal

- ocorrência através de exames prévios;
- vi) A perícia judicial não identificou qualquer atuação incorreta ou censurável por parte dos profissionais de saúde, considerando que o sucedido se enquadra nos riscos próprios da atividade médica.

2. O Direito

No plano jurídico, o tribunal partiu do Princípio da Congruência, previsto nos artigos 141.º e 492.º do Código de Processo Civil Brasileiro, segundo o qual a decisão deve limitar-se aos fundamentos alegados pelas partes, sendo vedado ao juiz conhecer de questões não suscitadas, sob pena de decisão extra petita.

Tratando-se de cirurgias necessárias à cura de doenças, a informação a respeito dos riscos da anestesia não é o fator determinante para a decisão do paciente de se submeter ao procedimento ou não, sendo certo que, muitas das vezes, não o realizar não é opção. Sendo, facto notório que a anestesia geral envolve riscos.

No que respeita à responsabilidade civil médica, reafirmou-se a necessidade de verificação cumulativa dos pressupostos da ilicitude, culpa, dano e nexo de causalidade, concluindo-se que a ausência de erro médico afasta a ilicitude da conduta.

Quanto ao dever de informação, embora se reconheça que a sua violação pode gerar responsabilidade, tal questão não foi alegada pela Autora e, mesmo que tivesse sido, não seria determinante no caso concreto, uma vez que a intervenção era necessária e não meramente eletiva, não se demonstrando uma efetiva privação da autodeterminação.

Todavia, na questão em análise, a falha no dever de informar não teria o condão de alterar o trágico desfecho que resultou no óbito da filha da autora. Isto porque, ainda que informada a respeito dos

riscos possíveis do ato cirúrgico, sendo necessária a realização da cirurgia para o tratamento da saúde da menor, a conduta usual de qualquer genitor, seria autorizar o procedimento.

Ademais, é possível constatar que o homem médio tem conhecimento acerca dos eventuais riscos a que somos submetidos, quando necessária a realização de cirurgia, em especial, no que se refere a possíveis complicações da anestesia. Não é desconhecida a possibilidade de ocorrer choque anafilático e alergia ao medicamento utilizado, eis que informação corriqueira no meio social, alimentada por notícias que são veiculadas nos meios de informação. Ademais, a própria literatura médica, corroborada pela afirmação do perito médico, atesta que não há ato anestésico isento de risco.

Acresce que o evento ocorrido se insere no âmbito dos riscos próprios da atividade médica, sendo o choque anafilático uma ocorrência rara, imprevisível e inevitável, qualificável como caso fortuito, o que exclui a responsabilidade dos profissionais de saúde.

3. A Decisão

O tribunal concluiu que não se verificou qualquer violação juridicamente relevante do dever de informação, nem ficou demonstrada a existência de erro ou culpa por parte dos profissionais de saúde, sendo o evento que conduziu ao óbito da menor imprevisível e inevitável. Assim, não se encontram preenchidos os pressupostos da responsabilidade civil, razão pela qual os réus não podem ser responsabilizados pelos danos alegados. Em consequência, foi negado provimento ao recurso especial, mantendo-se a decisão de absolvição dos réus.

D. Problemas jurídicos discutidos na sessão, soluções e sugestões apresentadas

Foi abordada a questão base do consentimento informado, de saber se não será preciso averiguar se, em casos de cirurgias necessárias ao tratamento de doenças, o dever de informar teria o mesmo peso que nos casos de cirurgias eletivas e se o conhecimento do homem médio a respeito de riscos cirúrgicos básicos pode afastar a responsabilidade dos médicos por eventual falha no dever de informação nesse tipo de caso.

Foram também feitas algumas comparações entre Portugal e Brasil no tema do consentimento informado e o que se tem de alegar na petição inicial para ser analisado.

Ora, o dever de informar é dever de conduta decorrente da boa-fé objetiva e sua simples inobservância caracteriza inadimplemento contratual, fonte de responsabilidade civil per se. A indemnização, nesses casos, é devida pela privação sofrida pelo paciente em sua autodeterminação, por lhe ter sido retirada a oportunidade de ponderar os riscos e vantagens de determinado tratamento, que, ao final, lhe causou danos, que poderiam não ter sido causados, caso não fosse realizado o procedimento, por opção do paciente.

CASO 6

APRESENTANTE: JOSÉ ANTONIOTEDESCHI

A. Identificação da decisão: Acórdão Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Recurso. Apelação Cível nº 1011561- 92.2022.8.26.0079, da Comarca de Botucatu, 24 de julho de 2025.

B. Palavras-chave: Direito Civil e do Consumidor; Cirurgia pós-bariátrica; Cirurgia plástica de reconstrução; Operadora de saúde; Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS); Finalidade estética vs reparadora; Danos morais; Indemnização por danos morais.

C. Os Factos, o Direito e a Decisão

1. Os Factos

- i) A autora, beneficiária de plano de saúde, era portadora de obesidade e foi submetida a cirurgia bariátrica;
- ii) Na sequência da intervenção, ocorreu perda ponderal acentuada, com consequente excesso de pele e flacidez em diversas regiões do corpo;
- iii) Tal situação originou limitações físicas, desconforto funcional e repercussões psicológicas relevantes;
- iv) O médico assistente prescreveu a realização de cirurgia plástica pós-bariátrica, com finalidade reparadora e funcional, destinada à remoção do excesso de pele, prevenção de complicações e restabelecimento da integridade físico-psíquica da autora;
- v) A operadora do plano de saúde recusou a autorização do procedimento, invocando cláusula contratual e alegando tratar-se de cirurgia de natureza estética;
- vi) A autora intentou ação judicial, peticionando a autorização da cirurgia e o pagamento de indemnização por danos morais;
- vii) Em primeira instância, a ação foi julgada parcialmente procedente, tendo sido determinada a realização da cirurgia, com participação, e indeferido o pedido de indemnização por danos morais;

viii) Inconformadas, ambas as partes interpuseram recurso: a ré, alegando cerceamento de defesa pela não realização de perícia e reiterando a natureza estética do procedimento; e a Autora, mediante recurso adesivo, defendendo a existência de dano moral indenizável.

2. O Direito

O tribunal começou por apreciar a questão processual, concluindo que não houve cerceamento de defesa, ou seja, quando uma parte é impedida de exercer seu direito de defesa ou produzir provas essenciais no processo, violando o contraditório e a ampla defesa. Ora, considerou que o juiz pode indeferir provas inúteis ou protelatórias quando o processo já contém elementos suficientes para formar a sua convicção, nos termos do princípio da livre apreciação da prova e dos poderes de gestão processual.

