

REVISTA PORTUGUESA

do **Dano**



**Corporal**

**27**

DEZ. 2016 • ANO XXV • N.º 27

Corporal Revista Portuguesa do Dano Corporal Revista Portuguesa do Dano Corporal  
 Revista Portuguesa do Dano Corporal Revista Portuguesa do Dano Corporal  
 Revista Portuguesa do Dano Corporal Revista Portuguesa do Dano Corporal  
 Revista Portuguesa do Dano Corporal Revista Portuguesa do Dano Corporal  
 Revista Portuguesa do Dano Corporal Revista Portuguesa do Dano Corporal  
 Revista Portuguesa do Dano Corporal Revista Portuguesa do Dano Corporal  
 Revista Portuguesa do Dano Corporal Revista Portuguesa do Dano Corporal  
 Revista Portuguesa do Dano Corporal Revista Portuguesa do Dano Corporal  
 Revista Portuguesa do Dano Corporal Revista Portuguesa do Dano Corporal  
 Revista Portuguesa do Dano Corporal Revista Portuguesa do Dano Corporal  
 Revista Portuguesa do Dano Corporal Revista Portuguesa do Dano Corporal  
 Revista Portuguesa do Dano Corporal Revista Portuguesa do Dano Corporal  
 Revista Portuguesa do Dano Corporal Revista Portuguesa do Dano Corporal

**APADAC**  
 ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA  
 DE AVALIAÇÃO  
 DO DANO CORPORAL



REVISTA PORTUGUESA do **Dano Corporal**

**DEZ. 2016 • ANO XXV • N.º 27**

**ISSN** 1645-0760

**eISSN** 1647-8630

**DOI** [https://doi.org/10.14195/1647-8630\\_27](https://doi.org/10.14195/1647-8630_27)

**Execução Gráfica**

[www.artipol.net](http://www.artipol.net)

**Depósito Legal** 59744/92

**Correspondência**

**APADAC** - Associação Portuguesa de Avaliação do Dano Corporal

Faculdade de Medicina da Universidade de Coimbra

Rua Larga – 3004-504 Coimbra – Portugal

Tel.: 915 612 451

© Dezembro, 2016

REVISTA PORTUGUESA

do **Dano**

**Corporal**

**APADAC**  
ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA  
DE AVALIAÇÃO  
DO DANO CORPORAL

**I**  
IMPRESA ALL'UNIVERSITÄT DE COIMBRA  
COIMBRA UNIVERSITY PRESS  
**U**

**DIRECTOR:**

Duarte Nuno Vieira

**DIRECTORES ADJUNTOS:**

Francisco Corte-Real Gonçalves

Jorge Costa Santos

Teresa Magalhães

**EDIÇÃO:**

Imprensa da Universidade de Coimbra (IUC) – [www.uc.pt/imprensa\\_uc](http://www.uc.pt/imprensa_uc)

APADAC – Associação Portuguesa de Avaliação do Dano Corporal – [www.apadac.net](http://www.apadac.net)

**Sede:** Faculdade de Medicina da Universidade de Coimbra

**REDACTORA PRINCIPAL:**

Ascensão Rebelo

**CORPO REDACTORIAL:**

Carla Carreira, Carina Oliveira, Cristina Cordeiro, Rosário Lemos Silva

**CONSELHO CIENTÍFICO:****JURISTAS**

André Pereira

António Joaquim Piçarra

Braga Temido

Carlos Dias

Costa Andrade

Diogo Pinto da Costa

Faria Costa

Guilherme de Oliveira

Jerónimo Coelho dos Santos

João Rato

Jorge Leite

Maria João Antunes

Maria Manuel Veloso

Pinto Monteiro

Sinde Monteiro

Sousa Dinis

**MÉDICOS**

Ana Clara Grams

Ana Paula Sousa

Anabela Neves

Andrea Costanzo

António Mestre

Aurélio Luna Maldonado

Carlos Saúca

César Borobia

Claudio Hernández Cueto

Eduardo Murcia

Eugenio Laborda Calvo

Fernando Vieira

Francisco Lucas

Frederico Pedrosa

Genival Veloso de França

Giovanni Cannavò

Graça Santos Costa

Hélène Hugues

Hinojal Fonseca

Ignácio Muñoz Barús

Isabel Antunes

J. Ferreira dos Santos

Javier Alonso

José Bernardes

Juan Ugalde Lobo

Luis Kvitko

Mamede de Albuquerque

Maria Teresa Criado del Rio

Máximo Colón

Paolo Arbarello

Pietrantonio Ricci

Pierre Lucas

Rita Duarte

# SUMÁRIO

Editorial . . . . .	7
A valoração da prova pericial. . . . . Luís Filipe Pires de Sousa	11
Direitos dos pacientes e responsabilidade médica. . . . . André Dias Pereira	25
Responsabilidade civil extracontratual por danos causados por robôs autónomos – breves reflexões . . . . . Ana Elisabete Ferreira	39
Responsabilidade médica A propósito de alguns casos do concelho de Coimbra . . . . . Gonçalo Castanheira	65
Colisión por alcance posterior y lesión infrecuente: absceso subclavicular y axilar por estreptococo pyogenes . . . . . Antonio E. Hernando Lorenzo, Jaime Aguado de los Reyes, Ana Isabel Ortega, Ferreol García-Nieto Gómez-Guillamón	81
Intercâmbio. . . . .	93



# Editorial

Duarte Nuno Vieira

A avaliação do dano corporal em Portugal registou, no ano de 2016, mais um passo particularmente positivo. Referimo-nos à admissão da Competência em Avaliação do Dano Corporal da Ordem dos Médicos como membro da Confederação Europeia de Especialistas em Avaliação e Reparação do Dano Corporal, geralmente conhecida por CEREDOC. A atual (e primeira) Direção desta Competência concretizou, assim, num assinalável curto período de tempo, aquele que havia sido um dos seus compromissos eleitorais. Criada em 1994, a CEREDOC tem desenvolvido um papel importante no âmbito do complexo processo de harmonização da avaliação de danos corporais no contexto europeu e tem vindo a trabalhar intensamente no sentido de elaborar um modelo europeu único de missão e de relatório pericial em direito civil. Foi também esta Confederação a responsável pela elaboração da primeira tabela europeia de avaliação do dano corporal, que constituiu o elemento inspirador da atual tabela portuguesa de avaliação do dano corporal em direito civil. Entre as suas diversas preocupações e objetivos situam-se, ainda, o estabelecimento de critérios europeus sobre a formação e aperfeiçoamento contínuo dos médicos que exercem funções periciais neste âmbito, bem como a elaboração de um código de ética europeu neste domínio, a constituição de um anuário europeu contendo os nomes dos médicos peritos reconhecidos em cada país como detentores de competência específica nesta área, ou a promoção do intercâmbio de informações e conhecimentos técnicos e científicos que promovam uma cultura pericial de avaliação de danos corporais cada vez mais próxima. A entrada da Competência em Avaliação do Dano Corporal da Ordem dos Médicos para a CEREDOC, reforçará, assim, o papel de Portugal e das suas perspetivas periciais, no âmbito das opções que vierem a ser tomadas no espaço europeu para o futuro da avaliação médica pericial dos danos corporais (pessoais).

Infelizmente, e do ponto de vista nacional, o ano de 2016 caracterizou-se, uma vez mais, por situações lamentáveis no contexto desta área pericial.



Um dos exemplos paradigmáticos está a ser o procedimento concursal documental para celebração de contratos de prestação de serviços para realização de perícias médico-legais e forenses (triénio 2017-2019), publicado em Diário da República de 9 de Setembro de 2016 (Aviso n.º 11155-A/2016), visando a contratação de médicos para o desempenho de funções periciais nos diversos serviços médico-legais do Instituto Nacional de Medicina Legal e Ciências Forenses (INMLCF). Na grelha deste concurso, o ser titular da Competência em Avaliação do Dano Corporal pela Ordem dos Médicos, não foi (pasmese) considerado como critério relevante, sendo pontuado apenas o ter frequentado curso de avaliação do dano corporal, mesmo que não reconhecido pela própria Ordem como conferente de competência neste domínio... Uma situação aberrante, na linha de outras contidas no mesmo aviso de abertura, como seja, por exemplo, a peregrina circunstância de pontuarem mais as participações e apresentações científicas feitas num congresso organizado pelo INMLCF, do que nos principais congressos do calendário internacional, como seja um congresso da Academia Internacional de Medicina Legal ou um da Associação Internacional de Ciências Forenses. Com efeito, e nos termos deste aviso de abertura, as participações em eventos organizados pelo INMLCF valem 1 valor por cada evento, até ao limite total de 5 valores, enquanto que a participação com apresentação científica num dos congressos referidos valerá apenas 0,5 valores, até ao limite de 1 valor. Ficamos, assim, com o conhecimento de que no entendimento do autor (ou autores) deste edital, é mais relevante apresentar uma comunicação oral num pequeno evento científico organizado pelo INMLCF, do que ser, por exemplo, conferencista convidado num congresso de uma academia ou sociedade científica internacional. Ficamos, assim, perfeitamente inteirados da (fraca) qualidade e da (nula) solidez científica de quem considera sequer tal hipótese. Trata-se de algo absolutamente absurdo e de uma menoridade confrangedora, que apenas mentes intelectualmente menores poderão ter concebido. Espera-se, aliás, que tal concurso venha a ser anulado, face a tão grotescas ponderações e, também, porque consta que o mesmo (e a respetiva grelha) poderá ter sido decidido por quem foi, simultaneamente, a ele concorrente. Absolutamente inacreditável. A verdade, indiscutível, é que o INMLCF perdeu, nos últimos anos, muito do posicionamento e da projeção internacional que havia adquirido. E o internato de Medicina Legal, segundo estudo promovido no ano de 2015 e publicado na Acta Médica Portuguesa (Vol. 28, nº2 (2015): março-abril), com o título “Satisfação profissional dos residentes médicos em Portugal”, passou a estar em penúltimo lugar na satisfação dos jovens médicos internos e em último lugar nas suas expectativas em relação à especialidade. Algo

de absolutamente deplorável e que constituiu uma substancial inversão relativamente ao que acontecia anteriormente. Acrescendo, ainda, que nada, rigorosamente nada, foi produzido pelo INMLCF em mais este ano que passou, em termos de orientações periciais ou normativas de valor para uma prática de avaliação de danos corporais cada vez mais consistente e qualificada e em consonância com a evolução doutrinária internacional.

Em boa verdade, vem-se assistindo a uma confrangedora e substancial degradação da qualidade pericial dos serviços públicos neste âmbito e, segundo consta, estará a verificar-se um acumular de processos em atraso, cuja verdadeira contabilidade só será, provavelmente, conhecida no futuro.

Um dos órgãos mais relevantes e mais produtivos do sistema médico-legal nacional até aos finais de 2013 - o Conselho Médico-Legal - encontra-se numa situação absolutamente disfuncional. A situação tornou-se, em pouco tempo, insustentável. Recuperar um dia de tanto erro cometido, não será fácil. Levará tempo a (re)compor o muito que foi delapidado em tão curto espaço de tempo. Fica, todavia, uma lição valiosa para o futuro: a de que mentes pequenas e instituições que, através delas, pensam e ambicionam pequeno, nunca serão grandes...

É também o momento de pensarmos um futuro novo para esta Revista.

Vivenciamos, continuamente, dificuldades em obter contribuições com a qualidade a que a mesma nos habituou e que queremos ver cada vez mais reforçada. Não é problema exclusivamente nosso. As revistas congêneres de Espanha e Itália, por exemplo, experimentam uma situação similar.

Tem-se vindo, assim, a discutir a possibilidade de unificação destas três revistas numa única. Poderá ser um dos caminhos para o futuro. Mas um outro que poderemos iniciar a partir do próximo número, é o da indexação desta nossa Revista. Isso obrigará, nos termos das regras internacionais, a concretizar uma mudança significativa no Conselho Editorial, que terá, obrigatoriamente, de integrar, pelo menos, 70% de especialistas estrangeiros e a reforçar o sistema de arbitragem. Daremos esses passos.

Uma nota final, para assinalar que este será o último editorial desta revista que escrevemos enquanto presidente da Associação Portuguesa de Avaliação do Dano Corporal (APADAC). Em 2017 haverá eleições e é tempo de um outro colega assumir estas funções que já exercemos entre 1998 e 2003 e que exercemos agora desde 2014, tendo tido, aliás, o privilégio de suceder ao seu fundador, o Senhor Professor Fernando Oliveira Sá e de as ver depois ser exercidas pelos Professores Francisco Corte Real e Teresa Magalhães. E será da mais elementar justiça prestar um tributo especial à Senhora Dra. Ascensão Rebelo, que tem sido, verdadeiramente, a alma e a força propulsora desta Associação, tal como do Centro de Estudos de

Pós-Graduação em Medicina Legal. É ela quem, verdadeiramente, num labor silencioso, sereno e discreto, tem diariamente gerido e assegurado o regular funcionamento destas duas instituições criadas por Oliveira Sá, quem tem permitindo que elas tenham um presente que honra o seu passado e que lhes abre as portas ao futuro. E que o tem feito num espírito de total generosidade e de plena dedicação, acautelando sempre, cuidadosamente, os interesses de ambas e das instituições em que estão localizadas, atualmente, a Faculdade de Medicina de Coimbra, através da sua área de Ciências Médico-Legais e Ético-Deontológicas. É a ela que, verdadeiramente, deveremos estar gratos pelo muito que tem sido feito pela avaliação dos danos corporais em Portugal. E eu devo-lhe um agradecimento especial. Devo-lhe muito do que tenho concretizado neste domínio. Como sempre digo, a Dra. Ascensão Rebelo tem sido o meu braço direito, e esquerdo... Muito obrigado Ascensão!

# A valoração da prova pericial

Luís Filipe Pires de Sousa<sup>1</sup>

**Resumo:** A valoração da prova pericial.

Neste artigo analisamos a prova pericial em especial os *standards* que o julgador de facto deve seguir quanto avalia a prova pericial. Discutimos o papel do juiz e o papel do perito, defendendo que o juiz mantém a sua autonomia e que o perito não pode fazer as vezes de juiz.

**Palavras-chave:** Prova pericial; perito; teste Daubert.

**Summary:** The valuation of expert evidence.

In this article we analyze scientific evidence specially the standards that the trier of fact must follow when assessing scientific evidence. We discuss the role of the judge and the role of the expert witness, defending that the judge keeps his autonomy and the expert can't serve as judge.

