

Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 6297/06.5TVLSB.L1.S1

Relator: SALAZAR CASANOVA

Sessão: 15 Maio 2013

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: REVISTA

Decisão: CONCEDIDA PARCIALMENTE A REVISTA

RESPONSABILIDADE MÉDICA

MÉDICO

ACTO MÉDICO

INTERVENÇÃO CIRÚRGICA

CULPA

NEXO DE CAUSALIDADE

DANO

PODERES DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DESPACHO DE NÃO PRONÚNCIA

DANOS NÃO PATRIMONIAIS

CÁLCULO DA INDEMNIZAÇÃO

Sumário

I - A responsabilidade do médico cirurgião decorrente do erro de execução em que incorreu ao perfurar o canal biliar durante uma intervenção em que se utilizou a técnica da laparoscopia não se impõe necessariamente, constatado o mencionado erro, considerando que o erro constitui um risco inerente a uma atividade humana como é a intervenção cirúrgica mas também porque a responsabilidade em causa não é uma responsabilidade objetiva.

II - Importa, por isso, considerar todo o processo, considerando não apenas o ato operatório, mas as fases pré e pós operatória visto que a atuação do médico cirurgião não se subsume a um ato isolado, mas a uma cadeia ou conjunto complexo de atos.

III - Ora, no caso vertente, constatou-se que, face a uma intervenção muito longa, que não é normal neste tipo de cirurgia, o médico cirurgião, apesar das dificuldades verificadas, não a converteu numa laparotomia que teria permitido a sutura e o tamponamento adequado da referida perfuração, não colocou nenhum dreno que permitiria detetar o indevido encaminhamento da biliar originado pelo referido corte e, face às intensas dores na zona

intervencionada de que a doente se passou a queixar logo que cessaram os efeitos da anestesia e que apenas diminuía de intensidade enquanto perduravam os efeitos dos analgésicos ministrados no soro, não determinou nenhum exame complementar de diagnóstico a fim de detetar a existência de alguma complicação, concedendo alta hospitalar à doente ao fim de 5 dias sem que o seu estado melhorasse, o que levou, perante o agravamento da sua saúde, a que, decorridos 9 dias, ela voltasse a ser internada tendo sido sujeita a nova intervenção cirúrgica em que se evacuou o biloma e detetou peritonite biliar.

IV - Não se integra nos poderes de cognição do STJ a determinação do nexo naturalístico de causalidade que as instâncias consideraram verificado ao provar que, caso os exames tivessem sido solicitados atempadamente, possibilitariam impedir o estado de agravamento de saúde da autora e o risco de vida que veio a correr, sofrendo a autora danos na sequência da lesão de que foi vítima e devido às complicações que dela decorreram, encontrando-se incapacitada até hoje para exercer as suas funções profissionais devido à permanência de alterações na sua função hepática desde a data em que foi submetida à primeira intervenção cirúrgica da qual resultou a lesão.

V - No caso, não se suscita a questão da responsabilização do médico com base na presunção de culpa, face ao disposto no art. 799.º do CC (responsabilidade contratual), pois a autora provou não apenas os factos integrativos do ato danoso mas também os factos integrativos da culpa do médico, para além do nexo de causalidade e dos danos (ónus de prova que é próprio da responsabilidade extracontratual, ver arts. 342.º, 483.º e 487.º do CC).

VI - Nunca aqui valeria a presunção legal de inexistência desses factos a que alude o art. 674.º-B do CPC, não aplicável ao caso visto que não ocorreu a previsão constante desse preceito, pois a não pronúncia do réu não equivale "a decisão penal, transitada em julgado, que haja absolvido o arguido com fundamento em não ter praticado os factos que lhe eram imputados".

VII - No que respeita ao montante de indemnização reclamada a título de danos morais tem-se por equitativa (arts. 494.º e 496.º do CC), atenta a maioritária jurisprudência deste Tribunal respeitante a situações similares ou ainda mais graves que importa ter em consideração, a sua fixação no montante de cem mil euros.

Texto Integral

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça:

1. A presente ação foi proposta por AA contra BB, médico-cirurgião e contra a Clínica com sede na Av. d..... de Lisboa, n.º...,
2. A A. pediu a condenação solidária dos RR a pagarem-lhe uma indemnização no valor de 167.839,71€ destinada a reparar em 37.839,71€ os danos patrimoniais e a compensar em 130.000,00€ os danos não patrimoniais que sofreu, tudo acrescido de juros desde a citação até integral cumprimento.
3. Alegou, em síntese, que no dia 25/09/2000 lhe foi perfurado o canal biliar durante uma intervenção laparoscópica à vesícula biliar realizada pelo réu nas instalações da Clínica ré. Dessa perfuração, não detetada durante a intervenção, resultou uma interrupção da via biliar principal e uma lesão a montante do canal hepático. Ora, atenta a anormalmente longa duração da intervenção - 6 horas - e as inerentes complicações que a mesma sugere, impunha-se que o médico tivesse procedido à reconversão para uma cirurgia pelo método dito clássico - ou seja, de laparoscopia para laparotomia ou, como é vulgarmente conhecida, para uma "operação de barriga aberta".
4. Tal opção teria permitido a oportuna sutura e tamponamento da perfuração, o que apenas não sucedeu por inépcia e erro de avaliação do réu. Do exposto decorreu um período pós operatório com dores intensas e queixas anormais para o quadro geralmente apresentado neste tipo de intervenção, o que mais uma vez o réu não foi capaz de avaliar porquanto, sem que procedesse a quaisquer exames complementares de diagnóstico que esclarecessem a razão de tais dores anormais, concedeu alta hospitalar à A. decorridos que estavam 5 dias.
5. Assim atuando acabou por contribuir para o agravamento do estado de saúde da A. e para o perigo de vida que esta veio a correr - no que revelou uma manifesta violação dos mais elementares deveres de cuidado, em especial uma grave negligência das exigências técnicas e científicas que lhe eram exigidas, de modo não compatível com a responsabilidade que lhe era esperada e de que era ou deveria ser capaz enquanto médico com a especialidade de cirurgião. O referido comportamento do réu tem acarretado para a A. sucessivos internamentos e intervenções cirúrgicas de tal modo que se viu obrigada a uma aposentação antecipada que não desejou, por invalidez, nunca mais tendo recuperado o estado de saúde que mantinha antes daquela intervenção de 25/09/2000. Acresce que o seu quadro clínico não se encontra ainda estabilizado na presente data porquanto é expectável que tenha de se

submeter a novas intervenções cirúrgicas destinadas a contrariar os efeitos daquela atuação do R.

6. Como resultado da referida atuação do réu, teve os seguintes prejuízos: 3.871,79€ - despesas que suportou com consultas, análises clínicas, exames médicos e medicamentos durante os anos de 2000 a 2006; 12.703,88€ - que deixou de ganhar nos anos de 2002 a 2006 por ter passado a receber a pensão de aposentação em substituição do vencimento que antes auferia; 21.264,04€ - correspondentes ao que deixará de ganhar até 2013, ano em que concluiria os 60 anos de idade e, com eles, a sua vida ativa; 130.000,00€ - correspondentes à compensação por o réu ter devastado o seu corpo e saúde e a ter tornado incapacitada para trabalhar, para além de lhe ter provocado dores intensas e duradouras, perigo para a vida e receio quanto à elevada probabilidade de ter de se submeter a um transplante hepático e, com isso, a novo perigo para a vida - ou seja, um drama humano de noites sem dormir, ansiedade, tristeza, dor, sofrimento, angústia, sentimento de baixa estima, revolta, consternação, sensação de perda e de impotência.

7. Deduziu, ainda, a A. cinco ampliações do pedido, fundamentadas basicamente no aumento das despesas com deslocações, consultas, exames, intervenções cirúrgicas e tratamentos e no prolongamento do sofrimento (diretamente relacionadas e subsequentes à intervenção em causa) quando comparadas com a situação existente na data da propositura e ainda quanto a despesas com sua mãe (indiretamente resultantes da atuação do réu):

1.^a - Em 16/06/2008 (fls. 637), invocando também o decurso de cerca de ano e meio sobre a data da propositura da ação, requereu que fossem somados 65,58€, 264,14€ e 110,84€ aos 37.839,71€ inicialmente pedidos, passando o valor dos danos patrimoniais a corresponder a 38.280,27€ e o global a 168.280,27€. A ampliação foi admitida e alterou-se a base instrutória em conformidade (fls. 1034).

