



UNIVERSIDADE
CATÓLICA
PORTUGUESA

**FACULDADE
DE DIREITO**

**MESTRADO EM
DIREITO ADMINISTRATIVO**

**O utente, o médico e o hospital
- o *busílis* da ação de
responsabilidade civil extracontratual**

ALUNA:

Maria Teresa Lopes Capela

ORIENTADORA:

Professora Doutora

Maria João Estorninho

14 de Fevereiro de 2014



UNIVERSIDADE
CATÓLICA
PORTUGUESA

FACULDADE
DE DIREITO

**MESTRADO EM
DIREITO ADMINISTRATIVO**

**O utente, o médico e o hospital
- o *busílis* da ação de
responsabilidade civil extracontratual**

ALUNA:

Maria Teresa Lopes Capela

ORIENTADORA:

Professora Doutora

Maria João Estorninho

14 de Fevereiro de 2014

Índice

1. Introdução.....	2
2. O SNS – os utentes e a Administração de Saúde.....	5
2.1. O direito fundamental à proteção da saúde e o utente	5
2.2. Os direitos e deveres do utente.....	7
2.3. Os poderes da Administração de Saúde e seus limites	8
3. Responsabilidade civil hospitalar e médica.....	10
3.1. O utente, o hospital e o médico – uma relação jurídica administrativa	10
3.2. A análise da questão à luz do Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas	13
3.2.1 O âmbito de aplicação objetivo e subjetivo.....	13
3.2.2. <i>Triggers</i> – pressupostos de aplicação do RRCEEEP – responsabilidade subjetiva	16
3.2.3. Responsabilidade por funcionamento anormal do serviço – responsabilidade subjetiva ou objetiva?	40
3.3. Responsabilidade objetiva – uma outra modalidade de responsabilidade médica e hospitalar.....	45
3.3.1 Ensaaios clínicos.....	46
3.3.2. Doação de órgãos e tecidos em vida	48
3.3.3. Exposição de pacientes a radiações.....	49
4. Conclusão	51
5. Bibliografia	53
5.1. Jurisprudência.....	53
5.2. Artigos e monografias.....	54

1.Introdução

Com o advento do Estado Social, os fins e as funções do Estado Liberal foram amplificados. Assim, “ao lado de um «status negativus», constituído por limites à intervenção pública de carácter ablativo, a esfera de cidadania enriqueceu-se com a inclusão de um «status positivus», formado por pretensões tendo por objeto uma atividade prestadora da Administração”¹.

A alteração do modelo de Estado transformou a vida dos cidadãos. Os Estados elevaram a objetivo de consecução primordial o bem-estar dos seus cidadãos. Só a partir deste momento, estes puderam começar a viver de forma efetivamente digna.

Porém, os tempos nem sempre são venturosos e o Estado Social tem, desde há muito, sido confrontado com circunstâncias difíceis.

A crise económico-financeira que atualmente vivemos, atormenta o espírito e a mente da grande maioria da população mundial. A inquietação instalou-se de forma premente. Valores e ideais que anteriormente eram concebidos como essenciais são hoje objeto de desafios, que persistem em corroê-los.

Contudo não devemos desistir do Estado Social, nem do ideal que este comporta. Podemos e devemos modelar e adaptar as suas formas de atuação à presente realidade, mas abdicar deste modelo de Estado consubstanciaria um retrocesso civilizacional inoportável. O desafio que enfrentamos é o da descoberta de modelos organizacionais que permitam a sua sustentabilidade.

Num Estado Social (ou pós-Social) “os serviços públicos assumem (...) uma especial relevância, fazendo parte do nosso quotidiano. É assim que diariamente todos somos

¹ Cfr. SÉRVULO CORREIA, *As relações jurídicas de prestação de cuidados pelas Unidades de Saúde do Serviço Nacional de Saúde*, in: *Direito da Saúde e Bioética*, AAFDL, Lisboa, 1996, p. 19.

confrontados, porque todos somos administrados e utentes, com as qualidades e os deméritos dos diferente serviços que nos são prestados”².

Uma das áreas prestacionais preferenciais do Estado Social é a Saúde. Através do Serviço Nacional de Saúde (de ora em diante “SNS”), o Estado elevou a qualidade de vida e o bem-estar da população. Desta forma, o “ideal burguês de felicidade estabeleceu-se com firmeza, sob a forma mais prosaica de um culto reverente do bem-estar”³.

Porém, o próprio SNS, “concebido à luz da Constituição de 1976 como serviço público prestado por entidades públicas, em termos de universalidade e de gratuidade, tem sofrido, (...) uma série de alterações (...) responsáveis pelas profundas reformas que têm vindo a ser realizadas”⁴. Alterações, estas, de natureza demográfica (aumento de longevidade e contínuo decréscimo de natalidade), social (crescentes tipos de pobreza e de exclusão social), comportamental (aumento de comportamentos de risco, que comprometem cada vez mais a saúde da população), científica e ética (a sede de conhecimento médico alia-se ao contínuo progresso tecnológico).

As alterações *supra* identificadas refletem-se a um nível em especial: o da relação entre o utente, o hospital e o médico. As interações entre estes três sujeitos têm, ao longo do tempo, experienciado drásticas modificações.

Os hospitais já não assumem (apenas) a função de refúgio dos pobres e excluídos, as suas instalações tornaram-se modernas e sofisticadas, capazes de proporcionar conforto e tratamentos de qualidade.

O médico despido, pela sociedade, da sua “veste santa”, tornou-se alvo de crescentes críticas. A anterior relação de reverência e proximidade entre médico e paciente

² Cfr. ANA PEREIRA DE SOUSA, *A Culpa do Serviço no Exercício da Função Administrativa*, disponível no site <http://www.oa.pt/upl/%7B54c06115-8834-4732-80bd-d5741cbae04d%7D.pdf>, consultado a 5 de Janeiro de 2014, p. 336.

³ Cfr. GUILHERME DE OLIVEIRA, *Direito Biomédico e Investigação Clínica*, in “Temas de Direito da Medicina”, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, p. 201.

⁴ Cfr. MARIA JOÃO ESTORNINHO, *Organização Administrativa da Saúde – Relatório sobre o programa, os conteúdos e os métodos de ensino*, Almedina, Coimbra, 2008, p. 11.

transformou-se numa relação de massas. Hoje em dia, um médico tem de atender e acompanhar mais de centenas de pacientes.

O utente ao vivenciar as transformações da sociedade tornou-se mais consciente dos direitos de que é titular. Tendo agora mais acesso a diversas fontes de informação, tornou-se mais litigante.

As relações entre estes três sujeitos despersonalizaram-se, revestindo-se atualmente de um carácter de animosidade que outrora não existia.

Desta forma, quando lesado em qualquer um dos bens que a sua esfera jurídica compreende, o utente desprendido de sentimentos de temor e gratidão, procura defender os seus direitos, obtendo a reparação que entende ser adequada.

De modo a defender os seus direitos, será necessário que, em primeiro lugar, o utente os conheça e saiba como exercê-los. O que só será possível mediante a existência de um enquadramento legal claro que os delimite.

É este empreendimento que pretendemos tomar como nosso – a delimitação do enquadramento legal da responsabilidade civil hospitalar e médica, à luz das normas de direito público.

Assim, iremos começar por enunciar quais os direitos e deveres do utente, assim como os poderes da Administração de Saúde a que se encontra adstrito.

Posteriormente, analisaremos o regime jurídico da responsabilidade dos hospitais⁵ e dos médicos, à luz do Decreto-Lei n.º 67/2007, que consagra o Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas (de ora em diante “RRCEEP”).

⁵ Os hospitais públicos (E.P.E. – entidades públicas empresariais – cfr. Decreto-Lei n.º 233/2005, de 29 de Dezembro e Decreto-Lei n.º 50-A/2007, de 28 de Fevereiro) enquadram-se no conceito geral de “estabelecimentos” utilizado pela Lei de Bases da Saúde aprovada pela Lei n.º 48/90, de 24 de Agosto, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 27/2002, de 8 de Novembro.

Após delinear os vários conceitos necessários, identificaremos quais as modalidades de responsabilidade civil e respetivos pressupostos de aplicação.

Por fim iremos ainda estudar, de breve forma, certos regimes especiais de responsabilidade objetiva hospitalar e médica.

2. O SNS – os utentes e a Administração de Saúde

2.1. O direito fundamental à proteção da saúde e o utente

O direito fundamental à proteção da saúde, consagrado no artigo 64.º da Constituição da República Portuguesa (de ora em diante “Constituição”), é um direito universal e geral. Universal uma vez que “confere a todos o direito de recorrer ao SNS”⁶ e geral porque “traduz a necessidade de integração de todos os serviços e prestações de saúde”⁷.

O direito *supra* identificado deve ser entendido como um “direito de defesa (direito a exigir a abstenção de comportamentos que possam lesar a saúde) e como direito social (direito a exigir prestações positivas do Estado)”⁸. Enquanto a primeira vertente deste direito deverá ser entendida como um direito fundamental análogo aos direitos, liberdades e garantias⁹, a concretização da segunda vertente encontra-se na “dependência dos recursos económicos existentes”¹⁰, pelo que será realizada de acordo com os recursos que o Estado disponha em cada momento.

Contudo, tal não significa que, mesmo no âmbito deste direito social, não existam certas imposições constitucionais que delimitem a atuação do Estado nesta área. Assim, “uma leitura do Artigo 64.º, à luz do princípio do «Estado social de regulação», (...) permite concluir que cabe ao Estado garantir o acesso de todos os cidadãos [assim como dos

⁶ Cfr. MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO, *Direitos e Deveres dos Uteses do Serviço Nacional de Saúde*, in Revista da FDUL, Volume XLIX, n.ºs 1 e 2, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p. 102. De igual modo – cfr. Base XXIV da Lei de Bases da Saúde.

⁷ Cfr. MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO, *op. cit.*, p. 102.

⁸ Cfr. MARIA JOÃO ESTORNINHO, *op. cit.*, p. 51.

⁹ Cfr. Artigo 17.º da Constituição.

¹⁰ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 731/95, de 14.12.1995.

demais utentes do SNS] aos cuidados médicos e assegurar uma cobertura (racional e eficiente) de todo o país em recursos humanos e unidades de saúde, tendo para isso, por um lado, a obrigação de garantir a existência de um serviço nacional de saúde e, por outro lado, o dever de disciplinar e fiscalizar as formas empresariais e privadas de exercício da medicina”¹¹.

De acordo com os recursos disponíveis o Estado poderá disponibilizar, aos utentes do SNS, um maior ou menor número de meios materiais (hospitais, equipamentos médicos e tecnológicos) e humanos (médicos, enfermeiros, auxiliares, paramédicos).

Referimo-nos, de momento, a utentes e não a beneficiários, uma vez que o primeiro conceito é mais amplo, por englobar mais realidades que o segundo. Porém, o mesmo é simultaneamente mais restritivo, pois designa, igualmente, o estatuto da pessoa concreta que se dirige a uma unidade de cuidados de saúde do SNS.

O conceito de beneficiário cumpre a função de preencher o pronome indefinido “todos” do n.º 1 do artigo 64.º da Constituição. Segundo a Base XXV da Lei de Bases da Saúde os beneficiários do SNS são os cidadãos portugueses, os cidadãos nacionais de Estados membros da União Europeia e, cidadãos estrangeiros residentes em Portugal, em condições de reciprocidade, bem como os cidadãos apátridas residentes em Portugal.

Estas “são pois as categorias que conferem sem reservas nem ressalvas capacidade jurídica para entrar em relação de prestação de cuidados de saúde com os estabelecimentos do SNS, na qualidade de utente deste serviço público”¹².

Podem existir utentes não beneficiários (os que não se subsumem às referidas categorias), aos quais poderão ser colocadas certas reservas. Estes poderão, nomeadamente, estar adstritos ao pagamento de uma quantia mais elevada, pela prestação de um determinado serviço de saúde.

¹¹ Cfr. MARIA JOÃO ESTORNINHO, *op. cit.*, p. 52.

¹² Cfr. SÉRVULO CORREIA, *op. cit.*, p. 32.

2.2. Os direitos e deveres do utente

De acordo com a Base XIV da Lei de Bases da Saúde, os utentes são titulares dos seguintes direitos: (i) direito de aceder e escolher ao serviço e agentes prestadores da sua preferência (isto no âmbito dos recursos existentes, e de acordo com as regras de organização da própria unidade de cuidados a que se dirijam); (ii) direito a decidir receber ou recusar a prestação de cuidados que lhes seja proposta, bem como a ser informados sobre a sua situação de saúde¹³; (iii) direito a serem tratados com dignidade e respeito pelos seus direitos enquanto seres humanos; (iv) direito a serem tratados com prontidão e de acordo com as *leges artis*¹⁴ e princípios deontológicos a que os vários profissionais de saúde estejam adstritos¹⁵; (v) direito à confidencialidade sobre os seus dados pessoais e clínicos; (vi) direito ao respeito pela sua liberdade religiosa, pelo que podem, se assim o desejarem, receber assistência religiosa; (vii) direito a reclamar e fazer queixa dos serviços prestados, caso entendam que não estão a ser tratados de forma adequada; (viii) direito a receber indemnização por prejuízos sofridos; (ix) direito a constituir entidades que os representem, e que defendam os seus interesses e/ou que colaborem com o sistema de saúde.

Todos e cada um destes direitos devem ser respeitados por qualquer profissional de saúde que esteja em contacto com os utentes.

Para além de titulares dos direitos *supra* elencados, os utentes estão adstritos ao cumprimento de certos deveres, os quais devem ser por estes devidamente observados. Assim, o utente deve¹⁶: (i) respeitar os direitos dos outros utentes; (ii) observar as regras sobre organização e funcionamento dos serviços e estabelecimentos; (iii) colaborar com os profissionais de saúde, em relação à sua própria situação; (iv) utilizar os serviços de acordo com as regras por estes estabelecidas; (v) suportar os encargos que resultem dos

¹³ Nesta sede podem levantar-se questões relativas ao consentimento informado. Para mais desenvolvimentos – cfr. GUILHERME DE OLIVEIRA, *Estrutura Jurídica do Acto Médico, Consentimento Informado e Responsabilidade Médica*, in “Temas de Direito da Medicina”, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2005.

¹⁴ Conceito que será desenvolvido posteriormente.

¹⁵ Cfr. Lei de bases da Saúde, n.º 1 da Base XV.

¹⁶ Cfr. Lei de bases da Saúde, n.º 2 da Base XIV.

cuidados de saúde que lhe foram prestados, quando tal seja necessário (uma vez que há certas pessoas que, pela sua situação económica ou por serem portadores de certas doenças crónicas, estão isentas do pagamento das taxas moderadoras devidas¹⁷).

2.3. Os poderes da Administração de Saúde e seus limites

Os deveres dos utentes, anteriormente identificados, “constituem o quadro de referência para o exercício de «poderes de autoridade», por parte dos órgãos dos estabelecimentos do SNS, sobre os utentes envolvidos em relações de prestação de cuidados de saúde”¹⁸, devendo, por isso, velar pela observância dos mesmos. Os hospitais, bem como os demais estabelecimentos públicos de saúde, devem igualmente velar pelo respeito dos direitos dos utentes.