**Key-words:** Scientific evidence; expert testimony; Daubert test.

\*

*“A questão da responsabilidade médica é largamente prejudicada pela invasão dos homens de direito.”*

LESSEPS LOURENÇO DOS REYS, “Responsabilidade civil dos médicos”, in RFML, Série III, Vol. 5, N°5, p. 312, citando ETCHEGOYEN, *A Era dos Responsáveis*, 1995, p. 133.

\*

Partamos de uma situação típica e recorrente: numa perícia colegial, os peritos pronunciam-se de forma díspar sobre a resposta a determinada questão que integra os Temas da Prova.

---

<sup>1</sup> Juiz Desembargador

Como decide o juiz? Na maioria das situações, o juiz utiliza como critério de decisão o argumento da imparcialidade do perito do tribunal para dar prevalência ao laudo deste, descartando o laudo dos peritos das partes.

Em psicologia cognitiva, esta atuação do juiz integra um viés de grupo (“*ingroup bias*”), o qual consiste numa técnica cognitiva segundo a qual se valora, de forma injustificadamente homogénea, as atitudes, os atos e opiniões das pessoas que pertencem ao mesmo grupo, pela simples razão de pertencerem a esse grupo. Trata-se de uma forma de identificação social em que o sujeito dá um tratamento preferente aos membros do grupo a que pertence.

Contudo, este ratio *decidendi* assenta ele próprio numa presunção, qual seja a de que o perito do tribunal é mais isento do que os peritos das partes. Presunção naturalmente ilidível e cujo valor epistemológico é discutível.

A valoração da prova pericial tem de assentar em critérios mais profundos, científicos e objetiváveis, de que curaremos a seguir.

Como sabemos, no processo civil a prova pericial é apreciada livremente pelo tribunal (Artigo 389º do Código Civil).

A apreciação da prova pericial abrange:

- (i) A profissionalidade do perito;
- (ii) A análise dos requisitos internos do laudo pericial e
- (iii) A observância, na elaboração do mesmo, de parâmetros científicos de qualidade bem como o uso de resultados estatísticos.

No que tange à profissionalidade do perito, é curial começar por impor ao perito que apresente o seu *curriculum* na parte em que este possa evidenciar especial qualificação para a realização da perícia. Os conhecimentos, habilidades e experiência profissional do perito constituem fatores diferenciadores do mesmo. Releva, sobretudo, saber se já efetuou anteriormente perícias do mesmo teor. Relevará mais a trajetória científica do perito do que propriamente o cargo que ocupe.

Cabe ao juiz, em segunda linha, verificar se o laudo é inteligível e não apresenta contradições, ou seja, verificar se o mesmo é coerente. O perito deve ter presente que elabora o laudo para não especialistas pelo que deve fazer um esforço suplementar de expor as suas conclusões de forma clara, precisa e congruente, sem deixar pontas soltas.

Quanto à observância de parâmetros científicos, acompanhando de perto Nieva Fenoll<sup>2</sup>, o juiz deve analisar se o laudo cumpre os seguintes requisitos:

<sup>2</sup> *La Valoración de la Prueba*, Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 294-298.

A proposta de NIEVA FENOLL é tributária e entronca, em grande parte, na jurisprudência gerada nos Estados Unidos a partir do caso *Daubert vs. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.*, de 1993. Nesse processo discutia-se se um fármaco denominado Bendectin poderia ter provocado lesões num recém-nascido. O juiz Blackmun ditou um tratado sintético de epistemologia com o propósito de elencar os critérios a que o juiz deve ater-se para admitir ou excluir os meios de prova científicos apresentados pelas partes. São quatro os critérios propostos:

- a) a controlabilidade ou falsificabilidade da teoria científica ou da técnica em que se fundamenta a prova;
- b) a percentagem de erro conhecido ou potencial, assim como o cumprimento dos estandares correspondentes à técnica empregue;
- c) a publicação da teoria ou técnica em questão em revistas submetidas ao controlo de outros peritos;
- d) a existência de um consenso geral da comunidade científica interessada.

A preocupação subjacente a estes critérios é a de deixar fora do âmbito probatório conhecimentos que se apresentam como científicos mas que não correspondem efetivamente a paradigmas partilhados de validade científica – cf. Michele Taruffo, *La Prueba*, Marcial Pons, 2008, pp. 283-284. Na apreciação de Paulo Dá Mesquita, *A Prova do Crime e o que se Disse Antes do Julgamento. Estudo Sobre a Prova no Processo Penal Português, À Luz do Sistema Norte-Americano*, Coimbra Editora, 2011, p. 372, Nota 277, segundo o Acórdão Daubert, “a ciência é entendida numa perspectiva de busca da verdade e entendimento cósmico baseado na persuasão, primariamente, numa particular comunidade de pares.” Na expressão de Champod e Vuille, *Scientific Evidence in Europe. Admissibility, Appraisal and Equilaty of Arms*, European Committee on Crime Problems, 2010, p. 26, *apud* GascónAbellán, “Prueba Científica. Un Mapa de Retos”, in Carmen Vásquez (ed.), *Estándares de Prueba y Prueba Científica*, Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 193, a sentença Daubert “insiste de maneira implícita sobre o ceticismo que o juiz deve manter em relação ao perito, o qual deixa de ser considerado como o membro de uma elite com autoridade e passa a ser um agente social comparável a qualquer outro, eventualmente submetido a pressões de ordem política e económica que podem alterar o seu relatório.”

As *Federal Rules of Evidence* na Rule 702, sob a epígrafe “Testimony by Expert Witnesses”, acolhendo em grande parte a doutrina Daubert, dispõem que:

“A witness who is qualified as an expert by knowledge, skill, experience, training, or education may testify in the form of an opinion or otherwise if:

- (a) The expert’s scientific, technical, or other specialized knowledge will help the trier of fact to understand the evidence or to determine a fact in issue;
- (b) The testimony is based on sufficient facts or data;
- (c) The testimony is the product of reliable principles and methods; and
- (d) The expert has reliably applied the principles and methods to the facts of the case.”

Por sua vez, no Reino Unido a Law Commission, *The Admissibility of Expert Evidence in Criminal Proceedings in England and Wales. A New Approach to the Determination of Evidentiary Reliability*, [http://lawcommission.justice.gov.uk/docs/cp190\\_Expert\\_Evidence\\_Consultation.pdf](http://lawcommission.justice.gov.uk/docs/cp190_Expert_Evidence_Consultation.pdf), pronuncia-se assim:

“We provisionally propose a list of guidelines along the following lines for scientific (or purportedly scientific) expert evidence:

(1) In determining whether scientific (or purportedly scientific) expert evidence is sufficiently reliable to be admitted, the court shall consider the following factors and any other factors considered to be relevant:

- (a) whether the principles, techniques and assumptions relied on have been properly tested, and, if so, the extent to which the results of those tests demonstrate that they are sound;

1- As técnicas e teorias científicas utilizadas para obter dados e conclusões foram já utilizadas previamente, são relevantes e estão geralmente aceites pela comunidade científica internacional. A indagação sobre a observância deste requisito pode alcançar-se mediante:

- A menção das publicações científicas ou manuais onde estão expostas essas técnicas e teorias que foram utilizadas;
- Subsidiariamente, deverá ser explicitada a técnica utilizada e se a mesma é de uso comum na práxis científica ou profissional;
- A descrição pelo perito do procedimento de análise que realizou bem como os instrumentos de que se socorreu na sua tarefa. Ou seja, é necessário explicar o *iter* técnico que o conduziu às suas conclusões. Só assim se pode confrontar a metodologia do perito com a dos demais. Acresce que a não explicitação da metodologia faz com que os resultados fiquem a pairar no vazio, sucumbido arrimo ao juiz para apreciar criticamente o laudo.

---

(b) the margin of error associated with the application of, and conclusions drawn from, the principles, techniques and assumptions;

(c) whether there is a body of specialized literature relating to the field;

(d) the extent to which the principles, techniques and assumptions have been considered by other scientists – for example in peer-reviewed publications – and, if so, the extent to which they are regarded as sound in the scientific community;

(e) the expert witness's relevant qualifications, experience and publications and his or her standing in the scientific community;

(f) the scientific validity of opposing views (if any) and the relevant qualifications and experience and professional standing in the scientific community of the scientists who hold those views; and

(g) whether there is evidence to suggest that the expert witness has failed to act in accordance with his or her overriding duty of impartiality."

Michele Taruffo, "La Aplicación de Estándares Científicos a las Ciencias Sociales Forenses", in Carmen Vásquez (ed.), *Estándares de Prueba y Prueba Científica*, Marcial Pons, Madrid, 2013, pp. 208-209, enfatiza que os critérios adotados no caso Daubert foram confeccionados para as ciências duras ou da explicação (v.g., física, química, engenharia), não se estando a pensar propriamente nas ciências sociais ou da compreensão (v.g., psicologia, sociologia). Nas palavras de Taruffo, «(...) há uma clara diferença entre os paradigmas de ambos os grupos de ciências: as ciências humanas, em particular, não usam o paradigma nomológico hempeliano, que é próprio das ciências naturais. Dado que os *standards* Daubert, como qualquer outro *standard* aplicável às ciências duras, não podem ser aplicados a ciências com paradigmas fundamentalmente diferentes, estamos perante o problema de estabelecer que *standards* de validade científica, se é que há algum, podem ser aplicados às ciências sociais. Um importante problema adicional é que essas ciências não formam um conjunto homogêneo: cada uma delas tem o seu próprio paradigma (ou paradigmas). Dentro de semelhante variedade, alguns critérios de validade científica devem definir-se simplesmente tomando em consideração as características específicas de cada ciência.» Entre a escassa jurisprudência nacional que refere a doutrina Daubert, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 21.10.2010, *Gomes de Sousa*, 281/04.

- 2- **As técnicas utilizadas foram aplicadas segundo os padrões e normas de qualidade vigentes.** Apela-se aqui às normas internas de cada profissão em que se incluem normas deontológicas e manuais de boas práticas.
- 3- **O laudo contém informação sobre o nível de erro e sobre a graduação de variabilidade e incerteza dos dados obtidos através da técnica ou teoria científica utilizadas.** O que se visa aqui é que o laudo contenha informação estatística contrastável sobre o acerto dos seus resultados. Esse contraste pode ser alcançado pelo recurso a publicações científicas sobre a matéria. Por exemplo, numa singela avaliação de um imóvel, o perito tem de investigar e demonstrar preços de vendas de imóveis similares. Em matérias de índole mais científica, pode mesmo chegar-se à conclusão que inexistente investigação alargada sobre o assunto, eventualidade em que a prova pericial não terá a mesma força.
- 4- **O laudo deve sustentar-se em suficientes factos e dados,** não devendo o perito bastar-se com meras amostras ou elementos colhidos de forma incompleta ou precipitada.

Este conjunto de critérios objetivos permite ao juiz, na ausência de conhecimentos científicos equiparáveis ao do perito, formular um juízo sobre o mérito intrínseco e grau de convencimento a atribuir ao laudo pericial.

No caso da coexistência de relatórios periciais contraditórios, o juiz deve recorrer aos critérios ora enunciados para graduar o valor dos laudos e escolher o que será mais convincente. Com efeito, o juiz não poderá formular essa graduação com base em conhecimentos científicos. Deverá proceder à análise de cada um dos laudos de acordo com os critérios objetivos enunciados de modo que o laudo prevalecente será o que obtiver melhor resultado nessa análise individual, feito critério a critério. Se essa análise não conduzir a resultados claros no sentido da prevalência de um laudo sobre os demais, resta ao juiz aplicar as regras de decisão decorrentes do ónus da prova (no processo civil) ou da presunção da inocência (no processo penal).<sup>3</sup>

Sintetizando o que fica dito com recurso a ideias-chave mais sucintas, diremos que no que tange aos critérios de valoração da prova pericial, quer no caso de perícia uniforme quer no caso de perícias contraditórias, os fatores que deverão ser tidos em conta para apreciar a força de convicção

---

<sup>3</sup> Consoante veremos *infra*, o regime de apreciação da prova pericial no processo penal contém peculiaridades no que tange à admissibilidade do juiz dissidir do laudo pericial.



dos laudos e a escolha por um em detrimento de outros serão nomeadamente os seguintes:

- A qualificação do perito e a maior especialização e prática na matéria objeto da perícia;
- O método de proceder utilizado mediante a descrição das operações levadas a cabo pelo perito pois na perícia tão importante como a conclusão é o que caminho que se seguiu para chegar a esta;
- O contato direto e a imediação temporal no exame que constitui a fonte de prova;
- A disponibilidade de meios técnicos e equipamentos de análise, assim como o procedimento utilizado pelo perito; ou a justificação de o perito ter optado por um dos procedimentos possíveis em detrimento de outros;
- A coerência, motivação e racionalidade das conclusões. A prova pericial mais apropriada é aquela que se apresenta melhor fundamentada e veicula maiores razões de ciência e objetividade<sup>4</sup>.

Face ao que fica exposto, o critério da imparcialidade do perito do tribunal deverá ser relativizado, não podendo partir-se do pressuposto que o perito da parte é menos profissional ou parcial. O laudo do perito da parte pode ser imparcial na medida em que assista razão à parte. Os critérios decisivos são os enunciados e não qualquer apriorismo sobre as relações dos peritos com as partes. Mais do que a imparcialidade do perito releva a qualidade da perícia porquanto um perito, mesmo imparcial, pode cometer erros, ter convicções erradas, usar técnicas inadequadas, etc.<sup>5</sup>

O juiz não é um recetor passivo da opinião do perito, assistindo-lhe o poder/dever de valorar autonomamente tal prova. Neste âmbito, é conhecido o brocardo *iudex peritus peritorum* cujo sentido específico merece densificação. A análise crítica que o juiz faz do laudo servirá para adquirir um convencimento sobre o seu resultado, assumindo ou não as conclusões do laudo, das quais extrairá as máximas da experiência necessárias para a apreciação dos factos relevantes. O juiz valora as *máximas de experiência especializadas* trazidas pelo perito aplicando *máximas de experiência comuns* para o que não são necessários conhecimentos especializados mas apenas capacidade crítica de entendimento e apreciação.

<sup>4</sup> Maria Martínez Urrea, “La valoración de dictámenes periciales contradictorios”, in *Aspectos problemáticos en la valoración de la prueba civil*, Bosch Procesal, 2008, p. 109.

<sup>5</sup> Cfr. Carmen Vázquez, “A Modo de Presentación”, in Carmen Vázquez (ed.), *Estándares de Prueba y Prueba Científica*, Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 17.

