

# Data enia

Revista Jurídica Digital

# Data Venia

Revista Jurídica Digital

Publicação gratuita em formato digital  
ISSN 2182-8242

Ano 3 • N.º 04  
Publicado em Dezembro de 2015

Propriedade e Edição:  
© DataVenia  
Marca Registada n.º 486523 – INPI.

Administração:  
Joel Timóteo Ramos Pereira

Internet: [www.datavenia.pt](http://www.datavenia.pt)  
Contacto: [correio@datavenia.pt](mailto:correio@datavenia.pt)

A Data Venia é uma revista digital de carácter essencialmente jurídico, destinada à publicação de doutrina, artigos, estudos, ensaios, teses, pareceres, crítica legislativa e jurisprudencial, apoiando igualmente os trabalhos de legal research e de legal writing, visando o aprofundamento do conhecimento técnico, a livre e fundamentada discussão de temas inéditos, a partilha de experiências, reflexões e/ou investigação.

As opiniões expressas são da exclusiva responsabilidade dos respectivos autores e não traduzem necessariamente a opinião dos demais autores da Data Venia nem do seu proprietário e administrador.

A citação, transcrição ou reprodução dos conteúdos desta revista estão sujeitas ao Código de Direito de Autor e Direitos Conexos.

É proibida a reprodução ou compilação de conteúdos para fins comerciais ou publicitários, sem a expressa e prévia autorização da Administração da Data Venia e dos respectivos Autores.

A Data Venia faz parte integrante do projecto do Portal Verbo Jurídico. O Verbo Jurídico ([www.verbojuridico.pt](http://www.verbojuridico.pt)) é um sítio jurídico português de natureza privada, sem fins lucrativos, de acesso gratuito, livre e sem restrições a qualquer utilizador, visando a disponibilização de conteúdos jurídicos e de reflexão social para uma cidadania responsável.



# NEGLIGÊNCIA MÉDICA

## PERDA DE CHANCE DE SOBREVIVÊNCIA

**Hígina Castelo**

Juíza de Direito

1.ª Secção Cível da Instância Central do  
Tribunal da Comarca de Lisboa

### SUMÁRIO:

Quando alguém se dirige a um hospital em estado de poder sobreviver à doença de que é portador (sobrevivência incerta, mas possível com algum grau de probabilidade) se for pronta e adequadamente assistido, e o hospital, por via de atos e/ou omissões inadequados e negligentes, lhe retira a oportunidade de sobrevivência, o hospital incorre em responsabilidade civil e deve indemnizar os lesados, ainda que apenas na medida da oportunidade perdida.

REFERÊNCIA: Sentença proferida no processo n.º 1573/10.5TJLSB, da 1.ª Secção Cível da Instância Central do Tribunal da Comarca de Lisboa, de 23-07-2015. Transitada em julgado (decisão definitiva).

# NEGLIGÊNCIA MÉDICA

## PERDA DE CHANCE DE SOBREVIVÊNCIA

**Hígina Castelo**

Juíza de Direito

*Conclusão em 25/06/2015*

★

### SENTENÇA

#### 1. RELATÓRIO

«AA», hospital, intentou a presente ação declarativa de condenação, com **PROCESSO ORDINÁRIO**<sup>1</sup>, contra

«BB»,

«CC» e

«DD», únicos e universais herdeiros de «EE»<sup>2</sup>, alegando, em síntese, que prestou serviços médicos a «EE», entretanto falecida, mulher e mãe dos Réus; não tendo esses serviços sido pagos.

---

<sup>1</sup> A ação foi intentada com processo sumário, tendo passado a seguir a forma ordinária por via da reconvenção deduzida.

<sup>2</sup> A ação foi intentada contra a *herança aberta por óbito de «EE»*. A herança excecionou, em sede de contestação, a sua falta de personalidade judiciária. Por despacho saneador de 07/10/2011 (conclusão de 28/09), foi decidido que a ação «considera-se proposta contra os Herdeiros de «EE»», e não contra a herança aberta por óbito de «EE». Os herdeiros, conforme consta do mesmo despacho estão determinados na escritura de habilitação de herdeiros, junta a fls. 106-7, a saber: «BB», «CC» e «DD». São, portanto, estes, desde o despacho saneador, os Réus-reconvintes nesta ação.

Termina pedindo que a ação seja julgada provada e procedente e, em consequência, os Réus condenados a pagar-lhe a quantia de € 11.568,40, acrescida de juros vencidos desde a propositura da ação e vincendos até integral pagamento, sobre a quantia de € 10.847,96.

Em sede de contestação, os Réus alegam, resumidamente, que:

- os serviços prestados apenas se tornaram necessários por força do incorreto comportamento anterior do Autor-reconvindo;

- o falecimento de «EE» ficou a dever-se ao cumprimento defeituoso do Autor-reconvindo dos deveres que integravam a sua prestação de serviço médico;

- antes de falecer, a vítima sofreu dores e apercebeu-se da gravidade e irreversibilidade do seu estado, o que lhe causou profundo sofrimento;

- em consequência do falecimento, os Réus-reconvintes sofreram graves prejuízos morais e patrimoniais.

Terminam pedindo que a ação seja julgada não provada e improcedente, com a sua conseqüente absolvição do pedido; e que a reconvenção seja julgada procedente por provada, condenando-se o Autor-reconvindo a pagar aos Réus-reconvintes:

- i) € 50.000 a título de dano morte;
- ii) € 20.000 a título de danos morais sofridos por «EE»;
- iii) € 100.000 a título de danos morais sofridos pelos Réus;
- iv) € 450.000 a título de danos patrimoniais, sendo todas as quantias acrescidas de juros desde a citação.

O Autor replicou, impugnando os factos que suportam a reconvenção e pugnando pela improcedência da mesma. Mais suscitou a intervenção provocada da companhia de seguros «FF», para a qual transferiu a sua responsabilidade civil emergente do exercício da atividade.

O incidente de intervenção da seguradora foi deferido.

Citada, a «FF» contestou, secundando a contestação à reconvenção do hospital, seu segurado. Mais alegou que o seguro contratado cobre

responsabilidade civil pelo mau funcionamento de equipamento do hospital, entre outras coberturas, que não estão em causa nos autos; está limitado a € 125.000 por sinistro; e tem uma franquia de € 1.250 por sinistro de responsabilidade civil profissional e de € 250 por sinistro de responsabilidade civil de exploração. Finalmente, alegou que o sinistro nunca lhe foi participado, estando já esgotado o prazo contratual de dois anos para o efeito.

Termina pedindo que a reconvenção seja julgada não provada e improcedente, com a sua consequente absolvição do pedido reconvenicional.

Os Réus responderam à contestação da «FF» ao pedido reconvenicional.

O Autor replicou à contestação da chamada.

Como já referido na nota 2, supra, a ação tinha sido intentada contra a *herança aberta por óbito de «EE»*. A herança excecionou, em sede de contestação, a sua falta de personalidade judiciária. Por despacho saneador de 07/10/2011 (conclusão de 28/09), foi decidido que a ação «considera-se proposta contra os Herdeiros de «EE»», e não contra a herança aberta por óbito de «EE». Os herdeiros, conforme consta do mesmo despacho estão determinados na escritura de habilitação de herdeiros, junta a fls. 106-7, a saber: «BB», «CC» e «DD». São, portanto, estes, desde o despacho saneador, os Réus-reconvintes nesta ação, tendo, por via daquele despacho, ficado sanado o vício de falta de personalidade judiciária.

Após o saneamento do processo, não surgiram exceções ou nulidades de que cumpra conhecer.

Procedeu-se a julgamento que decorreu com observância das legais formalidades.

★

Questões a decidir:

a) Que relação contratual se estabeleceu entre as partes? A vítima recebeu do Autor cuidados médicos que não pagou? Em que valor?

b) O Hospital Reconvindo incumpriu, injustificada e culposamente, o contrato de prestação de serviço médico celebrado com a falecida?

c) A sua atuação determinou a morte da mulher e mãe dos Réus Reconvintes?

d) Que prejuízos foram causados e em que medida devem ser indenizados?

e) Considerando o contrato de seguro, a Interveniente responde? Em que medida?