Quanto ao mérito, o tribunal enquadrou a relação jurídica no âmbito do direito do consumo e dos contratos de prestação de serviços de saúde, aplicando os princípios da boa-fé objetiva, função social do contrato e proteção da dignidade da pessoa humana.

A questão central consistiu em determinar a natureza da cirurgia pós-bariátrica. O tribunal entendeu que:

- (i) Não se trata de procedimento meramente estético quando há indicação médica;
- (ii) Possui natureza reparadora e funcional, integrando o tratamento global da obesidade;
- (iii) Visa prevenir complicações, melhorar a qualidade de vida e restaurar a integridade física e psíquica.

Com base nisso, afirmou que a cirurgia integra o objeto do contrato de seguro de saúde, sendo de cobertura obrigatória.

Já a recusa da operadora foi considerada ilícita por assentar em cláusula genérica e restritiva incompatível com o fim do contrato, frustrar a continuidade do tratamento da doença previamente reconhecida e violar o direito fundamental à saúde e a confiança legítima do consumidor.

O tribunal alinhou com a jurisprudência consolidada (nomeadamente o entendimento do STJ – Tema 1069), segundo a qual cirurgias plásticas pós-bariátricas de natureza reparadora devem ser cobertas pelos planos de saúde, constituindo uma obrigação de meio.

No que respeita aos danos morais, entendeu-se que a recusa indevida ultrapassa o mero incumprimento contratual, sendo que gera sofrimento psicológico, angústia e insegurança quanto ao tratamento e, conseqüentemente, afeta direitos de personalidade, designadamente o bem-estar físico e psicológico.

O tribunal destaca, também, a importância do Consentimento Informado. Em pacientes pós-bariátricos, o médico tem o dever redobrado de alertar sobre cicatrizes extensas e riscos maiores de cicatrização, dada a qualidade do tecido tegumentar após grande perda de peso.

Na fixação da indemnização, o tribunal aplicou critérios de equidade, atendendo à dupla função: compensatória (reparar o sofrimento da vítima) e punitiva/preventiva (desincentivar condutas semelhantes).

3. A Decisão

O tribunal decidiu rejeitar a alegação de cerceamento de defesa e qualificar a cirurgia pós-bariátrica como procedimento de natureza reparadora e de cobertura obrigatória, tendo considerado ilícita a recusa da operadora.

Consequentemente, negou provimento ao recurso da ré e deu parcial provimento ao recurso da Autora. Confirmou a obrigação de autorização da cirurgia e condenou a operadora ao pagamento de indenização por danos morais, fixada em R\$ 5.000,00, acrescida de atualização monetária e juros nos termos legais.

De referir que, fixou ainda a tese de que:

- (i) não há cerceamento de defesa quando a prova existente é suficiente;
- (ii) a cirurgia pós-bariátrica reparadora integra o tratamento da obesidade;
- (iii) a recusa injustificada de cobertura gera dano moral indenizável.

O FUTURO DO CONSENTIMENTO INFORMADO E SUA CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL*

Professor Eduardo Dantas**

1. Introdução

O consentimento informado consolidou-se, ao longo das últimas décadas, como uma das categorias estruturantes do Direito da Medicina contemporânea. A sua afirmação, entretanto, não resultou de um percurso linear nem de uma construção exclusivamente legislativa. Ao contrário, a experiência jurídica recente demonstra que a densificação dogmática do consentimento informado, sobretudo enquanto categoria operativa no âmbito da responsabilidade civil médica, ocorreu predominantemente por via jurisprudencial, impulsionada pela necessidade de resposta concreta a conflitos gerados pela crescente complexidade técnica da prática médica e pelo aprofundamento das assimetrias informacionais entre profissional de saúde e paciente.

Esse deslocamento do eixo normativo revela-se particularmente visível quando se observa a incapacidade estrutural da legislação de acompanhar,

com a mesma velocidade e precisão, as transformações da medicina contemporânea. O legislador opera, em regra, por meio de categorias abertas e cláusulas gerais, muitas vezes deliberadamente indeterminadas, como expressão de uma opção político-legislativa que busca preservar flexibilidade frente à mutabilidade do conhecimento científico.

Contudo, essa abertura normativa transfere para a jurisprudência a tarefa de concretização prática dos deveres médicos, especialmente no que se refere ao conteúdo do dever de informar, à densidade comunicacional exigível e aos critérios jurídicos de aferição da validade do consentimento. Assim, o consentimento informado passa a ser moldado menos pelo texto abstrato da lei e mais pelo acúmulo de decisões judiciais que, ao enfrentarem situações concretas de conflito, constroem standards operacionais de conduta e de prova.

Nesse contexto, o consentimento informado deixa de ser compreendido apenas como requisito formal de licitude do ato médico para assumir posição central na própria teoria da responsabilidade civil em saúde. A violação do dever de informar não se apresenta mais como questão acessória ou meramente instrumental, mas como possível lesão autônoma à esfera da personalidade do paciente, atingindo diretamente a sua liberdade de autodeterminação. Essa reconfiguração explica por que

* Notas extraídas da palestra magna realizada durante a sessão de encerramento da 5ª Bienal da Jurisprudência, promovida pelo Centro de Direito Biomédico, em Coimbra, no dia 16 de janeiro de 2026.

** Advogado, inscrito nas Ordens do Brasil e de Portugal; Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco; Especialista em Direito de Consumo pela *Universidad de Castilla-La Mancha*; Mestre em Direito Médico pela *University of Glasgow*; Doutorando em Direito Civil pela Universidade de Coimbra; Vice-Presidente e membro do *Board of Governors* da *World Association for Medical Law*; Assessor Jurídico da Associação Brasileira de Medicina Legal e Perícia Médica - ABMLPM.

a discussão contemporânea sobre consentimento informado não se limita à verificação de danos corporais ou de resultados adversos do tratamento, projetando-se, antes, sobre a legitimidade do processo decisório em si. A pergunta jurídica desloca-se do resultado clínico para a qualidade da decisão que o precedeu, o que reforça o papel da jurisprudência como espaço privilegiado de construção e refinamento desse novo paradigma.

A análise comparada entre Brasil e Portugal revela-se particularmente fecunda para a compreensão desse fenômeno. Ambos os ordenamentos partilham uma matriz de civil law, forte influência romano-germânica e um horizonte axiológico centrado na dignidade da pessoa humana e na tutela da autonomia individual, constitucionalmente consagradas.

