



**CATOLICA**  
**FACULDADE DE DIREITO**

---

ESCOLA DE LISBOA

**A responsabilidade dos profissionais de saúde pela  
utilização de equipamentos potencialmente perigosos**

A presunção de ilicitude do médico gastroenterologista na  
realização de colonoscopias no âmbito do direito privado

**ANA SOFIA BAETA MENDES**

Dissertação de Mestrado orientada pelo Professor Dr. Tiago  
Macieirinha, no âmbito do Mestrado Forense

Universidade Católica Portuguesa – Faculdade de Direito de Lisboa

Abril de 2022

*Aos meus pais, a quem devo tudo.*

## AGRADECIMENTOS

A presente dissertação de Mestrado encerra mais um capítulo da minha vida académica, pelo que chegou o momento de agradecer:

Aos meus Pais, que são os meus pilares, pelo amor, esforço e dedicação. Obrigada por fazerem sempre tudo por mim.

Aos meus Avós, que estão sempre comigo.

Ao Zé Miguel, por todo o apoio incondicional e pelo exemplo que é para mim.

À minha Família, por me acompanhar em todas as fases da minha vida.

Aos meus Amigos, com quem posso sempre contar.

Ao meu orientador, o Professor Tiago Macieirinha, pela ajuda e disponibilidade manifestada na orientação deste trabalho, a quem agradeço todos os ensinamentos ao longo dos últimos meses.

A todos os meus amigos e colegas de trabalho na Direção Jurídica e de *Compliance* da Luz Saúde, na pessoa do João Rebelo, a quem agradeço todo o apoio, compreensão e motivação constante. Um agradecimento especial à Sofia Galego pela preciosa ajuda e paciência.

Por fim, aos Professores da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa que me acompanharam nos últimos dois anos e meio e aos Professores da NOVA School of Law pelos conhecimentos que me transmitiram ao longo da minha Licenciatura.

A todos, muito obrigada.

## RESUMO

O presente estudo tem como objetivo a análise crítica da adoção de uma presunção de ilicitude da conduta do médico gastroenterologista pela doutrina e jurisprudência, no âmbito da responsabilidade civil médica, quando, durante a realização de uma colonoscopia numa clínica privada, se verifica a perfuração do intestino do paciente, sem que tenha sido provada a violação das *leges artis*.

A presente dissertação circunscreve-se à apreciação da responsabilidade civil no âmbito da relação privada da prestação de cuidados de saúde. Não nos debruçaremos sobre os casos em que o paciente recorre a hospitais públicos para efetuar a colonoscopia.

Procuramos analisar o procedimento de realização da colonoscopia, a importância que assume no diagnóstico e prevenção do cancro do cólon e do reto, o risco de complicações associadas, bem como os profissionais envolvidos na realização do procedimento.

Uma parte da nossa doutrina e jurisprudência considera que a presunção de culpa do artigo 799.º, n.º 1 do Código Civil é assimilável aos demais pressupostos da responsabilidade civil, nomeadamente, a ilicitude. Em sentido contrário, vários autores defendem que o paciente terá de provar a ilicitude da conduta do ato médico, devendo o médico ilidir a presunção de culpa que impende sobre ele.

Até 2015, era pacífico na nossa jurisprudência que, se não fosse provado o incumprimento dos deveres objetivos a que o médico está vinculado, não estaria verificada a ilicitude da conduta do profissional. No entanto, seguindo a jurisprudência do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 01 de outubro de 2015, relatado pela Conselheira Maria dos Prazeres Beleza, os nossos tribunais tendem a considerar que a ocorrência de uma lesão à integridade física é suficiente para dar como verificada a ilicitude da conduta do médico, sem que tenha sido provada a violação das *leges artis*.

Para ultrapassar esta tendência, procuramos analisar eventuais mecanismos de facilitação da prova da ilicitude do ato médico e identificar formas alternativas de compensação do dano, através do enquadramento da responsabilidade do médico gastroenterologista num mecanismo coletivo de responsabilização.

**PALAVRAS-CHAVE:** colonoscopia; *leges artis*; presunção de ilicitude; prova; responsabilidade objetiva; socialização do risco.

# ÍNDICE

AGRADECIMENTOS.....	3
RESUMO .....	4
LISTA DE ABREVIATURAS E SILGAS.....	7
INTRODUÇÃO .....	8
I – A UTILIZAÇÃO DE EQUIPAMENTOS POTENCIALMENTE PERIGOSOS .....	10
1.1 O conceito de equipamentos potencialmente perigosos: o colonoscópio.....	10
1.2 Os profissionais de saúde que utilizam equipamentos potencialmente perigosos	13
II – BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO GASTROENTEROLOGISTA .....	15
2.1 A distinção entre obrigação de meios ou resultado .....	15
2.2 A responsabilidade civil objetiva e subjetiva.....	17
2.3 A responsabilidade civil obrigacional e extraobrigacional.....	18
2.4 Os pressupostos da responsabilidade civil médica .....	20
III – A ILICITUDE E CULPA NA RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO GASTROENTEROLOGISTA.....	22
3.1 A distinção do conceito de ilicitude e culpa .....	22
3.2 Ónus de prova da ilicitude: conceito e dificuldades probatórias .....	24
3.3 Ónus de prova da culpa: conceito e dificuldades probatórias.....	25
3.3.1 A presunção de culpa do art. 799.º, n.º 1 do CC.....	25
3.3.2 Aplicabilidade da presunção de culpa do art. 799.º, n.º 1 do CC, à responsabilidade civil por ato médico.....	26
3.3.3 Produção de prova nas obrigações de meios e de resultado .....	28
3.4 A «presunção de ilicitude» e a presunção de culpa do art. 799.º, n.º 1 do CC ..	29
3.4.1 A orientação da jurisprudência .....	30

3.4.2	A orientação da doutrina.....	36
3.4.3	Posição adotada .....	38
3.5	A crise da ilicitude do ato médico.....	40
IV	– O FUTURO DA RESPONSABILIDADE MÉDICA DO GASTROENTEROLOGISTA.....	43
4.1	A inexistência de responsabilidade médica .....	43
4.2	Uma solução no plano probatório? .....	44
4.3	Uma solução através da criação de um sistema alternativo de responsabilidade? .....	48
	CONCLUSÃO .....	54
	ANEXOS.....	56
	JURISPRUDÊNCIA .....	57
	BIBLIOGRAFIA.....	61
	OUTRAS REFERÊNCIAS.....	66

## LISTA DE ABREVIATURAS E SILGAS

AAC	<i>Accident Compensation Corporation</i>
AAFDL	Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa
Ac. (acs.)	Acórdão(s)
Art. (arts.)	Artigo(s)
BMJ	Boletim do Ministério da Justiça
CCR	Cancro colorretal
CC	Código Civil
CDOM	Código Deontológico da Ordem dos Médicos (Anexo ao Regulamento n.º 707/2016, de 21 de julho)
CEDHBio	Convenção sobre os Direitos Humanos e a Biomedicina (Resolução da Assembleia da República n.º 1/2001, de 03 de julho)
Cfr.	Confrontar
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CRP	Constituição da República Portuguesa
DGS	Direção-Geral da Saúde
Ed.	Edição
EOM	Estatuto da Ordem dos Médicos
i.e.	<i>id est</i> (isto é)
n.º	número
ONIAM	<i>Office Nationale d'Indemnisation des Accidents Médicaux</i>
p. (pp.)	página(s)
Proc.	Processo
SPED	Sociedade Portuguesa de Endoscopia Digestiva
SPG	Sociedade Portuguesa de Gastrenterologia
ss.	seguintes
STA	Supremo Tribunal Administrativo
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TRC	Tribunal da Relação de Coimbra
TRE	Tribunal da Relação de Évora
TRG	Tribunal da Relação de Guimarães
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	Tribunal da Relação do Porto
Vol.	Volume

## INTRODUÇÃO

A colonoscopia é um exame endoscópico que assume um papel fundamental na prevenção, diagnóstico e tratamento precoces do cancro colorretal que é um problema de saúde pública pela sua elevada incidência e mortalidade. Além de permitir o exame integral do intestino grosso e a colheita de células para biopsia, também possibilita a remoção de pólipos e ainda a aplicação de fármacos para controlo de hemorragias.

Como qualquer ato médico invasivo, o exame comporta riscos, mesmo sendo realizado por um médico especialista (gastroenterologista) experiente e de acordo com as boas práticas (*leges artis*), com recurso a equipamento (colonoscópio) de qualidade e em condições de adequada preparação intestinal. Entre as complicações possíveis contam-se a perfuração intestinal.

O médico gastroenterologista que realiza o exame assume uma obrigação de meios, isto é, compromete-se a realizar o exame com a devida diligência, cumprido as *leges artis* a que se encontra vinculado.

Para que o médico gastroenterologista seja responsável, no âmbito de uma ação de responsabilidade civil, não se exige apenas a mera verificação de um dano iatrogénico (v.g. perfuração decorrente de colonoscopia), deve existir necessariamente uma conduta ilícita e culposa do profissional. Cumpre, em primeiro lugar, identificar uma desconformidade objetiva entre a concreta atuação do médico e as normas técnicas e boas práticas que deveria ter observado no caso concreto ou, pelo menos, um desvio face ao comportamento padrão que teria tido um profissional em circunstâncias semelhantes. O ónus de prova do comportamento ilícito do médico cabe necessariamente ao paciente lesado.

No âmbito das ações de responsabilidade civil, uma das principais dificuldades centra-se na produção de prova da ilicitude da conduta do médico.

Se o paciente não conseguir demonstrar a desconformidade quanto à concreta atuação do médico no decurso do exame, isto é, que o médico não atuou de acordo com as *leges artis*, fica inviabilizada a pretensão indemnizatória do paciente lesado.

Para contornar a dificuldade probatória que recai sobre o paciente, perante a reconhecida existência de um dano com gravidade suficiente para ser indemnizável, a

tendência de uma parte da doutrina e da jurisprudência tem sido a de subsumir a ilicitude da conduta do médico gastroenterologista na presunção legal da sua culpa, mesmo que não se tenha demonstrado a violação das *leges artis* no caso concreto.

Poderá a verificação de um dano ser suficiente para que se dê por verificada a ilicitude da conduta do médico? Poderá um médico ser responsabilizado se não for provado que violou as regras de boa prática na execução do exame? Será admissível a presunção de culpa assimilar a ilicitude, à luz do enquadramento normativo da responsabilidade civil contratual e/ou por facto ilícito, bem como da repartição do ónus de prova em processo civil?

# I – A UTILIZAÇÃO DE EQUIPAMENTOS POTENCIALMENTE PERIGOSOS

## 1.1 O conceito de equipamentos potencialmente perigosos: o colonoscópio

A prestação de cuidados de saúde exige um domínio do conhecimento técnico e uma atuação de acordo com os princípios éticos da profissão. Inerente a essa atividade está a utilização de equipamentos médicos que permitem a execução de tal prestação, seja de diagnóstico ou de tratamento.

No entanto, o ser humano não domina totalmente os instrumentos que utiliza perante os avanços tecnológicos e o manuseamento de instrumentos cada vez mais complexos. Por isso, os profissionais de saúde têm um dever especial de diligência quando utilizam instrumentos que podem causar danos ao paciente<sup>1</sup>, nos quais se inclui o colonoscópio.

O colonoscópio<sup>2</sup> é o instrumento utilizado para a realização de um procedimento médico designado como *colonoscopia* ou *endoscopia digestiva baixa*, com a finalidade de examinar e/ou tratar o cólon (*vulgo* intestino grosso)<sup>3</sup>. Com recurso ao colonoscópio, o médico gastroenterologista vai insuflando ar no cólon do paciente para, através da sua distensão, permitir a progressão da sonda e a observação da parede intestinal, com o objetivo de identificar lesões e/ou alterações da mucosa intestinal com possível significado patológico, podendo ainda colher fragmentos de tecido ou células para análise microscópica (biopsias). A colonoscopia comporta também uma vertente terapêutica, na medida em que, durante o procedimento, podem ser removidos pólipos (polipectomia) ou aplicados fármacos para controlo de hemorragias.

Entendemos que o critério para determinar a qualificação de um equipamento como potencialmente perigoso prende-se com a sua especial aptidão para produzir danos, seja pela sua gravidade ou frequência<sup>4</sup>. A perigosidade dos equipamentos deve ser apurada

---

<sup>1</sup>PINA, J.A. Esperança – *A Responsabilidade dos Médicos*, 2.<sup>a</sup> ed., Lisboa: Lidel Editora, 1994, p.104.

<sup>2</sup>O colonoscópio é um instrumento flexível que permite a visualização do intestino através de uma microcâmara que se encontra na sua extremidade, transmitindo as imagens ampliadas e de elevada definição para um monitor. O colonoscópio possui também um canal interno onde podem ser introduzidos os instrumentos necessários para a remoção de pólipos e recolha de amostras.

<sup>3</sup>Sobre a diferença entre colonoscopia total e a colonoscopia esquerda: sítio eletrónico Grupo Luz Saúde (<https://www.hospitaldaluz.pt/pt/dicionario-de-saude/colonoscopia-o-que-e>).

<sup>4</sup>Excluimos desde logo na nossa análise a possibilidade de os equipamentos apresentarem algum defeito de fabrico.

casuisticamente, caracterizando-se numa elevada potencialidade para causar danos decorrentes da sua utilização.

Ainda que a colonoscopia seja um exame relativamente seguro, podem resultar complicações, mesmo que seja realizado com cuidado, de acordo com as *leges artis* e sob as melhores condições técnicas e de preparação intestinal. Como em qualquer procedimento médico invasivo, a colonoscopia comporta riscos, tais como, a ocorrência de reações adversas à sedação ou relacionadas com a preparação intestinal, hemorragia, perfuração ou laceração, síndrome pós-polipectomia, lesão esplénica ou infeção bacteriana, entre outras. Existe também um risco de mortalidade, embora muito reduzido<sup>5</sup>.

Procuramos no presente trabalho debruçar-nos, em particular, sobre a ocorrência de uma perfuração iatrogénica associada à realização de uma colonoscopia.

A perfuração do cólon pode ocorrer durante a realização do exame, designadamente pela pressão exercida pelo colonoscópio na parede do cólon, contra uma estenose do cólon, da penetração de um divertículo, ou pela manipulação das ansas intestinais em presença de aderências (fibrose cicatricial consequente de cirurgias ou processos inflamatórios anteriores); ou a montante do procedimento (perfuração tardia), secundária à polipectomia ou à colheita de tecido para biopsia ou a lesões térmicas, por fragilidade da mucosa consequente da distensão da parede intestinal ou por dispersão anómala da corrente elétrica (energia mono e bipolar).

Embora o risco de perfuração exista em geral e independentemente das características do paciente, existem fatores que contribuem para a dificuldade de realização do procedimento e consequente agravamento desse risco<sup>6</sup>, nomeadamente: preparação do cólon inadequada; idade superior a 75 anos; sexo feminino; características intrínsecas do cólon; cirurgias abdominais/pélvicas anteriores com formação de aderências; histórico de

---

<sup>5</sup>Sítio eletrónico do SPED (<https://www.sped.pt/index.php/publico/exames-endoscopicos/colonoscopia>).

<sup>6</sup>Consentimento informado para a colonoscopia (<https://www.sped.pt/images/Consentimentos/CONSENTIMENTO-INFORMADO-COLONOSCOPIA.pdf>) e sítio eletrónico SPED (<https://www.sped.pt/images/Consentimentos/Colonoscopia-documento-informativo.pdf>).

radioterapia abdominal/pélvica; presença de doença inflamatória intestinal e outras comorbidades<sup>7</sup>.

A recomendação para realização de colonoscopia de rastreio populacional do CCR compreende pacientes assintomáticos com idade entre os 50 e os 74 anos de idade e pesquisa de sangue oculto nas fezes positivo ou a partir dos 40 anos com risco de CCR hereditário. A colonoscopia está também indicada como método de rastreio primário de CCR em caso de lesões pré-malignas (pólipos previamente sinalizados), hemorragia digestiva baixa, dor abdominal persistente, bem como para excisão de lesões polipoides detetadas por outros meios complementares de diagnóstico. Perante a importância que o exame assume, em 2019, foram realizadas cerca de meio milhão de exames de colonoscopia em Portugal, tendo em 2020, devido à situação epidemiológica, sido realizados 350 mil<sup>8</sup>.

O CCR é o segundo cancro mais comum entre os indivíduos do sexo masculino e o segundo mais diagnosticado entre os indivíduos do sexo feminino, a seguir aos cancros da próstata e da mama, respetivamente, ocupando o primeiro lugar em termos de mortalidade<sup>9</sup>. Em 2020, o CCR foi o terceiro prevalente em todo o mundo, tendo sido registados 1,9 milhões de novos casos nesse ano (cfr. anexo 1). Em Portugal, estima-se que o CCR mate, todos os anos, cerca de 4000 pessoas: são 11 portugueses a morrer por dia por este cancro que é evitável se rastreado precocemente<sup>10</sup>.

A colonoscopia permite reduzir até 68 %<sup>11</sup> do número de casos deste tipo de cancro, que mata cerca de 1,2 milhões de pessoas a cada ano em todo o mundo. Em Portugal, o rastreio populacional do CCR integrado no Programa Nacional para as Doenças Oncológicas diminuiu a mortalidade por CCR em 16%<sup>12</sup>.

---

<sup>7</sup>Todos os fatores de risco apresentados são independentes da experiência do profissional que realiza o exame.

<sup>8</sup>Dados da SPED.

<sup>9</sup>Parecer de 29/03/2019 da SPED – Rastreio de CCR ([https://www.sped.pt/images/Pareceres/PareceresSPED\\_Rastreio-de-CCR.pdf](https://www.sped.pt/images/Pareceres/PareceresSPED_Rastreio-de-CCR.pdf)) e sítio eletrónico SPED (<https://www.sped.pt/index.php/publico/carcinoma-colorretal>).

<sup>10</sup>Dados da SPG.

<sup>11</sup>Sítio eletrónico Grupo CUF (<https://www.cuf.pt/marcacoes/exames/gastreenterologia-colonosopia>). Quando os pólipos que contêm células malignas não são removidos, podem invadir as várias camadas do intestino e disseminar-se pelo organismo.

<sup>12</sup>Despacho n.º 8254/2017, de 21 de setembro (<https://files.dre.pt/2s/2017/09/183000000/2078820789.pdf>); Programa Nacional para as Doenças Oncológicas da DGS (<https://www.sns.gov.pt/institucional/programas-de-saude-prioritarios/programa-nacional-para-as->

Ainda que a probabilidade de ocorrência de perfuração do intestino no decurso de uma colonoscopia seja baixa, esta aumenta significativamente quando são realizadas biopsias ou polipectomias.

Prevê-se que a ocorrência de uma perfuração no decurso de uma colonoscopia em que não se procede à recolha de fragmentos de tecido nem remoção de pólipos é de cerca de 0,1%. Em Portugal são realizados, em média, 500 mil procedimentos por ano, o que significa que, diariamente, mais do que uma pessoa pode sofrer uma perfuração intestinal no decurso da colonoscopia. Estima-se que a taxa de incidência da perfuração aumente para o dobro se existir remoção de pólipos, pelo que o número de pessoas afetadas aumenta significativamente<sup>13</sup>.

Sem prejuízo de reconhecermos que a probabilidade de ocorrer uma complicação desta natureza não é muito elevada, a perigosidade deste procedimento manifesta-se nos riscos e complicações associados, bem como nos respetivos procedimentos para tratamento<sup>14</sup>.