O regular funcionamento de cada estabelecimento de saúde exige a sujeição dos utentes e dos seus profissionais a um corpo de regras.

O utente, para além de estar sujeito ao poder organizatório do estabelecimento, encontra-se também sujeito à “«discricionariedade técnica» em sentido próprio: a escolha, através da prática de um mero acto material, dos meios terapêuticos para o utente individualizado, feitas pelos agentes médicos do SNS à luz das «legis artis», temperadas pela necessidade de otimizar recursos escassos”¹⁹.

A referida “discricionariedade técnica”, que pode ser exercida por qualquer um dos profissionais de saúde, bem como qualquer outro poder administrativo²⁰ que possa ser exercido, tem como limite o respeito pelos direitos fundamentais (e direitos de personalidade do utente).

¹⁷ Cfr. Isenção de taxas moderadoras – artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 113/2011, de 29 de Novembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 128/2012, de 21 de Junho.

¹⁸ Cfr. SÉRVULO CORREIA, *op. cit.*, p. 45.

¹⁹ Cfr. SÉRVULO CORREIA, *op. cit.*, p. 51.

²⁰ Uma vez que, como veremos posteriormente, entre o utente e o hospital se constitui uma relação jurídica administrativa.

Desta forma, podemos afirmar que a Administração de Saúde deve agir sempre “com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé”²¹.

Relacionados com os direitos dos utentes estão os limites impostos aos hospitais de agir com respeito pela reserva da intimidade da vida privada²², não publicitando, nem divulgando sem autorização do utente, informações que lhe digam respeito.

Ao permitirem que os utentes possam receber assistência religiosa os hospitais estão a respeitar a liberdade de religião e de culto²³, de que os primeiros são titulares.

Contudo, o direito cuja violação poderá ser mais suscetível, no âmbito da relação de prestação de cuidados de saúde, é o direito à integridade pessoal, física e moral²⁴, o qual se relaciona com o “princípio do consentimento necessário”²⁵ e com o “princípio do consentimento informado”²⁶.

O respeito por todos os direitos dos utentes já referidos implica a aposição dos respetivos deveres/limites de atuação aos hospitais.

²¹ Cfr. N.º 2 do artigo 266.º da Constituição.

²² Cfr. N.ºs 1 e 2 do artigo 26.º Constituição. Em estreita conexão com este direito encontra-se a proibição de utilização abusiva da informação informática que o estabelecimento disponha, relativa ao utente, que se extrai do artigo 35.º da Constituição.

²³ Cfr. N.º 1 do artigo 41.º Constituição.

²⁴ Cfr. N.º 1 artigo 25.º da Constituição.

²⁵ Este princípio “exprime a liberdade do doente como pessoa humana em face das propostas de intervenção sobre o seu próprio organismo que recebe da Administração pública. Em regra, a vontade do doente deverá ser respeitada mesmo quando for no sentido de recusa de se deixar tratar.” – cfr. SÉRVULO CORREIA, *op. cit.*, p. 53.

²⁶ Não basta que o utente consinta na realização de um qualquer procedimento. É preciso que lhe seja prestada a informação necessária para que este consiga entender, o melhor possível tendo em conta as suas capacidades e habilitações, em que consiste e quais as consequências do ato ou procedimento a que irá ser sujeito.

3. Responsabilidade civil hospitalar e médica

3.1. O utente, o hospital e o médico – uma relação jurídica administrativa

Há, neste ponto de análise, várias questões que se interligam: que tipo de relação se estabelece entre o utente, o hospital e o médico? Os atos praticados ao abrigo dessa relação consubstanciam atos de gestão pública ou atos de gestão privada? A responsabilidade civil, que possa eventualmente advir de tal relação, assume-se como responsabilidade civil contratual ou extracontratual?

Para que possamos responder a estas questões será necessário indagar sobre a forma como se inicia esta relação jurídica.

Quando necessário, o utente pode solicitar a marcação de uma consulta, podendo fazê-lo presencialmente, dirigindo-se a um hospital, ou, caso prefira, por telefone ou pela internet. Em caso de urgência pode dirigir-se a um centro de saúde, com atendimento complementar, ou a um hospital.

Ao requerimento de uma consulta segue-se uma decisão sobre a mesma, seguida ou não da sua marcação, podendo inclusive “em articulação com uma consulta (mesmo que em serviço de urgência ou de atendimento permanente), (...) ser determinado um internamento em hospital”²⁷.

Deste modo, são “praticados actos administrativos, sob solicitação do particular ou seguidos do seu consentimento (no caso de decisão de internamento). (...) A declaração do particular cria um pressuposto de uma decisão positiva ou negativa. Mas só à vontade da Administração de Saúde cabe gerar os efeitos de direito pretendidos, através de um acto pelo qual verifica e declara (...) a titularidade pelo requerente dos requisitos legais e o inscreve num plano de fruição dos serviços”²⁸. Assim, a “marcação de consulta ou a decisão de internamento são manifestações unilaterais da vontade da

²⁷ Cfr. SÉRVULO CORREIA, *op. cit.*, p. 22.

²⁸ Cfr. SÉRVULO CORREIA, *op. cit.*, p. 23.

Administração, constitutivas de uma relação específica de prestação de serviços (cuidados) de saúde, que se articulam com manifestações de vontade do particular”²⁹.

Após a manifestação de vontade unilateral do utente no sentido de requerer uma certa prestação de cuidados de saúde (consulta ou outra), segue-se a manifestação de vontade, unilateral, da Administração de o admitir e receber. Inicia-se, assim, uma relação jurídica multilateral entre o utente, a Administração (personificada na pessoa coletiva pública que é o hospital) e os profissionais de saúde, através dos quais a segunda pratica os atos técnicos, as operações materiais, necessárias à satisfação do interesse do utente, à preservação e promoção da sua saúde.

Como já foi referido, a lei e a Constituição regulam o estatuto do utente (respetivos direitos e deveres), a missão, principais objetivos e regras a que se encontram adstritos os hospitais e seus profissionais de saúde.

A relação jurídica multilateral³⁰ que se estabelece entre o utente, o hospital e os profissionais de saúde, que tem em vista a prestação de cuidados de saúde, desenrola-se pois, no âmbito de princípios, regras e normas de direito público. Assim, “a actividade médica nos estabelecimentos públicos de saúde (...) [insere-se] num enquadramento institucional de carácter público: ela constitui exercício de uma função pública, desenvolve-se sob a égide de normas de direito público, e condiciona os médicos em função de deveres e restrições especiais de carácter público”³¹.

Assim, julgamos que os atos praticados no âmbito desta relação jurídica devem ser considerados como atos de gestão pública, sendo que, de acordo com a jurisprudência

²⁹ Cfr. SÉRVULO CORREIA, *op. cit.*, p. 24.

³⁰ A relação jurídica multilateral consubstancia “as concretas ligações entre os privados e as autoridades administrativas (ou entre as próprias autoridades administrativas), criadas por um qualquer facto (actuação da Administração ou do particular, contrato, evento natural, etc.) juridicamente relevante, e tendo por conteúdo direitos e deveres previstos na Constituição e nas leis, ou decorrentes de contrato, ou de actuação unilateral da Administração” - cfr. VASCO PEREIRA DA SILVA, *Em busca do acto administrativo perdido*, Almedina, Coimbra, 2003, p. 185.

³¹ Cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Natureza da Responsabilidade Civil por Actos Médicos praticados em Estabelecimentos públicos de saúde*, in “Direito da Saúde e Bioética”, Lex, Lisboa, 1991, p. 129.

do Tribunal de Conflitos³², estes atos distinguem-se dos atos de gestão privada por serem “praticados pelos órgãos ou agentes da administração no exercício de um poder público, isto é, no exercício de uma função pública, sob o domínio de normas de direito público, ainda que não envolvam ou representem o exercício de meios de coerção” (sublinhado nosso). Por sua vez, os atos de gestão privada, de acordo com o mesmo tribunal, “são os praticados pelos órgãos ou agentes da Administração em que esta aparece despida de poder e, portanto, numa posição de paridade com o particular ou os particulares a que os actos respeitam, nas mesmas condições e no mesmo regime em que poderia proceder um particular com inteira subordinação às normas de direito privado”.

A jurisprudência administrativa tem caracterizado a referida relação do seguinte modo: “quem recorre a um estabelecimento de saúde público fá-lo ao abrigo de uma relação jurídica administrativa de «utente», modelada pela lei, submetida a um regime jurídico geral estatutário, aplicável, em igualdade, a todos os utentes daquele serviço público, que define o conjunto dos seus direitos, deveres e obrigações e não pode ser derogado por acordo, com introdução de discriminações positivas ou negativas”³³. Os tribunais administrativos têm assim afirmado que a “vinculação do hospital público, perante utentes ou terceiros, [assume] a natureza de uma relação de serviço público”³⁴.

Por isso, “esta relação jurídica não parece ter a sua fonte no contrato, ou seja, no acordo de vontades das partes, mas antes surge como consequência do acesso dos cidadãos a um serviço público, neste caso, ao serviço público de saúde, determinado por uma permissão normativa de origem legal ou mesmo constitucional”³⁵.

Neste sentido, e uma vez que a relação jurídica administrativa em apreço tem como factos constitutivos atos administrativos (aceitação e marcação de consulta) e operações

³² Cfr. Acórdão do Tribunal de Conflitos de 26.04.2006, processo n.º 02/06.

³³ Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (de ora em diante “STA”) de 09.06.2011, processo n.º 0762/09.

³⁴ Cfr. Acórdão do STA de 09.06.2010, processo n.º 08/10.

³⁵ Cfr. MARIA JOÃO ESTORNINHO E TIAGO MACIEIRINHA, *Lições de Direito da Saúde*, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2014, p. 207.

materiais (tratamento do utente que se apresenta no serviço de urgência), a jurisprudência tem considerado, na nossa opinião corretamente, que ao verificar-se o preenchimento dos pressupostos de responsabilidade civil estamos perante a responsabilidade extracontratual, e não contratual, do hospital e, possivelmente, de um ou mais profissionais de saúde^{36/37}. Isto tendo em conta que não é um vínculo contratual que liga, em princípio, o utente ao hospital.

3.2. A análise da questão à luz do Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas

3.2.1 O âmbito de aplicação objetivo e subjetivo

A lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro³⁸ regula, em anexo³⁹, o RRCEEEP e determina, através do n.º 1 do seu artigo 1.º, que o regime em apreço se aplica aos danos resultantes do exercício das várias funções do Estado, nomeadamente à função administrativa.

O RRCEEEP delimita o conceito de função administrativa. Assim, “correspondem ao exercício da função administrativa as acções e omissões adoptadas no exercício de prerrogativas de poder público ou reguladas por disposições ou princípios de direito administrativo”⁴⁰.

Já demonstrámos que a relação jurídica que se estabelece entre o utente, o hospital e o médico é uma relação jurídica administrativa, neste caso de “serviço público” e, por tal regulada por disposições e princípios de direito administrativo. Desta forma, será então

³⁶ Neste sentido – cfr. Os acórdãos do STA de 30.10.2008, processo n.º 08/08; de 09.06.2010, processo n.º 08/10; de 09-06-2011, processo n.º 0762/09.

³⁷ Aliás, se tivermos em consideração “o tradicional critério de distinção entre responsabilidade civil contratual e extracontratual – polarizado, respectivamente, na destrição entre violação de direitos subjectivos relativos e violação de direitos subjectivos absolutos – não parece persistirem dúvidas de que a lesão de direitos de personalidade neste âmbito conduz ao enquadramento na segunda categoria” – cfr. ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ, *Quando caem em desgraça os discípulos de Hipócrates ... Algumas questões sobre responsabilidade civil médica da Administração*, CJA, n.º 50, Março/Abril 2005, p. 15.

³⁸ Alterada pela Lei n.º 31/2008, de 17 de Julho.

³⁹ Os artigos a que nos iremos referir reportam-se ao anexo da Lei n.º 67/2007 e não ao corpo da mesma.

⁴⁰ Cfr. N.º 2 do artigo 1.º.

de concluir pelo preenchimento do âmbito objectivo de aplicação do RRCEEEP, tendo em conta o *supra* referido conceito de função administrativa.

No que diz respeito ao âmbito subjectivo do RRCEEEP, a Lei que o regula dispõe que o mesmo se aplica diretamente às pessoas coletivas de direito público. Ora, sendo os hospitais públicos entidades públicas empresariais (E.P.E.)⁴¹, o RRCEEEP aplica-se, desde logo a estes⁴².

Porém, o RRCEEEP constitui igualmente a disciplina reguladora da responsabilidade civil dos trabalhadores que se encontrem ao serviço de pessoas coletivas públicas⁴³.

Será contudo necessário indagar sobre qual o alcance da expressão “trabalhadores”.

No quadro dos atuais trabalhadores da função pública podemos identificar duas categorias: (i) funcionários e agentes administrativos – sendo que a primeira designação deverá ser atribuída a quem “obtenha uma nomeação definitiva no exercício de funções públicas, aplicando-se o qualificativo de «agente administrativo» àqueles que devam ser objecto de nomeação transitória ou se encontrem vinculados por contrato de trabalho em funções públicas, sendo a estas duas posições profissionais que se reporta o (...) artigo 1.º n.º 3”⁴⁴; (ii) “trabalhadores em regime de direito privado, sejam estes em regime de contrato de trabalho por tempo indeterminado ou a termo resolutivo”⁴⁵.

Os médicos, atualmente, são parte, na sua grande maioria, de contratos individuais de trabalho⁴⁶ por tempo indeterminado. Contudo existirão, por certo, alguns que são parte

⁴¹ A transformação dos hospitais em E.P.E. permitiu reafirmar “a natureza de serviço público da actividade desenvolvida por tais entidades, [sendo que] justificou-se a opção pelo estatuto de «entidade pública empresarial», com a necessidade de permitir uma maior intervenção da tutela e da superintendência, quer ao nível operacional, quer ao nível da racionalidade económica” – cfr. MARIA JOÃO ESTORNINHO, *op. cit.*, p. 113.

⁴² Cfr. N.º 1 do artigo 1.º do RRCEEEP.

⁴³ Cfr. N.º 4 do artigo 1.º do RRCEEEP. Relembrando, contudo, que pretendemos apreciar apenas danos que resultem do exercício da função administrativa, mais concretamente da função administrativa de saúde.

⁴⁴ Cfr. CARLOS CADILHA, *Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais entidades públicas - Anotado*, 2.ª Ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 49.

⁴⁵ Cfr. CARLOS CADILHA, *op. cit.*, p. 53.

⁴⁶ Cfr. N.º 1 da Base XXXI, de onde se parece retirar a referida conclusão.

em contratos de trabalho a termo resolutivo e ainda outros que são parte apenas de um contrato de prestação de serviços.

De acordo com uma interpretação atualista deverá entender-se que se subsumem ao conceito de “trabalhadores” ao serviço dos hospitais, inclusive os médicos que disponham de um vínculo contratual que não o que deriva de um contrato de trabalho (ex.: contrato de prestação de serviços), com os hospitais e que nele exerçam funções de prestação de cuidados aos utentes, de modo a garantir uma maior protecção do utente, assim como do médico (caso contrário a responsabilidade civil dos médicos que se encontrassem nesta situação contratual seria regulada pelas normas do Código Civil⁴⁷ e à responsabilidade deste e do hospital, pelos seus atos responsável, aplicar-se-iam dois regimes substantivos diferentes).