No Brasil, a dignidade da pessoa humana figura como fundamento da República, irradiando-se sobre os direitos da personalidade e sobre a própria estrutura da responsabilidade civil. Em Portugal, a dignidade humana, aliada à proteção constitucional da personalidade e à influência decisiva da Convenção de Oviedo, desempenha função análoga, servindo de eixo interpretativo para o Direito da Medicina.

Além da proximidade axiológica, Brasil e Portugal enfrentam desafios estruturais comuns. A digitalização do cuidado em saúde, a expansão da telemedicina, o uso crescente de prontuários eletrônicos e de sistemas de apoio à decisão clínica, bem como o envelhecimento populacional e a intensificação da judicialização da medicina, produzem um cenário no qual o consentimento informado deixa de ser um momento pontual para se tornar um processo contínuo, permeado por múltiplas decisões e reava-

liações. Essas transformações expõem, com maior nitidez, a natureza do consentimento informado como problema jurídico-probatório, exigindo que a autonomia do paciente não apenas seja respeitada, mas também demonstrável em juízo.

Parte-se, assim, de uma premissa central: o Direito da Medicina deixou de ser predominantemente legislativo para se tornar, em larga medida, jurisprudencial, ao menos no que concerne à construção de standards de conduta e de prova relacionados ao dever de informar e ao consentimento informado. A consequência desse deslocamento é significativa. O litígio médico contemporâneo tende a afastar-se progressivamente da discussão exclusiva sobre erro técnico, para concentrar-se na análise da decisão esclarecida, isto é, na verificação de que o paciente foi efetivamente informado, compreendeu os riscos relevantes, ponderou alternativas possíveis e exerceu, de forma livre, a sua autodeterminação. Em termos processuais, isso significa indagar não apenas se houve consentimento, mas se ele foi juridicamente válido e adequadamente comprovado.

É nesse contexto que se insere o presente estudo, que se propõe a analisar o futuro do consentimento informado a partir de sua construção jurisprudencial comparada entre Brasil e Portugal. Busca-se demonstrar que a jurisprudência, ao enfrentar os limites da técnica, da linguagem e da prova no campo da medicina contemporânea, vem assumindo papel decisivo na redefinição do consentimento informado como categoria jurídica dinâmica, profundamente conectada à tutela da dignidade humana, à proteção da autonomia e à racionalização da responsabilidade civil em saúde.

2. Jurisprudência como arquitetura normativa viva no Direito da Medicina

A jurisprudência, nos sistemas de civil law, foi tradicionalmente concebida como fonte de integração e interpretação do direito positivo, desempenhando papel subsidiário em relação à lei. Essa concepção, embora ainda útil como categoria metodológica geral, revela-se insuficiente quando transposta para o campo do Direito da Medicina. Trata-se de um domínio em que o legislador, ciente da mutabilidade do conhecimento científico e da imprevisibilidade dos avanços tecnológicos, opta deliberadamente por normas abertas, cláusulas gerais e conceitos indeterminados, transferindo para a aplicação judicial a tarefa de densificação normativa.

O consentimento informado é exemplo paradigmático desse fenômeno: ainda que reconhecido em textos legais e constitucionais, o seu conteúdo efetivo, os seus limites e as suas consequências jurídicas concretas vêm sendo definidos, de forma decisiva, pela jurisprudência.

A centralidade assumida pela jurisprudência nesse campo decorre, em grande medida, da assimetria informacional estrutural que caracteriza a relação médico-paciente. Essa assimetria não pode ser reduzida à diferença de formação técnica entre as partes, como se fosse um dado neutro ou inevitável do exercício profissional. Ela envolve desigualdades de linguagem, de acesso ao conhecimento especializado, de capacidade de interpretação de riscos e probabilidades, bem como de condições emocionais e contextuais para a tomada de decisão. O paciente, ao ser confrontado com informações sobre diagnóstico, prognóstico e opções terapêu-

ticas, encontra-se frequentemente em situação de vulnerabilidade que compromete a sua aptidão para transformar dados técnicos em escolha consciente. Ignorar essa dimensão equivale a reduzir a autonomia a um constructo formal, preservado no plano documental, mas fragilizado no plano substancial.

Essa assimetria informacional é intensificada por um fator que tem recebido atenção crescente na literatura interdisciplinar, mas ainda tratamento insuficiente no discurso jurídico tradicional: a literacia em saúde. A literacia em saúde não se confunde com escolaridade formal ou nível geral de instrução. Ela diz respeito à capacidade do indivíduo de acessar, compreender, avaliar criticamente e utilizar informações relacionadas à saúde para tomar decisões adequadas em contextos concretos. Estudos empíricos demonstram que mesmo pessoas com elevado grau de escolarização podem apresentar baixa literacia em saúde quando confrontadas com conceitos médicos complexos, informações probabilísticas, riscos cumulativos ou cenários de incerteza terapêutica. A comunicação clínica que desconsidera essa realidade tende a produzir consentimentos apenas aparentes, nos quais a informação é transmitida, mas não efetivamente apropriada pelo destinatário.

A esse quadro soma-se o problema persistente do analfabetismo funcional, ainda expressivo em sociedades contemporâneas, inclusive em países com amplo acesso formal à educação. O analfabetismo funcional não se manifesta pela incapacidade de ler ou escrever, mas pela dificuldade de compreender textos de média complexidade, interpretar instruções, correlacionar informações e extrair consequências práticas do conteúdo recebido.

No campo da saúde, esse fenômeno tem impacto direto sobre a validade do consentimento informado, pois compromete a compreensão de advertências sobre riscos, alternativas terapêuticas, limitações do procedimento e probabilidades de sucesso ou insucesso. A simples entrega de formulários extensos, redigidos em linguagem técnica ou jurídico-administrativa, não apenas falha em superar a assimetria informacional, como pode agravá-la, ao criar uma falsa aparência de esclarecimento e transferir indevidamente ao paciente o ônus de uma compreensão que, na prática, não lhe foi possibilitada.

É precisamente nesse ponto que a jurisprudência contemporânea assume função normativa decisiva. Ao deslocar o foco da análise do consentimento da mera existência formal de informação para a sua inteligibilidade, adequação e relevância decisória, os tribunais reconhecem que o dever de informar não se esgota na transmissão de dados, mas envolve um dever de comunicação qualificada. Não se trata de exigir do profissional de saúde a garantia de compreensão absoluta, o que seria inexigível, mas de impor uma diligência comunicacional proporcional à vulnerabilidade informacional do paciente. A assimetria deixa, assim, de ser um dado neutro da relação clínica e passa a ser elemento juridicamente relevante para a aferição da validade do consentimento e da legitimidade do ato médico.