\*\*\*

## 2. FACTOS

Provaram-se os seguintes factos:

1. O Autor é uma instituição hospitalar privada que se dedica à assistência e tratamento de doentes. (A)

2. No dia 31 de dezembro de 2008, cerca das 2 horas da madrugada, «EE» foi admitida no serviço de urgências do Autor. (B)

3. Cerca das 03:00 horas do dia 31.12.2008, os serviços do Autor deram alta médica a «EE». (C)

4. Pouco após as 10 horas da manhã do dia 31.12.2008, «EE» voltou ao hospital «AA», tendo sido internada na UCIP. (D)

5. No “Relatório” constante a fls. 10/11 dos autos, cujo teor se dá por reproduzido, emitido pelos serviços do Autor, consta, para além do mais, *“Inicia quadro gripal tendo sido medicada com Azitromicina sem melhoria significativa pelo que recorre ao SAP tendo sido diagnosticada amigdalite, tratada com penicilina e enviada para casa. Volta horas depois com quadro de dificuldade respiratória, internada na UCIP. À entrada prostrada mas despertável. Parésia facial direita, hemiparesia direita, atrofia muscular generalizada. Caquexia. Desidratada. Hipotensa, taquicárdica.”*. (E)

6. O estado clínico da paciente «EE» foi-se agravando, tendo evoluído rapidamente para choque séptico e falência multiorgânica. (F)

7. A paciente «EE» esteve internada nos serviços do Autor desde o dia 31.12.2008 até ao dia 17.01.2009. (G)

8. Durante o internamento nos serviços do Autor, referido em G), o Autor aplicou na paciente «EE» os bens e serviços descritos na Fatura nº F2009/33045 e sua lista anexa, constantes de fls. 14 a 39 dos autos, no valor global de € 30.847,96. (1.º e 3.º)

9. O internamento da paciente «EE» nos serviços do Autor estava parcialmente coberto pelo seguro de saúde “Multicare”, da «FF», titulado pela apólice nº 9902880. (I)

10. Nos termos do seguro identificado em I), a «FF» era responsável pelo pagamento de 90% dos custos, no valor máximo de € 20.000,00. (J)

11. Do internamento da paciente «EE», a «FF» pagou a «AA» a quantia de € 20.000,00. (K)

12. O Autor enviou, dirigida a «EE», e «BB» recebeu, a carta datada de 21.07.2010, cuja cópia consta a fls. 13 dos autos, e cujo teor se dá por reproduzido, onde consta, para além do mais, “(...). *Assunto: Liquidação de factura. (...). Total a pagar: € 10.847,96. (...)*”. (L)

13. Já após o falecimento de «EE», os serviços do Autor enviaram outras cartas que lhe eram dirigidas como a referida em L). (54)

14. O que causou indignação a «BB». (55)

15. «BB» sentiu dor e revolta ao receber as cartas e mensagens de voz com o conteúdo como a descrita em L). (78)

16. «BB» enviou a «AA», e esta recebeu, a carta datada de 18.11.2009, cuja cópia consta a fls. 334 dos autos, e cujo teor se dá por reproduzido, onde consta, para além do mais, “(...). *O nosso cliente entende que não se encontra em dívida qualquer valor ao «AA», (...)*”. (AK)

17. «EE» nasceu a 02.03.1959 e faleceu a 17.01.2009. (H)

18. «EE» era casada com «BB» e era mãe de «CC», nascido a 07.11.1998, e de «DD», nascida a 13.07.2000. (M)

19. Em 2007, «EE» foi diagnosticada com um meningioma do cerebelo, tendo sido tratada no Serviço de Neurologia do Hospital de Santa Maria. (N)

20. O meningioma é um tumor habitualmente benigno, situado nas



meninges, que são as membranas que envolvem o cérebro e o cerebelo. (O)

21. O tipo de tumor referido em O) causa diversos sintomas em função da sua localização, sendo frequentemente causador de paralisias parciais, o que sucedeu no caso de «EE». (P)

22. O tratamento do meningioma faz-se através da sua extração cirúrgica. (Q)

23. Sendo um tumor benigno, tem um crescimento lento e não se espalha para outras partes do corpo. (R)

24. O meningioma tem uma elevada taxa de cura, pois a sua extração normalmente permite a erradicação total da doença, com eliminação dos problemas por ela causados (por exemplo, quando tenha causado paralisia por compressão de nervos, a remoção do tumor fará desaparecer a paralisia, embora possa requerer fisioterapia, sendo certo que, após cirurgia, podem permanecer sequelas e que a recidiva do tumor é comum. (S)

25. Em janeiro de 2008, «EE» foi operada, tendo-lhe sido removido o meningioma. (4.º)

26. E, posteriormente foi submetida a algumas cirurgias destinadas a eliminar as sequelas do tumor. (5.º)

27. Antes de ter contraído a infeção que acabou por a vitimar, «EE» estava a melhorar, tendo recuperado a marcha. (6.º)

28. O prognóstico dos médicos que a assistiam, entre os quais o neurocirurgião «GG», era o de progressivas melhorias, culminando na cura completa. (7.º)

29. E excluía a probabilidade de falecimento. (8.º)

30. Apesar de estar em processo de recuperação, a situação de saúde de «EE» era ainda débil, era muito magra (por ter sofrido de anorexia em tempos), tinha baixo índice de massa muscular e enfraquecimento geral (caquexia), e sofria de paresia parcial na cara. (9.º, 32 e 86)

31. Essa situação de debilidade causa uma diminuída resistência do organismo aos agentes infecciosos. (10.º)

32. Em 26.12.2008, «EE» sentiu sintomas típicos de uma infeção, como febre, arrepios, dores no corpo e fadiga. (11)

33. Os sintomas referidos verificam-se na gripe, bem como na generalidade dos quadros infecciosos. (12)

34. Em consequência do referido nos factos 32 e 33, «EE» procurou tratar os sintomas referidos no facto 32 com um antibiótico potente, o Zithromax (azitromicina). (13)

35. Por não ter surtido efeito, o estado de saúde de «EE» sofreu progressiva deterioração. (14)

36. E que se veio a acentuar na noite de 30 para 31 de dezembro, tendo «EE» e «BB» decidido dirigirem-se ao hospital mais próximo da sua residência, o do Autor. (15)

37. O médico que atendeu «EE» na madrugada de 31.12.2008 foi o Dr. «HH». (T)

38. Nas circunstâncias de tempo e lugar referidas em T), «EE» andava e falava com grande dificuldade, sentia-se débil e com falta de ar. (16 e 23)

39. Nas circunstâncias de tempo e lugar referidas em T), «EE», em colaboração com o seu marido, ora 1.º Réu, informou o médico que a assistiu da sua situação de doente em recuperação de um meningioma. (31)

40. Deslocava-se pelo seu próprio pé, mas com grande dificuldade, carecendo de amparo. (33 e 85)

41. O médico que a atendeu nas circunstâncias referidas em T) foi informado de que estava a tomar Zithromax há 4 ou 5 dias e a piorar; o Zithromax é um antibiótico indicado para infeções do trato respiratório superior, incluindo amigdalites, e também para outras infeções respiratórias bacterianas da comunidade, incluindo pneumonias. (17 e 80)

42. Do atendimento referido em T) resultou a elaboração do documento designado “Resumo da Informação Clínica”, cuja cópia consta a fls. 112 dos autos, e cujo teor se dá por reproduzido, onde consta, para além do mais, *“Motivo/Observação Clínica: amigdalite pultácea, já medicada com*

*Zithromax, sem efeito; apirética; Antecedentes Pessoais: Meningioma do cerebelo; Anorexia nervosa; S. depressivo”.* (U)

43. O Zithromax (azitromicina) é um antibiótico usado no tratamento das amigdalites, sendo, a par da penicilina, o medicamento de escolha das amigdalites bacterianas. (V)

44. Existem amigdalites virais que podem apresentar um aspeto muito semelhante ao da amigdalite bacteriana levando a dúvidas no seu diagnóstico. (81)

45. Nas circunstâncias de tempo e lugar referidas em T), o Dr. «HH» advertiu «EE» e o seu marido, ora 1.º Réu, que se houvesse qualquer agravamento da situação deveriam regressar de imediato ao hospital. (82)

46. A amigdalite pultácea é aquela que apresenta pus, sendo este sintoma indicativo de se tratar de uma amigdalite de causa bacteriana e não viral. (W)

47. O tratamento das infecções bacterianas é feito mediante a administração de antibióticos. (X)

48. Na madrugada de 31.12.2008, quando «EE» deu entrada no SAP do Autor já estava doente com pneumonia. (20)

49. E essa pneumonia já tinha começado a provocar a septicemia que havia de a vitimar. (21)

50. Os sintomas que «EE» apresentava à data do descrito em U) eram compatíveis com a existência de pneumonia. (22)

51. À data referida em U), «EE» apresentava dificuldade em respirar e em falar, e grande mal-estar geral. (23)

52. E nessa altura foi feita a «EE» uma medição do oxigénio existente no sangue, mediante um oxímetro, onde o 1.º Réu viu um resultado de 63%. (24)

53. O 1.º Réu chamou a atenção da enfermeira que estava a fazer o exame com o oxímetro, e foi-lhe respondido que a máquina estava avariada. (25)

54. O valor normal de concentração de oxigénio no sangue, medido com um oxímetro à altitude do nível do mar, situa-se entre os 95% e os 100%. (AA)

55. É geralmente considerada preocupante uma leitura de oxímetro inferior a 90%, e um valor inferior a 80% indica um estado muito grave de privação de oxigénio, ou seja, de hipoxemia severa. (AB)

56. Um valor de 63% indica um estado muitíssimo grave de privação de oxigénio. (AC)

57. A pneumonia, ao atacar os pulmões, atacando, portanto, a função respiratória, causa hipoxemia. (AD)

58. Uma amigdalite não é causa adequada muito provável de hipoxemia. (AE)

59. A amigdalite não tem por sintoma a falta de ar, mas sim dor de garganta. (AF)

60. Nas circunstâncias de tempo e lugar referidas em T), não foi realizada pelos serviços do Autor a «EE» qualquer radiografia ao tórax. (AG)

61. No “Certificado de Óbito” de «EE», cuja cópia consta a fls. 111 dos autos, e cujo teor se dá por reproduzido, consta, para além do mais, (...) *Causa da Morte: (...): Causa directa: doença, traumatismo ou complicação que levou directamente à morte: a) Choque Séptico; Devida ou consecutiva a: b) Pneumonia; (...)*. (Y)