2.^a - Em 12/12/2008 (fls. 735) requereu que fossem somados 144,91€ aos 3.280,27€ já pedidos, passando o valor dos danos patrimoniais a corresponder a 38.425,18€ e o global a 168.425,18€. A ampliação foi admitida (fls. 805) e alterou-se a base instrutória em conformidade (fls. 1034).

3.^a - Em 03/11/2008 (fls. 853) requereu que fossem somados 202,94€ aos 38.425,18€ já pedidos, passando o valor dos danos patrimoniais a corresponder a 38.628,12€ e o global a 168.628,12€. A ampliação foi admitida e alterou-se a base instrutória em conformidade (fls. 929).

4.^a - Em 22/02/2010 (fls. 943) requereu que fossem somados:

106.636,12€ - correspondentes à soma de 252,97€ (despesas com medicamentos) com 16.426,95€ (despesas com medicação que terá até aos 81 anos de idade, 41.745,20€ (perda de ganho durante a sua vida ativa, a somar aos 21.264,04€ inicialmente pedidos e que resulta da nova diferença salarial e do alargamento da idade de reforma dos 60 para os 65 anos de idade) e 48.211,00€ (internamento de sua mãe);

170.000,00€ - atualização dos danos não patrimoniais.

A ré respondeu a fls. 1074 e o réu fê-lo a fls. 1083.

Após contraditório, a ampliação do pedido foi admitida quanto aos 252,97€ e 41.745,20€ alterando-se a base instrutória em conformidade (fls. 1102 e 1103). Nessa sequência, o pedido por danos patrimoniais passou a corresponder a 80.626,29€ e o global a 210.626,29€.

Da decisão de indeferimento parcial foi, pela A., interposto recurso (fls. 1133), admitido como agravo, com subida diferida e efeito meramente devolutivo (fls. 1153, 1173, 1175 e 1329).

5.^a - Em 13/03/2011 (fls. 1428) requereu que fossem somados:

- 424,67€ - por novas despesas médicas;

- 250.000,00€ - por atualização dos danos patrimoniais.

Após contraditório, foi admitida quanto aos primeiros e não admitida quanto aos segundos, alterando-se a base instrutória em conformidade (fls. 1558 e 1559). O pedido foi, assim, atualizado para 81.050,96€ (danos patrimoniais) e 211.050,96€ (valor global)

Da decisão de indeferimento parcial foi pela A. interposto recurso, admitido como de agravo, a subir com o 1.^o que haja de subir imediatamente, pelo modo que a este couber e efeito meramente devolutivo (fls. 1566 e 1571).

8. Foi proferida sentença que julgou a ação parcialmente procedente e, consequentemente:

1. Condenou solidariamente ambos os RR. no pagamento à A. das quantias de:

a) 5.337,84€ a título de reparação das despesas suportadas por aquela;

- b) 50.000,00€ correspondentes aos ganhos que a A. deixou de poder auferir;
- c) 130.000,00€ como compensação pelos danos não patrimoniais sofridos pela A.;

2. Mais condenou os RR. solidariamente a procederem ao pagamento à A. dos juros que recaírem sobre as referidas quantias, os quais serão contados à taxa anual de 4% desde a citação até integral cumprimento - sem prejuízo de outras eventuais taxas supletivas legais que venham a entrar em vigor e

3. Absolveu os RR. do mais peticionado.

9. O Tribunal da Relação proferiu a seguinte decisão:

1. Na improcedência dos agravos, manter os despachos recorridos;

2. No que toca às apelações:

Julgar improcedente a apelação da A., mantendo-se o decidido.

Julgar improcedente a apelação dos RR., alterando-se, todavia, a matéria de facto, nos seguintes termos:

(i) Na resposta ao quesito 3o (nº 8 dos factos), passa a constar que neste tipo de cirurgias o cirurgião: "Está limitado, no seu raio de ação, a agir por via da manipulação dos instrumentos cirúrgicos, a partir de imagens monitorizadas que lhe são transmitidas num ecrã e que circunscreve o campo de visão à área reduzida da intervenção cirúrgica - resposta ao art. 3.º da base instrutória" (nº 8 dos factos); (ii) Na resposta ao quesito 5.º (n.º 10 dos factos), passa a constar que: "Do mesmo modo, age através das perfurações e ao longo dos canais abertos que são característicos da laparoscopia"; (iii).Suprime-se o nº 29 dos factos;

Manter, no mais, a decisão recorrida.

10. A A. interpôs recurso de revista sustentando que deve ser revogada a decisão recorrida relativamente à improcedência dos agravos que interpôs e admitido, em consequência, o pedido ampliado destinado à quantificação dos danos não patrimoniais no valor acrescido de 266.426,95€.

11. Tal recurso não foi porém admitido por decisão do relator considerando que estamos face a um acórdão da Relação sobre decisão de 1ª instância, não ocorrendo, no caso, nenhuma das exceções a que alude o artigo 754.º/2 do

C.P.C (ver Acs. do S.T.J. de 31-1-2012, agravo 627/04, de 29-3-2012, agravo 63-C/2000, de 29-3-2012, agravo 261/07, de 8-5-2012, revista n.º 1351/04, de 17-5-2012, revista n.º 540/07, de 31-5-2012, revista n.º 1617/07, de 21-6-2012, revista n.º 172/06 todos in www.stj.pt).

12. Mais se referiu que " 2. a presente ação foi proposta em 13-12-2006, motivo por que não se lhe aplica o novo regime de recursos introduzido pelo Decreto-Lei n.º 303/2007, de 24 de agosto aplicável apenas aos processos instaurados a partir de 1-1-2008 (ver artigos 11.º e 12.º do mencionado DL 303/2007).3. Não valem, por isso, para o caso as considerações atinentes sobre o novo regime de recursos aqui inaplicável.4. A decisão da Relação que admitiu o recurso interposto pela autora qualificou-o de revista, não atendendo, porém, à questão da inadmissibilidade dos agravos interpostos.5. Mas assim não se pode entender. Na 1ª instância tais recursos foram admitidos como recursos de agravo (ver fls. 1173 e 1571) e, como tal, foram tramitados pois nestes discutem-se questões de natureza processual (admissibilidade da alteração de pedido e de ampliação do pedido). 6. E, naturalmente, a questão da admissibilidade é prévia à questão de mérito; o montante indemnizatório pretendido por via de tais decisões será atendível à luz das regras de direito substantivo se e na medida em que o tribunal processualmente possa conhecer dessa pretensão. 7. Estamos face a questão que é de natureza processual e, por conseguinte, tais recursos são de agravo. 8. A qualificação dada pela Relação não vincula o Supremo Tribunal (ver artigo 687.º/4 do C.P.C.) 9. Assim sendo, e pelas razões expostas, decide-se não se admitir o recurso interposto pela autora.

13. Reclamou a recorrente para a conferência considerando que as decisões proferidas põem manifestamente em causa o direito de indemnização que decorre do regime da responsabilidade civil extracontratual por facto ilícito contido " nos artigos 483.º e 496.º do Código Civil que é afetado por via de uma errada interpretação e aplicação do regime processualmente previsto no artigo 273.º, n.º2 in fine do C.P.C." e, por conseguinte, trata-se de um recurso de revista, o qual reveste ter fundamento jurídico adequado, e não de agravo em 2.ª instância".

14. As considerações expostas pelo recorrente demonstram que está efetivamente em causa uma questão de natureza processual e, por conseguinte, o recurso é de qualificar como agravo, não sendo admissível. Sempre que se pretende uma alteração ou ampliação do pedido (questão processual) pretende-se que, depois, se aplique um determinado regime substantivo. O Tribunal só analisará a pretensão substantiva, deferindo-a ou

não, se ela for passível de conhecimento. A questão processual preclui obviamente o conhecimento da questão substantiva. Os recursos não são, pois, admissíveis, confirmando-se a decisão do juiz relator com custas pelo reclamante.