É nesse contexto que se pode afirmar que a jurisprudência opera como verdadeira arquitetura normativa viva no Direito da Medicina. Ao enfrentar casos concretos, os tribunais constroem standards de conduta, definindo o nível de especificidade informacional exigível; standards de

prova, estabelecendo a quem incumbe demonstrar o cumprimento do dever de informar e quais elementos são aptos a fazê-lo; e standards de valoração do dano, ao reconhecer que a violação da autodeterminação pode configurar lesão autônoma à personalidade, independentemente da correção técnica do ato médico. Essa atuação não representa ativismo judicial arbitrário, mas resposta necessária à complexidade de um campo em que a tutela da dignidade humana exige mais do que fórmulas abstratas.

A convergência observada entre os ordenamentos brasileiro e português reforça essa leitura. Embora adotem construções dogmáticas distintas, ambos atribuem centralidade ao consentimento informado como condição de legitimidade do ato médico e como elemento essencial na estrutura da responsabilidade civil em saúde. A jurisprudência, ao assumir esse papel, não substitui o legislador, mas cumpre função complementar indispensável, convertendo princípios em critérios operacionais e transformando a autonomia do paciente de valor proclamado em direito efetivamente protegível em juízo.

3. Do consentimento como formalidade ao consentimento como processo: a centralidade da prova

A etapa mais relevante da evolução contemporânea não é, propriamente, a passagem do paternalismo ao reconhecimento do direito à informação. O verdadeiro salto dogmático ocorre quando o consentimento deixa de ser concebido como ato isolado, formal e pontual, para passar a ser concebido como processo. Um processo de comunicação clínica orientado à decisão, com conteúdo, oportunidade, inteligibilidade e adequação ao caso concreto.

É neste ponto que a discussão se torna inevitavelmente probatória. A afirmação de que “houve consentimento” é insuficiente se não for acompanhada de demonstração do itinerário informativo. A exibição de um documento assinado pode ser relevante, mas não é conclusiva se for genérico, padronizado ou incapaz de evidenciar individualização. A jurisprudência contemporânea, no Brasil e em Portugal, tende a valorizar substância sobre forma, e isso tem um significado objetivo: a prova deve apontar para o diálogo, para a explicitação de riscos relevantes, para a apresentação de alternativas terapêuticas quando existam, para a indicação de limitações do procedimento e para o espaço de deliberação concedido ao paciente.

Essa orientação tem particular impacto em cenários de procedimentos eletivos. Quando há alternativas e tempo para reflexão, a falha informacional adquire peso acrescido, porque a decisão poderia ter sido diferente. Em situações urgentes, o espaço de deliberação é por natureza reduzido, e as consequências jurídicas tendem a ser moduladas sem que o dever de informar seja eliminado. O ponto dogmático é sensível: o Direito não pode exigir o impossível, mas não pode transformar a urgência em zona de imunidade informacional. A jurisprudência, ao distinguir contextos, não relativiza a autonomia; ela procura calibrar exigibilidade e consequência, preservando o núcleo de proteção sem ignorar a realidade clínica.

Ao lado disso, emerge um elemento metodologicamente relevante e frequentemente negligenciado: a historicidade dos standards. Se os deveres de informação evoluem com a medicina, com

a cultura e com a própria jurisprudência, não se pode projetar retroativamente exigências de hoje para condutas de décadas atrás sem incorrer em anacronismo. O reconhecimento da evolução dos standards não diminui a proteção do paciente; ele mantém o sistema juridicamente íntegro, ao evitar que a responsabilidade se funde em parâmetros temporais deslocados da prática vigente à época.

Esse deslocamento do consentimento informado para o centro da problemática probatória implica uma releitura mais ampla da própria função do processo judicial em matéria de responsabilidade civil médica. O processo deixa de ser apenas um espaço de reconstrução causal do dano para se tornar um espaço de reconstrução do itinerário decisório que antecedeu a intervenção médica. Em outras palavras, o litígio passa a investigar não apenas o que foi feito, mas como e sob quais condições decisórias o ato médico foi legitimado. Essa mudança é relevante porque desloca o foco da análise da mera conformidade técnica da conduta para a conformidade procedimental do processo de decisão clínica, reforçando a ideia de que a autonomia não é um dado presumido, mas um resultado que deve ser juridicamente verificável.

Nesse cenário, a prova do consentimento informado assume uma natureza qualitativa, e não meramente quantitativa. A acumulação de documentos, formulários ou registros extensos não equivale, por si só, à demonstração de uma decisão esclarecida. O que se exige é a coerência entre informação prestada, contexto clínico e decisão tomada. A prova relevante passa a ser aquela capaz de evidenciar que o paciente foi colocado em posição efetiva de escolha, compreendendo os riscos relevantes, as al-

ternativas razoáveis e as limitações do tratamento proposto. Essa exigência reforça a centralidade da individualização e afasta modelos padronizados de consentimento como solução suficiente, sobretudo em procedimentos eletivos ou de maior complexidade decisória.

Essa evolução probatória projeta efeitos relevantes sobre a própria racionalidade do sistema de responsabilidade civil em saúde. Ao exigir a demonstração do processo informativo e decisório, a jurisprudência contribui para uma redistribuição mais equilibrada dos riscos do litígio médico, evitando tanto a responsabilização automática do profissional diante de resultados adversos quanto a banalização do consentimento como mecanismo de exoneração genérica. O consentimento informado, compreendido como processo e não como formalidade, passa a operar como verdadeiro ponto de equilíbrio entre a tutela da autonomia do paciente e a segurança jurídica da atuação médica, reforçando a ideia de que a responsabilidade civil em saúde não deve ser construída contra a decisão esclarecida, mas a partir dela.

4. Medicina digital: a transformação do risco e a “ilusão do esclarecimento”

A digitalização do cuidado introduz uma mudança qualitativa no problema do consentimento informado. A telemedicina, as plataformas de atendimento, os prontuários eletrônicos, as assinaturas digitais qualificadas e os sistemas integrados de gestão hospitalar criam possibilidades de rastreabilidade. Paradoxalmente, criam também formas de opacidade: o fato de haver registro não garante que houve compreensão; o fato de haver clique não garante que houve deliberação; o fato de haver do-

cumento extenso não garante que a comunicação foi inteligível.

Daí decorre o risco contemporâneo mais perigoso: a ilusão de que informar equivale a esclarecer. Em ambientes digitais, multiplica-se o volume informacional e reduz-se, por vezes, a qualidade do encontro comunicativo. O consentimento passa a ser colhido por fluxos automatizados, com linguagem técnica padronizada, em momentos de vulnerabilidade, dor ou ansiedade, e em janelas temporais que não correspondem ao tempo humano de compreensão. O direito não pode aceitar como consentimento informado aquilo que, na prática, é apenas consentimento administrativo.