62. O choque séptico referido em Y) como causa direta da morte de «EE» foi devido a pneumonia de comunidade. (AO – introduzida por despacho de 03/11/2011, a fls. 595, e retificada por despacho de 13/01/2012, a fls. 643)

63. A pneumonia de comunidade opõe-se à pneumonia hospitalar, significando que a pneumonia foi contraída fora do hospital. (Z)

64. A pneumonia adquirida na comunidade surge fora do ambiente hospitalar ou nas primeiras 48 horas após o seu internamento. (83)

65. A septicemia corresponde a uma infecção generalizada, espalhando-se a todo o organismo. (AH)

66. E é uma infecção que pode ter, e geralmente tem, um desenvolvimento muito rápido, sendo fatal se não for tratada a tempo. (AI)<sup>3</sup>

67. Uma radiografia ao tórax deteta uma pneumonia. (27)

68. Uma pneumonia grave é detetada numa auscultação com estetoscópio. (28)

69. A pneumonia de «EE», na noite de 30 para 31 de dezembro, era detetável com auscultação com estetoscópio. (29)

70. A pneumonia de «EE», na noite de 30 para 31 de dezembro, era detetável por radiografia torácica. (30)

71. Depois de ter tido alta na madrugada de 31 de dezembro, «EE», já em casa, sentiu-se com maior fraqueza que a impedia de caminhar. (37)

72. Para evitar a desidratação, «EE», já em casa, tomou “Dioralite”. (38)

73. Quando, pouco após as 10 horas da manhã do dia 31.12.2008, «EE» voltou ao «AA», o seu estado foi logo considerado em estado muito grave pela Dr.<sup>a</sup> «II», e «EE» foi logo entubada pela médica Dr.<sup>a</sup> «JJ». (39)

74. E foi sujeita a ECG, raios x, análises ao sangue com gasometria. (40)

75. Tendo-lhe sido diagnosticado, às 11h do dia 31.12.2008, pneumonia, geradora de hipoxia. (41)

76. O principal fator que determina a evolução de uma septicemia é o diagnóstico atempado. (96)

77. Numa sepsis grave diagnosticada na primeira hora, a probabilidade de sobrevivência é de quase 80%, percentagem que desce para cerca de 40% quando passam cerca de 3 horas, e ao fim de 12 horas apenas 20% dos doentes sobrevivem. (42)

---

<sup>3</sup> A al. AJ) foi eliminada despacho de 03/11/2011, fls. 594.

78. Durante o internamento, o tratamento a que foi sujeita «EE» foi sendo determinado em função dos sintomas que iam surgindo, visando atenuar esses sintomas. (43)

79. Foi aplicado a «EE», pelos serviços do Autor, tratamento antibiótico com associação de antibióticos. (94)

80. Durante o internamento «EE» não foi submetida a qualquer cirurgia para atacar a causa do seu problema de saúde. (45)

81. No dia do internamento, «EE» ainda se apercebeu que a sua vida estava em sério risco e que a morte se aproximava. (50)

82. O que lhe causou um profundo desgosto. (51)

83. Durante o seu internamento, os Réus visitavam «EE» com frequência. (52)

84. Os Réus sentiram grande sofrimento ao acompanharem a doença de «EE». (53)

85. «EE», com 27 anos, foi a 1ª diretora da revista feminina “ELLE”. (56)

86. E integrou a equipa do semanário “Expresso”, com Vicente Jorge Silva, saindo com este jornalista para fundar o jornal “Público”. (57)

87. Neste jornal assinou várias entrevistas, nomeadamente a «PP», e dirigiu o suplemento “Leituras”. (58)

88. «EE» foi também tradutora, designadamente de romances de Marguerite Duras, jornalista do jornal “Independente” e dirigiu a revista “Livros”. (59)

89. E escreveu, com o psiquiatra Francisco Allen, “A Sexualidade traída: Abuso Sexual Infantil e Pedofilia”. (60)

90. E assinou, em coautoria com Maria Assunção Avilez, o livro “A Moda em Portugal nos Últimos 30 Anos”. (61)

91. E foi autora de uma das obras da “Expo’98” intitulada “Vancouver 1986” e da adaptação para livro do argumento do filme “Tentação”, de Joaquim Leitão. (62)

92. E é autora da única fotobiografia de Lobo Antunes, num volume de grande dimensão (A4, 232pgs), onde estão reunidos testemunhos familiares, em textos e imagens. (63)

93. «EE» entrou para a Editora “Dom Quixote”, editora de «PP», Mário Cláudio e do 1.º Réu, para desempenhar o cargo de diretora editorial. (64)

94. E foi editora de uma grande parte das obras de literatura estrangeira publicada na coleção “Ficção Universal” da “D.Quixote”. (65)

95. À data do seu falecimento, «EE» exercia o cargo de editora da “Dom Quixote”, onde seguia, entre outros projetos, o escritor «PP», auferindo cerca de € 3.150,00 mensais brutos, e também subsídio de férias e de Natal. (66)

96. «EE» era esposa dedicada e mãe extremosa. (67)

97. E tinha grande número de amigos. (68)

98. E era pessoa muito bem considerada no meio profissional onde se movia. (69)

99. Antes de ter adoecido com meningioma, era pessoa com grande alegria de viver. (70)

100. E a recuperação do meningioma fazia-lhe aumentar a alegria de viver. (71)

101. «EE» tinha muita vontade de viver, nomeadamente para acompanhar o crescimento dos seus filhos. (72)

102. E era pessoa muito culta, que retirava grande prazer da vida, nomeadamente através da leitura e do desempenho da sua profissão, com o contacto que proporcionava os meios literários. (73)

103. Antes do seu internamento, «EE» residia com o seu marido, 1.º Réu, e seus filhos, restantes Réus, em normal e harmoniosa vivência familiar. (74)

104. O falecimento de «EE» provocou profundo sofrimento e dor a seu marido e filhos, ora Réus. (75)

105. O que foi agravado pelo inesperado da sua morte. (76)

106. Após o falecimento da sua mãe, os Réus menores tiveram que recorrer a acompanhamento médico e psicológico. (77)

107. O exame por auscultação com estetoscópio, dada a sua simplicidade, não é muitas vezes registado na informação clínica, com exceção da situação em que apresente resultados significativos ou anormais. (84)

108. Pode contrair-se uma pneumonia na sequência de uma infeção viral ou bacteriana das vias respiratórias altas. (89)

109. O quadro inicial da pneumonia pode ser bastante ligeiro e incomum. (90)

110. O que pode dificultar o diagnóstico de pneumonia. (91)

111. O Autor transferiu responsabilidade civil decorrente da exploração e funcionamento do hospital para a «FF» através da apólice nº 8.249.962, cuja cópia consta a fls. 443 e segs., cujo teor se dá por reproduzido, onde consta das “Condições Particulares” que “4. *Âmbito de Cobertura: 4.1. De acordo com as Condições Gerais 22, o presente contrato tem por fim a cobertura da responsabilidade civil extracontratual imputável ao segurado pelos danos patrimoniais e não patrimoniais resultantes de lesões corporais e/ou materiais causadas a terceiros pela exploração do «AA», nomeadamente: (...). 4.2. Este contrato garante ainda a responsabilidade civil profissional de todos os profissionais com atuação no «AA», independentemente do vínculo laboral que possa existir, no exercício de funções nesta Unidade Hospitalar. (...). 6. Definição de Sinistro e Prazo para Reclamação: a) A garantia concedida pelo presente contrato abrange os eventos ocorridos e reclamados durante o período de vigência do mesmo. No que respeita à garantia constante do ponto 4.2, o presente contrato abrange os eventos ocorridos e reclamados durante o período de vigência do mesmo, desde que digam respeito a atos e omissões cometidos no período de dois anos antes da data de reclamação”.* (AL)

112. O contrato de seguro referido em AL) tem um capital de € 997.956,00, mas tem um capital disponível por sinistro limitado ao montante de € 125.000,00, por sinistro e por lesado. (AM)

113. O contrato de seguro referido em AL) possui as seguintes franquias: Responsabilidade civil profissional de € 1.250,00 por sinistro; Responsabilidade civil de exploração de € 250,00 por sinistro. (AN)



\*\*\*

*Fundamentação da decisão sobre a matéria de facto*

Os factos provados (acima elencados) resultaram da análise crítica e conjugada dos vários meios de prova, nomeadamente, por confissão (ainda que ficta), documental, pericial e testemunhal.

As testemunhas tinham conhecimento dos factos pelas seguintes razões:

1- «HH», médico no Hospital Autor desde 2001, especialista em medicina desportiva, atendeu a falecida na urgência, na noite de 30 para 31 de dezembro.

2- «KK» trabalha para «AA» há cinco anos, desde novembro de 2009, como internista. Não tinha conhecimento direto dos factos; o que sabia deles foi por intermédio de colegas ou pela leitura do processo. Registo que esta testemunha depôs no sentido de ser normal, numa consulta de urgência, não auscultar um doente ao qual observa a garganta e diagnostica uma amigdalite (já havendo uma causa, diz, não vai à procura de outra).

3- «LL» é médica, empregada do Autor desde setembro de 2001, e assistiu a falecida 2 vezes durante o seu internamento, em 8 e 16 de janeiro de 2009.

4- «MM» trabalha para o Autor desde maio 2011, tendo por isso conhecimento do funcionamento do hospital Autor, mas não teve conhecimento direto dos factos, sabendo deles por intermédio de colegas.