Para que a responsabilidade civil por atos ilícitos praticados pelos médicos, dos quais decorram danos para o utente, seja regulada pelo RRCEEEP terá ainda de passar um último teste. Os atos praticados pelos médicos devem sê-lo no exercício de funções administrativas e por causa desse exercício⁴⁸. Apenas a responsabilidade funcional dos médicos é acolhida pelo regime jurídico em apreço, sendo a sua responsabilidade pessoal regulada pelo direito privado (neste caso pelo CC).

De modo a percebermos o que distingue a responsabilidade funcional da responsabilidade pessoal será necessário delimitarmos os seus contornos e esboçar os seus conceitos.

Assim, a responsabilidade funcional corresponde à “actuação que visa a satisfação de interesses próprios da Administração, independentemente dos meios especificamente utilizados na circunstância”⁴⁹. O que significa que no âmbito desta responsabilidade “está em causa, não uma qualquer ação ou omissão pessoal do seu autor, que por coincidência também é titular de um órgão do Estado ou de outra pessoa colectiva, seu

⁴⁷ De ora em diante “CC”.

⁴⁸ Cfr. N.º 3 *in fine* do artigo 1.º e n.º 2 *in fine* do artigo 8.º RRCEEEP.

⁴⁹ Cfr. CARLOS CADILHA, *op. cit.*, p. 44.

funcionário ou agente, [ou ainda seu trabalhador] mas um facto incluído no desempenho da função e, portanto, um facto que não configura juridicamente apenas a atuação de um indivíduo, mas também – simultaneamente, por força de lei – a atuação da própria Administração Pública na prossecução de um dado interesse público”⁵⁰.

Por sua vez, a responsabilidade pessoal está “associada à prática de actos que respeitam à vida privada do titular do órgão, funcionário ou agente [ou trabalhador], isto é, às ocorrências da vida real que ainda ocasionalmente protagonizadas por um servidor público nada tenham a ver com a tarefa pública”⁵¹.

Concretizando, para que o regime substantivo da responsabilidade civil de um médico seja regulado pelo RRCEEEP, será necessário que o ato por si praticado, suscetível de gerar tal responsabilidade, esteja incluído e tenha sido praticado no âmbito da função administrativa de prestação de cuidados de saúde e por causa desse exercício.

3.2.2. Triggers – pressupostos de aplicação do RRCEEEP – responsabilidade subjetiva

Já afirmámos, ao longo da presente exposição, que pretendemos circunscrever o nosso estudo à responsabilidade civil dos hospitais e médicos, cujo exercício das suas funções se desenvolve no âmbito da função administrativa do Estado. Assim sendo, apenas é nossa intenção analisar o regime de responsabilidade civil por danos decorrentes do

⁵⁰ RAQUEL CARVALHO, *n.º 1 artigo 7.º - Responsabilidade exclusiva do Estado e demais pessoas coletivas de direito público*, in “Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas”, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2013, p. 175 *apud* DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 3.ª ed., 2011, p. 724.

⁵¹ Cfr. CARLOS CADILHA, *op. cit.*, p. 44. Caso o médico agisse nestes termos, o regime substantivo de responsabilidade civil que regularia a sua conduta seria o artigo 483.º e seguintes do CC, que dispõem sobre a responsabilidade civil extracontratual por atos praticados por particulares ou pessoas colectivas de direito privado. Será contudo passível de defesa a aplicação do regime consagrado no artigo 501.º do CC, uma vez que se o autor que praticou o ato lesivo fê-lo nas instalações de um hospital público, pelo que subsistiria ainda uma qualquer responsabilidade da entidade pública quanto ao seu trabalhador (por ex.: *culpa in eligendo*). Contudo não consideramos que estejamos perante um ato que se possa incluir no âmbito da gestão privada do hospital, pelo que não se verifica preenchido tal pressuposto de aplicação do artigo 501.º do CC. Estaremos, sim, perante uma atuação do médico que agiu como um particular e não como trabalhador do hospital, ainda que no âmbito da gestão privada (ainda que, assim, o lesado não possa beneficiar do regime de responsabilidade solidária estatuído no artigo 500.º do CC). Em sentido contrário – cfr. RAQUEL CARVALHO, *op. cit.*, p. 179.

exercício da função administrativa, pelo que não iremos tecer quaisquer comentários quanto ao regime de responsabilidade civil por danos decorrente, quer da função legislativa, quer jurisdicional do Estado.

Neste sentido iremos, primeiramente, analisar a responsabilidade subjetiva tanto do hospital, como do médico, necessariamente baseada na culpa. Assim, para que este tipo de responsabilidade possa ser accionado teremos de estar perante um facto, ilícito, culposo, danoso e adequado à produção do respetivo dano (nexo de causalidade).

Será, no entanto, necessário analisar cada um destes requisitos com especial atenção, adaptando o seu preenchimento às circunstâncias concretas e próprias da responsabilidade civil hospitalar e médica.

Aos lesados colocam-se neste domínio dificuldades acrescidas de prova dos seus pressupostos, pela carência de conhecimentos técnicos, no âmbito de matérias tão especializadas, estranhas aos próprios advogados e juízes que têm, respetivamente, de advogar e decidir as causas. Revela-se então necessário o recurso ao testemunho de peritos médicos que levantam eles mesmos outras barreiras (a natureza incerta e relativa da “verdade” em Medicina e o forte sentimento de solidariedade que existe entre os médicos).

3.2.2.1. Facto

O facto, ou comportamento, tanto poderá assumir a forma de ação como de omissão.

No que respeita às ações poderemos estar perante qualquer tipo de atuação da Administração, mais especificamente do hospital, no caso em análise: ato administrativo, regulamento, operações materiais⁵².

Quando nos referimos à omissão, esta “tanto pode representar uma situação de inércia ou pura inactividade, como também a falta de acção devida, e, neste sentido, pode falar-

⁵² Podemos, igualmente, depararmo-nos com um contrato administrativo, porém no âmbito da relação jurídica administrativa, de serviço público, que se estabelece entre o utente, o hospital e o médico, a sua celebração não será frequente.

se de uma responsabilidade «in ommitendo» ou numa responsabilidade «in vigilando»⁵³. Porém, a omissão poderá ainda resultar “da ausência de uma actividade jurídica (a omissão da prática de um acto administrativo ou da emissão de uma norma) ou da ausência de uma actividade material (seja ela positiva, ou de fiscalização)”⁵⁴.

Essencial é que, estando perante um “dever legal de decidir ou de actuar”⁵⁵, o hospital não tenha empreendido a atuação devida ou correspondente.

Quanto às operações materiais, ou seja, no “domínio da actividade material [do hospital], cabe referir que a obrigação de agir, nesse caso, pode derivar directamente da lei, de regulamento, ou acto ou de contrato administrativo”⁵⁶. Poderá assim, consubstanciar-se num dever de prestação de cuidados de saúde por um hospital, ou por um médico, em particular⁵⁷. Esta questão poderá estar relacionada com o funcionamento anormal do serviço, conceito que desenvolveremos em momento posterior.

Por sua vez, a responsabilidade do médico poderá respeitar tanto a ações como a omissões, sendo que o seu escopo principal coincidirá com o exercício da discricionariiedade técnica, inerente à sua profissão, e que se insere no âmbito das operações materiais.

3.2.2.2. Ilícitude

O n.º 1 do artigo 9.º do RRCEEEP determina qual o conceito de ilicitude relevante para efeitos de aplicação do seu regime, assim: “[c]onsideram-se ilícitas as acções ou omissões dos titulares de órgãos, funcionários e agentes [e trabalhadores, por extensão de regime] que violem disposições ou princípios constitucionais, legais ou regulamentares ou infrinjam regras de ordem técnica ou deveres objectivos de cuidado e

⁵³ Cfr. CARLOS CADILHA, *op. cit.*, p. 146.

⁵⁴ Cfr. CARLOS CADILHA, *op. cit.*, p. 147.

⁵⁵ Cfr. RAQUEL CARVALHO, *op. cit.*, p. 171.

⁵⁶ Cfr. CARLOS CADILHA, *op. cit.*, p. 150.

⁵⁷ Neste sentido - cfr. CARLOS CADILHA, *op. cit.*, p. 150.

de que resulte a ofensa de direitos ou interesses legalmente protegidos”⁵⁸ (sublinhado nosso⁵⁹).

O amplo conceito de ilicitude consagrado pela lei comporta três distintas modalidades⁶⁰: (i) ilegalidade, por violação de normas (disposições ou princípios) que derivem da Constituição, da lei ordinária ou de regulamento; (ii) inobservância de deveres de cuidado a que o hospital ou o médico estejam adstritos; (iii) funcionamento anormal do serviço.

No escopo do tema que nos propusemos tratar, o respeito pelas regras de ordem técnica e deveres objetivos de cuidado “assume importância decisiva (...), pelo que a prova do pressuposto da ilicitude implica a prova da violação das «leges artis», enquanto conjunto de regras técnicas de tratamento e intervenção, assim como de conveniência e idoneidade dos meios, que, segundo a comunidade científica e académica, devem ser adoptadas num caso concreto para o exercício da «arte de curar»”⁶¹.

A violação de regras de ordem técnica já constituía um dos parâmetros de ilicitude à luz do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 48 051⁶², de 21 de Novembro de 1967, que regulava anteriormente o regime de responsabilidade civil das entidades públicas e que foi revogado com a entrada em vigor do RRCEEP.

A jurisprudência administrativa, à luz do *supra* referido Decreto-Lei, tem vindo a definir o conceito de *leges artis*, bem como aquilo em que consiste a violação de regras de ordem técnica.

⁵⁸ A lei estatui que existe ainda ilicitude nos casos de funcionamento anormal do serviço – cfr. N.º 2 do artigo 9.º.

⁵⁹ A parte final deste artigo assume particular relevância para o tema em análise.

⁶⁰ Cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Artigo 9.º - Ilicitude*, in “Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas”, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2013, p. 240 e seguintes.

⁶¹ Cfr. ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ, *op. cit.*, p. 17.

⁶² Este artigo não se referia, porém, ao respeito pelos deveres objectivos de cuidado.

Assim, de acordo com o STA⁶³, as *leges artis* “são regras a seguir pelo corpo médico no exercício da medicina. Uma são normas «escritas», contidas em lei do Estado (...) e/ou em instrumentos de auto-regulação (...). Outras na sua maioria, são «regras não escritas», são métodos e procedimentos, comprovados pela ciência médica, que dão corpo a «standards» contextualizados de actuação, aplicáveis aos diferentes casos clínicos, por serem considerados pela comunidade científica, como os mais adequados e eficazes”.

Em suma, as *leges artis* são as regras (escritas e não escritas) que devem conduzir a atuação do médico no tratamento de cada utente, portador de uma patologia específica.

A apreciação da sua violação terá de considerar, quer o dado comportamento concreto do médico, quer as circunstâncias em que teve de praticar o ato, quer ainda a patologia em apreço, bem como as características do paciente objeto do ato médico. Tal aferição reveste-se por isso de elevada complexidade.

Neste sentido, o STA⁶⁴ tem afirmado que é “sempre difícil e delicado considerar se a realização de determinado acto ou tratamento de natureza médica foi o mais correcto e adequado às circunstâncias ou se, pelo contrário, na realização dessa actividade houve violação das regras de ordem técnica (as «leges artis») e/ou das regras de cuidado e prudência comum que deviam ter sido observadas”.

As *leges artis* raramente apontam para um certo tratamento como sendo o único adequado, a uma dada situação. Normalmente, o médico perante uma panóplia de tratamentos potencialmente adequados deve escolher aquele que, no âmbito da sua discricionariedade técnica, considera que permitirá dotar o utente de maiores possibilidades de cura ou de sobrevivência.

⁶³ Cfr. Acórdão do STA de 13.03.2012, processo n.º 0477/11.

⁶⁴ Cfr. Acórdão do STA de 09.05.2012, processo n.º 093/12.

A medicina não é pois “uma ciência exacta em que o diagnóstico e o tratamento que lhe corresponde tenham de ser um único”⁶⁵. Com o tratamento poderão interferir um conjunto indeterminado de variáveis: condições físicas do hospital, forma como o corpo do utente reage ao tratamento, condições físicas de outras pessoas que com ele possam estar em contacto (transmissão de infecções), estado psicológico do utente...

Relevante será esclarecer que sob os médicos, na sua generalidade, não recai uma obrigação de resultado, passível de se concretizar numa obrigação de garantia de cura, de toda e qualquer patologia de que o utente padeça. Certo é que a cura do doente “não está inteiramente na sua dependência, atendendo aos limites da ciência médica e ao halo de indeterminação que se verifica sobre as reações biológicas dos doentes aos tratamentos prescritos”⁶⁶.

Os médicos encontram-se, por isso, adstritos ao cumprimento de uma outra obrigação – uma obrigação de meios⁶⁷. Tal obrigação traduz-se no compromisso de “empregar os meios técnicos, de modo correcto, na intenção de promover o bem-estar”⁶⁸ dos utentes. É no domínio desta obrigação que o tribunal irá aferir se as *leges artis* foram ou não seguidas e cumpridas.

Ao acolher todos estes fatores o STA afirma (no mesmo acórdão *supra* citado) que “é forçoso concluir que um mau resultado não prova, sem mais, um mau diagnóstico e/ou um mau tratamento. Dito de forma diferente, o facto do resultado pretendido com o tratamento prescrito não ser obtido não significa que isso se ficou a dever a falta censurável ou ilícita. E isto porque a obrigação do médico consiste, apenas e tão só, em prestar ao doente os tratamentos exigidos pelo seu estado, com vista a restituir-lhe a saúde ou minorar-lhe os padecimentos, nela não estando incluída a obrigação de garantir o seu êxito”.

⁶⁵ Acórdão do STA de 09.05.2012, processo n.º 093/12.

⁶⁶ Cfr. MARIA JOÃO ESTORNINHO E TIAGO MACIEIRINHA, *op. cit.*, p. 202.

⁶⁷ Poderá contudo ser defendida a existência de uma assunção de obrigação de resultado no domínio de algumas especialidades: cirurgia estética e análises laboratoriais – cfr. CARLA GONÇALVES, *A Responsabilidade civil Médica: Um Problema para Além da Culpa*, Centro de Direito Biomédico, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p. 29.

⁶⁸ Cfr. CARLA GONÇALVES, *op. cit.*, p. 28.

Vejamos, então, em que situações concretas já determinou, o STA, ter-se verificado uma violação das *leges artis*.