Este deslocamento faz surgir três fraturas centrais, que se tornam cada vez mais frequentes no contencioso e na prática de gestão de risco. A primeira fratura é o excesso informacional sem compreensão: há entrega de informação, mas não há evidência de que ela foi compreendida ou de que foi relevante para a decisão do paciente. A segunda fratura é a documentação sem individualização: há registro, mas sem semântica clínica, incapaz de demonstrar diálogo real e adequação ao caso. A terceira fratura é a decisão supostamente compartilhada sem rastro probatório: fala-se em decisão compartilhada, mas o processo judicial exige que a colaboração seja demonstrada por elementos concretos.

Os efeitos práticos da primeira fratura, consistente no excesso informacional dissociado da compreensão efetiva, manifestam-se de forma recorrente no contencioso médico. É comum que o prontuário registre a entrega de múltiplos documentos explicativos, termos extensos ou links informacionais, sem que haja qualquer evidência de

que o paciente conseguiu hierarquizar riscos, compreender probabilidades ou relacionar a informação recebida com o seu próprio contexto clínico.

Em juízo, essa abundância documental tende a produzir um efeito paradoxal: longe de demonstrar esclarecimento, ela pode reforçar a percepção de que a comunicação foi meramente formal, deslocando o foco da autonomia para a sobrecarga cognitiva imposta ao paciente. A mitigação desse problema não passa pela redução arbitrária da informação, mas pela sua curadoria clínica, isto é, pela seleção consciente dos riscos materialmente relevantes para aquela decisão, apresentados em linguagem proporcional à capacidade de compreensão do destinatário.

Na prática médica, esse ponto é particularmente sensível em procedimentos de risco estatisticamente baixo, mas de impacto elevado, como complicações neurológicas, perdas funcionais permanentes ou efeitos adversos raros, porém graves. A experiência jurisprudencial demonstra que o silêncio informacional sobre riscos pouco frequentes, mas potencialmente decisivos para a escolha do paciente, tende a ser mais problemático do que a ausência de detalhamento técnico exaustivo. Minimizar essa fratura exige que o profissional abandone a lógica meramente defensiva do “quanto mais informar, melhor” e adote uma lógica deliberativa, voltada a identificar quais informações efetivamente poderiam alterar a decisão do paciente, registrando esse diálogo de forma sucinta, mas significativa.

A segunda fratura, relativa à documentação sem individualização, produz efeitos igualmente relevantes na prática forense. Termos padronizados, utilizados indistintamente para pacientes com

perfis clínicos distintos, fragilizam a posição do profissional justamente quando se pretende reforçar a segurança jurídica. Em demandas judiciais, a ausência de elementos que demonstrem adaptação da informação às condições específicas do paciente (idade, comorbidades, histórico prévio, expectativas declaradas) tende a ser interpretada como indício de comunicação genérica, ainda que o procedimento tenha sido tecnicamente correto. A mitigação dessa fratura não exige a elaboração de documentos extensos ou personalizados em excesso, mas a inclusão de marcas mínimas de individualização, capazes de evidenciar que a informação foi contextualizada e dialogada.

Exemplos recorrentes podem ser identificados em áreas como cirurgia eletiva, medicina reprodutiva, tratamentos estéticos e intervenções ortopédicas, nas quais as alternativas terapêuticas são plurais e os fatores subjetivos do paciente exercem papel relevante na decisão. A simples anotação de que alternativas foram discutidas, de que determinadas opções foram afastadas por razões clínicas ou pessoais, ou de que expectativas foram alinhadas previamente, pode ser decisiva para demonstrar a existência de um processo deliberativo real. Essas anotações não substituem o diálogo, mas funcionam como vestígios probatórios da sua ocorrência, reduzindo a distância entre a prática clínica e a exigência jurídica de demonstrabilidade.

A terceira fratura, relativa à decisão compartilhada sem rastro probatório, talvez seja a mais delicada do ponto de vista sistêmico. O discurso contemporâneo valoriza, com razão, a decisão compartilhada como ideal ético e clínico. Contudo, no plano jurídico, a ausência de registros mínimos

sobre como essa decisão foi construída transforma o conceito em uma categoria retórica, de difícil operacionalização em juízo. O resultado prático é a frustração de expectativas tanto do paciente, que se percebe excluído do processo decisório quando o conflito emerge, quanto do profissional, que acreditava estar protegido por uma prática dialogada, mas não documentada.

Minimizar essa fratura exige repensar a relação entre diálogo e registro. Não se trata de converter a decisão compartilhada em procedimento burocrático, mas de reconhecer que, em contextos de risco jurídico elevado, algum grau de rastreabilidade é necessário para preservar a integridade do próprio conceito. Registros sucintos sobre as perguntas formuladas pelo paciente, as suas hesitações, as razões que o levaram a optar por determinada conduta ou a recusar outra são suficientes para demonstrar que a decisão foi construída conjuntamente. A ausência absoluta desses elementos, por outro lado, tende a deslocar a narrativa processual para versões *ex post*, com perda significativa de segurança jurídica.

Em síntese, as três fraturas não são falhas isoladas, mas expressões de um mesmo problema estrutural: a dissociação entre comunicação clínica real e sua tradução jurídica. Os seus efeitos práticos revelam que nem a hipertrofia documental nem o formalismo mínimo oferecem respostas adequadas. A mitigação passa pela adoção de uma cultura comunicacional consciente, que reconheça a assimetria informacional, valorize a individualização e compreenda o registro não como mecanismo defensivo, mas como instrumento de proteção recíproca da autonomia do paciente e da legitimidade da atuação médica.

A telemedicina intensifica essas fraturas. A distância física pode ser compensada por proximidade comunicativa, mas isso não ocorre automaticamente. A consulta remota exige atenção redobrada a aspectos de identidade, capacidade de consentir, clareza na explicitação de limitações inerentes ao exame físico à distância e documentação do processo comunicativo. A mera virtualização do encontro não reduz deveres; pode, em certos contextos, ampliar exigências de cuidado comunicacional.

