

A responsabilidade civil dos médicos

NÉLIA DANIEL DIAS*

Resumo

Não se trata de um assunto novo em termos de discussão na nossa doutrina e em termos internacionais. Quando se fala em responsabilidade civil dos médicos fala-se também e muito do erro médico mas também englobamos outras situações associadas aos atos dos médicos como é o caso da necessidade do consentimento informado e esclarecido do doente. Exatamente pela complexidade que este sensível tema assume é que se costuma dizer de forma cirúrgica que “não há doenças, há doentes”. Com esta expressão pretende vincar-se uma circunstância que, para nós juristas que investigamos e escrevemos sobre estas matérias, que nos leva a reiterar: cada organismo responde individualmente à doença e ao tratamento médico. Qualquer caso de responsabilidade médica jamais poderá ser encarado com a simplicidade de outros casos de responsabilidade civil com base em outras circunstâncias. A este propósito certa doutrina espanhola fala em circunstancialidade, isto é, a impossibilidade de firmar em regras fixas os aspetos a ter em conta na hora de realizar o ato médico e as circunstâncias concretas de cada caso.

Finalmente, e se errar é próprio dos humanos, o problema surge quando assistimos à persistência do erro médico. Nessa altura, em que chamamos a atenção para uma situação que merece um olhar de novo sem que o médico se digne pelo menos a pensar no que lhe é pedido, já

* Mestre em Direito Civil. Pós-graduada em Direito da Comunicação pelo Centro de Direito de Comunicação da Universidade de Coimbra e em Direito do Petróleo e Gás. Professora Auxiliar da ULA. Advogada.

entramos numa área dolosa em que a responsabilização do médico se confunde, algumas vezes, com determinados atos criminosos e no nosso entendimento depois de investigado cremos que deve ser punido como tal. O que dizer senão que dos médicos é esperado que pelo menos esgotem todo o seu saber e empenho na resolução dos casos que chegam à sua atenção. Não se pode nem deve exigir menos do que isso quando se fala de uma vida humana.

A responsabilidade é uma curiosa definição. Foge-se dela como a procuramos. Descartamo-nos dela como também a ostentamos¹...

Aceitámos o enorme desafio formulado pela Universidade Católica de Angola para participar na homenagem académica ao Professor Adérito Belmiro Correia mediante a publicação de um artigo jurídico. Assim e tendo já publicado artigos sobre a responsabilidade civil do juiz e do Advogado achei que faria sentido debruçarmo-nos, desta feita, sobre os médicos. Assim optámos por tecermos algumas considerações sobre a responsabilidade civil dos médicos não com a vã esperança de podermos encontrar, da noite para o dia, a solução mágica para todos estes intrincados problemas mas com a persistente ideia de poder contribuir para uma reflexão que se pretende cada vez mais aprofundada sobre a responsabilidade civil dos médicos. Assim foi que numa primeira linha iremos debruçar-nos sobre a responsabilidade civil e o seu conceito e o seu enquadramento designadamente legal face à legislação angolana e as suas causas, e posteriormente iremos falar do erro médico terminando com a figura do consentimento informado.

1. A responsabilidade civil dos médicos: Enquadramento geral e legislativo

Mas repararão certamente que depois destas linhas a tarefa mais difícil de realizar será porventura aquela que é a de tentar definir o termo responsabilidade. Já muitos o tentaram e poucos certamente terão conseguido chegar próximo do núcleo de tal específica realidade. Sem querer entrar por esses caminhos tão cinzentos diremos por ora que nesta matéria é curial começar por efetuar uma distinção inicial entre responsabilidade

¹ ETCHEGOYEN, A., em *A era dos Responsáveis*, Difel, Viseu, 1995.

moral, neutra e jurídica². *Grosso modo* e sem entrar em detalhes poderemos para já aflorar que a responsabilidade moral situa-se geralmente no planos dos valores, a neutra tratar-se-á daquela que entende que a noção passa pelo conceito daquele que é capaz de responder pelos seus atos por ter sido causador dos mesmos e, finalmente, a (nossa) perspectiva jurídica tem como fito principal a atribuição por determinado ato ou efeito a alguém envolvendo sempre uma inquirição ou uma procura que se poderá traduzir na seguinte questão primordial: “*Quem é o responsável pelo dano nos termos da lei.*” Começaremos por dizer que para falarmos na responsabilidade jurídico-médica em geral teremos sempre que ter presente a existência de um conjunto sistematizado de normas que protejam o doente e regulamentem e a prestação dos serviços e cuidados médicos³. Nesta figura ampla é nosso propósito incluir desde a simples consulta, hospitalização, tratamento médico, prescrição e ministração de medicamentos, operações cirúrgicas e acompanhamento pós-operatório. A esse conjunto de normas que visa regulamentar o direito do doente à saúde em geral iremos doravante designar simplesmente por Direito da Saúde⁴.

Mas o facto de hoje estarmos a discutir este tema revela, à sociedade, que verificamos cada vez mais um aumento do estatuto e do interesse do doente pela sociedade angolana em geral e pelos atos médicos em particular.

² Sobre as distinções em detalhe destas realidades veja-se da Autora, *A Responsabilidade Civil do Juiz*, Dislivro, 2004 e reedição em 2007, especialmente p. 29 a 34.