O juiz aprecia o rigor do método, a veracidade das suas premissas e a consistência das suas conclusões. O que se exige é que o juiz seja capaz de valorar se está perante uma forma de conhecimento dotada de dignidade e validade científica, e se os métodos de investigação e controlo típicos dessa ciência foram corretamente aplicados no caso concreto. Em suma, trata-se de confirmar se existem condições de cientificidade da prova.<sup>6</sup>

Se essas condições de cientificidade da prova ocorrerem, as máximas da experiência especializadas trazidas pelo perito deverão, em princípio, prevalecer sobre a prova testemunhal. Note-se que a testemunha não observa o facto da mesma forma que um observador com conhecimentos técnicos, ou seja, o leigo não é competente para observar corretamente o acontecimento de um ponto de vista científico. Em suma, se está em causa apurar um facto cuja solução depende de uma apreciação científica e se a prova pericial for produzida segundo os padrões científicos pertinentes e atendíveis, deverá prevalecer esta sobre a opinião de um leigo.

Na formulação desse juízo sobre a prevalência, ou não, do laudo pericial sobre a prova testemunhal, poderão ser determinantes os esclarecimentos verbais prestados pelos peritos no decurso da audiência, valorados com os fatores que a imediação põe em destaque, tais como: a segurança do perito ao revelar os seus resultados; as suas dúvidas, assumidas ou implícitas; a sua expressão, tom de voz.<sup>7</sup>

Há que atentar se as declarações do perito são coerentes, se o perito as contextualiza devidamente, se o perito apela e expressa os dados técnicos que corroboram os seus esclarecimentos (rigor científico e racionalidade). Os comentários oportunistas do perito, no sentido justificar a sua atuação e que excedem o âmbito do que lhe foi perguntado, deverão – em princípio – ser secundarizados porquanto, na maioria dos casos, são apenas defensivos da profissionalidade do seu trabalho. Todavia, quando o perito faz a comentários oportunistas de forma excessiva, tal poderá ser valorado como evidência de que o perito está consciente de que o seu trabalho não foi bem realizado e que, com essa atuação, o perito tenta disfarçar com retórica as deficiências da prestação.<sup>8</sup>

No processo penal, o Artigo 163º, nº1, do CPP dispõe que o “*O juízo técnico, científico ou artístico inerente à prova pericial presume-se subtraído à livre apreciação do julgador.*” E, no nº2 do mesmo preceito, determina-se

<sup>6</sup> Cf. Michele Taruffo, *La Prueba*, Marcial Pons, 2008, pp. 293-295.

<sup>7</sup> Cf. Rosário Herrera Habián, *La intermediación como garantía procesal (En el proceso civil y en el proceso penal)*, Editorial Comares, 2006, p. 56.

<sup>8</sup> *La Valoración de la Prueba*, Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 308.

que “*Sempre que a convicção do julgador divergir do juízo contido no parecer dos peritos, deve aquele fundamentar a divergência.*”<sup>9</sup>

Este regime decorre do ensinamento de Figueiredo Dias, segundo o qual «perante um certo juízo cientificamente provado, de acordo com as exigências legais, o tribunal guarda a sua inteira liberdade no que toca à apreciação da base de facto pressuposta; quanto porém ao juízo científico, a apreciação háde ser científica também e estará, por conseguinte, subtraída em princípio à competência do tribunal – salvo nos casos inequívocos de erro, mas nos quais o juiz terá então de motivar a sua divergência.»<sup>10</sup>

Resulta deste regime que o resultado da perícia não é livremente valorável pelo julgador, o qual deve fundamentar a sua divergência em relação às conclusões do perito. O julgador só pode arredar a conclusão inscrita no relatório pericial com fundamento numa crítica material da mesma natureza. Na explicação do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11.2.2004, «Não vale uma crítica material procedente do julgador, alicerçada no seu critério pessoal, na forma particular de subjetivar os resultados, os factos, assente em conhecimentos meramente profanos, tudo sem apoio em conceitos científicos; se o julgador pudesse fundamentar a divergência sem apelo ao critério científico, seria uma forma, clara, de iludir, frustrar o comando imperativo resultante do n.º 2, do art. 163.º, do CPP, contraditória, até, nos seus termos, caíndo-se na proibição a obstar, não se conciliando essa fundamentação própria e interpretação pessoal com a indispensabilidade do apoio científico.»<sup>11</sup>

<sup>9</sup> A propósito da diversidade de regimes do processo civil e do processo penal sobre a valoração da prova pericial, discorreu o Tribunal Constitucional no seu Acórdão n.º 422/99 de 30.6.1999, *Bravo Serra*, [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt), nestes termos:

“(…) no processo criminal, e porque não se pode olvidar que a inocência do arguido se presume até ao trânsito em julgado da sentença condenatória, sendo uma das suas garantias o próprio direito ao recurso quanto a sentenças impositoras de sanções penais, o dever de fundamentação da sentença quanto à matéria de facto háde impor-se com maior acuidade do que no domínio civil, sendo certo que desta afirmação não decorrerá desde logo que as soluções consagradas no processo penal são as únicas que se hão de considerar como conformes à Constituição ou, ao menos, como as mais conformes a ela.

Alcançado, assim, que, mesmo ponderando uma harmonia do sistema jurídico, daí não decorre que as leis adjetivas tenham de consagrar soluções idênticas, compreende-se que exista no processo criminal norma tal como a constante do n.º 2 do art.º 163.º do Código de Processo Penal, e que já não se surpreenda essa existência no Código de Processo Civil, exatamente porque nem sequer se estatui a presunção segundo a qual é subtraído à livre apreciação do juiz que o juízo técnico, científico ou artístico inerente à prova pericial. E, inexistindo essa presunção, torna-se claro que se não imporá, no domínio processual civil, uma prescrição semelhante à daquela norma.”

<sup>10</sup> *Direito Processual Penal*, Coimbra Editora, reimpressão de 1981, pp. 209-210.

<sup>11</sup> Sendo relator *Armindo Monteiro*, CJ 2004-I, pp. 197-200.

O julgador fundamenta suficientemente a sua divergência, nomeadamente quando adere: (i) às conclusões da opinião vencida numa perícia colegial; (ii) às “observações” expressas pelo consultor técnico (cf. Artigo 155º do CPP); (iii) a uma das opiniões perante duas ou mais perícias com resultados contraditórios.<sup>12</sup>

A prova pericial tem que ser apreciada pelo julgador a três níveis:

- (i) Quanto à sua validade (respeitante à sua regularidade formal);
- (ii) Quanto à base de facto pressuposta na perícia e
- (iii) Quanto à própria conclusão da perícia.

No que tange ao primeiro nível, há que aferir se a prova foi produzida de acordo com a lei, se não foi produzida contra proibições legais e examinar se o procedimento da perícia está de acordo com normas da técnica ou da prática corrente.

Quanto à base de facto - cuja perceção e/ou apreciação não exija especiais conhecimentos - pressuposta na perícia, é lícito ao julgador divergir dela, sem que haja necessidade de fundamentação científica, porque não é posto em causa o juízo de carácter técnico-científico expandido pelos peritos, aos quais escapa o poder de fixação daquela matéria.<sup>13</sup> Ou seja, o Tribunal mantém a liberdade de apreciação da prova se a divergência se confinar aos factos em que se apoia o juízo pericial.

Quando é ordenada a realização de uma perícia e o resultado da mesma é inconclusivo, tal situação não conduz necessariamente a uma dúvida insanável. Como o resultado em causa não integra um verdadeiro juízo pericial mas antes um estado dubitativo, devolve-se plenamente ao tribunal a decisão sobre a matéria de facto de modo a superar, se possível, aquela dúvida.<sup>14</sup> É o caso, por exemplo, dos exames periciais à letra e assinatura que, por vezes, são inconclusivos. Dito de outra forma, quando os peritos

<sup>12</sup> Cf. Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário ao Código de Processo Penal à Luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica Editora, 4ª Ed., pp. 457-458. Como exemplo da situação referida em último lugar, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 10.5.2006, *Orlando Gonçalves*, CJ 2006 - III, pp. 43-47.

<sup>13</sup> Cf. Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 9.5.1995, *Costa Pereira*, CJ 1995-II, pp. 189-190, de 25.10.1995, *Amado Gomes*, CJ 1995- III, pp. 211-212; Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 11.3.2009, *Jorge Gonçalves*, 4/05.

Estão sujeitos ao regime geral da livre apreciação da prova, a apreciação ou perceção de factos que, muito embora veiculados por um perito, não traduzam nenhum conhecimento especializado – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19.10.2005, *Sousa Fonte*, CJ 2005-III, pp. 189-190.

<sup>14</sup> Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 11.7.2007, *Armindo Monteiro*, 07P1416, de 1.10.2008, *Raul Borges*, 08P2035, Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 27.1.2010, *Jorge Gonçalves*, 45/06.

não conseguiram lograr um parecer livre de dúvidas, quando se conclui por um juízo de mera probabilidade ou opinativo<sup>15</sup>, incumbe ao tribunal tomar posição, julgando segundo o princípio da livre apreciação da prova, não estando o Tribunal vinculado a um resultado que não assume natureza científica.

Também o juízo sobre a intenção de matar não integra um juízo técnico, científico ou artístico e nem é tão pouco um juízo de técnica médica; pelo contrário, a presunção de intenção de matar é apenas um juízo de probabilidade sobre aquela intenção, pelo que o mesmo não fica sujeito ao valor probatório reforçado preconizado no Artigo 163º, nº1.<sup>16</sup>

Se uma perícia médico-legal for realizada nos termos do Artigo 159º do CPP e Lei nº 45/2004, de 19.8. (pelo Instituto Nacional de Medicina Legal), a mesma beneficia do valor probatório imposto pelo Artigo 163º, nº1 do CPP. Neste caso e demais similares, nada impede que a testemunha, durante o seu depoimento, se refira ao teor do exame pericial constante dos autos. O que está vedado à testemunha é pronunciar-se sobre o juízo técnico/científico constante da perícia.<sup>17</sup>

Diversamente, os relatórios de avaliação psicológica com estudo de personalidade e de avaliação psiquiátrica elaborados por psicólogo clínico e por um médico psiquiatra (apresentados pelo arguido no decurso da audiência de julgamento e cujos subscritores deponham como testemunhas), porque não realizados nos termos das disposições citadas (Artigo 159º do CPP e Lei nº 45/2004, de 19.8.), não estão submetidos à regra da prova vinculada do Artigo 163.º, n.º 1, estando sujeitos à livre apreciação do tribunal nos termos do Artigo 127º do CPP.<sup>18</sup> De forma equivalente, não pode ser

<sup>15</sup> Se o juízo de imputabilidade diminuída, formulado pelo perito, foi emitido como uma probabilidade, e não como um juízo técnico-científico é legítimo ao tribunal, com base em investigação definitiva dos factos, apreciados livremente, nos termos do artigo 127º do CPP, concluir pela existência de uma total inimputabilidade – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20.10.1999, *Armando Leandro*, CJ 1999- III, pp. 196-197.

<sup>16</sup> Cf. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3.7.96, *Flores Ribeiro*, CJ 1996-II. Pp. 214-215.

<sup>17</sup> Cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 15.9.2011, *Carlos Benido*, 1154/07, [www.colectanea-dejurisprudencia.com](http://www.colectanea-dejurisprudencia.com).

<sup>18</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19.3.2009, *Fernando Fróis*, 09P0392.

A propósito da articulação do relatório pericial ordenado no processo com os conhecimentos profissionais de testemunhas que são médicos, no Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 5.2.2013, *Gomes de Sousa*, 529/08, raciocinou-se assim:

“É certo que se suscita, com os médicos inquiridos como testemunhas e que emitem um “juízo” médico sobre a matéria dos autos, um problema de cariz processual que outras legislações resolvem através da criação de uma figura híbrida de “testemunha” e “perito”, o “temoin-expert”.

Confusão que também ocorre quando se pretenda fazer – erradamente - a analogia com os sistemas anglo-saxónicos, que em regra apelidam o “perito” como “expert-witness”, o que se compreende pela

atribuído o valor de prova pericial a depoimento de alguém com formação técnico-científica, v.g., testemunha psicóloga, que, pelas suas declarações, confere “credibilidade” às declarações de menor vítima de crime de abuso sexual, mesmo que tal psicóloga tenha prestado assistência e acompanhado a vítima. Tratar-se-á de um depoimento eventualmente qualificado mas que não assume o caráter de prova pericial produzida nos termos legais.<sup>19</sup>

---

generalizada inexistência – por ora – de peritagem oficial ou, ao menos, pela generalizada e sistemática aceitação de opiniões periciais de testemunhas que o tribunal aceite com a qualidade de “expert-witness” e no exercício de um contraditório amplo e privatístico no âmbito específico da perícia.

O sistema processual penal português não consagra tal figura híbrida, ou um sistema de perícias contraditórias, acolhendo um sistema oficial de peritagens, designadamente as de cariz médico-forense. Mas não proíbe a testemunha de “emitir opinião” sobre matéria técnica ou científica que esteja no âmbito dos seus conhecimentos, desde que assente num conhecimento perfeito e não parcial dos factos. O peso relativo a atribuir a tais “opiniões”, aqui no sentido positivo de opinião sustentada numa correta perceção dos factos aceites pelo tribunal como provados, racionalmente fundada, de acordo com os princípios técnicos ou científicos a atender e passível de revisão face a “*provas contrárias ou raciocínios mais bem fundamentados*”, está necessariamente, por imposição legal, inserido no princípio da livre apreciação probatória e dependente - na sua aceitação substancial - da devida fundamentação do tribunal recorrido.

Como já afirmou o relator, é «dever do tribunal, como do filósofo, “*defender o raciocínio dialógico entre as opiniões, a necessidade de justificar o opinado não a partir do inefável, do irredutível ou do inverificável, mas sim através do publicamente acessível, do inteligível*”» (Fernando Savater).

E, para esse desiderato, ouvir várias opiniões válidas e consistentes racional e cientificamente, apresenta uma coloração positiva.

Mas enfrenta um obstáculo inultrapassável – com consagração legal – a prevalência formal e substancial da opinião do perito, que apenas pode ser afastada pelo tribunal nos termos do disposto no artigo 163º do Código de Processo Penal, no que muitos consideram uma limitação ao princípio da livre apreciação e que nós vemos como uma regra qualificada da livre apreciação probatória (v. g. o nº 2 do artigo 163º do Código de Processo Penal).

Ou seja, a opinião emitida por um médico que seja testemunha no processo que incida sobre matéria médica objeto do processo, não obstante qualificada pelo seu conhecimento profissional, será sempre uma opinião não qualificada, face à opinião pericial.

