



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

A Omissão dos Deveres de Vigilância dos Pacientes:

Análise do artigo 10.º, n.º 3 do RRCEE

Diana Silva Cruz

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto
2024



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

**A Omissão dos Deveres de Vigilância dos
Pacientes:
Análise do artigo 10.º, n.º 3 do RRCEE**

Diana Silva Cruz

Orientadora Carla Amado Gomes

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto
2024

Aos meus pais, que são sinónimo de força, amor e perseverança.

Ao Filipe, eterno companheiro desta grande viagem.

À Professora Doutora Carla Amado Gomes, pela orientação e amabilidade.

Resumo/Abstract

O papel do médico tem sido encarado de forma diferente ao longo dos anos, sendo certo que, se outrora o médico era olhado como um sujeito de confiança, cujas opiniões eram quase cegamente respeitadas, falando-se num modelo paternalista, atualmente o paciente e a sua autonomia são priorizados, o que faz com que o médico seja passível de ser responsabilizado, tanto penal como civilmente.

É no contexto da responsabilidade civil por atos médicos que esta Dissertação se insere, pretendendo-se abordar a responsabilidade civil da Administração por omissão dos deveres de vigilância dos doentes capazes e incapazes.

Assim, procedemos à análise do regime legal atual e, em especial, da norma estatuída no artigo 10.º, n.º 3 do RRCEE, previsão que contribui para aquilo que podemos apelidar de objetivização da responsabilidade administrativa, que veio contribuir para assegurar a possibilidade de prossecução dos direitos dos pacientes.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil Administrativa – Deveres de Vigilância – Estado – Responsabilidade Médica – Presunção de Culpa

The role of the doctor has been viewed differently over the years, and while in the past the doctor was seen as a trusted subject whose opinions were almost blindly respected - a paternalistic model - today the patient and their autonomy are prioritised, which makes the doctor liable, both criminally and civilly.

It is in the context of civil liability for medical acts that this dissertation is set, with the aim of addressing the civil liability of the Administration for failure to fulfil its duty to supervise capable and incapable patients.

We therefore proceeded to analyse the current legal regime and, in particular, the rule set out in Article 10(3) of the RRCEE, a provision that contributes to what we can call the objectivisation of administrative liability, which has helped to ensure that patients' rights can be pursued.

Keywords: Administrative Civil Liability – Duties of Vigilance – State – Medical Liability – Presumption of Guilt

Índice

Introdução	8
A Responsabilidade Civil	9
A Responsabilidade Civil da Administração: Um Enquadramento Histórico e Jurídico-Constitucional	11
A Responsabilidade Civil do Médico no Âmbito do Direito Privado	15
A Responsabilidade Civil do Médico do Âmbito do Direito Público	16
O Quadro Legislativo Atual	18
O Pressuposto da Culpa na Responsabilidade Civil das Entidades Públicas por Atos Médicos: a objetivização da Responsabilidade Civil Administrativa	20
O Código Civil e o RRCEE	23
A Omissão dos Deveres de Vigilância de Pacientes Capazes e Não Capazes no seio dos Hospitais Públicos	30
A Culpa <i>in Vigilando</i> e o Funcionamento Anormal do Serviço	35
O Direito de Regresso	38
Conclusões	39
Referências Bibliográficas	44

Lista de Siglas e Abreviaturas

CC – Código Civil

CRP – Constituição da República Portuguesa

DL 48051 – Decreto-Lei n.º 48501 de 21 de Novembro de 1967

EPE – Entidades Públicas Empresariais

PPP – Parcerias Público-Privadas

RRCEE – Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado (aprovado pela Lei n.º 67/2007)

SNS – Serviço Nacional de Saúde

STA – Supremo Tribunal Administrativo

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

TCA (N) – Tribunal Central Administrativo Norte

TCA (S) – Tribunal Central Administrativo Sul

Introdução

Como bem sabemos, a responsabilidade do médico foi sendo vista de forma diferente ao longo dos séculos. O médico, outrora, pertencia a um nível elevado na hierarquia social, já que a sua atividade se distinguiu das demais, uma vez que dispunha de um papel de confidente dos seus pacientes e, por outro lado, as artes médicas não podiam ser reveladas a quem não tivesse feito o juramento¹. Ademais, imperava a ideia de que o médico tinha como principal foco o bem-estar do paciente, pelo que a sua opinião era pouco questionada. Fala-se, a este propósito, num paternalismo médico².

O paradigma foi mudando, desde logo, pela afirmação do indivíduo enquanto ser autónomo e sujeito de direitos. Isto fez com que a atitude social perante os médicos assumisse contornos diferentes e, atualmente, os médicos são verdadeiros sujeitos de responsabilidade penal, disciplinar e civil³, o que faz com que a mesma realidade fáctica possa implicar a aplicação de mais do que um regime⁴.

De facto, a responsabilidade civil tem como objetivo a responsabilização daqueles cujas ações se possam repercutir negativamente na esfera jurídica de outrem⁵.

Pese embora já há muito tempo se encontre estabelecida a responsabilidade civil no âmbito do direito privado, a verdade é que no âmbito do direito público nem sempre assim foi. Pelo contrário, o surgimento do direito da responsabilidade pública foi visto como uma verdadeira viragem⁶, já que se acreditava que o Estado não poderia ser responsabilizado por danos que causasse e, ainda, porquanto não se admitia existir qualquer compatibilidade entre as pessoas coletivas e a responsabilidade por culpa das mesmas⁷.

¹ Oliveira, G. de. (2005). O fim da “arte silenciosa.” Em *Temas de Direito da Medicina*. Coimbra Editora, pp. 95-100.

² Lopes, J. (2022). O consentimento informado: o fim do paternalismo clínico e o início do respeito pela autodeterminação do paciente. *VI Curso Pós-Graduado Em Bioética, CIDP*, 8(2), p. 1101.

³ Oliveira, G. de. (2005). O fim (...), cit., pp. 95-100.

⁴ Monge, C. (2013). A responsabilidade dos estabelecimentos hospitalares integrados no Serviço Nacional de Saúde por atos de prestação de cuidados de saúde. Em C. A. Gomes & M. A. Raimundo (Eds.), *Novos temas da responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas*. Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, p. 95.

⁵ Varela, J. de M. A. (2000). Das Obrigações em Geral (10.a ed.). Almedina, pp. 517-520.

⁶ Gomes, C. A., & Pedro, R. (2022). *Direito da responsabilidade civil extracontratual administrativa: questões essenciais*. AAFDL, p. 23.

⁷ Carmona, M. (2022). Sobre a autonomia da responsabilidade civil da Administração Pública. Em C. A. Gomes, R. Pedro, & T. Serrão (Eds.), *O regime de responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas: comentários à luz da jurisprudência*. AAFDL Editora, pp. 149-150.

Todavia, acabou por ocorrer uma sobreposição do Direito sobre o poder e, de igual forma, uma afirmação do direito administrativo com novas e próprias regras jurídicas, o que implicou, por conseguinte, uma nova forma de olhar para a responsabilidade da Administração⁸.

Atualmente, a responsabilidade civil das entidades públicas encontra-se sedimentada, sendo um tema amplamente discutido, tanto entre a doutrina como entre a jurisprudência.

Na verdade, várias são as ações (ou omissões) da Administração que podem desencadear a sua responsabilização, de entre as quais a prestação de cuidados de saúde, sendo certo que, entre nós, o maior prestador de cuidados médicos é o SNS, ainda que exista uma clara distinção entre unidades públicas e privadas de saúde⁹, pelo que as relações que nesse âmbito se estabeleçam são reguladas por normas de direito administrativo¹⁰ e, em específico, pelo RRCEE, regime que entrou em vigor no ano de 2008 e consigo trouxe determinadas novidades que permitem concluir que se tem assistido a uma objetivização da responsabilidade administrativa. Tal deu-se, designadamente, pelo aligeiramento dos pressupostos da responsabilização pelo risco e, ainda, pela consagração da culpa *in vigilando*¹¹, fenómeno que se tem verificado em vários países europeus¹².

É precisamente sobre a culpa *in vigilando* da administração pública no âmbito da prestação de cuidados de saúde que nos debruçaremos ao longo desta dissertação, analisando a presunção estabelecida no artigo 10.º, n.º 3 do RRCEE e a sua aplicação aos casos em que exista omissão dos deveres de vigilância de doentes capazes e incapazes.

A Responsabilidade Civil

A responsabilidade civil surge como uma forma de conseguir a responsabilização das pessoas que formam a sociedade pelas consequências das suas ações, caso as mesmas

⁸ Costa, A. (2018). Responsabilidade Civil do Estado e Demais Entidades Públicas por Funcionamento Anormal do Serviço: (Ir)responsabilidade estadual perante os incêndios de 2017 [Dissertação de Mestrado].

⁹ Vouga, R. T. (2018). *A Responsabilidade Civil Médica (decorrente de actos médicos praticados em hospitais públicos)* (1.ª ed.). Centro de Estudos Judiciários, p. 9.

¹⁰ Pereira, A. D. (2013). Responsabilidade civil: o médico entre o público e o privado. *Boletim Da Faculdade de Direito Da Universidade de Coimbra*, 89(1), 255-256.

¹¹ Gomes, C. A. (2014). Riscando a culpa do mapa da responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas? *Revista Do Centro de Estudos Judiciários*, II,, pp. 206-207.

¹² Pereira, A. G. D. (2007). Responsabilidade civil dos médicos: danos hospitalares – alguns casos da jurisprudência. *Lex Medicinæ*, 4(7), p. 63.

tenham repercussões negativas na esfera jurídica de outros. Assim, a responsabilidade civil é uma fonte de obrigações e de vínculos obrigacionais que fazem com que surja a obrigação de indemnizar os prejuízos que outros possam ter sofrido¹³.

Podemos falar de duas modalidades de responsabilidade civil: contratual ou extracontratual. O que as distingue é que à responsabilidade contratual se encontra subjacente a existência de um contrato e, portanto, uma relação contratual. Já quando nos encontramos perante a responsabilidade civil extracontratual, estamos perante uma relação jurídica que não se baseia num negócio jurídico. Pelo contrário, a mesma surge pela violação de direitos ou interesses de terceiros e que se encontram legalmente protegidos ou, por outro lado, pela violação de direitos absolutos do lesado, em que existe a inobservância do dever geral de abstenção a que o agente se encontrava obrigado¹⁴.

Importa, ainda, mencionar, que podemos distinguir a responsabilidade civil objetiva da subjetiva, sendo certo que na primeira não é necessária a verificação de culpa do agente para que o mesmo responda por danos provocados, enquanto na segunda a existência da culpa é necessária para que o agente responda pelos danos que um lesado sofreu. No direito civil português, a regra é a da responsabilidade subjetiva.

Por fim, podemos distinguir a responsabilidade civil por factos ilícitos, por factos lícitos ou pelo risco. A responsabilidade civil por factos ilícitos verifica-se quando uma conduta de um agente que lese a esfera jurídica de outrem é censurada pelo ordenamento jurídico. Por seu turno, a responsabilidade civil por factos lícitos verifica-se quando o comportamento em causa não é reprovado pela ordem jurídica. Já a responsabilidade civil pelo risco baseia-se precisamente no risco que subjaz à vida em sociedade e em que não é necessária a verificação da existência de culpa¹⁵.

Ora, perante a hipótese de verificação da responsabilidade civil por factos ilícitos de um agente, surge um direito na esfera jurídica do lesado a ser ressarcido pelos prejuízos causados pela conduta danosa, sendo de considerar que, nos termos do n.º 1 do artigo 498.º do CC, tal direito de indemnização prescreve no prazo de três anos a contar da data em que o lesado teve conhecimento do seu direito¹⁶.

¹³ Varela, J. de M. A. (2000). *Das Obrigações (...)*, cit. pp. 517-520.

¹⁴ Costa, M. J. B. de A. (2018). *Direito das Obrigações* (12.ª ed.). Almedina, pp. 520–526.

¹⁵ Faria, J. R. de. (2020). *Direito das Obrigações* (2.ª ed., Vol. I). Almedina, pp. 404–406.

¹⁶ Faria, J. R. de. (2020). *Direito (...)*, cit., pp. 501-504.

A Responsabilidade Civil da Administração: Um Enquadramento Histórico e Jurídico-Constitucional

Comece-se por dizer que, na generalidade dos países europeus e, em especial, em França, no século XIX, a relação entre o médico e o paciente era regulada pela responsabilidade civil extracontratual. Foi apenas no século XX, em específico, em 1936, que se assumiu a relação como contratual, após a decisão da Câmara Civil da *Cour de Cassation* e com o aresto *Mercier*¹⁷.

Nos últimos anos, a tendência tem sido a de codificar a relação médico-paciente e, nessa senda, surge o contrato de serviços médicos no Código Civil dos Países Baixos em 1995. Já na Alemanha, é entendimento da doutrina e da jurisprudência que o contrato de cuidados médicos é um contrato de prestação de serviços, pelo que o médico não terá de garantir um resultado¹⁸.

Neste ponto diga-se que, à semelhança da ordem jurídica portuguesa, no âmbito do sistema francês, a relação entre o paciente e o hospital público também não assume uma natureza contratual. Já na Alemanha e na Áustria, por contraposição, existe uma relação contratual de direito civil entre o hospital público e o paciente¹⁹.

Olhando desta feita ao sistema italiano, verifica-se que a relação que se estabelece entre um estabelecimento público de saúde e o paciente é uma relação de natureza contratual²⁰.

Em Portugal, no que diz respeito ao direito civil, a relação entre médico e paciente é vista como um contrato consensual, pessoal, de execução continuada e de natureza onerosa²¹. Todavia, temos que o SNS é o maior prestador de cuidados médicos entre nós, conforme já adiantamos, pelo que tal a relação que se estabelece nos hospitais públicos (falando-se, aqui, de hospitais públicos em sentido lato e, portanto, incluindo os institutos públicos, as EPE ou as PPP) é regulada pelo direito administrativo²².