³ Alguns autores diferenciam o “Direito do quotidiano” dos atos médicos e a este propósito é curial falar-se da relação médico-doente, do consentimento informado e da violação da *legis artis* como veremos mais adiante, objeto do presente estudo. Outros optam por falar num “Direito de ponta” como distinto do anterior para incluir a clonagem, a procriação assistida, a experimentação em embriões, etc.

⁴ Ou se quisermos Direito da Medicina. Note-se que em Angola a Norma Fundamental consagra a validade e a força jurídica do costume desde que não contrário à Constituição nem atente contra a dignidade da pessoa humana. Na Constituição vamos encontrar uma proteção do direito à vida, o bem jurídico por excelência, a proteção à integridade moral, intelectual e física, do direito à privacidade e intimidade, entre outros. Especificamente na categoria dos Direitos e Deveres Económicos, Sociais e Culturais deparamo-nos com o vertido no art. 77.º que consagra o Direito à Saúde. Esta norma constitucional assegura, pois, que o Estado promova e garanta todas as medidas necessárias para assegurar a todos o direito à assistência médica incluindo a assistência na infância, na maternidade, na invalidez, na deficiência, e na velhice.

Sublinhe-se que a responsabilidade médico-jurídica⁵ hoje em discussão pode então ser aferida nos mais diversos níveis designadamente em sede de responsabilidade disciplinar, penal ou civil.

Assim, deverá ser aferida tendo em conta os deveres e obrigações que os médicos assumem para e no exercício da sua profissão. Os deveres⁶ e obrigações dos médicos estão igualmente previstos no art. 13.º do seu Estatuto dos quais destacamos as alíneas *a*) e *c*)⁷. Estes deveres deverão

⁵ O regime da responsabilidade civil do médico em hospitais públicos ou em clínicas ou em consultórios privados é distinto. Bem como é diferente a responsabilidade individual do médico ou das equipas médicas que trabalhem numa clínica ou num hospital público. Por exemplo, os tribunais da Sala do Cível e Administrativo são competentes para apreciar as questões referentes a litígios dos hospitais públicos e nestas circunstâncias a medicina é encarada como um ato de gestão pública. Aqui aplicam-se as normas de Direito Administrativo designadamente as normas de procedimento administrativo aprovadas pelo Decreto-Lei n.º 16-A/95, de 15 de dezembro, e a Lei de impugnação dos atos administrativos vertidos na Lei n.º 2/94, de 14 de janeiro. Aliás, para além da responsabilidade pessoal do médico presumivelmente prevaricador, agente lesante, poder ter de responder a nível criminal e disciplinar perante o ato lesante cometido contra o doente, note-se ainda que a este respeito rege o preconizado no art. 75.º da atual Constituição segundo o qual o Estado e outras pessoas coletivas públicas são solidária e civilmente responsáveis por ações e omissões praticadas pelos seus órgãos, respetivos titulares, agentes e funcionários, no exercício da função administrativa, ou por causa delas, de que resulte a violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para o titular destes ou para terceiros. Muito haveria por dizer a respeito do regime jurídico resultante da interpretação e aplicação desta norma, mas tal cai fora do âmbito desta nossa discussão.

Importante reter é que sempre que a atuação médica prevaricadora é efetuada em clínica privada devemos considerar que estamos perante um ato de gestão privada e consequentemente nestas circunstâncias as regras jurídicas a aplicar ao caso concreto serão necessariamente as constantes no Código Civil em vigor em Angola incluindo, claro está, as respeitantes ao contrato de prestação de serviços (art. 1154.º do CC) aplicável aos serviços médicos com as devidas adaptações.

⁶ Existe uma Coletânea de Legislação Angolana da Saúde da autora da subscrição deste artigo publicada pela Texto Editores em 2013. Os direitos dos médicos constam do art. 15.º do Estatuto publicado na dita compilação de leis.

⁷ “Art. 13.º

São deveres dos Médicos: a) *Cumprir com o presente estatuto e respetivos regulamentos;* b) *cumprir as normas deontológicas que regem o exercício da profissão médica guardar segredo profissional [...].”* Podemos asseverar que os deveres principais do médico são o dever de atuar de acordo com a *legis artis*, dever de informar e obter o consentimento esclarecido, dever de documentação das observações e intervenções e o dever de sigilo médico. Mas os doentes também têm deveres que deverão ser observados espelhados no art. 13.º, n.º 2, da Lei de Bases do Sistema de Saúde designadamente a colaborar em relação à sua própria situação, a utilizar os serviços de acordo com as regras estabelecidas e a pagar os encargos que derivam da prestação de serviços de saúde. Se

ser dimensionados no contexto do espaço (físico e temporal) do ato médico e também suportados na experiência do mesmo. A este respeito é comum ressaltar-se a aplicação em concreto de diversas sanções disciplinares resultantes da não observância das normas deontológicas e éticas patentes pelo médico prevaricador. E essas sanções podem ir desde a medida menos grave consistente na mera advertência até à medida mais grave consubstanciada na expulsão do médico incumpridor⁸.

Como condição essencial para o exercício da medicina que se quer cada vez mais humanizada sublinhe-se que nenhum médico pode exercer a sua profissão como tal sem a prévia inscrição na Ordem dos Médicos de Angola⁹, ainda que se tratem de médicos estrangeiros. Essa inscrição vincula-o à Ordem, aos seus Estatutos, bem como às demais disposições jurídicas e regulamentos internos existentes.

Quando o médico exerce a sua função na qualidade de funcionário fica igualmente sujeito ao estatuto do funcionário público com a particularidade digna de monta que neste cenário estamos perante a responsabilidade disciplinar marcadamente administrativa. Esta responsabilidade quando apreciada deverá sê-lo feita em sede de processo disciplinar nos termos do Direito Administrativo.