Daqui resulta que, havendo discrepância entre a opinião pericial e a opinião de um qualquer médico que seja testemunha, prevalecerá sempre a opinião pericial, a não ser que o tribunal fundamente, com a razão e os conhecimentos técnicos e científicos implicados no caso, a divergência da opinião pericial, se assumir como sua a “opinião” não (processualmente) qualificada de uma testemunha ou se optar por uma visão científica ou técnica própria.

Isto é, o artigo 163º, nº 2 do Código de Processo Penal é aplicável não só à convicção livre e racional do juiz enquanto processo interior mas racional de convicção e posterior motivação, também à apreciação probatória feita pelo tribunal relativamente a vários e diferentes meios probatórios, com uma obrigação legal e científica de fundamentar devidamente a não-aceitação da opinião pericial e o dar prevalência à “opinião” divergente constante de qualquer outro meio de prova.”

<sup>19</sup> Cf. Artigo 131º, nº3, do CPP, que prevê a realização de perícia sobre a personalidade de menor de 18 anos vítima de crime sexual. No sentido aludido, cf. Maria do Carmo Silva Dias, “Particularidades da Prova em Processo Penal. Algumas Questões Ligadas à Prova Pericial”, in *Revista do CEJ*, Nº 2, 2º Semestre 2005, p. 221.

O regime consagrado no Artigo 163º do CPP evidencia a entronização da prova pericial, à qual vem sendo atribuída uma certa áurea de infabilidade e de superioridade face à prova não científica. Assim, afirma-se que a prova científica se articula mediante um raciocínio dedutivo enquanto a prova não científica se estrutura mediante um raciocínio indutivo. Todavia, as provas científicas não constituem em geral um raciocínio do tipo dedutivo, assentando prevalentemente em leis estatísticas e os seus resultados devem ser interpretados à luz de outros dados, o que impede que este tipo de conhecimento se arrogue como puramente objetivo.

Gascón Abellán afirma que prova científica tem sido objeto de uma sobrevalorização epistémica na medida em que os seus resultados são tidos como infalíveis, bem como se uma sobrevalorização semântica na medida em que se considera que os resultados da prova científica dizem coisas distintas do que, na realidade, dizem.<sup>20</sup>

Assim, a qualidade epistémica dos resultados da prova científica depende de vários fatores, designadamente:

- (i) Da validez científica e/ou metodológica da prova científica porquanto nem todos os métodos científicos gozam do mesmo crédito na comunidade científica;
- (ii) Da sua qualidade técnica, designadamente da correção técnico-procedimental que vai desde o descobrimento do vestígio, sua custódia, até à análise em laboratório;
- (iii) Da correção técnico-científica na parte atinente à realização da perícia em laboratório por pessoal qualificado e com observância dos protocolos adequados;
- (iv) Dos riscos cognitivos de algumas provas como a dactiloscópica que têm uma forte componente comparativa, ficando sob a supervisão do perito. Deste modo, a fiabilidade dos resultados da prova científica não deve ser dada por adquirida.

No que tange à sobrevalorização semântica da prova científica, o paradigma que tem vigorado nas ciências forenses é o *paradigma da individualização*, segundo o qual existe a capacidade de identificar plenamente um indivíduo ou um objeto a partir de vestígios.

Contudo, este paradigma tem sido ultimamente objeto de críticas por parte da comunidade científica, argumentando-se que a pretensão de vincular

---

<sup>20</sup> “Prueba Científica. Un Mapa de Retos”, in Carmen Vásquez (ed.), *Estándares de Prueba y Prueba Científica*, Marcial Pons, Madrid, 2013, pp. 181-187.

um vestígio desconhecido a uma única fonte representa uma equivocada intuição probabilística que iguala infrequência com unicidade, ou seja, considera-se impossível obter prova concludente da unicidade. Os críticos do paradigma da individualização propugnam que os resultados da prova científica têm que ser interpretados, não em termos de identificação de um vestígio com uma fonte, mas em termos de *razão de verosimilitude* (“*likelihood ratio*”).<sup>21</sup> Assim, o resultado de uma análise de voz ou uma comparação de perfis de ADN a partir de um vestígio não diz – de forma conclusiva nem provavelmente – que a voz e o ADN analisados pertencem à pessoa *y* mas, simplesmente, contribuem com dados que, uma vez interpretados com as adequadas ferramentas estatísticas, afirmam coisas do género: “*é x vezes mais provável que se observe tal característica na voz analisada se este pertencer ao arguido do que se não pertencer*” ou “*é x vezes mais provável que coincidam os perfis genéticos se o vestígio analisado proceder do arguido do que se proceder de uma fonte distinta.*”. Em suma, “as provas científicas tratam da probabilidade de os dados analíticos e técnicos, resultantes depois da análise no laboratório, à luz das hipóteses judiciais examinadas, e não ao contrário: isto é, não tratam da probabilidade das hipóteses judiciais consideradas à luz desses dados.”<sup>22</sup> Em coerência com esta posição, deve abandonar-se a metodologia corrente de expressar os resultados da prova científica em termos de identificação categórica, v.g., “*provável*”, “*muito provável*”. Estas escalas reproduzem o paradigma da identificação, estabelecendo, não o que dizem os dados, mas o que deve crer-se sobre a hipótese em apreciação a partir dos dados.

O *paradigma da verosimilitude* propõe valorar os resultados das provas científicas, formulando três questões:

- (i) O que dizem os dados e observações resultantes da prova científica sobre a hipótese A em relação com a hipótese B;
- (ii) O que devemos crer a partir desses dados e
- (iii) O que devemos fazer.

---

<sup>21</sup> Em termos estatísticos, “*likelihood*” não é equivalente a probabilidade (“*probability*”). A primeira designação reporta-se à possibilidade de os dados ocorrerem, no caso de uma hipótese ser verdadeira, enquanto a segunda se refere à possibilidade de que a hipótese seja verdadeira, atentos os dados observados – cfr. Kevin Clermont, “Standards of Proof Revisited”, <http://scholarship.law.cornell.edu/facpub/13/>, p. 479, Nota 19.

<sup>22</sup> Gascón Abellán, “Prueba Científica. Un Mapa de Retos”, in Carmen Vásquez (ed.), *Estándares de Prueba y Prueba Científica*, Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 187.



A resposta à primeira questão é a principal tarefa do perito, o qual deve interpretar e comunicar o resultado da perícia feita em laboratório, expressando-a nos termos já enunciados.

A resposta à segunda questão integra a avaliação da veracidade das hipóteses em confronto, a qual tem de assentar no que dizem os dados científicos mas também no que resulta das restantes provas produzidas. Esta tarefa incumbe ao juiz que pauta a sua decisão pelo conjunto da prova produzida e norteado pelo princípio da livre apreciação da prova. Ou seja, o juiz é que determina o que há que crer sobre a hipótese em apreciação à luz da prova pericial e também do resto das provas disponíveis no processo. Neste preciso sentido, o juiz valora a prova e não é propriamente o perito dos peritos. Aqui reside a diferença essencial entre o paradigma da individualização e da verosimilitude porquanto naquele não se distingue claramente entre a tarefa do perito e a do juiz.

No que tange à terceira questão (o que devemos fazer), a mesma remete para o *standard* da prova aplicável ao caso em apreço. Isto é, partindo-se do que se deve crer, há que aquilatar se tal é suficiente para que possamos considerar provada uma hipótese e atuar em conformidade.

A fixação de um *standard* de prova é uma questão política e valorativa no sentido de que expressa a tolerância que o sistema está disposto a dar aos erros que podem ocorrer com a prolação da decisão, quais sejam: o de se declarar provado algo que é falso ou de se declarar não provado o que é verdadeiro. No processo civil, o *standard* da prova é, em regra, o da “*preponderance of evidence*” (“*more-likely-than-not*”) e no processo penal é o da “*evidence beyond a reasonable doubt*”.<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> Sobre o *standard* de prova, cf., desenvolvidamente, o nosso *Prova por Presunção no Processo Civil*, Almedina, 2013, 2ª ed., pp. 149-157.

# Direitos dos pacientes e responsabilidade médica<sup>1</sup>

André Dias Pereira<sup>2</sup>

**Resumo:** Direitos dos pacientes e responsabilidade médica.

Este texto corresponde à apresentação da tese de Doutoramento “Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica”, tocando em alguns dos temas mais sensíveis dessa extensa Dissertação de 1000 páginas. Destaca-se a visão de conjunto que se procurou dar a este dissertação panorâmica, apontando para a necessidade de uma nova compreensão da relação médico-paciente que postule a existência de um conjunto alargado de direitos e deveres dos intervenientes, que se entrecruzam não apenas numa relação jurídica linear, mas, a maior parte das vezes, numa relação jurídica múltipla quanto aos sujeitos e complexa quanto ao conteúdo. Abordam-se ainda alguns dos aspetos mais críticos afirmando-se algumas teses parciais em matérias que vão desde o estatuto do nascituro à proteção do cadáver, à necessidade de uma revisão da dogmática da responsabilidade médica, com vista à promoção dos princípios do Direito da Medicina.

**Palavras-chave:** Direitos dos pacientes; responsabilidade médica; segurança do doente; direitos de personalidade.

**Summary:** Patients rights and medical responsibility.

This text corresponds to the presentation of the doctoral thesis “Patients’ Rights and Medical Responsibility”, touching on some of the most sensitive subjects of this extensive Dissertation of 1000 pages. It is worth highlighting the overall vision that this panoramic dissertation sought to point out, notably the need for a new understanding of the doctor-patient relationship that posits the existence of a broad set of rights and duties of the parties, which intertwine not only in a relationship, but more often than not, in a multiple legal relationship as to subjects and complex as to content. Some of the most critical aspects are also mentioned, with some partial theses on matters ranging from the status of

---

<sup>1</sup> Texto da apresentação da Dissertação apresentada à Faculdade de Direito, em provas públicas de Doutoramento em Ciências Jurídico-civilísticas, no dia 10 de janeiro de 2014, na Sala dos Grandes Atos.

<sup>2</sup> Professor auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; Presidente da Direção do Centro de Direito Biomédico

the unborn to the protection of the corpse, to the need for a revision of the dogmatics of medical responsibility, with a view to promoting the principles of Medical Law.

**Key-words:** Patient rights; medical responsibility; patient safety; personality rights.

Se o título indicia estarmos perante uma **tese-panorâmica** – na clássica classificação enunciada por **Umberto Eco** – , na verdade há uma *linha de Ariadne* que atravessa todo o texto que nos permite afirmar estarmos – ou estarmos também – perante uma **tese monográfica**, ou uma **tese-problema**.

Se o tema ou panorama são desde logo evidenciados por duas locuções facilmente assimiláveis pelo público a que se destina, bem como pelos leigos, **Direitos dos Pacientes** e **Responsabilidade Médica**, já os interstícios da referida linha condutora terão que ser descortinados por uma leitura atenta que passa pelos seguintes códigos:

1. Da análise da relação entre a vida humana, desde antes de nascer, até depois de morrer, e em especial da relação entre a Pessoa Doente e os Profissionais de Saúde, podemos detectar um conjunto de interesses, valores, anseios e expectativas, muitos dos quais se erigem em **bens jurídicos**, outros mesmo em **direitos subjetivos**, que nesta aurora do Século XXI nos levam a topar uma relação jurídica – ora sob a forma de contrato, ora sob a forma de uma relação extranegocial – que assenta nos seguintes direitos fundamentais do paciente:

- o direito a ser informado, a consentir ou a recusar o tratamento, incluindo através de uma diretiva antecipada de vontade,
- o direito a um processo clínico e o acesso à informação de saúde,
- o direito ao sigilo médico e à proteção dos seus dados pessoais,
- e – naturalmente – o direito a um tratamento adequado de acordo com *as leges artis*.

A enunciação destes 4 direitos, que analisámos com o desenvolvimento que nos pareceu adequado a uma Dissertação desta índole, coloca em evidência algo que aqui importa reiterar: esta relação obrigacional complexa ou – na linguagem da *Law and Economics* na pena de Fernando Araújo – este **contrato relacional** não assenta num dever principal (tratamento adequado) e num conjunto de deveres acessórios (consentimento informado, documentação, sigilo) – **não!** Nestes tempos de 2014 só é possível verdadeiramente compreender a relação jurídica que se estabelece se entre o paciente e o profissional de saúde se estabelecerem estas 4 pontes ou estes 4 pilares – acima referidos. Esta compreensão dinâmica e complexa é uma exigência

de uma medicina altamente tecnológica, de uma prática de cuidados de saúde em equipa e da progressiva informatização da informação.

2. Por outro lado, desde os estudos de **Harvard** e do **Institute of Medicine** que sabemos que a atividade médica causa muitos danos, muitos evitáveis, seja em razão das infeções nosocomiais, seja dos erros de medicação, ou de falhas na transmissão da informação dentro da equipa.... a exigir uma reformulação do direito da responsabilidade médica, que atenda às exigências da **segurança do doente**. Donde, não pode o jurista manter-se atavicamente preso a concepções jurídicas de um positivismo próprio de uma economia agrária ou quanto muito de uma primeira ou segunda industrialização...

3. Por isso, é exatamente pela consideração das especiais características desta relação médico-paciente, que iremos tirar consequências ao nível do regime da responsabilidade civil, ao menos *de lege ferenda*. Consequências que passam por afirmar que o direito da responsabilidade civil médica *pode* – ou mesmo **deve** – afastar-se do direito da responsabilidade civil profissional em geral. Isto é, a especificidade desta relação não se pode bastar com os critérios pensados e aplicados na responsabilidade civil dos Advogados, dos Arquitetos ou dos canalizadores.

Por um lado, estão em causa, em primeira linha, direitos de personalidade e não meros interesses económicos; por outro lado, a intervenção ritualista e conceptualista ainda dominante no mundo do direito da responsabilidade e do processo civil pode afetar – em boa verdade os estudos estão aí para o comprovar – *afeta* a **qualidade humana da relação**, e a **segurança do paciente** – um dos objetivos fulcrais de todas as pessoas que pensam a saúde.

Donde, impõe-se uma mudança de paradigma: o objetivo do Direito da Medicina deve ser o de contribuir para a **segurança do paciente**, a **gestão do risco** e a *clinical governance*.

E com vista a essa mudança de paradigma, a doutrina mais atenta vem defendendo uma reforma profunda que passa pelos eixos da **institucionalização da responsabilidade**, **socialização do risco** e a criação de **instâncias alternativas de resolução de conflitos**.