¹⁷ Todavia, o aresto menciona que o médico fica sujeito a uma obrigação de meios e, portanto, a aplicação da responsabilidade médica não seria muito abrangente (cfr. Pereira, A. D. (2013). Responsabilidade (...) cit., p. 254.)

¹⁸ Pereira, A. D. (2013). Responsabilidade (...), cit., p. 254.

¹⁹ Pereira, A. D. (2013). Responsabilidade (...), cit., p. 289.

²⁰ Pereira, A. D. (2013). Responsabilidade (...), cit., p. 289.

²¹ Pereira, A. D. (2013). Responsabilidade (...), cit., p. 255.

²² Pereira, A. D. (2013). Responsabilidade (...), cit., pp. 255-256.

Contudo, nem sempre assim se passou e, pese embora já assente o regime da responsabilidade civil no direito privado, não foi em todos os momentos possível verificar, entre nós, a existência da responsabilidade civil da Administração. Na verdade, imperava a ideia de que não existia responsabilidade do Estado. Primeiramente, porquanto se pensava inconciliável a soberania, por um lado, e a responsabilidade civil, por outro. Ademais, numa época em que não havia já uma confusão entre o Rei e o Estado, existia, ainda, um obstáculo, que era a ideia da compatibilização da responsabilidade por culpa e as pessoas coletivas²³.

Todavia, com a «sujeição do poder ao Direito» (Carmona, 2022, 149) e, igualmente, com a afirmação do Direito Administrativo quanto à sua construção dogmática, passando a adotar regras jurídicas próprias, tornou-se necessária a existência de uma nova forma de olhar para esta problemática²⁴.

Começou-se, deste modo, por pensar na responsabilidade das entidades públicas a partir do direito privado, contudo, percebeu-se que a fundamentação da responsabilização administrativa dever-se-ia encontrar no direito público²⁵.

Portanto, pode-se dizer que a responsabilidade civil da Administração surgiu devido a circunstâncias em que a Administração Pública se via no dever de indemnizar os lesados pelos danos que causasse e que proviessem do exercício da sua atividade²⁶.

Analisado o seu surgimento, importa, de seguida, fazer um enquadramento constitucional da responsabilidade do Estado em Portugal. Neste conspecto, comece-se por dizer que foi com a Constituição de 1822, no seu artigo 14.º, que iniciou a previsão da responsabilização dos funcionários públicos por erros e abuso de poder. Todavia, essa responsabilidade assumia-se como sendo apenas pessoal, não existindo uma ideia de responsabilização da própria Administração. Também a Carta Constitucional de 1826 e, bem assim, a Constituição de 1838 previam a responsabilização dos funcionários públicos sem qualquer previsão do assumir de responsabilidade por parte da Administração

²³ Carmona, M. (2022). Sobre (...), cit., pp. 149-150.

²⁴ Costa, A. (2018). Responsabilidade (...), cit., p. 13.

²⁵ Carmona, M. (2022). Sobre (...), cit., pp. 149-150.

²⁶ Fonseca, G. C. (2017). A Responsabilidade Administrativa à luz do paradigma da boa administração. [Dissertação de Mestrado], pp. 27-28.

Pública. Já as Constituições datadas de 1911 e de 1933, por seu turno, não consagravam um princípio de responsabilidade dos agentes e funcionários públicos^{27/28}.

O Código Civil de Seabra de 1867 previa, originariamente, a responsabilização dos funcionários públicos por danos e perdas causados no exercício de atos que não se encontrassem no âmbito das funções que lhes haviam sido atribuídas por lei, respondendo pelos mesmos à semelhança de um qualquer cidadão. Contudo, nos outros casos, os funcionários públicos não podiam (tal como não podia o Estado) ser responsabilizados pelos prejuízos que causassem no âmbito das suas funções (*vide* artigos 2399.º e 2400.º do Código Civil de Seabra)^{29/30}.

Já em 1930, com a publicação do Decreto-Lei n.º 19 126, de 16 de dezembro, que procedeu à revisão do Código Civil, deu-se a consagração da responsabilidade solidária entre Estado e agentes e funcionários por perdas e danos originados no exercício das funções legalmente atribuídas³¹. Em 1936, com o surgimento do Código Administrativo, começou-se a prever a responsabilidade das autarquias locais³².

Deste modo, podemos dizer que, a partir da terceira década do século XX, foi admitida, pelo ordenamento jurídico português, a responsabilidade civil da Administração Pública por atos ilícitos praticados com culpa pelos seus órgãos e agentes no desempenho das suas funções³³.

O certo é que, nos últimos anos, verificamos a existência de uma preocupação relativa à proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos num âmbito geral e, em específico, no que contende com a medicina. Tomemos como exemplo a Declaração sobre o Direito e a Responsabilidade dos Indivíduos, Grupos ou Órgãos da Sociedade de Promover e Proteger os Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais Universalmente Reconhecidos³⁴, que determina que deverá ser ao Estado a quem compete proteger, promover e efetivar os direitos humanos e as liberdades fundamentais e, para tanto, adotar

²⁷ Reis, R. V. e. (2004). Responsabilidade Civil dos Médicos nos Estabelecimentos Públicos de Saúde - Origens Históricas. *Centro de Direito Biomédico*. Congresso Internacional. Responsabilidade Civil dos Médicos, Coimbra, pp. 300-301.

²⁸ Costa, A. (2018). Responsabilidade (...), cit., p. 14.

²⁹ Reis, R. V. e. (2004). Responsabilidade (...), cit., p. 302.

³⁰ Costa, A. (2018). Responsabilidade (...), cit., p. 14.

³¹ Reis, R. V. e. (2004). Responsabilidade (...), cit., pp. 303-304.

³² Costa, A. (2018). Responsabilidade (...), cit., p. 15.

³³ Amaral, D. F. do. (1989). *Direito Administrativo*. Faculdade de Direito, p. 482.

³⁴ Declaração adotada pela Resolução 53/144 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 9 de dezembro de 1998.

medidas necessárias, designadamente legislativas, para assegurar as condições sociais, políticas e económicas que permitam que os indivíduos, na prática, possam gozar desses direitos. Ora, neste âmbito cabe, desde logo, a prestação de cuidados de saúde pelos entes públicos. Podemos, ainda, realçar a da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que determina o direito à integridade do Homem no domínio da medicina e também da biologia e, também, a Convenção dos Direitos do Homem e da Biomedicina³⁵.

Ademais, a acrescer às garantias institucionais, temos ainda direitos constitucionalmente consagrados³⁶. De facto, em 1976 foi constitucionalmente consagrado o princípio da responsabilidade do Estado e dos demais entes públicos, no artigo 21.º na versão originária da lei fundamental, tendo como atual correspondente o artigo 22.º.

Ademais, o artigo 271.º da CRP prevê a responsabilização dos funcionários e agentes do Estado e das demais entidades públicas pelas ações ou omissões praticadas no exercício das suas funções e que tenham origem nesse exercício.

Foi neste contexto que se deu o surgimento do Decreto-Lei n.º 48051 de 21 de novembro de 1967, através do qual se desenhou o conjunto de normas jurídicas reguladoras da responsabilidade civil extracontratual da Administração Pública^{37/38}.

Este diploma legal concretizou o princípio geral da responsabilidade da Administração Pública e, nos termos do mesmo, quando um agente ou titular de um órgão, no exercício de atividades com caráter público, praticasse um facto ilícito e danoso, tal deveria conduzir à responsabilidade da Administração Pública, responsabilidade essa que dependia do grau de culpa dos agentes ou titulares. Ora, com este Decreto-Lei, em casos em que a culpa fosse leve, a responsabilidade seria exclusivamente da Administração Pública. Já no caso de existência de dolo, aplicava-se a solidariedade do agente ou titular

³⁵ Moniz, A. R. G. (2016). A responsabilidade médica no contexto do alargamento da responsabilidade administrativa. Em J. Loureiro, A. D. Pereira, & C. Barbosa (Eds.), *Direito da Saúde - Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Guilherme de Oliveira. Volume 2 - Profissionais de saúde e pacientes. Responsabilidades*. Almedina, pp. 99-100.

³⁶ Moniz, A. R. G. (2016). A responsabilidade médica (...), cit., p. 101-102.

³⁷ Gomes, C. A., & Pedro, R. (2022). *Direito (...)*, cit., p. 23.

³⁸ Este Decreto-Lei apenas versou sobre a responsabilidade da função administrativa, não contemplando as funções legislativa e jurisdicional. Diferentemente do regime atual, este diploma não consagrava a responsabilização pelo risco (apenas em casos de danos especiais e anormais), bem como não previa presunções de culpa. Também não admitia a culpa do lesado como forma de repartição de responsabilidades (seja em termos materiais como processuais) no que contende com a responsabilidade por facto ilícito, como nos explicam Carla Amado Gomes e Ricardo Pedro em Gomes, C. A., & Pedro, R. (2022). *Direito da (...)*, cit., pp. 24-25.

e da Administração Pública (*vide* artigo 3.º, n.º 2 do sobredito diploma). Se o ato ilícito fosse praticado além das funções atribuídas ou praticado por motivos pessoais, o responsável seria pessoal e exclusivamente o titular do órgão ou agente³⁹. Todavia, por várias ordens de razão, este diploma foi revogado pela Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro, o RRCEE.

Portanto, a responsabilidade civil da Administração poderá ser definida como uma obrigação jurídica que uma pessoa coletiva pública tem de ressarcimento de danos por si causados na esfera jurídica dos particulares, no exercício da sua função administrativa ou da gestão privada⁴⁰, realçando-se que, à semelhança da responsabilidade civil geral, a responsabilidade civil administrativa poderá revestir a forma de responsabilidade civil por factos ilícitos, por factos lícitos ou pelo risco e, do mesmo modo, poderá ser contratual ou extracontratual.

A Responsabilidade Civil do Médico no Âmbito do Direito Privado

Uma vez feito um breve enquadramento jurídico-constitucional, importa agora analisar a responsabilidade civil médica, começando por nos debruçar sobre o regime civilístico e, posteriormente, partindo para o administrativo.

Ora, no que contende com a relação entre o médico e o paciente, para CAMILA VASCONCELOS existe entre estes uma relação de poder assimétrica, uma vez que o médico possui um conhecimento que o utente, regra geral, não partilha⁴¹.

Por seu turno, FERNANDO DIAS SIMÕES defende que, na maioria das vezes, a relação entre o utente e o médico tem por base um contrato, contrato esse que poderá ser meramente consensual e que assumirá a forma de prestação de serviços⁴².

Para ANDRÉ DIAS PEREIRA entre o médico e o utente, no âmbito do direito privado, vigora um contrato e, portanto, existem direitos e deveres que ambas as partes

³⁹ Costa, A. (2018). Responsabilidade (...), cit., p. 16.

⁴⁰ Amaral, D. F. do. (2016). *Curso de Direito Administrativo* (3.ª ed., Vol. II). Almedina, p. 553.

⁴¹ Vasconcelos, C. (2012). Responsabilidade médica e judicialização na relação médico-paciente. *Revista Bioética*, 20(3), pp. 391.

⁴² Simões, F. D. (2013). A prestação de serviços médicos em Portugal. Consentimento esclarecido e responsabilidade civil. *Dereito*, 1, pp. 13-14.

deverão observar. Para o autor, tal contrato é definido como sendo consensual, pessoal, sinalagmático, oneroso e de execução continuada⁴³.

O autor acrescenta, ainda, que vários são os contratos existentes na prestação de cuidados médicos (podendo-nos encontrar perante, designadamente, dos prestadores de cuidados de saúde do SNS ou prestadores de cuidados de saúde num sistema privado de saúde), no entanto, as partes desse contrato serão sempre as mesmas – o médico e o paciente. Tal negócio jurídico é *intuitu personae* e do mesmo resulta a obrigação de o médico tratar o paciente, mas também resultando deveres de diligência, de informação e de obtenção de consentimento⁴⁴.

Ora, desta relação jurídica poderão resultar danos para o paciente, danos esses pelos quais deverá ser indemnizado. Para que tal ocorra, dever-se-ão verificar, regra geral, os pressupostos da responsabilidade civil – facto voluntário, ilicitude, nexo de causalidade, dano e culpa⁴⁵.

A Responsabilidade Civil do Médico do Âmbito do Direito Público

Como já adiantamos, o ordenamento jurídico português faz uma distinção entre as unidades públicas e privadas de saúde⁴⁶.

Ora, uma questão que a letra do artigo 1.º, n.º 2 do RRCEE pode fazer levantar é a de saber se em causa apenas estariam os atos de gestão pública aquando da prática dos atos médicos, (conforme determinava o Decreto-Lei n.º 48.051) existindo, portanto, uma distinção entre a responsabilidade do Estado e demais entes públicos quando atue no exercício do seu *jus imperii*, caso em que se aplicaria o direito público, e quando não atue sob as vestes desse direito de autoridade, casos em que se aplicaria o direito privado. Todavia, parece que, atualmente, não releva se em causa estão atos de gestão pública ou privada^{47/48}. Assim, tanto os atos médicos praticados em hospitais enquadrados no setor

⁴³ Pereira, A. D. (2013). Responsabilidade (...), cit., p. 253.

⁴⁴ Pereira, A. D. (2013). Responsabilidade (...), cit., p. 255.

⁴⁵ Bastos, M. (2021). A responsabilidade civil administrativa por atos médicos praticados em hospitais públicos do Serviço Nacional de Saúde. [Dissertação de Mestrado], pp. 23-24.