Um bebé de dois anos de idade faleceu devido a uma papilomatose laríngea e, em virtude dos factos dados como provados, o STA⁶⁹ afirmou que existiu uma violação das *leges artis* uma vez que: (i) sendo uma criança de tenra idade merecia uma acompanhamento mais próximo por parte da médica, que o atendera pela primeira vez, quando a sua mãe se dirigiu ao hospital, a fim de analisar a evolução dos sintomas que o mesmo manifestava; (ii) a suspeita, por parte da médica, de que o bebé padecia de uma patologia grave deveria ter dado lugar a diligências de investigação sobre a doença, que não se verificaram; (iii) passividade da médica perante os sintomas da criança; (iv) a médica decidiu marcar uma consulta de acompanhamento para quase um ano depois da consulta em questão; (v) da observação que fez ao bebé a médica não concluiu por um diagnóstico de qualquer doença, sendo que tal desconhecimento impunha mais atenção e cuidado; (vi) caso a criança tivesse sido devidamente acompanhada, a mesma teria muito provavelmente sobrevivido, uma vez os papilomas da laringe, quando devidamente diagnosticados, podem ser removidos sem originar graves sequelas para os doentes.

Desta forma, o STA concluiu que, apesar da médica em questão não ter violado nenhuma regra escrita, esta não adoptou o comportamento adequado, vigilante, atempado e cuidadoso cujos sintomas do seu paciente exigiam, pelo que considerou que a mesma violou as *leges artis*.

Noutro acórdão, o STA⁷⁰ decidiu novamente pela violação das *leges artis*, desta vez por ter considerado que não foi adotada a atitude prudente que as circunstâncias e que tais regras impunham.

Sucedeu que um rapaz de 17 anos deu entrada no hospital com uma apendicite aguda. Tendo sido submetido a uma apendicectomia, durante a prática do ato anestésico

⁶⁹ Cfr. Acórdão do STA de 13.03.2012, processo n.º 0477/11.

⁷⁰ Cfr. Acórdão do STA de 26.05.2010, processo n.º 0793/09.

(epidural) a médica interna perfurou para além do local pretendido, atravessando a membrana que protege a medula. Em vez de se ter equacionado uma eventual mudança de técnica ou de local de introdução da agulha, a mesma técnica foi repetida três vezes o que provocou a necrose (morte) por isquemia dos tecidos da medula. Do ato médico identificado resultou uma paralisia aguda dos membros inferiores do paciente. Apesar de não ter sido definitiva, a paralisia que afectou o jovem manteve-se durante anos, sendo que as sequelas físicas e psicológicas de tal ato iriam permanecer.

Por último, gostaríamos ainda de fazer referência a um acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte (de ora em diante, “TCAN”), de 25.01.2013⁷¹. O tribunal, perante os factos dados como provados, decidiu que vários profissionais de saúde do hospital agiram em desacordo com as *leges artis*. O sucedido deveu-se ao facto destes terem decidido transferir uma parturiente que se encontrava, pelo menos, há treze horas, nesse hospital, em trabalho de parto. No hospital em que se encontrava existia a possibilidade de se ter detetado o sofrimento fetal, que veio a ocorrer, e de reagir de imediato. Contudo, a sua transferência para outro hospital impossibilitou um controlo apertado permanente do estado do feto, pelo que este veio a falecer. O hospital réu não demonstrou que a referida transferência consubstanciava a única decisão possível tendo-se, inclusive, extraviado toda a documentação clínica da paciente, durante a transferência.

Os acórdãos que enunciados demonstram que embora seja possível ensaiar um conceito abstrato e teórico de *leges artis*, é somente caso a caso que ele assume forma e se reveste de “vida”.

Para que se verifique tal violação “torna-se necessário provar que, de acordo com as boas práticas da medicina, o resultado danoso não constitui um risco provável (e (...)) [por isso] um risco próprio, comum e normal (...) da intervenção médica em causa

⁷¹ Processo n.º 00209/05.0BEBRG.

levada a cabo segundo as regras específicas da medicina”⁷². Da violação das *leges artis* deverá, assim, resultar a criação de um risco anormal, não provável nem próprio, do ato médico praticado.

Se o utente conseguir provar que foi sujeito a tal ato, conseguirá, em princípio, que o tribunal comprove a existência de violação das *leges artis*.

Não é, no entanto, suficiente para que o conceito de ilicitude esteja preenchido que se verifiquem ações ou omissões que violem normas constitucionais, legais ou regulamentares, ou que infrinjam as *leges artis*. Será ainda necessário que dessa violação resulte a ofensa de direitos ou interesses legalmente protegidos⁷³.

Desta forma, o artigo 9.º do RRCEEEP “concretiza (...) o tipo de posições jurídico-substantivas cuja susceptibilidade de lesão pode gerar o dever reparatório”⁷⁴. Assim sendo cumpre distinguir as duas figuras jurídicas para as quais este nos remete: direito (ou direito subjetivo) e interesse legalmente protegido.

O direito subjetivo corresponde a “um interesse individual directamente protegido pela norma (...), ao passo que o «interesse legalmente protegido» é um interesse individual reflexamente protegido pela norma”⁷⁵. Por isso, do direito subjetivo extrai-se “um direito à satisfação de um interesse próprio”⁷⁶, enquanto que ao interesse legítimo apenas corresponde um “direito à legalidade das decisões que versem sobre um interesse próprio”⁷⁷.

⁷² Cfr. ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ, *op. cit.*, p. 17-18. Cfr. Acórdão do STA de 26.05.2010, já referido que afirmou que a “inferência feita de que a lesão foi causada pela violação do dever de cuidado (*legis artis*) poderia ser afastada, através da prova de factos que demonstrassem que a paraplegia estava incluída no universo de riscos próprios e comuns do acto anestésico praticado”.

⁷³ Cfr. N.º 1 *in fine* do artigo 9.º do RRCEEEP.

⁷⁴ Cfr. CARLOS CADILHA, *op. cit.*, p. 182.

⁷⁵ Cfr. CARLOS CADILHA, *op. cit.*, p. 182-183.

⁷⁶ Cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 10.ª Reimp., Almedina, Coimbra, 2010, p. 65.

⁷⁷ Cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *op. cit.*, p. 65. Por outras palavras, “perante um direito subjectivo, o particular poderia obter a sua pela realização em juízo em caso de violação ou incumprimento, enquanto que na presença de um interesse legítimo o particular não poderá exigir que a Administração satisfaça o

O conceito de ilicitude estará então preenchido.

3.2.2.2. Culpa

O pressuposto da responsabilidade civil – culpa – “postula, nos termos gerais, um nexo entre o facto ilícito e a vontade do autor, que permit[e] afirmar que o comportamento adotado merece a reprovação ou censura do direito”⁷⁸.

O RRCEEEP consagra um regime próprio e autónomo de apreciação da culpa, diferente do disposto no CC. Essa diferença funda-se no critério utilizado para aferição do pressuposto de responsabilidade em análise.

O n.º 1 do artigo 10.º do RRCEEEP dispõe o seguinte: “[a] culpa dos titulares de órgãos, funcionários e agentes deve ser apreciada pela diligência e aptidão que seja razoável exigir, em função das circunstâncias de cada caso, de um titular de órgão, funcionário ou agente zeloso e cumpridor”.

A culpa consiste, então, “na preterição da diligência pela qual a lei exigia que o autor do facto voluntário e ilícito tivesse pautado a sua conduta; culpabilidade é o juízo formulado pela ordem jurídica sobre quem age com culpa”⁷⁹.

A culpa, em sentido amplo, abrange quer o dolo quer a negligência (que por sua vez se poderá subdividir em negligência grave ou leve).

O dolo “pressupõe a intenção de provocar um determinado resultado danoso (dolo directo, se o autor do facto voluntário pretender primariamente a produção desse resultado; dolo necessário, se o autor do facto voluntário pretender primariamente a produção de um outro resultado cuja verificação implica necessariamente a produção do

seu interesse, mas apenas que o não o prejudique ilegalmente, e que lhe permite reagir judicialmente, em caso de ilegalidade” – cfr. CARLOS CADILHA, *op. cit.*, p. 183.

⁷⁸ Cfr. RUI MEDEIROS, *Artigo 10.º - Culpa*, in “Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas”, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2013, p. 266.

⁷⁹ Cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA E ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Responsabilidade Civil Administrativa*, in “Direito Administrativo Geral”, Tomo III, 1.ª Ed., D. Quixote, Alfragide, 2008, p. 25.

resultado danoso) ou, pelo menos, a conformação desse resultado (dolo eventual)”⁸⁰. Por sua vez, a negligência “pressupõe a violação consciente ou inconsciente, de deveres de cuidado”⁸¹.

A negligência grave ocorre quando a diligência e zelo empregue pelo trabalhador, ao serviço da Administração (titular de órgão, agente, funcionário ou trabalhador em sentido estrito), seja manifestamente inferior à que se encontra obrigado em razão do cargo que ocupa⁸². Nos demais casos, a negligência caracterizar-se-á como leve, sendo que o RRCEEEP a designa como “culpa leve”⁸³.

A verificação de qualquer tipo de negligência, leve ou grave, empreendido por um médico (assim como por qualquer outro trabalhador do hospital), será suficiente para fazer despoletar a responsabilidade civil do hospital público.

Bastará, assim, que qualquer médico, consciente ou inconscientemente, viole os deveres de cuidado a que se encontra adstrito, para que o utente possa ter direito a ser ressarcido pelos danos que dessa violação advenham.

A atuação do médico e o grau de diligência que lhe é exigível, não serão aferidos por referência ao critério civilista do *bonus pater familias* (cfr. n.º 2 do artigo 487.º do CC). O RRCEEEP consagra um critério de apreciação diferente: o comportamento do médico será analisado em função da atuação que seria esperada de um médico zeloso e cumpridor⁸⁴.

Assim, o “artigo 10.º, n.º 1, não manda atender ao modo como na prática os serviços públicos em geral ou o serviço específico em causa cumprem as suas funções”⁸⁵, mas sim ao modo como deveriam funcionar se compostos por trabalhadores zelosos e cumpridores.

⁸⁰ Cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA E ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *op. cit.*, p. 25-26.

⁸¹ Cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA E ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *op. cit.*, p. 26.

⁸² Cfr. N.º 1 do artigo 8.º do RRCEEEP.

⁸³ Cfr. N.º 1 do artigo 7.º do RRCEEEP.

⁸⁴ Cfr. n.º 1 do artigo 10.º do RRCEEEP.

⁸⁵ Cfr. RUI MEDEIROS, *op. cit.*, p. 275.

Contudo, as circunstâncias do caso concreto permitem temperar este exigente critério, uma vez que “além de impor[em] que se atenda ao circunstancialismo fáctico objectivo em que se enquadra a conduta do lesante, obriga[m] a tomar em consideração os «específicos» deveres funcionais exigíveis a um funcionário do tipo do lesante e que exerça uma actividade semelhante”⁸⁶.

A exigência deste critério incorpora uma mais-valia para o utente, pois assegura uma maior e mais eficaz protecção dos bens jurídicos cuja atuação negligente do médico pode afetar – vida, integridade pessoal (física e moral), entre outros.

Atendendo ao tempo de vigência ainda curto do RRCEEP, apenas poderemos socorrer-nos da jurisprudência que interpretou este critério à luz do regime anterior, de modo a conseguirmos vislumbrar de que forma, o mesmo, tem sido interpretado e aplicado.

O Decreto-Lei n.º 48 051, através da remissão do n.º 1 do artigo 4.º, adoptava o mesmo critério de aferição de culpa do CC – o critério da diligência de um bom pai de família, colocado em face das circunstâncias de cada caso concreto. Contudo, somos da opinião de que a interpretação feita pela jurisprudência administrativa de tal critério, no âmbito da responsabilidade civil médica, aproxima-se mais do critério actual, do médico zeloso e cumpridor, do que do padrão do mero bom pai de família, senão vejamos.

De acordo com o STA⁸⁷, um médico viola o dever objetivo de cuidado a que se encontra adstrito se, ao poder e dever ter agido de forma diferente não o fez, ficando, por isso, o seu comportamento abaixo do nível *standard* de atuação exigível a um médico médio. Se assim for, o STA tem considerado que a conduta do médico em apreço é culposa e, deste modo, passível de um juízo de censura de reprovação por parte do direito.

O critério a aplicar será, então o do “bom profissional da mesma categoria daquele médico, a actuar perante uma «facti-species» com os contornos daquela em que o

⁸⁶ Cfr. RUI MEDEIROS, *op. cit.*, p. 275.

⁸⁷ Cfr. Acórdãos do STA de 12.04.2012, processo n.º 0798/11; de 26.05.2010, processo n.º 0793/09, entre outros.

concreto agente actuou”⁸⁸. O legislador garante, desta forma, “um nível mínimo de exigência que não pode ser postergado”⁸⁹.

A aferição da violação das *leges artis*, e seu conteúdo, permite aferir da violação dos deveres de cuidado e, ainda, do grau de zelo a que qualquer médico deve estar adstrito.

Contudo, o médico não assume nunca sozinho a responsabilidade civil que possa advir da prática de atos negligentes ou culposos, quando efetuados no exercício e por causa do exercício da sua função.

Por força do disposto no n.º 1 do artigo 7.º, em caso de culpa leve (ou negligência leve), o hospital responderá exclusivamente pelos danos provocados na esfera jurídica do utente lesado, pelos atos e/ou omissões ilícitas cometidas pelo médico, no âmbito da sua responsabilidade funcional.

Esta “irresponsabilidade” do médico, permitida por lei, parece-nos uma solução justa uma vez que por um lado, não deixa de atender aos danos causados ao utente, prevendo a possibilidade de ressarcimento dos mesmos pelo hospital; mas também não sobrecarrega o médico com um ónus demasiado excessivo de responsabilidade, tendo em conta o critério exigente de culpa que o mesmo carrega⁹⁰.

Porém, quando se verifique a ocorrência de atos ilícitos que consubstanciem uma atuação dolosa ou decorrente de negligência grave, o médico torna-se solidariamente responsável⁹¹.

Deste modo, o utente lesado por tal atuação pode propor uma ação de responsabilidade civil tanto diretamente contra o médico, como contra o hospital. Poderá igualmente propor apenas uma ação contra estes dois sujeitos (litisconsórcio passivo voluntário).

⁸⁸ Cfr. RUTE TEIXEIRA PEDRO, *A Responsabilidade Civil do Médico – Reflexões sobre a Noção da Perda de Chance e a Tutela do Doente Lesado*, Centro de Direito Biomédico, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p. 128.

⁸⁹ Cfr. RUTE TEIXEIRA PEDRO, *op. cit.*, p. 129.

⁹⁰ Para além de que o médico não deixa de ser um ser humano e, como tal, a perfeição e diligência constante apesar de almejavéis, nem sempre serão alcançáveis.

⁹¹ Cfr. N.ºs 1 e 2 do artigo 8.º do RRCEEP.

Caberá então ao lesado optar pela solução que lhe pareça mais adequada à prossecução do seu interesse.

Caso o utente decida propor a ação apenas contra o hospital público e tendo este sido condenado à reparação do direito violado do autor, o hospital terá o dever de exercer o seu direito de regresso contra o médico que agiu com dolo ou negligência grave^{92/93}.

Porém, até à obtenção de uma sentença condenatória, a favor da sua pretensão o utente terá de percorrer um caminho que será, na esmagadora maioria das vezes, longo e doloroso.

De acordo com a regra geral de direito, que também se aplica ao RRCEEEP, estatuída pelo n.º 1 do artigo 342.º do CC, sob quem invoca um direito recai o ónus de fazer prova dos seus factos constitutivos. Assim, sob o utente, que se encontra frequentemente numa posição débil, quer em virtude da patologia que sofre, quer dos poucos conhecimentos que em regra dispõe sobre a matéria, quer ainda devido ao, por vezes, difícil acesso ao seu registo médico, recai o laborioso encargo de fazer prova dos factos que constituem o seu direito⁹⁴.