Há que distinguir se a prestação de cuidados médicos se faz no âmbito do exercício privado da medicina ou em estabelecimentos públicos de saúde. No primeiro caso aplicam-se as regras do Código Civil. No segundo último caso discute-se muito se estes atos médicos devem ser considerados de gestão privada ou pública. Consideramos tal como Freitas do Amaral¹⁰ que se tratam de atos de gestão pública.

assim não fizer em caso de danos teremos de fazer operar o art. 570.º do CC consistente no mecanismo da culpa do lesado.

⁸ Nos termos do art. 74.º do Estatuto as penas disciplinares poderão ser as seguintes: advertência, censura, multa, suspensão que jamais poderá exceder cinco anos e, finalmente, a pena de expulsão.

⁹ Como descreve, aliás, o art. 8.º do Decreto n.º 68/97, de 19 de setembro, que aprova o Estatuto da Ordem dos Médicos de Angola (doravante Estatutos) que veio revogar expressamente todas as normas que contrariem o disposto no mencionado Estatuto, designadamente a Portaria n.º 24025, de 23 de abril de 1969, que mandou publicar nos Boletins Oficiais de todas as províncias ultramarinas para nas mesmas ter execução, o Decreto-Lei n.º 40651 com as alterações nele introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 48587 e pelo artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 48879 e o Decreto n.º 34-B/92, de 17 de julho, que aprovou o regulamento do Exercício de Medicina Privada.

¹⁰ FREITAS DO AMARAL, DIOGO, *Natureza da Responsabilidade Civil por Actos Médicos Praticados em Estabelecimentos de Saúde*, in *Direito da Saúde e Bioética*, Ed. Lex, Lisboa, 1991, 129.

Para além das normas disciplinares existem outras disposições legais constantes do Código Penal e do Código Civil, assim como legislação avulsa que tipificam certos crimes que são aplicáveis ao médico resultante de juízos de responsabilidade médica. Quando o médico no exercício da sua profissão infrinja estas normas poderá incorrer em responsabilidade penal ficando sujeito aos tribunais comuns segundo as normas de processo penal e em responsabilidade civil podendo ter de responder em sede de um processo civil e sendo condenado poderá ter de liquidar uma indemnização ao doente lesado ou em caso de morte deste aos seus familiares, nos termos legais. Assim sendo, temos a responsabilidade civil do médico que o constitui na obrigação de reparar o dano consequente da sua intervenção.

Dentro deste tipo de responsabilidade civil é comum a nível da doutrina proceder à distinção entre a responsabilidade civil contratual da responsabilidade civil extracontratual. Esta dicotomia também faz sentido fazer no âmbito da responsabilidade civil do médico, sendo certo que tratando-se de uma relação estabelecida entre um doente e um médico que exerce a sua profissão numa clínica privada não teremos dificuldade em enquadrar como sendo uma responsabilidade contratual, maiores dificuldades se levantam designadamente a nível doutrinal quando falamos nos casos de médicos que exerçam o seu mister num hospital público.

A responsabilidade civil do médico constitui o alvo do nosso estudo e sobre o qual nos vamos debruçar com algum pormenor nas presentes linhas.

Anteriormente, não se escrevia nem discutia sobre a responsabilidade profissional dos médicos pois eles eram encarados pela sociedade como um verdadeiro benfeitor. Nos casos em que alguma coisa corria mal o doente e seus familiares conformavam-se perante as limitações da ciência médica.

2. A responsabilidade civil dos médicos: Enquadramento geral

Em Angola a relação médico/paciente não é regulamentada por um regime especial. Todavia, no nosso ordenamento jurídico embatemos em diversa legislação que consagra o Direito à Saúde. Por exemplo, um dos diplomas essenciais que abarca os direitos e deveres dos doentes encontram-se previstos na Constituição, na Lei de Bases do Sistema de

Saúde¹¹, no Estatuto dos Médicos já citado, no Código Civil, no regime das Cláusulas Gerais dos Contratos e normas de proteção do consumo, no Código Penal e noutros diplomas legais como é o caso das regras deontológicas patentes no Estatuto da Ordem dos Médicos.

O extenso catálogo de direitos fundamentais consagrados na Constituição Angolana constituem a base do Direito da Saúde angolano, onde se protegem os direitos de personalidade dos doentes e de uma forma mais geral se protege e espécie humana bem como os direitos dos consumidores¹².

O próprio sistema decorrente das Bases da Saúde sublinha no seu art. 3.º que a saúde é de interesse e ordem pública pelo que a sua inobservância implica a responsabilidade penal, civil e disciplinar, conforme o estabelecido na lei.