⁴⁶ Vouga, R. T. (2018). A Responsabilidade (...), cit., p. 9.

⁴⁷ Gomes, C. A., & Pedro, R. (2022). Direito (...), cit., p. 37-38.

⁴⁸ De forma concisa, o que parece revelar é se em causa estão atos funcionais ou pessoais, isto é, se as ações ou omissões dos funcionários decorrerem do exercício das suas funções e por causa desse mesmo exercício. Assim, aquilo que faz com que se aplique o RRCEE é a finalidade da atuação, portanto, se a atuação teve como fim o interesse público. CARLA AMADO GOMES defende que, existindo uma aparência do

público, como os que se enquadram no setor empresarial do Estado (e bem assim os que corporizavam PPP) correspondem ao exercício da função administrativa⁴⁹.

DIOGO FREITAS DO AMARAL defende que, quando nos encontramos perante a prestação de cuidados de saúde no âmbito de um hospital público, a relação jurídica que se estabelece é plurilateral, uma vez que na mesma figuram tanto a Administração, como o utente e ainda os profissionais de saúde, relação essa que se deverá reger por normas de direito público⁵⁰.

Já SÉRVULO CORREIA defende que existe envolvido um interesse legítimo ou legalmente protegido do utente aos bens que as regras deontológicas protegem, na relação jurídica de prestação de cuidados, então tal relação jurídica administrativa poderá ser definida como sendo multipolar ou poligonal⁵¹.

Assim, no que contende com o SNS, estamos perante uma

«relação jurídico-administrativa de serviço público (e não uma relação contratual de facto, essa regulada pelo direito civil), que toca os cânones da relação administrativa típica: uma tríplice entre o Estado, os seus agentes e o cidadão, mas com especificidades que decorrem do contexto da medicina» (Bastos, 2021, 27)⁵².

Conforme bem explana CLÁUDIA MONGE, a prestação de cuidados de saúde implica o estabelecimento de uma relação jurídica obrigacional complexa que origina deveres não apenas de origem legal como de origem contratual⁵³. Acrescenta, ainda, a Autora que, pese embora tenhamos regimes de responsabilidade civil distintos, quer se trate de relações jurídicas privadas ou, pelo contrário, públicas, o conteúdo substantivo da prestação de cuidados de saúde é o mesmo. Assim, mesmo que os deveres e direitos sejam idênticos, os regimes e as jurisdições são diferentes⁵⁴.

exercício da função administrativa, a pessoa coletiva deverá responder nos termos do RRCEE (cfr. Gomes, C. A., & Pedro, R. (2022). Direito (...), cit., pp. 38-44).

⁴⁹ Vouga, R. T. (2018). A Responsabilidade (...), pp. 16-17.

⁵⁰ Amaral, D. F. do. (1991). Natureza da Responsabilidade Civil por Actos Médicos praticados em Estabelecimentos públicos de saúde. Em J. de O. Ascensão (Ed.), Direito da saúde e bioética. Lex, p. 129.

⁵¹ Correia, J. M. S. (2009). As relações jurídicas administrativas de prestação de cuidados de saúde. *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça*, 3(7), p. 42.

⁵² Bastos, M. (2021). A responsabilidade (...), cit., pp. 23-24.

⁵³ Monge, C. (2013). A responsabilidade dos estabelecimentos (...), cit., p. 96.

⁵⁴ Monge, C. (2013). A responsabilidade (...), cit., p. 102.

Na verdade, pese embora existam diferentes regimes de responsabilidade, existe na doutrina quem se questione relativamente à diferença entre a medicina privada e a medicina pública e à diferença de regimes aplicáveis. Igualmente, a jurisprudência do STA reconhece, com bastante uniformidade, que os pressupostos de aplicação da responsabilidade administrativa e civil são idênticos^{55/56}.

O Quadro Legislativo Atual

Uma vez abordada a relação jurídica da qual poderá brotar a responsabilidade civil e, nessa esteira, tendo sido feita uma distinção entre o regime aplicável no direito privado e no direito público, cumpre analisar a legislação atualmente em vigor.

Atualmente, no quadro legislativo português, a responsabilidade civil extracontratual da Administração está prevista em várias normas da CRP, nomeadamente, nos artigos 1.º, 2.º, 22.º, 62.º, n.º 2, 83.º e, por fim, 271.º, sendo o que o artigo 22.º é especialmente merecedor de atenção⁵⁷.

Segundo CARLA AMADO GOMES e RICARDO PEDRO⁵⁸, a redação desta norma abrange vários tipos de responsabilidade do Estado e, bem assim, todas as atividades estaduais. Em relação a este artigo, tem-se discutido na doutrina se a norma abrange a responsabilidade civil objetiva⁵⁹. Contudo, como explicam os autores, essa questão deixou de se colocar com tanta relevância, devido à afirmação, por parte do TC, de que existe um direito geral à reparação de danos, direito esse que decorre do princípio do Estado de Direito Democrático^{60/61}.

⁵⁵ Veja-se, por exemplo, o Acórdão do STA de 03.07.2007, processo n.º 0443/07, Relator Jorge de Sousa ou, ainda, o Acórdão do STA de 02.12.2009, processo n.º 0763/09, Relator Pires Esteves, disponíveis em www.dgsi.pt.

⁵⁶ Vouga, R. T. (2017). A actividade médica prestada nos estabelecimentos públicos de saúde. Em *Responsabilidade Civil Profissional*. CEJ, pp. 18-19.

⁵⁷ Gomes, C. A., & Pedro, R. (2022). *Direito (...)*, cit., p. 25.

⁵⁸ Gomes, C. A., & Pedro, R. (2022). *Direito (...)*, cit., p. 25.

⁵⁹ A parte da doutrina que acredita que não abrange a responsabilidade civil objetiva baseia-se nos trabalhos preparatórios do artigo, uma vez que existe uma referência a “solidariedade” e ainda pelo facto de a responsabilidade objetiva ser mencionada em artigos constitucionais como no artigo 27.º, n.º 5, ou seja, de acordo com esta parte da doutrina, a responsabilidade objetiva existe quando as normas a mencionam de forma expressa. Do outro lado, defendem que, com a referência, no artigo, ao “prejuízo para outrem”, torna-se possível a integração da responsabilidade objetiva nesta norma (cfr. Gomes, C. A., & Pedro, R. (2022). *Direito (...)*, cit., pp. 28-29).

⁶⁰ Acórdão n.º 444/2008 do Tribunal Constitucional de 23.09.2008, processo n.º 80/2008, Relator Conselheiro João Cura Mariano, disponível em www.dgsi.pt.

⁶¹ Gomes, C. A., & Pedro, R. (2022). *Direito (...)*, cit., pp. 29-30.

O regime atual (RRCEE) está postulado na Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro e, uma vez mais acompanhando os sobreditos autores⁶², espelha plenamente o princípio da ressarcibilidade dos danos que sejam provocados pelo Estado aos particulares, independentemente da função e da modalidade.

Diga-se, nesta senda, que o RRCEE envereda por um sentido funcional do que é a Administração Pública, ou seja, interessa aqui que a atividade seja materialmente administrativa, independentemente da natureza do sujeito em questão⁶³.

Este regime visou dar uma resposta eficaz às dificuldades que a questão da responsabilidade das entidades públicas abarca, começando, desde logo, por trazer uma novidade, que é a sua aplicação às três funções do Estado: a função administrativa, a função jurisdicional e a função politico-legislativa (cfr. artigo 1.º, n.º 1 do RRCEE)⁶⁴, sendo certo que, no âmbito da presente Dissertação, nos interessa sobretudo a função administrativa, que, nos termos do artigo 1.º, n.º 2 do RRCEE, engloba as ações e omissões adotadas no exercício de prerrogativas de poder público ou reguladas por disposições ou princípios de direito administrativo e, dentro da responsabilidade civil, a responsabilidade por factos ilícitos.

No que contende com os pressupostos desta, o artigo 7.º do RRCEE indica quais os necessários pressupostos para que a mesma se verifique. À semelhança do direito privado, como tivemos já oportunidade de ver, a responsabilização da Administração Pública depende da verificação cumulativa de cinco pressupostos: (i) facto voluntário, (ii) ilicitude, (iii) culpa, (iv) dano e (v) nexo de causalidade^{65/66}.

Começando pelo primeiro pressuposto, o RRCEE não tipifica quais são os factos ilícitos que poderão conduzir à imputação da responsabilidade às entidades públicas, contudo, permite, desde logo, saber que se aplica tanto a ações como a omissões⁶⁷.

⁶² Gomes, C. A., & Pedro, R. (2022). Direito (...), cit., p. 53.

⁶³ Gomes, C. A., & Pedro, R. (2022). Direito (...), cit., p. 31.

⁶⁴ Gomes, C. A., & Pedro, R. (2022). Direito (...), cit., p. 25.

⁶⁵ Neste sentido vão os tribunais portugueses. Veja-se designadamente o Acórdão do TCA (S) de 16.01.2020, processo n.º 320/06.0BEBJA, Relator Pedro Nuno Figueiredo, disponível em www.dgsi.pt. Veja-se, ainda, o Acórdão do TCA (N), de 17.04.2020, processo n.º 00473/12.9BEBRG, Relator Maria Fernanda Antunes Aparício Duarte Brandão, disponível em www.dgsi.pt.

⁶⁶ No mesmo sentido vai Margarida Cortez (Cortez, M. (2005). Responsabilidade civil das Instituições Públicas de Saúde. *Responsabilidade Civil Dos Médicos: Integrado No Projecto de Investigação Bianual Responsabilidade Civil Dos Médicos*, 265).

⁶⁷ Gomes, C. A., & Pedro, R. (2022). Direito (...), cit., p. 56-57.

Já no que contende com a ilicitude, a definição da mesma decorre do artigo 9.º do RRCEE, sendo certo que a ilicitude pode resultar de ações/omissões jurídicas ou materiais⁶⁸.

Relativamente ao pressuposto da culpa, nos termos do artigo 8.º, n.º 1 do RRCEE, verificar-se-á este pressuposto quando exista uma ação ou omissão ilícita, cometida pelos titulares de órgãos, funcionários ou agentes, com dolo ou com diligência e zelo manifestamente inferiores aos que se encontravam obrigados considerando o seu cargo⁶⁹.

Temos como quarto pressuposto o da causalidade e, quanto ao mesmo, o RRCEE não indica nenhuma regra específica, o que faz com que se aplique a teoria da causalidade adequada (*vide* artigo 563.º do CC) e, neste sentido, dever-se-á demonstrar que o facto ilícito poderia ter gerado determinados danos como uma das suas potenciais consequências⁷⁰.

Quanto ao último pressuposto, o RRCEE determina que qualquer dano deverá ser indemnizado, quer o que resulte da responsabilidade extracontratual por factos ilícitos como pelo risco, de acordo com a letra do artigo 3.º, n.º 3 do mencionado diploma⁷¹.

Note-se que a regra é a da responsabilidade civil subjetiva, o que faz com que seja sobre o lesado que recairá o ónus da prova dos factos que constituem a sua pretensão indemnizatória⁷².

O Pressuposto da Culpa na Responsabilidade Civil das Entidades Públicas por Atos Médicos: a objetivização da Responsabilidade Civil Administrativa

Conforme havíamos já adiantado, aquando da construção da teoria geral da responsabilidade da Administração Pública, um dos desafios perante o qual a doutrina se deparou foi precisamente o de compatibilizar a atuação culposa com a ficção da personalidade coletiva.

⁶⁸ Ações ou omissões jurídicas poderão resultar da violação de normas constitucionais, legais, regulamentares, incluindo-se as normas decorrentes do Direito da União Europeia ou até do Direito Internacional. Já no que contende com ações/omissões materiais, as mesmas poder-se-ão verificar quando exista, designadamente, a omissão dos deveres objetivos de cuidado ou as *leges artis* da medicina (Gomes, C. A., & Pedro, R. (2022). Direito (...), cit., p. 60-61).

⁶⁹ Gomes, C. A., & Pedro, R. (2022). Direito (...), cit., p. 63-64.

⁷⁰ Gomes, C. A., & Pedro, R. (2022). Direito (...), cit., pp. 69-70.

⁷¹ Gomes, C. A., & Pedro, R. (2022). Direito (...), cit., p. 71-72.

⁷² Cortez, M. (2005). Responsabilidade civil (...) cit., p. 266.

Neste sentido, uma das possibilidades de construção teórica seria seguir o trilha da objetivização da responsabilidade, nos termos da qual se prescindia da verificação de culpa, sendo tão somente necessária a verificação do pressuposto da ilicitude para a imputação da responsabilidade. Não foi, todavia, esse o caminho seguido pelo RRCEE⁷³.

Pelo contrário, o RRCEE prevê na letra do seu artigo 8.º, n.º 1 a necessidade de verificação do pressuposto da culpa nos casos em que os agentes atuem “*com diligência e zelo manifestamente inferiores àqueles a que se encontravam obrigados em razão do cargo*”, prevendo por sua vez o n.º 2 do mesmo normativo que se aplica o regime da solidariedade entre o agente e a pessoa coletiva nos casos em que as ações ou omissões referidas no n.º 1 sejam cometidas no exercício das funções daquele. A forma para apreciação da culpa dos agentes dever-se-á basear na diligência e aptidão razoáveis de exigir a um agente zeloso e cumpridor, considerando as concretas circunstâncias, de acordo com o disposto no artigo 10.º, n.º 1⁷⁴. Verificamos, aqui, uma adaptação à realidade da função administrativa do critério do *bonus pater familias*⁷⁵, não se limitando, porém, a legislação a fazer uma mera remissão para tal critério, o que permite uma edificação do conceito a partir de normas próprias de direito administrativo⁷⁶.