São inúmeros os danos patrimoniais e não patrimoniais causados ao paciente que sofre uma lesão iatrogénica desta natureza. O atraso de diagnóstico e de tratamento cirúrgico dessa complicação podem comportar sérios riscos para a saúde e a vida do paciente, por peritonite e choque séptico. Pode ser necessário realizar uma cirurgia de urgência, em condições adversas (septicémia), com internamento hospitalar mais ou menos prolongado, a par dos riscos cirúrgicos e eventuais sequelas físicas transitórias ou permanentes<sup>15</sup>. O sofrimento do paciente, a dor, o desconforto, a incapacidade e até a perda de autoestima têm de ser equacionados.

## **1.2 Os profissionais de saúde que utilizam equipamentos potencialmente perigosos**

A colonoscopia é realizada por um médico especialista de Gastrenterologia. O médico tem de orientar sempre a sua conduta de acordo com as regras previstas pela ciência e

---

[doencas-oncologicas/](#)) e Nota de Imprensa da DGS n.º 2/2018, de 10/02/2018 ([rastreio-do-cancro-colo-rectal-pdf.aspx \(dgs.pt\)](#)).

<sup>13</sup>cfr. PEREIRA, Ana Cristina da Silva – *Complicações da Endoscopia Digestiva*, Trabalho Final do Mestrado, Coimbra, Faculdade de Medicina da Universidade de Coimbra, 2010, p. 35 e FISHER, Deborah A., et al. – “Complications of Colonoscopy”, *Gastrointestinal Endoscopy Journal*, Vol. 74, n.º 4, 2011, pp. 745-752.

<sup>14</sup>Corte CJ / Leong RW – *Improving the utility of colonoscopy: Recent advances in practice*. *J Gastroenterol Hepatol*. 2016;31(1):32-44.

<sup>15</sup>Na reparação cirúrgica da perfuração intestinal, o paciente pode ter de ser colostomizado (exteriorização do intestino à pele com colocação de saco para armazenamento das fezes) e mantido nessa condição transitoriamente, até à cicatrização da lesão e posterior reparação cirúrgica do trânsito intestinal, ou até com carácter definitivo.

técnica, resultantes do estágio científico atualizado, da medicina baseada em evidências e da experiência que indiquem que são as mais adequadas para a prestação dos cuidados de saúde no caso concreto.

De acordo com o CDOM<sup>16</sup>, o médico deve exercer a sua profissão de acordo com as *leges artis* (também designadas como leis da arte e da ciência médica) e com o maior respeito pelas pessoas e comunidade. Portanto, o médico deve abster-se de praticar quaisquer atos que não estejam de acordo com as *leges artis*.

As *leges artis*<sup>17</sup> são as regras científicas e técnicas conhecidas no momento e aceites pela comunidade científica como o *standard of care* que têm de ser seguidas pelo profissional no exercício da sua atividade, em função da respetiva especialidade médica e tendo em conta o estado de saúde conhecido do paciente. Concretamente, são os métodos e procedimentos que resultam das normas e princípios previstos no CDOM, normas de orientação clínica, protocolos, *guidelines*, normas técnicas de boas práticas médicas (escritas ou não), pareceres das comissões de ética, entre outros.

No exercício da medicina, o médico tem de conformar a sua conduta de acordo com padrões de qualidade, prudência e diligência, obrigando-se a prestar os melhores cuidados ao seu alcance no intuito de promover ou restituir a saúde do paciente, evitando a consumação de perigos para o paciente que estejam ao seu alcance antecipar e prevenir.

Perante as características do equipamento, exige-se ao médico um especial cuidado no manuseamento do colonoscópio<sup>18</sup>.

É muito frequente que as colonoscopias sejam realizadas com recurso a sedação por via oral ou intravenosa para minorar a dor e o desconforto do paciente durante a realização do exame. Para tal, a acompanhar o procedimento, está também presente um médico anestesista<sup>19</sup>.

A sala de exames de gastroenterologia reúne também uma equipa de enfermagem<sup>20</sup> para auxiliar a realização do procedimento, que é também responsável por cuidar dos

---

<sup>16</sup>Arts. 4.º, 5.º, 8.º e 10.º do CDOM, art. 135.º do EOM, art. 4.º da CEDHBio e art. 150.º do CP.

<sup>17</sup>Sobre o conceito de *leges artis*: Ac. de 13/03/2012, Proc. n.º 0477/11.

<sup>18</sup> Na realização da colonoscopia, devem ser considerados os critérios consagrados na Norma n.º 004/2012 da DGS atualizada a 12/09/2017.

<sup>19</sup>Tendo em conta o âmbito do nosso trabalho, não iremos analisar as complicações anestésicas, nem a atuação ou responsabilidade do médico anestesista.

<sup>20</sup>Parecer n.º 126/2019 do Conselho de Enfermagem.

equipamentos endoscópicos, incluindo o reprocessamento do colonoscópio, preparar a documentação clínica, cuidar do paciente, entre outras funções<sup>21</sup>.

## II – BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO GASTROENTEROLOGISTA

### 2.1 A distinção entre obrigação de meios ou resultado

O nosso Código Civil não prevê formalmente a distinção entre obrigações de meios e de resultado, defendida por RÉNE DEMOGUE<sup>22</sup>, ainda que seja pacificamente aceite pela nossa doutrina<sup>23</sup>, à semelhança do que se verifica no ordenamento jurídico alemão e italiano.

Tratando-se de uma obrigação de meios, o devedor apenas se compromete a empregar os meios técnicos que estão ao seu alcance para obter um resultado. Nas obrigações de resultado, o devedor obriga-se a atingir um resultado pretendido (efeito útil), pelo que a sua não verificação gerará responsabilidade do devedor<sup>24</sup>.

A dicotomia entre obrigações de meios ou de resultado está associada ao carácter aleatório da verificação do resultado: se a obrigação tende à realização de um resultado aleatório, deve considerar-se como uma obrigação de meios, mas se assim não for, esta será qualificada como uma obrigação de resultado<sup>25/26</sup>.

A atividade médica comporta um risco<sup>27</sup>, relacionado com o conhecimento médico e com o (in)sucesso da terapêutica, que depende de inúmeros fatores externos à atuação

---

<sup>21</sup>Os deveres de conduta do enfermeiro, a sua atuação e a responsabilidade inerente também não serão abordados nesta dissertação.

<sup>22</sup>DEMOGUE, René – *Traité des obligations en Général, I – Sources des Obligations*, Tomo V, Paris: Librairie Arthur Rousseau, 1925, pp. 536 e ss.

<sup>23</sup>Contra a adoção da dicotomia entre obrigação de meios e de resultado: ALMEIDA, Carlos Ferreira de – “Os contratos civis de prestação de serviço médico”, in *Direito da Saúde e da Bioética*, Lisboa: AAFDL, 1996, pp. 111-112.

<sup>24</sup>LEITÃO, Luís Menezes – *Direito das Obrigações*, Vol. I, 11.ª ed., Coimbra: Almedina, 2014, pp. 123-124.

<sup>25</sup>OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto – “Responsabilidade civil em instituições privadas de saúde”, in *Responsabilidade civil dos médicos*, Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p. 189.

<sup>26</sup>Não podemos concordar com o entendimento de que se estiver em causa um “*exame de rotina efetuado diretamente por milhares de laboratórios através da utilização de métodos e equipamentos há muito testados, hipótese que consubstanciará uma obrigação de resultado*”, - cfr. NUNES, Manuel Rosário – *O Ónus da Prova nas Acções de Responsabilidade Civil por Actos Médicos*, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2007, p. 54 (nota de rodapé).

<sup>27</sup>Miguel Teixeira de Sousa defende que a obrigação assumida pelo médico deve ser qualificada como uma «obrigação de risco ou de resultado aleatório.» – cfr. SOUSA, Miguel Teixeira de – “Sobre o ónus da

dos profissionais de saúde<sup>28</sup>. Em regra, o médico não se vincula à obtenção de um determinado resultado<sup>29</sup>, mas obriga-se a empregar o devido cuidado com vista à obtenção do diagnóstico e/ou do tratamento do paciente que são eventos incertos ou indefinidos à partida.

O médico não se compromete a *curar* o paciente, mas sim a atuar com diligência e a encetar todos os esforços para lhe prestar os melhores cuidados de saúde, nos termos do art. 5.º do CDOM. Não sendo exigível ao médico a *cura* do paciente, o mesmo responderá pela inadequação ou omissão dos meios técnicos utilizados na realização da sua concreta prestação<sup>30</sup>, tendo por referência as *leges artis* e os conhecimentos científicos.

A acrescentar que a atividade médica depende de outros fatores externos à atuação do médico, como a imprevisibilidade característica da natureza da prestação, eventuais reações adversas que podem ocorrer, a morfologia e fisiologia do paciente, bem como a resistência do próprio organismo humano<sup>31</sup>.

Assumindo o médico uma típica obrigação de meios<sup>32</sup>, haverá erro médico quando não forem utilizadas a diligência, a prudência e a perícia exigíveis e/ou desconsideradas as técnicas reconhecidas pela ciência médica.

Em certas áreas da medicina afirma-se a existência de obrigações de resultado, podendo o médico ser responsabilizado se não atingir a concreta finalidade pretendida ou o sucesso da intervenção médica que se propôs a realizar nesse sentido<sup>33</sup>. São

---

prova nas ações de responsabilidade civil médica”, in *Direito da Saúde e da Bioética*, Lisboa: AAFDL, 1996, p. 126.

<sup>28</sup>GÓMEZ RIVERO, Maria del Carmen – *La Responsabilidad Penal del Médico*, Valencia: Tirant lo Blanch 2003, p. 334.

<sup>29</sup>O profissional de saúde obriga-se a prestar ao paciente um «*certo resultado do seu trabalho*» (art. 1154.º do CC), devendo, para tal, entender-se como o esforço na ação diligente do diagnóstico e do tratamento.

<sup>30</sup>GONÇALVES, Carla – *A responsabilidade Civil Médica: um problema para além da culpa*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pp. 28-29.

<sup>31</sup>Ac. TRL de 08/01/2008, Proc. n.º 7365/2007-7 e GASPAR, António Silva Henriques – “A Responsabilidade Civil do Médico”, in *Colectânea de Jurisprudência*, Ano III, Tomo I, 1978, pp. 346-347.

<sup>32</sup>Segundo o Ac. STJ de 04/03/2008, Proc. n.º 08A183: «(...) em especialidades como medicina interna, cirurgia geral, cardiologia, gastroenterologia, o especialista compromete-se com uma obrigação de meios...» (sublinhado nosso).

<sup>33</sup>De acordo com a jurisprudência do Ac. STJ de 07/10/2010, Proc. n.º 1364/05, se estivermos a referir-nos a um médico especialista, o profissional assume uma obrigação de resultado. Não podemos concordar com este entendimento, na medida em que o mesmo utiliza como critério distintivo entre obrigações de meios e de resultado a tecnicidade da conduta do médico. Reconhecer que ao médico especialista recai um «*específico dever do emprego da técnica adequada*» não significa que o médico especialista assume a obrigação de atingir um determinado resultado, seja a cura do paciente, o diagnóstico de uma doença, o sucesso de uma intervenção cirúrgica ou o êxito de um tratamento, mas sim a prestação dos melhores cuidados de saúde ao seu alcance de acordo com as boas práticas médicas vigentes no momento.

frequentemente apresentadas como obrigações de resultado, as cirurgias plásticas de cariz puramente estético (não reconstrutivo)<sup>34</sup>, as transfusões de sangue, a realização de análises clínicas, a colocação de próteses/implantes dentários ou dispositivos intrauterinos<sup>35</sup>.

A realização de um exame de colonoscopia não se traduz na mera introdução do colonoscópio no interior do intestino do paciente e na obtenção dos respetivos resultados clínicos. No decurso do exame, pode ser necessário colher amostras para biopsia ou remover pólipos que sejam detetados, caso seja possível fazê-lo no imediato. Assim, não é possível definir, *à priori*, se uma colonoscopia tem finalidade terapêutica ou meramente de diagnóstico.

Mesmo assumindo apenas uma função de diagnóstico, sem fins terapêuticos ou curativos, não se pode considerar que o médico se tenha vinculado a obter determinado resultado, quando este é, à partida, imprevisível e incontável. Como tal, a obrigação assumida pelo médico é no nosso entendimento, uma obrigação de meios. Como veremos, o interesse da distinção entre obrigação de meios e resultado traduz-se na distribuição do ónus da prova da culpa.

## **2.2 A responsabilidade civil objetiva e subjetiva**

O ordenamento jurídico português consagrou o sistema de responsabilidade subjetiva<sup>36</sup> como regra. O profissional de saúde só responde pelos danos provocados na esfera jurídica do paciente quando a sua atuação for ilícita e tiver atuado com culpa. A nossa lei não prevê uma responsabilidade civil por factos lícitos danosos (responsabilidade objetiva)<sup>37</sup>.

---

<sup>34</sup>Na doutrina, ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *cit.*, p. 110. Na jurisprudência nacional, Ac. STJ de 18/01/2022, Proc. n.º 19473/17 sobre o aumento peniano com finalidade estética e Ac. STJ de 17/12/2009, Proc. n.º 544/09 sobre o implante mamário. Na jurisprudência italiana, Corte di Cassazione n.º 4394, 08/08/1985. Em sentido contrário, o Ac. STJ 21/02/2019, Proc. n.º 3784/15 e de 15/11/2012, Proc. n.º 117/2000.

<sup>35</sup>GONÇALVES, Carla, *A Responsabilidade civil médica: um problema...*, *cit.*, p. 29.

<sup>36</sup>Arts. 483.º e 798.º do CC.

<sup>37</sup>Ac. STJ de 19/06/2001, Proc. n.º 01A1008 e Ac. TRG de 14/01/2021, Proc. n.º 304/17.

O nosso regime consagra, a título excecional, um conjunto de casos em que se aplica o regime da responsabilidade objetiva aos profissionais de saúde: ensaios clínicos<sup>38</sup>, doações de órgãos ou tecidos em vida<sup>39</sup> e exposição a radiações<sup>40/41</sup>.

A responsabilidade objetiva surgiu com a finalidade de alargar o âmbito das situações em que se confere ao lesado a possibilidade de obter uma indemnização, através de um mecanismo de repartição dos prejuízos, sendo este «o único mecanismo capaz de contornar o problema dos danos sem culpados<sup>42</sup>».

A atividade médica comporta necessariamente um risco que se traduz numa potencial fonte de danos para o paciente. No entanto, não cremos que o sistema de responsabilidade objetiva deva ser aplicado a toda a atividade médica, mas apenas a áreas onde o risco é superior e excecional que decorre da circunstância de serem utilizados equipamentos potencialmente perigosos.

### 2.3 A responsabilidade civil obrigacional e extraobrigacional

A responsabilidade pode ser classificada em responsabilidade delitual ou obrigacional. Enquanto na responsabilidade delitual ou extracontratual está em causa a violação de direitos absolutos (arts. 483.º e ss do CC), na responsabilidade obrigacional ou contratual, verifica-se um incumprimento de uma obrigação (arts. 798.º e ss do CC).

Na responsabilidade obrigacional, ao contrário do que se verifica na responsabilidade extracontratual, o incumprimento surge em consequência da violação de um dever emergente da relação pré-existente<sup>43</sup>.

Existem inúmeras diferenças relativamente a cada um dos regimes<sup>44</sup>, nomeadamente, o prazo de prescrição para o paciente intentar a ação de responsabilidade civil, o regime

---

<sup>38</sup>Art. 15.º da Lei n.º 21/2014, de 16 de abril, na sua redação atual.

<sup>39</sup>Art. 9.º, n.º 2 da Lei n.º 12/93, de 22 de abril, na sua redação atual.

<sup>40</sup>Art. 178.º do DL n.º 108/2018, de 03 de dezembro, na sua redação atual.

<sup>41</sup>Relativamente às duas primeiras atividades médicas, a responsabilidade objetiva surge como uma recompensa aos participantes/doadores pela sua intervenção caso lhes seja provocado um dano. No caso da exposição dos pacientes a radiações, a responsabilidade objetiva surge em razão da cobertura da magnitude dos danos inerentes à atividade.

<sup>42</sup>GONÇALVES, Carla, *A Responsabilidade civil médica: um problema...*, cit., p. 39.

<sup>43</sup>LEITÃO, Luís Menezes, cit., pp. 253-256.

<sup>44</sup>Sobre as principais diferenças entre os dois regimes: «1) A culpa do agente tem de ser provada pelo lesado (art. 487.º do CC) e a culpa do devedor é presumida (art. 799.º, n.º 1, do CC); 2) Havendo pluralidade de responsáveis, há solidariedade na responsabilidade extra-obrigacional (art. 497.º do CC), valendo o regime da conjunção na responsabilidade obrigacional (art. 513.º do CC); 3) Estabeleceram-se diferentes prazos de prescrição nos dois tipos de responsabilidade (arts. 498.º e 309.º do CC), havendo casos de caducidade em certas hipóteses de responsabilidade contratual (p. ex. art. 1225.º do CC)» – cfr.

da prova e de responsabilidade em caso de pluralidade de responsáveis ou por atos auxiliares.

A doutrina<sup>45</sup> tende a qualificar como obrigacional a responsabilidade em relação aos atos médicos praticados em hospitais privados e relativamente aos atos praticados em hospitais públicos a defender que se trata de responsabilidade extraobrigacional.

No entanto, entendemos que, se estiver em causa a violação de uma obrigação jurídica no âmbito da prestação de cuidados de saúde, independentemente da natureza pública ou privada da entidade de saúde, o que está em causa é uma violação de uma obrigação assumida entre as partes. Mesmo no âmbito da relação jurídico-administrativa existe uma obrigação, quer tenha origem legal ou estatutária, pelo que, segundo TIAGO MACIEIRINHA e MARIA JOÃO ESTORNINHO<sup>46</sup>, é mais acertado falar em responsabilidade obrigacional e extraobrigacional. O que está em causa não é uma diferente natureza das obrigações assumidas pelo profissional de saúde, mas uma diferença quanto à sua origem<sup>47</sup>.

É frequente que a prática de um determinado ato médico consubstancie, simultaneamente, um facto ilícito contratual e extracontratual, constatando-se um concurso de responsabilidades, i.e., quando a prestação realizada pelo médico não for executada nos termos prometidos no contrato e essa conduta se traduzir na ofensa de direitos absolutos do paciente.

De acordo com a *teoria do cúmulo*<sup>48</sup>, em caso de concurso de responsabilidades, deve optar-se pelo regime da responsabilidade que for, no caso concreto, mais favorável para

---

MARTINEZ, Pedro Romano – “Responsabilidade civil por ato ou omissão do médico: responsabilidade civil médica e seguro de responsabilidade civil profissional”, *Estudos de Homenagem ao Professor Carlos Ferreira de Almeida*, Vol. II, Coimbra, Almedina, 2011, p. 460.

<sup>45</sup>SOUSA, Miguel Teixeira de, *cit.*, pp. 127-128.

<sup>46</sup>MACIEIRINHA, Tiago / ESTORNINHO, Maria João – *Direito da Saúde. Lições*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2014, pp. 293-294. Sobre a «*unidade*» do conceito de ilicitude na atividade médica, Ac. STJ de 12/01/2022, Proc. n.º 1616/11.

<sup>47</sup> MONGE, Cláudia – “Responsabilidade civil na prestação de cuidados de saúde nos estabelecimentos de saúde privados”, in *Responsabilidade na Prestação de Cuidados de Saúde*, Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, coord. Carla Amado Gomes, Miguel Assis Raimundo e Cláudia Monge, 2014, pp. 60; 73-74.