5- «NN» trabalha para o hospital Autor como enfermeira, desde o início, março 2001. Na altura dos factos era subchefe na unidade de cuidados intensivos onde a falecida «EE» esteve internada.

6- «OO» é enfermeira no Autor, desde 2002, na unidade de cuidados intensivos onde a falecida esteve internada.

7- «PP» tinha conhecimento de parte dos factos por privar assiduamente com a falecida «EE», na medida em que esta era sua editora.

8- «QQ» foi médico psiquiatra da falecida «EE», no início dos anos 1990; após o meningioma, acompanhou-a em 3 consultas, sem diagnóstico clínico

nem medicação; apenas por sintomas de ansiedade naturais por causa das cirurgias. Depois viu-a, ainda, em eventos públicos, lançamentos de livros, etc...

9- «RR» era amigo da «EE» e família, desde o início dos anos 1990, quando trabalhou com ela na gravação de programas para a RTP, nos quais a falecida foi sua assessora.

10- «SS» foi fisioterapeuta da falecida.

11- «TT», médico pneumologista, era amigo do Réu e sua falecida mulher, e prestou serviços de perito médico ao Réu no âmbito deste processo.

12- «UU», médica pediatra há 25 anos, tinha conhecimento dos factos sobre que foi inquirida por ser irmã e tia dos Réus; e por ter observado e privado com a falecida na quadra natalícia, antes da hospitalização.

13- «JJ», médica, trabalhou para o Autor durante cerca de 10 anos, até há cerca de 4 anos; trabalhava na unidade de cuidados intensivos quando a falecida aí foi internada. Registo que não hesitou em diagnosticar à falecida uma pneumonia, logo de entrada.

14- «VV» é irmã e tia dos Réus.

15- «WW» é pai da falecida, sogro e avô dos Réus.

16- «XX» é pai e avô dos Réus.

17- «YY» foi empregada dos RR. Já anteriormente era empregada de «EE», desde há 20 anos, e permaneceu até cerca de ano e tal depois do óbito; teve, por isso, oportunidade de presenciar e viver o enorme sofrimento da família.

18- «II», médica pneumologista, trabalhou para o Autor cerca de um ano, no ano em que a mulher do R. faleceu. Foi a testemunha que recebeu «EE» na urgência, no dia 31 de dezembro de manhã e levou-a imediatamente para os cuidados intensivos, dado ser evidente a dificuldade respiratória extrema e uma sepsis grave.

19- «ZZ» foi colega de trabalho da falecida, na Editora Leya, onde trabalha como diretor de recursos humanos.

20- «AAA» trabalha para o Autor há 14 anos, nos cuidados intensivos, como especialista em medicina interna. Quando viu «EE», esta já lá estava havia cerca de uma semana.

21- «BBB» é enfermeiro no Autor há 14 anos, mas não tem memória da situação.

22- «CCC» trabalha para o Autor há 14 anos, como enfermeira, mas também não tem memória da situação.

23- «DDD» é enfermeira de pediatria do Autor desde 2003, e nada sabia sobre os factos dos autos.

24- «GG» foi o médico-cirurgião que operou o meningiona da vítima.

Concretizando, no que respeita aos factos da base instrutória:

A matéria dos arts. 1.º e 3.º da base instrutória provou-se nos termos constantes do facto 8, com base nos documentos de fls. 14 a 39, conjugados com os depoimentos de «LL», «NN» e «OO».

Do art. 2.º provou-se apenas, pelas mesmas razões, o que consta das als. J) e K).

A prova dos arts. 4.º e 5.º da BI alicerça-se no exame pericial (fls. 1071) e nos depoimentos de «QQ», «GG» e «WW».

A prova dos arts. 6.º e 7.º da BI fundamenta-se nos depoimentos de «PP», «QQ», «RR», «GG» e «SS»; e a prova do 8.º nos depoimentos de «PP», «QQ», «SS», «GG» e «XX».

A resposta conjunta aos arts. 9.º, 32 e 86 da BI alicerça-se na perícia realizada e nos depoimentos de «HH», «LL», «SS», «JJ», «II» e do Declarante.

A prova dos arts. 9.º e 10.º da BI alicerça-se na perícia realizada (fls. 1071).

A prova do 11 da BI baseia-se nos depoimentos de «UU», «VV» e «YY»; a do 12 alicerça-se nos depoimentos de «UU» e «JJ» e na perícia realizada; a do 13, nos depoimentos de «HH», «UU» e «VV»; a do 14, nos depoimentos de «UU», «VV», «WW» e «YY»; e a do 15, nos depoimentos de «UU», «WW» e «XX».

O que se provou dos art. 16 e 23 da BI resulta dos depoimentos de «JJ», «WW», «YY» e «II» e das declarações do Réu, conjugados com as regras da

lógica e da experiência comum. Note-se que o casal deslocou-se a meio da noite ao hospital; como tinham dois filhos pequenos em casa, tiveram que incomodar familiares, àquelas horas tardias, para virem cuidar das crianças. Meia dúzia de horas mais tarde, a falecida volta a dar entrada no hospital, à morte.

O que se provou do 17 (e do 80) da BI resulta do depoimento de «HH» e da perícia realizada (fls. 1071-3).

A matéria do 18 não se provou, por ser contraditória com os elementos de prova (perícia a fls. 1072); a do 19 foi eliminada por despacho de 03/11/2011.

O 20 e o 21 da BI fundamentam-se nos depoimentos de «TT», «UU» e «AAA» conjugados com as regras da lógica e da experiência comum. A própria perícia médica admite que «não é de excluir a existência de sinais e sintomas de pneumopatia quando da primeira deslocação ao Serviços de Urgência na madrugada de 31-12-2008». Em esclarecimentos em julgamento, o Sr. Perito disse claramente que, nas circunstâncias em que a senhora se apresentava e perante os antecedentes da mesma que foram registados, era exigível que se tivesse ido mais longe e se tivessem pedido exames complementares.

A resposta ao 22 da BI alicerça-se na perícia realizada, que refere claramente que os registos clínicos não permitiam excluir pneumonia, logo (impõe-se concluir, ao contrário do que faz o Sr. Perito), os sintomas eram compatíveis com a existência de pneumonia.

A matéria dos arts. 24 e 25 da BI provou-se pelas declarações do 1.º Réu que convenceram pela forma segura e autêntica como depôs. Não se afirma que a falecida estivesse efetivamente com 63%. Conforme foi referido por várias testemunhas (v.g. «MM») e perito, com tal valor, a vítima não andaria pelo próprio pé e estaria inconsciente de si e dos outros (valor incompatível com a função cognitiva). A corroborar a prática impossibilidade daquele valor está o facto de na manhã seguinte, em que a falecida estava muito pior, a medição ter sido de 84 %. Provavelmente, a máquina estaria avariada, e daí que a enfermeira não tivesse dado relevo ao valor. Alternativamente, poderia tratar-se da frequência cardíaca, que a máquina também mede, como referido por várias testemunhas.

O facto do art. 26 da BI não se provou por falta de elementos de prova no sentido do perguntado; as testemunhas não o sabiam, e o Declarante afirmou negativamente.

Os factos dos arts. 27 e 28 da BI provaram-se com fundamento nos depoimentos das testemunhas «HH», «LL», «TT» e «AAA» e na perícia realizada.

Os factos dos arts. 29 e 30 da BI são a decorrência lógica dos factos n.ºs 4, 5, 32 a 43, 50, 51, 61 a 65 e 73 a 75. É de presumir (presunção judicial) que – encontrando-se a vítima no estado de gravidade em que se encontrava pelas 10:00 horas, com uma pneumonia da comunidade em estado gravíssimo que determinou o seu internamento e entubação imediatos, estando ela a sentir-se extremamente mal a ponto de, a meio da noite, sair de casa para ir ao hospital, tendo de incomodar terceiros para ficarem com os filhos –, na primeira ida às urgências já haveria sinais seguros de pneumonia, detetáveis à auscultação e por radiografia. Estes factos são admitidos na perícia (fls. 1072).

O facto do art. 31 da BI foi confirmado por todos os que sobre ele depuseram («HH», «LL» e pelo Declarante), e consta do histórico clínico junto aos autos.

O facto do 33 (respondido em conjunto com o 85) da BI foi confirmado por todos os que sobre ele depuseram («HH», «LL», «SS», «JJ», «II» e pelo Declarante).

A matéria dos arts. 34 a 36 da BI é conclusiva e opinativa e, embora resulte da perícia e esclarecimentos do perito, conjugados com as regras da experiência comum, deve ser atendida em sede de fundamentação jurídica.

A matéria dos arts. 37 e 38 da BI fundamenta-se nas declarações do 1.º Réu. O 37 é, também, decorrência lógica do estado da vítima nas horas anteriores e posteriores.

Os factos dos arts. 39 a 41 da BI fundamenta-se no relatório pericial e nos depoimentos de «LL», «JJ» e «II».

O que se provou do art. 42 da BI fundamenta-se na perícia (fls. 1073) e nos depoimentos de «TT» e «UU».

O facto do art. 43 da BI foi confirmado por «LL», «NN», «OO», «JJ» e «AAA».

Sobre a matéria dos arts. 44 e 46 a 49 da BI não foi produzida prova em sentido afirmativo; quando se pronunciaram, as testemunhas disseram o contrário (nomeadamente «LL», «NN» e «OO»).