No caso de não se verificar uma ausência de zelo ou de diligência manifestamente inferiores às que seriam expectáveis, será a pessoa coletiva a responsável, uma vez que nos encontramos na esfera da culpa leve (*vide* artigo 7.º, n.º 1). Todavia, aquilo que se poderá entender por culpa leve está longe de ser claro e sua interpretação e concretização são essencialmente efetuadas pelos tribunais⁷⁷.

Em caso de verificação de culpa leve opera uma presunção de culpa, prevista no artigo 10.º, n.º 2, presunção essa que é passível de ser ilidida⁷⁸. Todavia, pese embora ilidível, a verdade é que, em caso de culpa leve, dificilmente a mesma o será, uma vez

⁷³ Gomes, C. A., & Pedro, R. (2022). Direito (...), cit., pp. 63 e ss.

⁷⁴ Gomes, C. A., & Pedro, R. (2022). Direito (...), cit., pp. 63 e ss.

⁷⁵ Egidio, M. M. (2022). Artigo 10.º do RRCEE. Em C. A. Gomes, R. Pedro, & T. Serrão (Eds.), *O regime de responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas: comentários à luz da jurisprudência* (pp. 719–767). AAFDL Editora, p. 723.

⁷⁶ Leitão, A. (2013). Ilicitude e presunções de culpa na responsabilidade pelo exercício da função administrativa. Em C. A. Gomes & M. A. Raimundo (Eds.), *A responsabilidade dos estabelecimentos hospitalares integrados no Serviço Nacional de Saúde por atos de prestação de cuidados de saúde* (pp. 9–21). Instituto de Ciências Jurídico-Políticas.

⁷⁷ Gomes, C. A., & Pedro, R. (2022). Direito (...), cit., p. 63 e ss.

⁷⁸ Tal presunção estabelecida pelo n.º 2 do artigo 10.º do RRCEE poderá ser duplamente ilidida, uma vez que se poderá demonstrar a inexistência de dolo ou culpa grave, mas também se poderá demonstrar que não existiu qualquer culpa, designadamente por existir divergência ao nível da jurisprudência ou da doutrina (cfr. Leitão, A. (2013). Ilicitude (...), cit., p. 15).

que deverá ser o lesado o responsável pela demonstração da existência de dolo ou de culpa grave, de acordo com os artigos 342.º e 487.º, n.º 1 do CC⁷⁹. De facto, previsão das normas contidas no n.º 1 do artigo 7.º, e no n.º 1 do artigo 8.º, o RRCEE acaba por fazer com o que o lesado se sinta mais confortável em servir-se do mecanismo da responsabilização da pessoa coletiva⁸⁰.

É precisamente devido a este regime legal que se encontra plasmado no RRCEE que CARLA AMADO GOMES fala numa «*objectivização envergonhada*»⁸¹, uma vez que o rumo objetivo acima referido não foi assumido pelo legislador de forma expressa, sendo, no entanto, certo que, pela análise da letra do artigo 22.º da CRP, poder-se-ia ter seguido a via da responsabilidade subjetiva, não sendo necessário, apenas porque nos encontramos perante pessoas coletivas, a consagração da responsabilidade objetiva⁸².

Ainda assim, podemos dizer que o RRCEE introduziu modelo de responsabilidade administrativa misto. De facto, o RRCEE não ignorou as disposições do Decreto-Lei n.º 48.051, no entanto, trouxe novidades, de entre as quais o facto de ter permitido, de forma mais simples, dar por cumpridos os pressupostos da responsabilidade pelo risco e, ainda, o facto de ter consagrado a culpa *in vigilando*, acompanhando, desse modo, tendências jurisprudenciais que se vinham fazendo sentir⁸³.

No mesmo sentido vai ANA RAQUEL MONIZ, defendendo que, não obstante o RRCEE pressuponha como regra geral a verificação de culpa do agente para que exista responsabilização da Administração, o sobredito diploma apresenta, em simultâneo, previsões que fazem com que esta ideia saia superada⁸⁴.

Ora, conforme suprarreferido, poder-se-á falar em responsabilidade civil das entidades públicas quando em causa estejam ações ou omissões, sendo certo que, neste último caso, a prova da existência do dano é mais difícil de conseguir⁸⁵. Neste sentido, de forma a obter um equilíbrio entre a dificuldade que o lesado teria na produção de prova, por um lado, e o dever de boa administração, por outro, tal fez com que o legislador considerasse que deveria incumbir ao lesante o ónus da prova. Todavia, conforme

⁷⁹ Gomes, C. A., & Pedro, R. (2022). Direito (...), cit., pp. 63 e ss.

⁸⁰ Gomes, C. A., & Pedro, R. (2022). Direito (...), cit., pp. 63 e ss.

⁸¹ Gomes, C. A., & Pedro, R. (2022). Direito (...), cit., p. 65.

⁸² Moniz, A. R. G. (2016). A responsabilidade médica (...), cit., pp. 102-103.

⁸³ Gomes, C. A. (2014). Riscando (...), cit., p. 205-206.

⁸⁴ Moniz, A. R. G. (2016). A responsabilidade médica (...), pp. cit., 117-118.

⁸⁵ Gomes, C. A., & Pedro, R. (2022). Direito (...), cit., pp. 66 e ss.

esclarece a jurisprudência do STA⁸⁶, apenas após a demonstração de que o agente, por omissão ou por ação, praticou um ato ilícito, é que se poderá colocar a questão da verificação da culpa *in vigilando*. Isto é: mesmo que seja ao agente do ato ilícito que cumpra fazer a prova da inexistência da culpa, em momento prévio deverá ser demonstrada pelo lesado a prática do ato em causa⁸⁷.

Ou seja, ao estabelecer uma presunção legal de culpa leve, existe, desde logo, uma inversão do ónus da prova. Todavia, tal não significa que não se possa demonstrar que o ato administrativo lesivo foi provocado pelo seu autor com dolo ou com culpa grave. Não obstante, funcionam nesses casos as regras gerais de ónus da prova⁸⁸.

Podemos, então, concluir que a objetivização da responsabilidade administrativa viabiliza a responsabilização da Administração de um modo mais amplo, por via da facilitação da prova, mas também pelo facto de se dar como verificado o pressuposto da culpa mesmo quando seja impossível imputar o facto lesivo a um sujeito, funcionando neste último caso o funcionamento anormal do serviço⁸⁹. Desta forma, na hipótese de não ser possível a via da culpa *in vigilando*, em determinadas circunstâncias poderá o lesado enveredar pela via do funcionamento anormal do serviço, conforme veremos adiante com mais detalhe.

O Código Civil e o RRCEE

Vimos que o RRCEE prevê que se presume a existência de culpa leve⁹⁰ sempre que haja incumprimento dos deveres de vigilância (cfr. artigo 10.º, n.º 3 do RRCEE), remetendo para as regras do CC e, especificamente, para os artigos 491.º, 492.º e 493.º⁹¹.

Uma vez consultado o regime do CC, a primeira regra a ter em linha de conta é a que se encontra estatuída no artigo 487.º, que nos diz que o lesado é responsável pela prova da culpa do autor da lesão, salvo nos casos em que se verifica uma presunção legal

⁸⁶ Acórdão do STA de 9.05.2022, proc. n.º 048301, disponível em www.dgsi.pt. (cfr. Egídio, M. M. (2022). Artigo 10.º do RRCEE (...), cit., p. 743)

⁸⁷ Egídio, M. M. (2022). Artigo 10.º do RRCEE (...), cit., p. 743.

⁸⁸ Cadilha, C. (2009). *O novo regime de responsabilidade civil do Estado e demais entidades públicas pelo exercício da função administrativa*. VI Encontro do Conselho Superior da Magistratura, Tomar, p. 9.

⁸⁹ Moniz, A. R. G. (2016). *A responsabilidade médica* (...), pp. cit., 117-118.

⁹⁰ A este propósito, mencione-se que o facto de existir culpa leve não significa que quem possui o dever de vigilância se encontre obrigado a evitar a ocorrência de qualquer perigo, mas apenas aqueles que possam estar na origem de um dano, que implique uma obrigação de indemnizar (cfr.: Cadilha, C. (2011). *Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas Anotado*, (2.ª ed). Coimbra Editora, p. 205)

⁹¹ Gomes, C. A., & Pedro, R. (2022). *Direito* (...), cit., pp. 66 e ss.

de culpa, como nos casos em quem causa estejam a falta de observância dos deveres de vigilância⁹².

No CC, encontram-se previstos quatro tipos de deveres de vigilância, a saber: de inimputáveis (previsto no artigo 491.º), de edifícios degradados (artigo 492.º), de coisas móveis ou imóveis e de animais (artigo 493.º, n.º 1) e de atividades perigosas (artigo 493.º, n.º 2)⁹³.

Analisando o artigo 493.º do CC, o n.º 1 e o n.º 2 do normativo determinam que incumbirá ao lesante a demonstração de que os deveres de cuidado necessários a evitar a produção do dano foram por si atendidos no grau de necessidade adequado⁹⁴. Assim, o artigo 493.º prevê (i) a presunção de culpa ilidível pela falta de vigilância de coisas móveis ou imóveis, animais e (ii) a presunção de culpa, também ela ilidível, pelo exercício de atividades perigosas, por sua natureza ou pela natureza dos meios utilizados.

Uma vez analisados ambos os diplomas, é de fácil perceção que a norma plasmada no artigo 493.º, n.º 2 do CC, ao se aplicar aos casos em que exista omissão dos deveres de vigilância perante atividades especialmente perigosas, acaba por se sobrepor, de algum modo, ao regime plasmado no artigo 11.º do RRCEE. Tanto assim é, que nos podemos questionar se a responsabilidade pelo risco, ao contender com atividades especialmente perigosas, poderá acabar por inutilizar a remissão que o artigo 10.º, n.º 3 opera para o artigo 493.º, n.º 2⁹⁵.

É verdade que o artigo 10.º, n.º 3 remete para os princípios gerais da responsabilidade civil, contudo, a doutrina levanta a questão de saber até que ponto o artigo 493.º, n.º 2 se encontra incluído nessa remissão.

Ora, para CARLOS CADILHA, a presunção de culpa a que se reporta o artigo 493.º, n.º 2 do CC fica excluída de aplicação no que contende com a responsabilidade das entidades públicas, acrescentando que, relativamente aos casos de danos resultantes do exercício de atividades perigosas, o RRCEE prevê já a norma estatuída no artigo 11⁹⁶.

⁹² Gomes, C. A., & Pedro, R. (2022). *Direito (...)*, cit., p. 66 e ss.

⁹³ Gomes, C. A., & Pedro, R. (2022). *Direito (...)*, cit., p. 66 e ss.

⁹⁴ Gomes, C. A. (2014). *Riscando (...)*, cit., p. 217.

⁹⁵ Medeiros, R. (2013). Anotação ao artigo 10.º. Em R. Medeiros (Ed.), *Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas* (p. 288). Universidade Católica Editora, p. 288.

⁹⁶ Cadilha, C. (2011). *Regime (...)*, cit., p. 205.

Quando se encontrava em vigor o Decreto-Lei 48.051, o STA defendia a inaplicabilidade do n.º 2 do artigo 493.º, baseando-se para tal no facto de que a distribuição do risco no direito público não era efetuada da mesma forma que no direito privado. Conforme defendeu o sobredito tribunal num Acórdão de 22 de junho de 2004, no âmbito do direito público o benefício da atividade perigosa resulta em favor da sociedade, o que faz com que tais atividades caibam no âmbito da responsabilidade pelo risco⁹⁷.

Também em Acórdão de 2014, com base na mesma fundamentação, o STA defendeu a não aplicação do artigo 493.º, n.º 2 do CC no âmbito da responsabilidade civil administrativa *in vigilando*, num caso relacionado com a responsabilidade de um hospital (decisão essa que se deu ainda à luz das regras do Decreto-Lei n.º 48.051). O sobredito tribunal considerou, em síntese, que ao contrário do que se passa no seio da gestão privada, em que a atividade perigosa é exercida em proveito do agente, o que justifica um regime de responsabilidade civil que se encontre próximo da responsabilidade pelo risco, na gestão pública os serviços são prestados pelo Estado aos cidadãos e, por isso, o benefício do exercício de tal serviço é precisamente de quem necessita do mesmo. Assim, uma vez que o Decreto-Lei n.º 48.051 prevê um regime de responsabilidade civil em caso de atividades perigosas, dever-se-á entender que o Estado ao exercer essas atividades deve responder objetivamente⁹⁸.

Pese embora esta argumentação jurisprudencial, há uma parte da doutrina que defende que se poderá verificar, ainda assim, um espaço de aplicação residual do artigo 493.º, n.º 2 do CC, como é o caso de RUI MEDEIROS⁹⁹. Isto é, de acordo com o autor, nos casos em que seja de considerar que as atividades perigosas mencionadas no artigo 493.º, n.º 2 do CC não se enquadrem no conceito de atividades especialmente perigosas a que alude o artigo 11.º do RRCEE, parece fazer sentido a aplicação da presunção de culpa a situações que se possam subsumir ao artigo 493.º, n.º 2 do CC – ou seja, no caso de nos encontrarmos perante atividades que serão consideradas perigosas pela sua natureza ou pelos meios que sejam utilizados¹⁰⁰.

⁹⁷ Gomes, C. A., & Pedro, R. (2022). Direito (...), cit., p. 66 e ss.

⁹⁸ Acórdão do STA de 16.01.2014, processo n.º 0445/13, Relator São Pedro, disponível em www.dgsi.pt.

⁹⁹ Medeiros, R. (2013). Anotação (...), cit., p. 288.

¹⁰⁰ Medeiros, R. (2013). Anotação (...), cit., pp. 288–289.