Somos da opinião que a responsabilidade civil dos médicos não apresenta especificidades dignas de monta que obriguem à criação de um regime jurídico específico dos médicos, mas já apresenta especialidades quanto à forma de concretização dos pressupostos da referida responsabilidade. Daí que quando falamos em responsabilidade civil do médico tenhamos que o enquadrar no âmbito do regime geral da responsabilidade civil decorrente do Código Civil, designadamente dos artigos 483.º e

¹¹ A Lei de Bases do Sistema Nacional de Saúde atualmente em vigor consiste na Lei n.º 21-B/92, de 28 de agosto. Segundo esta lei designadamente no seu artigo 1.º, n.º 3, os cuidados de saúde são prestados por serviços ou estabelecimentos do Estado ou sob fiscalização deste por outros agentes públicos ou entidades privadas sem ou com fins lucrativos. E o n.º 4 do mesmo artigo ressalta que a proteção à saúde constitui um direito dos indivíduos. A nível do Direito da Saúde temos igualmente o Decreto Presidencial n.º 34/11, de 14 de fevereiro, consistente no Estatuto Orgânico do Ministério da Saúde no qual chamamos a atenção para o art. 2.º, alínea *m*), que ressalta como atribuição deste Ministério emitir a autorização de abertura ou de encerramento de clínicas, centros ou postos de saúde que não cumpram com os requisitos da lei e que tutela o Instituto Nacional de Saúde Pública, o INEMA (Instituto Nacional de Emergências Médicas de Angola), Instituto Nacional de Luta contra o SIDA, a Escola Nacional de Saúde Pública, os Centros de Referência, Prevenção e Controlo de Doenças, Hospitais Centrais e Serviços Especializados, entre outros. A Política Nacional de Saúde foi aprovada pelo Decreto presidencial n.º 262/10, de 24 de novembro, Decreto presidencial n.º 260710, de 19 de novembro, que aprova o Regime Jurídico da Gestão Hospitalar, entre outros.

¹² Este direito encontra-se constitucionalmente acolhido no art. 78.º da Constituição. Segundo o n.º 1 e n.º 2 desta norma os consumidores têm direito à informação e esclarecimento, à garantia dos seus produtos, a ser protegido no fabrico e fornecimento de bens e serviços nocivos à saúde e à vida devendo ser ressarcidos pelos danos que lhe sejam causados.

seguintes e tenhamos de nos socorrer aos cinco pressupostos cumulativos determinantes dessa responsabilização, ou seja, um facto jurídico por ação ou omissão¹³, ilícito, com negligência ou dolo, a existência de umnexo de causalidade entre o facto e o dano e a existência de um prejuízo. Esta norma de dimensão ampla também poderá ser aplicada aos médicos mas sempre com a ressalva de que estamos a tratar de uma responsabilidade que obriga a um maior detalhe técnico na apreciação dos pressupostos legais. Na relação entre médico/paciente poderemos vislumbrar a ameaça de lesão ou a lesão efetiva dos direitos inerentes à personalidade do doente (art. 70.º do Código Civil). Sendo que o dano poderá sobrevir da integridade moral (moléstias psicológicas, transtornos psíquicos, etc.) e da integridade física (ofensas corporais com ou sem risco de vida) projetado em diversas fases diversas da assistência médica como a consulta, nos serviços de urgência, ou nos cuidados intensivos e operações clínicas de risco¹⁴.

Transpondo todos os conceitos civilísticos para o âmbito da medicina somos levados a dizer que a responsabilidade civil do médico traduz-se na obrigação legal (de meios ou de diligência, entenda-se geralmente) em que se constitui o médico que causa prejuízo ao doente de reparar o dano ou de indemnizar a vítima e/ou os seus familiares sempre que tal ato resulte de uma conduta faltosa¹⁵.

No ordenamento jurídico angolano a responsabilidade civil do médico fundamenta-se essencialmente na falta¹⁶.

O mesmo é dizer que os médicos só podem ser civilmente responsáveis¹⁷ pelos prejuízos causados aos seus doentes quando se faça prova de que essas lesões resultaram de faltas por si cometidas. Sempre que um médico aceita tratar um doente assume perante ele que irá utilizar todos os meios adequados que se encontrem ao seu alcance a saber em conformidade com os dados da ciência médica, para tratar o doente.

¹³ Pode colocar-se então a questão: o médico pode abandonar os cuidados que se encontra a prestar a um doente? A resposta será positiva se o doente quiser, se o doente lhe exige garantia de cura, se o doente lhe exige intervenções ilícitas.

¹⁴ Erros iatrogénicos de acordo com a terminologia da moderna medicina.

¹⁵ A este propósito somos levados a concluir que o art. 495.º do CC também se aplicará aos médicos desde que preenchidos os pressupostos gerais cumulativos contidos no art. 483.º, n.º 1, do CC em caso de morte ou lesão corporal.

¹⁶ Incluindo a omissão do ato médico devido.

¹⁷ O art. 13.º, alínea g), da Lei de Bases do Sistema de Saúde refere explicitamente que os doentes têm direito a receber uma indemnização pelos prejuízos sofridos.

Do ponto de vista prático este processo de responsabilização civil inicia-se com uma queixa efetuada pelo doente lesado e/ou seus familiares e passará forçosamente por fases distintas a saber: a confirmação e caracterização do dano¹⁸, a definição e caracterização da conduta médica da qual presumivelmente resultou o dano e o apuramento se essa conduta observou ou não a *legis artis*, o correto estabelecimento do nexo de causalidade entre a conduta e as consequências, o apuramento do elemento subjetivo e se o seu comportamento não foi de acordo com a *legis artis*, e se a responsabilidade deverá ser considerada individual ou solidária.

Sobre a primeira note-se que o dano tem de se tratar de uma evidência que fale por si própria tal como uma morte, uma consolidação de fratura em posição viciosa, SIDA contraída após administração de transfusões, uma compressa ou instrumento cirúrgico esquecidos no campo operatório, intoxicação alumínica em doente hemodialisado, entre outras situações.