15. C..., Clínica, S.A. recorre do acórdão da Relação de Lisboa que julgou improcedente a apelação dos RR.

16. Concluiu, assim, a sua minuta de recurso:

1.º A decisão de absolvição do réu médico, no âmbito do processo 8664/02TDLSB, e cuja certidão consta nos autos, afasta a presunção legal de culpa que sobre si recaía, por imperativo do art.º 674º-B, nº 1 CPC.

2.º Não se provou que a demora do ato cirúrgico tenha sido decorrente de qualquer dificuldade, obstáculo ou complicação havida no seu decurso, tendo inexistido sequer a suspeita de qualquer incidente ou complicação que justificasse a conversão em laparotomia.

3.º Não se podendo decidir ou qualificar como um erro ou comportamento ilícito, a decisão de o médico não ter optado por converter a cirurgia em laparotomia.

4.º As dores e incómodos da recorrida, após a cirurgia, não se mostravam excluídos poderem existir.

5.º A resposta dada pelo perito médico do Instituto de Medicina Legal aos quesitos formulados no âmbito do processo penal supra referido também considera normais e possíveis as dores e queixas da recorrida, mas o Tribunal desconsiderou esta informação técnica.

6.º Os padecimentos da autora são, também, decorrentes da colocação de uma prótese metálica autoexpansiva, para tratamento da estenose iatrogénica da anastomose biliodigestiva, efetuada por aconselhamento de outros médicos.

7.º O nexo de causalidade construído na decisão recorrida, resultante do biloma e da peritonite da recorrida ter tido origem na omissão dos recursos que o médico se poderia ter socorrido para esse diagnóstico, é precipitado e infundado.

8.º O êxito do resultado depende de vários fatores, daí que se diga ser a atividade médica uma atividade de circunstancialidade.

9.º Não era previsível ter resultado perfuração na intervenção cirúrgica, a qual, como se provou, foi feita segundo as *leges artis*.

10.º O êxito do resultado depende, para além da intervenção médica em si, do estado de saúde do doente, dos seus próprios antecedentes genéticos, de fatores imunológicos, aspetos de idiosincrasia, reações alérgicas, etc. um sem fim de fatores, endógenos e exógenos.

11.º Não existe qualquer ato ilícito no facto de o médico não ter colocado dreno, tal opção apenas seria *leges artis*, se tivesse sido detetada a perfuração, como ato lesivo ocorrido na cirurgia, o que não foi nem estava sequer indiciado ter ocorrido.

12.º Pelo que a não colocação de dreno constituiu um ato próprio e normal, face às *leges artis* consagradas em cirurgias idênticas à que se submeteu a recorrida.

13.º Os factos provados, que descrevem o que se poderia ter feito e não se fez, não bastam para imputar ao médico erro ou omissão ilícita de conduta médica.

14.º A queixa de dores fortes, só por si, não é causa de suspeita de uma qualquer complicação ocorrida na cirurgia, sendo antes exigível ao médico agir segundo as *leges artis*, o que foi feito no caso, e a recorrida não prova o contrário, como lhe competia.

15.º O médico apenas acompanhou a situação clínica da autora até à alta da segunda cirurgia.

16.º A recorrida foi, desde então, acompanhada por médicos diversos, com recurso a cirurgias e intervenções cuja opção ou decisão o médico réu é alheio, mas que em consulta e resposta dada pelos peritos do Instituto de Medicina Legal se pronunciaram, designadamente, no sentido de as mesmas serem opções desaconselhadas, nomeadamente a colocação de prótese metálica autoexpansiva.

17.º Está afastada a responsabilidade civil do médico, por a sua conduta recair na denominada falibilidade médica.

18.º O réu médico agiu, no exame pós-operatório, de acordo com as regras ou técnicas médicas atuais, o que afasta a sua culpa, que aliás, não se presume no caso.

19.º Na apresentação feita no CEJ, pelo Senhor Juiz Conselheiro do STJ, Sr. Dr. Álvaro da Cunha Gomes Ribeiro, a 12 de novembro de 2010, e que se encontra em consulta http://www.cej.mj.pt/cej/forma-ingresso/fich.pdf/arquivo-documentos/FCresponsab_civil_erro_medico.pdf, refere, nomeadamente, «não há doenças, há doentes», com isto pretendendo significar que cada organismo responde individualmente à doença e ao tratamento médico - Para ainda mencionar que a responsabilidade médica e designadamente o erro médico não pode ser reduzido a um caso comum de responsabilidade civil, como é em geral, o acidente de viação.

20.º- O Tribunal ao invocar normativo técnico datado de maio de 2009 para fundamentar a sua conclusão de que não existiu consentimento esclarecido por parte da A. está a violar o artigo 12.º/1 e 2 do Código Civil por ignorância do normativo técnico existente à data da prática dos factos, setembro de 2000, e o ignorar a existente prova documental dos autos que refere a existência de factos que consubstanciam o conhecimento da A. da técnica cirúrgica a que se iria sujeitar importa a violação do artigo 722.º/2 do C.P.C.

21.º Os alegados valores de rendimento a auferir pela A. são ilíquidos e portanto teriam ainda de ser alvo de deduções a nível de IRS e SS pelo que a diferença entre essas quantias é esbatida ou minimizada, quase inexistente.

22.º Falar-se em progressão de carreira e aumento de salário, na função pública são conjeturas afastadas da realidade desde há alguns anos, com confirmação de assim se manter por outros tantos, pelo que também nesta vertente inexistente perda de ganho.

23.º O exercício da profissão acarreta despesas de transportes e alimentação que, como reformada, a A. não suporta, pelo que inexistem perdas de ganhos cessantes por parte da recorrida.

24.º Não devendo ser arbitrados quaisquer indemnizações, a título de ganhos cessantes.

25.º O montante da indemnização de danos não patrimoniais é fixado equitativamente pelo tribunal, tendo em conta as circunstâncias do art.º 496º e 566º do Código Civil.

26.º A decisão de atribuição de uma indemnização de 130.000,00€, nas circunstâncias do presente caso, afigura-se contrária às regras "da justa medida das coisas e de criteriosa ponderação das realidades da vida", pecando por manifestamente excessiva.

27° A jurisprudência recente na atribuição de indemnizações, a título de danos não patrimoniais, por lesões físicas, psíquicas e pessoais significativas, são bastante inferiores aos que foram arbitrados na decisão recorrida

28.º Deve, assim, ser revogada a decisão proferida, por violação das normas contidas nos artigos 674.º-B e 563.º do C.P.C., julgando-se em conformidade, ou seja, absolvendo-se a recorrente do pedido.

17. Factos provados:

1. CC nasceu em 12/07/1931 - alínea C) da matéria assente.

2. Em 25/09/2000, na Clínica,, a A. foi sujeita a uma intervenção laparoscópica à vesícula biliar (ou colecistectomia por via laparoscópica), realizada pelo réu Dr. CC, na sua qualidade de médico cirurgião - alínea A) da matéria assente.

3. Tal intervenção poderia ter sido feita por via laparoscópica ou por recurso à via aberta - alínea B) da matéria assente.

4. A intervenção cirúrgica realizada pelo réu em 25/09/2000 era indicada ao quadro clínico da A., existindo a possibilidade alternativa por laparotomia - resposta aos arts. 59º e 62º da base instrutória.

5. Na excisão da litíase vesicular, o método preferencialmente usado é o laparoscópico - resposta ao art. 61º da base instrutória.

6. O réu apenas comunicou à A. que a iria sujeitar a uma intervenção cirúrgica por via laparoscópica simples, efetuada através de uns furos no abdómen por onde seriam introduzidos os instrumentos cirúrgicos - resposta aos arts. 1.º, 8.º, 9.º e 10º da base instrutória.

7. Trata-se de uma técnica que comporta riscos superiores aos que decorrem de uma laparotomia, cirurgia por via tradicional, especialmente porque o cirurgião não tem um campo de intervenção e de visão abertos - resposta ao art. 2.º da base instrutória.

8. Está limitado, no seu raio de ação, a agir por via da manipulação dos instrumentos cirúrgicos a partir de imagens monitorizadas que lhe são transmitidas num ecrã e que circunscreve o campo de visão à área reduzida da intervenção cirúrgica - resposta ao art. 3.º da base instrutória.