Além disso, a telemedicina tende a intensificar a assimetria informacional em razão da compressão do tempo clínico e da mediação tecnológica da comunicação. A ausência do exame físico direto, a limitação da linguagem não verbal e a dependência de interfaces digitais reduzem elementos tradicionalmente relevantes para a construção da confiança e para a percepção de compreensão mútua. Nesse contexto, a informação transmitida pode ser formalmente correta, mas pragmaticamente insuficiente para permitir ao paciente apreender as limitações diagnósticas, os graus de incerteza envolvidos e as consequências práticas da decisão tomada à distância. Do ponto de vista jurídico, isso impõe uma atenção acrescida ao dever de explicitação dessas limitações, sob pena de o consentimento informado perder densidade material e converter-se em mera aceitação operacional do atendimento remoto.

Há, ainda, um desafio específico relacionado à prova do consentimento informado em ambientes de telemedicina. A facilidade de registro eletrônico, gravação de atendimentos ou coleta automatizada de consentimentos pode gerar a falsa impressão de robustez probatória, quando, na realidade,

o conteúdo desses registros não evidencia diálogo, esclarecimento ou deliberação efetiva. O risco é substituir a documentação genérica em papel por documentação genérica digital, reproduzindo as mesmas fragilidades sob nova forma tecnológica. Minimizar esse problema exige que a telemedicina incorpore práticas comunicacionais e registrárias compatíveis com a sua especificidade, como a anotação clara das limitações do atendimento remoto, o registro das dúvidas formuladas pelo paciente, a explicitação das razões para eventual necessidade de atendimento presencial e a confirmação ativa de compreensão, evitando que o consentimento seja reduzido a um clique descontextualizado em ambiente de vulnerabilidade informacional.

A incorporação de sistemas de inteligência artificial na prática médica introduz uma mutação qualitativa no problema do consentimento informado, que não pode ser tratada como mera extensão das tecnologias médicas tradicionais. Diferentemente de equipamentos diagnósticos ou terapêuticos clássicos, os sistemas algorítmicos operam, em grande medida, por meio de processos estatísticos complexos e não intuitivos, frequentemente descritos como modelos opacos ou de explicabilidade limitada.

Essa característica desafia o modelo informativo clássico, fundado na premissa de que o médico detém domínio técnico suficiente para traduzir integralmente os riscos e benefícios da intervenção proposta. Quando a decisão clínica passa a ser influenciada por sistemas cujo funcionamento não é plenamente compreensível nem mesmo para o profissional, a assimetria informacional deixa de ser exclusivamente vertical, entre médico e paciente, e passa a assumir também uma dimensão

horizontal, envolvendo a própria relação entre o profissional de saúde e a tecnologia utilizada.

Do ponto de vista jurídico, essa transformação exige uma redefinição prudente, porém inevitável, do conteúdo do dever de informar. Não se trata de impor ao médico a obrigação de explicar ao paciente a arquitetura computacional do algoritmo, seus parâmetros matemáticos ou os mecanismos internos de aprendizado de máquina, o que seria inexigível e incompatível com a finalidade do consentimento informado. O dever informativo, nesse contexto, desloca-se para a explicitação do papel efetivamente desempenhado pela inteligência artificial no processo decisório, indicando se a tecnologia atua como ferramenta de apoio, como elemento de triagem, como mecanismo de recomendação ou como fator determinante da decisão clínica.

Além disso, devem ser esclarecidos os limites do sistema utilizado, os graus conhecidos de incerteza, a existência de vieses reconhecidos e a possibilidade de revisão humana da recomendação algorítmica. Esse núcleo informativo mínimo é condição para que o paciente compreenda que a decisão clínica não decorre exclusivamente do juízo humano tradicional, mas é mediada por tecnologia, cujas vantagens e limitações integram o risco assumido.

Essa reconfiguração do dever de informar projeta efeitos diretos sobre a validade do consentimento e sobre a prova da decisão esclarecida em juízo. A utilização de inteligência artificial sem transparência mínima acerca do seu papel no processo decisório fragiliza a legitimidade do consentimento e pode reabrir a discussão sobre imputação de responsabilidade civil, sobretudo quando o resultado adverso se conecta a recomendações algo-

rítmicas seguidas de forma acrítica.

Ao contrário, a incorporação consciente, crítica e documentada da mediação tecnológica tende a fortalecer a posição jurídica do profissional, ao demonstrar que a decisão foi tomada de modo informado, contextualizado e compatível com os deveres de cuidado exigíveis. Nesse cenário, o consentimento informado deixa de ser apenas um instrumento de proteção do paciente e passa a desempenhar também função estruturante de racionalização da responsabilidade, ao delimitar o âmbito de assunção consciente dos riscos tecnológicos envolvidos.

O fechamento lógico desse argumento conduz a uma conclusão inequívoca: a inteligência artificial não elimina o consentimento informado, nem desloca automaticamente a responsabilidade do profissional para a tecnologia. Ao contrário, ela exige um consentimento qualitativamente mais reflexivo, capaz de integrar técnica médica, mediação algorítmica e autodeterminação do paciente em um modelo decisório juridicamente sustentável. A jurisprudência e a regulação contemporâneas caminham no sentido de afirmar a centralidade do controle humano significativo sobre sistemas automatizados e de exigir transparência proporcional ao impacto da tecnologia sobre direitos fundamentais. Nesse contexto, o consentimento informado assume papel decisivo como espaço de tradução jurídica entre inovação tecnológica e dignidade humana, evitando que a opacidade algorítmica se converta em novo fator de erosão da autonomia na relação médico-paciente.

5. Propostas para uma agenda jurisprudencial e institucional: do “termo” ao “itinerário”

Uma reflexão propositiva exige reconhecer, com franqueza, que nem o maximalismo documental nem o minimalismo formal resolvem o problema. O primeiro produz burocracia defensiva, obscurece o diálogo e pode degradar a relação terapêutica. O segundo deixa o paciente desprotegido e o profissional vulnerável à incerteza probatória. O desafio é construir um ponto de equilíbrio: um modelo de consentimento que seja simultaneamente humano, clinicamente viável e juridicamente demonstrável.

Nesse sentido, a primeira proposta é tratar o consentimento como processo documentável. Documentável não significa transformar a consulta em cartório. Significa reconhecer que determinados elementos mínimos, por sua própria natureza, devem ser verificáveis em eventual disputa. A rastreabilidade mínima do diálogo clínico não é um luxo; é um instrumento de tutela da autonomia e, ao mesmo tempo, de racionalização do litígio.

A segunda proposta é adotar a individualização como critério axial de validade. Em sistemas que valorizam substância sobre forma, a individualização opera como ponte entre autonomia e prova. O documento pode ser simples, mas deve demonstrar aderência ao caso. A sofisticação está menos na extensão do texto e mais na capacidade de evidenciar que riscos relevantes foram discutidos em razão do perfil do paciente, que alternativas foram consideradas quando existiam e que dúvidas foram acolhidas.