4. Vejamos, pois, qual o caminho que trilhámos nesta Dissertação.

- i. A Parte I apresenta o grande pano de fundo da relação entre o Direito e a Medicina na Aurora do Século XX, o qual não é um mero cenário, mas é já o palco mesmo da tese que aqui apresentamos. Por isso se trata já de

uma Parte I e não de uma mera Introdução. Aqui, após uma apresentação dos contornos atuais da relação entre a pessoa-doente e o profissional de saúde, advogamos a emergência do Direito da Medicina e explicamos a Crise da Responsabilidade Civil Médica. É sob este palco que vamos depois erguer as 3 partes seguintes: a Parte II sobre a Pessoa e o seu contacto com a Medicina, a Parte III sobre os Direitos do Paciente e a Parte IV sobre a Responsabilidade Médica.

- ii. Assim, como dizíamos na Parte II, procuramos traçar um desenho de Direito Civil sobre quem é a Pessoa Doente? Delineámos aí os contornos desse encontro da pessoa humana e outras dimensões da vida humana juridicamente protegidas com a Medicina, desde a fase de nascituro à tutela do cadáver, mas tendo um olhar atento aos direitos de personalidade, ao ressarcimento dos danos corporais em direito civil.
  - a. No que respeita o **estatuto jurídico do nascituro**, revemo-nos na sua concepção tradicional e largamente sufragada pela Escola de Coimbra e que poderíamos enunciar citando **Habermas**: “o ser humano só é pessoa “no pleno sentido da palavra” com o nascimento, pois só a partir desse momento passa a integrar um “contexto *público* de interação de um mundo da vida intersubjetivamente partilhado.”
  - b. Relativamente ao **respeito devido ao cadáver e à memória do defunto**, seguimos a *teoria do dever geral de conduta*. Neste sentido, se não atraíçoa-mos o pensamento do Autor, nos encontramos com **Oliveira Ascensão**, para quem a personalidade cessa com a morte, mas “a proteção do valor pessoal prolonga-se ainda depois da morte. Prolonga-se no que respeita ao cadáver, pois este é tutelado como emanção da pessoa, e não como coisa. Pois também tem de se prolongar no que respeita ao espírito.” (...) “Mas chegados a este ponto, já não podemos falar da tutela de direitos de personalidade. *O bem jurídico em causa passou a ser a memória do falecido*. Banem-se condutas que a possam atingir.” Para tanto apoiamo-nos também, em larga medida, no *Direito Penal português*.
  - c. Relativamente à panóplia de intervenções médicas e médicolegais que se realizam sobre o cadáver, a lei portuguesa mostra-se “generosa” e de índole *comunitarista*. Ou seja, o direito nacional, pelo menos desde os *Estatutos pombalinos*, deu grande peso aos interesses de investigação e ensino e – desde os anos 60, com os estudos jurídicos de *Gomes da Silva* e a meritória atividade dos nossos cirurgiões, começando pelo pioneiro *Prof. Linhares Furtado*, – aos valores da solidariedade, expressos pelo **sistema do consentimento presumido** para a colheita e transplante de órgãos.

- iii. Na Parte III, expomos e desenvolvemos a doutrina dos Direitos dos Pacientes: informação, consentimento, diretivas antecipadas de vontade, documentação clínica e segredo médico. Em todos estes direitos, mas de forma mais clara no domínio das diretivas antecipadas de vontade, se salienta a tutela daquilo a que Ronald Dworkin chama de “**interesses críticos**”, a exigir por parte de uma ordem jurídica liberal o respeito pelas “**escolhas coerentes**” de cada pessoa humana, em suma à direito a *escrever a sua biografia*.
- iv. Na Parte IV, olhamos para o sistema de responsabilidade civil médica, numa leitura de *jure condito* e respeitadora das possibilidades de desenvolvimento normativo doutrinário e jurisprudencial intrassistemático, primeiro, e, por fim, *de jure condendo*, isto é, numa perspectiva de *lege ferenda*, que atenda aos bons exemplos do direito comparado (Escandinávia, França, Bélgica, Polónia, entre outros) e à busca de soluções mais justas e coerentes para esta importante área da vida social.

5. O nexo de ligação entre as várias partes – o tal fio de Ariadne – está pois na proposta de construção de um **novo paradigma para toda a relação jurídica médico-paciente**, na qual se reconhece que *a matéria da responsabilidade civil médica é um dos temas fundamentais de debate*, mas que só pode ser devidamente entendida e reestruturada tendo por pressuposto toda a relação da vida social regulada pelo Direito que se estabelece entre a Pessoa doente e o Profissional de Saúde. Isto justifica a extensão das matérias que sentimos necessidade de tratar.

Feita esta breve apresentação do percurso que trilhámos, desejaríamos ainda **destacar** alguns dos temas em que esta obra procurou acrescentar uma outra pedra neste edifício do Direito Civil da Medicina que se está a construir por todo o mundo.

Estamos a pensar nos seguintes temas:

- na clara afirmação de um **direito à integridade pessoal** (instituto já perscrutado por Capelo de Sousa e Faria Costa), no sentido de um direito que se situa entre o direito à integridade física e o direito à vida. Trata-se de um contributo importante para a determinação de **montantes ressarcitórios justos** em face de pessoas em coma duradouro, ou mesmo em estado vegetativo persistente, ou lesões de tal forma graves em que a pessoa perde a capacidade de vida em relação ou de gozar uma vida com um *projeto existencial*; no fundo, situações em que a *vulnerabilidade* se assume da forma

mais radical – a demonstrar a mais-valia dos provocadores discursos dos *direitos dos animais* e de uma “**bioética descentrada**”, na expressão de Fernando Araújo (*A Hora dos Direitos dos Animais*, p. 341 ss.) – mas que não ousámos incluir nesta reflexão, a fazer-nos tomar consciência de que essa debilidade – dizíamos – impõe uma *proteção acrescida*, não só no **direito da responsabilidade civil**, por isso defendemos montantes de compensação por danos não patrimoniais mais elevados nestes casos, mas ainda dos **mecanismos de representação** desta pessoa, a fazer repensar os tradicionais institutos da interdição e em que assumem um novel papel as diretivas antecipadas de vontade e os procuradores de cuidados de saúde;

- *direito à integridade pessoal* que pode ainda estar – embora não esteja necessariamente, bastando uma *grave lesão da integridade física ou psíquica* – na origem de uma ação de *wrongful life*. Este é outro contributo de que aqui pretendemos dar público testemunho. A doutrina e a jurisprudência devem colocar as perguntas, a nosso ver, mais acertadas – como de resto já vai acontecendo na pena de alguns Autores aqui presentes e mesmo num voto de vencido, no **Acórdão do STJ de 17 de janeiro de 2013**. Não temos agora tempo – talvez sim no debate que se seguirá – de desenvolver este tema. Apenas queria deixar uma breve nota, no sentido de que se devem colocar as perguntas corretas, designadamente em torno de saber *quais os danos ressarcíveis?* Pois que, afirmamos peremptoriamente que nem num caso de *wrongful conception*, nem de *wrongful birth*, nem de *wrongful life, rectius - disability*, deve o tribunal conceder uma compensação por danos não patrimoniais, pelo **facto de se nascer**. Pedido diferente, é o de se pedir uma indemnização pelos danos patrimoniais e não patrimoniais resultantes de se viver com extrema *disability*, isto é, extremas lesões físicopsíquicas, designadamente ao ponto de causarem uma lesão ao *direito à integridade pessoal*. A resposta negativa poderá derivar de uma falácia argumentativa, que poderíamos redundar no chamado **argumento da não identidade**.
- Por outro lado, estes “hard cases” levam ao limite os pressupostos da responsabilidade civil, sendo a Lição de **Walter Wilburg** de preciosa utilidade neste momento: a construção de um sistema “móvel” – um ***bewegliches System*** – que lhe dê uma armadura mais forte, sendo útil relembrar a analogia do antigo Reitor da Universidade de Graz: tal como as pontes devem ter uma estrutura flexível, sob pena de quebrarem, também a dogmática do Direito Civil deve ser “móvel”, sob pena de anquilosar e não alcançar a solução justa no *caso decidendo*.
- No que respeita à ampla matéria do consentimento informado, procuramos ir mais fundo e investigar os limites dessa mesma doutrina, designadamente até que ponto pode o médico opor certas “defesas”, como o âmbito

de proteção da norma (a “**Schutzbereich der Norm**”), o **consentimento hipotético** e a **causalidade hipotética**. Tais institutos levaram-nos aos alicerces do Direito Civil, num esforço de leitura dogmática comparada, com arrimo no direito alemão e austríaco, e que visam uma delimitação mais completa e mais justa das ações de responsabilidade civil por violação do dever de esclarecer. Mas uma cautela se impõe: se aceitamos, em tese, estas figuras enquanto defesas do médico, o seu concreto âmbito de eficácia afigura-se relativamente *reduzido* quando estejam em causa graves violações dos deveres de informação, donde aprovámos as figuras criadas pela jurisprudência e doutrinas germânicas da “**Billanzentscheidung**” e do “**Entscheidungskonflikt**”; caso contrário estaríamos a deixar entrar pela janela aquilo que se quis barrar à porta – o paternalismo médico – como aconteceu no **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de março de 2010**, que absolveu uma médica oftalmologista que não revelou riscos graves – designadamente o risco de cegueira – mesmo depois de a doente lhe haver perguntado se havia algum risco...

- Da *informação ao paciente*, passamos para o estudo sobre a *informação sobre o paciente*, ou seja, o processo clínico do doente e o sigilo médico que acompanha toda esta relação. Quanto a estes aspetos, apenas desejamos destacar que os tempos que vivemos representam um tremendo risco para a Personalidade Humana. Sabemos que há agências de informação, inclusive detidas por Estados democráticos, que investem avultados recursos para devassar, sem limites, a intimidade de toda e cada pessoa. Sabemos que o processo clínico electrónico é portador de vantagens terapêuticas e económicas que não cabe agora enumerar, mas que acarreta uma extraordinária de perda do **direito a estar só** (que o nosso Professor, **Orlando de Carvalho**, de forma eloquente defendia) e do *direito à reserva da intimidade da vida privada*. Também aqui o Direito da Medicina tem que estar especialmente atento e vigilante. Por isso, não saudamos com entusiasmo as inovações do Código Deontológico da Ordem dos Médicos ao criar um “*proto-dever*” de *denúncia* dos pacientes que possam colocar em perigo terceiros. Toda a cautela se impõe quando estamos perante uma verdadeira ruptura ontoantropológica como a que se anuncia: ali onde dominava uma ética do cuidado, de uma atenção ao indivíduo doente, passamos a ter uma relação em que o médico fica espartilhado entre os **deveres de fidúcia** impostos pelos mandamentos de Hipócrates e os **deveres de denúncia**, numa versão mais sofisticada e sibilina, mas nem por isso menos totalitária, do **therapeutic state** – a fazer lembrar que o “*Biopoder*” para o qual **Foucault** alertava não está senão falsamente adormecido.



- Saudamos, pelo contrário, e saudamos com franqueza, a determinada prescrição legislativa de 2005 que intitula o paciente como **proprietário da informação de saúde**, ou numa redação a nosso ver mais prudente, como **titular** da informação de saúde. Louvamos ainda que a proposta de Regulamento da Comissão Europeia sobre a proteção de dados pessoais, de 25 de janeiro de 2012, preveja expressamente o direito ao esquecimento. *Pois que se sem história pessoal, nada somos, agrilhoados a esta, o futuro afigura-se uma prisão!*
- No âmbito da responsabilidade médica, numa análise do direito em vigor, procuramos colocar em evidência a relevância das figuras contratuais do **contrato total** e do **contrato dividido**. Se no primeiro caso – contrato total – , estamos perante um **contrato misto**, no segundo caso – contrato dividido – parece-nos que se opera um caso de **conexão de contratos**, conexão essa que não pode deixar de ter consequências relevantes, designadamente no domínio das invalidades e dos problemas de cumprimento que podem vir a tocar, de algum modo, o outro contrato. Nesta tese avançamos com alguns índices que visam discernir se a relação contratual complexa estabelecida deve tender para um ou outro tipo de contrato, índices ou indicadores esses que seguem um **critério objetivo material**, seguindo a doutrina desta casa (Pereira Coelho), a saber, a fatura entregue ao paciente, a relação contratual entre o médico e a clínica, etc..
- No que toca às **figuras dogmáticas clássicas** que se analisam neste tema da responsabilidade médica seguimos, com convicção, os ensinamentos da Escola de Coimbra:
  - desde a doutrina do cúmulo de responsabilidades,
  - à distinção entre ilicitude e culpa mesmo na responsabilidade contratual,
  - ao entendimento de que a presunção de culpa opera no âmbito do n.º 1 do art. 799.º, embora verdadeiramente o mais difícil seja provar o incumprimento;
  - à aceitação, pelo menos enquanto **distinção tipológica** e não como **distinção conceptual**, na linguagem de **Karl Larenz**, das figuras **obrigações de meios** e **obrigações de resultado**; embora com a extrema cautela de não assumir uma lista predefinida e fechada de especialidades ou intervenções médicas que se enquadrem no conceito de obrigações de resultado, devendo no *caso decidendo* ser sempre feito um apelo à explicação por parte dos peritos do grau de dificuldade e de aleatoriedade de determinadas técnicas; E uma aceitação desta distinção não por aí vermos cisões conceptuais ou consequências dogmáticas, mas apenas no âmbito de um “**pensamento tipológico**” que em permanente diálogo com o caso concreto permitem alcançar a melhor

solução. Nas palavras de **Manuel de Andrade**, esta summa divisio assume “um valor meramente descritivo do conteúdo das várias espécies obrigacionais...”, donde não se opera qualquer modificação do regime de **presunção de culpa do devedor**, do profissional de saúde, para efeitos do artigo 799.º, n.º1.