9. Razão pela qual o cirurgião não tem um campo de visão alargado, já que não vê além do que lhe é transmitido - resposta ao art. 4.º da base instrutória.
10. Do mesmo modo age através das perfurações e ao longo dos canais abertos que são característicos da laparoscopia - resposta ao art. 5.º da base instrutória.
11. Esta técnica exige, portanto, especiais cuidados e uma particular experiência e destreza do médico na sua manipulação - resposta ao art. 6.º da base instrutória.
12. A A. foi para o bloco operatório cerca das 18:00 e regressou ao seu quarto cerca da 1:00 do dia seguinte - resposta ao 1.º segmento do art. 11.º da base instrutória.
13. Durante a intervenção, o réu provocou 2 cortes de 3 mm perfurando o canal biliar da A. com o que causou uma interrupção da via biliar principal e uma lesão a montante do canal hepático - resposta ao 2.º segmento do art. 11.º da base instrutória.
14. A referida lesão não foi detetada no decurso da operação - resposta ao art. 12.º da base instrutória.
15. Se a lesão tivesse sido detetada no decurso da operação teria permitido de imediato a sua reconversão numa cirurgia interventiva pelo método dito clássico ou seja, a conversão da laparoscopia numa laparotomia (em termos grosseiros, numa operação de barriga aberta) - resposta ao art. 13.º da base instrutória.
16. A operar-se essa conversão a mesma teria permitido a sutura e o tamponamento adequado da referida perfuração - resposta ao art. 14.º da base instrutória.
17. Como consequência dessa lesão não detetada, a A. sofreu dores intensas no período pós-operatório - resposta ao art. 15.º da base instrutória.
18. Logo após a primeira intervenção cirúrgica, e assim que passou o efeito da anestesia, a A. começou a sentir fortes dores na zona intervencionada - resposta ao art. 49.º da base instrutória.
19. Dores essas que apenas diminuía de intensidade enquanto durava o efeito de substâncias analgésicas que lhe eram ministradas no soro - resposta ao art. 50.º da base instrutória.

20. Nos 5 dias de internamento que se seguiram à intervenção, foi-lhe ministrada medicação para alívio da forte dor que sentia - resposta ao art. 16º da base instrutória.
21. Apesar das dores intensas, das queixas, das referências que fazia à sensação de peso na barriga e das dificuldades de recuperação, o médico réu não realizou quaisquer exames complementares de diagnóstico necessários para detetar a existência de alguma complicação, antes de lhe conceder a alta hospitalar - resposta ao art. 17º da base instrutória.
22. Esses exames, caso tivessem sido solicitados atempadamente, seriam suscetíveis de impedir o agravamento do estado de saúde da A. e o risco de vida de que a mesma veio a sofrer - resposta ao art. 18.º da base instrutória.
23. Além disso, o réu poderia ter também procedido à colocação de um dreno, o que permitiria detetar o indevido encaminhamento da bÍlis originado pelo já referido corte do canal biliar - resposta ao art. 19º da base instrutória.
24. Nada disto foi feito e, apesar dos sintomas que a A. apresentava, e sem que tivessem sido realizados quaisquer exames complementares, no dia 30/09/2000 foi concedida alta à A. - resposta ao art. 20º da base instrutória.
25. O regresso a casa da A. foi marcado pela continuação da dor e do sofrimento - resposta ao art. 21º da base instrutória.
26. O assento do automóvel usado pela A. teve de ser todo reclinado com vista a minimizar o seu sofrimento, uma vez que a A. se queixava de fortes dores na posição de sentada - resposta ao art. 22º da base instrutória.
27. Ao longo de toda a referida semana, a dor persistiu - resposta ao art. 23º da base instrutória.
28. No dia 09/10/2000, cerca das 20:30 horas, atenta a manutenção de episódios de dor, surtos febris, distensão abdominal e surgimento de iterícia, o médico réu mandou que a A. se dirigisse no dia seguinte à ré Clínica, tendo aí ficado internada nesse dia 10/10/2000 - resposta ao art. 27º da base instrutória.
29. [Suprimido: por decisão do Tribunal da Relação
30. Em 16/10/2000, o réu submeteu a A. a uma segunda intervenção cirúrgica na referida clínica ré, com o objetivo de debelar as consequências da lesão

causada por força da primeira intervenção - resposta ao art. 28º da base instrutória.

31. E foi então que evacuou o já referido biloma e detetou a peritonite biliar - resposta ao art. 29º da base instrutória.

32. Após a segunda intervenção, efetuada em 16/10/2000, a A. permaneceu na Unidade de Cuidados Intensivos durante 10 dias - resposta ao art. 30º da base instrutória.

33. Só lhe foi dada alta em 08/11/2000 - resposta ao art. 31º da base instrutória.

34. Em 09/04/2001, a A. foi submetida a um exame designado por CPRE (colangiopancreatografia retrógrada endoscópica), técnica que permite o estudo da vesícula biliar, canais biliares e canais pancreáticos - resposta ao art. 33º da base instrutória.

35. Em 14/09/2001 deu entrada no Hospital de Santa Cruz com um diagnóstico de colangite - infeção da via biliar -, entre outras patologias associadas - resposta ao art. 34º da base instrutória.

36. Aí foi submetida a uma ressonância magnética na qual foi possível constatar a dilatação das vias biliares intra-hepáticas - resposta ao art. 35º da base instrutória.

37. Perante o quadro clínico da A., o Sr. Dr. DD, médico especialista na área da gastroenterologia e endoscopia digestiva, que acompanhou a A. após a sua saída do hospital em novembro de 2000, aconselhou a A. a proceder a uma cirurgia reconstitutiva - resposta ao art. 36º da base instrutória.

38. Em 20/09/2001, no Hospital de Santa Cruz, foi realizada uma CPT - Colangiografia Percutânea Trans-hepática, com colocação de endoprótese "wallstent" no canal biliar, destinada a solucionar a estenose (estreitamento, obstrução) da via biliar decorrente das intervenções anteriores - resposta aos arts. 37º e 38º da base instrutória.

39. Em 01/10/2001 foi novamente concedida alta à A. - resposta ao art. 39º da base instrutória.

40. No quadro clínico em que a A. se encontrava a seguir à 2.ª intervenção foi ponderada a sua submissão a transplante hepático - resposta ao art. 43º da base instrutória.

41. Em 2006, a A. teve 4 (quatro) novas crises de colangite, necessitando de antibioterapia e repouso - resposta ao art. 54° da base instrutória.
42. O que intensificou o seu sofrimento e a sua dor - resposta ao art. 55° da base instrutória.
43. A A. apresenta novos cálculos biliares - resposta ao 1° segmento do art. 56° da base instrutória.
44. A A. continua a padecer de crises de colangite e a deslocar-se periodicamente ao Hospital Curry Cabral, em consulta externa, na especialidade de cirurgia hepatobiliopancreática, onde mantém a vigilância clínica - resposta ao art. 63° da base instrutória.
45. Tendo ainda de dirigir-se periodicamente ao centro de saúde para, em ambulatório, proceder à substituição do penso que cobre a lesão resultante da sistemática reabertura dos tecidos que neste momento, fruto das várias intervenções cirúrgicas a que a A. foi submetida, se encontram fragilizados - resposta ao art. 64° da base instrutória.
46. Na sequência da lesão de que foi vítima, e devido às complicações que dela decorreram, a A. gastou com consultas, análises clínicas, exames médicos e medicamentos (resposta ao art. 44° da base instrutória) instrutória):
a) 632,42€ no ano de 2000; b) 1.160,12€ em 2001; c) 985,77€ em 2002; d) 773,93€ em 2003; e) 122,20€ em 2004; f) 83,67€ em 2005; g) 113,68€ em 2006; h) 65,58€ ainda em 2006; i) 264,14€ em 2007; j) 110,84€ até 12/05/2008; k) 144,91€ de 11/09 a 23/10/2008; l) 202,94€ de 25/11/2008 a 19/10/2009; m) 252,97€ de 26/10/2009 a 08/02/2010; n) 424,67€ no mesmo ano de 2010, e até 21/02/2011.
47. Desde 25/09/2000, data em que foi submetida à primeira intervenção cirúrgica e da qual resultou a lesão, e até hoje, a A. encontra-se incapacitada para exercer as suas funções profissionais devido à permanência de alterações na sua função hepática, tendo sido considerada incapacitada para trabalhar - resposta aos arts. 42°, 52° e 2° segmento do 53° da base instrutória.
48. Ao longo deste período a A. foi sujeita a diversas juntas médicas as quais decretaram a sua incapacidade para o trabalho, encontrando-se desde 07/11/2002 reformada por invalidez - resposta ao art. 41° da base instrutória.