<sup>48</sup>DIAS, Jorge de Figueiredo / MONTEIRO, Jorge Sinde – *Responsabilidade Médica em Portugal*, Separata de BMJ, n.º 332, 1984, pp. 24-25; MACIEIRINHA, Tiago / ESTORNINHO, Maria João, *cit.*, p. 294; MONTEIRO, António Pinto – “Exclusões de responsabilidade na atividade médica”, in *Responsabilidade Civil em Saúde: Diálogo com o Prof. Doutor Jorge Sinde Monteiro*, Instituto Jurídico | Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2021, pp. 135-136; PEREIRA, André Dias – *Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica*, Coimbra: Coimbra Editora, 2015, pp. 749-753; SERRA, Adriano Vaz,

o paciente. Há também quem defenda a *teoria do não cúmulo*<sup>49</sup>, nos termos da qual, em caso de concurso de responsabilidades, o regime de responsabilidade contratual *consume* o regime da responsabilidade extracontratual, por se considerar que é mais favorável para o paciente<sup>50/51</sup>.

Sem prejuízo do entendimento do TRP<sup>52</sup>, a partir de 2011, a jurisprudência portuguesa tem vindo a seguir maioritariamente a *teoria do não cúmulo* de responsabilidade. No entanto, consideramos que o lesado não deve ser impedido de recorrer ao regime da responsabilidade extracontratual só por se julgar que, em abstrato, o regime contratual é mais favorável<sup>53</sup>.

## 2.4 Os pressupostos da responsabilidade civil médica

São factos constitutivos da responsabilidade civil médica (seja extracontratual ou contratual<sup>54</sup>) a inobservância culposa de um dever médico e o nexo de causalidade entre o incumprimento/cumprimento defeituoso e os danos sofridos pelo paciente<sup>55</sup>.

À atividade médica aplicam-se os requisitos gerais da responsabilidade civil. A existência de responsabilidade médica pressupõe a ocorrência de um (i) facto voluntário, (ii) ilícito e (iii) culposo que provoque um (iv) dano ao paciente, desde que (v) se verifique o nexo de causalidade entre o facto e o dano.

---

“Responsabilidade contratual e responsabilidade extracontratual”, in *BMJ*, n.º 85, 1959, pp. 230-232. Na jurisprudência, Ac. STJ de 19/06/2001, Proc. n.º 01A1008 (PINTO MONTEIRO).

<sup>49</sup> MONGE, Cláudia, “Responsabilidade civil na prestação de cuidados de saúde nos...”, *cit.*, pp. 29-30; RAPOSO, Vera Lúcia – *Do Ato Médico ao Problema Jurídico*, Coimbra: Almedina, 2018, pp. 33-34; RODRIGUES, Álvaro da Cunha – “Reflexões em torno da responsabilidade civil dos médicos”, in *Direito e Justiça*, Vol. XIV, n.º 3, 2000, pp. 191-198. Na jurisprudência, Acs. STJ de 09/12/2021, Proc. n.º 3634/15; de 07/03/2017, Proc. n.º 6669/11; de 30/05/2016, Proc. n.º 296/07; de 28/01/2016, Proc. n.º 136/12; de 02/06/2015, Proc. n.º 1263/06; de 22/09/2011, Proc. n.º 674/2001. P L.S1 e Ac. TRP de 27/03/2017, Proc. n.º 7053/12.

<sup>50</sup> Afastamos a tese de o lesado propor ação com fundamento na responsabilidade civil contratual e, caso a sua pretensão não proceda ou se não for ressarcido por todos os danos peticionados, que possa propor uma ação com fundamento na responsabilidade extracontratual (*sistema de ação dupla*).

<sup>51</sup> OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto – “Ilícitude e culpa na responsabilidade civil médica”, in *(I) Materiais para o Direito da Saúde*, n.º 1, Instituto Jurídico | Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2019, pp. 25-26.

<sup>52</sup> Ac. TRP de 14/05/2020, Proc. n.º 21966/15.

<sup>53</sup> Nuno Oliveira considera que a responsabilidade civil médica deve partir de uma combinação da aplicação do regime da responsabilidade contratual e extracontratual (*teoria da ação híbrida*). – cfr. OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto, “Ilícitude e culpa...”, *cit.*, pp. 32-33.

<sup>54</sup> Os pressupostos da responsabilidade civil são os mesmos quer se trate de responsabilidade contratual ou extracontratual, ainda que possam existir algumas diferenças, nomeadamente, sobre o conceito de ilícitude.

<sup>55</sup> Ac. STJ de 26/04/2016, Proc. n.º 6844/03.

Cumpra, desde logo, que o ato praticado seja controlável pela vontade do profissional de saúde que é responsável não só pelos atos que pratica, mas também pelas condutas omissivas<sup>56</sup>.

Para que se gere a obrigação de indemnizar, a conduta do profissional de saúde tem de ser, simultaneamente, ilícita e culposa.

O comportamento do médico é ilícito se violar as *leges artis* aplicáveis na concreta relação entre o médico e o paciente. Há uma conduta culposa se o comportamento que contrarie as leis da ciência médica seja suscetível de censura, exprimindo um juízo de reprovabilidade da conduta do profissional, seja dolosa<sup>57</sup> ou negligente.

Para efeitos da pretensão indemnizatória do lesado, devem apenas ser tidos como juridicamente relevantes aqueles danos que puderem ser imputados à conduta do profissional de saúde. Tem de existir uma causalidade adequada entre a atuação ilícita e culposa do médico e o dano sofrido pelo paciente<sup>58</sup>.

A ordem de verificação dos pressupostos que fundamentam a pretensão indemnizatória não é arbitrária. Para que haja lugar à existência de responsabilidade, cabe ao julgador determinar, se da prova produzida se determina a prática, pelo profissional de saúde, de um facto voluntário ilícito e culposos, que constitua causa adequada à verificação do dano causado ao paciente.

Antes de se analisar se a conduta do profissional de saúde se revela culposa, cumpre aferir se a ilicitude está verificada<sup>59</sup>, visto que não se pode apreciar a culpa de um facto ilícito.

---

<sup>56</sup>Ac. STA de 09/03/1999, Proc. n.º 044062.

<sup>57</sup>Por não serem frequentes os casos em que a ilicitude do ato médico é praticada intencionalmente, vamos apenas cingir-nos às situações de negligência.

<sup>58</sup>RODRIGUES, Álvaro da Cunha, *cit.*, p. 215.

<sup>59</sup>Ac. STJ de 26/04/2016, Proc. n.º 6844/03 e de 18/09/2007, Proc. n.º 07A2334; Ac. TRG de 14/01/2021, Proc. n.º 304/1; Ac. TRL de 02/03/2006, Proc. n.º 653/2005-6; Ac. TRP de 21/02/2011, Proc. n.º 10527/07.

# III – A ILICITUDE E CULPA NA RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO GASTROENTEROLOGISTA

## 3.1 A distinção do conceito de ilicitude e culpa

A fronteira entre o conceito de ilicitude e da culpa é, por vezes, difícil de determinar, ainda que não signifique que se possam de alguma forma confundir<sup>60</sup>. Entre nós vigora um sistema dualista em que se concebe a figura da ilicitude como diferente da culpa<sup>61/62</sup>.

A **ilicitude**, na responsabilidade obrigacional<sup>63</sup>, corresponde ao incumprimento ou cumprimento defeituoso de uma obrigação. O pressuposto da ilicitude está associado a um desvalor que é feito ao comportamento do agente (e não ao resultado da sua conduta)<sup>64</sup>. A conduta do agente será lícita quando o seu comportamento, apesar de representar uma lesão a um bem jurídico, não prosseguir um fim proibido por lei<sup>65</sup>.

O comportamento ilícito do médico tem de consubstanciar uma violação das *leges artis*<sup>66</sup> a que se encontra vinculado pelo que importa analisar se existe uma desconformidade objetiva entre o comportamento devido (*standard of care*), perante a situação concreta do paciente, e o comportamento adotado pelo médico<sup>67</sup>.

---

<sup>60</sup>Acs. STJ de 07/03/2017, Proc. n.º 6669/11 e de 22/09/2011, Proc. n.º 674/2001. P.L.S1.

<sup>61</sup>Vigora no sistema francês o conceito de «*faute*» que abarca os pressupostos da culpa e da ilicitude. Por contraposição, o sistema alemão segue um modelo em que existe autonomia da verificação da culpa e ilicitude, sendo determinado, ao nível legislativo, quais os bens jurídicos cuja lesão envolve responsabilidade. – cfr. CORDEIRO, António Menezes – *Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais*, Lisboa: Lex, 1997, pp. 428-431 e PEREIRA, André Dias – *Direitos dos Pacientes...*, *cit.*, pp. 702-704.

<sup>62</sup>No âmbito da responsabilidade civil extracontratual do Estado e das Pessoas Coletivas de Direito Público, o art. 9.º da Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro estabelece um conceito amplo de ilicitude, mais abrangente do que o previsto no direito civil, contemplando a violação de deveres objetivos de cuidado. – cfr. Ac. STA de 26/09/1996, Proc. n.º 040177.

<sup>63</sup>No âmbito da responsabilidade extraobrigacional, de acordo com o princípio geral consagrado no art. 483.º do CC, o conceito de ilicitude abarca a violação de direitos subjetivos, assim como a violação de normas de proteção.

<sup>64</sup>VARELA, João Antunes – *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10.ª ed., revista e atualizada, Coimbra: Almedina, 2000, p. 532.

<sup>65</sup>LEITÃO, Luís Menezes, *cit.*, p. 261, nota 624: «*Daí que, por exemplo, as intervenções médicas efectuadas de acordo com as *leges artis* não se possam considerar ilícitas.*»

<sup>66</sup>RAPOSO, Vera Lúcia, *cit.*, p. 45.

<sup>67</sup>DIAS, João Álvaro – “Culpa médica: algumas ideias-força”, in *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, n.º 5, 1995, p. 29; «*(...) desconformidade concreta da atuação do médico no confronto com aquele padrão de conduta profissional que um médico medianamente competente, prudente e sensato, com os mesmos graus académicos e profissionais, teria tido em circunstâncias semelhantes na mesma data.*». Seguem esta posição, Ac. TRG de 14/01/2021, Proc. n.º 304/17; Ac. TRL de 28/09/2021, Proc. n.º 612/12; Acs. TRP de 08/09/2020, Proc. n.º 18052/16; de 27/03/2017, Proc. n.º 7053/12 e de 10/02/2015, Proc. n.º 1485/10.

A **culpa** consiste num juízo de censurabilidade sobre o comportamento do agente por ter adotado aquela conduta, quando estaria obrigado a adotar uma conduta diferente<sup>68</sup>. A culpa deve ser apreciada segundo o critério *bonus pater familias*<sup>69/70</sup>, sendo que, na responsabilidade civil médica, deve atender-se à conduta exigível a um profissional da mesma especialidade normalmente diligente, informado, zeloso e habilitado<sup>71</sup>.

Para que a violação seja considerada culposa, é necessário que o médico não só conheça (ou devesse de conhecer) o desvalor da sua conduta, como tenha tido a oportunidade e o dever de cumprir as regras de conduta, traduzindo-se o incumprimento na inobservância do comportamento expectável do *médico médio* ou *normal*.

A ilicitude consiste na desconformidade objetiva que decorre da violação de *leges artis* impostas a um profissional de saúde prudente da respetiva atividade. Por sua vez, para a aferição da culpa será necessário analisar se o profissional atuou com a diligência, o cuidado e a prudência que são impostos a um profissional mediano da mesma área e com experiência similar<sup>72</sup>. A conduta é ilícita se, por ação ou omissão, for contrária ao *standard of care*, e é culposa, se for suscetível de censura e de reprovação por violação de deveres de cuidado do médico.

Consideramos que a ilicitude deve ser analisada enquanto pressuposto autónomo do dever de indemnizar, não sendo, por isto, uma mera decorrência do conceito de culpa<sup>73</sup>, nem tão-pouco assimilável ou confundível com este pressuposto da responsabilidade.

Não podemos concordar com a doutrina que defende que o conceito de ilicitude e culpa se confundem nas obrigações de meios. NUNO OLIVEIRA propõe que a distinção entre o critério da ilicitude e o critério da culpa decorra da análise do conceito de dever de

---

<sup>68</sup>Na doutrina, VARELA, João Antunes, *cit.*, pp. 566-567 e LEITÃO, Luís Menezes, *cit.*, pp. 279-280. Na jurisprudência, Ac. STJ de 15/12/2011, Proc. n.º 209/06.

<sup>69</sup>Critério materializado no n.º 2 do art. 487.º do CC e adotado pela Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro no seu art. 10.º.

<sup>70</sup>Não há uma diminuição do padrão de conduta que é exigível pela circunstância de o médico ser menos experiente, mas já não se pode exigir o mesmo grau de conhecimento de um médico especialista ou generalista. – cfr. MACIEIRINHA, Tiago / ESTORNINHO, Maria João, *cit.*, p. 259.

<sup>71</sup>Também neste sentido, Ac. STJ de 22/05/2003, Proc. 03P912.

<sup>72</sup>Ac. TRP de 27/03/2017, Proc. n.º 7053/12 e de 10/02/2015, Proc. n.º 2104/05.

<sup>73</sup>MATOS, Filipe Albuquerque – Responsabilidade civil médica – Breves considerações acerca da prova da culpa”, in *Responsabilidade Civil em Saúde: Diálogo com o Prof. Doutor Jorge Sinde Monteiro*, Instituto Jurídico | Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2021, pp.135-136 e VARELA, João Antunes, *cit.*, pp. 585-586.

cuidado, através da diferenciação entre o conceito de *cuidado exterior* e *cuidado interior*<sup>74</sup>.

O comportamento do médico será ilícito, se não prestar ao paciente os cuidados ao alcance de um *médico ideal*, com as mais amplas capacidades e a mais completa experiência (ou seja, se omitir a mais elevada medida de cuidado exterior)<sup>75</sup>. Por sua vez, o comportamento será culposos se o médico não prestar ao paciente os cuidados ao alcance de um *médico médio* (*reasonable doctor*), omitindo a medida normal de cuidado exterior e interior.

A violação do cuidado exterior constitui o critério de ilicitude que tem de ser alegado e provado pelo credor/lesado. Por outro lado, no âmbito da responsabilidade contratual, presume-se a violação do cuidado interior, cabendo ao devedor/prestador provar que teve uma atitude diligente, cuidadosa ou prudente ou, em alternativa, que se verificou uma causa de exclusão de culpa<sup>76</sup> (uma vez provada a violação do cuidado exterior<sup>77</sup>).

### 3.2 Ónus de prova da ilicitude: conceito e dificuldades probatórias

Caberá ao paciente/autor alegar e provar que existe uma desconformidade entre os atos que foram praticados ou omitidos e as *legis artis* a que o médico/réu se encontra vinculado pelo exercício da profissão, bem como o nexo de causalidade entre tais atos e o dano<sup>78</sup>.

Sobre o médico recai o ónus de prova da diligência com que efetuou o procedimento, conquanto tenha sido previamente alegada (e provada) pelo paciente lesado a ilicitude dos factos praticados ou omitidos pelo médico.

---

<sup>74</sup>O conceito de *cuidado exterior* remete para a adoção de uma conduta conforme os deveres das normas, e o *cuidado interior* para a existência, por um lado, para uma componente intelectual que se concretiza no conhecimento das normas e, por outro, uma componente volitiva que se caracteriza na determinação do comportamento do agente em conformidade com as normas conhecidas. – cfr. OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto, “Responsabilidade Civil em instituições...”, *cit.*, pp. 240-241.

<sup>75</sup>Concordando com esta posição, Acs. TRL de 26/06/2008, Proc. n.º 4450/2008-2 e de 29/06/2006, Proc. n.º 2270/2006-2.

<sup>76</sup>«*Quem age com cuidado exterior, não responde pelos prejuízos por si provocados – a sua conduta não é ilícita; quem age sem cuidado exterior, mas com cuidado interior, também não – a conduta ilícita, mas não é culposa.*» – cfr. OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto, “Responsabilidade Civil em instituições...”, *cit.*, pp. 243-245.

<sup>77</sup>TRIGO, Maria da Graça / MOREIRA, Rodrigo – *Comentário ao Código Civil: Direito da Obrigações, Das Obrigações em Geral*, coord. José Brandão Proença, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2018, p. 1109.

<sup>78</sup>Não iremos desenvolver na presente dissertação a problemática do nexo de causalidade entre a conduta e o dano para que haja lugar a responsabilidade civil.

Reconhecemos, no entanto, tal como a doutrina<sup>79</sup>, que a imposição a um «leigo» (o paciente) da demonstração de que o médico não atuou de acordo com as regras técnicas, revela-se uma «*exigência probatória particularmente pesada*», considerando que o paciente, em princípio, (i) desconhece as normas técnicas aplicáveis e (ii) pode não conseguir demonstrar, no seu caso em concreto, que normas técnicas foram violadas<sup>80</sup>. Por outras palavras, pode não estar ao alcance do paciente alegar e demonstrar o que o médico fez e não devia ter feito ou o que não fez e devia ter feito.

Não podemos, contudo, acompanhar o entendimento que tem sido defendido pela nossa jurisprudência de que a dificuldade probatória que recai sobre o paciente seja suficiente para presumir a ilicitude da conduta do médico, à luz quer do enquadramento jurídico conformador da responsabilidade médica contratual e/ou extracontratual, quer do direito processual civil, em especial das normas de repartição do ónus da prova<sup>81/82</sup>.

### **3.3 Ónus de prova da culpa: conceito e dificuldades probatórias**

#### **3.3.1 A presunção de culpa do art. 799.º, n.º 1 do CC**

Nos termos das regras gerais sobre a repartição do ónus da prova, quem invocar um direito terá de fazer prova dos factos constitutivos do direito alegado e, a prova dos factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito invocado cabe àquele contra quem a invocação é feita (art. 342.º, n.ºs 1 e 2 do CC).

No âmbito da responsabilidade civil contratual<sup>83</sup>, o n.º 1 do art. 799.º do CC prevê uma situação de inversão do critério geral do ónus da prova, nos termos do qual incumbe ao

---

<sup>79</sup>MATOS, Filipe Albuquerque, *cit.*, p. 135.

<sup>80</sup>«A prova do incumprimento do contrato, por sua vez, é a que se afigura mais difícil: não basta, pois, ao lesado provar que não ficou em melhor estado de saúde ou que, porventura esse estado se agravou, ou mesmo que veio a falecer; terá de provar que o médico não cumpriu os seus deveres de atuação técnica, não respeitou as *leges artis*.» – cfr. PEREIRA, André Dias – *Direitos dos Pacientes...*, *cit.*, pp. 717-712. Neste sentido também, PEDRO, Rute Teixeira – *A Responsabilidade Civil do Médico: reflexões sobre a noção de perda de chance e a tutela do doente lesado*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pp. 105-106.

<sup>81</sup>Nem tão pouco que a posição processual do médico não agravará caso tenha de provar que não violou as *leges artis* apenas porque dispõe de um conhecimento técnico e experiência profissional superior ao do paciente.

<sup>82</sup>Sobre a dificuldade probatória da violação das *leges artis*, BARBOSA, Mafalda Miranda – “A jurisprudência portuguesa em matéria de responsabilidade civil médica: o estado da arte”, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 38, 2012, pp. 22-23.

<sup>83</sup>No âmbito da responsabilidade civil extracontratual, o nosso ordenamento jurídico consagra no n.º 2 do art. 493.º do CC, uma presunção de culpa nos casos de atividades perigosas, seja pela sua própria natureza, seja pelos instrumentos que são utilizados.

devedor provar que o incumprimento ou o cumprimento defeituoso não se verifica por culpa sua, sendo nestes termos consagrada uma presunção de culpa.

Só depois de ser feita a prova da ilicitude da conduta do agente é que vai operar a presunção de culpa<sup>84</sup>.

No nosso ordenamento, são admitidas as presunções legais e judiciais de culpa a favor do paciente como forma de superar a dificuldade em fazer prova de certos factos, procurando alcançar um equilíbrio na relação existente entre o médico e o paciente. Contudo, é certo que o médico se irá confrontar com dificuldades semelhantes às do paciente em afastar tais presunções.