⁹² Cfr. N.º 3 do artigo 8.º do RRCEEEP. Referimo-nos ao dever de exercício do direito de regresso uma vez que o n.º 1 do artigo 6.º do RRCEEEP determina a obrigatoriedade do seu exercício. O direito em apreço poderá ser exercido na própria ação, caso o médico tenha sido a ela chamado (através do incidente de intervenção de terceiros – nos termos dos artigos 311.º e seguintes do Código de Processo Civil), aferindo-se qual o grau de culpa passível de lhe ser atribuído. Caso o médico não tenha participado na ação decorrida entre o hospital e o utente, a ação prosseguirá nos próprios autos, entre o hospital e o médico, de acordo com o n.º 4 do artigo 8.º do RRCEEEP (esta solução proporciona-nos um certo grau de perplexidade, uma vez que não se consegue vislumbrar como poderá a ação prosseguir se o poder jurisdicional se esgota no momento de proclamação da sentença). Uma outra possibilidade será a propositura de uma ação de regresso contra o médico. Essencial será que se observe e respeite o princípio do contraditório e a correspondente possibilidade de defesa do médico. Sobre o exercício deste direito – cfr. RUI MEDEIROS, *Artigo 6.º - Direito de regresso*, in “Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas”, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2013, p. 134 e seguintes.

⁹³ A secretaria do tribunal que tenha condenado o hospital remeterá certidão da sentença, logo após o seu trânsito em julgado, à entidade competente para o exercício do direito de regresso que, neste caso, será o próprio hospital – cfr. N.º 2 do artigo 6.º do RRCEEEP.

⁹⁴ Cfr. Assim será, se não beneficiar de nenhuma presunção de culpa que funcione a favor da sua pretensão.

A estes fatores alia-se o facto de ser sempre necessário o recurso a peritos, em razão do desconhecimento existente por parte dos juristas e juízes. As peritagens efetuadas neste domínio raramente serão capazes de concluir, com 100% de certeza, a favor da pretensão do utente, pelo simples facto de a medicina ser universalmente conhecida como uma ciência inexata, que opera e se realiza num campo incerto, imprevisível e inconstante – o corpo humano.

Para além disso, largamente divulgada se encontra a forte solidariedade de classe que percorre o corpo médico, e que inibe os médicos de assumirem uma posição adversa e reprovadora do comportamento de um colega.

A “dificuldade probatória [que recorrentemente lhe assiste] converte-se, assim, num «escudo» protector do profissional, quase inexpugnável para o doente. Por consequência, as regras relativas ao ónus da prova deixam de ser, nestes casos, meras regras de distribuição do encargo probatório e de repartição, entre as partes, do risco a ele inerente, transformando-se em mecanismo de pré-determinação sistemática de insucesso de uma delas (o doente), em favor da outra (o médico)”⁹⁵.

Será este, em regra, o quadro probatório com o qual se depara o utente. Contudo, os tribunais administrativos⁹⁶ criaram, ao abrigo do Decreto-Lei n.º 48 051, uma presunção de culpa que beneficia o utente.

Assim, a inversão do ónus da prova criada ocorrerá se: (i) se verificar uma violação de disposições legais de proteção (ou da *leges artis*); (ii) se o resultado danoso consubstanciar um dos perigos a evitar com o cumprimento de tais regras, ou seja, um risco não provável do ato médico praticado.

Isto significa que, “nesta espécie de responsabilidade, as condutas dos agentes, decorrentes do desrespeito dos deveres de cuidado e de aplicação das técnicas

⁹⁵ Cfr. RUTE TEIXEIRA PEDRO, *op. cit.*, p. 87.

⁹⁶ Cfr. Acórdãos do STA de 29.11.2005, processo n.º 0729/05; de 26.05.2010, processo n.º 0793/09; de 12.04.2012, processo n.º 0798/11, entre outros.

adequadas, preenchem simultaneamente os requisitos facto ilícito e culpa”⁹⁷. Preenchido o requisito ilicitude, opera automaticamente a subsunção do requisito culpa.

O STA afirma, ainda, que “se através da violação das «leges artis» é aumentado o risco de dano, vindo a ocorrer uma lesão localizada no «círculo de perigos» que a «leges artis» violada pretende evitar, deve impor-se ao infractor a prova de que o dano se verificou independentemente da lesão”⁹⁸. Ao lesante cabe então ilidir a presunção mediante prova em contrário⁹⁹.

Julgamos que a *supra* identificada presunção deriva da “anterior tendência jurisprudencial de objectivação da culpa, que assentava na ideia de que existia culpa funcional sempre que fosse violado o dever de boa administração”¹⁰⁰, diluindo-se, deste modo, o requisito culpa na ilicitude da atuação do ente público. Contudo a presunção em apreço não corresponde exatamente à tendência que esteve na sua origem, distinguindo-se dela.

A culpa funcional que a jurisprudência afirma existir quando se verifica a violação do dever de boa administração, confunde-se com a figura jurídica: funcionamento anormal do serviço, que atualmente dispõe de suporte legal¹⁰¹.

A presunção de culpa criada pela jurisprudência corresponde a uma culpa individual: quando se prove que certo médico violou deveres objetivos de cuidado que derivem das *leges artis*, tendo com tal ato (ou omissão) criado um risco anormal, presume-se a culpa deste. Presume-se, deste modo, um nexó entre tal facto ilícito e a vontade do autor, que assume a forma de negligência leve.

⁹⁷ Cfr. Acórdão do STA de 12.04.2012, processo n.º 0798/11.

⁹⁸ Cfr. Acórdão do STA de 26.05.2010, processo n.º 0793/09.

⁹⁹ Cfr. N.º 2 do artigo 350.º do CC.

¹⁰⁰ Cfr. CARLOS CADILHA, *op. cit.*, p. 199, contra a qual o autor defende que “a culpa, como fundamento da responsabilidade civil, envolve sempre um juízo de censura que não pode bastar-se com a simples constatação da existência de uma ilegalidade ou de violação de regras de ordem técnica ou de prudência” – p. 200.

¹⁰¹ Cfr. N.ºs 3 e 4 do artigo 7.º do RRCEEEP, ver ainda o acórdão do TCAN de 22.02.2013, processo n.º 01945/05.7BEPRT.

Será que esta presunção de culpa tem actualmente suporte legal?

O RRCEEEP consagra expressamente duas presunções de culpa: a presunção de culpa leve pela prática de atos jurídicos ilícitos¹⁰² e pelo incumprimento de deveres de vigilância¹⁰³. O RRCEEEP dispõe ainda no sentido de acolhimento das demais presunções de culpa previstas por lei¹⁰⁴.

A presunção de culpa criada pela jurisprudência administrativa ao abrigo do anterior regime não se subsume a nenhuma das presunções consagradas no RRCEEEP, nem a nenhuma outra presunção legal.

Contudo, somos da opinião que se formou um costume jurisprudencial no que respeita à presunção de culpa em análise. O costume, fonte mediata de direito¹⁰⁵, caracteriza-se por incorporar uma “prática social reiterada”¹⁰⁶, acompanhada de uma “convicção de obrigatoriedade”¹⁰⁷. O que significa que existe uma determinada prática, de acordo com a qual os membros de um determinado grupo social orientam a sua conduta, pelo facto de a entenderem como obrigatória.

Em Portugal não existe a regra do precedente (ao contrário do que se verifica nos países de *common law*), pelo que os acórdãos dos juízes dos tribunais superiores (do STA ou dos Tribunais Centrais Administrativos, em relação aos juízes de primeira instância) não obrigam os demais colegas a seguir as suas decisões (apesar de na prática os influenciarem fortemente).

Todavia, ao analisar os vários acórdãos tanto do STA como do TCAN, conseguimos detetar a recorrente aplicação, pelos juízes, desta corrente jurisprudencial.

¹⁰² Cfr. N.º 2 do artigo 10.º.

¹⁰³ Cfr. N.º 3 do artigo 10.º, que nos remete nomeadamente para o artigo 493.º do CC.

¹⁰⁴ Cfr. N.º 3 do artigo 10.º.

¹⁰⁵ Cfr. Artigo 1.º do CC *a contrario*.

¹⁰⁶ Cfr. OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito – Introdução e Teoria Geral*, 13.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2008, p. 265.

¹⁰⁷ Cfr. OLIVEIRA ASCENSÃO, *op. cit.*, p. 265.

A presunção de culpa leve referida reduz significativamente a posição desvantajosa em que se encontra o utente, devido ao penoso encargo probatório que tem de suportar. Não constituindo, porém, um fardo insuportável para o médico, o qual tem ao seu alcance uma maior facilidade de defesa (em virtude de possuir, por exemplo, mais fácil acesso aos relatórios e outros documentos técnicos, bem como a vantagem de ser titular, em regra, de um muitíssimo mais vasto conhecimento das técnicas clínicas e suas justificações), parece-nos a mesma justificada.

Sendo o costume uma fonte de direito própria, “auto-justificada”¹⁰⁸, que não necessita de acolhimento legal, somos de concluir pela validade da referida presunção jurisprudencial mesmo tendo em conta o regime do RRCEEEP.

Por fim, apenas uma brevíssima nota quanto ao regime da “culpa do lesado”.

De acordo com o artigo 4.º do RRCEEEP, se o comportamento culposo do lesado tiver concorrido para a produção ou agravamento dos danos causados, caberá ao tribunal, responsável pela resolução do litígio, determinar se a indemnização será totalmente concedida, reduzida ou excluída. Ao fazê-lo, terá em consideração as culpas a atribuir tanto ao lesado como ao lesante, a sua gravidade e as consequências que delas resultaram.

3.2.2.3. Dano

Um dano consubstancia uma “diminuição ou extinção de uma vantagem que é objecto de tutela jurídica”¹⁰⁹. O dano, enquanto pressuposto da responsabilidade civil subjetiva, constitui o resultado da atuação ilícita e culposa do lesante. Isto é, a lesão de certos direitos ou interesses legalmente protegidos, que decorreu de tal atuação¹¹⁰.

¹⁰⁸ Cfr. OLIVEIRA ASCENSÃO, *op. cit.*, p. 274.

¹⁰⁹ Cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA E ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *op. cit.*, p. 29.

¹¹⁰ Cfr. N.ºs 1 dos artigos 7.º, 8.º e 9.º do RRCEEEP.

A ressarcibilidade de qualquer dano encontra-se na dependência da “afirmação do nexo causal e do âmbito de danos, por ele, abrangidos”¹¹¹, questão que, no campo da medicina, se revela especialmente problemática e que trataremos de seguida.

Atualmente, à luz da “visão integral da pessoa – das suas aptidões e faculdades orgânicas e funcionais – o comportamento do médico pode lesar o doente de formas muito variadas, originando uma multiplicidade de danos de distinta natureza, quer patrimonial, quer não patrimonial”¹¹².

A figura jurídica “dano” poderá abranger as seguintes situações: (i) danos emergentes, que “compreende[m] a perda ou diminuição de valores já existentes no património do lesado”¹¹³; (ii) lucros cessantes que “correspondem à privação de vantagens que iriam formar-se na esfera jurídica do lesado se não tivesse ocorrido a lesão (art. 564.º, 1 CC)”¹¹⁴; (iii) danos presentes, que constituem os danos cuja constatação já é possível por ocasião da fixação da indemnização; (iv) danos futuros, danos que à data da fixação da indemnização ainda não se verificaram, contudo só “são indemnizáveis desde que previsíveis”¹¹⁵; (v) danos patrimoniais, danos susceptíveis de avaliação pecuniária, “porque incidem sobre interesses de natureza material ou económica”¹¹⁶; (vi) danos não patrimoniais, danos não passíveis de avaliação pecuniária e “que se reportam a valores de ordem espiritual, ideal ou moral”¹¹⁷.

Das referidas modalidades de danos, o RRCEEP apenas dispõe diretamente acerca dos danos patrimoniais, não patrimoniais, danos presentes e futuros (n.º 1 e 3 do artigo 3.º).

¹¹¹ Cfr. RUTE TEIXEIRA PEDRO, *op. cit.*, p. 145.

¹¹² Cfr. RUTE TEIXEIRA PEDRO, *op. cit.*, p. 144-145.

¹¹³ Cfr. ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 12.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2009, p. 596.

¹¹⁴ Cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA E ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *op. cit.*, p. 29.

¹¹⁵ Cfr. ALMEIDA COSTA, *op. cit.*, p. 597.

¹¹⁶ Cfr. ALMEIDA COSTA, *op. cit.*, p. 592.

¹¹⁷ Cfr. ALMEIDA COSTA, *op. cit.*, p. 592.

Contudo, somos da opinião de que, os restantes tipos de danos, se invocados, justificados e provados pelo autor da ação de responsabilidade civil, deverão ser analisados pelo tribunal, segundo as regras gerais de direito¹¹⁸.

A modalidade de danos que os tribunais administrativos mais têm desenvolvido e apreciado de forma mais densa, por ser talvez a de mais difícil apreciação, é a dos danos não patrimoniais, ou morais.

Assim, a jurisprudência afirma que “a indemnização por danos não patrimoniais reveste uma natureza mista, pois, por um lado, visa reparar de algum modo, mais do que indemnizar, os danos sofridos pela pessoa lesada; mas por outro lado, também não lhe é estranha a ideia de reprovar ou castigar, no plano civilístico e com os meios próprios do direito privado, a conduta do agente”¹¹⁹.

A indemnização por danos não patrimoniais apenas abrangerá os danos que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito (cfr. n.º 1 do artigo 496.º do CC). O montante da indemnização é fixado equitativamente, pelo tribunal, o qual terá em consideração a situação económica do lesado e do lesante, o grau de culpa do segundo (bem como do primeiro, se assim se verificar) e as demais circunstâncias do caso¹²⁰.

A quantia atribuída a título de danos não patrimoniais deverá ser “adequada a proporcionar [ao lesado] (...) alegria ou satisfação que, de algum modo, contrabalancem as dores, desilusões, desgostos ou outros sofrimentos”¹²¹, por este sofridos em razão da conduta ilícita e culposa do lesante.

Os tribunais administrativos¹²² já consideraram indemnizáveis os seguintes danos patrimoniais: “o sofrimento moral incluindo dores, o dano estético, o desespero perante

¹¹⁸ Cfr. N.º 1 do artigo 564.º do CC.

¹¹⁹ Cfr. Acórdão do TCAN de 22.02.2013, processo n.º 01945/05.7BEPRT.

¹²⁰ Cfr. Artigo 494.º do CC, assim como, a título de exemplo - cfr. Acórdão do TCAN de 25.01.2013, processo n.º 00209/05.0BEBRG.

¹²¹ A título de exemplo - cfr. Acórdão do TCAN de 25.01.2013, processo n.º 00209/05.0BEBRG.

¹²² A título de exemplo - cfr. Os já referidos acórdãos do STA processo n.º 0793/09, em que a quantia da indemnização por danos não patrimoniais foi de 80.000 €; do TCAN processo n.º 00209/05.0BEBRG,

o futuro e o esforço acrescido [que o lesado] terá que fazer para coisas básicas do dia-a-dia como a deslocação”¹²³, assim como a angústia e a tristeza sentida pelos lesados.