49. Em 07/11/2002, data da sua aposentação, a A. auferia mensalmente 971,45€ (946,51€ de vencimento base e 24,94€ de diferencial de integração) - resposta ao art. 45º da base instrutória.

50. Em 07/11/2002, data da sua aposentação, foi atribuída à A. uma pensão de 825,19€ montante que ainda auferia em março de 2006 - resposta ao 1.º segmento do art. 47º da base instrutória.

51. Em dezembro de 2009, a A. auferia a pensão mensal ilíquida de 869,66€ - resposta ao 2.º segmento do art. 47º da base instrutória.

52. No período compreendido entre 2006 e 2010, caso tivesse continuado a trabalhar, a A. auferiria (resposta ao art. 46º da base instrutória):

a) em 2006 - 1.042,17€ (1.017,23€ de vencimento base e 24,94€ de diferencial de integração);

b) em 2007 - 1.126,09€ (1.101,15€ de vencimento base e €24,94€ de diferencial de integração);

c) em 2008 - 1.149,21€ (1.124,27€ de vencimento base e 24,94€ de diferencial de integração);

d) em 2009-1.182,51€;

e) em 2010-1.252,97€.

53. A A. teve receio, temeu pela sua própria vida, revelou ansiedade e constrangimento no estabelecimento hospitalar - resposta ao art. 51º da base instrutória.

54. Por tudo o descrito, a A. tem passado noites sem dormir e tem sentido ansiedade, tristeza, dor, sofrimento, angústia, sentimento de baixa estima, revolta, consternação, sensação de perda e de impotência perante a sua tragédia - resposta ao art.58º da base instrutória.

55. A A. sempre foi uma pessoa ativa e gostava do seu trabalho - resposta ao 1.º segmento do art. 53º da base instrutória.

Apreciando:

18. O Supremo Tribunal não intervém, por lhe estar vedado, na fixação dos factos materiais da causa ou no erro de apreciação das provas, salvo havendo ofensa de uma disposição expressa da lei que exija certa espécie de prova

para a existência do facto ou que fixe a força de determinado meio de prova (artigo 722.º do C.P.C.).

19. Por isso, não se pode questionar perante o Supremo Tribunal os factos provados, a saber, que a autora foi submetida a uma intervenção laparoscópica à vesícula biliar, intervenção em que o cirurgião, através de uma pequena incisão, introduz uma lente que é o laparoscópio, procedendo à intervenção através de perfurações e ao longo dos canais abertos (supra 6 e 10 da matéria de facto supra).

20. Trata-se de uma técnica que comporta riscos superiores aos de uma laparotomia (ver 7) que é a cirurgia que se traduz na incisão da parede abdominal para operar as estruturas e órgãos interabdominais a céu aberto.

21. A autora não deu consentimento para esta intervenção que, embora proporcione manifestas vantagens sobre a laparotomia (maior rapidez da intervenção, recuperação rápida com pouco tempo de permanência hospitalar) não deixa de implicar riscos (ver 7, 8, 9, 10, 11); no entanto, tratando-se de excisão de litíase vesicular, trata-se do método preferencialmente adotado (5) e era a intervenção cirúrgica indicada ao quadro clínico da autora (4).

22. As instâncias consideraram que a declaração da autora de consentimento para a intervenção cirúrgica constante do documento n.º 54 a fls. 1026 não tem relevância como causa de exclusão da ilicitude.

23. Crê-se que o ponto não merece efetivamente particulares desenvolvimentos porque a autora não fundamenta a responsabilidade civil do réu nessa circunstância como sucederia se, para além do mais que alegou, tivesse mencionado que, se soubesse que podia ter sido sujeita desde logo a uma laparotomia ou se conhecesse os riscos que resultam da intervenção a que foi sujeita, nunca teria aceitado ser operada ou não teria aceitado ser operada com recurso a essa técnica.

24. Tal documento, mera declaração particular, não implica pelos seus dizeres que tais informações tenham sido prestadas à autora nem sequer dele consta que a autora aceitou a intervenção realizada em vez da intervenção por laparotomia.

25. E mesmo que tivesse aceitado, consciente dos riscos, isso não significa que não pudesse exigir responsabilidade civil pelos atos médicos praticados com negligência. Uma declaração de aceitação de intervenção cirúrgica não é uma declaração de renúncia ao direito de indemnização pelas ofensas à integridade

física decorrentes de uma intervenção cirúrgica negligente, não importando sequer aqui discutir se uma tal declaração de renúncia podia alguma vez ser considerada válida.

26. Do ponto de vista processual é evidente que não estamos face a alguma das exceções contempladas na parte final do artigo 722.º do C.P.C.

27. Não tem, portanto, nenhum interesse a questão de saber se as instâncias, quando aludiram a diplomas ulteriores ao momento em que foi proferida a mencionada declaração de consentimento (ver conclusão 20.º), incorreram em erro de direito, o que manifestamente não sucedeu, pois ao tempo já se impunha que a intervenção cirúrgica fosse objeto de consentimento - aliás, a recorrente apresentou precisamente um documento nesse sentido e se o fez é porque entendeu que se lhe impunha obter tal autorização - com base em legislação anterior pelo que a invocação de orientações ulteriores serviu apenas para evidenciar a importância que é hoje conferida a um consentimento consciente por parte do doente relativamente às intervenções a que vai ser sujeito.

28. Não foi, diga-se, a errada utilização da técnica da laparoscopia - que não existiu, pois, como se provou (4 supra), era a técnica adequada ao quadro clínica da autora - o elemento que impôs o juízo negativo da conduta do réu médico cirurgião.

29. Como se salientou na decisão de 1ª instância, confirmada pela decisão da Relação, " o foco principal da censura ao réu também não será o facto de ter provocado a perfuração do canal biliar, porquanto tal lesão não foi detetada no ato e afigura-se como um risco potencialmente inerente à própria intervenção, pois que nela são utilizados objetos perfurantes e o local atingido encontra-se anatomicamente próximo da zona intervencionada".

30. É que " a atuação do médico não se subsumiu a um ato isolado , mas a uma cadeia ou conjunto complexo de atos".

31. O processo cirúrgico foi anormalmente longo - 7 horas (ver 12 supra) - morosidade referida no diário clínico (fls. 1550) para o que terá contribuído " o descolamento vesicular, também oneroso e trabalhoso" o que levou a sentença, no plano de facto (artigos 349.º e 351.º do Código Civil) a considerar que o réu médico " apesar de a cirurgia se ter mostrado anormalmente longa, não a reconverteu para laparotomia - a ter optado pela reconversão a mesma teria permitido a sutura e o tamponamento adequado da perfuração". Com efeito, a possibilidade de reconversão da cirurgia é uma

possibilidade sempre em aberto e aconselhável perante as dificuldades que resultem da laparoscopia (ver 3, 4 e 11) e, se tal tivesse sucedido, a perfuração teria sido detetada e logo suturada e efetuado o tamponamento adequado (ver 15, 16).

32. A intervenção foi concluída sem que tivesse sido colocado à autora qualquer dreno que teria permitido detetar o indevido encaminhamento da bÍlis originado pelo já referido corte do canal biliar (23 supra).

33. Evidencia-se, o que foi salientado pelas instâncias, um quadro de facto em que, na sequência de uma cirurgia anormalmente longa pelas dificuldades surgidas com o descolamento da vesícula que estava muito encastrada, situação de risco acrescido pela agora maior possibilidade de a intervenção provocar danos, como infelizmente sucedeu (ver 13 supra), não houve reconversão para o método alternativo da laparotomia e não houve o cuidado, que o caso impunha, de colocar o dreno que permitiria, como se disse, detetar imediatamente qualquer situação anómala decorrente da intervenção.