O paciente tem de provar a objetiva desconformidade entre os atos que foram praticados pelo médico gastroenterologista e as *leges artis*, tal como a verificação do nexo causal entre o incumprimento defeituoso e o dano causado. Presume-se a culpa do cumprimento defeituoso, mas não se presume a existência do próprio cumprimento defeituoso, visto que a desconformidade objetiva entre os atos praticados e as *leges artis* tem, em rigorosa conformidade com o nosso ordenamento jurídico, de ser provada pelo paciente<sup>85</sup>.

### **3.3.2 Aplicabilidade da presunção de culpa do art. 799.º, n.º 1 do CC, à responsabilidade civil por ato médico**

Tem vindo a ser discutido se a presunção de culpa do devedor (art. 799.º, n.º 1 do CC) deve ser aplicada à responsabilidade civil médica.

Uma parte da doutrina considera que a presunção de culpa não tem lugar no âmbito da responsabilidade civil por ato médico em virtude de o profissional de saúde, por regra, apenas se vincular a prestar ao doente os melhores cuidados de saúde exigidos pelas *leges artis*, mas não à cura do paciente<sup>86</sup>. Caso se defendesse a aplicabilidade da presunção neste âmbito, o médico teria de provar sempre que cumprira todos os seus deveres

---

<sup>84</sup>SOUSA, Luís Pires de – “O ónus de prova na responsabilidade médica”, in *DataVenía*, ano 06, n.º 08, 2018, p. 10. No mesmo sentido, Ac. STJ de 21/01/2019, Proc. n.º 3784/15 e Ac. TRL de 25/02/2021, Proc. n.º 19473/17.

<sup>85</sup>Na doutrina, ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *cit.*, p. 117; PRATA, Ana – *Código Civil Anotado*, Vol. I, Coimbra: Almedina, 2017, pp. 997-998. Na jurisprudência, o Ac. STJ de 18/09/2007, Proc. n.º 07A2334 e o Ac. TRP de 01/03/2012, Proc. n.º 9434/06.

<sup>86</sup>PEREIRA, André Dias – *Direitos dos Pacientes...*, *cit.*, p. 705.

impostos pelas *leges artis* e que os danos sofridos pelo paciente se deviam a ocorrências imprevisíveis ou incontrolláveis.

Para os defensores desta tese, entre os quais MOITINHO DE ALMEIDA<sup>87</sup> e MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA<sup>88</sup>, não é razoável fazer recair sobre o médico uma presunção de culpa por falha ou intangibilidade de um resultado que nunca assumiu<sup>89</sup>.

Considerando que tal exigência iria sobrecarregar a posição assumida pelo médico ou mesmo fazê-lo provar «*uma afirmação negativa indefinida*<sup>90</sup>», os defensores desta tese referem que a presunção de culpa não se justifica na área da responsabilidade médica<sup>91</sup>.

Em sentido contrário, FIGUEIREDO DIAS e SINDE MONTEIRO<sup>92</sup> consideram que o nosso CC não faz qualquer distinção entre a dicotomia obrigação de meios e de resultado, pelo que não se pode colocar entraves à aplicação do art. 799.º, n.º 1 do CC.

A existência de uma obrigação de meios não exclui, por si, o afastamento da presunção de culpa. A lei não prevê uma distinção quanto ao âmbito de aplicação do n.º 1 do art. 799.º do CC, pelo que nada parece impedir que a presunção de culpa sobreviva mesmo tratando-se de uma obrigação de meios<sup>93</sup>.

A presunção de culpa não irá atuar relativamente à falha na obtenção do resultado, mas sim relativamente à conduta adotada, presumindo-se que o médico não agiu com a devida diligência e perícia<sup>94</sup>.

Concordamos que não se vê qualquer fundamento para não ser aplicada a presunção de culpa à responsabilidade médica, tal como tem sido o entendimento da

---

<sup>87</sup>ALMEIDA, Moitinho de – “A responsabilidade civil do médico e o seu seguro”, in *Scientia Jurídica*, Tomo XXI, 1972, pp. 337-338.

<sup>88</sup>SOUSA, Miguel Teixeira de, *cit.*, pp. 127, 137, 140-141.

<sup>89</sup>Neste sentido também FARIA, Jorge Ribeiro de – “Da prova na responsabilidade civil médica. Reflexões em torno do direito alemão”, in *Revista da Faculdade De Direito da Universidade do Porto*, Ano I, Coimbra: Coimbra Editora, 2004, pp. 116-118; NUNES, Manuel Rosário, *cit.*, pp. 46-59. Na jurisprudência, Ac. TRL de 26/06/2008, Proc. n.º 4450/2008-2 e de 24/04/2007, Proc. n.º 10328/2006-1.

<sup>90</sup>DIAS, João Álvaro – *Procriação assistida e Responsabilidade Médica*, Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 225.

<sup>91</sup>Os autores reconhecem que o paciente, enquanto lesado, terá uma enorme dificuldade em fazer prova da violação da prestação dos melhores cuidados por parte do médico, prevendo então que devem ser considerados mecanismos de facilitação da prova.

<sup>92</sup>DIAS, Jorge Figueiredo / MONTEIRO, Jorge Sinde, *cit.*, pp. 23 e 31.

<sup>93</sup>MARTINEZ, Pedro Romano, *cit.*, p. 479; MONGE, Cláudia, “Responsabilidade civil na prestação de cuidados de saúde nos...”, *cit.*, p. 44 e RODRIGUES, Álvaro da Cunha, *cit.*, p. 183.

<sup>94</sup>Sobre a admissibilidade da aplicação da presunção de culpa ao regime das obrigações de meios: Acs. STJ de 12/03/2015, Proc. n.º 1212/08; de 15/12/2011, Proc. n.º 209/06 e de 17/12/2009, Proc. n.º 544/09.

jurisprudência<sup>95</sup>, pelo que cabe ao médico provar que não podia e não devia ter agido de maneira diferente<sup>96</sup>.

### 3.3.3 Produção de prova nas obrigações de meios e de resultado

Nas obrigações de meios, o paciente tem de demonstrar que a conduta do médico não corresponde à diligência a que este se tinha vinculado, enquanto nas obrigações de resultado, o paciente tem apenas de provar que o médico não alcançou o resultado pretendido para que fique provado o não cumprimento da obrigação<sup>97/98</sup>.

Em sede de **obrigação de resultado**, o apuramento da ilicitude é feito atendendo à desconformidade entre o comportamento devido, imposto por uma norma de conduta ou que foi contratualizado, e aquele que foi adotado. Para efeitos da determinação da culpa, tem de se avaliar subjetivamente a conduta do agente, ou seja, se agiu com o cuidado e diligência devida para a obtenção do resultado.

Também nas **obrigações de meios**, a ilicitude só estará preenchida se o médico violar as obrigações que sobre ele impendiam<sup>99</sup>. O paciente tem de provar objetivamente que os melhores cuidados alcançáveis não foram prestados durante a realização da colonoscopia, i.e., tem de ser provado que o dano causado se deve à falta de atuação do médico gastroenterologista com a mais elevada medida de cuidado exterior. A conduta será ilícita, se se concluir que o dano poderia ter sido evitado através da prática de um ato ou da adoção de um ato diferente<sup>100</sup>.

Pela índole das obrigações de meios, tem de ser demonstrado que o médico, na sua atuação, não observou o «*dever objetivo de diligência ou cuidado*» a que se vinculou<sup>101</sup>.

---

<sup>95</sup>Sobre a admissibilidade da aplicação da presunção de culpa à responsabilidade civil por ato médico: Acs. TRL de 09/03/2010, Proc. n.º 1384/08 e de 11/09/2007, Proc. n.º 1360/2007-7; Ac. TRP de 20/07/2006, Proc. n.º 0633598; Acs. STJ de 30/06/2011, Proc. n.º 3252/05; de 15/10/2009, Proc. n.º 08B1800; de 27/11/2007, Proc. n.º 07A3426; de 18/09/2007, Proc. n.º 07A2334; de 22/05/2003, Proc. n.º 03P912 e de 17/12/2002, Proc. n.º 02A4057.

<sup>96</sup>PEREIRA, André Dias – *Direitos dos Pacientes...*, cit., p. 704.

<sup>97</sup>LEITÃO, Luís Menezes, cit., pp. 123-124.

<sup>98</sup>Sobre a diferença probatória em função da natureza da obrigação assumida, BILANCETTI, Mauro – *La Responsabilità Penale e Civile del Medico*, 6.ª ed., Padova: CEDAM, 2006, p. 1096 e ss.

<sup>99</sup>Não se pode retirar do facto de a intervenção médica não ter tido sucesso que o médico atuou em desconformidade com as *leges artis* – cfr. Ac. STJ de 26/11/2020, Proc. n.º 21966/15.

<sup>100</sup>Ac. STJ de 01/07/2010, Proc. n.º 398/1999.

<sup>101</sup>Acs. STJ de 23/03/2017, Proc. n.º 296/07; de 26/04/2016, Proc. n.º 6844/03 e de 02/03/2006, Proc. n.º 653/2005-6. Na doutrina, FRADA Manuel Carneiro da – *Direito Civil, Responsabilidade Civil, O Método do Caso*, Coimbra: Almedina, 2006, p. 81 e OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto, “Responsabilidade Civil em instituições...”, cit., p. 239.

Nas palavras de JOÃO ÁLVARO DIAS<sup>102</sup>, se em causa estiver uma obrigação de meios, «*caberá ao credor fazer a demonstração em juízo que a conduta do devedor não foi conforme com as regras de atuação suscetíveis de, em abstrato virem a propiciar a produção do resultado almejado*».

Nas obrigações de meios, há quem considere existir uma coincidência entre os conceitos de ilicitude e de culpa, na medida em que o não cumprimento de uma obrigação de meios consubstancia a violação do dever de diligência (estando, por isso, verificada a ilicitude). Nas obrigações de resultado, a exigibilidade de atuação diligente e cuidadosa reconduz-se à noção de culpa<sup>103</sup>.

Defendendo-se uma sobreposição dos conceitos de ilicitude e culpa pelo não cumprimento de obrigações de meios, conseqüentemente se entenderá que presunção de culpa implica simultaneamente uma presunção de ilicitude, sendo que sobre o médico recairá o ónus de afastar a presunção da sua culpa, como a ilicitude do ato, sendo também esta presumida nos termos do art. 799.º, n.º 1 do CC.

No entanto, não podemos concordar com este entendimento, em virtude de o mesmo partir do princípio de que a culpa é aferida em função *conduta do agente* e a ilicitude é apreciada atendendo ao *resultado* que é produzido.

Tal como referimos no capítulo 3.1, a análise do conceito de ilicitude e de culpa deve sempre ter como referência a conduta do agente. Para efeitos de ilicitude, vai ser determinado se existe uma desconformidade objetiva entre o próprio ato médico e o que deveria ter sido feito naquelas situações em concreto (médico da mesma especialidade), observando o critério de *médico ideal*. Quanto ao pressuposto da culpa, tem de se atender ao conhecimento do médico dos deveres a que estava adstrito e na respetiva determinação do seu comportamento em conformidade com esses deveres<sup>104</sup>, ou seja, tem de se analisar se era exigível ao médico ter adotado outro comportamento quando não o fez.

### **3.4 A «presunção de ilicitude» e a presunção de culpa do art. 799.º, n.º 1 do CC**

Assumidas algumas conclusões, propomo-nos agora a analisar a tendência da nossa jurisprudência, que admite a existência de uma presunção de ilicitude do ato do médico

---

<sup>102</sup>DIAS, João Álvaro, *Procriação assistida...*, cit., p. 225.

<sup>103</sup>FARIA, Jorge Ribeiro de, cit., pp. 117-118.

<sup>104</sup>PEDRO, Rute Teixeira, cit., pp. 108-109.

gastroenterologista quando, durante a realização de exame de colonoscopia, o paciente sofre uma perfuração intestinal.

Ainda que a percentagem de ocorrência de uma perfuração do intestino ou do cólon seja baixa, como veremos de seguida, não são raras as vezes que este tema é discutido nos nossos tribunais, o que é concretizável num número significativo de decisões<sup>105</sup>.

### 3.4.1 A orientação da jurisprudência

O caso que marca a discussão sobre esta temática em Portugal é o Ac. do STJ de 01 de outubro de 2015<sup>106</sup>, relatado pela Conselheira Maria dos Prazeres Beleza<sup>107</sup>. Foi provado que, durante a realização de uma colonoscopia, a autora sofreu uma perfuração do intestino, junto ao cólon sigmóide. A paciente teve de ser sujeita a várias intervenções cirúrgicas, internamento hospitalar prolongado e a uma dolorosa recuperação.

O STJ reconheceu que a perfuração é um dano que pode ocorrer, mesmo sendo cumpridas as *leges artis*<sup>108</sup>. Ainda assim, em virtude de a perfuração no intestino ter ocorrido sem que tal lesão estivesse abrangida pelo consentimento prestado pela paciente «*é de considerar que estamos em face de um facto ilícito*». Ora, quando um paciente presta o seu consentimento informado no momento prévio à realização do exame, tendo conhecimento de que a perfuração intestinal é uma das principais complicações possíveis do procedimento<sup>109</sup>, é expectável (e evidente) que não esteja a dar o seu consentimento para a realização de uma perfuração<sup>110</sup>.

Mas o STJ vai mais longe quando afirma que «*a verdade é que objectivamente ocorreu uma lesão da integridade física da autora, não exigida pelo cumprimento do contrato; a ilicitude está verificada*». Parecendo assim concluir que a mera verificação do dano (lesão da integridade física do paciente) é suficiente para que se dê por verificada a ilicitude da conduta do médico no caso concreto. Estribando-se neste entendimento, o julgador

---

<sup>105</sup>Pela dimensão limitada da presente dissertação, iremos apenas analisar algumas decisões sobre o tema.

<sup>106</sup>Ac. STJ de 01/10/2015, Proc. n.º 2104/05.

<sup>107</sup>No Ac. de 17/12/2002, Proc. n.º 02A4057, o STJ parece consagrar uma presunção de ilicitude quando presume que existiu uma terapia inadequada porque após uma intervenção cirúrgica simples, as condições do paciente eram piores do que as anteriores. O Tribunal aplica a presunção de culpa após verificar a existência de um dano (sem aferir da ilicitude da conduta).

<sup>108</sup>«*A perfuração do intestino é uma complicação rara que pode ocorrer na realização de um exame de colonoscopia, mesmo cumprindo-se com as regras de boa prática de medicina.*»

<sup>109</sup>Consentimento informado para colonoscopia com ou sem sedação (incluindo eventuais biopsias ou polipectomia) divulgado pela SPED.

<sup>110</sup>Ac. TRE de 27/02/2022, Proc. n.º 1119/19.

bastou-se com a presunção de culpa na produção da mencionada lesão iatrogénica, dispensando-se de analisar ou sequer ponderar a desconformidade objetiva entre os atos que foram praticados ou omitidos e as *legis artis* (que conformaria a ilicitude da conduta do agente).

Consideramos que não podemos assumir (ou presumir) verificada a ilicitude de uma conduta do médico pela mera ocorrência de uma lesão da integridade física da paciente que constitui um dos riscos inerentes à sua atividade, em virtude de ilicitude, culpa e dano serem pressupostos distintos da responsabilidade civil que, como tal, devem ser aferidos autonomamente.

Não estando demonstrada uma concreta atuação ilícita por parte do médico não pode o mesmo ser responsabilizado. Por outro lado, a responsabilidade médica também não tem enquadramento no âmbito da responsabilidade objetiva ou pelo risco ou da responsabilidade factos lícitos danosos, à luz do nosso ordenamento jurídico atual. Mas a jurisprudência mais recente, marcada a partir deste douto aresto, parece delinear uma tendência nesse sentido.

Considerando que a realização da colonoscopia implica a utilização de um equipamento potencialmente perigoso e de métodos dos quais pode resultar a perfuração do intestino, mesmo sendo executada por profissional habilitado e experiente e cumpridas as boas práticas, tem o médico gastroenterologista de adotar os procedimentos necessários para evitar que da realização do exame possam resultar danos. Segundo o disposto no art. 762.º, n.º 2 do CC, para além de todos os deveres a que o profissional de saúde se encontra adstrito, tem de atender aos interesses do paciente<sup>111</sup>. A par da obrigação principal, existe um dever de não afetar qualquer outro bem pessoal ou patrimonial do paciente.

No entanto, o STJ reconheceu que, mesmo que sejam adotados os procedimentos devidos na realização de uma colonoscopia, a perfuração do intestino pode ocorrer, o que indica que a sua ocorrência não está intrinsecamente dependente da conduta do médico.

Sendo a perfuração um dano que ocorreu durante e por causa da execução do contrato destinado à realização de um exame médico, deve ser aplicado o regime da responsabilidade contratual: «*Na dúvida, presume-se a culpa; e, estando provados os*

---

<sup>111</sup>PEDRO, Rute Teixeira, *cit.*, pp. 79-82.

*demais pressupostos da responsabilidade civil, como estão, o pedido de indemnização tem de proceder.»*

O STJ concluiu que todos os pressupostos da responsabilidade civil, nos quais se inclui a ilicitude, se encontravam provados, havendo lugar a indemnização da paciente<sup>112</sup>. Desta feita, concluiu-se pela existência de uma presunção de culpa (e de ilicitude) que não foi ilidida pelo médico. Para afastar esta presunção, o médico teria de demonstrar não ter violado nenhuma das regras de boa prática que o vinculam, considerando VERA LÚCIA RAPOSO<sup>113</sup> que se trata de uma *«prova impossível (prova diabólica), não apenas por se tratar da prova de um facto negativo, mas também porque tal facto assume natureza potencialmente infinita»*.

Tal como referimos, o Tribunal reconheceu que a ilicitude estava verificada, pela mera ocorrência de um dano. O médico só terá de afastar a presunção de culpa que recai sobre si, depois de ter sido provada em juízo a existência de um ato ilícito, i.e., de o paciente invocar os factos que demonstrem que a perfuração poderia ter sido evitada através da prática (ou omissão) de um determinado procedimento, provando que foram violadas as *leges artis*.

A perfuração do intestino é um resultado danoso e um risco inerente à realização deste procedimento invasivo que não consubstancia, por si só, a ilicitude da conduta do médico.

Ora, não terem sido determinadas as regras que foram cumpridas não equivale a dizer que as mesmas foram incumpridas, mas significa apenas que não foi feita prova dessa factualidade. Se não foi provado que o médico não adotou os procedimentos devidos, não se pode, por isto, dar como preenchido o pressuposto da ilicitude<sup>114</sup>.

No mesmo sentido, no Ac. do TRP de 27 de março de 2017<sup>115</sup>, relatado pelo Desembargador Jorge Seabra, também o paciente sofreu uma perfuração do cólon durante a realização de uma colonoscopia.

---

<sup>112</sup>Em sentido contrário, o TRP considerou que por não ter sido demonstrada a ocorrência de um erro médico que tenha estado na origem da perfuração do intestino não foi provada a ilicitude da conduta do médico (réu nos autos), motivo pelo qual revogou a sentença proferida em sede de primeira instância.

<sup>113</sup>RAPOSO, Vera Lúcia, *cit.*, p. 100.

<sup>114</sup>Considerando que um facto não provado não é a prova do seu contrário: Acs. STJ de 07/12/2006, Proc. n.º 06P4258 e de 07/07/1994, Proc. n.º 085232.

<sup>115</sup>Ac. TRP de 27/03/2017, Proc. n.º 7053/12.

Foi dado como provado que, em virtude do risco baixo de complicações do procedimento, caso se verifique a perfuração do cólon do examinado, se deve concluir que «*tal sucedeu, não por força da particular complexidade do acto médico (...) ou dos riscos que estão associados (...), mas devido a uma alguma falha no procedimento de quem a praticou*».