Para além da sua confirmação é essencial a sua caracterização designadamente comprovar o nexo de causalidade entre o ato médico e o dano, deve ser esclarecida a causa básica do facto lesante, ver se contribuíram outros fatores preexistentes ou supervenientes e, em caso afirmativo, se esses fatores são ou não atendíveis.

Confirmada a existência da lesão e sua caracterização será necessário proceder ao apuramento no sentido de saber qual foi a conduta do médico e se a mesma foi faltosa (ou seja, se foi ou não conforme a *legis artis*¹⁹). Tal poderá verificar-se no âmbito interno do próprio hospital ou clínica ou consultório, no âmbito de um processo disciplinar ou no caso que mais nos interessa em sede judicial. Os peritos que investigam o caso deverão compilar todos os documentos e informações patentes no processo clínico²⁰ e elaborar um juízo crítico no sentido de esclarecer o magistrado judicial se os atos (ou omissões) cometidos pelos médicos correspondem, ou não, às que habitualmente seriam de esperar dum médico com experiência mediana e não de experiência altamente comprovada. (Exemplo: médico de clínica geral num Centro de Saúde.) Este comportamento do médico terá de ser analisado não só tendo em conta a sua experiência como os outros fatores que a afetam tal como meios

¹⁸ Que pode revestir de várias modalidades mormente pode tratar-se de um dano patrimonial ou não patrimonial incluindo portanto o dano morte e o dano estético.

¹⁹ *Medical sandard of care*.

²⁰ Designadamente a história clínica, exames complementares, folha terapêutica, evolução clínica, etc.

de diagnóstico disponíveis, o local, o tempo, etc. (Exemplo: alguns serviços de urgência dos hospitais centrais as condições de trabalho são precárias transformando os serviços médicos em serviços de “alto risco”.) É conhecido que as radiografias ao crânio ou os eletrocardiogramas colhidos em fase precoce do desenvolvimento de hematoma depois de um traumatismo craniano (subdural) ou dum enfarte do miocárdio, respetivamente, dão resultados negativos ou duvidosos, quando efetuados precocemente, pelo que não devem dispensar um período de observação mais prolongado. No entanto, tal nem sempre é possível fazer quando os médicos são obrigados a atender centenas ou milhares de doentes, fazer a triagem a tempo e estabelecer o diagnóstico e tratamento em tempo recorde. Nestas difíceis condições laborais as probabilidades de erros de diagnóstico médicos aumentam significativamente. Mas nestas situações tão dramáticas como é também o caso de assistência médica em conflitos armados, ou operações militares intensivas, crises humanitárias e outras análogas, estes atos médicos poderão configurar situações de estado de necessidade como causa de exclusão de ilicitude, nos termos do Código Civil (art. 336.º do CC) ou conflito de interesses.

Note-se que em caso de cumulação cível e criminal o processo instaurado contra o médico deverá decorrer antes no âmbito de um processo penal atento ao princípio da suficiência do processo penal.

Mesmo fora do âmbito da medicina de urgências em certas especialidades médicas é grande o risco dos médicos virem ser acusados de negligência médica. Os acidentes ou complicações pré, intra ou pós-operatórias contam-se entre os motivos mais frequentemente utilizados pelos doentes lesados e/ou pelos seus familiares. Algumas dessas consequências são inerentes aos próprios atos médicos mesmo quando realizados de acordo com a *legis artis* outras podem ser devidas à infração dessas *legis artis* (exemplo, uma má técnica operatória ou um erro na dose de anestésico).

Os processos de responsabilidade civil dos médicos são menos frequentes no âmbito da medicina interna. É sobejamente conhecido o caso que ocorreu em Portugal conhecido como o caso dos hemofílicos que foram contaminados com o vírus HIV-1, mas nessa circunstância específica a responsabilidade transcendeu os médicos que a prescreveram e administraram os produtos defeituosos, para se situar nas entidades que produziram e autorizaram a utilização desses produtos. Tudo para dizer que a responsabilização pode atingir os níveis de decisão política ou dos fabricantes como decorre da própria constituição no art. 78.º

Em Portugal também existiu o caso dos doentes hemodialisados que morreram por intoxicação alumínica em que os médicos foram pronunciados por homicídio negligente. Este caso é paradigmático de como os profissionais de saúde devem ser precavidos quanto à qualidade dos meios colocados à sua disposição para tratar de doentes.

Compreende-se que os médicos angolanos sintam necessidade de reivindicar uma melhoria das condições de trabalho junto das administrações hospitalares. Em alguns blocos operatórios de alguns hospitais poderão não existir desfibriladores, oxímetros, e outros equipamentos de reanimação ou ressuscitação.

O estabelecimento do terceiro pressuposto conhecido por nexo de causalidades consiste na demonstração do encadeamento de alterações anátomo e fisiopatológicas desde a lesão diretamente resultante da conduta alegadamente faltosa até à lesão que configura o dano. Nem sempre é fácil estabelecer este encadeamento causal designadamente quando existe um intervalo de tempo entre a lesão inicial e final. Por exemplo, imagine-se uma pessoa que recebe uma transfusão de sangue e passados alguns anos vem a tornar-se seropositivo para o HIV-1.

Considera-se faltosa a intervenção médica não conforme com a *legis artis*. Age com negligência o médico que por imperícia age em desacordo com a *legis artis*. E esse comportamento pode ser ativo ou passivo. Por exemplo, se a *legis artis* obriga a que o cirurgião conte as compressas utilizadas no ato cirúrgico e, no fim deste, se esquece de conferir a contagem comete uma falta negligente. Da mesma forma atua com negligência o médico anestesista que se esquece de fechar a perfusão de pentotal no termo do ato cirúrgico ou o médico que não interpreta corretamente uma radiografia de crânio onde é visível um traço de fratura.