A parte provada do art. 45 da BI fundamenta-se nos depoimentos de «LL», «NN» e «OO». A parte não provada resulta dos mesmos depoimentos que explicaram que não havia qualquer intervenção cirúrgica adequada ao estado da falecida.

A parte provada do art. 50 e o facto do art. 51 da BI fundamentam-se no depoimento convincente do declarante Réu.

O facto do art. 52 da BI resulta provado pelos depoimentos de «LL», «NN», «WW» e do Declarante.

A resposta ao art. 53 da BI fundamenta-se nos depoimentos de «QQ», «UU», «WW», «YY» e do Declarante. A restrição provém do facto de várias testemunhas terem explicado que a vítima esteve sedada, inconsciente, praticamente desde o início, o que foi admitido também pelo Declarante.

A prova dos arts. 54, 55 e 78 da BI alicerça-se nos depoimentos de «UU», «VV», «WW» e do Declarante; a dos arts. 56, 57, 60 a 62, 64 e 65 da BI alicerça-se nos depoimentos de «RR» e «VV»; a dos arts. 58, 59 e 63 da BI, nos depoimentos de «PP», «RR» e «VV»; a do art. 66 da BI alicerça-se nos depoimentos de «PP», «VV», «WW» e «ZZ»; a do art. 67, nos depoimentos de «PP», «QQ», «VV», «WW», «YY», «GG» e do Declarante; a do art. 68 da BI, nos depoimentos de «PP», «QQ», «WW», «GG» e do Declarante; a do art. 69, nos depoimentos de «PP», «QQ», «ZZ», «GG» e do Declarante; a do 70, nos depoimentos de «PP», «QQ», «RR», «WW», «GG» e do Declarante; a dos arts. 71, 72, 73 da BI, nos depoimentos de «QQ», «RR», «GG» e do Declarante; a dos arts. 74 a 76 da BI alicerça-se nos depoimentos de «QQ», «VV», «WW», «YY», «GG» e do Declarante; e a do art. 77 da BI alicerça-se nos depoimentos de «QQ», «VV», «WW», «YY» e do Declarante.

Do art. 79 da BI nada mais se provou além do que já estava assente na al. E).

Os factos dos arts. 81 e 83 da BI fundamentam-se na perícia e nos testemunhos de «HH» e «LL».

O art. 82 fundamenta-se no depoimento de «HH».

O facto do art. 84 da BI admite-se, com base nos depoimentos de «HH», «LL» e «MM»; embora seja irrelevante, considerando o que se provou dos arts. 28 e 29 e a falta de prova do art. 95.

Os dos arts. 87 e 88 não se provam por falta de elementos consistentes nesse sentido (a perícia e os depoimentos testemunhais – «LL» e «MM» – indicam apenas alguma probabilidade, que se me afigura insuficiente perante os depoimentos no sentido da recuperação da vítima e da sua força anímica). Note-se que estes artigos da BI se reportam a uma suposta fulgurante pioria do estado de saúde entre as deslocações referidas em B) e D).

Os factos dos arts. 89 a 91 provaram-se, com base na perícia (fls. 1074) e nos depoimentos de «LL», «MM» e «TT», embora sejam irrelevantes, porque reportados aos que se pode passar em geral, sendo diferente o que se provou ter-se efetivamente passado no caso da vítima.

O 92 não se prova uma vez que o Perito, apesar de dizer «sim», logo acrescenta que se pode sempre efetuar um exame citobacteriológico, o que conduz à possibilidade de identificar o micro-organismo, contrariando o prévio «sim».

O 93 não se prova por a resposta da perícia ser com ele contraditória.

O art. 94 da BI fundamenta-se nos depoimentos de «LL» e «MM».

Sobre o art. 95 da BI não fiquei convencida dada a falta de elementos objetivos nesse sentido e o facto de que, atenta a gravidade da situação da vítima, a auscultação, se tivesse existido, teria evidenciado a doença. É certo que «HH» afirmou ter feito a auscultação, mas não me convenceu, pelas apontadas razões. Lembro que até houve uma testemunha («KK») que achou normal que, numa consulta de urgência, não se ausculte um doente ao qual se observa a garganta e se diagnostica uma amigdalite (já havendo uma causa, diz, não vai à procura de outra).

A prova do art. 96 da BI fundamenta-se nos depoimentos de «LL», «MM» e «UU».

O facto do art. 97 da BI não se provou por falta de elementos consistentes e convincentes. Apesar de ao médico «HH» ter parecido ver pus na garganta de «EE» e de ter anotado no seu registo *«Motivo/Observação Clínica: amigdalite pultácea, já medicada com Zithromax, sem efeito»*, com enorme probabilidade, se tal pus existisse mesmo, ele teria sido assinalado dos registos clínicos posteriores (note-se que, poucas horas depois do registo de «HH», «EE» deu entrada no mesmo hospital e aí ficou internada até ao óbito.

\*\*\*

### 3. O DIREITO

#### **a) Da relação jurídica entre o Autor e «EE»; do (não) pagamento dos serviços prestados**

Para esta questão relevam sobretudo os factos 7 a 11.

Um hospital é um estabelecimento aberto ao público vocacionado para a prestação de serviços médicos e afins, incluindo, consultas, meios auxiliares de diagnóstico, cirurgias, internamentos, aplicação de tratamentos, no âmbito de diferentes áreas da Medicina, e dirigidos à melhoria do bem-estar ou do estado de saúde dos clientes.

Nos termos do disposto no artigo 10.º do DL 279/2009, de 6 de outubro (que estabelece o regime jurídico a que fica sujeito o funcionamento das unidades privadas de serviços de saúde, como é o caso do Autor), as unidades privadas de serviços de saúde devem afixar nas suas instalações, em local bem visível, para os utentes e visitantes, a identificação dos serviços prestados e a licença.



Este anúncio dos serviços que se propõe prestar corresponde a uma *proposta ao público* – uma proposta contratual dirigida a um círculo indeterminado de pessoas<sup>4</sup>.

A proposta ao público está expressamente prevista no art. 230, n.º 3, do CC, e apresenta como especificidade de regime o facto de ser livremente revogável (até à aceitação).

Ao recorrer ao hospital Autor, «EE» aceita a proposta contratual. Essa aceitação faz-se, em geral, por declarações orais que ficam documentadas numa ficha de inscrição. Com a aceitação do cliente, a proposta (ao público) de prestação de serviço médico torna-se irrevogável e o contrato forma-se nesse momento. O início da efetivação dos cuidados médicos consiste num princípio de cumprimento contratual.

O contrato celebrado pode dizer-se um contrato socialmente típico de prestação de serviço médico (ou clínico) por hospital. Tratou-se de um contrato em que, predominando as notas da prestação de serviço, se adicionaram elementos da locação (espaço destinado ao internamento) e da compra e venda (medicamentos e outros consumíveis). Tratou-se de contrato oneroso, prestado por profissional com estabelecimento aberto ao público (art. 1158, *ex vi* do art. 1156, ambos do CC).

Durante o internamento nos serviços do Autor, este aplicou na paciente «EE» os bens e serviços descritos na fatura n.º F2009/33045 e sua lista anexa, constantes de fls. 14 a 39 dos autos, no valor global de € 30.847,96 (facto 8).

Do valor global de € 30.847,96, a «FF», no âmbito da apólice descrita em D), pagou o valor máximo, € 20.000,00 (factos 9 a 11).

Como o Autor refere na sua p.i., ficaram por satisfazer € 10.847,96. Os restantes € 720,42 pedidos na p.i. reportam-se a juros de mora desde a data da emissão da fatura.

Quem contrata uma prestação de serviço onerosa deve pagar o preço correspondente (arts. 405 e 406 do CC).

---

<sup>4</sup> Neste sentido, Carlos Ferreira de Almeida, *Contratos I*, 4.ª ed., Almedina, 2008, pp. 120-2.

Os Réus invocam que, nas circunstâncias do caso, o preço não é devido. Veremos, após apreciação da conduta do Autor-reconvindo se este preço não lhe é devido, e porquê.

### **b) Do incumprimento injustificado e culposo pelo Autor do contrato de prestação de serviço médico celebrado com a falecida**

A relação jurídica entre o Autor-reconvindo e «EE» firmou-se como relação contratual de prestação de serviço médico (ou clínico) com vista à melhoria do estado de saúde da cliente/paciente. A obrigação do Autor para com «EE» não consistia na sua cura, dada a impossibilidade de garantir um tal desenlace, mas em fazer o que estivesse ao seu alcance, dentro dos meios e conhecimentos especiais de que dispunha, no sentido dessa cura ou, pelo menos, no sentido da melhoria do estado de saúde. Tratava-se de uma obrigação de meios ou de atividade<sup>5</sup>. O resultado não estava *in obligatione*. E sendo assim, não basta a prova de que o resultado não foi atingido (no caso de que a cliente não melhorou o seu estado de saúde, pelo contrário, faleceu) para se concluir pelo incumprimento. A prova deste é mais exigente, passando pela prova da falha na execução dos atos adequados à produção do resultado.