No entanto, é também desenvolvida no Acórdão a ideia de que, «*ainda que sejam cumpridas as “leges artis”, é possível a perfuração cólica (ainda em reduzidíssima percentagem – 0,1 %-0,8 %)*» ou que é possível que «*a perfuração ocorra por factores endógenos ao médico [cólon com processos aderenciais em certos locais por força de anteriores operações; angulação do próprio cólon; existência de segmentos cólicos que podem conduzir a uma pressão intracólica...]*».

Concluiu-se, através da verificação da ilicitude do ato médico, que não foram alegados factos que provassem que a perfuração ocorreu por fatores alheios à atuação do médico.

Não podemos concordar com a argumentação apresentada. Veja-se que:

- I. Cabe ao paciente (e não ao médico) alegar factos que provem que o comportamento adotado pelo profissional foi contrário às boas práticas médicas e que conduziu à perfuração do cólon. Por sua vez, tem o médico de ilidir a presunção de que a violação da obrigação de tratamento não se deveu a culpa sua.
- II. Por não ter sido ilidida a presunção de culpa do art. 799.º, n.º 1 do CC, não se pode dar como verificada a ilicitude, uma vez que a presunção de culpa só vai operar depois de ser provada a ilicitude.
- III. O Tribunal reconheceu que, no decurso de um exame desta natureza, pode ocorrer uma perfuração cólica, ainda que sejam cumpridas *leges artis*, mas, logo de seguida considerou que, caso esta venha a ocorrer, não se deve aos riscos associados à realização do procedimento, mas sim a uma alegada falha no procedimento (que, tal como referimos, não é provada em juízo).
- IV. É reconhecido que a perfuração do intestino foi causada por fatores endógenos<sup>116</sup> à atuação do médico ou mesmo atendidas as *leges artis*, mas em virtude de não ter

---

<sup>116</sup>O STJ confirmou em 2018 que a perfuração do cólon durante uma colonoscopia pode não ser consequência de uma incorreta introdução ou manuseamento do colonoscópio ou excessiva introdução de ar, mas sim da configuração do próprio cólon ou da existência de segmentos cólicos isolados que podem levar a um aumento da pressão intracólica durante o exame. Pode também acontecer que a perfuração

sido feita prova nos autos de que os procedimentos ou as *leges artis* tenham (ou não) sido observadas, o STJ concluiu que se encontravam verificados todos os pressupostos da obrigação de indemnizar.

Também o Ac. do STJ de 22 de março de 2018, relatado pela Conselheira Maria da Graça Trigo, adotou a posição defendida pelo Ac. do STJ de 01 de outubro de 2015. O Tribunal concluiu que haveria o dever de indemnizar por violação do dever de esclarecimento da paciente<sup>117</sup>, em virtude de não ter sido informada que os seus riscos de perfuração eram superiores ao normal devido à idade e aos antecedentes clínicos<sup>118</sup>. O acórdão veio ainda reforçar que:

*«Ora, na construção dogmática acolhida pelo citado acórdão do STJ de 01/10/2015, tendo ocorrido “uma lesão da integridade física da autora, não exigida pelo cumprimento do contrato; a ilicitude está verificada”. Aceitando-se esta via qualificativa, e procurando-se aplicá-la ao caso dos autos, a perfuração do colon no decurso do exame de colonoscopia configurará, sem mais, ilicitude do resultado.».*

Salvo o devido respeito, não podemos concordar com a posição adotada. Como anteriormente referido, não perfilhamos a distinção entre a ilicitude da conduta e a ilicitude do resultado neste âmbito, considerando que para efeitos de determinação da ilicitude e da culpa, tem de ser efetuada, respetivamente, uma análise objetiva e subjetiva da conduta do agente. Também não parece razoável que a circunstância de, no decurso da cirurgia, ter ocorrido a perfuração do cólon se pode dar *«sem mais»* como provada a ilicitude do ato médico.

Em 2019, o TRP veio confirmar o seu entendimento sobre esta temática no Ac. de 07 de maio de 2019, relatado pelo Desembargador José Igreja Matos. Ora, o Tribunal, à semelhança das decisões anteriormente analisadas, reconheceu que *«(...) a perfuração do*

---

durante a colonoscopia se inicie com uma microfissura, ficando a perfuração oculta por uma prega de intestino ou pela parede deste. – cfr. Ac. STJ de 22/03/2018, Proc. n.º 7053/12.

<sup>117</sup>Verifica-se o incumprimento do contrato de prestação de serviços e das regras de conduta da ética médica em que se prevê a obrigação de obtenção do consentimento informado como condição de licitude de uma ingerência médica na integridade física dos pacientes. O consentimento tem de ser prestado de forma esclarecida e em função das circunstâncias do caso concreto, i.e., os riscos próprios da intervenção médica a que o paciente será sujeito. Para aprofundamento desta matéria: PEREIRA, André Dias – *O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente. Estudo de Direito Civil*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

<sup>118</sup>Neste sentido, Ac. STJ de 02/11/2017, Proc. n.º 23592/11 e de 02/06/2015, Proc. n.º 1263/06.

*intestino pode ocorrer ainda que sejam adotados os procedimentos devidos na realização de uma colonoscopia; isto nada tem a ver com imperícia médica que, aliás, no caso não se demonstrou*». Ora, daqui se conclui que a perfuração pode ocorrer sem que seja motivada necessariamente pela falta de diligência ou de zelo do médico gastroenterologista<sup>119</sup>.

No entanto, o Tribunal foi perentório em afirmar que, sem prejuízo de não serem conhecidas as causas que originaram a perfuração, devia ser aplicada a presunção de culpa consagrada no regime da responsabilidade contratual<sup>120</sup>. Uma vez mais, o Tribunal nem tão pouco suscitou a dúvida quanto à verificação da ilicitude, passando de imediato para a análise da alegada culpa do médico. A mera existência de um dano faz afastar a necessidade probatória da desconformidade da conduta do médico em relação ao que seria expectável de um profissional de saúde com as mais amplas capacidades e experiência.

Mesmo que se defendesse que se estava perante uma obrigação de resultado e não de meios, tal como aparentemente o TRP considerou<sup>121</sup> (e bem, nossa opinião), o ónus da prova da ilicitude recairia sobre o paciente, não existindo razões para inverter as regras do ónus da prova em função da natureza das obrigações.

Verifica-se uma tendência da nossa jurisprudência em seguir e adotar a orientação proferida no Ac. do STJ de 01/10/2015 de aplicar a presunção de culpa à ilicitude, quer no caso de ocorrer uma perfuração do intestino no decurso de uma colonoscopia<sup>122</sup>, quer se reportem a outros danos causados que ocorram no âmbito de intervenções médicas de outra natureza<sup>123</sup>. Procuram os tribunais a reparação de um dano resultante de uma conduta lícita, que caracteriza a responsabilidade objetiva (e não subjetiva).

---

<sup>119</sup>Esta afirmação perentória dos nossos tribunais contrasta com a premissa de que a perfuração apenas pode ocorrer por uma falha de equipamento no colonoscópio ou por mau manuseamento do profissional.

<sup>120</sup>Pode ler-se no acórdão que «*Perante a dúvida e desconhecendo-se as causas pelas quais a colonoscopia resultou na dita perfuração, deverá aplicar-se o regime globalmente definido para a responsabilidade contratual (n.º do artigo 799.º do Código Civil), presumindo-se a culpa do réu*».

<sup>121</sup>«*No entanto, a justificação da Relação, no que toca à não verificação da ilicitude, não se afigura adequada a obrigação concretamente assumida no caso dos autos, que não se pode analisar como se de uma obrigação de meios se tratasse.*»

<sup>122</sup>Ac. STJ de 08/06/2017, Proc. n.º 2104/05 e Ac. TRC de 11/02/2020, Proc. n.º 3670/18.

<sup>123</sup>Ac. STJ de 31/03/2022, Proc. n.º 453/13 (colecistectomia) e de 28/01/2016, Proc. n.º 136/12 (cirurgia ortopédica); Ac. TRP de 12/11/2019, Proc. n.º 289/12 (cirurgia de lipoaspiração abdominal) e de 30/05/2016, Proc. n.º 296/07 (cirurgia ortopédica).

Até 2015, era assumido pelos nossos tribunais<sup>124</sup> que, se não fosse provado o incumprimento dos deveres objetivos a que o médico está vinculado, não estaria verificada a ilicitude da conduta deste profissional, nem poderia ser invocada a presunção de culpa. No entanto, a jurisprudência analisada vem, de certo modo, inverter este entendimento.

### 3.4.2 A orientação da doutrina

A doutrina civilista discute se a presunção de culpa do art. 799.º, n.º 1 do CC, sendo extensível aos demais pressupostos da responsabilidade civil, nomeadamente, a ilicitude.

CARNEIRO DA FRADA<sup>125</sup> considera que, quanto às obrigações de resultado, a presunção do art. 799.º, n.º 1 do CC, compreende não só a presunção da censurabilidade da conduta do médico, sendo esta reprovável, como também a presunção de que a conduta em causa é ilícita devido a um comportamento faltoso por parte do médico.

Nas palavras do autor: «*O âmbito da presunção de culpa pode ser de facto bastante mais alargado. Para além da censurabilidade da conduta do devedor, ela estende-se também à existência de um comportamento faltoso do devedor ou dos seus auxiliares e à causalidade entre esse mesmo comportamento e a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso verificados.*» O autor considera que o disposto no art. 799.º, n.º 1 do CC, consagra uma presunção legal plena da ilicitude e de causalidade em relação ao incumprimento.

Já no âmbito das obrigações de meios<sup>126</sup> entende-se que não é justo pressupor, sem mais, a violação contratual por parte do médico, devendo reconduzir-se somente à presunção da censurabilidade pessoal da conduta do médico<sup>127/128</sup>.

---

<sup>124</sup>Acs. STJ de 22/09/2011, Proc. n.º 674/20 e de 18/09/2007, Proc. n.º 07A2334, Acs. TRL de 12/06/2012, Proc. n.º 4497/07 e de 02/03/2006, Proc. n.º 653/2005-6; Acs. TRP de 10/02/2015, Proc. n.º 1485/10 e de 17/06/2014, Proc. n.º 11279/09.

<sup>125</sup>FRADA Manuel Carneiro da – *Contrato e Deveres de Protecção*, Coimbra: Almedina, 1994, pp. 191-194.

<sup>126</sup>«*Só que uma presunção deste tipo – abrangente da ilicitude e da culpa – apenas se justifica quando pela prestação o devedor atribuiu ao credor um resultado. A ausência desse resultado prometido apelo devedor indicará então a responsabilidade do devedor, havendo este portanto de esclarecer que a sua não produção se deve a motivos que não lhe são imputáveis.*» - cfr. FRADA, Manuel Carneiro da – *Direito Civil...*, cit., p. 80.

<sup>127</sup>Defendemos que também nas obrigações de resultado não se deve, pela mera existência de um dano, presumir que o mesmo foi causado por uma violação contratual do médico.

<sup>128</sup>RIBEIRO, Ricardo Lucas – *Obrigações de Meios e Obrigações de Resultado*, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 123-124: «*Impende logo sobre o devedor o ónus de provar o cumprimento da obrigação ou então de provar que o não cumprimento não é ilícito, ou que o não cumprimento ilícito não procede de*

MENEZES CORDEIRO defende que o art. 798.º do CC, à semelhança da conceção que vigora no ordenamento jurídico francês, consagra uma ideia de *faute*<sup>129</sup>, pelo que a presunção prevista no art. 799.º, n.º 1 do CC terá um alcance maior de forma que se estenda também à ilicitude e ao nexo de causalidade quando está em causa uma obrigação de resultado.

RICARDO LUCAS RIBEIRO<sup>130</sup> afirma que no âmbito das obrigações de resultado, o n.º 1 do art. 799.º do CC consagra uma «*presunção de responsabilidade*» que tem o alcance de abranger a ilicitude e ainda o nexo de causalidade entre o facto ilícito e o dano.

Para quem defende este argumento no âmbito da responsabilidade médica, considera que a presunção de ilicitude deve ser ilidida pelo médico<sup>131</sup>, uma vez que é um especialista, ao invés do paciente. Sendo especialista na área da medicina, terá mais facilidade em provar a adequação da sua conduta.

No entanto, este entendimento não é unânime por se considerar que o art. 799.º, n.º 1 do CC apenas presume que o incumprimento ou o cumprimento defeituoso procede de culpa do devedor da prestação (médico), mas que o próprio defeito do cumprimento ou incumprimento tem, naturalmente, de ser provado por quem o invoca (paciente)<sup>132</sup>, nos termos gerais do art. 342.º, n.º 1 do CC.

Neste sentido, ÁLVARO RODRIGUES<sup>133</sup> entende que: «*O ónus da prova da diligência recairá sobre o médico, caso o lesado faça prova da existência do vínculo contratual e dos factos demonstrativos do seu incumprimento ou cumprimento defeituoso*».

SINDE MONTEIRO e FIGUEIREDO DIAS<sup>134</sup> consideram que o paciente tem de provar a ilicitude do ato médico, provando que este violou um dever que sobre ele recaía, nomeadamente através da prova da verificação de um erro de técnica profissional do

---

*culpa sua, ou, finalmente, que não há uma relação de causalidade entre o não cumprimento ilícito e culposo e os danos sofridos pelo credor.*»

<sup>129</sup>CORDEIRO, António Menezes, *cit.*, pp. 468-470; 486; 490: “*A conclusão é inevitável: a culpa dos artigos 798.o e 799.o, do Código Civil, não é a culpa (Schuld) do artigo 483.o/1, do mesmo diploma, ou do § 823/I. do BGB; é, antes, a faute, do artigo 1382.o, do Código Civil francês ou a culpa da pré-codificação*”.

<sup>130</sup>RIBEIRO, Ricardo Lucas, *cit.*, p. 168.

<sup>131</sup>A quem competirá demonstrar a adequação dos procedimentos adotou, bem como os atos que concretamente praticou para evitar a perfuração.

<sup>132</sup>Ac. STJ de 15/12/2011, Proc. n.º 209/06.

<sup>133</sup>RODRIGUES, Álvaro da Cunha, *cit.*, p. 209.

<sup>134</sup>DIAS, Jorge Figueiredo / MONTEIRO, Jorge Sinde, *cit.*, p. 31.

médico, com recurso às *leges artis*. Quanto à culpa, terá de ser o médico a ilidir a presunção de culpa que sobre ele impende.

### 3.4.3 Posição adotada

Consideramos que a responsabilidade civil não pode ser fundamentada numa cadeia de presunções. Quer isto dizer que não podemos concluir pela existência de um dever de indemnizar através da presunção de (quase) todos os elementos da responsabilidade.

Tal como defende VERA LÚCIA RAPOSO<sup>135</sup>, a ilicitude de um ato «*nunca se presume*». O facto de uma intervenção clínica não produzir os resultados desejados e expectáveis não significa que tenha havido um erro médico que seja a causa dos danos que ocorrerem<sup>136</sup>.

A circunstância de a perfuração do intestino ser reconhecida como uma complicação (grave) que pode ocorrer no decurso da colonoscopia (e reconhecida por todos os tribunais), razão pela qual tem de ser informada ao paciente em momento prévio à realização do exame, não permite afirmar que a ocorrência de tal complicação implica necessariamente que tenham sido violadas as *leges artis*.

Importa assim distinguir entre a presunção da culpa do cumprimento defeituoso e a presunção do cumprimento defeituoso em si mesmo. Atendendo à epígrafe e à letra do art. 799.º, n.º 1 do CC<sup>137</sup>, o que o nosso ordenamento jurídico consagra é uma presunção da culpa, uma vez assente que está admitida a «*falta de cumprimento*» ou o «*cumprimento defeituoso*», mediante prévia alegação e prova. Por outras palavras, o que se presume é a culpa do cumprimento defeituoso, mas não o cumprimento defeituoso (ato ilícito), em si mesmo<sup>138</sup>.

A jurisprudência analisada vai no sentido de dar como preenchidos os pressupostos da ilicitude (e também da causalidade), porque *objetivamente* ocorreu uma lesão à integridade física do paciente durante a execução do ato médico. Ora, a presunção de que os deveres a que o médico se encontra vinculado não foram observados constitui, além

---

<sup>135</sup>«Ora, a presunção de ilicitude não tem qualquer fundamento nem se estriba em considerações de razoabilidade. Nem sequer nas obrigações de resultado se verifica uma presunção de ilicitude, mas tão-só de culpa, sendo que, além do mais, a obrigação médica é, em regra, uma obrigação de meios.» - cfr. RAPOSO, Vera Lúcia, *cit.*, pp. 48-49.

<sup>136</sup>Neste sentido, Ac. STA de 06/06/2007, Proc. n.º 021/07.

<sup>137</sup>A presunção de culpa consagrada no art. 493.º, n.º 2 do CC não abrange a ilicitude.

<sup>138</sup>Ac. STJ de 18/09/2007, Proc. n.º 07A2334.

de uma agravação desproporcionada da posição do médico<sup>139</sup>, uma violação do princípio de igualdade de armas<sup>140</sup>.

Consideramos, tal como o TRP no Ac. de 10 de fevereiro de 2015<sup>141</sup>, que se não for provada a ilicitude da conduta do médico, i.e., que se tenha verificado qualquer afastamento das boas práticas da medicina, falta um dos pressupostos da responsabilidade civil. Ora, se ficar por demonstrar a desconformidade entre a conduta do profissional e as *leges artis* a que está sujeito, fica prejudicada a análise dos demais pressupostos da responsabilidade civil.

A dificuldade que assiste, em concreto, ao paciente de efetuar a prova de que ocorreu uma desconformidade quanto à concreta atuação do médico não pode, por si, justificar uma condenação automática do profissional de saúde.

O art. 493.º, n.º 2 do CPC, consagra uma presunção de culpa nos casos de atividades perigosas, seja pela sua natureza, seja pelos instrumentos utilizados<sup>142</sup>.

Ainda que não se conceba que toda a atividade médica possa ser qualificada como uma atividade perigosa por sua própria natureza<sup>143</sup>, podem ser subsumidos a este regime os casos em que o médico utilizou aparelhos ou máquinas que exigem um manuseamento cuidado e atento, nomeadamente a realização de tratamentos médicos com raios X e ondas curtas; a utilização de aparelhos de ressonância magnética, de hemodiálise, de bisturis elétricos, de incubadoras.

O nosso ordenamento reconhece que, no âmbito da responsabilidade delitual, se presume que o médico atuou com culpa, exceto se mostrar que adotou os procedimentos idóneos e que a causa dos danos provocados por motivos não lhe é imputável<sup>144</sup>. No entanto, a presunção de culpa prevista no art. 493.º, n.º 2 do CC não faz presumir a

---

<sup>139</sup> SOUSA, Miguel Teixeira de, *cit.*, p. 132.

<sup>140</sup> Art. 13.º da CRP e 4.º do CPC.

<sup>141</sup> No mesmo sentido, no Ac. de 11/02/2020, o TRC considerou que, não tendo sido apurada a má prática médica no decurso da realização de uma colonoscopia, por violação negligente das regras da arte e tendo a paciente informada do risco concreto de perfuração do intestino, não pode o médico ser condenado pelos danos causados no decurso do exame (a perfuração do intestino). Mais recentemente, no Ac. de 10/02/2022, o TRL entendeu que a constatação da inexistência de responsabilidade civil do médico «(...) *derivou, desde logo não só da constatação da inexistência de culpa, mas antes da não deteção de conduta ilícita (...) o que desde logo prejudica a apreciação da questão da culpa, ou da sua inexistência*»

<sup>142</sup> LUÍS PIRES DE SOUSA considera que esta norma representa responsabilidade subjetiva agravada ou objetiva atenuada. – SOUSA, Luís Pires de, *cit.*, p. 18.

<sup>143</sup> Ac. STA de 10/12/1992, Proc. 030514.