- Se no que toca aos temas tradicionais procuramos dar um contributo útil, em diálogo permanente com a jurisprudência nacional, fomos ainda um pouco mais além porque enfrentámos os difíceis problemas das inovações terapêuticas, da prescrição off-label e do papel das normas de orientação clínica, *agora em acelerado curso de aprovação por parte da Direção Geral da Saúde*.
- Não fomos originais na defesa de uma leitura menos axiomática das exigências de prova. Já em 1984, **Sinde Monteiro** defendia que em sede de responsabilidade médica, deveriam os tribunais lançar mão das **provas prima facie**; é este o entendimento de uma geração mais jovem que vai agora chegando às Relações e ao ensino na Magistratura e é esta a corrente a que nos associamos: as dificuldades de prova da violação das *leges artis* e da causalidade são de tal ordem que deve haver lugar para uma **facilitação da prova por presunções** e, em certos casos, à **inversão do ónus da prova** – casos esses desde há décadas decantados pela jurisprudência germânica e que deveremos também abraçar nos nossos tribunais, por exemplo, no caso de inversão do ónus da prova através *documentação médica incompleta ou errada* ou por *destruição de meios de prova e mesmo*, nos casos de *“dano anormal e desproporcionado”* – na expressão da doutrina espanhola.
- Estas perspetivas hodiernas em torno do direito probatório levam-nos a recorrer aos ensinamentos de **Robert Alexy**, recentemente Doutorado nesta mesma Sala; Alexy dá-nos conta da permanente tensão entre a *“Rechtssicherheit”* e a *“Richtigkeit”*, ou seja, na tradução adoptada no nosso Boletim, entre *“Certeza Jurídica e Correção”*. Esclareçamos: temos consciência de que abrir o direito probatório a estes ventos de provas *prima facie* ou *provas por verosimilhança* poderão perturbar os conceitos instalados de Segurança jurídica; todavia, em nome da Correção e de um sentido do justo no plano processual os nossos juízes não podem deixar de lançar mão destes institutos – aliás previstos na lei! –, naturalmente com um esforço acrescido: o de motivarem e fundamentarem a decisão com base num discurso racional – com base em argumentação bastante – e que assim seja reconhecido pelo auditório a que se destinam.

- Sendo aceite pela jurisprudência dominante, embora com algumas exceções (v.g., Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Norte, de 30 de Novembro de 2012), que os litígios relativos a danos ocorridos em hospitais públicos, lato sensu, devem ser dirimidos na *jurisdição administrativa* e à luz da *Lei da responsabilidade civil extracontratual do Estado e outros entes públicos*, não poderíamos deixar de a referir e fazer algumas considerações a seu propósito, ainda que prudentes.
- Se não se pode considerar como *inovadora* a consagração da “**culpa do serviço**”, na Lei 67/2007, pois a jurisprudência administrativa já a desenvolvera, devemos porém referir que se trata de um instituto de grande importância na área do Direito da Medicina. Tal como é de salientar o facto de o agente médico apenas responder, em sede de direito de regresso, se houver violado com “zelo manifestamente inferior àquele que estava obrigado em razão do cargo” os seus deveres objetivos de conduta.
- Onde procuramos dar um pequeno contributo é na defesa de que o regime da **responsabilidade civil pelo risco** deve abranger os casos de **sangue contaminado**, até por argumento *a fortiori*. Se em face uma lei que exigia que a atividade fosse extraordinariamente perigosa (Dec.-Lei n.º 48051), o Supremo Tribunal Administrativo considerou em 1 de março de 2005 que a transfusão de sangue contaminado com VIH configurava uma situação de responsabilidade pelo risco, então, à face da lei atual que *apenas* exige que a **atividade seja especialmente perigosa**, por maioria de razão, devemos defender a mesma solução. Assim, e só assim, o direito português acompanha os outros países que conferem uma especial proteção ao paciente no caso transfusões de *sangue contaminado*, e abrangendo não apenas os casos de VIH, mas também de hepatite, da doença de Creutzfeldt-Jakob, entre outras.
- Do mesmo passo, julgamos que o regime da **indemnização por sacrifício** (art. 16.º da Lei n.º 67/2007) pode ser aplicável aos casos de danos por vacinações, designadamente se abrangidas pelo **Plano Nacional de Vacinações**. Sabendo-se que a vacinação tem um interesse sobretudo de saúde pública, mais do que da saúde do concreto indivíduo, mas os danos poderão recair – por azar – sobre um concidadão, pelo que devem ser ressarcidos ao abrigo da referida norma. Com esta interpretação, evitamos o constrangimento que resultaria de sermos um dos poucos países da nossa área cultural que não daria uma proteção digna ao dano causado por vacinações.
- Assim, se achamos criticável a existência de um **sistema bicéfalo** de responsabilidade civil médica, no nosso ordenamento, curiosamente entendemos que o regime plasmado na Lei 67/2007 é, em alguma medida, o que

melhor satisfaz as especiais exigências de cuidado no domínio da relação médico-doente.

- Apesar do facto de o ónus da prova da culpa recair sobre o paciente, o que configura uma situação menos positiva, no plano processual, parece-nos que tal aspeto não deve ser exacerbado, pois como já deixámos claro acima, o que realmente é difícil é a prova da ilicitude. Por outro lado, esta Lei 67/2007, como referimos, tem um regime de culpa do serviço que visa resolver os problemas do **dano anónimo (culpa do serviço)**, tem uma cláusula geral de responsabilidade pelo risco por atividades especialmente perigosas e, sobretudo, confere um regime de proteção aos agentes individuais que praticarem atos com mera culpa.
- Este regime, segundo o qual o profissional de saúde goza de uma **proteção**, quer ao nível processual, quer de direito substantivo, é positivo numa análise moderna do Direito da Medicina, visto que contribui para que a responsabilidade civil cumpra a função principal que é a de **ressarcir danos aos lesados**, sem por outro lado criar uma relação de **conflito direto** entre o médico e o paciente, com todas as desvantagens que essa situação acarreta: a medicina defensiva, a não assunção e a não notificação do evento adverso, em suma, um clima de desconfiança entre os atores no mundo da saúde.
- Naturalmente que, como **Paula Ribeiro Faria** já chamou a atenção, o Direito Penal português não acompanha este regime, permitindo que se constitua o médico como arguido e mesmo que se condene o profissional que atuou com mera negligência simples.

De tudo o que vai dito, já compreendemos que a situação da responsabilidade médica em Portugal está em verdadeira convulsão e o mais grave é a extrema indefinição e insegurança em que todos os operadores se movimentam. Desde regimes bicéfalos, a regime indefinidos, correntes jurisprudenciais antagónicas, enfim, algo que não contribui para *criar confiança*.

*Criar confiança* – essa palavra de ordem – em boa hora criada por Guilherme de Oliveira – que deve orientar o Direito da Medicina.

No fundo, e numa rápida leitura histórico-comparatística, estamos numa situação com algumas semelhanças à que se verificava no direito francês **em antes** da lei de 2002. Perante as diferenças crescentes entre a jurisdição administrativa e a cível, perante as injustiças que se verificavam em muitos pleitos, o legislador tomou a palavra e avançou para um **regime**

**unitário**, com elementos de **resolução alternativa de litígios**, com uma **forte socialização do risco** e com uma expressa proteção das vítimas mais graves dos acidentes nosocomiais e das infeções hospitalares. Disso demos conta, sobre essa e outras experiências de países avançados (Escandinávia, Nova Zelândia, alguns estados americanos) nos pronunciamos nesta tese.

Mas assumimos a humildade de um civilista. Chegámos a um ponto da caminhada para a qual já não podemos avançar sozinhos. Precisamos do apoio de outros juristas, de outras ciências sociais, incluindo a economia, a *Law & Economics* e carecemos, decididamente, do apoio e da determinação do poder político democrático. Enquanto civilistas paramos deste lado do portão desta herdade que ainda levará algumas léguas a atravessar.

Acrescente-se ainda que não é apenas no domínio da reparação do “dano injusto” que tarda um regime unitário, mas também uma **lei dos direitos dos pacientes**, incluindo matérias relativas ao consentimento informado, diretivas antecipadas de vontade, processo clínico, a regulação das relações contratuais com as instituições de saúde, a exemplo do que acontece em tantos ordenamentos jurídicos, v.g., no **Código Civil holandês, desde 1995**.

Com esta afirmação e esta proposta mostramos que a dialética que se foi traçando entre as diversas partes desta dissertação permite uma verdadeira maiêutica superadora da encruzilhada em que a relação médico-paciente se encontra. Ou avança para os caminhos da litigância, da medicina defensiva, dos atrasos processuais, da ocultação da prova, ou se evolui para a proteção dos direitos do paciente – que se ancoram nos direitos humanos – criando-se um clima de confiança e segurança para todos os atores no mundo da saúde, mas em que o dano é justamente reparado.

Como escrevemos nas conclusões desta tese:

“Parece-nos que a perpetuação de um sistema anquilosado em esquemas dogmáticos e axiomáticos tem contribuído para a degradação da relação médico-paciente e encontra-se em desfavor daquele que é – deveria ser – o referente último de todo o Direito: a *Pessoa Humana*. Pois que um sistema jurídico que não permita a justa intervenção das ciências da gestão do risco, da administração em saúde, da medicina baseada na evidência e que contribua simultaneamente para um clima adversarial e de litigância latente e presente entre médicos e doentes está a prestar um mau serviço quer à Pessoa-médico, quer à Pessoa-doente.”

Estas conclusões ou estes caminhos que apresentamos e defendemos em sede de responsabilidade médica, tornam-se mais justos e perfeitos se compreendermos que se está a assistir à emergência de um novo ramo do Direito: o **Direito da Medicina**.

Não apenas um “campo de estudos”, mas uma verdadeira disciplina com dimensão dogmática autónoma, na qual pudemos discernir:

- uma renovada teoria das fontes (mais aberta às fontes supra e infra-legais, desde o direito internacional, às normas de orientação clínica da Direção Geral de Saúde; do Direito da União Europeia, às normas deontológicas emanadas pelas Ordens profissionais),
- uma metodologia que exige uma preparação jurídica transdisciplinar sólida, mas ainda uma capacidade de diálogo com a ética médica e com as ciências médicas;
- a afirmação de regras hermenêuticas próprias:
  - (1) princípio da não lesão de direitos fundamentais sem justificação bastante;
  - (2) princípio da validade e eficácia das normas deontológicas e profissionais;
  - (3) princípio da precaução nos avanços terapêuticas;
  - (4) princípio da preferência por métodos procedimentalistas de solução de conflitos de interesses)
- e que culmina na afirmação de um conjunto de princípios normativos que orientam e iluminam todo o direito da medicina, os quais coincidem em boa medida com os previstos no art. 3.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, designadamente:
  - (1) os direitos ao esclarecimento, consentimento, sigilo e não discriminação.
  - (2) a proibição de usar o corpo e as suas partes, enquanto tais, como fonte de lucro;

Tantos problemas, tantas questões, tantas tentativas de resposta – mas um fio condutor que está presente em todo o discurso desta tese:

*A confirmação do Paciente como sujeito na relação médico-paciente. Arriscamos mesmo afirmar: a Pessoa Doente como o sujeito principal desta relação jurídica.*

E – lançando mão da doutrina francesa – a apologia de que o paciente adquiriu o estatuto de *cidadão* numa relação médico-paciente que se quer *democrática*.

As vias para a construção dessa “*démocracie sanitaire*” são:

Em primeiro lugar, a *transparência na relação de cuidados*, que se traduz:

- (1) No reforço da *obrigação de informação* do fornecedor de cuidados de saúde;
- (2) na possibilidade de *aceder diretamente ao processo clínico* e
- (3) na *mediação de terceiros* com vista a favorecer a confiança e a solidariedade existencial na relação de cuidados clínicos, assim se compreende o papel do *procurador de cuidados de saúde* e das *Comissões de ética assistenciais*, bem como de muitas *outras entidades* que em casos pontuais dão o seu parecer ou autorização, por exemplo: a CNPMA, a EVA, o Conselho Nacional de Saúde Mental, a CEIC, etc.

Em segundo lugar, a democracia sanitária conduz à igualdade na relação de cuidados de saúde, o que acarreta a *dimensão coletiva nos cuidados de saúde*, seja:

- (1) com a participação do cidadão nas políticas de saúde, por exemplo no debate democrático – com a devida representação parlamentar – em torno da racionalidade da gestão em saúde;
- (2) com o reforço do papel das associações de doentes; e ainda
- (3) pela criação de fundos coletivos de compensação de danos médicos, em que se vê ultrapassada a simples relação médico-paciente e se compreende o problema da indemnização do dano causado pelas atividades de saúde como um *problema coletivo* a que urge dar uma resposta humanista.

Uma palavra final para reforçar o ponto por onde começámos.

Esta dissertação está muito para lá de uma *tese panorâmica*, ela visa realmente contribuir para uma melhoria das condições reais de efetivação do Direito da Medicina, incluindo da Responsabilidade Civil Médica, no Direito Português, sob os grandes três grandes vetores:

- **criar confiança;**
- reforçar a **hospitalidade da medicina**, num ambiente que reforce a **segurança do paciente;**
- nesta relação médico-paciente que reconhecidamente tem – tem que ter! – um **plus de solidariedade existencial!**

# Responsabilidade civil extracontratual por danos causados por robôs autônomos – breves reflexões

Ana Elisabete Ferreira<sup>1</sup>

**Resumo:** Responsabilidade civil extracontratual por danos causados por robôs autônomos – breves reflexões.

No presente artigo propomo-nos colocar, de forma simples e acessível, as questões que nos parecem primordiais na abordagem da relevância jurídica das relações entre humanos e robôs autônomos, particularmente, aquelas onde sobrevêm danos. Princiando por compreender o que são os novos robôs autônomos, estaremos em condições de considerar um conjunto de tópicos problemáticos: o problema, que se inicia com a própria relação entre o direito e a ciência, supõe que se reflita, primeiro, sobre a fundação antropológica do tema e as grandes questões relacionadas com a personalidade jurídica. Posteriormente, há que situar as relações humano-robô que concernem à responsabilidade civil (e os seus distintos modos de evidência), refletir sobre os recursos jurídicos que temos, e sobre as soluções que desejamos.

**Palavras-chave:** Dano; direito; extracontratual; humano; responsabilidade civil; robô.

**Summary:** Tort liability for damages caused by autonomous robots - brief reflections.

In this article we propose, in a reachable way, to place the questions that seem to us primordial in the approach of the juridical relevance of the relations between humans and autonomous robots. We will start to define what is an autonomous robot, and then, from a set of problematic topics, to discuss effective resources to respond to situations in which damages occur. The problem, which begins with the appropriate relation between law and science, presupposes a reflection on the anthropological foundation of the issue and the great questions related to legal personality. Subsequently, it is necessary to place human-robot relationships that concern tort liability (and their different modes of expression), reflect on the legal resources we have, and on the solutions we want.

**Key-words:** Damage; human; law; liability; robot; tort law.

---

<sup>1</sup> Advogada. Doutoranda em Direito, na área de Ciências Jurídico-Filosóficas, pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Investigadora do Centro de Direito Biomédico. Responsável pela Secção de Responsabilidade Civil Médica do Instituto de Derecho Iberoamericano.