Que das últimas frases não resulte qualquer equívoco: no ordenamento português, o facto de o devedor se obrigar a prestar um resultado ou, apenas, a prestar a atividade apta à sua eclosão não determina diferenças no regime do ónus da prova, seja do cumprimento, seja da culpa. Neste sentido manifesta-se também a maioria da doutrina portuguesa que sobre a questão se debruça (alguma, implicitamente, por via da irrelevância que, em todo o plano, atribui à distinção)<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Sobre a classificação que aparta as obrigações em obrigações de resultado e obrigações de meios (com origem atribuída a RENÉ DEMOGUE, no *Traité des obligations en général*, I, *Sources des obligations*, t. V, Paris, Rousseau et Cie Editeurs, 1925, pp. 536-44) v. em especial, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil português*, II, *Direito das obrigações*, t. I, Coimbra, Almedina, 2009, pp. 443-54; LOBATO GÓMEZ, «Contribución al estudio de la distinción entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado», *Anuario de Derecho Civil*, 45, 2 (abril-junho 1992), pp. 651-734; NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA, *Direito das obrigações*, I, Coimbra, Almedina, 2005, pp. 143-59, e *Princípios de direito dos contratos*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, pp. 32-42; ANDRÉ PLANCQUEEL, «Obligations de moyens, obligations de résultat», *RTDC*, 70 (1972), pp. 334-40; RICARDO LUCAS RIBEIRO, *Obrigações de meios e obrigações de resultado*, Coimbra, Wolters Kluwer Portugal, 2010.

<sup>6</sup> Assim, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil português*, II, *Direito das obrigações*, t. I, cit., sobretudo pp. 447-54; EDUARDO DOS SANTOS JÚNIOR, *Direito das obrigações*, I, Lisboa, AAFDL, 2010, p. 110; MENEZES

Num caso e no outro, o Código Civil fornece as mesmas regras sobre a prova, respetivos ónus e presunções (*maxime*, artigos 342, 344 e 799). Num caso e no outro incumbe ao demandante a prova dos factos constitutivos do direito que pretende fazer valer e que podem resumir-se ao contrato de que emerge a obrigação da contraparte e ao vencimento do crédito (incumprimento *tout court*) ou podem ter de abranger também as falhas da execução (cumprimento defeituoso). E cabe ao demandado a prova dos factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do demandante, por exemplo, a prova de que executou a prestação devida (caso lhe seja assacada falta de cumprimento ou mora), assim como lhe cabe a prova de que o incumprimento em que tenha incorrido não lhe é imputável a título de culpa.

Estando em causa, como está nestes autos, o *cumprimento defeituoso* de uma obrigação de *meios* tem o demandante de provar a fonte da obrigação originária e os defeitos do cumprimento. Mas não poderá fazer esta prova pela prova de um resultado defeituoso, pois o devedor não se obrigou à produção do resultado. A prova do cumprimento defeituoso de uma obrigação de meios passa pela demonstração de que não foi produzida a atividade apta a permitir a obtenção do resultado correspondente ao interesse do credor, ou, por outras palavras, de que existe uma divergência objetiva entre os atos praticados e aqueles que seriam adequados a que aquele resultado se pudesse produzir.

E é nisto que consiste a grande diferença, que na prática do direito se revela, entre uma obrigação de *resultado* e uma obrigação de *meios*. Na primeira, a prova do cumprimento e a do incumprimento defeituoso fazem-se, respetivamente, pela demonstração de que o resultado foi atingido, ou de que o resultado apresenta defeitos. Na segunda, a prova do cumprimento defeituoso efetua-se pela demonstração de que o devedor praticou atos inadequados a atingir o resultado. Num caso e no outro, não provado o cumprimento ou provado o incumprimento defeituoso, presume-se a culpa do devedor no incumprimento ou no cumprimento defeituoso, cabendo, portanto, ao devedor, a prova de que aqueles foram produzidos sem culpa da sua parte.

---

LEITÃO, *Direito das obrigações*, I, 9.ª ed., Coimbra, Almedina, 2010, p. 142; PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito das obrigações*, 3.ª ed., Lisboa, AAFDL, 2011, p. 182.

Neste mesmo sentido, as palavras de Carlos Ferreira de Almeida, em texto sobre a responsabilidade civil no contrato de prestação de serviço médico: «A presunção de culpa do devedor inadimplente estende-se ao cumprimento defeituoso (artº 799º, nº 1). Quem invoca tratamento defeituoso como fundamento de responsabilidade civil contratual tem de provar, além do prejuízo, a desconformidade (objetiva) entre os atos praticados e a *leges artis*, bem como o nexo de causalidade entre o defeito e o dano. Feita esta prova, o médico (ou a clínica) só se exonera de responsabilidade, se provar que a desconformidade não é devida a culpa sua»<sup>7</sup>.

Delineada a relação jurídica estabelecida entre «EE» e o Autor-reconvindo e explicadas as obrigações deste, devemos clarificar que o Autor-reconvindo é responsável pelos atos praticados pelas pessoas que utiliza para dar cumprimento às suas obrigações (médicos, enfermeiros, auxiliares, etc.), nos termos do disposto no art. 800, nº 1, do CC.

Na situação dos autos os Réus-reconvintes sucederam na prova que lhes competia do cumprimento defeituoso pelo Autor-reconvindo do contrato de prestação de serviços médicos. Com efeito, quando na noite de 30 para 31 de dezembro «EE» se dirige aos serviços de urgência do Autor-reconvindo é-lhe feito um diagnóstico errado, com culpa deste, que não usou os meios auxiliares de diagnóstico e os conhecimentos que tinha ao seu dispor e que o teriam conduzido ao bom diagnóstico e ao tratamento precoce ou, pelo menos, mais atempado.

O diagnóstico às 03:00 horas do dia 31 de dezembro foi de amigdalite pultácea, ou seja, com pus, e, como tal, de índole bacteriana (factos 5 e 42). Ora, o médico que fez este diagnóstico foi informado de que a paciente estava há vários dias a tomar Azitromicina, antibiótico adequado a debelar amigdalites bacterianas (factos 5, 34 a 37, 41 a 43). Passadas 7 horas, «EE» dá entrada no hospital com pneumonia e hipoxemia (factos 48 a 51, 57 a 59, 61

---

<sup>7</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, «Os contratos civis de prestação de serviço médico», in AAVV, *Direito da saúde e bioética*, Lisboa, AAFDL, 1996, pp. 75-120 (pp. 117). Em idêntico sentido, além da doutrina indicada na nota anterior, v. JORGE FIGUEIREDO DIAS e JORGE SINDE MONTEIRO, «Responsabilidade médica em Portugal», *BMJ*, 332 (jan. 1984), pp. 21-79 (pp. 45-6); ANTÓNIO SILVA HENRIQUES GASPAS, «A responsabilidade civil do médico», *CJ*, 3, 1 (1978), pp. 335-55 (pp. 344-5). Não se desconhecem outras posições - RICARDO LUCAS RIBEIRO, *Obrigações de meios e obrigações de resultado*, cit., *maxime* pp. 125-31, e sobretudo RIBEIRO DE FARIA, «Novamente a questão da prova na responsabilidade civil médica – reflexões em torno do direito alemão», *RFDUP*, 1 (2004), pp. 115-95, cuja apreciação aqui não cabe.

a 65 e 75). Note-se que logo às 11:00 horas do dia 31 lhe é diagnosticada pneumonia, geradora de hipoxia (facto 75). E «EE» vem efetivamente a falecer por choque séptico provocado por uma pneumonia da comunidade (factos 61 e 62), adquirida antes da sua entrada no hospital (factos 48 a 50, 63 e 64). Nunca mais se fala em pus ou em amigdalite.

O diagnóstico das 03:00 horas estava indiscutivelmente errado.

Mas mais: estava injustificada e culposamente errado. Por um lado, os factos dizem-nos que era possível ter efetuado, logo aquando da primeira entrada nas urgências (02:00 às 03:00 horas de 31), o diagnóstico certo (factos 50 a 60 e 67 a 70). Por outro, os factos indicam-nos que era exigível que o médico tivesse dado melhor atenção a «EE», pela sua extrema fragilidade, antecedentes clínicos e grande mal-estar com que se apresentava (factos 25 a 27, 30 a 36 e 38 a 41).

Aliás, perante o objetivo incumprimento defeituoso do Autor-reconvindo, cabia a este a prova de que tal incumprimento não se deveu a culpa sua. Não só não o fez como se provou a culpa, atuação negligente, falta de atenção e de execução de certos atos que, perante as circunstâncias, eram exigíveis a um médico que atuasse com normal diligência.

### **c) Do dano e do nexa causal entre o comportamento do Autor-reconvindo e o dano; perda de *chance***

Os Réus-reconvintes invocam, e provam como veremos em seguida, a ocorrência de vários prejuízos de diferentes naturezas: dano-morte sofrido pela vítima; danos não patrimoniais da vítima e deles próprios, danos patrimoniais futuros. Todos são decorrência da morte de «EE», sendo este o dano principal a que me reporto nestes parágrafos.

«EE», depois de ter sido internada na manhã do dia 31, não mais saiu do Hospital Autor com vida. Como já assinalado, logo às 11:00 horas do dia 31 foi diagnosticada a «EE» uma pneumonia, geradora de hipoxia (facto 75). E «EE» vem efetivamente a falecer por choque séptico provocado por uma pneumonia da comunidade (factos 61 e 62). O principal fator que determina a evolução de uma septicemia é o diagnóstico atempado (facto 76). Numa

sepsis grave diagnosticada na primeira hora, a probabilidade de sobrevivência é de quase 80%, percentagem que desce para cerca de 40% quando passam cerca de 3 horas, e ao fim de 12 horas apenas 20% dos doentes sobrevivem (facto 77).