<sup>144</sup> SOUSA, Miguel Teixeira de, *cit.*, pp. 137-138.

ilicitude<sup>145</sup>. O mesmo raciocínio deve aplicar-se à presunção de culpa consagrada no n.º 1 do art. 799.º do CC.

A ilicitude só existirá se for provado que o médico não orientou a sua conduta de acordo com as *leges artis*. Perante uma conduta diligente e em que tenham sido aplicados os conhecimentos e técnicas adequadas, não parece existir fundamento para responsabilidade civil por prejudicar a análise dos restantes pressupostos da responsabilidade civil<sup>146</sup>.

### 3.5 A crise da ilicitude do ato médico

A realização de endoscopias digestivas baixas tem vindo a assumir uma importância crescente, tendo em consideração a sua dupla finalidade diagnóstica e terapêutica. Além do diagnóstico de patologias através da observação do intestino grosso do paciente, a colonoscopia permite a realização de biopsias, a excisão de pólipos ou o controlo de hemorragias digestivas (através da administração de fármacos ou a aplicação de *clips*).

Tal como referimos anteriormente (subcapítulo 2.1), consideramos o médico gastroenterologista assume uma obrigação de meios perante o paciente aquando da realização da colonoscopia, comprometendo-se a encetar os melhores esforços e a diligência devida na realização do exame.

Ora, como vimos, a generalidade da doutrina que defende que do art. 799.º, n.º 1 do CC, decorre uma presunção de ilicitude, na qual considera que a mesma só se aplica se estivermos perante uma obrigação de resultado, pelo que tal discussão nem tão pouco deveria ser suscitada neste âmbito<sup>147</sup>.

No entanto, mesmo que defendêssemos que a obrigação assumida pelo médico gastroenterologista quando realiza uma colonoscopia é uma obrigação de resultado, não podemos concordar que haja uma extensão da presunção de culpa consagrada no nosso ordenamento aos demais pressupostos da responsabilidade civil.

---

<sup>145</sup>Em sentido contrário, Ac. STJ de 13/03/2007, Proc. n.º 07A96, em que se sugere que «ao presumir-se a culpa está a presumir-se de igual modo a ilicitude, isto é, o incumprimento dos referidos deveres».

<sup>146</sup>Ac. STJ de 15/12/2020, Proc. n.º 765/16 e de 02/10/2008, Proc. n.º 08B2654.

<sup>147</sup>«(...) o credor que pretenda obter uma indemnização com fundamento nessa falta de diligência terá por via de regra que fazer prova da sua efectiva ocorrência.» – cfr. FRADA, Manuel Carneiro da – *Direito Civil...*, cit., p. 193.

Não poderá haver responsabilização, se não existir a prática de um ato que seja suscetível de violar as *leges artis*. Se assim não fosse, estaríamos a imputar a um profissional de saúde uma responsabilidade pela mera existência de um dano, o que vai contra o nosso sistema de responsabilidade civil baseado na culpa pela prática de factos ilícitos.

Esta solução colocaria em causa a confiança que os cidadãos depositam no Estado de Direito pela condenação de um médico sem se verificarem os pressupostos para haver lugar à sua responsabilização<sup>148</sup>.

Além de que esta tendência da nossa jurisprudência pode ter como consequência a prática de uma medicina defensiva<sup>149</sup>. Um médico não pode exercer a sua atividade em permanente dúvida, questionando-se se será ou não condenado no âmbito de numa ação judicial, quando, mesmo tendo cumprido todos os procedimentos comprovados pela ciência médica, tenha havido a verificação de dano na decorrência de uma colonoscopia.

Na área da gastroenterologia, em particular, receamos que a tendência da jurisprudência possa implicar alguma apreensão na realização de colonoscopias ou, de igual modo, de endoscopias<sup>150</sup>, o que pode afetar significativamente o diagnóstico e tratamento do CCR.

Aparentemente, a motivação do Tribunal para presumir a existência da prática de um ato ilícito, quando não é provada a desconformidade da atuação do médico gastroenterologista com aquele que deveria ser adotado, prende-se com (i) a dificuldade inerente à prova que recai sobre o paciente e (ii) a necessidade de ressarcir o lesado pelos danos provocados.

Reconhecemos a dificuldade probatória que existe na verificação dos pressupostos da responsabilidade civil. O paciente quando realiza a colonoscopia encontra-se, na esmagadora maioria das vezes sedado, pelo que é muito difícil conseguir provar que o

---

<sup>148</sup>Com a adesão de alguns dos nossos tribunais à posição defendida no Ac. de 1 de outubro de 2015, é criada uma expectativa errada nos pacientes de que basta a consumação de um dano para que haja ressarcimento indemnizatório. No entanto, encontramos decisões recentes que vão no sentido de concluir (e bem) pela inexistência de responsabilidade por não ser provado que a conduta do médico tenha assentado em más práticas (Ac. TRP de 10/02/2015, Proc. n.º 2104/05; Ac. TRC de 11/02/2020, Proc. n.º 3670/18; Ac. TRL de 10/02/2022, Proc. n.º 683/17). Esta incerteza faz com que a posição do paciente lesado na lide fique fragilizada.

<sup>149</sup>CASCÃO, Rui Prista – “1972, Para além da culpa no ressarcimento do dano médico”, in *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 721

<sup>150</sup>No âmbito da presente dissertação não procuramos analisar as decisões jurisprudências sobre os casos que vertiam sobre os exames de endoscopia digestiva alta. No entanto, a nossa análise é extensível, com as devidas adaptações, também a este tipo de exame, perante as inúmeras semelhanças que existem.

médico não cumpriu as normas técnicas a que está vinculado. Além de que, o paciente não dispõe de conhecimentos técnicos para descrever a atuação médica a que se submeteu nem identificar todo o material utilizado durante a intervenção feita pelo profissional e que pode ter contribuído para a consumação do dano. O paciente terá dificuldade em aceder a documentação e outros elementos que sejam suscetíveis de fazer prova<sup>151</sup>.

Fator comum em todas as decisões que defendem a existência de uma presunção da ilicitude é o reconhecimento que foi provada a existência de dano com gravidade suficiente para ser indenizável<sup>152</sup>. Resulta claro que a pretensão dos tribunais é a de ressarcir os pacientes por todo o sofrimento físico e psicológico que lhes foi causado na sequência da perfuração do intestino. No nosso entendimento, é uma forma de atenuar o ónus da prova que recai sobre o paciente, invertendo-o a seu favor, ainda que a lei não o preveja.

Se, por um lado, não é razoável que os danos sofridos recaiam sobre os pacientes, por outro, devemos ter em consideração que a atividade dos profissionais de saúde comporta risco, sendo que estes não devem ser excessivamente onerados no exercício das suas funções.

Consideramos que não é razoável que o paciente seja onerado com todos os encargos, devendo o dano ser indenizável, caso não seja provado que o médico violou os deveres de conduta a que está vinculado, mas cremos que também não deve ser através de condenação forçada e automática do médico<sup>153</sup>. Defendemos que a solução para ultrapassar a crise da ilicitude do ato médico<sup>154</sup> não passa por presumir a verificação dos pressupostos da responsabilidade civil.

---

<sup>151</sup>A acrescer a este conjunto de entraves, a dificuldade probatória aumenta se o paciente falecer no decorrer da intervenção médica e tiverem de ser os seus sucessores a produzir a prova.

<sup>152</sup>No Ac. STJ de 01/10/2015, relatado pela Conselheira Maria dos Prazeres Beleza pode ler-se: «*Não se levanta, no caso, nenhuma dúvida de que estão provados danos com gravidade suficiente para serem indenizáveis.*»

<sup>153</sup>Segundo o art. 24.º da CEDHBio prevê-se a existência de ressarcimento indemnizatório daquele que tenha sofrido um dano que seja (i) injustificado e (ii) resultante da intervenção a que foi sujeito, tal como se verifica.

<sup>154</sup>ANDRÉ DIAS PEREIRA formula uma crítica ao nosso sistema de responsabilidade médica, na qual expressa a compreensão «*crise do sistema da culpa*», propondo um sistema alternativo de compensação de danos causados pela atividade médica. Perante o que temos vindo a expor, arriscamo-nos a concluir a existência de uma «*crise na ilicitude do ato médico*».

## IV – O FUTURO DA RESPONSABILIDADE MÉDICA DO GASTRENTEROLOGISTA

### 4.1 A inexistência de responsabilidade médica

Para que a obrigação de indenizar se efetive, será necessária a verificação cumulativa dos pressupostos da responsabilidade civil.

Só há responsabilidade quando é provado que o médico deixou de aplicar os conhecimentos científicos e os procedimentos técnicos devidos. Se tal ilicitude do ato não for provada, não haverá outra solução que não a de inviabilizar a pretensão indenizatória do paciente lesado.

Como foi anteriormente referido, mais do que o preenchimento do requisito em si, a principal dificuldade centra-se na produção de prova. O médico não poderá responder se não for provado que a sua conduta se orientou de acordo com as *leges artis*, ainda que no decurso do exame tenha ocorrido uma perfuração do intestino, possivelmente motivada por fatores endógenos à atuação do médico.

Desta feita, pode a solução normativamente mais adequada não coincidir com a justeza material do caso. A existência de um sistema de responsabilidade civil baseado na culpa pode constituir um obstáculo ao ressarcimento de muitos danos, em virtude de ser necessário provar a verificação de todos os pressupostos que fundamentam a responsabilidade.

Não pretendemos, de modo algum, defender aquela que é a posição que o médico gastroenterologista assume na lide, nem tão pouco descurar os danos, sofrimento e prejuízos a que o paciente sofreu depois de ter sido detetada uma perfuração do intestino resultante de um exame de colonoscopia.

No Ac. do STJ de 15 de outubro de 2009<sup>155</sup>, uma jovem submeteu-se a uma intervenção de lipoaspiração e sofreu uma paragem cardiorrespiratória aquando da administração da anestesia local. O STJ entendeu que os autores (pais da vítima) não efetuaram prova da violação das *leges artis*, bem como donexo causal entre a conduta médica e o dano morte, tendo o Tribunal concluído pela inexistência de responsabilidade

---

<sup>155</sup>Ac. STJ de 15/10/2009, Proc. n.º 08B1800.

imputável aos réus médicos. Ora, se analisarmos o caso com algum distanciamento, podemos considerar que é manifestamente penoso fazer recair sobre os pais da vítima a demonstração de que as condutas dos médicos envolvidos na intervenção foram suscetíveis de provocar o dano morte. No entanto, por aplicação das regras do direito vigente, a solução não aparenta padecer de nenhum vício suscetível crítica da nossa parte.

Num primeiro plano, concluímos que a ausência de verificação dos pressupostos que fundamentam a responsabilidade civil inviabiliza a pretensão de ressarcimento do lesado. Num segundo plano, consideramos, à semelhança da nossa jurisprudência, que os danos provocados pela perfuração do intestino têm gravidade suficiente para serem indemnizáveis.

Em bom rigor, ao julgador cabe interpretar a norma e aplicada ao caso concreto, ainda que não seja a decisão aparentemente mais razoável e justa para nenhuma parte em juízo, pois consideramos que a solução não passa pela responsabilização do médico que não incumpriu as *leges artis* nem pela ausência de indemnização do paciente que, durante a realização de uma colonoscopia, sofreu uma perfuração do intestino.

Como analisaremos de seguida, de modo que se contrarie este problema, cremos que a solução recai na facilitação do ónus da prova ou na criação de um sistema alternativo de responsabilidade para esta área da medicina.

#### **4.2 Uma solução no plano probatório?**

O paciente tem o ónus de alegação de que o comportamento do médico foi ilícito, ou seja, tem de provar que o médico causou a perfuração cólica por não ter atuado com a mais elevada medida de cuidado exterior<sup>156</sup> e que a perfuração não teria sido causada caso o médico tivesse adotado uma conduta diferente.

Como já tivemos oportunidade de afirmar, a principal dificuldade no âmbito das ações de responsabilidade civil médica centra-se na produção de prova do preenchimento dos requisitos para haver lugar a responsabilização do médico. Em particular, referimo-nos à dificuldade que o paciente tem de provar que a perfuração que ocorreu no decurso da

---

<sup>156</sup>OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto, “Ilícitude e culpa...”, *cit.*, p. 83.

execução de uma colonoscopia foi motivada por uma atuação desconforme com as *leges artis*<sup>157</sup>.

Procuraremos no presente subcapítulo analisar eventuais mecanismos de facilitação da prova da ilicitude do ato médico que utiliza equipamentos potencialmente perigosos, através das soluções aceites pela doutrina e jurisprudência para diminuição da dificuldade existente na prova da culpa, sem que, se invertam por completo as regras probatórias consagradas no nosso ordenamento<sup>158</sup>.

Assiste ao Tribunal a possibilidade de diminuir o grau de exigência da prova produzida pelo paciente, sendo que maiores dificuldades na prova, pode ter menos exigência na sua aceitação (*is quae difficillioris sunt probationis, levioris probationes admittuntur*). Transpondo esta máxima para o plano da ilicitude, caberia ao paciente alegar factos que denotassem, por exemplo, que o manuseamento do colonoscópio pelo médico durante o procedimento não foi o mais adequado, recorrendo, para tal, a prova testemunhal e/ou pericial.

O juiz pode também ter em conta, na apreciação da prova, as designadas presunções judiciais.

Admite-se a existência de uma **prova *prima facie***<sup>159</sup> ou de **primeira aparência**, quando o lesado alega factos que sejam suscetíveis de afirmar a existência de negligência médica e de um dano e daí se presume que é provável que aqueles factos consubstanciem uma conduta negligente. Presume-se que só a omissão da diligência poderá ter causado o dano<sup>160</sup>.

A prova de *prima facie* baseia-se numa relação de probabilidade, feita através de regras técnicas, entre um facto e a sua causa, sendo que a apreciação pelo Tribunal da prova produzida pelo paciente deve ser considerada com ponderação das dificuldades

---

<sup>157</sup>É, na nossa opinião, precisamente esta dificuldade que leva a nossa jurisprudência a admitir a existência de uma presunção de ilicitude do ato médico.

<sup>158</sup>Não se pode conceber a inversão do ónus da prova com fundamento na falta de preparação técnica e na dificuldade de realização da prova pelo paciente lesado porque se traduz num agravamento da posição processual e probatória do médico. Em sentido contrário, NUNES, Manuel Rosário, *cit.*, pp. 61, 69.

<sup>159</sup>O paciente não fica dispensado do ónus probatório: FRADA, Manuel Carneiro da – *Direito Civil...*, *cit.*, p. 82.

<sup>160</sup>Ac. TRL de 11/09/2007, Proc. n.º 1360/2007-7.

probatórias que recaem sobre o autor, como forma de criar uma situação de maior igualdade entre as partes<sup>161</sup>.

Suscita-se a questão de saber se este mecanismo também poderá servir, em concreto, para atenuar a dificuldade do paciente em provar a verificação da ilicitude do ato médico.

Perante a verificação de determinados factos alegados pelo paciente<sup>162</sup>, terá o médico de provar que a causa do dano esteve fora da sua esfera de ação, apresentando, para o efeito, uma explicação razoável para os danos sofridos.

No entanto, os exemplos que são apresentados constituem causas estranhas ao cumprimento da intervenção médica, i.e., não é expectável que ocorram durante a execução do ato médico por serem anómalos perante os padrões estabelecidos. A perfuração do intestino é reconhecida como potencial complicação que pode surgir no decurso de uma colonoscopia, sendo, inclusive, do conhecimento do paciente<sup>163</sup>. Como tal, a existência de uma perfuração intestinal na sequência da realização de uma colonoscopia não parece ser suficiente para se concluir que teve origem numa conduta negligente ou que emerge do erro médico, na medida em que existem evidências em sentido contrário.

De acordo com a *teoria res ipsa loquitur* ou do **dano desproporcionado**, presume-se a negligência médica quando, na sequência de uma intervenção médica, o paciente sofre um dano de tal modo desproporcionado que só se pode explicar caso se entenda que é resultado de má prática médica<sup>164</sup>. Caberá ao médico provar que a causa que esteve na origem da consumação do dano se encontra fora da sua esfera de ação.

Consideramos que este mecanismo não tem aplicabilidade no âmbito da nossa discussão, em virtude de ser unânime entre a jurisprudência que a perfuração cólica pode

---

<sup>161</sup>Ac. TRL de 15/05/2014, Proc. n.º 475/10.

<sup>162</sup>Alguns exemplos elencados pela doutrina: objetos deixados no corpo do paciente; infeções derivadas da não esterilização dos instrumentos utilizados; extração de uma parte do organismo que não deveria ser extraída ou lesão de uma parte do corpo que não é próxima da área que foi intervencionada, entre outros.

<sup>163</sup>«O consentimento válido transfere para a esfera jurídica do paciente os riscos da intervenção, desde que esta seja realizada diligentemente.» – cfr. PEREIRA, André Dias – *Direitos dos Pacientes...*, cit., p. 459.

<sup>164</sup>Ac. TRP de 26/01/2016, Proc. n.º 5152/10: «considera-se verificado objectivamente o pressuposto da ilicitude quando ocorra uma lesão da integridade física do lesado que seja completamente estranha ao cumprimento do contrato e cuja gravidade resulte desproporcionada quando comparada com os riscos normais para a saúde do lesado, inerentes àquela concreta intervenção.»

ocorrer sem que tenha havido inobservância dos procedimentos ou das *leges artis*, ou mesmo que estes tenham sido realizados com toda a diligência e cuidado exigíveis.

Segundo a doutrina<sup>165</sup> e jurisprudência<sup>166</sup> italianas, se o paciente conseguir demonstrar que a intervenção médica deve ser qualificada como um ato de fácil execução ou rotineiro, compete ao médico provar que a ocorrência de um acidente não procede por negligência ou imperícia sua. Por outro lado, caso o médico consiga provar que a intervenção comporta uma complexidade acrescida, em razão dos procedimentos e materiais utilizados, tem o paciente de demonstrar que o profissional não adotou a conduta devida e que foi suscetível de provocar o dano causado.

Deverá um exame de colonoscopia ser considerado uma intervenção de fácil execução por serem realizados, em média, cerca de meio milhão de exames por ano em Portugal<sup>167</sup> ou, ao invés, deve ser tido como um ato de difícil execução, em razão do tipo de procedimento que é efetuado, das inúmeras complicações que dele podem resultar e da utilização de um equipamento potencialmente perigoso (colonoscópio)?

A acrescer a esta dificuldade, consideramos que são precisamente as intervenções de difícil execução que acarretam maior dificuldade probatória para o paciente.

Segundo ANDRÉ DIAS PEREIRA<sup>168</sup>, o médico tem melhores condições para provar que não violou as *leges artis*, pelo que podem as exigências de justiça material e processual justificar que haja uma inversão das regras de distribuição do ónus da prova para que a “*reparação dos danos injustos causados aos pacientes seja atendida*”.

Consideramos que não é pela circunstância de o médico se encontrar numa posição mais vantajosa quando comparada com a do paciente que isto signifique que não tenha quaisquer dificuldades probatórias. Se o que se pretende é que haja uma reparação dos danos injustos que tenham sido causados ao paciente, cremos que a solução não passa pela inversão total do ónus da prova.

Não sendo possível, como defendemos, presumir que foi adotada uma conduta ilícita, por aplicação do art. 799.º, n.º 1 do CC, nem alcançar uma outra solução através de um

---

<sup>165</sup>FRANZONI, Massimo – *Colpa Presunta e Responsabilità del Debitore*, Padova: CEDAM, 1988, p. 370 e PEREIRA, André Dias – *Direitos dos Pacientes...*, *cit.*, p. 716 e RAPOSO, Vera Lúcia, *cit.*, pp. 119-122.

<sup>166</sup>Corte di Cassazione n.º 6141, 21/12/1978.