A terceira proposta é preservar a calibragem

pelo contexto clínico. A jurisprudência deve continuar a distinguir situações eletivas e urgentes, tratamentos prolongados e intervenções pontuais, procedimentos de alto risco e de risco ordinário, medicina tradicional e medicina inovadora. Essa calibragem não relativiza direitos; ela os torna exequíveis, evitando que a proteção se converta em abstração impraticável.

A quarta proposta é compreender que o litígio do futuro será, em grande medida, um litígio sobre linguagem. A linguagem não é mero veículo; é estrutura de compreensão. Termos tecnicamente impecáveis e humanamente incompreensíveis não promovem autonomia. Há, portanto, uma agenda de simplificação responsável, não para empobrecer a informação, mas para torná-la acessível ao destinatário. Um Direito da Medicina que não enfrenta o problema da linguagem corre o risco de confundir comunicação com armazenamento de dados.

A quinta proposta, inevitável no mundo contemporâneo, é integrar o consentimento informado à governança de dados em saúde. O tratamento de dados sensíveis, em sistemas de saúde digitais, exige regimes de consentimento compatíveis com marcos de proteção de dados, como a LGPD e o RGPD, com atenção a finalidades, acesso, segurança e rastreabilidade de quem consultou o quê. Essa dimensão não substitui o consentimento clínico, mas adiciona-lhe complexidade e reforça a necessidade de modelos organizacionais robustos.

O que se busca é uma proposta de convergência luso-brasileira: o fortalecimento de repositórios de análise comparada, programas conjuntos de formação e pesquisa empírica sobre efetividade de diferentes modelos de consentimento. O diálogo entre

sistemas irmãos não tem apenas valor cultural; tem valor técnico. A comparação ajuda a revelar pressupostos ocultos, a testar standards e a construir soluções mais robustas para dilemas comuns.

A concretização das propostas anteriormente delineadas exige, antes de tudo, o reconhecimento de que o consentimento informado não é um problema exclusivo do médico individualmente considerado, mas um desafio institucional e sistêmico. A sua implementação prática depende da articulação entre práticas clínicas, organização dos serviços de saúde, cultura institucional e parâmetros jurídicos de avaliação *ex post*. Nesse sentido, a primeira condição para a efetividade das propostas é a incorporação do consentimento informado como eixo estruturante da governança clínica, e não como obrigação periférica delegada ao profissional no momento final da intervenção.

No plano da prática médica cotidiana, isso implica repensar o tempo e o espaço da informação. A comunicação relevante para a decisão não pode ser concentrada exclusivamente no instante pré-procedimental, quando o paciente já se encontra emocionalmente envolvido ou pressionado pelas circunstâncias clínicas. A construção da decisão esclarecida exige, sempre que possível, um processo escalonado, no qual a informação seja progressivamente aprofundada, revisitada e contextualizada. Consultas prévias, materiais explicativos personalizados, momentos de esclarecimento adicionais e canais abertos para dúvidas posteriores constituem instrumentos simples, mas juridicamente relevantes, para reduzir assimetrias informacionais e qualificar a decisão do paciente.

Do ponto de vista documental, a implementação prática das propostas não demanda a produção de registros extensos ou tecnicamente sofisticados, mas sim a adoção de registros significativos. Anotações sucintas no prontuário sobre os riscos discutidos, as alternativas apresentadas, as perguntas formuladas pelo paciente e as razões que fundamentaram a decisão final são suficientes para demonstrar a existência de um processo deliberativo real. O valor jurídico desses registros reside menos na sua extensão e mais na sua capacidade de evidenciar individualização, coerência e diálogo. Trata-se de abandonar tanto o formalismo mínimo quanto a burocracia defensiva, em favor de uma documentação funcional à tutela da autonomia e à segurança jurídica.

No âmbito institucional, clínicas e hospitais desempenham papel decisivo na viabilização dessas práticas. A padronização excessiva de termos de consentimento, desacompanhada de políticas de individualização e de formação comunicacional, tende a fragilizar a posição jurídica da instituição e dos profissionais que nela atuam. Em contrapartida, a implementação de protocolos flexíveis, que combinem modelos-base com campos abertos para adaptação ao caso concreto, associada a programas de capacitação em comunicação clínica e literacia em saúde, contribui para alinhar prática assistencial e exigências jurisprudenciais. A instituição deixa, assim, de ser mera depositária de formulários para se tornar agente ativo na construção de decisões legitimadas.

A medicina digital e a telemedicina exigem, por sua vez, soluções específicas. A implementação prática das propostas passa pela integração do consentimento informado aos fluxos digitais de atendimento, sem reduzi-lo a cliques automáticos

ou autorizações genéricas. Ferramentas como confirmações ativas de compreensão, registros de limitações do atendimento remoto, indicação expressa das hipóteses em que o atendimento presencial é recomendado e possibilidade de retomada do diálogo antes da decisão definitiva são medidas tecnicamente viáveis e juridicamente relevantes. A tecnologia, nesse contexto, não deve ser vista como obstáculo, mas como meio potencial de qualificação do processo decisório, desde que orientada por critérios de transparência e centralidade do paciente.

No que se refere à inteligência artificial, a implementação das propostas exige uma governança tecnológica clara. Instituições que utilizam sistemas algorítmicos de apoio à decisão clínica devem definir, de forma explícita, o papel atribuído à tecnologia, os limites da sua utilização e os mecanismos de supervisão humana. A tradução dessas diretrizes para o plano do consentimento informado passa por explicitar ao paciente, em linguagem acessível, que a decisão envolve mediação tecnológica, qual o grau de dependência dessa mediação e quais são as possibilidades de revisão humana. Esse esclarecimento não apenas fortalece a autonomia do paciente, como também contribui para delimitar, de forma transparente, o âmbito de assunção dos riscos tecnológicos envolvidos.

A consecução das propostas formuladas depende de um diálogo contínuo entre jurisprudência, doutrina e prática. A construção de standards comunicacionais e probatórios não se esgota em decisões judiciais isoladas, mas exige sedimentação progressiva, acompanhada de reflexão crítica e ajustes institucionais. Programas de formação jurídica e médica integrados, produção de estu-

dos empíricos sobre efetividade comunicacional, intercâmbio comparado entre sistemas jurídicos e atenção constante às transformações tecnológicas constituem caminhos indispensáveis para que o consentimento informado deixe de ser tratado como problema episódico e passe a ser compreendido como componente estrutural de um Direito da Medicina orientado pela dignidade, pela autonomia e pela racionalidade da responsabilidade civil.