Devemos concluir que, se aquando da sua 1.<sup>a</sup> ida ao hospital na noite de 30 para 31 de dezembro, «EE» tivesse sido internada e objeto de exames complementares de diagnóstico, como radiografia e repetição da medição de oxigénio com outro oxímetro, com enorme probabilidade ter-lhe-ia sido diagnosticada a pneumonia, e teria sido prontamente assistida com oxigénio e medicada de forma adequada, o que lhe teria dado uma maior probabilidade de salvação.

Não sabemos se a morte de «EE» não teria sobrevivido caso o Autor-reconvindo tivesse atuado de forma adequada e diligente, tivesse cumprido diligentemente e sem defeitos a sua obrigação de prestar os melhores serviços de diagnóstico e tratamento, que ao seu alcance estavam pelos seus conhecimentos e meios técnicos e humanos. Não podemos, com certeza, saber se «EE» teria sobrevivido se o reconvindo tivesse cumprido integral e diligentemente a sua obrigação. Podemos apenas formular um juízo de probabilidade sobre a sobrevivência. Além disso, sabemos, com certeza, que a defeituosa prestação do Autor-reconvindo retirou a «EE» qualquer possibilidade de sobrevivência. O comportamento do Autor-reconvindo fez perder a «EE» a *chance*, a oportunidade de sobreviver à doença.

É para casos como o presente que a jurisprudência e a doutrina têm recorrido ao conceito de perda de *chance* ou perda de oportunidade. Mais genericamente, a perda de *chance* reporta-se a atos ou omissões que conduziram a que alguém perdesse a hipótese de obter um benefício ou de evitar um prejuízo<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> JÚLIO GOMES, «Sobre o dano da perda de chance», *Direito e Justiça*, 19, 2, 2005, pp. 21-2; RUTE TEIXEIRA PEDRO, *A Responsabilidade Civil do Médico, Reflexões sobre a noção de perda de chance e a tutela do doente lesado*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, p. 184; NUNO SANTOS ROCHA, *A «perda de chance» como uma nova espécie de dano*, Coimbra, Almedina, 2014, e-book, p. 14.

Perante situações como a dos autos, nas quais não se pode estabelecer um nexo de causalidade adequado entre a conduta do agente e o dano (final), podem tomar-se *grosso modo* três posições:

I. Para que o lesado seja indemnizado, o ordenamento jurídico português exige que exista um nexo de causalidade adequada entre o facto e o dano; no nosso ordenamento a indemnização não tem função punitiva, mas meramente ressarcitória, pelo que, não se estabelecendo o nexo causal com o dano (final), não há lugar a indemnização; a mera perda de *chance* não constitui um dano.

II. A perda de *chance* é indemnizável enquanto dano intermédio, autónomo do dano final, desde que se verifiquem os demais pressupostos da responsabilidade civil, nomeadamente o facto ilícito e culposo e o nexo causal entre ele e o dano da perda de chance. A perda de *chance* não constitui um problema do domínio da causalidade, mas do domínio do dano.

III. A perda de *chance* não constitui um dano autónomo, nem é indemnizável enquanto tal; no entanto, o dano (final) pode ser indemnizável, em certa medida, se se verificar elevada probabilidade de ter sido adequadamente causado pelo facto ilícito. A perda de *chance* constitui um problema de causalidade.

Compreendem-se as reticências de boa parte da doutrina em aceitar em termos gerais a indemnização por perda de *chances*. Neste sentido, leiam-se as palavras de Menezes Cordeiro: «não é possível condenar alguém a pagar – o que tem, sempre, um sentido expropriativo ou confiscatório – se não se estabelecer um nexo de causalidade entre o facto e o dano»; «ao mandar indemnizar pela perda de chance, dispensando, com isso, a prova da causalidade, está-se a proceder a uma (re)distribuição do risco não prevista na lei»<sup>9</sup>. Em idêntico sentido, Paulo Mota Pinto afirma: «não parece que exista já hoje entre nós base jurídico-positiva para apoiar a indemnização por perda de

---

<sup>9</sup> MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil, II, Parte geral, negócio jurídico*, 4.ª ed., Coimbra, Almedina, 2014, p. 288.

chances»<sup>10</sup>. Explica, no entanto, que tanto não significa que a *chance* não seja protegida quando «o âmbito de proteção garantida pela norma violada ou pelo bem afetado inclui igualmente a mera elevação do risco de lesão – que é outra forma de perguntar se inclui a diminuição de chances de evitar o prejuízo – bastando essa mera elevação do risco (no interesse negativo, de perda de oportunidades alternativas) para que se imponha ao agente o dever de indemnizar»<sup>11</sup>. Esta posição aproxima-se daquela que Carneiro da Frada também manifesta. Na responsabilidade contratual, diz este Autor, «a perda de oportunidade pode desencadear responsabilidade de acordo com a vontade das partes (que erigiram essa “chance” a bem jurídico protegido pelo contrato)<sup>12</sup>. Na responsabilidade delitual, «tudo depende da possibilidade de individualizar a violação de uma norma cujo escopo seja precisamente a salvaguarda da “chance”»<sup>13</sup>.

No entanto, tem vindo a fazer carreira a consideração da perda de *chance* como indemnizável enquanto dano intermédio, autónomo do dano final, desde que se verifiquem os demais pressupostos da responsabilidade civil, nomeadamente o facto ilícito e culposo e onexo causal entre ele e o *dano da perda de chance*. Neste sentido, Rute Teixeira Pedro afirma que a ressarcibilidade do dano por perda de *chance* depende de determinados pressupostos: - «terá de existir um determinado resultado positivo – a obtenção de uma vantagem ou a não concretização de uma desvantagem – que pode vir a verificar-se, mas cuja verificação não se apresenta certa»; - «é necessário que, apesar desta incerteza, a pessoa se encontre numa situação de poder vir a alcançar esse resultado»; «a pessoa terá, portanto, de estar investida de uma chance real de consecução da finalidade esperada» (sublinhados meus); - «é indispensável que se verifique um comportamento de terceiro, suscetível de gerar a sua responsabilidade, e que elimine de forma definitiva as (ou algumas das) existentes possibilidades de o resultado se vir a produzir»<sup>14</sup>. De um só golpe,

---

<sup>10</sup> PAULO MOTA PINTO, *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*, II, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, p. 1106.

<sup>11</sup> PAULO MOTA PINTO, *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*, II, cit., p. 1106.

<sup>12</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Direito Civil, Responsabilidade civil: o método do caso*, Coimbra, Almedina, 2006, p. 104.

<sup>13</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Direito Civil...*, cit., p. 104.

<sup>14</sup> RUTE TEIXEIRA PEDRO, *A Responsabilidade Civil do Médico...*, cit., pp. 198-201.



acrescenta, «o facto do agente destrói as expectativas existentes e inviabiliza a obtenção do resultado esperado. O desaparecimento do elemento intermédio traz, por arrastamento, o desaparecimento do resultado final que eventualmente se viria a verificar»<sup>15</sup>.

Defendendo igualmente a consideração da perda de *chance* como dano autónomo, Nuno Santos Rocha explica que, para determinar o valor da indemnização terá de se proceder a três operações distintas: «Avaliar, primeiro, qual o valor económico do resultado em expectativa e, de seguida, a probabilidade que existiria de o alcançar, não fora a ocorrência do facto antijurídico. Este segundo valor, calculado numa percentagem – traduzindo a consistência e seriedade das «chances» –, terá que ser por fim aplicado ao primeiro, para que se possa finalmente obter o valor pecuniário da «perda de chance»»<sup>16</sup>.

A jurisprudência portuguesa tem aderido à doutrina da ressarcibilidade da perda de *chance*, como dano autónomo. A título meramente exemplificativo:

Acórdão do STJ de 06/03/2014, proc. 23/05.3TBGRD.C1.S1: «III - É admitida a ressarcibilidade do dano da perda de *chance* ou de oportunidade, que pressupõe: a possibilidade real de se alcançar um determinado resultado positivo, mas de verificação incerta; e um comportamento de terceiro, suscetível de gerar a sua responsabilidade, que elimine de forma definitiva a possibilidade de esse resultado se vir a produzir.»

Acórdão do STJ de 05/02/2013, proc. 488/09.4TBESP.P1.S1: «X - O dano da “perda de chance” que se indemniza não é o dano final, mas o dano “avançado”, constituído pela perda de chance, que deve ser medida em relação à chance perdida e não pode ser igual à vantagem que se procurava, nem superior nem igual à quantia que seria atribuída ao lesado, caso se verificasse onexo causal entre o facto e o dano final. XI - Para o que importa proceder a uma tarefa de dupla avaliação, isto é, em primeiro lugar, realiza-se a avaliação do dano final, para, em seguida, ser fixado o grau de probabilidade de obtenção da vantagem ou de evitamento do prejuízo, após o que, obtidos tais valores, se

---

<sup>15</sup> RUTE TEIXEIRA PEDRO, *A Responsabilidade Civil do Médico...*, cit., p. 203.

<sup>16</sup> NUNO SANTOS ROCHA, *A «perda de chance» como uma nova espécie de dano*, cit., p. 44. Segue no essencial o método de cálculo de RUTE TEIXEIRA PEDRO, *A Responsabilidade Civil do Médico...*, cit., pp. 227 a 232.

aplica o valor percentual que representa o grau de probabilidade ao valor correspondente à avaliação do dano final, constituindo o resultado desta operação a indemnização a atribuir pela perda da chance».