## 1. O que são robôs autônomos?

No momento presente, a maioria de nós já está bastante familiarizada com o facto de os robôs auxiliarem na construção de veículos automóveis ou assistirem em cirurgias médicas, operando como «longa manus» dos seres humanos, em várias áreas. Todavia, muitos não estarão preparados para o facto de os robôs se estarem a tornar nossos motoristas e nossos cirurgiões<sup>2</sup>, o que os obriga a comportar-se como nós, enfrentando os mesmos constrangimentos práticos e os mesmos dilemas éticos<sup>3</sup>.

“Hoje em dia”, diz-nos Moniz Pereira, “temos computadores e sistemas cada vez mais inteligentes e autônomos, que agora chegam a um ponto onde têm capacidade para tomar decisões importantes, e por esse motivo é chegada também a altura de começarmos a falar de moral computacional (...), um código de conduta para os agentes artificialmente inteligentes.”<sup>4</sup>

Com esta constatação já ficamos em melhores condições de compreender por que razão o desafio da robótica é superlativo, e o quesito difícil é este: “product liability laws are largely untested in robotics and, anyway, (...) as robots become more autonomous, it may be plausible to assign responsibility to the robot itself.”<sup>5</sup>

Neste momento, há *drones* a combater nas nossas guerras, agentes robóticos ao serviço da nossa Proteção Civil para prevenir e intervir em cenários de catástrofe, sistemas inteligentes instalados nos nossos automóveis que monitorizam o comportamento do condutor e o aconselham<sup>6</sup>, e muitas outras vertentes de inteligência artificial que, com naturalidade e sistematicamente, se foram instalando em espaços tipicamente humanos, e tomando decisões discretas, sobre as quais não tivemos tempo de refletir.

O direito, nas suas intenções *organizatória* e *sancionatória*, deve estar preparado para este mundo onde humanos e máquinas eticamente dotadas conviverão cada vez mais, e de um modo bastante mais complexo, do ponto de vista das relações sociais, do que acontece, por exemplo, com os animais.

<sup>2</sup> E os usos parecem ilimitados. Vide Nicola **Lettieri**, Domenico **Parisi**, “Neminem laedere. An evolutionary agent-based model of the interplay between punishment and damaging behaviours” in *Artificial Intelligence and Law*, nr. 21 (2013), pp. 425 e 453, especialmente pp. 429 a 432.

<sup>3</sup> Vide Pete **Mandik**, Mike **Collins**, Alex **Vereschagin**, “Evolving Artificial Minds and Brains” in *Mental States, vol. I, Evolution, Function, Nature* (Andrea C. Schalley, Drew Khlentoz, eds.), Philadelphia, John Benjamins, 2007, pp. 75 – 94.

<sup>4</sup> Luís **Moniz Pereira**, *A Máquina Iluminada, Cognição e Computação*, Porto, Fronteira do Caos, 2016, pp. 3 e ss.

<sup>5</sup> Patrick **Lin**, Keith **Abney**, George A. **Bekey**, *Robot Ethics: The Ethical and Social Implications of Robotics*, Massachusetts, The MIT Press, 2012, p. 8.

<sup>6</sup> Assim em Luís **Moniz Pereira**, *A Máquina Iluminada*, cit., p. 3.

Isto, porque as máquinas éticas não são passivas, nem domesticáveis, nem dependentes, e os seus limites não envolvem a alimentação, a hidratação, a saúde ou o repouso. O ser humano é, abstratamente, mais falível. As máquinas não apresentam qualquer necessidade de bem-estar nem estados emocionais que possam ser inadequados ao bom exercício das funções. Estamos fundamentalmente impreparados para conviver com elas<sup>7</sup>, mas esse é um *handicap* que teremos de enfrentar, porque elas, efetivamente, tornaram-se éticas e *habitaram entre nós*.

A construção de máquinas capazes de tomar autonomamente, isto é, sem intervenção de outrem, decisões racionais e éticas é, primordialmente, um fenómeno *memético*<sup>8</sup>, o que permite destacar uma primeira característica da inteligência artificial, em tudo análoga à inteligência natural: a de que se trata de uma capacidade que *ganha grandeza e profundidade à medida que se distribui por mais indivíduos*<sup>9</sup>.

Quando os humanos ensinaram aos computadores as palavras e os símbolos, as máquinas tornaram-se semânticas. Hoje, o mais básico dos computadores sabe ler e escrever, lê tantas páginas quantas aquelas a que acedermos, em qualquer idioma, e faz-nos propostas de produtos ou serviços com base em informação sobre os nossos gostos. É pura *websemântica*<sup>10</sup>, o *idioma* da inteligência artificial.

Uma segunda característica essencial de toda a inteligência artificial é a de que ela é produto de uma *simbiose*<sup>11</sup> entre o modo de pensar humano (só conhecemos esse, e por isso as máquinas não poderiam ser fundamentalmente diferentes) e as potencialidades que a computação lhe acrescenta<sup>12</sup>. A construção das máquinas “rejeitou o antropomorfismo corpóreo em favor de um outro tipo de antropomorfismo apenas mental”<sup>13,14</sup>.

<sup>7</sup> A propósito, Karl **Mac Dorman**, Norri **Kagesi**, “The Uncanny Valley by Masahiro Mori” in *EEE Robotics & Automation Magazine*, June 2012, pp. 98 – 100.

<sup>8</sup> Luís **Moniz Pereira**, *A Máquina Iluminada*, cit., p. 13.

<sup>9</sup> *Ibidem*.

<sup>10</sup> *Idem*, p. 16.

<sup>11</sup> Nikola K. **Kasabov**, “Understanding Nature Through The Symbiosis of Information Science, Bioinformatics and Neuroinformatics” in *Springer Handbook of Bio-/Neuro Informatics* (Nikola K. Kasabov, ed.), Heidelberg, Springer, 2014, pp. 1 – 13.

<sup>12</sup> Luís **Moniz Pereira**, *A Máquina Iluminada*, cit., p. 17.

<sup>13</sup> *Ibidem*. Cfr. Michael **Andersen** & Susan Leigh **Andersen**, *Machine Ethics*, New York, Cambridge University Press, 2011, p. 83.

<sup>14</sup> Sendo certo que aqui o advérbio «apenas» pode tornar a asserção paradoxal, pelo que deve ser relevado. Isto, porque “mesmo num período pós-natural ou artificial, como o nosso, o pós-natural

Uma nota especialmente intrigante configura a moderna inteligência artificial: a culpa. Numa era em que a culpa parece tender a ser preterida em função do risco, e em que o modelo da culpa é, em geral, questionado, ela vem (paradoxalmente?) assumir um novo potencial especulativo-filosófico, ao ser construída computacionalmente e instalada nos robôs: a culpa é afinal algo de tão concreto e necessário à responsabilidade que é possível fabricá-la. Moniz Pereira *et al.* explicam que a emoção da culpa é tomada não no seu sentido psicanalítico referido a pulsões internas, mas antes na *culpa existencial*, “referida a um dano atual causado a outrem”<sup>15</sup>. “Guilt plays an important role motivating us to compensate for harming others. (...) Considering the foregoing, an attempt to introduce guilt in Evolutionary Game Theory (EGT) models of cooperation seems unavoidable.”<sup>16</sup> À semelhança do que vinha sucedendo, primeiro com a consciência de si e, depois, com as emoções basilares, a culpa está agora a ser instalada na inteligência artificial<sup>17</sup>.

Se, tradicionalmente, a programação computacional era baseada apenas em *ações* – isto é, consistia em dizer ao computador para fazer determinada operação, o que significava um processo lento de imputação, com excelentes resultados em funções que pudessem ser descritas matematicamente, mas limitado na construção semântica e semiótica – hoje, todavia, a programação faz-se logicamente, através de *silogismos*. A programação silogística incrementou muitíssimo a inteligência dos computadores, que a partir dos silogismos dados conseguem preencher múltiplos espaços de possibilidade de conhecimento (mas não espaços infinitos, o que seria preocupante)<sup>18</sup>.

A programação em lógica, que começou por ensinar os computadores a chegarem a conclusões simples como, por exemplo, se todos os homens são mortais e Sócrates é homem, logo Sócrates é mortal, acarretaram uma revolução tecnológica especialmente significativa: separaram definitivamente a informação e o conhecimento do hardware<sup>19</sup>. A máquina está especialmente livre para construir os seus próprios argumentos.

---

é sempre um dos aspectos da complexidade humana.” Manuel **Sérgio**, *Alguns Olhares Sobre o Corpo*, Lisboa, Instituto Piaget, 2004, p. 37.

<sup>15</sup> Luís **Moniz Pereira**, Tom **Lenaerts**, Luis A. **Martinez-Vaquero**, “Guilt Emotion Enhances Cooperation in Evolving Multi-Agent Systems”, 2016, 8 pp., não publicado – o texto foi-nos cedido pelo primeiro autor.

<sup>16</sup> *Idem*, pp. 2 e 3.

<sup>17</sup> *Idem*, pp. 3 e ss.

<sup>18</sup> Luís **Moniz Pereira**, *A Máquina Iluminada*, cit., pp. 43 e 44.

<sup>19</sup> *Ibidem*.

A verdade desconcertante é esta: hoje, quando se cria uma máquina inteligente, “nunca se sabe muito bem o que é que essa criatura vai fazer”<sup>20</sup>. Evidentemente, isto deve ser interpretado num sentido promissor, e sem receio, pois por detrás da programação das máquinas haverá sempre pré-compreensões e ordens diretas das pessoas, que determinam o comportamento da inteligência artificial<sup>21</sup>.

## 2. O problema dos danos causados por robôs autônomos

Existe uma relação incidível entre a conformação da responsabilidade jurídica e a conceção de sujeito de direito em vigor num determinado espaço histórico-cultural. Ao mesmo passo, existe uma relação evidente – embora menos consensual – entre a titularidade de deveres e a titularidade de direitos<sup>22</sup>.

«Divindades e santos, animais e plantas, o defunto e a alma foram em diversos períodos históricos reconhecidos como titulares de direitos»<sup>23</sup>. A elasticidade e variabilidade do conceito ilustra, por isso, duas notas importantes: por um lado, a sua permeabilidade às marcas culturais (ideológicas ou religiosas) vigentes; por outro lado, uma relativa estabilidade do conceito – que, apesar de relativa, não deixa de ser notável.

Deixando de lado as pessoas coletivas, em que a justificação da personalidade jurídica é feita de outra forma<sup>24</sup>, a questão de saber quem pode ser sujeito de direito ou deter personalidade jurídica tem-se colocado nas fronteiras da vida humana, isto é, quanto ao embrião e quanto ao cadáver<sup>25</sup>,

<sup>20</sup> Palavras de Luís **Moniz Pereira**, *A Máquina Iluminada*, cit., p. 76.

<sup>21</sup> *Idem*, pp. 81 a 84: “Muitos destes temas – a máquina-servo erguendo-se contra o seu senhor, o medo de a máquina se vir a reproduzir (sexualmente?), e o terror, por fim, de o homem (...) fazer um todo com a máquina – encontram-se ligados a um mito recorrente com raízes antigas, a que chamaremos mito de Frankenstein.” Mas, em síntese, o uso de robôs só tem um perigo real: “serem usados para substituir os humanos (...) pondo-os a fazer o trabalho dos operários que ficariam desempregados”. Todavia, este é um problema de âmbito limitado, para já, pois à partida *não será nada económico comprar um robô sofisticado*.

<sup>22</sup> Por todos, Miguel **Reale**, *O Direito como Experiência*, São Paulo, Ed. Saraiva, 1968, pp. 118 e ss.; A. **Castanheira Neves**, “Pessoa, direito e responsabilidade” in *Digesta – Escritos Acerca do Direito, do Pensamento Jurídico, da sua Metodologia e Outros*, 3.º volume, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pp. 129 a 158.

<sup>23</sup> Francesco **Ferrara**, *Tratatto di Diritto Civile...*, apud Manuel A. Domingues de **Andrade**, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, vol. I, Coimbra, 1987, p. 42, nota de rodapé n.º (1).

<sup>24</sup> Rabindranath **Capelo de Sousa**, *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra, Coimbra Editora, 1995, pp. 320 e ss.

<sup>25</sup> Assim em André **Dias Pereira**, *Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica*, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, pp. 309 e ss.

mas também com particular fervor relativamente à justificação dos direitos dos (outros) animais<sup>26</sup>.

Há, no entanto, um *problema* relativo à personalidade jurídica que nos parece mais exigente do que estes: referimo-nos ao filão particular da robótica, que combina a ciência da computação e as neurociências, e que se tem dedicado, nas últimas décadas, à criação e programação de máquinas éticas, isto é, de robôs que operam *autonomamente* escolhas éticas, resultantes de uma combinação de *inputs* de programação não originária, ultrapassando, assim, as respostas dadas pela programação externamente executada<sup>27, 28</sup>.

A relação entre a (hipotética) *personalidade* e a responsabilidade dos robôs está longe de ser uma relação necessária, como veremos. Contudo, se se vislumbram ponderosas razões para a não personalização dos robôs, um discurso focado exclusivamente nas semelhanças trá-los à evidência não como mecanismos cujo funcionamento se opõe ao humano, mas como autênticas extensões do humano. Nas palavras de Ishiguro, são, verdadeiramente, *espelhos para contemplar o humano*, e “ao construí-los estamos a construir humanidade”<sup>29</sup>.

A partir do momento em que as máquinas possuem uma consciência de si, como agora acontece, e tomam autonomamente – isto é, sem intervenção atual de um humano – decisões com relevância ética – coloca-se a questão de saber quem responde pelos danos que elas causarem: o seu produtor, quem delas beneficia, o Estado, elas próprias, ou ninguém<sup>30</sup>. Uma perspectiva conservadora (e prudente, concedemo-lo) dirá que o problema não se

<sup>26</sup> Paradigmaticamente, Peter **Singer**, *Animal Liberation* (40 years edition), London, The Bodley Head, 2015; Fernando **Araújo**, *A Hora dos direitos dos Animais*, Coimbra, Edições Almedina, 2003. Cfr. José Manuel **Aroso Linhares**, “A Ética do *Continuum* das Espécies e a resposta civilizacional do direito. Breves reflexões” in *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, Universidade de Coimbra, vol. 79 (2003), pp. 197 – 216.