Poderemos falar em dolo eventual sempre que o médico assume uma atitude contra as *legis artis* e não obstante prevendo a realização de um facto como consequência possível dessa atitude atua conformando-se com essa realização.

Exemplo: se um doente sucumbe devido a uma broncopneumonia sessenta dias após uma intervenção cirúrgica durante a qual recebeu erradamente uma dose excessiva de pentotal que lhe provocou um estado de coma profundo prolongado a causa básica da morte poderá ser a intoxicação aguda pelo barbitúrico e não a complicação superveniente (broncopneumonia) que será a causa imediata da morte. Em certos países a autópsia médico-legal é obrigatória nos casos de morte ocorrida nos períodos pré, intra ou pós-operatório.

Diferentemente do que sucede com a responsabilidade disciplinar ou criminal, a responsabilidade civil do médico pode ser solidária. Este quadro assume especial importância sempre que os cuidados médicos são efetuados por uma equipa médica.

3. O Erro Médico

Todo o erro é inerente à própria condição humana. Mas existe alguma confusão com a utilização das expressões tão distintas como é o caso do *erro médico*, a *negligência médica*, o *advento adverso* e a chamada *violação da legis artis*. Geralmente, estes conceitos são todos englobados na noção de negligência médica de forma pouco rigorosa.

Como é sabido a noção clássica do médico de família foi atualmente substituída por outra figura mais moderna de médico. Traduz-se num dado adquirido que a medicina tem registado um enorme progresso nas áreas das ciências médicas e da tecnologia específica da medicina cujos exemplos conseguimos encontrar na inseminação assistida medicamente, a fecundação *in vitro*, a deteção de anomalias genéticas por via da amniocentese, as operações de mudança do sexo, os avanços da cirurgia estética e reparadora, designadamente na neurocirurgia, microcirurgia e a cirurgia “a laser”, os transplantes de órgãos, a manipulação genética, e a tão falada clonagem dos genes, etc.

Para se poder perceber a dimensão da problemática do erro médico é de toda a conveniência ter em mente a poderosa frase mas igualmente alarmante constante numa obra de referência²¹ publicada nos Estados Unidos em 2000 que dizia: “*Mais pessoas morrem por ano em resultado de erros médicos, do que de acidentes de viação, cancro da mama ou de SIDA.*” Segundo EBERHARD SCHMIDT²², “*todo o erro cometido por um médico, durante a assistência a um doente, deve ser abordado como um erro profissional*”. Esta noção apesar de bastante ampla continua a ser encarada como a noção clássica de erro médico. Um erro médico é um erro técnico ou “*uma falha, não intencional, de realização de uma sequência de atividades físicas ou mentais, previamente planeadas, e que*

²¹ Obra publicada pelo *Institute of Medicine* intitulada “*To Err is Human: Building a Safer Health System*” que constitui um relatório apresentado pelo *Committee on Quality of Health Care in America*, da autoria de três investigadoras.

²² SCHMIDT, EBERHARD, *Der Arzt im Strafrecht*, Leipzig, 1939, p. 138.

assim falham em atingir o resultado esperado. Sempre que essa falha não se deva à intervenção do acaso”²³.

Para GERMANO DE SOUSA²⁴ importa distinguir o erro médico culposo do erro resultante de acidente imprevisível, consequência do chamado *caso fortuito* capaz de ser previsto ou evitado.

Em todo o caso, importa ter presente que pode tratar-se quer de um erro de percepção (exemplo, erro de diagnóstico) ou de um do erro de execução (como é o caso do manuseamento indevido de instrumentos na realização de um ato clínico ou a troca de fármacos). Além disso, é de ressaltar a importante figura do chamado risco clínico conhecido como a probabilidade de ocorrência de um qualquer evento adverso (por exemplo, se o doente a operar possui uma idade muito avançada).

Veja-se que em bom rigor o erro médico isolado, desligado das suas consequências, não tem qualquer relevância para o Direito Penal ou Civil. Mas, pelo contrário, o erro médico já poderá ser penalmente relevante a partir do momento em que por via dele o referido profissional de saúde preenche a factualidade de qualquer tipo de ilícito penal. Neste domínio é essencial ter presente o crime de homicídio involuntário consagrado no art. 368.º do CP (no caso de uma cirurgia ou a receita com a consequente administração de medicamentos de que resultou a morte do doente) e as ofensas corporais involuntárias vertidas no art. 369.º do Código Penal (agressões físicas e lesões resultantes da atividade do médico sobre um doente em caso de cirurgia que involuntariamente leva ao corte das trompas inutilizando-as irreversivelmente) ou no caso de uma mera consulta. Pode inclusivamente nesta sede colocar-se a questão da aplicabilidade do art. 353.º do Código Penal, que estipula o crime de envenenamento, aos casos de administração de medicamentos impróprios ou em doses excessivas que causem a intoxicação grave ou mesmo a morte do doente.

E o que se considera *legis artis* nesta sede? Será que está relacionada com a má prática médica. Esta figura de contornos intrincados abarca um “*complexo de regras e princípios profissionais acatados genericamente pela ciência médica num determinado momento histórico, para casos semelhantes, ajustáveis, todavia, às concretas situações individuais.* [...]”