Diz-nos CARLA AMADO GOMES que se poderá verificar mais do que um risco na aplicação do RRCEE. Isto é, poderíamos assistir a uma caracterização do risco em abstrato nos termos do artigo 11.º do RRCEE e, em concreto, nos termos do artigo 493.º, n.º 2 (por remissão do artigo 10.º, n.º 3)¹⁰¹. Neste conspecto, a Autora defende que, uma vez tendo ocorrido uma transição no âmbito da responsabilidade civil administrativa no sentido do alargamento objetivização da responsabilidade, o artigo 493.º, n.º 2 do CC poderá ser útil em determinados casos, como sejam aqueles em que o lesante ilida a presunção de culpa e seja feito um pedido de responsabilização objetiva pelo lesado, em termos subsidiários, em razão da natureza da atividade em causa¹⁰².

Pense-se, também, em situações em que o autor do dano é identificável. Neste caso, ainda que o lesado opte pela responsabilidade pelo risco e apenas deva fazer prova do facto, tal não impede que a entidade pública enquadre a situação como uma omissão ilícita, cujo responsável é identificável e haja, desta forma, como que uma inversão do título de imputação. Neste caso, a aplicação do artigo 493.º, n.º 2 serve dois propósitos: por um lado, o lesado não tem, ainda assim, que fazer prova da culpa do funcionário e, por outro lado, a entidade pública poderá não arcar com o prejuízo sem o direito de regresso sobre o funcionário que agiu com negligência¹⁰³.

Assim, acompanhando CARLA AMADO GOMES, salvo devido respeito, não vamos ao encontro da perspetiva adotada pelo STA, precisamente por defender que à presunção de culpa estatuída no artigo 493.º, n.º 2 do CC é de atribuir um fundamento distinto do que foi atribuído pelo STA. Acreditamos, assim, que será de admitir a inversão do ónus da prova em casos abrangidos pelo artigo 493.º, n.º 2 do CC e tal justifica-se, uma vez que deverá ser aquele que domina a atividade de risco o que se encontra onerado com a prova. Caso contrário, seria a parte que desconhece a atividade e que foi afetada pelas consequências da mesma a compelida à prova, argumento este que não é distinto em sede de direito público ou de direito privado¹⁰⁴.

Desta forma, acompanhamos a autora quando defende que, com a nova redação do artigo 11.º do RRCEE, que versa sobre danos derivados de atividades que, pela sua

¹⁰¹ Gomes, C. A. (2014). Riscando (...), cit., p. 229.

¹⁰² Gomes, C. A. (2014). Riscando (...), cit., pp. 229.

¹⁰³ Gomes, C. A. (2013). *Nota breve sobre a tendência de objetivização da responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas no regime aprovado pela Lei 67/2007, de 31 de Dezembro*. Centro de Investigação de Direito Público, p. 30, nota de rodapé n.º 45.

¹⁰⁴ Gomes, C. A. (2014). Riscando (...), cit., p. 230.

natureza, sejam especialmente perigosas (sendo que o artigo 493.º, n.º 2 versa sobre atividades especialmente perigosas por força dos meios utilizados), a aplicação do normativo do CC não é tão significativa, podendo, não obstante, funcionar de forma residual¹⁰⁵.

Nestes termos, não obstante a aplicação da responsabilidade por omissão dos deveres de vigilância no âmbito de atividades perigosas e, bem assim, da presunção de culpa previstos no artigo 493.º, n.º 2 do CC acabe por ser reduzida, pela existência da norma prevista no artigo 11.º do RRCEE, ainda assim deverá ser de utilizar de forma residual no caso de atividades que não sejam especialmente perigosas, mas apenas perigosas em razão da natureza dos meios que sejam utilizados^{106/107}.

Analisando o que a demais doutrina defende relativamente a este tema, para MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, com a previsão do artigo 11.º do RRCEE, que trata da responsabilidade pelo risco, o âmbito de aplicação do artigo 10.º, n.º 3 do mesmo diploma terá necessariamente de ser delimitado. Assim se passa, porquanto as coisas e, bem assim, as atividades que poderão ser consideradas como sendo perigosas, de acordo com a norma do artigo 11.º do RRCEE, são as mesmas em que a Administração deverá ter também um dever de vigilância. Nestes termos, para o autor, seria mais adequado atribuir uma prioridade de aplicação à responsabilidade pelo risco, uma vez que esta é uma responsabilidade objetiva, prescindindo de culpa e sendo, por tal motivo, um regime mais benéfico. Neste conspecto, o regime do n.º 3 do artigo 10.º do RRCEE aplicar-se-ia nos casos em que não pudessem ser enquadrados no artigo 11.º¹⁰⁸

Já FILIPE MATOS adere à posição partilhada por RUI MEDEIROS e CARLA AMADO GOMES¹⁰⁹. Para o autor, quando em causa estejam atividades perigosas, mas que não sejam perigosas a nível tal que possam ser consideradas excecional ou especialmente perigosas, nestes casos poderia ser de aplicar a presunção de culpa prevista

¹⁰⁵ Gomes, C. A., & Pedro, R. (2022). *Direito (...)*, cit., p. 66 e ss.

¹⁰⁶ Gomes, C. A. (2014). *Riscando (...)*, cit., p. 230.

¹⁰⁷ No mesmo sentido vai Rui Medeiros (cfr. Medeiros, R. (2013). *Anotação (...)*, cit., pp. 288–289).

¹⁰⁸ Almeida, M. A. de. (2022). *Teoria Geral do Direito Administrativo* (10.ª ed.). Almedina, pp. 756-757.

¹⁰⁹ Matos, F. A. (2016). Responsabilidade civil médica nos estabelecimentos públicos de saúde. *Cadernos de Justiça Administrativa*, 118, 20–34.

no artigo 493.º, n.º 2 do CC, desde logo, porquanto, caso assim não fosse, incumbiria ao lesado o ónus de uma prova muito difícil de efetuar¹¹⁰.

Note-se, contudo, que para a aplicação do artigo 493.º, n.º 2 do CC no âmbito da responsabilidade médica, é necessário saber se atividade médica poderá ser considerada perigosa.

Ora, na generalidade, atividade médica não é entendida como uma atividade perigosa para efeitos de aplicação do artigo 493.º, n.º 2 do CC, existindo uma corrente doutrinal que considera excessivo concluir nesse sentido, por desconsiderar as especificidades que as operações médico-cirúrgicas envolvem¹¹¹. Na verdade, a doutrina tende a defender que a presunção de culpa prevista no artigo 493.º, n.º 2 apenas poderá funcionar quando o médico utilize aparelhos ou máquinas que impliquem uma certa atenção e um determinado dever de cuidado aquando do seu uso¹¹². Assim, a presunção de culpa do referido artigo poder-se-á encontrar preenchida quando se utilizem determinados instrumentos e aparelhos médicos¹¹³, já que decorrem de coisas móveis e, bem assim, quando se trate de doenças infecciosas contraídas no hospital ou quedas que possam dar-se no edifício da unidade hospitalar, estas últimas decorrentes de coisas imóveis¹¹⁴.

Para ANDRÉ DIAS PEREIRA, nem toda a atividade médica é perigosa, o que torna necessária a aplicação de critérios rigorosos, sob pena de a norma do artigo 493.º, n.º 2 poder ser utilizada como uma válvula de escape e com uma finalidade meramente ressarcitória¹¹⁵.

Quanto à posição da jurisprudência relativamente a este tópico, de acordo com FILIPE MATOS, o STJ tem defendido uma conceção ampla do que se pode entender por atividade perigosa, especialmente por questões relacionadas com finalidades probatórias,

¹¹⁰ Defende, ainda, que o sistema jurídico possui exigências de unidade e estas justificam que ocorra a inversão do ónus da prova quando a atividade médica se possa entender como sendo excepcionalmente perigosa (cfr. Matos, F. A. (2016). Responsabilidade (...) cit., p. 30).

¹¹¹ Matos, F. A. (2016). Responsabilidade (...) cit., p. 27.

¹¹² Vouga, R. T. (2018). A Responsabilidade (...), cit., pp. 70-71.

¹¹³ No âmbito da responsabilidade civil médica ao abrigo do direito privado, pode-se entender como comum a defesa de que determinados tratamentos que impliquem ondas curtas e raios x ou, por outro lado, a realização de determinadas operações, como as que envolvem transplantação de órgãos e a utilização de incubadoras e aparelhos de hemodialise são enquadráveis no artigo 493.º, n.º 2 do CC (cfr. Vouga, R. T. (2018). A Responsabilidade (...), cit., p. 51, nota de rodapé n.º 132).

¹¹⁴ Vouga, R. T. (2018). A Responsabilidade (...), cit., pp. 51-52.

¹¹⁵ Pereira, A. D. (2013). Responsabilidade (...), cit., p. 288.

isto é, de modo que as posições do médico e do paciente não se encontrem demasiado desfasadas¹¹⁶.

Ainda neste âmbito, existe outra questão sobre a qual nos devemos debruçar, que é a de saber se as presunções de culpa leve para a prática de atos jurídicos ilícitos que se encontram previstas no artigo 10.º, n.º 2 e, ainda, para o incumprimento dos deveres de vigilância (que, por seu turno, estão previstas no artigo 10.º, n.º 3) se aplicam nos casos em que haja violação das *leges artis*.

Quanto a esta questão, a doutrina não é unânime. Veja-se a posição de PAULA BRUNO que defende que a presunção que se encontra prevista no artigo 10.º, n.º 2 do RRCEE não se aplica no sector da medicina, uma vez que não se aplica aos casos em que as *leges artis* sejam violadas¹¹⁷.

ANDRÉ DIAS PEREIRA, por seu turno, defende que a presunção prevista na sobredita norma apenas é de se aplicar quando em causa estejam atos jurídicos e não atos técnicos, atos esses em que se inserem os cuidados de saúde¹¹⁸.

No entanto, há uma parte da doutrina que defende que a norma do artigo 10.º, n.º 2 do RRCEE veio fazer com que a prova da existência de violação das *leges artis* ou dos cuidados objetivos de cuidado fosse suficiente para fazer operar a presunção de culpa¹¹⁹.

Todavia, tal solução não parece ir ao encontro do que se encontra plasmado na lei, uma vez que o artigo 10.º, n.º 2 é claro quanto ao facto de se aplicar a atos jurídicos e não técnicos. Por sua vez, o artigo 10.º, n.º 3 apenas se refere a omissão dos deveres de vigilância¹²⁰.

No que diz respeito à perigosidade da atividade médica e à observação das *leges artis*, tome-se como exemplo o caso em que ocorreu o extravasamento de líquido do contraste na sequência da realização de um TAC num hospital do SNS, líquido que extravasou para o membro superior esquerdo do paciente, tendo-lhe provocado lesões

¹¹⁶ Matos, F. A. (2016). Responsabilidade (...) cit., p. 27.

¹¹⁷ BRUNO, P. (2010). *Registo de Incidentes e Eventos Adversos: Implicações Jurídicas da Implementação em Portugal*. Coimbra Editora, p. 68 *apud* Vouga, R. T. (2018). A Responsabilidade (...), cit., p. 45

¹¹⁸ Pereira, A. G. D. (2015). *Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica*. Coimbra Editora, p. 811.

¹¹⁹ Faria, P. L. de, Jardim, S. V., & Costa, J. P. da. (2008). O novo regime da responsabilidade civil extracontratual do estado: repercussões no sistema de saúde: direito da saúde. *Revista Portuguesa de Saúde Pública*, 26(1), 89–93 *apud* Vouga, R. T. (2018). A Responsabilidade (...), cit., p. 45.

¹²⁰ Vouga, R. T. (2018). A Responsabilidade (...), cit., p. 45.

graves. Ora, o TCA (N)¹²¹ considerou ser prova suficiente e capaz de afastar a responsabilidade do hospital o facto de o extravasamento do contraste ser um risco inerente à realização de tal exame e poder ocorrer com frequência, independentemente de qualquer fator humano e, ainda, que os profissionais de saúde do hospital foram diligentes na realização do exame, observando os procedimentos impostos pela *leges artis*.

Uma última questão a abordar neste tópico é a questão de saber se o artigo 10.º, n.º 3 efetua uma remissão para o artigo 491.º e 492.º do CC, sendo certo que tem especial interesse para o nosso estudo o saber se se poderá aplicar o artigo 491.º do CC às entidades públicas.

CARLOS CADILHA defende que o artigo 10.º do RRCEE apenas opera uma remissão para o artigo 493.º, n.º 1¹²².

Em contraste, RUI MEDEIROS entende que a presunção de culpa pela inobservância dos deveres de vigilância não se encontra prevista em exclusivo no artigo 493.º, pelo que a remissão do RRCEE para o artigo 491.º deverá operar¹²³, posição com a qual concordamos.

A Omissão dos Deveres de Vigilância de Pacientes Capazes e Não Capazes no seio dos Hospitais Públicos

No CC, a responsabilidade pela vigilância é tratada no artigo 491.º, normativo que começa por abordar a incapacidade natural, conceito que é suscetível de várias discussões. Ora, existe uma parte da doutrina que associa tal conceito ao da inimputabilidade. Já outros autores alargam o conceito para a semi-inimputabilidade e, bem assim, para situações em que o agente possui entendimento e liberdade, mas não possui maturidade suficiente. Há, ainda, uma corrente doutrinária vê a menoridade como um exemplo de incapacidade natural, não olhando à maturidade que, de facto, o agente possa ter¹²⁴.

HENRIQUE ANTUNES defende que o conceito de incapacidade natural do sobredito artigo abrange a falta e a impossibilidade de exercício do indivíduo da sua

¹²¹ Acórdão do TCA (N) de 30.10.2020, processo n.º 02027/12.0BEPRT, Relator Helena Ribeiro, disponível em www.dgsi.pt.

¹²² Cadilha, C. (2011). Regime (...), cit., p. 204-206.