<sup>167</sup>Dados da SPG a 01 de março de 2021.

<sup>168</sup>PEREIRA, André Dias – *Direitos dos Pacientes...*, *cit.*, pp. 689-690. Neste sentido, Ac. STJ de 17/12/2002, Proc. n.º 02A4057.

mecanismo de facilitação de prova, cremos que a solução tem de passar pela existência de um mecanismo alternativo de responsabilidade.

### 4.3 Uma solução através da criação de um sistema alternativo de responsabilidade?

Defendemos que, quando não seja possível provar que o médico violou as *leges artis*, o ressarcimento do dano não pode ser baseado num sistema de responsabilidade subjetiva, mas através de um sistema de responsabilidade objetiva<sup>169/170</sup>.

A especial perigosidade que resulta do manuseamento de equipamentos potencialmente perigosos parece justificar a implementação de um regime de responsabilidade civil, independentemente de culpa, em virtude de poderem ser causados danos graves sem que haja um incorreto manuseamento por parte do profissional de saúde.

Tal como CLÁUDIA MONGE<sup>171</sup>, defendemos que, em certas situações de especial perigosidade e danosidade, deve haver consagração legal e a aplicação da responsabilidade objetiva independente de culpa. Por se verificar a ocorrência de danos sem que o médico tenha violado os deveres que sobre si impendem, mas que sejam merecedores de tutela do Direito, devem ser ponderados e consagrados mecanismos de responsabilidade objetiva, para uma proteção mais eficaz dos bens jurídicos envolvidos, à semelhança do que foi acolhido para certas atividades médicas<sup>172</sup>.

A tendência para uma crescente afirmação do sistema de responsabilidade objetiva na especialidade de gastroenterologia não significa que consideremos que deva existir um abandono do sistema de responsabilidade baseado na culpa<sup>173</sup>.

---

<sup>169</sup>Reconhecemos que é necessária cautela na criação de novos casos de responsabilidade objetiva. No entanto, perante as dificuldades que se têm sentido na nossa jurisprudência no âmbito dos danos causados durante a realização de uma colonoscopia, cremos que se deve analisar uma solução enquadrada na responsabilidade independentemente de culpa.

<sup>170</sup>«A imputação de um risco procura resolver o problema de um dano que é tomado, antes de tudo, como uma contingência, por aqui se distinguindo bem da responsabilidade por factos ilícitos-culposos, que está endereçada à reparação de um dano “injusto”.» – *cf.* FRADA, Manuel Carneiro da – *Direito Civil...*, *cit.*, p. 84.

<sup>171</sup>MONGE, Cláudia, “Responsabilidade civil na prestação de cuidados de saúde nos...”, *cit.*, pp. 53-54.

<sup>172</sup>MONGE, Cláudia – “Responsabilidade médica em hospitais públicos e em hospitais privados”, in *Responsabilidade Civil em Saúde: Diálogo com o Prof. Doutor Jorge Sinde Monteiro*, Instituto Jurídico | Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2021, pp. 81-82.

<sup>173</sup>Tal opção poderia provocar uma paralisação significativa da atividade dos médicos envolvidos na prática de uma medicina defensiva. – *cf.* MATOS, Filipe Albuquerque, *cit.*, p. 128.

Pretendemos que sejam atenuadas as dificuldades probatórias que recaem sobre as partes e evitar que se tenha de presumir uma má conduta médica para que o paciente não tenha de suportar as consequências negativas da lesão que sofreu. Consideramos que deve ser legislativamente consagrado um regime independente de culpa em relação ao manuseamento de instrumentos perigosos<sup>174</sup>, pela sua extrema relevância, em particular, na área gastrenterológica.

Também o art. 11.º do Regime de Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e das Pessoas Coletivas de Direito Público<sup>175</sup> consagra um regime de responsabilidade pelo risco quanto a danos decorrentes de atividades especialmente perigosas. São abrangidos os casos em que se prescinde da verificação da culpa do lesante e, simultaneamente, da qualificação de determinada prática como ilícita, no âmbito de uma atividade que o ordenamento reconhece como perigosa<sup>176</sup>.

Consideramos que, também no âmbito da responsabilidade obrigacional, a utilização de equipamentos potencialmente perigosos na área gastrenterológica parece justificar a consagração legal de um regime idêntico, ainda que não deva recair sobre o profissional médico o ónus de suportar o pagamento da reparação dos danos causados.

#### **a) Seguro obrigatório para os prestadores de saúde**

A realização de uma colonoscopia envolve um risco de serem provocados danos, mesmo que a utilização do colonoscópio seja efetuada com respeito pelas normas aplicáveis. Desta feita, também a área sobre a qual recai o nosso estudo deve ser sujeita a um regime excecional de responsabilidade objetiva, à semelhança dos regimes previstos para os danos causados aos participantes de ensaios clínicos, dadores de órgãos e os pacientes que são sujeitos à exposição de radiações, com a previsão de um seguro de responsabilidade civil obrigatório<sup>177</sup>.

---

<sup>174</sup>GONÇALVES, Carla – “A responsabilidade médica objetiva”, in AA.VV., *Responsabilidade Civil dos Médicos*, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, pp. 367-368.

<sup>175</sup>Aprovado pela Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro.

<sup>176</sup>Para efeitos de concretização do conceito de «atividade especialmente perigosa», exige-se a combinação de dois critérios: que haja uma especial potencialidade de a atividade causar danos e, que se verifique uma intensidade dos danos causados. – cfr. GARCIA, Maria da Glória / PORTOCARRERO, Marta – *Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2013, pp 305-306.

<sup>177</sup>Sobre a exigência de um seguro obrigatório de responsabilidade civil: GONÇALVES, Carla, *A Responsabilidade civil médica: um problema...*, cit., pp. 70-75; 91-93; 103-104.

O maior problema que se coloca tem que ver com a magnitude dos danos provocados pela intervenção médica com recurso ao colonoscópio. Consideramos que, no âmbito da atividade médica pode ser equacionada a implementação de um seguro obrigatório para os estabelecimentos hospitalares e clínicas<sup>178</sup> onde são realizados exames de colonoscopia.

Em França, vigora um modelo misto de responsabilidade<sup>179</sup>, tendo sido consagrado um sistema independente de culpa para os danos graves provocados por produtos defeituosos, infeções nosocomiais e vacinas obrigatórias, aprovado pela Lei n.º 202/303, de 04 de março de 2002, também designada como *Lei Kouchner*.

Foi consagrado um seguro obrigatório de responsabilidade médica para determinados setores de atividade, sendo o valor remanescente da indemnização paga ao paciente, a título de solidariedade social<sup>180</sup>, pelo *Office Nationale d'Indemnisation des Accidents Médicaux*<sup>181/182</sup>.

Procuramos, desta forma, que o risco que o médico gastroenterologista assume na utilização do colonoscópio seja, a título excecional, repartido, como forma de reparação de danos provocados que não resultam de uma conduta ilícita do médico.

#### **b) Seguro do paciente**

No âmbito de um mecanismo coletivo de responsabilização, consideramos também que deve ser equacionada a possibilidade de criação de um seguro do paciente.

---

<sup>178</sup>No âmbito das atividades perigosas, no nosso ordenamento jurídico já existem seguros com cobertura para acidentes resultantes da prática de paraquedismo, ski e outros desportos radicais.

<sup>179</sup>O sistema de responsabilidade civil continua a ser aplicado por regra, mas pode recorrer-se ao mecanismo de solidariedade nacional quando a gravidade e naturezas dos danos assim o justifique. – cfr. PINNA, Andrea – “A responsabilité médicale em France après la loi du 4 mars 2002”, in AA.VV., *Responsabilidade Civil dos Médicos*, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, pp. 104-105.

<sup>180</sup>São suscetíveis de acionar o mecanismo de solidariedade nacional: os acidentes médicos; os danos iatrogénicos e, por fim, os danos nosocomiais.

<sup>181</sup>Sobre o procedimento de ressarcimento de danos: BARBOSA, Mafalda Miranda, *cit.*, pp. 25-26 (nota 71).

<sup>182</sup>As receitas do ONIAM são constituídas por uma dotação dos regimes de seguros de saúde, do produto dos reembolsos dos pagamentos da peritagem, o produto das penalidades, dos recursos sub-rogatórios e contributos do Orçamento de Estado. – cfr. PEREIRA, André Dias – *Direitos dos Pacientes...*, *cit.*, p. 853 (nota 2041).

Foi em 1975, na Suécia, que surgiu o primeiro sistema de seguro do paciente *no fault*, tendo o modelo sido implementado mais tarde noutros países escandinavos<sup>183</sup>.

Segundo este regime, é ressarcível o dano evitável, ou seja, (i) o dano que pudesse ter sido evitado, caso fossem prestados os melhores cuidados especializados, (ii) em virtude de defeito ou avaria de equipamento médico e (iii) o dano que não se teria produzido caso existisse uma terapêutica alternativa de eficácia equivalente à que foi empregada. Também o dano inevitável pode ser ressarcível, particularmente, quando resulta de infecção nosocomial ou quando se verifica uma desproporção manifesta entre a magnitude do dano e o risco da terapêutica executada<sup>184</sup>.

É efetuado um pedido ressarcitório pelo paciente através de um formulário disponível no próprio hospital que vai ser analisado, posteriormente, pelo consórcio do seguro do paciente. Os profissionais de saúde podem reportar os danos, assim como auxiliar os pacientes no preenchimento do formulário. A decisão é passível de recurso para a *Patient Injury Commission* que avalia em que medida é que o paciente deverá ser compensado<sup>185</sup>.

Creemos que também pode ser equacionada a implementação de um seguro obrigatório do paciente *no fault* que abranja os atos médicos que envolvam a utilização de equipamentos potencialmente perigosos (colonoscopia) e não haja prova de violação da má prática médica, sem direito de regresso do segurado ou agravamento do prémio de seguro em virtude da ocorrência de sinistros.

### **c) Fundo de garantia e de compensação**

Pode também ser equacionada a possibilidade de ser criado um fundo de compensação que deverá ser chamado a ressarcir os danos causados a pacientes quando não seja possível provar a violação das *leges artis* pelo profissional de saúde e se tenha verificado a ocorrência de uma perfuração do intestino do paciente, em virtude de este dano ser manifesta a magnitude do dano relativamente à probabilidade de o mesmo ocorrer durante a execução do exame.

---

<sup>183</sup>CASCÃO, Rui Prista – “Os sistemas escandinavos de seguro do paciente”, in AA.VV., *Responsabilidade Civil dos Médicos*, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, pp. 435-497.

<sup>184</sup>CASCÃO, Rui Prista, “1972, Para além da...”, *cit.*, pp. 703-707.

<sup>185</sup>Das decisões desta entidade independente pode caber recurso para instâncias arbitrais ou judiciais.

Na Nova Zelândia<sup>186</sup>, foi aprovado o *Accident Compensation Act de 1972*, que estabelece um regime segundo o qual todo e qualquer dano corporal causado por um acidente médico, independentemente da sua origem, é ressarcido por uma entidade pública, a *Accident Compensation Corporation*<sup>187</sup>. A indemnização provém de um fundo público de compensação de lesões corporais e não de um sistema de seguros.

Não se exige que o lesante tenha violado as *leges artis*, nem que tenha atuado com culpa, mas que se verifique uma desproporção manifesta entre a magnitude do dano sofrido relativo à probabilidade de o mesmo ocorrer na terapêutica, apesar de bem executada.

Entre nós, podemos também tomar como exemplo o Fundo de Garantia Automóvel<sup>188</sup> que responde perante os lesados em acidentes de aviação, quando não existe seguro obrigatório de responsabilidade civil para o veículo que causou o dano, podendo também este fundo ser chamado a indemnizar quando o responsável seja desconhecido<sup>189</sup>.

#### **d) Considerações finais**

O ressarcimento do dano resultante da perfuração do intestino deve ser equacionado sob uma perspetiva de socialização do risco<sup>190</sup>, em que se vise, em primeiro plano, o ressarcimento do dano sofrido pelo paciente lesado e não a descoberta da causa que originou o dano.

---

<sup>186</sup>A Nova Zelândia foi o primeiro país a adotar um sistema *no-fault* de compensação de danos da atividade médica.

<sup>187</sup>Sobre o procedimento de ressarcimento de danos: cfr. CASCÃO, Rui Prista – “Responsabilidade civil em saúde e sistemas *no-fault* de ressarcimento do dano iatrogénico”, in *Responsabilidade Civil em Saúde: Diálogo com o Prof. Doutor Jorge Sinde Monteiro*, Instituto Jurídico | Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2021, p. 405.

<sup>188</sup>Criado pelo Decreto-Lei n.º 408/79, nos termos do Decreto Regulamentar n.º 58/79, de 25 de setembro.

<sup>189</sup>O FGA é financiado por uma percentagem sobre os prémios de seguros automóveis, pelo resultado de aplicações financeiras das receitas cobradas às seguradoras, multas aplicadas no âmbito do seguro obrigatório de responsabilidade civil automóvel, dotações que sejam atribuídas pelo Orçamento Geral do Estado, entre outras fontes de receitas previstas.

<sup>190</sup>Sobre a implementação de sistemas alternativos de responsabilidade: CASCÃO, Rui Prista, “1972, Para além da...”, *cit.*, pp. 692-727; GONÇALVES, Carla, *A Responsabilidade civil médica: um problema...*, *cit.*, p. 167 e ss; PEREIRA, André Dias – *Direitos dos Pacientes...*, *cit.*, pp. 831 e ss. Não pretendemos, no âmbito do presente trabalho, analisar detalhadamente os sistemas alternativos que vigoram noutros ordenamentos. Por sua vez, pretendemos apenas referir aqueles que constituem uma possível solução para o problema a que nos propusemos desenvolver.

Os sistemas *no fault* não são isentos de críticas, mas consideramos que pode ser um ponto de partida para alcançarmos uma solução para os casos de utilização de equipamentos potencialmente perigosos, em particular, o colonoscópio.

Sendo este um sistema mais simples e não litigioso, garante-se a colaboração dos profissionais de saúde no processo de reparação dos danos causados no âmbito da atividade médica. Por outro lado, é também acautelada a expansão do número de pacientes ressarcidos, de forma mais célere, sem que exista uma responsabilização do profissional de saúde que tenha cumprido as regras e boas práticas da sua profissão.

## CONCLUSÃO

Pode não ser possível, quer ao paciente, quer ao médico, fazer prova de que houve (ou não) a violação das *leges artis* no decurso do exame de colonoscopia. Reconhecendo os tribunais que a perfuração do intestino pode ocorrer ainda que sejam adotados pelo médico todos os procedimentos devidos, conseqüentemente, está implícito que pode ser impossível fazer prova da verificação de uma conduta violadora dos princípios e regras da ciência médica.

A responsabilidade civil do médico gastroenterologista não pode ser fundamentada numa cadeia de presunções. A presunção de ilicitude do ato médico adotada por uma parte da nossa doutrina e jurisprudência comporta conseqüências danosas para a prestação de cuidados de saúde, além de desvirtuar aquele que é o sistema de responsabilidade civil consagrado pelo nosso ordenamento jurídico. Em Portugal, o legislador não consagrou um regime de responsabilidade por factos lícitos danosos.

Conseqüentemente, é quase inevitável a prática de uma medicina defensiva por parte dos médicos como objetivo de evitar ações de responsabilidade civil. Neste âmbito, receamos que os profissionais procurem evitar a realização de colonoscopias por não quererem assumir o risco de serem condenados numa ação de responsabilidade médica, mesmo tendo cumprido todos os procedimentos que lhes eram exigíveis.

Por considerarmos, à semelhança dos nossos tribunais, que os danos provocados pela utilização de um equipamento potencialmente perigoso (colonoscópio) têm gravidade suficiente para serem indemnizáveis, defendemos que devem ser equacionadas outras formas de ressarcimento do paciente.

Não sendo possível presumir que foi adotada uma conduta ilícita, por aplicação do artigo 799.º, n.º 1 do CC, nem alcançar outra solução através do aligeiramento dos critérios de prova, cremos que a solução deve passar pela existência de um mecanismo alternativo de responsabilidade.

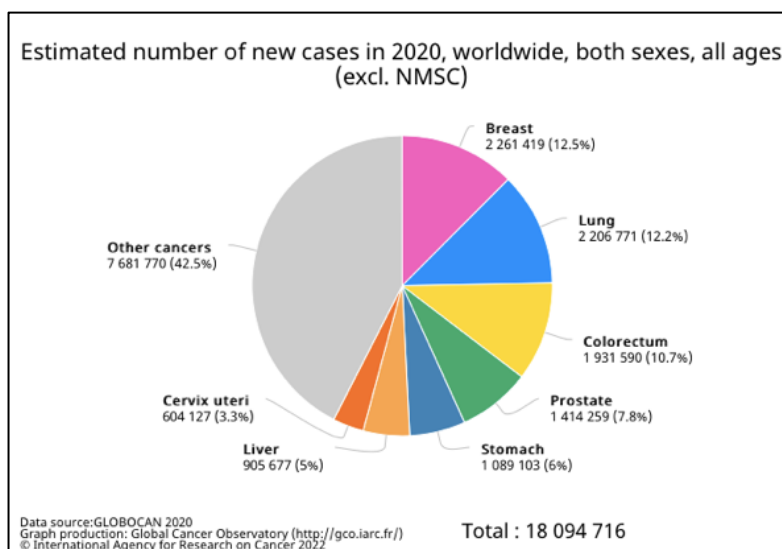
Defendemos que seja consagrado um sistema de reparação de danos que seja independente de culpa para os atos que envolvam a utilização de equipamentos potencialmente perigosos, nomeadamente, o colonoscópio, mediante a criação de um mecanismo coletivo de responsabilização, através de um seguro obrigatório para os

prestadores de saúde ou para o paciente. Pode também ser equacionada a criação de um fundo de compensação.

Em suma, consideramos que para serem atenuadas as dificuldades probatórias que recaem sobre as partes e os tribunais não terem de presumir a ilicitude da conduta médica, deve ser implementado um sistema alternativo de responsabilidade.

## ANEXOS

### ANEXO 1 – Estimativa do número de novos casos de cancro colorretal em 2020 no mundo



**Fonte:** American Institute for Cancer Research disponível em:

<https://www.wcrf.org/dietandcancer/worldwide-cancer-data/>

[consultado a 02 fevereiro de 2022].

## JURISPRUDÊNCIA

(Todos os acórdãos estão disponíveis em <http://www.dgsi.pt/>)

### SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

- Ac. do STA de 13/03/2012, proc. n.º 0477/11 (Políbio Henriques)
- Ac. do STA de 06/06/2007, proc. n.º 021/07 (Costa Reis).
- Ac. do STA de 09/03/1999, proc. n.º 044062 (Gouveia e Melo).
- Ac. do STA de 26/09/1996, proc. n.º 040177 (Abel Atanasio)
- Ac. do STA de 10/12/1992, proc. n.º 030514 (Queiroga Chaves).

### SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- Ac. do STJ de 31/03/2022, proc. n.º 453/13.7T2AVR.P1<sup>191</sup>.
- Ac. do STJ de 18/01/2022, proc. n.º 19473/17.6T8LSB.L1.S1 (Pedro de Lima Gonçalves)
- Ac. do STJ de 12/01/2022, proc. n.º 1616/11.5TVLSB.L1.S1 (Barateiro Martins).
- Ac. do STJ de 09/12/2021, proc. n.º 3634/15.5T8AVR.P1.S1 (Fátima Gomes)
- Ac. do STJ de 15/12/2020, proc. n.º 765/16.8T8AVR.P1.S1 (Ricardo Costa)
- Ac. do STJ de 26/11/2020, proc. n.º 21966/15.0T8PRT.P2.S1 (Ferreira Lopes).
- Ac. do STJ de 21/02/2019, proc. n.º 3784/15.8T8CSC.L1.S1 (Oliveira Abreu).
- Ac. do STJ de 22/03/2018, proc. n.º 7053/12.7TBVNG.P1.S1 (Maria da Graça Trigo)
- Ac. do STJ de 02/11/2017, proc. n.º 23592/11.4T2SNT.L1.S1 (Maria dos Prazeres Pizarro Beleza).
- Ac. do STJ de 08/06/2017, proc. n.º 2104/05.4TBPVZ.P1.S1 (Maria dos Prazeres Pizarro Beleza)
- Ac. do STJ de 23/03/2017, proc. n.º 296/07.7TBMCN.P1.S1 (Tomé Gomes)
- Ac. do STJ de 07/03/2017, proc. n.º 6669/11.3TBVNG.S1 (Gabriel Catarino)
- Ac. do STJ de 26/04/2016, proc. n.º 6844/03.4TBCSC.L1.S1 (Silva Salazar)
- Ac. do STJ de 28/01/2016, proc. n.º 136/12.5TVLSB.L1.S1 (Maria da Graça Trigo)

---

<sup>191</sup>À data de entrega da presente dissertação, o acórdão ainda não se encontra disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

- Ac. do STJ de 01/10/2015, proc. n.º 2104/05.4TBPVZ.P.S1 (Relator: Maria dos Prazeres Pizarro Beleza)
- Ac. do STJ de 02/06/2015, proc. n.º 1263/06.3TVPRT.P1.S1 (Maria Clara Sottomayor)
- Ac. do STJ de 12/03/2015, proc. n.º 1212/08.4TBBCL.G2.S1 (Hélder Roque)
- Ac. do STJ de 15/11/2012, proc. n.º 117/2000.L1.S1 (Abrantes Geraldês)
- Ac. do STJ de 15/12/2011, proc. n.º 209/06. 3TVPRT.P1.S1 (Gregório da Silva Jesus)
- Ac. do STJ de 22/09/2011, proc. n.º 674/2001.P L.S1 (Bettencourt de Faria)
- Ac. do STJ de 30/06/2011, proc. n.º 3252/05TVLSB.L1.SI (Sérgio Poças),
- Ac. do STJ de 07/10/2010, proc. n.º 1364/05.5TBBCL.G1 (Ferreira de Almeida)
- Ac. do STJ de 01/07/2010, proc. n.º 398/1999.E1.S1 (Sérgio Baptista).
- Ac. do STJ de 17/12/2009, proc. n.º 544/09.9YFLSB (Pires da Rosa),
- Ac. do STJ de 15/10/2009, proc. n.º 08B1800 (Rodrigues dos Santos)
- Ac. do STJ de 02/10/2008, proc. n.º 08B2654 (Salvador da Costa)
- Ac. do STJ de 04/03/2008, proc. n.º 08A183 (Fonseca Ramos)
- Ac. do STJ de 27/11/2007, proc. n.º 07A3426 (Rui Maurício)
- Ac. do STJ de 18/09/2007, proc. n.º 07A2334 (Alves Velho)
- Ac. do STJ de 13/03/2007, proc. n.º 07A96 (Nuno Cameira).
- Ac. do STJ de 07/12/2006, proc. n.º 06P4258 (Pereira Madeira)
- Ac. do STJ de 22/05/2003, proc. n.º 03P912 (Neves Ribeiro)
- Ac. do STJ de 17/12/2002, proc. n.º 02A4057 (Afonso Melo)
- Ac. do STJ de 19/06/2001, proc. n.º 01A1008 (Pinto Monteiro).
- Ac. do STJ de 07/07/1994, proc. n.º 085232 (Mário Noronha)

### **TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA**

- Ac. do TRC de 11/02/2020, proc. n.º 3670/18.0T8VIS.C1 (Moreira Do Carmo).

### **TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA**

- Ac. do TRE de 27/02/2022, proc. n.º 1119/19.0T8STR.E1 (Maria João Sousa e Faro).

## **TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES**

- Ac. do TRG de 14/01/2021, Proc. n.º 304/17.3T8BRG.G2 (Cristina Cerdeira).

## **TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA**

- Ac. do TRL de 10/02/2022, proc. n.º 683/17.2T8MTA.L1-2 (Sousa Pinto)
- Ac. do TRL de 28/09/2021, proc. n.º 612/17.3T8MTA.L2-7 (Edgar Taborda Lopes)
- Ac. do TRL de 25/02/2021, proc. n.º 19473/17.6T8LSB.L1-6 (Eduardo Peterson Silva)
- Ac. do TRL de 27/11/2018, proc. n.º 18450/16.9T8LSB.L1-7 (Micaela Sousa)
- Ac. do TRL de 15/05/2014, proc. n.º 475/10.0TVLSB.L1-2 (Maria José Mouro)
- Ac. do TRL de 12/06/2012, proc. n.º 4497/07.0TVLSB.L1-7 (Roque Nogueira)
- Ac. do TRL de 09/03/2010, proc. n.º 1384/08.8TVLSB.L1-7 (Maria do Rosário Morgado)
- Ac. do TRL de 26/06/2008, proc. n.º 4450/2008-2 (Ezaguy Martins)
- Ac. do TRL de 08/01/2009, proc. n.º 7365/2007-7 (Ana Resende)
- Ac. do TRL de 11/09/2007, proc. n.º 1360/2007-7 (Rosa Ribeiro Coelho)
- Ac. do TRL de 24/04/2007, proc. n.º 10328/2006-1 (Rui Vouga)
- Ac. do TRL de 29/06/2006, proc. n.º 2270/2006-2 (Ezaguy Martins)
- Ac. do TRL de 02/03/2006, proc. n.º 653/2005-6 (Gil Roque)

## **TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO**

- Ac. do TRP de 08/09/2020, proc. n.º 18052/16.0T8PRT.P1 (Filipe Carço)
- Ac. do TRP de 14/05/2020, Proc. n.º 21966/15.0T8PRT.P2 (Carlos Portela)
- Ac. do TRP de 12/11/2019, proc. n.º 289/12.2TVPRT.P1 (Rodrigues Pires)
- Ac. do TRP de 07/05/2019, proc. n.º 1178/14.1TBFLG.P1 (José Igreja Matos)
- Ac. do TRP de 27/03/2017, proc. n.º 7053/12.7TBVNG.P1 (Jorge Seabra)
- Ac. do TRP de 30/05/2016, proc. n.º 296/07.7TBMCN.P1 (Sousa Lameira)
- Ac. do TRP de 26/01/2016, proc. n.º 5152/10.9TBVNG.P1 (José Igreja Matos)
- Ac. do TRP de 10/02/2015, proc. n.º 2104/05.4TBPVZ.P1 (Rodrigues Pires)
- Ac. do TRP de 10/02/2015, proc. n.º 1485/10.2TJVNF.P1 (João Proença)

- Ac. do TRP de 17/06/2014, proc. 11279/09.2TBVNG.P1 (M. Pinto dos Santos)
- Ac. do TRP de 01/03/2012, proc. n.º 9434/06.6TBMTS.P1 (Filipe Caróço)
- Ac. do TRP de 21/02/2011, proc. n.º 10527/07.8TBMAI.P1 (Ana Paula Carvalho)
- Ac. do TRP de 20/07/2006, proc. n.º 0633598 (Gonçalo Silvano)

## **JURISPRUDÊNCIA ESTRANGEIRA**

- Corte di Cassazione n.º 6141, 21/12/1978
- Corte di Cassazione n.º 4394, 08/08/1985

## BIBLIOGRAFIA

**ALMEIDA**, Carlos Ferreira de – “Os contratos civis de prestação de serviço médico”, in *Direito da Saúde e da Bioética*, Lisboa: AAFDL, 1996.

**ALMEIDA**, Moitinho de – “A responsabilidade civil do médico e o seu seguro”, in *Scientia Jurídica*, Tomo XXI, 1972.

**BARBOSA**, Mafalda Miranda – “A jurisprudência portuguesa em matéria de responsabilidade civil médica: o estado da arte”, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 38, 2012.

**BILANCETTI**, Mauro – *La Responsabilità Penale e Civile del Medico*, 6.ª ed., Padova: CEDAM, 2006.

**CASCÃO**, Rui Prista

– “Responsabilidade civil em saúde e sistemas *no-fault* de ressarcimento do dano iatrogénico”, in *Responsabilidade Civil em Saúde: Diálogo com o Prof. Doutor Jorge Sinde Monteiro*, Instituto Jurídico | Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2021, disponível em: <http://www.centrodedireitobiomedico.org/publicações/publicações-online/responsabilidade-civil-em-saúde-diálogo-com-o-prof-doutor-jorge-sinde> [consultado pela última vez a 12 de fevereiro de 2022].

– “1972, Para além da culpa no ressarcimento do dano médico”, in *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

– “Os sistemas escandinavos de seguro do paciente”, in AA.VV., *Responsabilidade Civil dos Médicos*, Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

**CORDEIRO**, António Menezes – *Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais*, Lisboa: Lex, 1997.

**CORTE CJ**, Leong RW – *Improving the utility of colonoscopy: Recent advances in practice*. J Gastroenterol Hepatol. 2016;31(1):32-44. Disponível em: [https://www.nghd.pt/uploads/improving\\_utility\\_of\\_colonoscopy.pdf](https://www.nghd.pt/uploads/improving_utility_of_colonoscopy.pdf) [consultado pela última vez a 28 de janeiro de 2022].

**DEMOGUE, René** – *Traité des Obligations en Général, I – Sources des Obligations*, Tomo V, Paris: Librairie Arthur Rousseau, 1925.

**DIAS, João Álvaro**

– *Procriação Assistida e Responsabilidade Médica*, Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

– “Culpa médica: algumas ideias-força”, in *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, n.º 5, 1995.

**DIAS, Jorge de Figueiredo / MONTEIRO, Jorge Sinde** – *Responsabilidade Médica em Portugal*, Separata de BMJ, n.º 332, 1984.

**FARIA, Jorge Ribeiro de** – “Da prova na responsabilidade civil médica. Reflexões em torno do direito alemão”, in *Revista da Faculdade De Direito da Universidade do Porto*, Ano I, Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

**FRADA, Manuel Carneiro da**

– *Direito Civil, Responsabilidade Civil, O Método do Caso*, Coimbra: Almedina, 2006.

– *Contrato e Deveres de Protecção*, Coimbra: Almedina, 1994.

**FISHER, Deborah A., et al.** – “Complications of Colonoscopy”, *Gastrointestinal Endoscopy Journal*, Vol. 74, n.º 4, 2011, pp. 745-752, disponível em [https://www.giejournal.org/article/S0016-5107\(11\)01965-1/pdf](https://www.giejournal.org/article/S0016-5107(11)01965-1/pdf) [consultado pela última vez a 10 de março de 2022].

**FRANZONI, Massimo** – *Colpa Presunta e Responsabilità del Debitore*, Padova: CEDAM, 1988.

**GARCIA, Maria da Glória / PORTOCARRERO, Marta** – *Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2013.

**GASPAR, António Silva Henriques** – “A Responsabilidade Civil do Médico”, in *Colectânea de Jurisprudência*, Ano III, Tomo I, 1978.

**GÓMEZ RIVERO, Maria del Carmen** – *La Responsabilidad Penal del Médico*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2003.

**GONÇALVES, Carla**

– *A Responsabilidade Civil Médica: um problema para além da culpa*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

– “A responsabilidade médica objetiva”, in AA.VV., *Responsabilidade Civil dos Médicos*, Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

**LEITÃO, Luís Menezes** – *Direito das Obrigações*, Vol. I, 11.<sup>a</sup> ed., Coimbra: Almedina, 2014.

**MACIEIRINHA, Tiago e ESTORNINHO, Maria João** – *Direito da Saúde. Lições*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2014.

**MARTINEZ, Pedro Romano** – “Responsabilidade civil por ato ou omissão do médico: responsabilidade civil médica e seguro de responsabilidade civil profissional”, in *Estudos de Homenagem ao Professor Carlos Ferreira de Almeida*, Vol. II, Coimbra: Almedina, 2011.

**MATOS, Filipe Albuquerque** – “Responsabilidade civil médica – Breves considerações acerca da prova da culpa”, in *Responsabilidade Civil em Saúde: Diálogo com o Prof. Doutor Jorge Sinde Monteiro*, Instituto Jurídico | Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2021, disponível em: <http://www.centrodedireitobiomedico.org/publicações/publicações-online/responsabilidade-civil-em-saúde-diálogo-com-o-prof-doutor-jorge-sinde> [consultado pela última vez a 16 de fevereiro de 2022].

**MONGE, Cláudia**

– “Responsabilidade médica em hospitais públicos e em hospitais privados”, in *Responsabilidade Civil em Saúde: Diálogo com o Prof. Doutor Jorge Sinde Monteiro*, Instituto Jurídico | Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2021, disponível em: <http://www.centrodedireitobiomedico.org/publicações/publicações-online/responsabilidade-civil-em-saúde-diálogo-com-o-prof-doutor-jorge-sinde> [consultado pela última vez a 10 de fevereiro de 2022].

– “Responsabilidade civil na prestação de cuidados de saúde nos estabelecimentos de saúde privados”, in *Responsabilidade na Prestação de Cuidados de Saúde*, Instituto de

Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, coordenação Carla Amado Gomes, Miguel Assis Raimundo e Cláudia Monge, 2014, disponível em: <http://www.icjp.pt/publicacoes/pub/1/4751/view> [consultado pela última vez a 08 de fevereiro de 2022].

**MONTEIRO**, António Pinto – “Exclusões de responsabilidade na atividade médica”, in *Responsabilidade Civil em Saúde: Diálogo com o Prof. Doutor Jorge Sinde Monteiro*, Instituto Jurídico | Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2021, <http://www.centrodedireitobiomedico.org/publicações/publicações-online/responsabilidade-civil-em-saúde-diálogo-com-o-prof-doutor-jorge-sinde> [consultado pela última vez a 10 de fevereiro de 2022].

**NUNES**, Manuel Rosário – *O Ónus da Prova nas Acções de Responsabilidade Civil por Actos Médicos*, 2.<sup>a</sup> ed., Coimbra: Almedina, 2007.

**OLIVEIRA**, Nuno Manuel Pinto

– “Ilicitude e culpa na responsabilidade civil médica”, in *(I) Materiais para o Direito da Saúde*, n.º1, Instituto Jurídico | Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2019, disponível em: <https://www.centrodedireitobiomedico.org/publicações/publicações-online/imateriais-para-o-direito-da-saúde-ilicitude-e-culpa-na> [consultado pela última vez a 06 de fevereiro de 2022].

– “Responsabilidade civil em instituições privadas de saúde”, in *Responsabilidade Civil dos Médicos*, Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

**PEDRO**, Rute Teixeira – *A Responsabilidade Civil do Médico: reflexões sobre a noção de perda de chance e a tutela do doente lesado*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

**PEREIRA**, Ana Cristina da Silva – *Complicações da Endoscopia Digestiva*, Trabalho Final do Mestrado, Coimbra, Faculdade de Medicina da Universidade de Coimbra, 2010.

**PEREIRA**, André Dias

– *Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica*, Coimbra: Coimbra Editora, 2015.

– *O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente. Estudo de Direito Civil*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

**PINA**, J.A. Esperança – *A Responsabilidade dos Médicos*, 2.<sup>a</sup> ed., Lisboa: Lidel Editora, 1994.

**PINNA**, Andrea – “A responsabilité médicale em France après la loi du 4 mars 2002”, in AA.VV., *Responsabilidade Civil dos Médicos*, Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

**PRATA**, Ana – *Código Civil Anotado*, Vol. I, Coimbra: Almedina, 2017.

**RAPOSO**, Vera Lúcia – *Do Ato Médico ao Problema Jurídico*, Coimbra: Almedina, 2018.

**RIBEIRO**, Ricardo Lucas – *Obrigações de Meios e Obrigações de Resultado*, Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

**RODRIGUES**, Álvaro da Cunha – “Reflexões em torno da responsabilidade civil dos médicos”, in *Revista Direito e Justiça*, Vol. XIV, n.º 3, 2000.

**SERRA**, Adriano Vaz, “Responsabilidade contratual e responsabilidade extracontratual”, in *BMJ*, n.º 85, 1959.

**SOUSA**, Luís Filipe Pires de – “O ónus de prova na responsabilidade médica”, in *DataVenia*, ano 06, n.º 08, 2018, disponível em [https://www.datavenia.pt/ficheiros/edicao08/datavenia08\\_p005\\_024.pdf](https://www.datavenia.pt/ficheiros/edicao08/datavenia08_p005_024.pdf) [consultado pela última vez a 08 de fevereiro de 2022].

**SOUSA**, Miguel Teixeira de – “Sobre o ónus da prova nas ações de responsabilidade civil médica”, in *Direito da Saúde e da Bioética*, Lisboa: AAFDL, 1996.

**TRIGO**, Maria da Graça / **MOREIRA**, Rodrigo – *Comentário ao Código Civil: Direito da Obrigações, Das Obrigações em Geral*, coord. José Brandão Proença, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2018.

**VARELA**, João Antunes – *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10.<sup>a</sup> ed., revista e atualizada, Coimbra: Almedina, 2000.

## OUTRAS REFERÊNCIAS

– American Institute for Cancer Research:

<https://www.wcrf.org/dietandcancer/worldwide-cancer-data/>

– Consentimento informado para colonoscopia com ou sem sedação (incluindo eventuais biopsias ou polipectomia) divulgado pela Sociedade Portuguesa de Endoscopia Digestiva:

<https://www.sped.pt/images/Consentimentos/CONSENTIMENTO-INFORMADO-COLONOSCOPIA.pdf>

– Parecer n.º 126/2019 do Conselho de Enfermagem – Competências na sala de exames de gastroenterologia:

[https://www.ordemenfermeiros.pt/media/11631/parecer-nº-124-ce-27032019\\_enfermeiros-realizarem-electrocardiogramas-em-serviços-de-saúde\\_.pdf](https://www.ordemenfermeiros.pt/media/11631/parecer-nº-124-ce-27032019_enfermeiros-realizarem-electrocardiogramas-em-serviços-de-saúde_.pdf)

– Parecer de 29/03/2019 da Sociedade Portuguesa de Endoscopia Digestiva – Rastreio de cancro colorretal (CCR)

[https://www.sped.pt/images/Pareceres/PareceresSPED\\_Rastreio-de-CCR.pdf](https://www.sped.pt/images/Pareceres/PareceresSPED_Rastreio-de-CCR.pdf)

– Programa Nacional para as Doenças Oncológicas da DGS

<https://www.sns.gov.pt/institucional/programas-de-saude-prioritarios/programa-nacional-para-as-doencas-oncologicas/>

– Norma n.º 004/2014 da DGS atualizada a 12/09/2007 – Colonoscopia Diagnóstica/Terapêutica no Adulto:

<https://www.spg.pt/wp-content/uploads/2017/09/i023947.pdf>

– Nota de Imprensa da DGS n.º 2/2018, de 10/02/2018

[rastreio-do-cancro-colo-rectal-pdf.aspx \(dgs.pt\)](https://www.dgs.gov.pt/rastreio-do-cancro-colo-rectal-pdf.aspx)

– Sítio eletrónico do Grupo Luz Saúde:

<https://www.hospitaldaluz.pt/pt/dicionario-de-saude/colonoscopia-o-que-e>

– Sítio eletrónico do Grupo CUF:

<https://www.cuf.pt/marcacoes/exames/gastroenterologia-colonosopia>

– Sítio eletrónico da Sociedade Portuguesa de Endoscopia Digestiva:

<https://www.sped.pt/index.php/publico/exames-endoscopicos/colonoscopia>

<https://www.sped.pt/index.php/publico/carcinoma-colorretal>

<https://www.sped.pt/images/Consentimentos/Colonoscopia-documento-informativo.pdf>