²³ Noção dada por JOSÉ FRAGATA e LUÍS MARTINS, *O Erro em Medicina (Perspectivas do Indivíduo, da Organização e da Sociedade)*, Almedina, reimpressão da edição de novembro/2004, pp. 312/13).

²⁴ DE SOUSA, GERMANO, *Negligência e Erro Médico*, *Boletim da Ordem dos Advogados*, número 6, pp. 12-14.

*Trata-se, enfim, na expressão anglo-americana tão em voga nos tempos hodiernos, das regras no know-how sobre o tratamento médico que devem estar ao alcance de qualquer clínico no âmbito da sua atividade profissional. Regras de índole não exclusivamente técnico-científica, mas também deontológicas ou de ética profissional, pois não se vislumbra qualquer razão, antes pelo contrário, para a exclusão destas da arte médica*²⁵.

Para ÁLVARO RODRIGUES, Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça em Portugal, a responsabilidade civil médica não pode ser tratada a nível jurídico como um acidente de viação ou como uma facada dada por um criminoso condenado. Segundo este autor o erro médico não tem relevância jurídica para o Direito a menos que haja factos provados. Como tal, este autor chama a especial atenção para os antecedentes familiares do doente, se o doente tinha hábitos alcoólicos ou de tabagismo, e a concretização no sentido de se apurar se o tratamento médico efetuado conduziu efetivamente ao degradar da doença.

4. O Consentimento Informado e Esclarecido do Doente

O direito ao consentimento livre e esclarecido traduz-se num direito constitucionalmente consagrado no princípio da dignidade humana designadamente no art. 1.º, integridade pessoal referido no art. 31.º e no art. 32.º que prevê o direito à reserva da vida familiar e privada e especificamente no art. 78.º No âmbito do Direito Civil temos o art. 70.º, n.º 1, que prevê e protege o direito de personalidade no qual se inclui o direito ao consentimento. Os bens jurídicos protegidos pelo consentimento informado são o direito à autodeterminação nos cuidados de saúde, a integridade física e moral da pessoa humana.

O consentimento do doente ou do seu legal representante terá de incidir sobre o tratamento ou intervenção cirúrgica. Em cumprimento com o dever de informar o doente o médico ou um seu assistente tem o dever jurídico de procurar esclarecer o doente consciente, à família ou quem o legalmente o represente, acerca dos métodos de diagnóstico ou de terapia que pretende aplicar. O objetivo primordial deste esclarecimento é para possibilitar ao doente se este deseja ou não consentir com o tratamento ou operação. Nos termos do art. 13.º, alínea b), da Lei de

²⁵ Noção avançada por Álvaro Rodrigues, no seu trabalho *Responsabilidade Civil por Erro Médico: Esclarecimento – Consentimento do Doente*.

Bases da Saúde os doentes podem escolher entre receber ou recusar a prestação de cuidados que lhe seja proposta pelo médico bem como a serem informados sobre a sua situação, as alternativas possíveis de tratamento e a evolução provável do seu estado.

A este respeito costuma colocar-se a questão daquelas situações em que a revelação do diagnóstico seja suscetível de colocar em perigo a vida deste ou de lhe causar grave dano à saúde. A este respeito a doutrina fala em *privilégio terapêutico*.

Mas este direito à informação e esclarecimento do doente não significa que o médico esteja obrigado a discutir detalhadamente a execução de um tratamento médico-cirúrgico com o doente.

No âmbito do Direito Civil é na área das causas de exclusão de ilicitude ou causas de justificação que o consentimento do paciente ganha relevo (art. 340.º do Código Civil). Note-se que este ato autorizado não pode ser um crime nem ofender os bons costumes como aliás esclarece o art. 81.º do Código Civil. Acolheu-se assim um direito à recusa de tratamentos médicos²⁶, mesmo que em certas situações esta possibilidade surja como algo sem sentido. Insere-se no direito à liberdade de consciência, de religião e culto transposta no art. 41.º da Constituição Angolana e no direito à integridade física e moral já citado. Levanta-se a questão de saber se existe um direito a não saber.

Este consentimento para ser válido terá de ser prestado antes do ato médico, dando-se ao doente um prazo razoável para poder refletir, por qualquer forma, por uma pessoa capaz, com total liberdade e devidamente esclarecida. Por vezes pode ser exigido que esse consentimento seja prestado de forma escrita o que facilita em termos de prova.

Note-se que a lei civil designadamente no n.º 3 dessa norma resolveu estipular o chamado consentimento presumido para abarcar aqueles casos em que o paciente não se encontra consciente e não está representado por um representante legal sendo a intervenção médica de caráter urgente ou de alargamento do âmbito da operação. Procura-se a vontade hipotética do paciente e não do representante.

²⁶ E esta recusa em receber assistência médica poderá partir inclusivamente dos representantes legais nos casos dos menores e incapazes, como, aliás, menciona o art. 13.º, n.º 3, da Lei de Bases do Sistema de Saúde.

Conclusões

Para os próprios juristas o regime jurídico da responsabilidade civil do médico é labiríntico e abarca muitas áreas díspares incluindo a concretização sobre se os atos médicos se tratam de uma obrigação de meios ou de resultado, a figura do erro médico e do consentimento informado entre muitos outros tópicos aqui referidos.