¹²³ Medeiros, R. (2013). Anotação (...), cit., p. 285.

¹²⁴ Antunes, H. S. (2000). *Responsabilidade Civil dos Obrigados à Vigilância de Pessoa Naturalmente Incapaz*. Universidade Católica Editora, pp. 94-99.

aptidão natural, que se traduz na capacidade de entender, querer e de dispor de conhecimentos suficientes para autogoverno. Ora, nesse conceito poderão caber também as pessoas que, por sofrerem de anomalia psíquica, não conseguem rege-se a si nem aos seus bens de forma conveniente¹²⁵. Assim, o artigo 491.º do CC aplica-se aos casos em que haja internamentos decorrentes de anomalia psíquica, uma vez que quando ocorre um internamento, recai sobre o estabelecimento de saúde o dever de vigilância e de cuidado do paciente¹²⁶.

No entanto, quando perante o regime de direito administrativo, verificamos que existem algumas diferenças a considerar.

A jurisprudência portuguesa considera, no geral, que os estabelecimentos de saúde públicos e, de igual modo, os profissionais que nos mesmos trabalham, se encontram obrigados a vigiar aqueles que se encontram internados por anomalia psíquica¹²⁷.

De acordo com o STA¹²⁸, o dever de vigilância existe quando o avaliador prudente possa representar determinados perigos, ou seja, quando estes sejam representáveis. Assim, verifica-se cumprido o pressuposto da culpa *in vigilando* quando se prove que, de acordo com o caso concreto, existiam perigos que deveriam ter sido previstos e prevenidos, mas não o foram. Para existir culpa *in vigilando* deverá, assim, resultar provado que a não verificação dos deveres de vigilância estiveram na origem de uma posição jurídica substantiva e que tal ausência se traduziu na inobservância de regras técnicas ou de deveres objetivos de cuidado¹²⁹.

Portanto, para que a ação (ou omissão) seja tida como ilícita, deverá ser feita prova de que existiu uma violação das *leges artis* e, para que estas sejam cumpridas, dever-se-ão observar regras técnicas e, de igual forma, os deveres objetivos de cuidado de acordo com os conhecimentos da ciência¹³⁰.

Todavia, no que aos doentes psiquiátricos diz respeito, este critério pode ser de difícil aplicação prática, de acordo com ANA RAQUEL MONIZ, uma vez que aqueles

¹²⁵ Antunes, H. S. (2000). Responsabilidade (...), cit., pp. 95 e ss.

¹²⁶ A Antunes, H. S. (2000). Responsabilidade (...), cit., pp. 163 e ss.

¹²⁷ Vouga, R. T. (2018). A Responsabilidade (...), cit., p. 52.

¹²⁸ Processo n.º 0966/08, Relator Madeira dos Santos, datado de 29.01.2009.

¹²⁹ Moniz, A. R. G. (2015). Responsabilidade da Administração por prestação de cuidados de saúde e violação do dever de vigilância, Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (1ª secção) de 29.5.2004, P. 922/11. *Cadernos de Justiça Administrativa*, 110, 45.

¹³⁰ Moniz, A. R. G. (2015). Responsabilidade (...), cit., p. 45.

poderão estar sujeitos a terapias específicas que impliquem, nomeadamente, a existência de uma confiança no doente que faz com que a sua vigilância não possa ser muito estrita e que decorre do tratamento em causa, tratamento esse que pode ser considerado como o mais adequado de acordo com a *leges artis*¹³¹.

No entanto, importa considerar que a decisão relativamente ao tratamento mais adequado dá-se após a elaboração de um diagnóstico do doente e poderão existir circunstâncias em que tenha ocorrido um erro de diagnóstico. Nestes casos, defende a Autora que, por via de prova pericial, dever-se-ão analisar determinados fatores, como seja o de saber (i) de que tipo de patologia sofre o doente, (ii) qual é a vigilância mais adequada a pacientes que sofram da mesma, (iii) se esta foi observada e, ainda, (iv) se, de acordo com as *leges artis* o dano é tido como um risco mais ou menos provável de métodos de vigilância desse tipo de pacientes¹³².

Ora, nestes casos, poderemos trazer à colação as presunções de culpa e, em especial, a presunção de culpa por omissão dos deveres de vigilância¹³³. Como já tivemos oportunidade de analisar, o RRCEE prevê, no artigo 10.º, duas presunções de culpa:

- No n.º 2 prevê uma presunção de culpa leve no âmbito da prática de atos jurídicos;
- Já no seu n.º 3, prevê a presunção de culpa por violação dos deveres de vigilância¹³⁴.

Quando nos debruçamos sobre casos de prestação de cuidados de saúde nos hospitais psiquiátricos, tem especial relevo esta última presunção de culpa, já que o tipo de pacientes em causa implica necessariamente um maior dever de vigilância¹³⁵.

Defende ANA RAQUEL MONIZ que a presunção de culpa que encontramos no artigo 10.º, n.º 3 do RRCEE difere da que se encontra plasmada no artigo 491.º do CC, uma vez que aquela tem um maior âmbito de aplicação que esta¹³⁶.

Veja-se que o artigo 491.º do CC protege terceiros contra danos que sejam causados por pessoas naturalmente incapazes e que estejam sujeitas à vigilância, ou seja, não tutela os incapazes quanto a danos que estes possam em si mesmos provocar. Já o

¹³¹ Moniz, A. R. G. (2015). Responsabilidade (...), cit., p. 45.

¹³² Moniz, A. R. G. (2015). Responsabilidade (...), cit., p. 45.

¹³³ Vouga, R. T. (2018). A Responsabilidade (...), cit., p. 52.

¹³⁴ Vouga, R. T. (2018). A Responsabilidade (...), cit., p. 52.

¹³⁵ Vouga, R. T. (2018). A Responsabilidade (...), cit., p. 52.

¹³⁶ Moniz, A. R. G. (2015). Responsabilidade (...), cit., p. 48.

regime que se encontra plasmado no RRCEE não faz tal distinção, pelo que no seu âmbito são passíveis de ser enquadrados os danos que os indivíduos que se encontrem sujeitos a vigilância causem em si próprios. Assim se passando, apenas deve o lesado provar a existência do dever de vigilância, o dano e, também, a existência do nexo causal¹³⁷.

Note-se que, sendo uma presunção ilidível, o agente apenas conseguirá afastá-la, se provar que representou todos os riscos prováveis e possíveis tal como um profissional prudente faria e, ainda, que tomou a devida diligência para prevenir os riscos¹³⁸.

Assim, olhando tanto à letra do artigo 10.º, n.º 3 do RRCEE como à do artigo 491.º do CC, a presunção de culpa do agente apenas pode ser afastada quando saia provado que:

- (i) não se deu a violação dos deveres de vigilância; ou
- (ii) tendo ocorrido incumprimento do dever de vigilância, tal violação não foi culposa¹³⁹.

Neste último caso, a presunção pode ser afastada quando o agente prove que não teve culpa perante a concreta situação. ANA RAQUEL MONIZ dá o exemplo de um profissional de saúde que não conseguiu diligenciar pelo cumprimento dos deveres de vigilância, mas apenas porque os pacientes elaboraram um motim e, portanto, não poderia ter tido um comportamento que não o que teve¹⁴⁰.

No que diz respeito à jurisprudência, chamamos atenção para um caso que chegou ao TCA (N)¹⁴¹ relacionado com um paciente que se encontrava internado do Centro Hospitalar Universitário de Coimbra e que veio a falecer na sequência de uma situação de defenestração, o que levou os seus herdeiros a intentar uma ação contra o hospital por omissão dos deveres de vigilância. Tratava-se de um doente que deu entrada no sobredito hospital após um acidente de viação e, na sequência do mesmo, o paciente apresentava-se confuso, mas autónomo dos membros inferiores e superiores, manifestando vontade de abandonar o internamento e de fugir do serviço. Todavia, apesar da confusão mental, o paciente apresentava uma evolução positiva, não tendo sido recomendada a imobilização

¹³⁷ Moniz, A. R. G. (2015). Responsabilidade (...), cit., p. 48.

¹³⁸ Moniz, A. R. G. (2015). Responsabilidade (...), cit., p. 48.

¹³⁹ Moniz, A. R. G. (2015). Responsabilidade (...), cit., p. 48.

¹⁴⁰ Moniz, A. R. G. (2015). Responsabilidade (...), cit., p. 48.

¹⁴¹ Acórdão do TCA(N) de 17.06.2016, processo n.º 00224/10.2BECBR, Relator Luís Migueis Garcia, disponível em www.dgsi.pt.

do mesmo pelos serviços de psiquiatria. Assim, o Tribunal considerou que, mesmo tendo em conta essa vontade do doente de abandono do internamento, que não é incomum em casos de internamento involuntário, tal vontade não foi suficiente para demonstrar que a defenestração fosse um risco sério, o que faz com que não tenha considerado existir omissão dos deveres *in vigilando*.

Tome-se, ainda, em consideração o Acórdão do STA de 29.05.2014¹⁴², em que o Tribunal afirma não ser de considerar ilícita a conduta de um Hospital que permita que um doente do foro psiquiátrico deambule livremente no perímetro circundante e que venha a suicidar-se, no caso de não existirem factos que tornem previsível esse desfecho¹⁴³.

ANA RAQUEL MONIZ aborda ainda uma terceira hipótese que se relaciona com a relevância negativa da causa virtual, isto é, nos casos em que se tenha dado uma violação dos deveres de cuidado, violação essa culposa, mas cujos danos ter-se-iam verificado mesmo que essa violação não ocorresse. Tal hipótese encontra-se contemplada no artigo 491.º do CC, *in fine* e, de acordo com a Autora, poderá ocorrer, a título de exemplo, quando um paciente que veio a falecer tenha ingerido uma dose letal de uma determinada substância antes de entrar no hospital, caso em que morreria por suicídio mesmo que não fugisse do estabelecimento de saúde¹⁴⁴.

Porém, uma vez que a doutrina recusa a relevância negativa da causa virtual, salvo nos casos em que a lei a prevê – como é o caso do artigo 491.º –, aquela apenas poderá assumir relevância se se puder estabelecer uma analogia entre a intencionalidade subjacente ao regime plasmado na lei civil e a intencionalidade subjacente aos casos de omissão do dever de vigilância administrativa. Ora, a Autora considera que tal analogia poderá ser estabelecida, mas apenas nos casos em que a responsabilidade administrativa tenha que ver com danos causados ao vigilando por terceiro, já que nestas situações se produzem danos por causa do responsável de forma indireta. Nestes casos, aquele que estava obrigado à vigilância poderá evitar a sua responsabilização se fizer prova de que os danos se teriam produzido mesmo que cumprisse os necessários deveres de vigilância.¹⁴⁵

¹⁴² Processo n.º 0922/11, Relator António São Pedro, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁴³ Vouga, R. T. (2017). A actividade médica (...), p. 47.

¹⁴⁴ Moniz, A. R. G. (2015). Responsabilidade (...), cit., p. 49.

¹⁴⁵ Moniz, A. R. G. (2015). Responsabilidade (...), cit., pp. 49-50.

Pese embora o regime regra seja o de que o paciente/lesado é o responsável pela alegação e prova dos pressupostos necessários de que depende a responsabilidade civil dos entes públicos¹⁴⁶, a verdade é que em casos de omissão de deveres de vigilância, tais situações são de muito difícil prova, motivo pelo qual se encontram previstas as presunções de culpa, seja no direito privado como no direito público, que fazem com que o hospital público deva ilidir uma presunção de culpa que recai sobre si.

Todavia, levantamos dúvidas quanto à aplicação do artigo 491.º do CC a situações em que incapazes causem danos a si mesmos, porquanto a leitura da norma torna clara a sua aplicação tão somente a situações em que os incapazes causem danos a outros. Na verdade, uma análise do artigo permite concluir que, nos casos em que o vigiado cause danos a si mesmo, a responsabilidade do vigilante funda-se no regime geral e, em específico, no artigo 486.º do CC. Ora, tal faz com que, nestes casos, incumba ao lesado provar quer o ilícito como a culpa do vigilante, não se aplicando qualquer presunção de culpa¹⁴⁷.

Vemos assim que as entidades públicas são responsáveis por danos que causem pela omissão dos deveres de vigilância que lhes sejam impostos. Não obstante tais casos tenham mais afirmação quando em causa estejam doentes incapazes, desde logo, por exigirem um maior dever de vigilância, também se manifestam em casos de doentes capazes, até porque, ainda que não possuam qualquer incapacidade, não dispõem do conhecimento técnico que muitas vezes é necessário para evitar que um certo dano se produza.

A Culpa in Vigilando e o Funcionamento Anormal do Serviço

Para ANA RAQUEL MONIZ, quando estejamos perante determinados casos, como o sejam aqueles em que ocorra o suicídio de doentes internados num hospital psiquiátrico por violação dos deveres de vigilância a que o estabelecimento de saúde se encontrava obrigado, poderá ter relevância o instituto do funcionamento anormal do serviço¹⁴⁸.

¹⁴⁶ Vouga, R. T. (2018). A Responsabilidade (...), cit., p. 52

¹⁴⁷ Prata, A. (2017). *Código Civil Anotado* (Vol. I). Almedina, p. 638.

¹⁴⁸ Moniz, A. R. G. (2015). Responsabilidade (...), cit., p. 49.

Poder-se-á falar em funcionamento anormal do serviço quando, consideradas as circunstâncias de lugar, tempo e padrões médios de resultado, seria exigível que não se tivesse verificado qualquer facto ilícito¹⁴⁹.