Em razão da natureza equitativa da indemnização por danos não patrimoniais não nos é possível delimitar um valor regra a que esta poderá corresponder. O mesmo será delineado pelas circunstâncias de cada caso concreto.

No que à obrigação de indemnizar (em relação a qualquer tipo de dano) diz respeito, a lei¹²⁴ determina que a reparação a ser decretada pelo tribunal deverá privilegiar a reconstituição *in natura*. Deste modo, o juiz deverá indagar se é possível reconstituir a situação em que o lesado se encontraria, se não tivesse ocorrido o facto ilícito¹²⁵.

Contudo, se a reconstituição natural se revelar impossível, incapaz de reparar integralmente os danos ou excessivamente onerosa, a indemnização devida deverá ser fixada em dinheiro¹²⁶.

3.2.2.4. Nexo de causalidade

Para além da ocorrência de um facto ilícito e culposo e da verificação de danos, terá de ser estabelecida uma ligação entre o primeiro e o segundo. Nessa medida, “[n]ão há que ressarcir todos e quaisquer danos que sobrevenham ao facto ilícito, mas tão-só os que ele tenha na realidade ocasionado, os que possam considerar-se pelo mesmo produzidos”¹²⁷.

que fixou a quantia de 30.000€ para cada um dos autores (pais de uma criança que faleceu); do TCAN processo n.º 01945/05.7BEPRT, que fixou a quantia de 15.000€.

¹²³ Cfr. Acórdão do STA, processo n.º 0793/09.

¹²⁴ Cfr. N.º 2 do artigo 3.º do RRCEEEP.

¹²⁵ Cfr. N.º 1 do artigo 3.º do RRCEEEP.

¹²⁶ Uma última nota para referir que no âmbito da responsabilidade civil médica ganha especial relevo a teoria da perda de *chance*. A perda de *chance* consubstancia um dano efetivo e autónomo, que se distingue do dano final: morte ou incapacidade grave (por exemplo) resultante de uma dada patologia objeto de tratamento médico. Tal dano “produz-se quando a ação ou omissão do médico «diminui» as possibilidades de tratamento do doente ou tornam impossível a consecução desse resultado” – cfr. MARIA JOÃO ESTORNINHO E TIAGO MACIEIRINHA, *op. cit.*, p. 300. Para que o dano de perda de *chance* possa ser indemnizado têm de estar preenchidos os demais pressupostos da responsabilidade civil. Para mais desenvolvimentos - cfr. RUTE TEIXEIRA PEDRO, *op. cit.*.

¹²⁷ Cfr. ALMEIDA COSTA, *op. cit.*, p. 605.

O nexo causal que se estabeleça entre o facto ilícito e o dano desempenhará, pois, uma “dupla função de «pressuposto» da responsabilidade civil e de «medida» da obrigação de indemnizar”¹²⁸.

O nexo de causalidade pretende, desta forma, atribuir os danos verificados a um dado facto, e simultaneamente medir e avaliar, os danos a reparar.

Podemos considerar que a exigência de preenchimento do pressuposto da responsabilidade civil, em apreço, resulta dos n.ºs 1 dos artigos 7.º e 8.º do RRCEEP, na medida em que se referem à imputação dos factos ilícitos aos titulares de órgãos, funcionários e agentes.

A jurisprudência administrativa¹²⁹ tem analisado este requisito à luz da teoria da causalidade adequada, na sua formulação negativa, proposta por Ennecerus-Lehman. Segundo esta teoria, “o facto que actuou como «condição» do dano só deixará de ser considerado como causa adequada se, dada a sua natureza geral, se mostrar de «todo em todo indiferente» (...) para a verificação do dano, tendo provocado só por virtude das circunstâncias «excepcionais, anormais, extraordinárias» ou «anómalas», que intercederam no caso concreto”¹³⁰. O que significa que “o juízo de adequação causal tem que assentar numa relação intrínseca entre o facto e o dano, de modo que este decorra como consequência normal e típica daquele, ou seja, que corresponda a uma decorrência adequada do mesmo”¹³¹.

O nexo de causalidade e a teoria *conditio sine qua non* deverão, em nosso entendimento, no domínio da análise da responsabilidade médica e hospitalar, ser objeto de uma interpretação capaz de se adequar às características especiais do mundo médico.

¹²⁸ Cfr. ALMEIDA COSTA, *op. cit.*, p. 605.

¹²⁹ A título de exemplo – cfr. Acórdão do STA de 25.06.2009, processo n.º 0806/08; de 12.04.2012, processo n.º 0798/11; do TCAN de 25.01.2013, processo n.º 00209/05.0BEBRG, entre outros.

¹³⁰ Cfr. ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2005, p. 890-891.

¹³¹ Cfr. Acórdão do STA de 25.06.2009, processo n.º 0806/08.

Desta forma, o STA afirma que o “nexo de causalidade não exige, pois, a certeza naturalística de que um tratamento atempado e adequado evitaria a morte, mas sim (...) apenas que muito provavelmente a evitaria e, como tal, essa não administração não pode deixar de ser considerada como causa adequada do dano, sendo certo que a probabilidade de o não causar era (...) estatisticamente muito elevada”¹³².

O Direito é chamado a dirimir litígios que envolvem muitas e variadas áreas do saber e da própria sociedade. Para que se possa alcançar uma solução justa as regras jurídicas não poderão ser interpretadas com rigidez tal que implique a não consideração concreta das circunstâncias do caso, que exige da norma uma decisão. A medicina e a investigação clínica alimentam-se e crescem em torno de probabilidades e não de certezas absolutas, pelo que são as primeiras e não as segundas que devem conduzir o juiz na sua apreciação do caso.

Assim, e de acordo com o defendido pelo STA, o nexo de causalidade deverá ser preenchido em razão da elevada probabilidade¹³³ de imputação do dano ao ato ou omissão médica ilícita.

3.2.2.5. Prazo

O artigo 5.º do RRCEEEP determina que o direito de indemnização por responsabilidade civil extracontratual do hospital, e do próprio médico, prescreve no prazo de três anos, por remissão para o artigo 498.º do CC.

De acordo com o referido artigo do CC, o prazo de três anos para propositura da ação iniciar-se-á a partir da data em que o lesado teve conhecimento do direito que lhe compete, embora possa desconhecer a pessoa responsável pelos danos causados e, ainda, a extensão integral dos mesmos (n.º 1).

¹³² Cfr. Acórdão do STA, processo n.º 0798/11.

¹³³ O grau de probabilidade exigível não poderá ser demasiado elevado, sob pena de esvaziamento de sentido da tentativa de flexibilização da teoria, e conseqüente negação de proteção ao utente.

O conhecimento exigível para que se inicie o prazo não é um conhecimento jurídico mas sim um “conhecimento empírico dos pressupostos da responsabilidade pelo lesado concreto, conhecimento [este] que deve potenciar ao lesado o exercício do seu direito”¹³⁴.

Para que se possa averiguar da determinação do momento inicial de contagem do prazo de prescrição, terá de ser ponderada a “factualidade provada, mediante recurso a regras da vida e da experiência comum”¹³⁵.

Regra essencial constitui a de que o direito possa ser efetivamente exercido durante o prazo legal de três anos¹³⁶.

Porém, o n.º 1 do artigo 498.º do CC menciona, ainda, o prazo ordinário de prescrição¹³⁷, apenas aplicável “se anteriormente não tiver decorrido o prazo de prescrição de 3 anos, possibilidade que apenas pode ocorrer por efeito do diferente regime de contagem de prazo: enquanto que o prazo prescricional mais curto apenas começa a correr na data em que o «lesado teve conhecimento do direito que lhe compete», o prazo mais longo inicia-se com a ocorrência do facto danoso, independentemente de o lesado ter ficado ciente do direito que lhe assiste”¹³⁸.

Caso o utente tenha exercido o direito de indemnização dentro do prazo legal e, tendo o tribunal julgado procedente o seu pedido, o mesmo tenha “obtido uma sentença condenatória, o direito à efectiva integração no seu património do montante da indemnização só prescreve no prazo de 20 anos a contar do facto danoso”¹³⁹.

A prescrição consubstancia um facto que impede o exercício do seu direito pelo utente, pelo que se o mesmo não exercer o direito de que é titular no prazo de três anos, não o poderá fazer posteriormente.

¹³⁴ Cfr. Acórdão do TCAN de 10.08.2010, processo n.º 00552/08.7BEPNF.

¹³⁵ Cfr. Acórdão do TCAN de 10.08.2010, processo n.º 00552/08.7BEPNF.

¹³⁶ Cfr. N.º 1 do artigo 306.º CC.

¹³⁷ De 20 anos – cfr. Artigo 309.º do CC.

¹³⁸ Cfr. CARLOS CADILHA, *op. cit.*, p. 122.

¹³⁹ Cfr. CARLOS CADILHA, *op. cit.*, p. 122. O *supra* referido regime aplica-se em razão do estatuído pelo n.º 1 do artigo 311.º do CC, que se deve considerar igualmente aplicável ao RRCEEEP.

3.2.3. Responsabilidade por funcionamento anormal do serviço – responsabilidade subjetiva ou objetiva?

O RRCEEEP consagra, pela primeira vez, o conceito de “funcionamento anormal do serviço”, o qual já havia sido incorporado pela jurisprudência administrativa portuguesa, no âmbito da responsabilidade civil extracontratual do Estado.

Foi da jurisprudência francesa, mais concretamente dos acórdãos do Conselho de Estado, que o conceito de *faute du service* proliferou, tendo sido adotado em Portugal sob a veste de “funcionamento anormal do serviço”.

Segundo o nosso legislador “quando, atendendo às circunstâncias e padrões médios de resultado, fosse razoavelmente exigível ao serviço uma actuação susceptível de evitar os danos produzidos”¹⁴⁰ ou quando “não seja possível provar a autoria pessoal da acção ou omissão”¹⁴¹ estamos perante um funcionamento anormal do serviço.

Exemplo típico de uma situação que se poderá subsumir a este contexto será a de “doentes hospitalizados por afecção benigna ou para serem submetidos a operação banal [que] adquirem, após a sua estadia no hospital, sequelas graves”¹⁴². Uma diferença tal entre a situação inicial e a posterior possibilitará o apuramento de um funcionamento anormal do serviço.

No domínio do conceito em apreço englobam-se duas situações distintas: “a «culpa colectiva», atribuível a um deficiente funcionamento do serviço, e a «culpa anónima», resultante de um concreto comportamento de um agente cuja autoria não seja possível determinar”¹⁴³. A distinção agora apresentada não comporta qualquer diferença substantiva de regime.

¹⁴⁰ Cfr. N.º 4 do artigo 7.º RRCEEEP.

¹⁴¹ Cfr. N.º 3 do artigo 7.º do RRCEEEP.

¹⁴² Cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Responsabilidade dos Estabelecimentos Públicos de Saúde: culpa do agente ou culpa da organização?*, in “Direito da Saúde e Bioética”, AAFDL, Lisboa, 1996, p. 155-156.

¹⁴³ Cfr. CARLOS CADILHA, *op. cit.*, p. 163-164.

Assim, o hospital público, dentro do nosso específico objeto de estudo, assumirá de forma direta e exclusiva a responsabilidade, decorrente das circunstâncias em que se verifique que o “serviço no seu conjunto funcionou de modo anormal, seja porque não funcionou em absoluto, seja porque funcionou tardiamente ou, em todo o caso, porque não observou os padrões mínimos de resultado que se lhe impunham”¹⁴⁴.

Nestas circunstâncias não existirá direito de regresso, uma vez que não é possível imputar a um indivíduo em concreto uma atuação ilícita e culposa¹⁴⁵.

O legislador impõe a aferição da anormalidade do funcionamento do serviço em função de um critério abstrato. Contudo deverá atender-se ao “«standard» de rendimento médio que seria exigível nas circunstâncias do caso concreto”¹⁴⁶.

A delimitação concreta do *standard* exigível poderá ter em consideração “as normas internas do serviço, os relatórios e índices de produtividade e quaisquer outros elementos de aferição, [bem como] (...) dados comparativos com serviços congêneres”¹⁴⁷.

Porém, “não haverá responsabilidade quando os danos possam ser atribuídos a falta de recursos humanos, materiais ou financeiros”¹⁴⁸, visto que, a responsabilidade neste caso caberia ao próprio Estado, diretamente, em virtude de deficiências imputáveis à distribuição das dotações orçamentais.

Tendo como ponto de partida o conceito *supra* exposto de “funcionamento anormal do serviço”, ser-nos-á agora possível indagar sobre a natureza jurídica deste conceito.

¹⁴⁴ Cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *n.ºs 3 e 4, Artigo 7.º - Responsabilidade exclusiva do Estado e demais pessoas coletivas de direito público*, in “Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas”, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2013, p. 218.

¹⁴⁵ Este conceito reveste-se de especial importância no domínio da responsabilidade civil pela prestação de cuidados médicos. Nas urgências em virtude do carácter premente que a prestação de cuidados assume e que, pelas suas características, poderá exigir a presença de diversos profissionais de saúde, poderá não ser possível identificar aquele que atuou de forma ilícita e culposa.

¹⁴⁶ Cfr. CARLOS CADILHA, *op. cit.*, p. 164-165.

¹⁴⁷ Cfr. CARLOS CADILHA, *op. cit.*, p. 165.

¹⁴⁸ Cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *op. cit.*, p. 223.

A maioria da doutrina portuguesa entende que tal regime se insere ainda na responsabilidade civil subjetiva extracontratual do Estado e demais pessoas colectivas¹⁴⁹.

Esta fação identifica por um lado uma presunção de ilicitude e, por outro, uma presunção de culpa.

De acordo com Carla Amado Gomes, “[a] falta de serviço – espantosamente – constitui outro campo onde a presunção de culpa leve decorre da ilicitude (artigos 9º/2 e 10º/2), ainda que sem possibilidade de identificação do «culpado»”¹⁵⁰.

Por sua vez, segundo Cabral de Moncada, para além de uma presunção de culpa existe ainda uma presunção de ilicitude¹⁵¹.

Todavia, Marcelo Rebelo de Sousa¹⁵² afirma que a responsabilidade por um funcionamento anormal do serviço, por não envolver um juízo pessoal de censurabilidade não deverá, por isso, ser enquadrada em qualquer uma das modalidades do conceito de culpa. O conceito em análise constitui um “ilícito do serviço e não (...) culpa do serviço (...) [, consubstanciando um] ilícito da pessoa colectiva pública considerada e não de certo serviço não personalizado dentr[o] dela”¹⁵³.

O autor caracteriza, então, este tipo de responsabilidade como “responsabilidade objectiva por ilícito do serviço”¹⁵⁴. A justificação da sua posição baseia-se no seguinte: “[a]o chamar a si a satisfação colectiva de determinadas necessidades colectivas, o

¹⁴⁹ Cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *op. cit.*, p. 217 e seguintes.; LUÍS CABRAL DE MONCADA, *Responsabilidade Civil Extra-Contratual do Estado*, Abreu & Marques, Vinhas E Associados, Lisboa, 2008, p. 78 e ss.; CARLA AMADO GOMES, *Três Textos sobre o Novo Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas*, AAFDL, Lisboa, 2008, p. 34 e ss., entre outros.