Noutra abordagem do problema, a perda de *chance* não constitui um dano autónomo, nem é indemnizável enquanto tal; no entanto, o dano (final) pode ser indemnizável, em certa medida, se se verificar elevada probabilidade de ter sido adequadamente causado pelo facto ilícito. A perda de *chance* constitui, assim, um problema de causalidade. Trata-se da posição entre nós assumida por Rui Cardona Ferreira: nega que se possa sustentar, em face do nosso ordenamento, uma posição favorável quanto à admissibilidade da perda de *chance* como dano patrimonial, emergente e autónomo<sup>17</sup>.

Não é este o momento para analisar a perda de *chance* de forma geral, nem de tomar posição sobre o tema de modo genérico. Perante o caso que nos ocupa não há dúvida de que o Autor-reconvindo tinha a obrigação contratual de ter agido de outra forma, de ter realizado determinados exames que lhe teriam permitido diagnóstico certo e de ter assistido e medicado a paciente em conformidade. O cumprimento adequado e diligente da sua prestação teria dado à paciente a possibilidade de sobreviver, ou uma muito maior probabilidade de sobrevivência. A probabilidade de sobrevivência foi coartada pela conduta do Autor-reconvindo, gerando para «EE» um dano concreto: a redução drástica da probabilidade de sobreviver.

Entre a conduta lesiva do Autor-reconvindo e este dano autónomo, intermédio, há um irrefutável nexos causal. A omissão do Autor-reconvindo era adequada a causar, e efetivamente causou, aquele dano intermédio.

Em casos como o presente, em que, por via do incumprimento (em sentido lato) ilícito e culposo de um contrato, o contraente lesado perde a oportunidade que efetivamente tinha (em alguma medida) de vir a obter o resultado correspondente ao seu interesse primário ou final nesse contrato, a perda de *chance* constitui um dano autónomo, indemnizável, desde que entre este dano e a conduta lesiva se verifique o necessário nexos de causalidade adequada.

---

<sup>17</sup> RUI CARDONA FERREIRA, «A perda de chance revisitada (a propósito da responsabilidade do mandatário forense)», *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 73, out./dez. 2013, pp. 1301-29.

Concluindo pela verificação dos pressupostos da responsabilidade civil – facto ilícito e culposo, dano (intermédio ou autónomo, consubstanciado na elevada probabilidade de não sobrevivência ou quase impossibilidade de sobrevivência) e nexo causal (entre a conduta ilícita e culposa e o dano intermédio) –, resta quantificar o dano sofrido. Em que medida devem os Réus-reconvintes ser indemnizados.

#### **d) Dos prejuízos causados e medida da sua indemnização**

Os Réus-reconvintes pediram a condenação do Autor-reconvindo nas seguintes quantias indemnizatórias, para ressarcimento dos seguintes danos:

- i) € 50.000 a título de dano morte;
- ii) € 20.000 a título de danos morais sofridos por «EE»;
- iii) € 100.000 a título de danos morais sofridos pelos Réus;
- iv) € 450.000 a título de danos patrimoniais, sendo todas as quantias acrescidas de juros desde a citação.

É, atualmente, entendimento quase unânime do STJ a possibilidade de valoração/tutela dos danos não patrimoniais na responsabilidade contratual, desde que tais danos sejam em si graves, por aplicação do disposto no art. 496 do CC<sup>18</sup>.

Não sendo possível a reconstituição natural, impõe-se a indemnização em dinheiro (arts. 562 e 566 do CC). Em quanto? Mesmo recorrendo a critérios de equidade (art. 566, n.º 3, do CC), a resposta não é imediata. Se não puder ser averiguado o valor exato dos danos, o tribunal julgará equitativamente dentro dos limites que tiver por provados, assim o determina a norma por último citada.

A ressarcibilidade do dano da perda de *chance* ou de oportunidade existe tanto na responsabilidade contratual como extracontratual<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> Neste sentido, e a título de exemplo, o Acórdão do STJ de 30/09/2014, proc. 739/09.5TVLSB.L2-A.DS1. Vai distante a doutrina contrária, expressa por Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, I, 4.ª ed., nota 8 ao art. 496.

<sup>19</sup> Acórdão do STJ de 30/09/2014, proc. 739/09.5TVLSB.L2-A.DS1.

Que os danos acima elencados se verificaram é indiscutível perante a factualidade assente. Relativamente aos danos morais sofridos pela vítima, leiam-se sobretudo os factos 61, 81 e 82; a respeito dos danos morais sofridos pelos Réus, leiam-se sobretudo os factos 83, 84, 96 a 106; sobre os prejuízos patrimoniais, leiam-se os factos 85 a 95 e 98.

Porém, estamos, como já exposto, perante um caso em que o Autor-reconvindo é responsável apenas pela perda de *chance*, pelo que se impõe quantificar a indemnização por referência à *chance* perdida e tendo em consideração a medida das probabilidades de sobrevivência se a oportunidade da sua obtenção não tivesse sido frustrada com a conduta, sobretudo omissiva, do Autor-reconvindo.

Para aferir a medida da indemnização num caso de perda de *chance*, como o presente, importa proceder a uma tarefa de dupla avaliação: em primeiro lugar, avaliar o dano final; em seguida, fixar o grau de probabilidade de obtenção da vantagem. Uma vez obtidos tais valores, aplica-se o valor percentual que representa o grau de probabilidade ao valor correspondente à avaliação do dano final, constituindo o resultado de tal operação o valor da indemnização a atribuir pela perda da *chance*<sup>20</sup>.

Relativamente ao dano final, admito serem adequados os valores atribuídos pelos Réus-reconvintes aos vários danos. Relativamente ao grau de probabilidade de sobrevivência se o Autor-reconvindo tivesse realizado a prestação adequada e exigível, considerando o apurado no facto 77 e o disposto no art. 566, n.º 3, do CC, parece-me razoável fixar a probabilidade de sobrevivência às 02:00 ou 03:00 horas em 40%.

Aplicando a referida percentagem (40%) ao valor do dano final, concluímos que os Réus-reconvintes devem ser indemnizados pelos danos emergentes da perda de *chance* em € 248.000,00.

Perante o quadro fáctico apurado e juridicamente enquadrado como cumprimento defeituoso do Autor, que contribuiu de forma pesada para a morte da cliente, com todos os severos prejuízos causados à mesma, marido e

---

<sup>20</sup> NUNO SANTOS ROCHA, A «perda de chance» como uma nova espécie de dano, cit., p. 44. Segue no essencial o método de cálculo de RUTE TEIXEIRA PEDRO, A A Responsabilidade Civil do Médico..., cit., pp. 227 a 232.

filhos, entendo que a contraprestação pecuniária da prestação de serviço não é devida. Boa parte dos gastos do Autor só tiveram de ser efetuados na tentativa de remendar o agravamento do estado de saúde da vítima causado pelas prévias omissões/cumprimento defeituoso do próprio Autor. Ainda que assim não fosse, a prestação do autor teve valor negativo para a vítima, pelo que a contraprestação deveria ser reduzida a zero. E, ainda que assim não se entendesse, dadas as circunstâncias, a tentativa de cobrar dos Réus os valores faturados sempre seria abusiva à luz do art. 334 do CC.

#### **e) Da responsabilidade da Seguradora Interveniente**

De acordo com o exposto nos factos 111 a 113, o Autor transferiu responsabilidade civil decorrente da exploração e funcionamento do hospital para a «FF» através da apólice n.º 8.249.962. O sinistro dos autos está contemplado na medida em que «garante a responsabilidade civil profissional de todos os profissionais com atuação no «AA», independentemente do vínculo laboral que possa existir, no exercício de funções nesta Unidade Hospitalar». Apesar de o contrato de seguro ter um capital de € 997.956,00, o capital disponível por sinistro é de apenas € 125.000,00. Além disso, a franquia pela responsabilidade civil profissional importa em € 1.250,00 por sinistro.

Assim, a Interveniente apenas é responsável pelo pagamento de € 123.750,00, cabendo ao Autor o pagamento dos restantes € 124.250,00.

\*\*\*

#### **4. Decisão**

Pelo exposto, julgo a ação parcialmente provada e procedente, condenando o Autor-reconvindo a pagar aos Réus-reconvintes indemnização no valor de € 124.250,00, acrescida de juros de mora à taxa legal, desde a notificação da contestação até integral pagamento; e condenando a Interveniente a pagar aos Réus-reconvintes indemnização no valor de € 123.750,00, acrescida de juros de mora à taxa legal, desde a sua citação até integral pagamento.

Custas por Autor, Réus e Interveniente, na proporção de  $\frac{1}{4}$ ,  $\frac{1}{2}$  e  $\frac{1}{4}$ , respetivamente, com dispensa do remanescente (atenta a boa conduta processual das partes e a excessiva demora do Estado – art. 6.º, n.º 7, do RCP).

Registe e notifique.

★

Lisboa, 23/07/2015

(férias judiciais desde 16 de julho)

**Hígina Castelo**

Juíza de Direito

1.ª Secção Cível da Instância Central  
do Tribunal da Comarca de Lisboa



**Data**  **enia**  
Revista Jurídica Digital

ISSN 2182-6242

Ano 3 • N.º 04 • Dezembro 2015