34. Sucede que a autora, passado o efeito da anestesia, começou a sentir fortes dores na zona intervencionada (18), dores que apenas diminuÍam de intensidade enquanto durava o efeito de substâncias analgésicas que lhe eram ministradas no soro (19) e, no entanto, apesar de das dores e queixas da doente, o réu médico não realizou quaisquer exames complementares de diagnóstico necessários para detetar a existência de alguma complicação antes de lhe conceder a alta hospitalar (21 e 24), prosseguindo em casa o sofrimento da autora (25, 26, 27) o que a levou, já com sinais de iterÍcia, a segundo internamento na clínica (28) e a segunda intervenção cirúrgica (30), evacuando-se o biloma entretanto formado e detetando-se a peritonite biliar (31).

35. E provou-se ainda que se o réu médico tivesse realizado exames complementares de diagnóstico, quando a autora estava internada na clínica, necessários para detetar a existência de alguma complicação, tais exames seriam suscetÍveis de impedir o agravamento do estado de saúde da autora e o risco de vida que a mesma veio a sofrer (22 supra).

36. Não estamos, pois, perante situações inserÍveis nas leges artis própria da cirurgia, insindicável na medida em que traduza o exercício de opções científicas e técnicas, não estamos no plano da mera falibilidade que o exercício da medicina sempre implica - falibilidade que, no caso, se traduziu no indesejado corte de 3mm perfurando o canal biliar - mas na censurável omissão dos deveres de cuidado e de diligência que eram exigÍveis naquelas

circunstâncias e de que o réu " pessoalmente era capaz porquanto ao não reconverter a cirurgia para laparotomia, ao não colocar o dreno e ao não proceder a exames pós-operatórios de diagnóstico que o quadro clínico aconselhava, acabou por contribuir para o agravamento geral do estado de saúde da autora" (ver sentença a fls. 1651).

37. Todos estes factos, uma vez provado o erro médico - a aludida perfuração do canal biliar - evidenciam a culpa do médico pelo descuidar negligente dos cuidados médicos a que estava obrigado de acompanhamento da doente no período pós-operatório que o impedia de lhe dar alta hospitalar sem determinar a razão das intensas dores de que ela padecia e pela omissão dos cuidados que igualmente se lhe impunham de providenciar um controlo médico efetivo de qualquer anomalia decorrente da intervenção que se constatou ter sido exigente e difícil.

38. O réu não tomou os cuidados necessários para se poder certificar imediatamente no período pós operatório de algum erro que pudesse ter ocorrido, fechando incompreensivelmente ele próprio as portas ao controlo imediato e num momento em que sabia que a intervenção, já em si difícil e suscetível de riscos, se revelara particularmente complexa. E mostrou-se ainda indiferente às queixas e ao sofrimento da autora, concedendo-lhe alta sem procurar saber a razão de tais queixas e dores que não podiam ser aquelas que resultariam de uma intervenção que fosse bem sucedida mediante utilização da referida técnica.

39. No que respeita ao ónus da prova (artigo 342.º do Código Civil), verifica-se que, no caso em apreço, a autora logrou desde logo provar a ocorrência do ato médico lesivo. Sem a prova do ato ilícito não se põe em questão a prova da culpa (Ac. do S.T.J. de 22-11-2007- Oliveira Rocha - n.º3800/07).

40. No entanto e a partir do momento em que o lesado prova o ato ilícito - o erro médico - cumprir-lhe -á ainda provar a culpa - como se impõe quando se trata de responsabilidade civil extracontratual (artigo 487.º/2 do Código Civil) - ou seja, provar que esse erro resultou de uma atuação culposa violadora das regras próprias da arte médica ou dos deveres de diligência do médico durante intervenção cirúrgica ou em momento diverso, designadamente no período pós operatório? Ou , pelo contrário, cumprirá ao médico, posto perante o erro em que incorreu, ilidir a presunção de culpa - como se impõe na responsabilidade civil contratual (artigo 799.º/1 do Código Civil) - ou seja, demonstrar que esse erro resultou das próprias circunstâncias decorrentes de

intervenções que envolvem risco, não existindo nenhuma violação dos deveres de cuidado que no caso se impunham?

41. Situamo-nos, no último caso, como se disse, no plano da responsabilidade contratual e, assim sendo, à luz do artigo 799.º do Código Civil, "incumbe ao devedor provar que a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso da obrigação não procede de culpa sua" (Ac. do S.T.J. de 7-10-2010- Ferreira de Almeida - revista n.º 1364/05 in www.stj.pt, Ac. do S.T.J. de 30-6-2011- Sérgio Poças - revista n.º 3252/05); em tal circunstância, dir-se-ia que a prova do ato médico lesivo imporia ao réu, para que a sua conduta não fosse considerada culposa por presunção, demonstrar que o ato cirúrgico decorreu com respeito das práticas adequadas e que, apesar da sua complexidade, não havia razão para não o prosseguir até ao final, não se justificando, apesar do risco acrescido decorrente da forte encastração da vesícula, avançar para a intervenção pela técnica tradicional da laparotomia, pois nada constaria dos exames prévios realizados que a disposição interna anatómica do paciente excluísse, desde logo, a opção pela intervenção efetuada (laparoscopia), não sendo um risco normal desta intervenção, mas antes um risco excecional, a perfuração de canal biliar.

42. No entanto, ainda que se pudesse aceitar que estamos diante de uma mera falibilidade, de um erro humano que não poderia em si ser censurado a título de culpa, ficaria sempre de pé a conduta, que contribuiu decisivamente para o juízo de culpa concretamente formulado, consistente na falta de diligência verificada no período pós-operatório.

43. Ora, como se referiu no Ac. do S.T.J. de 4-3-2008 (Fonseca Ramos), revista n.º 183/08 in C.J., 2008, 1, pág. 134 "na atividade médica, na prática do ato médico, tenha ele natureza contratual ou extracontratual, um denominador comum é insofismável - a exigência de prestação que observe os deveres gerais de cuidado".

44. A autora provou os factos que evidenciam essa falta de diligência e, por isso, perde interesse no presente caso discutir se o ónus da prova dessa falta de diligência cumpria à autora ou ao réu. Com efeito, se os factos provados se limitassem à prova do erro médico e à prova de uma alta hospitalar dada a uma doente sofrendo de dores intensas, nesse caso é que seríamos levados à questão de saber, se nada mais se tivesse provado, o que não sucedeu, se, atentas as regras do ónus da prova, devia ou não atuar a aludida presunção de culpa (artigo 799.º do Código Civil).

45. Por outras palavras: de acordo com a presunção do artigo 799.º do Código Civil, bastaria à autora a prova da desconformidade entre a conduta realizada e a conduta devida (intervenção cirúrgica com perfuração do canal biliar/ intervenção cirúrgica sem perfuração do canal biliar, alta hospitalar em recuperação normal/alta hospitalar com o doente em intenso anormal sofrimento pós-operatório) para cumprir agora ao réu demonstrar que o seu erro resultou da falibilidade própria inerente ao tipo de ato cirúrgico realizado e praticado com observância das *leges artis* e que a alta foi dada cumprindo-se as diligentes práticas que uma tal situação exige, como, por exemplo, a medicação adequada destinada a minorar o sofrimento, a realização prévia de todos os exames necessários comprovativos de que nenhuma situação anormal se verificava.

46. Ora, como se referiu, o réu não provou factos que afastassem a presunção de culpa; e bem pelo contrário, a autora provou os factos demonstrativos da culpa do réu.

47. Por isso, fica imediatamente prejudicada, no presente caso, a questão de saber se a decisão penal, transitada em julgado, que não pronunciou o réu, constituía presunção legal na ação civil da inexistência dos factos imputados apenas ilidível mediante prova em contrário.

48. Prescreve o artigo 674.º-B/1 do C.P.C. que " a decisão penal, transitada em julgado que haja absolvido o arguido com fundamento em não ter praticado os factos que lhe eram imputados, constitui, em quaisquer ações de natureza civil, simples presunção legal da inexistência desses factos, mediante prova em contrário".

49. Ora do que se referiu resulta que a autora provou os factos acima indicados que permitem concluir ter o réu médico atuado culposamente, ou seja, ainda que se verificasse a presunção decorrente situação a que se refere a 1.ª parte do preceito, a autora tinha-a ilidido.