¹⁵⁰ CARLA AMADO GOMES, *op. cit.*, p. 35.

¹⁵¹ Assim, considera o autor que “no domínio da responsabilidade pelo funcionamento «anormal» do serviço funciona uma presunção de ilicitude contra as entidades públicas e em termos exclusivos” cfr. LUÍS CABRAL DE MONCADA, *op. cit.*, p. 78.

¹⁵² Assim como VIEIRA DE ANDRADE - cfr. *A responsabilidade por danos decorrentes do exercício da função administrativa na nova lei sobre responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas*, RLJ, n.º 3951, ano 137.º (2008), p. 363.

¹⁵³ Cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA, *op. cit.*, p. 172.

¹⁵⁴ Cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA, *op. cit.*, p. 170.

Estado-colectividade está a impor à Administração Pública que exerce a sua função administrativa uma responsabilidade objectiva, baseada apenas na ilicitude”¹⁵⁵. Assim se terá em vista uma “mais forte tutela dos direitos e interesses legalmente protegidos dos administrados”¹⁵⁶.

Que conclusões podemos retirar das distintas posições *supra* expostas?

Em nossa opinião não estaremos perante uma modalidade de responsabilidade objectiva. O conceito de “funcionamento anormal do serviço” não nos parece passível de enquadramento na “teoria do risco” que fundamenta este regime de responsabilidade. De acordo com a referida teoria, “quem cria ou mantém um risco em proveito próprio, deve suportar as consequências prejudiciais do seu emprego, já que deles colhe o principal benefício”¹⁵⁷.

A atividade de prestação de cuidados de saúde é uma atividade do Estado desenvolvida única e exclusivamente em proveito do cidadão. O objetivo que se prossegue não é o lucro, mas sim a prossecução do direito fundamental de proteção e promoção da saúde. Quem colhe o principal benefício desta atividade são os cidadãos e não o Estado.

Para além disso, a atividade médica, tendo sido por vezes considerada como perigosa, é uma atividade imperiosamente necessária.

Assim sendo, seremos forçados a concluir pela natureza do regime *sub judice* como de responsabilidade civil subjectiva. Na verdade, ainda conseguimos vislumbrar, neste regime, um juízo de censura, que assume a forma de uma presunção de culpa não consagrada diretamente na lei, mas que se poderá inferir do n.º 2 do artigo 9.º e n.º 1 do artigo 10.º do RRCEEP.

¹⁵⁵ Cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA, *op. cit.*, p. 170.

¹⁵⁶ Cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA, *op. cit.*, p. 170-171.

¹⁵⁷ Cfr. ANTUNES VARELA, *op. cit.*, p. 633.

O legislador censura a falta de organização e diligência que imputa à pessoa coletiva, a qual não foi capaz de assegurar o funcionamento normal dos serviços que desenvolve, uma vez que no seu seio ocorreram ações ou omissões ilícitas.

O juízo de censura imputa-se, desta forma, à pessoa coletiva responsável pelo funcionamento do serviço e não ao próprio serviço ou agente, tornando-se esta, por sua vez, exclusivamente adstrita ao dever de indemnização.

Desta forma, o legislador consagrou um juízo de censura *sui generis*, um juízo “objetivado”¹⁵⁸. O RRCEEEP “pressupõe que as concretas circunstâncias do caso impunham ao serviço a adoção de uma conduta diferente daquela que foi adotada, em termos de poder e dever ser formulado um juízo de censura pelo facto de não ter sido adotada uma conduta que não causasse os danos ou impedisse que eles se produzissem”¹⁵⁹.

Contudo, entendemos que o regime *supra* descrito não consubstancia uma modalidade de responsabilidade civil subjetiva *tout court*. O juízo de censura objetivado implica que, uma vez verificada a ilicitude¹⁶⁰, que resulta do não cumprimento, pelo serviço, de padrões médios de resultado¹⁶¹, se conclua automaticamente pela culpa do serviço, ao qual era razoavelmente exigível a adoção de uma conduta diferente.

Assim, a consagração deste regime assume-se como uma importante mais-valia para o utente que apenas terá de provar a ilicitude da atuação do serviço, não sendo necessário que prove a culpa do mesmo. Como não estamos perante uma mera presunção de culpa, a única forma de o hospital poder afastar a aplicação deste regime será mediante a prova de que a atuação ou omissão do serviço não é passível de ser considerada ilícita.

Desta forma, o utente beneficia de um regime mais favorável à sua pretensão, que se ajusta à realidade moderna dos hospitais. Os médicos e outros profissionais de saúde

¹⁵⁸ Cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *op. cit.*, p. 250.

¹⁵⁹ Cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *op. cit.*, p. 251.

¹⁶⁰ Cfr. N.º 2 do artigo 9.º RRCEEEP.

¹⁶¹ Cfr. N.º 4 do artigo 7.º RRCEEEP.

trabalham preferencialmente em equipas, sendo por vezes difícil nomear o responsável pela prática de um determinado ato. Em caso de emergências, o presente regime reveste-se de ainda maior premência, uma vez que os médicos terão de agir de forma mais célere e imediata, não registando, por vezes quais os atos praticados por cada um dos médicos que prestaram auxílio.

Por fim, a jurisprudência administrativa portuguesa desde 1966¹⁶² que recebeu e acolheu a *faute du service*. A jurisprudência já dirimia litígios com base na figura em apreço muito antes de o legislador a consagrar legalmente, assumindo, assim, um papel essencial no desenvolvimento e adaptação da mesma à realidade portuguesa¹⁶³.

3.3. Responsabilidade objetiva – uma outra modalidade de responsabilidade médica e hospitalar

O RRCEEEP determina, no n.º 1 do seu artigo 11.º, que tanto o Estado, como as demais pessoas coletivas de direito público, respondem pelos danos decorrentes de atividades, coisas ou serviços administrativos especialmente perigosos. No entanto, a atividade médica, apesar de já ter sido considerada uma atividade perigosa¹⁶⁴, não deverá ser encarada como especialmente perigosa. O risco, a incerteza e o perigo inerentes à prática médica são indissociáveis da relativa verdade médica. Deste modo, a medicina poderá ser encarada como uma atividade normalmente perigosa, mas não especialmente perigosa, não se inserindo por isso na cláusula geral do n.º 1 do artigo 11.º do RRCEEEP.

Contudo, existem situações, reguladas por lei especial¹⁶⁵, em que a atividade médica se assume como especialmente perigosa, pelo que o legislador a dotou de um regime específico de responsabilidade civil objetiva. O referido regime, mesmo quando tal não

¹⁶² Cfr. Acórdão do STA de 28/11/1966, ADSTA 51 (1966), 321.

¹⁶³ Cfr. Acórdão do STA de 12.04.2012, processo n.º 0798/11 e do TCAN de 22.02.2013, processo n.º 01945/05.7BEPRT.

¹⁶⁴ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 06.05.2008, processo n.º 1594/04.7TBLRA.C1, que identifica a atividade médico-cirúrgica como sendo uma atividade perigosa.

¹⁶⁵ O RRCEEEP admite a existência de leis especiais que possam, em certa medida, derogar o regime de responsabilidade civil extracontratual geral, por si regulado.

se encontre estatuído por lei, deverá ser aplicável quer aos hospitais públicos, quer aos hospitais privados, sob pena de violação do princípio da igualdade, que conduziria a um desnível considerável de proteção entre utentes e pacientes, em sentido estrito.

O legislador considerou que nos ensaios clínicos, na doação de órgãos e tecidos em vida e na exposição de pacientes a radiações, a atividade médica se revestia de particularidades tais que reclamavam um regime de responsabilidade civil diferente – a responsabilidade objetiva.

3.3.1 Ensaios clínicos

A Lei n.º 46/2004, de 19 de Agosto¹⁶⁶, em transposição da Diretiva n.º 2001/20/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de Abril, estatui o regime jurídico aplicável à realização de ensaios clínicos em seres humanos, através da utilização de medicamentos de uso humano¹⁶⁷.

De acordo com a Lei, o ensaio clínico constitui uma “qualquer investigação conduzida no ser humano, destinada a descobrir ou verificar os efeitos clínicos, farmacológicos ou os outros efeitos farmacodinâmicos de um ou mais medicamentos experimentais, ou [a] identificar os efeitos indesejáveis de um ou mais medicamentos experimentais, ou a analisar a absorção, a distribuição, o metabolismo e a eliminação de um ou mais medicamentos experimentais, a fim de apurar a respectiva segurança ou eficácia”¹⁶⁸.

O respeito pela dignidade da pessoa humana e pelos direitos fundamentais orienta a realização do ensaio clínico em toda a sua extensão, prevalecendo sempre os direitos dos seus participantes sobre os interesses da ciência e da sociedade¹⁶⁹.

A realização de ensaios em determinados seres humanos depende de prévia avaliação que aprobe a sua sujeição a tratamentos experimentais.

¹⁶⁶ Alterada pelo Decreto-Lei n.º 176/2006, de 30 de Agosto.

¹⁶⁷ Cfr. N.º 1 do artigo 1.º da Lei n.º 46/2004.

¹⁶⁸ Cfr. Alínea a) do artigo 2.º da Lei n.º 46/2004.

¹⁶⁹ Cfr. N.º 1 e 2 do artigo 3.º da Lei n.º 46/2004.

Através da avaliação prévia ter-se-á de concluir que os potenciais benefícios individuais para o participante no ensaio, assim como para outros participantes, atuais ou futuros, superam os eventuais riscos e inconvenientes previsíveis que possam surgir¹⁷⁰. Assim, se os benefícios terapêuticos para o paciente e para a saúde pública não justificarem os riscos, o ensaio não será permitido. Por isso, não se admitirá que “uma pessoa sadia faça parte de um ensaio se houver risco previsível de comprometimento da sua integridade física, moral ou psíquica”¹⁷¹.

A Lei regula as condições mínimas de proteção dos participantes, que participantes e em que circunstâncias poderão ser admitidos¹⁷².

Os principais responsáveis pela realização do ensaio são o promotor¹⁷³ e o investigador¹⁷⁴, pelo que ambos respondem, solidária e independentemente de culpa, pelos danos patrimoniais e não patrimoniais sofridos pelo participante imputáveis ao ensaio¹⁷⁵.

Contudo a Lei obriga o promotor a contratar um seguro, destinado a cobrir os danos causados aos participantes dos ensaios clínicos que promova¹⁷⁶. Através da contratação do seguro o promotor transfere a responsabilidade objetiva que a Lei impõe.

No âmbito dos ensaios clínicos “[p]resumem-se imputáveis ao ensaio os danos que afectem a saúde do participante durante a realização do ensaio e no ano seguinte à sua conclusão (...) [sendo que], decorrido o período (...) referido, cabe[rá] ao participante provar que o dano é imputável ao ensaio”¹⁷⁷.

¹⁷⁰ Cfr. N.º 1 do artigo 5.º da Lei n.º 46/2004. O n.º 2, do mesmo artigo, determina que compete ao conselho de administração do INFARMED deliberar sobre a avaliação prévia.

¹⁷¹ Cfr. CARLA GONÇALVES, *op. cit.*, p. 57.

¹⁷² Cfr. Artigos 6.º, 7.º e 8.º respetivamente.

¹⁷³ Cfr. Artigo 9.º da Lei n.º 46/2004.

¹⁷⁴ Cfr. Artigo 10.º da Lei n.º 46/2004.

¹⁷⁵ Cfr. N.º 1 do artigo 14.º da Lei n.º 46/2004.

¹⁷⁶ Cfr. N.º 2 do artigo 14.º da Lei n.º 46/2004.

¹⁷⁷ Cfr. N.º 3 do artigo 14.º da Lei n.º 46/2004.

3.3.2. Doação de órgãos e tecidos em vida

A Lei n.º 12/93, de 22 de Abril¹⁷⁸, regula o regime aplicável à colheita e transplante de órgãos, tecidos e células de origem humana. Por sua vez, a Lei n.º 36/2013¹⁷⁹, de 12 de Junho, estatui o regime de garantia de qualidade e segurança dos órgãos de origem humana destinados a transplante. Iremos contudo circunscrever a nossa análise à primeira das referidas Leis, uma vez que é esta que regula as principais regras aplicáveis à colheita e ao transplante.

Os atos que tenham por objeto a dádiva ou colheita de órgãos, tecidos e células de origem humana, só podem ser efetuados sob a responsabilidade e direta vigilância médica, de acordo com as respetivas *leges artis*, em hospitais públicos ou privados¹⁸⁰.

Salvo consentimento, é proibido revelar a identidade do dador ou do recetor de certo órgão ou tecido doado¹⁸¹.

No âmbito da colheita em seres vivos com vida, apenas é admissível a dádiva e a colheita de órgãos, tecidos ou células, unicamente para fins terapêuticos ou de transplante¹⁸².

A dádiva de órgãos, tecidos e células, para fins terapêuticos ou de transplante, é gratuita¹⁸³, não podendo por isso ser remunerada nem comercializada¹⁸⁴.

A colheita apenas será admissível, se realizada tendo em vista o interesse terapêutico do recetor e, em circunstâncias extremas. Assim, o n.º 2 do artigo 6.º estatui que a colheita só pode ser feita “desde que não esteja disponível qualquer órgão ou tecido adequado

¹⁷⁸ Esta Lei foi alterada pela Lei n.º 22/2007, de 29 de Junho e pela Lei n.º 36/2013.

¹⁷⁹ Esta Lei transpõe a Diretiva n.º 2010/53/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de Julho.

¹⁸⁰ Cfr. N.º 1 do artigo 3.º e do artigo 1.º da Lei n.º 12/93.

¹⁸¹ Cfr. N.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 12/93.

¹⁸² Cfr. N.º 1 do artigo 6.º da Lei n.º 12/93.

¹⁸³ Porém, os dadores vivos têm direito a receber uma compensação que cubra as despesas efetuadas e a perda de rendimentos que o dador possa ter sofrido, relacionados com a dádiva. Tal compensação não pode constituir nem um incentivo ou benefício financeiro à dádiva – cfr. N.º 2 do artigo 9.º da Lei n.º 12/93 e n.º 2 do artigo 4.º da Lei n.º 36/2013.

¹⁸⁴ Cfr. N.º 1 do artigo 5.º da Lei n.º 12/93.

colhido de dador *post mortem* e não exista outro método terapêutico alternativo de eficácia comparável”.

Tendo em vista a eficaz e, tanto quanto possível, segura recuperação do dador, a Lei determina que são sempre proibidas as dádivas e colheitas que envolvam, com elevado grau de probabilidade, a diminuição grave e permanente da sua integridade física ou inclusive da sua saúde¹⁸⁵.

A colheita apenas terá lugar após o médico ter informado, tanto o dador como o recetor, sobre os seus possíveis riscos, consequências, efeitos secundários e cuidados a observar posteriormente¹⁸⁶. O consentimento de ambos, dador e recetor, é igualmente imprescindível¹⁸⁷.