Ora, a previsão da responsabilidade pelo funcionamento anormal do serviço encontra-se no n.º 3.º e no n.º 4.º do artigo 7.º do RRCEE¹⁵⁰. Portanto, o Estado e as demais entidades coletivas terão responsabilidade de forma exclusiva e, desta feita, no âmbito da responsabilidade por facto ilícito, pelos danos que possam advir de um funcionamento anormal do serviço¹⁵¹.

De facto, a verificação do pressuposto da culpa em ações de responsabilidade da administração pública é complexa, sendo certo que ainda mais o é quando estejamos perante casos em que tenham existido cuidados de saúde e não seja propriamente possível emitir juízos de censura a um qualquer sujeito, sejam este determinado ou determinável¹⁵².

Por essa ordem de razão, ao enveredar pela hipótese da *faute du service* é possível a afirmação da responsabilidade, mesmo quando não seja possível apurar o agente responsável pelo facto danoso ou quando o facto em causa não tenha origem na conduta censurável de uma pessoa determinada, mas, pelo contrário, resulte de um funcionamento deficiente do serviço. Nestes casos, portanto, é a pessoa coletiva a responsável pelo anormal funcionamento do serviço e não um concreto agente¹⁵³, situações em que o legislador considera como estando verificado o pressuposto da culpa.

Todavia, é de realçar que o instituto previsto no artigo 7.º do RRCEE tem um carácter subsidiário, funcionando apenas quando os danos não tenham resultado do comportamento do titular de um órgão, de um funcionário ou de um agente determinado. Assim, unicamente após a preclusão da possibilidade de imputação individual e subjetiva

¹⁴⁹ Moniz, A. R. G. (2016). A responsabilidade médica (...), pp. 128-129.

¹⁵⁰ O artigo 7.º, n.º 3 determina que o Estado e as demais pessoas coletivas de direito público são responsáveis “quando os danos não tenham resultado do comportamento concreto de um titular de órgão, funcionário ou agente determinado, ou não seja possível provar a autoria pessoal da acção ou omissão, mas devam ser atribuídos a um funcionamento anormal do serviço”.

Já o n.º 4 do mesmo preceito determina que estamos perante o funcionamento anormal do serviço “quando, atendendo às circunstâncias e a padrões médios de resultado, fosse razoavelmente exigível ao serviço uma actuação susceptível de evitar os danos produzidos”.

¹⁵¹ Neves, A. F. (2022). Artigo 7.º do RRCEE | Anotação aos n.ºs 3 e 4 . Em C. A. Gomes, R. Pedro, & T. Serrão (Eds.), *O Regime de Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas - Comentários à Luz da Jurisprudência*. AAFDL Editora, p. 571.

¹⁵² Moniz, A. R. G. (2015). Responsabilidade (...) cit., pp. 49-50.

¹⁵³ Moniz, A. R. G. (2015). Responsabilidade (...) cit., pp. 49-50.

dos danos é que se poderá efetivar a responsabilização exclusiva de uma pessoa coletiva por funcionamento anormal do serviço¹⁵⁴.

Atente-se ao caso de um paciente que sofria de Alzheimer, bem como de diabetes, não correndo, todavia, perigo de vida nem sendo previsível que a sua morte se desse de forma súbita. Num certo dia, chegou de ambulância a um hospital público e foi admitido no serviço de urgência, com a referência de que sofria de perda de conhecimento, náuseas e vômitos, o que fez com que a médica que procedeu à sua observação – médica essa que havia já assistido o paciente em momentos anteriores e, portanto, já conhecendo o seu estado clínico e mental –, tenha requerido a realização de uma eletrocardiograma, de um raio X e de análises. Ademais, a mesma médica considerou existir necessidade de repetição das análises efetuadas às enzimas, tendo, por conseguinte, comunicado aos familiares daquele que o mesmo não poderia ter alta sem realizar análises e exames adequados, o que ocorreria já de madrugada. Por tal motivo, os familiares do doente em causa dirigiram-se ao seu domicílio e, no dia seguinte, foram informados que o doente não tinha comparecido numa consulta de cardiologia. Tal paciente encontrou-se desaparecido durante 16 dias, acabando por ser encontrado morto num terreno baldio localizado a cerca de 1800 metros do hospital em causa¹⁵⁵.

Tendo sido feitos pedidos indemnizatórios por parte da viúva do paciente e por parte da filha do mesmo, o TCA (S) considerou não serem procedentes, uma vez que, de acordo com as normas regulamentares aplicáveis ao caso, delas não resultava a existência de controlo e/ou de evitar a saída dos pacientes, sendo certo, para o Tribunal, o dever de vigilância existe em relação a perigos que sejam representáveis por um avaliador prudente. Não obstante, quando uma especial patologia não seja comunicada ou perceptível de forma diligente, não poderá o paciente considerar-se abrangido pela proteção regulamentar. Neste conspecto, o Tribunal em causa decidiu não se encontrar verificado o pressuposto do nexo de causalidade entre a omissão do dever de vigilância (facto ilícito) e a morte do doente (dano) de acordo com a teoria da causalidade adequada¹⁵⁶.

¹⁵⁴ Neves, A. F. (2022). Artigo 7.º do RRCEE (...) cit., p. 582-583.

¹⁵⁵ Acórdão do TCA (S), processo n.º 08532/12, Relator António Vasconcelos, datado de 21.06.2012, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁵⁶ Vouga, R. T. (2018). A Responsabilidade (...), cit., pp. 56-57.

Todavia, tal fundamentação parece olvidar o facto de a médica em causa ter prévio conhecimento do paciente e do seu estado clínico, uma vez que as regras da prudência, neste concreto caso, pareciam obrigar à tomada de medidas especiais de vigilância¹⁵⁷.

Não obstante tal entendimento, encontramos-nos perante uma situação em que, mesmo que não vingasse o pedido indemnizatório à luz da presunção de culpa *in vigilando*, sempre se poderia alegar a existência de responsabilidade do Estado pelo funcionamento anormal do serviço¹⁵⁸, já que, no caso em análise, seria de esperar que a atuação do serviço, como um todo, evitasse o dano em causa.

O Direito de Regresso

Numa breve nota, diga-se que o artigo 6.º do RRCEE prevê a obrigatoriedade do exercício do direito de regresso e as situações que determinam que o mesmo ocorra são as que se encontram previstas nos artigos 8.º, 11.º, n.º 2 e 14.º do sobredito diploma. No que diz respeito à responsabilidade pelo exercício da função administrativa por ato ilícito, encontram-se abrangidas quer situações de ações como de omissões cometidas por titulares de órgãos, funcionários e agentes, que ajam com dolo ou com diligência e zelo manifestamente inferiores aos que se encontravam obrigados¹⁵⁹.

Ora, o direito de regresso decorre do artigo 22.º da CRP, que estatui a responsabilidade solidária do Estado e das entidades públicas com os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes e, ainda, do artigo 271.º, que prevê a responsabilidade dos funcionários e agentes do Estado e demais entidades públicas¹⁶⁰.

Todavia, nos termos do artigo 7.º, n.º 1 do RRCEE, o Estado e as demais pessoas coletivas de direito público são responsáveis em exclusivo pelos danos que resultem de ações ou omissões ilícitas cometidas pelos titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes com culpa leve, como é o caso das situações previstas no artigo 10.º do mesmo diploma.

De acordo com RUI MEDEIROS, conjugando o princípio da solidariedade com os demais princípios constitucionais e, designadamente, o princípio da prossecução do

¹⁵⁷ Vouga, R. T. (2018). A Responsabilidade (...), cit., pp. 57-58.

¹⁵⁸ Vouga, R. T. (2018). A Responsabilidade (...), cit., pp. 59.

¹⁵⁹ Cadilha, C. (2009). O novo regime (...), cit., pp. 4-5.

¹⁶⁰ Cadilha, C. (2009). O novo regime (...), cit., p. 5.

interesse público, justifica-se a opção legislativa de acordo com a qual esteja excluída a solidariedade quando as atuações estejam marcadas pela culpa leve¹⁶¹.

Para CARLOS CADILHA, em causa encontram-se motivos de política legislativa, sendo certo que poderiam existir constrangimentos na atuação dos profissionais caso os mesmos pudessem ser responsabilizados sempre que a sua atuação fosse marcada por um menor cuidado ou diligência¹⁶².

Defende ANDRÉ DIAS PEREIRA que tal previsão é de saudar, uma vez que se atende aos interesses da segurança dos pacientes e, ainda, à manutenção da relação de confiança entre o médico e o paciente¹⁶³, posição com a qual concordamos.

Conclusões

Pese embora tenha sido longa a caminhada até ao surgimento da responsabilidade administrativa, também é certo que, para além de se encontrar completamente sedimentada na ordem jurídica portuguesa, esta assume cada vez mais importância no que a atos médicos diz respeito.

Como vimos, o estatuto do médico mudou bastante ao longo dos séculos e, ao contrário do que sucedia, atualmente a atividade médica pode originar responsabilidade penal, disciplinar e civil¹⁶⁴.

Ademais, existem cada vez mais instrumentos jurídicos que vão no sentido da promoção dos direitos e deveres dos pacientes, como é o caso da Declaração sobre o Direito e a Responsabilidade dos Indivíduos, Grupos ou Órgãos da Sociedade de Promover e Proteger os Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais Universalmente Reconhecido ou da Convenção dos Direitos do Homem e da Biomedicina¹⁶⁵.

Tais circunstâncias, aliadas a variados fatores, quer sociais como jurídicos, fazem com que seja de especial relevo a possibilidade de responsabilização da administração por atos médicos, quer no que contende com doentes capazes como com doentes incapazes, sendo certo que, pese embora tenhamos efetuado o paralelismo entre os

¹⁶¹ Jorge Miranda, & Rui Medeiros. (2010). Constituição Portuguesa Anotada (Tomo I). Coimbra Editora, p. 483.

¹⁶² Cadilha, C. (2011). Regime (...), cit., p. 197.

¹⁶³ Pereira, A. D. (2013). Responsabilidade (...), cit., p. 301.

¹⁶⁴ Oliveira, G. de. (2005). O fim (...), cit., pp. 95-100.

¹⁶⁵ Moniz, A. R. G. (2016). A responsabilidade (...), cit., pp. 99-100.

regimes jurídicos estabelecidos pelo direito privado e pelo direito público, o nosso foco foi no direito público.

De facto, o maior prestador de cuidados de saúde em Portugal é o SNS, sendo o direito público o que regula todas as relações que aí se estabeleçam¹⁶⁶, ainda que tenhamos visto que existe doutrina que se questiona relativamente à diferença entre a medicina privada e a pública e à aplicação de distintos regimes jurídicos¹⁶⁷.

Conforme mencionado, a tendência tem sido a da objetivização da responsabilidade administrativa, que foi introduzida com o RRCEE. Este regime, ainda que mantendo algumas orientações da legislação anteriormente em vigor, trouxe consigo novidades, sendo uma delas a previsão da culpa *in vigilando*¹⁶⁸.

A culpa *in vigilando* encontra-se plasmada no artigo 10.º, n.º 3 do RRCEE, que remete para os normativos gerais da responsabilidade civil. Neste ponto, pese embora a doutrina não seja unânime, consideramos ser de defender que a remissão efetuada pelo RRCEE abrange o artigo 493.º, n.º 2. Ainda que, olhando ao atual regime jurídico, a aplicação deste artigo seja residual, a verdade é que ainda assim poderá ser de grande utilidade a sua aplicação a determinados casos, como o sejam os casos em que estejamos perante atividades que não sejam especialmente perigosas, mas apenas perigosas em razão da natureza dos meios que sejam utilizados¹⁶⁹. Nestas situações, na hipótese de não aplicação daquele artigo, incumbiria ao lesado o ónus da prova, tarefa essa que seria de muito difícil concretização¹⁷⁰ e o que faria com que o ónus recaísse sobre a parte que possui menos conhecimentos técnicos.

Analisamos, ainda, qual o escopo do conceito de atividade especialmente perigosa, já que muita é a doutrina que considera que nem toda a atividade médica é especialmente perigosa¹⁷¹, até porque, caso assim não fosse, a norma que se encontra plasmada no artigo 493.º, n.º 2 poderia ser utilizada como uma válvula de escape¹⁷².

Uma outra questão que causa divergência é a de saber se o artigo 10.º, n.º 3 remete para os artigos 491.º e 492.º do CC, assunto relativamente ao qual acompanhamos a

¹⁶⁶ Pereira, A. D. (2013). Responsabilidade (...), cit., pp. 255-256.

¹⁶⁷ Vouga, R. T. (2017). A actividade (...), cit., pp. 18-19.

¹⁶⁸ Gomes, C. A. (2014). Riscando (...), cit., p. 205-206.

¹⁶⁹ Gomes, C. A. (2014). Riscando (...), cit., p. 230.

¹⁷⁰ Matos, F. A. (2016). Responsabilidade (...) cit., p. 30.

¹⁷¹ Matos, F. A. (2016). Responsabilidade (...) cit., p. 27.

¹⁷² Pereira, A. D. (2013). Responsabilidade (...), cit., p. 288.

posição de RUI MEDEIROS, que vai no sentido positivo, defendendo que a remissão operada pelo RRCEE também abrange os sobreditos artigos¹⁷³. Ainda assim, sempre é de realçar que o artigo 10, n.º 3 do RRCEE tem um âmbito de aplicação muito mais amplo do que o artigo 491.º, uma vez que, contrariamente a este, aquele permite enquadrar os danos que os indivíduos que se encontrem sujeitos a vigilância causem em si mesmos¹⁷⁴.

A atividade médica poderá, então, importar a omissão dos deveres de vigilância quanto a doentes capazes como incapazes e, olhando em especial para estes, a jurisprudência portuguesa tem vindo a considerar que os estabelecimentos de saúde públicos e os profissionais que aí trabalham se encontram obrigados a vigiar aqueles que se encontram internados por anomalia psíquica¹⁷⁵.