50. Essa presunção "prevalece sobre quaisquer presunções de culpa estabelecidas na lei civil" (artigo 674.º-B/2 do Código Civil) significando isto, sustenta a recorrente, que o réu médico não pode ser condenado com base na presunção de culpa que promana do artigo 799.º/1 do Código Civil.

51. No entanto, no caso, o réu não foi condenado com base na aludida presunção do artigo 799.º do Código Civil pois que a autora provou a culpa efetiva do réu.

52. E, tal como referiu o acórdão recorrido, a presunção a que se refere a primeira parte do artigo 674.º-B/1 do C.P.C. não ocorre no caso em apreço, pois o réu médico muito embora tenha sido alvo de despacho de não pronúncia, confirmado por decisão transitada em julgado (cf. fls. 535 a 541 e 554 a 574), o motivo de tal não pronúncia consiste em que "face aos indícios probatórios recolhidos em sede de inquérito, não resulta dos autos a possibilidade razoável de ao arguido poder vir a ser aplicada uma pena, antes sendo fortemente provável que o mesmo viesse a ser absolvido, razão pela qual bem decidiu a Mm" JIC ao não pronunciar o arguido, a cuja posição e fundamentos adere este Tribunal". Daqui não resulta, pois, o primeiro pressuposto de que depende a aplicação do invocado artigo 674-B CPC: o de que o arguido tenha sido absolvido "com fundamento em não ter praticado os factos que lhe eram imputados".

A presunção legal de inexistência da prática dos factos com eficácia em processo cível, tem, pois, por base a constatação em processo-crime de que o arguido não praticou os factos em causa. Ora, não é isso que resulta de uma decisão de não pronúncia que se funda apenas numa inconsistência da acusação para prosseguir o fim visado. Daí que uma decisão não baseada num juízo firme de que o réu não praticou os factos imputados, não possa ter a mesma eficácia que a lei restringe às decisões firmadas num juízo de certeza de que o réu os não praticara. Não pode, pois, o despacho de não pronúncia, baseado em falta de indícios, fundamentar uma presunção que ele não supõe. Não tem essa eficácia. Não a pode ter, por ultrapassar o seu próprio conteúdo. Por conseguinte, não estava o réu dispensado de ilidir a presunção extraída pelo Mmº Juiz a quo ao abrigo do artigo 799º CC.

53. Os demais elementos constitutivos da responsabilidade civil - nexos de causalidade e danos - estão provados. Com efeito, quanto ao primeiro, vejam-se os factos 22 e 44, entendendo as instâncias, no plano da causalidade naturalística, que os padecimentos da autora tiveram a sua génese no erro médico do autor conjugado com a sua atuação negligente posterior já evidenciada. O nexo de causalidade encarado do ponto de vista naturalístico está fora dos poderes de cognição do Supremo Tribunal conforme jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal reafirmada nos recentes acórdãos de 9-2-2012 (rel. Fernandes do Vale), revista n.º 333/98, de 9-2-2012 (rel. Nuno Cameira), revista n.º 794/07, de 8-3-2012 (rel. Fernando Bento), de 18-10-20102 (rel. Serra Batista), revista n.º 5817/09) todos em www.stj.pt.

54. No plano da causalidade adequada os danos da autora a ter em conta são os prejuízos patrimoniais e morais imediatamente sofridos na sequência da intervenção cirúrgica efetuada já depois de lhe ter sido indevidamente dada alta hospitalar com as sequelas que ao longo do tempo foi sofrendo. Com efeito, não conseguindo já o réu médico evitar com a segunda intervenção de 16-10-2000 tais sequelas, os novos tratamentos e cirurgias ainda não conseguiram afastá-las. Assim, acompanha-se o juízo da 1ª instância, secundado pela Relação, quando refere que " na verdade, se bem olharmos o artigo 563.º do Código Civil vemos que a obrigação de indemnização se reporta aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão. Ou seja, numa perspetiva de causalidade adequada os atos médicos posteriores apenas teriam eficácia interruptiva do nexos se se mostrassem estranhos à ação do médico"(cf. Ac. do S.T.J. de 7-10-20100, rel. Ferreira de Almeida, 1364/05.5TBBCL.G1.

55. No que respeita ao valor fixado de indemnização a título de lucros cessantes a decisão de 1ª instância não se limitou a um cálculo aritmético, consideradas as diferenças entre a pensão fixada à autora e os montantes que ela receberia mantendo-se no ativo; ela seguiu o critério de previsibilidade prescrito na lei conforme resulta do artigo 564.º/2 do Código Civil e, por conseguinte, tomou em consideração variáveis como a expectativa de progressão de carreira e inerente aumento de salário por um lado, mas também, por outro, o aumento de descontos, não se vendo, diga-se, que os rendimentos de pensão estejam excluídos de IRS tal como não estão excluídos os ganhos do vencimento; ainda que tal exclusão se verificasse, não se pode concluir, por demonstrado, que os ganhos auferidos no ativo fossem iguais aos auferidos como pensionista. Por isso, atentas as razões expostas que permanecem válidas, o valor equitativamente fixado afigura-se razoável e essa equidade evidencia-se constatando que a indemnização atribuída fica aquém do resultado obtido multiplicando o resultado da diferença mensal entre o montante de reforma auferido pela autora e o que ela auferiria se permanecesse no ativo pelo número total de meses que decorrem até perfazer, pelo menos, 65 anos de idade.

56. No que respeita à indemnização fixada a título de danos morais a recorrente considera que a atribuição de uma indemnização de 130.000€ nas circunstâncias do presente caso afigura-se contrária "às regras da justa medida das coisas e da criteriosa ponderação das realidades da vida pecando por manifestamente excessiva"; invoca em seu favor jurisprudência em que, padecendo os autores de gravíssimas lesões - coma e paralisção, com

dificuldades de fala, falta de autonomia relativamente a terceiros, tetraplegia incompleta e psicose pós-traumática - foram fixadas indemnizações de 100.000,00€, 85.000€ e 79.000,00€ (revistas 4025/06, 1734/07, 2671/07).

57. Reconhece-se que à autora deve ser atribuída indemnização significativa a título de danos morais considerando designadamente a constante necessidade de tratamentos médicos resultantes da lesão de que foi vítima (ver 44, 46, 47) sendo certo que pouco tempo depois da segunda intervenção cirúrgica que visou reparar o erro médico da primeira foi-lhe diagnosticada colangite (35) e em 20-9-2001 foi-lhe colocada uma endoprótese no canal biliar "destinada a solucionar a estenoase (estreitamento, obstrução) da via biliar decorrente das intervenções anteriores" (38); as sequelas mantêm-se (43, 44 e 45); a autora ficou incapacitada para o trabalho (48). A A. vive em ansiedade, tristeza, revolta e consternação, sensação de perda e impotência perante a sua tragédia (54).

58. As instâncias consideraram que se justificava atribuir à autora a indemnização a título de danos morais no montante de 130.00 euros.

59. A jurisprudência deste Supremo Tribunal tem, é certo, fixado indemnizações a título de danos morais em montantes significativamente elevados no caso de lesões que implicam um sofrimento continuado até ao fim da vida, afastando-se do critério de impor nestes casos como limite máximo o limite fixado para a indemnização por perda da vida.

60. O juízo de equidade a que alude o artigo 496.º do Código Civil envolve necessariamente uma margem de graduação que envolve o subjetivismo que é necessariamente inerente a esse juízo; a alteração de montantes indemnizatórios não se justifica quando nos encontramos dentro dessa margem de razoabilidade, justificando-se já quando ocorre manifesta desproporcionalidade, pois equidade não é sinónimo de arbitrariedade.

61. Deve, por isso, atender-se à fixação dos montantes indemnizatórios que foram considerados para casos similares ou mais graves para se saber se a indemnização arbitrada se situa dentro dos limites próprios de um juízo de equidade (artigos 494.º e 496.º/3 do Código Civil).