Uma vez realizada a colheita, o dador tem direito a receber assistência médica até ao seu completo restabelecimento¹⁸⁸. O dador tem igualmente direito a ser indemnizado pelos danos que sofrer durante o processo de dádiva e colheita, independentemente de culpa¹⁸⁹, pelo que estamos, novamente, em presença de um regime especial de responsabilidade objetiva hospitalar¹⁹⁰.

3.3.3. Exposição de pacientes a radiações

Todos os dias, vários utentes são submetidos a tratamentos de diagnósticos (por ex.: Raio-X) ou terapêuticos (por ex.: radioterapia) que implicam a exposição dos mesmos a radiações.

¹⁸⁵ Cfr. N.º 7 do artigo 6.º da Lei n.º 12/93.

¹⁸⁶ Cfr. Artigo 7.º da Lei n.º 12/93.

¹⁸⁷ Cfr. Artigo 8.º da Lei n.º 12/93.

¹⁸⁸ Cfr. N.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 12/93.

¹⁸⁹ Cfr. N.º 2 do artigo 9.º da Lei n.º 12/93.

¹⁹⁰ O n.º 3 do artigo 9.º da Lei n.º 12/93 determina que constitui encargo quer dos hospitais públicos, quer dos hospitais privados – consoante o local onde tenha sido realizada a colheita, e se verifique o dano – o suporte dos danos sofridos pelo doador. A Lei estatui ainda que tais estabelecimentos estão adstritos ao dever de celebrar um contrato de seguro a favor do doador e de suportar os respetivos encargos – cfr. N.º 3 e 4 do artigo 9.º da Lei n.º 12/93.

Assim, “a submissão das pessoas a radiações para fins de tratamento médico constitui, ainda nos dias de hoje, a principal fonte artificial de exposição radioativa”¹⁹¹.

Com o intuito de proteger os pacientes, o Decreto-Lei n.º 348/89, de 12 de Dezembro¹⁹² criou um corpo normativo que regula a exposição a radiações ionizantes ou não ionizantes, dos pacientes, para fins de terapêuticas médicas.

O legislador consagrou, mais uma vez, um regime especial de responsabilidade objetiva, no domínio da responsabilidade médica e hospitalar.

Nestes termos, o artigo 10.º do *supra* referido Decreto-Lei dispõe que “[a]quele que tiver a direcção efectiva das instalações, equipamentos ou material produtor de radiações ionizantes ou não ionizantes e os utilizar no seu interesse responde pelos danos resultantes não só da sua utilização, como da própria instalação”. O legislador consagra, deste modo, a responsabilidade objetiva do titular da direcção efetiva das instalações, equipamentos ou material produtor de radiações.

O Decreto-Regulamentar n.º 9/90, que regula as normas de protecção contra as radiações ionizantes, auxilia o intérprete na interpretação do conceito “direcção efetiva”. Assim, o n.º 3 do seu artigo 3.º afirma que “[s]ão entidades responsáveis as entidades, públicas ou privadas, que tiverem a direcção efectiva das instalações ou actividades e as utilizem, ainda que por interpostas pessoas”. Os titulares de tal direcção efetiva deverão, por tal, ser os hospitais, públicos ou privados, titulares dos equipamentos, os quais, por sua vez, utilizam técnicos de Raio-X ou radioterapia, por exemplo, na realização dos tratamentos de radiação.

Contudo, ao contrário dos dois regimes *supra* identificados (3.3.1. e 3.3.2.), o legislador¹⁹³ refere, expressamente, que se o referido titular da direcção efetiva provar que no momento em que o dano foi causado, as instalações, equipamentos e material

¹⁹¹ Cfr. CARLA GONÇALVES, *op. cit.*, p. 97.

¹⁹² Alterado pelo Decreto-Lei n.º 180/2002, de 8 de Agosto e pelo Decreto-Lei n.º 165/2002, de 17 de Junho.

¹⁹³ Cfr. Artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 348/89, de 12 de Dezembro.

estavam a operar, foram utilizados, de acordo com as *leges artis* e estavam “em perfeito estado de conservação”¹⁹⁴, o mesmo não será responsável pelos danos causados. A responsabilidade será ainda afastada se o dano se deveu à ocorrência de um evento de força maior¹⁹⁵.

Por fim, o artigo 11.º do Decreto-Lei em análise estatui a contratação de seguro como obrigatória para todas as entidades que operem com instalações, equipamentos ou material produtor de radiações. O Estado e demais pessoas coletivas de direito público não estão adstritas a tal obrigação, “de modo que o Estado funciona como o seu próprio garante”¹⁹⁶.

4. Conclusão

Julgamos que, chegados a este momento, podemos afirmar que o sistema jurídico português dispõe das bases necessárias a uma boa proteção dos direitos do utente.

Tanto o RRCEEEP, como a legislação avulsa que para circunstâncias especiais – ensaios clínicos, doação de órgãos e tecidos em vida, exposição de pacientes a radiações – prevê regras igualmente especiais, estatuem regras que, quando adequadamente interpretadas, são capazes de satisfazer as pretensões indemnizatórias do utente lesado.

Contudo, será necessário que as referidas regras sejam interpretadas de forma dinâmica e flexível, sem perder de vista o universo de certezas relativas em que se desenvolve a medicina e com o qual se deparam todos os profissionais de saúde.

¹⁹⁴ Artigo 10.º do Decreto-Lei em apreço.

¹⁹⁵ As referidas causas de exclusão de responsabilidade devem ser entendidas como tal. Não devendo por isso ser interpretadas no sentido de revelarem indícios de que estamos perante uma presunção de culpa em vez de um exemplo de responsabilidade objetiva. Tendo em conta o escopo da responsabilidade em apreço – utilização de radiações – a objetivação das condutas dos profissionais de saúde é uma exigência de proteção dos pacientes que não terão, por isso, de provar nem a ilicitude nem a culpa do profissional.

¹⁹⁶ Cfr. CARLA GONÇALVES, *op. cit.*, p. 104.

Uma boa aplicação de tais regras, aliada a uma maior consciência por parte do utente dos direitos de que é titular e da forma adequada para o seu exercício¹⁹⁷, aumentará por certo a litigância.

Ora, tal aumento terá efeitos sobre os cofres do Estado e, conseqüentemente, sobre os contribuintes, mas essa possibilidade, mesmo em tempos de crise, não poderá constituir um “travão” ao ressarcimento dos danos causados.

A prossecução de um regime de efetiva responsabilização de hospitais e seus médicos deverá funcionar como um incentivo a um melhor desempenho dos serviços de saúde.

Obviamente que o referido regime poderá potenciar o desenvolvimento de certos inconvenientes, nomeadamente o aparecimento da prática de uma medicina defensiva¹⁹⁸ por parte dos médicos.

Porém, e tendo em conta o diminuto volume de ações propostas em Portugal em comparação com outros países (nomeadamente os E.U.A.), e o facto de que o ónus da responsabilidade recairá, na maioria das vezes, sob os hospitais públicos (em razão da difícil prova de culpa grave ou dolo dos médicos), somos da opinião que tal inconveniente não se desenvolverá, de forma a criar obstáculos a uma jurisprudência mais numerosa e protetora dos direitos do utente.

Num futuro em que a crise faça parte do passado, talvez possamos almejar um sistema ainda mais eficazmente protetor dos direitos do utente, um sistema *no fault*.

¹⁹⁷ Sendo a relação jurídica que se estabelece entre o hospital, o médico e o utente uma relação jurídica administrativa, os tribunais competentes para apreciar os litígios, desta resultantes, são os tribunais administrativos – cfr. N.º 3 do artigo 202.º e artigo 212.º da Constituição, artigo 1.º e alíneas g) e h) do n.º 1 do artigo 4.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais. A ação judicial adequada será a ação administrativa comum, sob a forma de ação de responsabilidade civil – cfr. alínea f) do n.º 2 do artigo 37.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos.

¹⁹⁸ O “conceito de medicina defensiva refere-se a práticas médicas realizadas apenas com o objectivo de evitar acções de responsabilidade por má prática ou com o fim de conseguir uma defesa no caso de uma acção ser proposta.” – cfr. ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, *Responsabilidade Médica e Medicina Defensiva*, in “Estudos de Direito da Bioética”, Vol. III, Almedina, Coimbra, 2009, p. 171.

No âmbito do sistema *no fault*, já ensaiado pela Nova Zelândia, Suécia, Finlândia e Dinamarca, as indemnizações são concedidas de forma célere aos pacientes lesados, “dentro dos estabelecimentos de saúde e sem qualquer custo para o sujeito lesado”¹⁹⁹.

O paciente lesado apenas tem de preencher um formulário de reclamação, disponibilizado pelo próprio hospital. Posteriormente, a companhia de seguros, para quem os hospitais transferem a sua responsabilidade, decide se o paciente deverá ou não ser indemnizado. Tal decisão terá em consideração o preenchimento de certos requisitos (apreciação da inevitabilidade do dano e nexo de causalidade). Caso a seguradora indefira a pretensão do paciente, este poderá ainda desta recorrer para o órgão do hospital responsável pela reavaliação de tais decisões.

Desta forma o particular que, em princípio necessitará do montante indemnizatório para fazer face a despesas prementes, conseguirá de forma mais célere a reparação dos danos causados. Contudo, reserva-se ainda a possibilidade de recorrer a tribunal, através da propositura de uma ação de responsabilidade civil, se considerar que tem direito a uma indemnização mais avultada²⁰⁰, em razão da gravidade da conduta dos profissionais de saúde e/ou da severidade das consequências que de tal advieram.

Existe todo um universo por descobrir e que carece de desenvolvimento jurisprudencial e doutrinal – a responsabilidade civil médica e hospitalar.

5. Bibliografia

5.1. Jurisprudência

- STA
 - Acórdão de 28.11.1966, ADSTA 51 (1966), 321;
 - Acórdão de 29.11.2005, processo n.º 0729/05;
 - Acórdão de 30.10.2008, processo n.º 08/08;

¹⁹⁹ Cfr. CARLA GONÇALVES, *op. cit.*, p. 195.

²⁰⁰ Nos sistemas *no fault* os patamares indemnizatórios não são muito elevados. Para mais desenvolvimentos - cfr. CARLA GONÇALVES, *op. cit.*, p. 179 e seguintes.

- Acórdão de 25.06.2009, processo n.º 0806/08;
- Acórdão de 26.05.2010, processo n.º 0793/09;
- Acórdão de 09.06.2010, processo n.º 08/10;
- Acórdão de 09.06.2011, processo n.º 0762/09;
- Acórdão de 13.03.2012, processo n.º 0477/11;
- Acórdão de 12.04.2012, processo n.º 0798/11;
- Acórdão de 09.05.2012, processo n.º 093/12.
- TCAN
 - Acórdão de 22.02.2013, processo n.º 01945/05.7BEPRT;
 - Acórdão de 25.01.2013, processo n.º 00209/05.0BEBRG;
 - Acórdão de 10.08.2010, processo n.º 00552/08.7BEPNF.
- Outros
 - Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 731/95, de 14.12.1995;
 - Acórdão do Tribunal de Conflitos de 26.04.2006, processo n.º 02/06;
 - Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 06.05.2008, processo n.º 1594/04.7TBLRA.C1.

5.2. Artigos e monografias

ANA PEREIRA DE SOUSA, *A Culpa do Serviço no Exercício da Função Administrativa*, disponível no site <http://www.oa.pt/upl/%7B54c06115-8834-4732-80bd-d5741cbae04d%7D.pdf>, consultado a 5 de Janeiro de 2014.

ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ, *Quando caem em desgraça os discípulos de Hipócrates ... Algumas questões sobre responsabilidade civil médica da Administração*, CJA, n.º 50, Março/Abril 2005.

ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 12.^a Ed., Almedina, Coimbra, 2009.

ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, *Responsabilidade Médica e Medicina Defensiva*, in “Estudos de Direito da Bioética”, Vol. III, Almedina, Coimbra, 2009.

ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10.^a Ed., Almedina, Coimbra, 2005.

CARLA AMADO GOMES, *Três Textos sobre o Novo Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas*, AAFDL, Lisboa, 2008.

CARLA GONÇALVES, *A Responsabilidade civil Médica: Um Problema para Além da Culpa*, Centro de Direito Biomédico, Coimbra Editora, Coimbra, 2008.

CARLOS CADILHA, *Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais entidades públicas - Anotado*, 2.^a Ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2011.

DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 10.^a Reimp., Almedina, Coimbra, 2010.

DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Natureza da Responsabilidade Civil por Actos Médicos praticados em Estabelecimentos públicos de saúde*, in “Direito da Saúde e Bioética”, Lex, Lisboa, 1991.

GUILHERME DE OLIVEIRA, *Direito Biomédico e Investigação Clínica*, in “Temas de Direito da Medicina”, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2005.

LUÍS CABRAL DE MONCADA, *Responsabilidade Civil Extra-Contratual do Estado*, Abreu & Marques, Vinhas E Associados, Lisboa, 2008.

MARCELO REBELO DE SOUSA E ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Responsabilidade Civil Administrativa*, in “Direito Administrativo Geral”, Tomo III, 1.^a Ed., D. Quixote, Alfragide, 2008.

MARCELO REBELO DE SOUSA, *Responsabilidade dos Estabelecimentos Públicos de Saúde: culpa do agente ou culpa da organização?*, in “Direito da Saúde e Bioética”, AAFDL, Lisboa, 1996.

MARIA JOÃO ESTORNINHO, *Organização Administrativa da Saúde – Relatório sobre o programa, os conteúdos e os métodos de ensino*, Almedina, Coimbra, 2008.

MARIA JOÃO ESTORNINHO E TIAGO MACIEIRINHA, *Lições de Direito da Saúde*, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2014.

MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Artigo 9.º - Ilícitude*, in “Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas”, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2013.

MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *n.ºs 3 e 4, Artigo 7.º - Responsabilidade exclusiva do Estado e demais pessoas coletivas de direito público*, in “Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas”, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2013.

MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO, *Direitos e Deveres dos Utentes do Serviço Nacional de Saúde*, in Revista da FDUL, Volume XLIX, n.ºs 1 e 2, Coimbra Editora, Coimbra, 2008.

OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito – Introdução e Teoria Geral*, 13.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2008.

RAQUEL CARVALHO, *n.º 1 artigo 7.º - Responsabilidade exclusiva do Estado e demais pessoas coletivas de direito público*, in “Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas”, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2013.

RUI MEDEIROS, *Artigo 10.º - Culpa*, in “Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas”, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2013.

RUI MEDEIROS, *Artigo 6.º - Direito de regresso*, in “Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas”, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2013.

RUTE TEIXEIRA PEDRO, *A Responsabilidade Civil do Médico – Reflexões sobre a Noção da Perda de Chance e a Tutela do Doente Lesado*, Centro de Direito Biomédico, Coimbra Editora, Coimbra, 2008.

SÉRVULO CORREIA, *As relações jurídicas de prestação de cuidados pelas Unidades de Saúde do Serviço Nacional de Saúde*, in: *Direito da Saúde e Bioética*, AAFDL, Lisboa, 1996.

VASCO PEREIRA DA SILVA, *Em busca do acto administrativo perdido*, Almedina, Coimbra, 2003.

VIEIRA DE ANDRADE, *A responsabilidade por danos decorrentes do exercício da função administrativa na nova lei sobre responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas*, RLJ, n.º 3951, ano 137.º (2008).