Pese embora exista um dever de vigilância quanto aos dois tipos de doentes, é certo que os doentes psiquiátricos implicam um dever de proteção acrescido. No entanto, determinados tratamentos poderão implicar a atribuição a uma maior liberdade ao doente, não podendo a sua vigilância ser demasiado estrita, sob pena de prejudicar a evolução clínica do paciente¹⁷⁶.

ANA RAQUEL MONIZ menciona, ainda, uma terceira hipótese, que se conecta com a relevância negativa da causa virtual. Neste ponto, falamos de casos em que tenha ocorrido uma violação culposa dos deveres de cuidado, todavia, os danos ter-se-iam verificado de qualquer modo, ainda que a violação não ocorresse. No entanto, conforme acima explanado, apenas se poderá aplicar a relevância negativa da causa virtual nos casos legalmente previstos (como é o caso do artigo 491.º) e, para que assuma relevância, de acordo com a Autora, dever-se-ia poder estabelecer analogia entre a intencionalidade subjacente ao regime plasmado na lei civil e a intencionalidade subjacente aos casos de omissão do dever de vigilância administrativa¹⁷⁷.

Todavia, reiterando o acima mencionado, pese embora mais favorável para o lesado, não consideramos ser possível a verificação de tal analogia, porquanto a letra do artigo 491.º do CC parece-nos permitir concluir que tal normativo se aplica apenas aos casos em que os vigiados causem danos a terceiros e não a si próprios. De facto, não nos

¹⁷³ Medeiros, R. (2013). Anotação (...), cit., p. 285.

¹⁷⁴ Moniz, A. R. G. (2015). Responsabilidade (...), cit., p. 48.

¹⁷⁵ Vouga, R. T. (2018). A Responsabilidade (...), cit., p. 52.

¹⁷⁶ Moniz, A. R. G. (2015). Responsabilidade (...), cit., p. 45.

¹⁷⁷ Moniz, A. R. G. (2015). Responsabilidade (...), cit., pp. 49-50.

parece existir outra hipótese que não a aplicação do regime geral a estas situações, não se aplicando qualquer presunção de culpa, uma vez que o artigo é claro em mencionar somente os danos causados a terceiros¹⁷⁸.

Tudo consumado e conforme supramencionado, podemos verificar que foi ocorrendo uma objetivização da responsabilidade civil administrativa, tendo a previsão da presunção da culpa *in vigilando* que opera no atual regime jurídico contribuído para tal¹⁷⁹.

De facto, a regra é a da responsabilidade civil subjetiva, que implica que seja o lesado o responsável pelo ónus da prova. Assim, tendo uma pretensão indemnizatória, deverá fazer prova suficiente da mesma¹⁸⁰.

No entanto, como bem sabemos, não é tarefa fácil fazer prova de que foram omitidos deveres de vigilância a que os profissionais de saúde se encontravam obrigados. Ademais, o paciente médio geralmente não possui especiais conhecimentos técnicos. Assim, caso o regime jurídico não previsse tais presunções de culpa, seria muito mais difícil a prova, por parte do lesado, destas omissões¹⁸¹.

Neste sentido, consideramos ser positiva a presunção de culpa que opera o artigo 10.º, n.º 3 e, bem assim, a remissão para as regras gerais da responsabilidade civil, que alargam as possibilidades de o lesado enveredar pelo caminho objetivo.

Tal sai reforçado pelo facto de não se aplicar, nestes casos, a possibilidade de exercício de direito de regresso por parte da Administração, desde logo, porquanto, caso assim não fosse, poderiam ocorrer constrangimentos do serviço¹⁸² e, assim, a relação de confiança entre médico e paciente não é tão facilmente abalada¹⁸³.

Nestes termos, consideramos que a presunção de culpa por omissão dos deveres de vigilância se assume, de certo modo, como uma forma de proteção dos direitos dos pacientes, que geralmente não possuem especiais conhecimentos técnicos e cujos direitos são cada vez mais protegidos, quer constitucional como institucionalmente, precisamente por esses motivos. Ademais, é fruto de uma virada de posição na medicina, abandonando-

¹⁷⁸ Prata, A. (2017). Código (...), p. 638.

¹⁷⁹ Gomes, C. A. (2014). Riscando (...), cit., p. 205-206.

¹⁸⁰ Cortez, M. (2005). Responsabilidade civil (...) cit., p. 266.

¹⁸¹ Matos, F. A. (2016). Responsabilidade (...) cit., p. 30.

¹⁸² Cadilha, C. (2011). Regime (...), cit., p. 197.

¹⁸³ Pereira, A. D. (2013). Responsabilidade (...), cit., p. 301.

se o paternalismo médico e alterando a forma como se relacionam paciente e médico, podendo nos dias que correm este último ser responsabilizado, não apenas civil, como penalmente, em caso de incumprimento dos deveres a que se encontra adstrito.

Referências Bibliográficas

Doutrina:

Almeida, M. A. de . (2022). Teoria Geral do Direito Administrativo (10.a ed., pp. 756–757). Almedina.

Amaral, D. F. do. (1989). Direito Administrativo. Faculdade de Direito.

Amaral, D. F. do. (2016). Curso de Direito Administrativo (3.a ed., Vol. II, p. 553). Almedina.

Antunes, H. S. (2000). Responsabilidade Civil dos Obrigados à Vigilância de Pessoa Naturalmente Incapaz. Universidade Católica Editora.

BRUNO, P. (2010). Registo de Incidentes e Eventos Adversos: Implicações Jurídicas da Implementação em Portugal. Coimbra Editora *apud* Vouga, R. T. (2018). A Responsabilidade Civil Médica (decorrente de actos médicos praticados em hospitais públicos) (1.a ed.). Centro de Estudos Judiciários.

Cadilha, C. (2011). Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas Anotado, (2.a ed.). Coimbra Editora.

Costa, M. J. B. de A. (2018). Direito das Obrigações (12.a ed.). Almedina.

Egídio, M. M. (2022). Artigo 10.o do RRCEE. Em C. A. Gomes, R. Pedro, & T. Serrão (Eds.), O regime de responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas: comentários à luz da jurisprudência (pp. 719–767). AAFDL Editora.

Faria, J. R. de. (2020). Direito das Obrigações (2.a ed., Vol. I). Almedina.

Gomes, C. A. (2013). Nota breve sobre a tendência de objectivização da responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas no regime aprovado pela Lei 67/2007, de 31 de Dezembro. Centro de Investigação de Direito Público.

Gomes, C. A., & Raimundo, M. A. (Eds.). (2013). Novos temas da responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas. Instituto de Ciências Jurídico-Políticas.

Gomes, C. A., Pedro, R., & Serrão, T. (Eds.). (2022). O regime de responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas: comentários à luz da jurisprudência (3.a ed.). AADFL Editora.

Jorge Miranda, & Rui Medeiros. (2010). Constituição Portuguesa Anotada (Tomo I). Coimbra Editora.

Leitão, A. (2013). Ilicitude e presunções de culpa na responsabilidade pelo exercício da função administrativa. Em C. A. Gomes & M. A. Raimundo (Eds.), A responsabilidade dos estabelecimentos hospitalares integrados no Serviço Nacional de Saúde por atos de prestação de cuidados de saúde (pp. 9–21). Instituto de Ciências Jurídico-Políticas.

Medeiros, R. (2013). Anotação ao artigo 10.o. Em R. Medeiros (Ed.), Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas (pp. 288–289). Universidade Católica Editora.

Monge, C. (2013). A responsabilidade dos estabelecimentos hospitalares integrados no Serviço Nacional de Saúde por atos de prestação de cuidados de saúde. Em C. A. Gomes & M. A. Raimundo (Eds.), Novos temas da responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas (pp. 95–117). Instituto de Ciências Jurídico-Políticas.

Moniz, A. R. G. (2016). A responsabilidade médica no contexto do alargamento da responsabilidade administrativa. Em J. Loureiro, A. D. Pereira, & C. Barbosa (Eds.), Direito da Saúde - Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Guilherme de Oliveira. Volume 2 - Profissionais de saúde e pacientes. Responsabilidades. Almedina.

Neves, A. F. (2022). Artigo 7.o do RRCEE | Anotação aos n.os 3 e 4 . Em C. A. Gomes, R. Pedro, & T. Serrão (Eds.), O Regime de Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas - Comentários à Luz da Jurisprudência (pp. 571–607). AAFDL Editora.

Oliveira, G. de. (2005). O fim da “arte silenciosa.”. Em Temas de Direito Da Medicina. Coimbra Editora.

Pereira, A. G. D. (2015). Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica. Coimbra Editora.

Prata, A. (2017). Código Civil Anotado (Vol. I). Almedina.

Varela, J. de M. A. (2000). Das Obrigações em Geral (10.a ed.). Almedina.

Vouga, R. T. (2017). A actividade médica prestada nos estabelecimentos públicos de saúde. In Responsabilidade Civil Profissional. CEJ.

Vouga, R. T. (2018). *A Responsabilidade Civil Médica (decorrente de actos médicos praticados em hospitais públicos)* (1.a ed.). Centro de Estudos Judiciários.

Jornais e Revistas:

Amaral, D. F. do. (1991). Natureza da Responsabilidade Civil por Actos Médicos praticados em Estabelecimentos públicos de saúde. Em J. de O. Ascensão (Ed.), *Direito da saúde e bioética*. Lex.

Correia, J. M. S. (2009). As relações jurídicas administrativas de prestação de cuidados de saúde. *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça*, 3(7), 13–46.

Cortez, M. (2005). Responsabilidade civil das Instituições Públicas de Saúde. *Responsabilidade Civil Dos Médicos: Integrado No Projecto de Investigação Bianual Responsabilidade Civil Dos Médicos*, 257–273.

Faria, P. L. de, Jardim, S. V., & Costa, J. P. da. (2008). O novo regime da responsabilidade civil extracontratual do estado: repercussões no sistema de saúde: direito da saúde. *Revista Portuguesa de Saúde Pública*, 26(1), 89–93.

Gomes, C. A. (2014). Riscando a culpa do mapa da responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas? *Revista Do Centro de Estudos Judiciários*, II, 203–234.

Lopes, J. (2022). O consentimento informado: o fim do paternalismo clínico e o início do respeito pela autodeterminação do paciente. *VI Curso Pós-Graduado Em Bioética, CIDP*, 8(2).

Machete, R. (2008). A responsabilidade da administração por facto ilícito e as regras de distribuição do ónus da prova. *Cadernos de Justiça Administrativa*, 69, 30–40.

Matos, F. A. (2016). Responsabilidade civil médica nos estabelecimentos públicos de saúde. *Cadernos de Justiça Administrativa*, 118, 20–34.

Moniz, A. R. G. (2015). Responsabilidade da Administração por prestação de cuidados de saúde e violação do dever de vigilância, Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (1a secção) de 29.5.2004, P. 922/11. *Cadernos de Justiça Administrativa*, 110, 37–52.

Pereira, A. D. (2013). Responsabilidade civil: o médico entre o público e o privado. *Boletim Da Faculdade de Direito Da Universidade de Coimbra*, 89(1), 253–304.

Pereira, A. G. D. (2007). Responsabilidade civil dos médicos: danos hospitalares – alguns casos da jurisprudência. *Lex Medicinæ*, 4(7).

Simões, F. D. (2013). A prestação de serviços médicos em Portugal. Consentimento esclarecido e responsabilidade civil. *Dereito*, 1, 1–31.

Vasconcelos, C. (2012). Responsabilidade médica e judicialização na relação médico-paciente. *Revista Bioética*, 20(3), 389–396.

Dissertações e Teses:

Bastos, M. (2021). A responsabilidade civil administrativa por atos médicos praticados em hospitais públicos do Serviço Nacional de Saúde. [Dissertação de Mestrado].

Costa, A. (2018). Responsabilidade Civil do Estado e Demais Entidades Públicas por Funcionamento Anormal do Serviço: (Ir)responsabilidade estadual perante os incêndios de 2017 [Dissertação de Mestrado].

Fonseca, G. C. (2017). A Responsabilidade Administrativa à luz do paradigma da boa administração. [Dissertação de Mestrado].

Conferências:

Cadilha, C. (2009). O novo regime de responsabilidade civil do Estado e demais entidades públicas pelo exercício da função administrativa. VI Encontro do Conselho Superior da Magistratura, Tomar.

Reis, R. V. e. (2004). Responsabilidade Civil dos Médicos nos Estabelecimentos Públicos de Saúde - Origens Históricas. Centro de Direito Biomédico. Congresso Internacional. Responsabilidade Civil dos Médicos, Coimbra.

Jurisprudência:

Acórdão do STA de 03.07.2007, processo n.º 0443/07, Relator Jorge de Sousa, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 444/2008 de 23.09.2008, processo n.º 80/2008, Relator Conselheiro João Cura Mariano, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do STA de 02.12.2009, processo n.º 0763/09, Relator Pires Esteves, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do TCA (S) de 21.06.2012, processo n.º 08532/12, Relator António Vasconcelos, datado de disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do STA de 16.01.2014, processo n.º 0445/13, Relator São Pedro, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do TCA (S) de 16.01.2020, processo n.º 320/06.0BEBJA, Relator Pedro Nuno Figueiredo, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do TCA (N), de 17.04.2020, processo n.º 00473/12.9BEBRG, Relator Maria Fernanda Antunes Aparício Duarte Brandão, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do TCA (N) de 30.10.2020, processo n.º 02027/12.0BEPRT, Relator Helena Ribeiro, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do STA de 9.05.2022, processo n.º 048301, disponível em www.dgsi.pt.

Processo n.º 00224/10.2BECBR, Relator Luís Migueis Garcia, acórdão datado de 17.06.2016, disponível em www.dgsi.pt.