62. Numa síntese da jurisprudência do Supremo Tribunal encontramos decisões que fixam a indemnização por danos morais em montantes superiores a 100.000€ em gravíssimos casos de paraplegia, mas não em todos; situações muito graves pelos danos causados e pelos sofrimentos padecidos têm sido indemnizadas em montantes inferiores a tal quantia; na revista 183/2008, que

a autora refere contrapondo-a à jurisprudência indicada pela recorrente, foi efetivamente fixada uma indemnização em montante que vai para além dos valores normalmente atribuídos, importando, no entanto, destacar o tipo de lesões físicas (incontinência) e psíquicas evidenciadas.

63. Afigura-se-nos que uma indemnização de 100.000€ atribuída à autora, próxima mas aquém dos valores que têm vindo a ser atribuídos a casos de paraplegia e superior às indemnizações que têm sido atribuídas a situações de grande gravidade e sofrimento incluindo alguns casos de paraplegia, traduz in casu o valor ajustado e equitativo por se entender que a indemnização atribuída nas instâncias ultrapassa manifestamente os níveis de indemnização que os tribunais têm fixado para situações similares.

64. Deixa-se aqui uma breve indicação de recente jurisprudência - os casos que foram analisados respeitantes às decisões mais recentes ultrapassam as quatro centenas - que referencia alguns dos valores mais elevados que têm sido atribuídos a lesados e na qual se passa a incluir a indemnização da autora.

65. Assim, veja-se: 60.000 euros, fratura da tíbia e perónio com amputação dos topos, IPP de 70% (P.302/07); 100.000 euros, lesado em estado de paralisção, da fala e da marcha, perturbações mentais (P. 4025/06); 49.879,80€, lesado em coma, seguido de anomalia psíquica, vida atual entre cama e cadeira de rodas, necessidade de auxílio permanente (P. 709/07); 50.000€, perda de faculdades mentais, grave alteração psicológica, cicatrizes, desvio do septo (P. 3697/07); 125.000€ , perda de massa encefálica, sete cirurgias, incapacidade de correr, deficiência de visão IPP de 50% (P. 843/07); 37.409,84€, IPP de 70%, impotência sexual, incontinência urinária e fecal, alteração psíquica (p. 1634/07); 85.000€, braço esquerdo dependurado, preso por uma cinta até ao fim dos dias do lesado, impossibilitado de realizar por si tarefas do dia a dia (1734/07); 125.000€, total dependência de terceiros para se movimentar, cicatrizes extensas, necessidade de tratamentos para o resto da vida (388/08); 224,459,05€ - este o caso indicado pela autora já mencionado, alteração radical da vida, impotência e incontinência, grave alteração da autoestima; 79.000€, infeções urinárias, impotência, perda de sensibilidade, tetraplegia incompleta, não podendo o lesado beber um copo de água sem ajuda, psicose pós-traumática, IPA de 80%, (2671/07); 100.000€, necessidade permanente de auxílio de terceira pessoa, sujeição a várias intervenções, impotência sexual (26/08); 125.000€, coma profundo, várias intervenções cirúrgicas, elevados índices de incapacidade, alterações psicológicas, necessidade de fisioterapia para toda a vida (388/07);60.000€, amputação de braço (1339/08); 150.000€,

situação de vida vegetal, sem controlo dos esfíncteres, sexualmente impotente, necessitando de acompanhamento permanente (1940/08); 105.000 €, fratura da coluna cervical e lombar, extração do baço, várias intervenções cirúrgicas, IPP de 70%, parapléxico, deslocando-se em cadeira de rodas (17/09); 200.000€, IPP de 100%, sujeição a tratamentos dolorosos permanentes, uso de canadianas, auxílio de pessoas para o desempenho de tarefas pessoais (3413/03); 150.000€, sujeição a 17 intervenções cirúrgicas, necessidade de o lesado permanecer em cadeira de rodas, alteração do estado psíquico (209/2001); 125.000€ , paraplegia incompleta, lesado confinado a cadeira de rodas, dependência permanente de terceiros (339/09); 100.000€, movimentação permanente claudicante, 7 intervenções cirúrgicas, necessidade de ajuda de terceiros, cicatrizes, alteração do estado psíquico (267/06); 400.000€ , paraplégica do pescoço para baixo, com diminuição da capacidade respiratória, alimentação durante um ano por tubo gástrico, e depois por sonda introduzida no estômago, dores lancinantes, desejo acentuado de que lhe seja posto termo à vida (1639/03); 120.000€, tetraplégico para toda a vida (1879/03); 250.000€, tetraplégico necessitado de estar permanentemente acamado (524/07); 150.000€, parapléxico condenado a uma vida quase vegetativa (3515/05); 115.000€, parapléxico (3075/05).

Concluindo:

I- A responsabilidade do médico cirurgião decorrente do erro de execução em que incorreu ao perfurar o canal biliar durante uma intervenção em que se utilizou a técnica da laparoscopia não se impõe necessariamente, constatado o mencionado erro, considerando que o erro constitui um risco inerente a uma atividade humana como é a intervenção cirúrgica mas também porque a responsabilidade em causa não é uma responsabilidade objetiva.

II- Importa, por isso, considerar todo o processo, considerando não apenas o ato operatório, mas as fases pré e pós operatória visto que a atuação do médico cirurgião não se subsume a um ato solado, mas a uma cadeia ou conjunto complexo de atos.

III- Ora, no caso vertente, constatou-se que, face a uma intervenção muito longa, que não é normal neste tipo de cirurgia, o médico cirurgião, apesar das dificuldades verificadas, não a converteu numa laparotomia que teria permitido a sutura e o tamponamento adequado da referida perfuração, não colocou nenhum dreno que permitiria detetar o indevido encaminhamento da biliar originado pelo referido corte e, face às intensas dores na zona intervencionada de que a doente se passou a queixar logo que cessaram os

efeitos da anestesia e que apenas diminuía de intensidade enquanto perduravam os efeitos dos analgésicos ministrados no soro, não determinou nenhum exame complementar de diagnóstico a fim de detetar a existência de alguma complicação, concedendo alta hospitalar à doente ao fim de 5 dias sem que o seu estado melhorasse, o que levou, perante o agravamento da sua saúde, a que, decorridos 9 dias, ela voltasse a ser internada tendo sido sujeita a nova intervenção cirúrgica em que se evacuou o biloma e detetou peritonite biliar.

IV- Não se integra nos poderes de cognição do Supremo Tribunal de Justiça a determinação do nexó naturalístico de causalidade que as instâncias consideraram verificado ao provar que, caso os exames tivessem sido solicitados atempadamente, possibilitariam impedir o estado de agravamento de saúde da autora e o risco de vida que veio a correr, sofrendo a autora danos na sequência da lesão de que foi vítima e devido às complicações que dela decorreram, encontrando-se incapacitada até hoje para exercer as suas funções profissionais devido à permanência de alterações na sua função hepática desde a data em que foi submetida à primeira intervenção cirúrgica da qual resultou a lesão.

V- No caso, não se suscita a questão da responsabilização do médico com base na presunção de culpa, face ao disposto no artigo 799.º do Código Civil (responsabilidade contratual), pois a autora provou não apenas os factos integrativos do ato danoso mas também os factos integrativos da culpa do médico, para além do nexó de causalidade e dos danos (ónus de prova que é próprio da responsabilidade extracontratual, ver artigos 342.º, 483.º e 487.º do Código Civil)

VI- Nunca aqui valeria a presunção legal de inexistência desses factos a que alude o artigo 674.º-B do C.P.C., não aplicável ao caso visto que não ocorreu a previsão constante desse preceito, pois a não pronúncia do réu não equivale "a decisão penal, transitada em julgado, que haja absolvido o arguido com fundamento em não ter praticado os factos que lhe eram imputados".

VII- No que respeita ao montante de indemnização reclamada a título de danos morais tem-se por equitativa (artigos 494.º e 496.º do Código Civil), atenta a maioritária jurisprudência deste Tribunal respeitante a situações similares ou ainda mais graves que importa ter em consideração, a sua fixação no montante de cem mil euros.

Decisão: concede-se revista parcial, fixando-se em 100.000€ (cem mil euros) a indemnização por danos morais, mantendo-se em tudo o mais a decisão recorrida.

Custas por A e RR na medida do respetivo decaimento no Supremo e nas instâncias, incluindo, quanto à A. o decaimento referenciado em 14 supra.

Lisboa,15 de Maio de 2013

Salazar Casanova (Relator)

Fernandes do Vale

Marques Pereira