Exatamente pela complexidade que este sensível tema assume é que se costuma dizer de forma cirúrgica que “*não há doenças, há doentes*”. Com esta expressão pretende vincar-se uma circunstância que, para nós juristas que investigamos e escrevemos sobre estas matérias, que nos leva a reiterar: cada organismo responde individualmente à doença e ao tratamento médico assim qualquer caso de responsabilidade médica jamais poderá ser encarado com a simplicidade de outros casos de responsabilidade civil com base em outras circunstâncias. A este propósito certa doutrina espanhola fala em circunstancialidade, isto é, a impossibilidade de firmar em regras fixas os aspetos a ter em conta na hora de realizar o ato médico e as circunstâncias concretas de cada caso.

Certo é que para se defenderem constatamos que alguns médicos realizam uma série de exames agravando em muito o custo da assistência médica e medicamentosa. Cremos que é aqui que entra a maior responsabilidade de todas que é a responsabilidade moral do médico na qual o médico terá de responder perante a sua própria consciência. Sob pena de trair a confiança que os doentes depositam nos médicos é inadmissível aceitar as soluções economicistas que possam colocar em risco a saúde ou a própria vida de um doente.

Sumariamente em termos concreto vimos que o hospital responde civilmente perante o doente lesado no caso de o médico ter agido com negligência. No caso de negligência grosseira ou culpa grave do médico o hospital deve exigir em direito de regresso ao profissional de saúde. Mas nesta circunstância só haverá direito de regresso em caso de negligência grosseira do médico. No caso de culpa leve o profissional de saúde não é chamado a responder.

Tratando-se de um médico que exerça medicina em consultório privado estaremos perante um contrato de prestação de serviços médicos, contrato *sui generis* por definição mas socialmente típico com uma base de responsabilidade contratual que se traduz no regime jurídico mais favorável ao credor-doente (prazo de prescrição, ónus da prova da culpa).

Além disso, e no nosso caso específico, concluiremos que o médico tal como qualquer outro cidadão está sujeito à lei e, nessa medida, há necessidade de se pensar na existência de um seguro obrigatório de responsabilidade profissional para todos os médicos que exerçam esta atividade como profissionais liberais, a fim de dar cobertura aos casos de negligência médica.

Se estivermos perante uma situação de um médico que possua uma relação com uma clínica privada teremos então uma relação contratual entre a clínica e o paciente. Em caso de danos a um doente a clínica responde solidariamente em relação ao profissional de saúde e, mesmo no caso de culpa leve, o médico pode ser responsabilizado. Nesta circunstância verifica-se uma inversão do ónus da prova da culpa.

A não existência de um direito médico angolano específico que possa prever, em certas circunstâncias, causas justificativas ou de exclusão da culpa tornará os médicos mais vulneráveis das duras penas aplicáveis a quaisquer cidadãos comuns. Nesta medida é essencial uma discriminação legal positiva através da criação de uma lei sob pena de desigualdade de tratamento onde em termos comuns se equipara um médico ao comum dos homicidas.

Outro aspeto importante em concreto torna-se essencial por vezes apurar a responsabilidade civil dos outros profissionais de saúde que trabalham quando os médicos estão integrados em equipa.

Finalmente, uma constatação prática que se impõe quando tratamos desta problemática. Pese embora se comprove uma maior atenção para a problemática da responsabilidade civil do médico são poucos os lesados que conseguem ver ressarcidos os seus direitos exatamente porque muitas vezes se misturam sentimentos ou emoções com material de facto. Daí que aconselhemos sempre um eventual lesado a proceder previamente ao apuramento de todas as circunstâncias conhecidas e não conhecidas, técnicas e não técnicas, do estado do doente, etc., em que o dano se verificou de maneira a que apenas os casos que envolvam um ato médico devidamente verificados e com substância fáctica bastante possam de facto ir avante.

Bibliografia

- CUNHA GOMES RODRIGUES, Álvaro – *Responsabilidade Civil por Erro Médico: Esclarecimento/Consentimento do Doente*.
- DANIEL DIAS, Nélia – *A Responsabilidade Civil do Juiz*, Dislivro, 2004 e reedição em 2007.
- DE SOUSA, Germano – *Negligência e Erro Médico*, *Boletim da Ordem dos Advogados*, número 6, pp. 12-14.
- DIAS PEREIRA, André Gonçalo – *Breves Notas sobre a responsabilidade médica em Portugal*, *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, 17, 2007, pp. 11-22.
- ETCHEGOYEN, A. – *A era dos Responsáveis*, Difel, Viseu, 1995.
- FRAGATA, José, e LUÍS MARTINS – *O Erro em Medicina (Perspectivas do Indivíduo, da Organização e da Sociedade)*, Almedina, reimpressão da edição de novembro/2004, pp. 312/13.
- FREITAS DO AMARAL, Diogo – *Natureza da Responsabilidade Civil por Actos Médicos Praticados em Estabelecimentos de Saúde*, in *Direito da Saúde e Bioética*, Ed. Lex, Lisboa, 1991, 129.
- LOURENÇO DOS REIS, Lesseps – *Responsabilidade civil dos médicos*, Lisboa (RFML), *Revista da Faculdade de Medicina de Lisboa, Ética Médica*, setembro-outubro, Série III, Volume 5.º, n.º 5, pp. 305-312.
- NIGRE, André Luís – *Responsabilidade Civil do Médico*.
- RODRIGUES, Álvaro – *Responsabilidade Civil por Erro Médico: Esclarecimento – Consentimento do Doente*.
- SCHMIDT, Eberhard – *Der Arzt im Strafrecht*, Leipzig, 1939, p. 138.