6. Conclusão: o consentimento informado como categoria jurisprudencial dinâmica em um Direito da Medicina em permanente reconstrução

O percurso desenvolvido ao longo deste artigo permite afirmar, com segurança dogmática, que o consentimento informado deixou de ocupar uma posição meramente instrumental no Direito da Medicina para se consolidar como uma de suas categorias estruturantes centrais. Essa centralidade, contudo, não foi produzida prioritariamente pelo legislador, mas pela atuação contínua e progressiva da jurisprudência, chamada a responder, caso a caso, às tensões geradas por uma prática médica em transformação acelerada, marcada por inovações tecnológicas, reorganização dos modelos assistenciais e intensificação das assimetrias informacionais.

O Direito da Medicina contemporâneo revela, nesse sentido, uma característica que o distingue de outros ramos tradicionais da responsabilidade civil: a sua dependência estrutural da construção jurisprudencial como mecanismo de atualização normativa. Em um campo no qual a técnica evolui mais rapidamente do que a capacidade legislativa de previsão e adaptação, a rigidez normativa deixa de ser virtude e passa a representar risco. A

tentativa de capturar, por via legislativa exaustiva, todas as hipóteses relevantes de dever de informar, de validade do consentimento ou de imputação de responsabilidade está fadada à obsolescência precoce. A jurisprudência, ao contrário, opera com plasticidade, sensibilidade ao contexto e capacidade de calibragem, atributos indispensáveis para a tutela efetiva da autonomia em ambientes de incerteza e inovação.

A experiência comparada entre Brasil e Portugal evidencia que, embora os caminhos dogmáticos adotados não sejam idênticos, há uma convergência significativa em torno de um núcleo comum: o consentimento informado é condição de legitimidade do ato médico e elemento central de estruturação da responsabilidade civil em saúde. Seja pela via da boa-fé objetiva e da distribuição do ônus da prova, seja pela qualificação do consentimento como facto impeditivo, a jurisprudência tem afirmado, de forma consistente, que a autodeterminação do paciente não pode ser presumida nem reduzida a formalidades vazias. Ela exige demonstração, contextualização e racionalidade probatória.

Nesse cenário, a inovação mais relevante não está na multiplicação de documentos ou na sofisticação formal dos termos de consentimento, mas na mudança de paradigma que desloca o foco do resultado clínico para o processo decisório que o antecede. O litígio médico deixa de ser exclusivamente um juízo retrospectivo sobre acerto técnico para se tornar, cada vez mais, um exame da legitimidade da decisão clínica à luz da informação prestada, da compreensão possível e das alternativas efetivamente consideradas. Essa inflexão redefine o próprio sentido da responsabilidade civil em

saúde, afastando tanto a lógica punitiva baseada no resultado adverso quanto a exoneração automática fundada em consentimentos genéricos.

A medicina digital, a telemedicina e a incorporação crescente de sistemas de inteligência artificial tornam esse deslocamento ainda mais evidente e inadiável. A tecnologia não reduz o dever de informar; ela o complexifica. Ao introduzir mediações técnicas opacas, acelerar fluxos decisórios e ampliar a distância entre produção da decisão e sua compreensão pelo paciente, a inovação tecnológica expõe os limites de um modelo formalista de consentimento e exige respostas jurídicas mais sofisticadas. Nesse contexto, a jurisprudência assume papel insubstituível ao exigir transparência proporcional, controle humano significativo e integração crítica da tecnologia ao processo decisório, sem ceder à tentação de delegar à inovação a função de neutralizar a responsabilidade.

A relevância da construção jurisprudencial, portanto, não reside apenas na solução de conflitos passados, mas na sua capacidade de orientar condutas futuras. Ao estabelecer standards comunicacionais, critérios de prova e parâmetros de validade do consentimento informado, os tribunais exercem função normativa prospectiva, contribuindo para a conformação de práticas clínicas mais reflexivas, institucionais mais responsáveis e decisões médicas mais legitimadas. Essa atuação não representa ativismo judicial indevido, mas resposta necessária à insuficiência estrutural do legislador em ambientes marcados por mutação técnica constante.

O consentimento informado, compreendido como processo e não como ato isolado, emerge, assim, como categoria jurídica dinâmica, moldada

pela interação entre autonomia, informação e prova. A sua efetividade depende menos de fórmulas normativas rígidas e mais da capacidade do sistema jurídico de reconhecer vulnerabilidades informacionais, exigir individualização e valorizar o diálogo clínico como elemento central da legitimidade da intervenção médica. A jurisprudência, ao assumir esse papel, preserva a dignidade humana não como abstração retórica, mas como critério operativo de decisão.

O consentimento informado, no século XXI, tende a ser menos um documento e mais um itinerário de decisão. A jurisprudência, ao densificar deveres de informação, ao atribuir relevância jurídica autônoma à autodeterminação e ao impor exigências probatórias proporcionais à assimetria informacional, atua como motor normativo de um Direito da Medicina em transformação acelerada.

A medicina digital não reduz deveres. Ela desloca o problema: do “havia termo” para o “houve esclarecimento”; do “assinou” para o “deliberou”; do “informei” para o “isso foi demonstrado”. A tutela da autonomia exige que o Direito resista à tentação do formalismo vazio e, simultaneamente, evite a burocratização defensiva que desumaniza o cuidado.

Em última análise, o futuro do consentimento informado será necessariamente jurisprudencial, por ser essencialmente humano. Não por ausência de legislação, mas porque somente a jurisprudência possui a flexibilidade hermenêutica e a proximidade com o caso concreto necessárias para acompanhar a velocidade da inovação médica sem sacrificar a proteção da autonomia.

A tecnologia é meio. O núcleo permanece o mesmo: a dignidade, a autodeterminação e o diálogo

go genuíno entre médico e paciente. É nesse ponto, precisamente, que a jurisprudência deve ser firme e prudente, evoluindo com a medicina, sem perder fundamentos, mas também sem ficar atrás do real. Encerrar a reflexão com essa inquietação não é renunciar a respostas; é reconhecer que, no Direito da Medicina, a responsabilidade intelectual é sempre também responsabilidade humana.

Em um Direito da Medicina que se constrói sob o signo da incerteza, da tecnologia e da complexidade, a rigidez normativa representa atraso, enquanto a construção jurisprudencial responsável representa avanço. É nesse espaço, precisamente, que se decide se a inovação servirá à dignidade humana ou se a autonomia será, mais uma vez, eclipsada pelo progresso técnico não refletido.