<sup>27</sup> *Vide*, por todos, Wendell **Wallach** & Colin **Allen**, *Moral Machines: Teaching Robots Right from Wrong*, Oxford, Oxford University Press, 2008, ebook by Google Books, sobretudo pp. 25 a 37. Cfr. Michael **Andersen** & Susan Leigh **Andersen**, “Robot be good - Autonomous machines will soon play a big role in our lives. It’s time they learned how to behave ethically” in *Scientific American*, October 2010, pp. 72 – 77. Acerca do enquadramento jurídico das relações entre robôs e humanos, Alain **Bensoussan** & Jérémy **Bensoussan**, *Droit des robots*, Bruxelles, Larciér, 2015.

<sup>28</sup> *Vide* Hermínio **Martins**, “Dilemas da República Tecnológica” in *Análise Social*, vol. XLI (181), 2006, pp. 959 – 979, p. 966.

<sup>29</sup> Hiroshi **Ishiguro**, “Androids Philosophy” in *Sociable Robots and the Future of Social Relations: Proceedings of Robo-Philosophy 2014*, (J. Seibt, M. Nørskov, R. Hakli, eds.), Amsterdam, IOS Press, 2014, pp. 3 – 5, p. 3.

<sup>30</sup> Para uma primeira aproximação ao problema, *vide* Davide **Grossi**, Lambe **Royakkers**, Frank **Dignum**, “Organizational structure and responsibility – An analysis in a dynamic logic of organized collective agency” in *Artificial Intelligence and Law*, nr. 15 (2007), 223 – 249; e Emad Abdel Rahim **Dahiyat**,

coloca, pois existe já legislação suficiente no nosso ordenamento jurídico, para solucionar o caso, tomando os robôs como coisas ou equipamentos. Em nosso parecer, tal não é assim tão evidente, uma vez que estes robôs têm características que parecem ultrapassar a relevância normativa da legislação em vigor, no âmbito civil, como no âmbito criminal.

### 3. Agentes, coisas ou equipamentos – breves considerações

No quadro atual, mais do que definir a natureza de um robô autônomo, o importante é estarmos preparados para os riscos da relação entre humanos e robôs – é isso que deve preocupar-nos – e para esse efeito, não é necessário discutir a possibilidade de lhes reconhecer personalidade jurídica. Como bem consta do compêndio de *Règles Européennes de Droit Civil en Robotique*<sup>31</sup>, a atribuição de personalidade jurídica aos robôs não é útil nem congruente: por um lado, a atribuição de personalidade jurídica aos robôs teria objetivos meramente funcionais do tráfego jurídico, que se satisfazem bem com a mera construção de um regime jurídico diferenciado<sup>32</sup>, sem necessidade de argumentar no sentido da analogia entre humanos e máquinas; por outro lado, pensar em ficcionar uma personalidade jurídica idêntica à das pessoas coletivas seria admitir, como se admite para estas, que há uma personalidade humana por detrás delas, que as sustenta e justifica<sup>33</sup>.

A questão da responsabilidade dos robôs será colocada diferentemente na responsabilidade civil e na responsabilidade criminal, e dentro de cada um destes âmbitos, consoante queiramos concebê-los como *agentes* ou como meros equipamentos/coisas dominadas pelo humano. Uma tomada de posição sobre esta última questão é indispensável para o construto jurídico seguinte.

Ugo Pagallo elaborou um trabalho indispensável nesta matéria, e afirma que as *leis dos robôs* podem ser interpretadas de duas formas, consoante o sentido primordial que se dê à ação do robô: “grasping it as an objective genitive, the formula reminds us of the traditional view point that considers robots the subjects of legal regulations establishing the conditions for

---

“Intelligent agents and liability: is it a doctrinal problem or merely a problem of explanation?” in *Artificial Intelligence and Law*, nr. 18 (2010), pp. 103 a 121.

<sup>31</sup> Direction Générale des Politiques Internes Département Thématique C: Droits Des Citoyens Et Affaires Constitutionnelles, *Règles Européennes De Droit Civil En Robotique*, octobre 2016, disponível em <http://www.europarl.europa.eu/committees/fr/supporting-analyses-search.html>.

<sup>32</sup> Embora este tenha de ser efetivo, claro e bem definido.

<sup>33</sup> *Idem*, pp. 16 e 17.

*human liability* as to the damages or harms provoked by such machines. As a subjective genitive, *vice versa*, the formula stresses that which is specific of *robots as the authors* of the activity governed by the law. Aside from the front of robotic liberation, and claims as to the full-fledged personality of these machines, we have seen circumstances where a restricted personhood of robots makes sense for pragmatic reasons”<sup>34</sup>.

E esta consideração importa, naturalmente, que deixemos mais clara a nossa posição sobre o assunto: embora convenhamos em que a atribuição de personalidade jurídica aos robôs não é necessária nem útil, não julgamos que essa possibilidade seja inoportuna ou que, de algum modo, pervertesse o sistema jurídico. Julgamos que a via mais imediata e menos problemática é a via que desconsidera a possibilidade de tratar os robôs como agentes; contudo, num futuro próximo, nada impede que essa possibilidade seja considerada.

[Mas] Para uma adequada abordagem da responsabilidade por danos, parece-nos que alguns tópicos reflexivos prévios terão de buscar consensos alargados, nomeadamente estes:

- 1) As *soluções* para os robôs devem seguir um modelo antropocentrista?
- 2) De que modo o *discurso do risco* obliqua a temática das relações entre humanos e robôs?<sup>35</sup>
- 3) Quais das relações entre humanos e robôs têm relevância jurídica?<sup>36</sup>
- 4) Que relação deve estabelecer-se entre o direito e a ciência, ou qual o valor/validade dos normativos cientificamente incongruentes ou anacrónicos?<sup>37</sup>
- 5) Existe ou não uma obrigação juridicamente exigível de *updating* dos robôs autónomos, e sobre quem deverá recair?<sup>38</sup>

<sup>34</sup> Ugo Pagallo, *The Laws of Robots: Crimes, Contracts, and Torts*, Springer, 2013, sobretudo pp. 183 e ss.

<sup>35</sup> *Ibidem*.

<sup>36</sup> As relações entre humanos e robôs das quais sobrevem um dano para o humano provocado por um robô são apenas *um tipo* relevante. Terão de ser pensadas, paradigmaticamente, as relações laborais e comerciais que envolvam robôs, os direitos relativos às criações dos robôs e até questões que, tradicionalmente, diríamos que se encontram em “espaços de não direito”, como é o caso das relações afetivas e sexuais (com robôs).

<sup>37</sup> Ugo Pagallo, *The Laws of Robots...*, cit., pp. 19 a 44.

<sup>38</sup> Dado que, no ordenamento jurídico europeu, um produto não se considera defeituoso pelo simples facto de posteriormente ser posto em circulação outro mais aperfeiçoado, e tendo em conta que a programação de robôs autónomos terá de ser uma constante, é de extrema importância definir sobre quem recai a obrigação de *updating*. Embora na impossibilidade de desenvolver este tema, somos de parecer que tal obrigação deve recair, não sobre o produtor, mas antes sobre o beneficiário do robô, e pode fazer presumir a sua *culpa in vigilando* em caso de violação.

Recentemente, no panorama jurídico internacional, discutiu-se a hipótese de os robôs mais autônomos serem dotados de um estatuto jurídico próprio, que os colocasse a meio caminho entre as *coisas* e as *pessoas*. Foi, aliás, neste sentido que se colocou o *Draft Report With Recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics*, do Parlamento Europeu (31/05/2016), segundo o qual a responsabilidade civil dos robôs é uma questão crucial a ser tratada com urgência pela União Europeia, que deve apelar à responsabilidade objetiva como regra, e ser harmonizada no espaço UE. Neste documento é sugerido que o robô pode ser autonomamente responsabilizado por via do acionamento de um seguro obrigatório em certas áreas de atuação, nomeadamente na saúde. Foi, contudo, mais longe, propondo a criação de “a specific legal status for robots, so that at least the most sophisticated autonomous robots could be established as having the status of electronic persons with specific rights and obligations”<sup>39</sup>, o que virá colocar os robôs na posição jurídica de pessoas eletrónicas com deveres e direitos juridicamente determinados.

A resposta oferecida pela Comissão Europeia foi negativa<sup>40</sup>, concedendo esta, todavia, que é possível e útil delimitar um âmbito de *robotética*, com alguns princípios fundamentais, para a delimitação de um regime ético-jurídico mediador das relações entre humanos e robôs:

- 1) o princípio da proteção do humano contra qualquer acometimento por parte de robôs que coloque em causa a dignidade humana;
- 2) o princípio do respeito pela recusa de ser cuidado por um robô (ou da necessidade de consentimento expresso para ser tratado/cuidado por um robô);
- 3) o princípio da proteção da liberdade da pessoa face ao robô (ou da impossibilidade de ser privado da liberdade por um robô, ainda que por razões de segurança);
- 4) o princípio da proteção da vida privada do humano face aos robôs (ou da proibição do uso de robôs para obter informações privadas);
- 5) o princípio do controlo humano dos dados pessoais utilizados pelo robô;
- 6) o princípio da proteção do humano contra o risco de instrumentalização por parte dos robôs;
- 7) o princípio do primado da presença humana (ou evitação da rutura do tecido social);
- 8) o princípio da igualdade no acesso ao progresso robótico;

---

<sup>39</sup> *Draft Report With Recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics*, do Parlamento Europeu (31/05/2016), especialmente pontos 24 a 31.

<sup>40</sup> Cfr. *Règles Européennes De Droit Civil En Robotique, cit.*, pp. 16 e ss.



9) o princípio da restrição no acesso do homem a tecnologias aumentativas ou de melhoramento<sup>41</sup>.

A discussão sobre a bondade e valia destes princípios, e as suas limitações, tem contornos que permitiriam, por si só, um outro artigo científico<sup>42</sup>. A questão antropológica é exemplarmente colocada por Teubner, que coloca a tónica nos problemas gerados pela personificação dos não-humanos<sup>43</sup>, e ressaltando que a sociedade precisa proteger-se dos problemas que as relações com agentes eletrónicos trarão necessariamente. Certo é que o pensamento sobre a equiparação, para alguns efeitos, nomeadamente jurídicos, entre humanos e robôs tem estado absolutamente focado nas diferenças<sup>44</sup>, e tenderá a alterar-se, estamos em crer, quando se focar nas semelhanças. Apesar de todos os obstáculos dogmáticos e éticos, o chamado «direito dos robôs» começa agora a ser profundamente estudado<sup>45</sup>.

Deveriam os robôs mais autónomos, do ponto de vista intencional e decisório, deter personalidade jurídica, para que lhes fosse reconhecida uma esfera concreta de direitos e deveres? Esta é, em nosso parecer, uma *pergunta errada*. Se entendermos ficcionar uma nova forma de personalidade para adaptá-la à inteligência artificial (*artificial* é, de resto, um conceito que desaparecerá muito em breve), poderemos fazê-lo, «mutatis mutandis», por razões idênticas e a partir dos mesmos pressupostos que regem a personalidade das pessoas coletivas. A questão a colocar, todavia, e no nosso entendimento, é a de saber se há proveito em conferir personalidade jurídica aos robôs, quando o que se pretende não é fazer deles titulares autónomos de direitos, mas somente *responsabilizá-los*.

<sup>41</sup> *Idem*, pp. 23 a 30.

<sup>42</sup> Cfr. Ana Elisabete **Ferreira**, “Da Relevância Jurídica das Relações com Robôs” in *Cyborgs e Biotecnologias – Novas Fronteiras do Cuidar* (Ana Paula Monteiro, Manuel Curado, coord.), Coimbra, ESEC, 2016, no prelo.

<sup>43</sup> Assim em Gunther **Teubner**, “Rights of Non-Humans? Electronic Agents and Animals As New Actors in Politics and Law” in *Max Weber Lecture 2007/04*, pp. 1 – 21, disponível em *open access* em [http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/6960/MWP\\_LS\\_2007\\_04.pdf?sequence=1](http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/6960/MWP_LS_2007_04.pdf?sequence=1).

<sup>44</sup> Cfr. Stefano **Rodotà**, *Il Diritto di Avere Diritti*, cit., pp. 312 e ss.

<sup>45</sup> Vários problemas distintos, e de forma abrangente e muitíssimo atual, em *Robot Law* (Ryan Calo, Michael Froomkin, Ian Kerr, eds), Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2016. Sobre as questões éticas mais relevantes, uma síntese em Michael **Andersen** & Susan Leigh **Andersen**, “Robot be good - Autonomous machines will soon play a big role in our lives. It’s time they learned how to behave ethically” in *Scientific American*, October 2010, pp. 72 – 77. Acerca do enquadramento jurídico das relações entre robôs e humanos, Alain **Bensoussan** & Jérémy **Bensoussan**, *Droit des robots*, Bruxelles, Larcier, 2015.

## 4. Hipóteses práticas

Vejam os dois casos práticos, que nos permitirão objetivar as dificuldades de resolução inerentes ao problema do ressarcimento dos danos provocados por robôs autônomos:

### Caso 1:

*M* é o líder muçulmano do grupo terrorista KA. KA está a preparar um ataque à Sé de Lisboa, no dia 10 de dezembro de 2023, por ocasião de uma cerimónia da Nunciatura Apostólica, pela resignação do atual Cardeal Patriarca. Na referida cerimónia espera-se a presença de cerca de oitocentas pessoas, entre as quais as mais altas figuras políticas e patentes militares portuguesas. O chefe operativo do KA aguarda ordem expressa de *M* para enviar e posicionar cinco «bombistas suicidas» no local.

Todavia, algumas comunicações relativas a este ataque foram interceptadas por agentes portugueses, tendo *M* sido previamente localizado, na madrugada do dia 10. Ao ser perseguido, *M* barricou-se na cave de uma escola primária na vila de “Casal de São Vicente”.

De modo a avaliar a possibilidade de capturar *M*, os agentes portugueses enviam ao terreno Alpha 3. Alpha 3 é um robô autónomo e multiterreno, habitualmente conhecido por *drone*, que foi desenhado para programar a emissão de mísseis ar-terra em tempo direto. E1, E2, e E3 são mísseis AGM-65 Maverick de artilharia ar-terra moderna, que se encontram sob direção exclusiva de Alpha 3.

Alpha 3 foi programado para tomar, sozinho, decisões com relevância ética, segundo um programa atual de PME (*programming machine ethics*). Nenhum humano condiciona as decisões de Alpha 3, depois de ativado. No espaço temporal em que se mantém ativo, Alpha 3 não pode ser reprogramado em tempo real e as suas decisões não podem ser abortadas, pois essa possibilidade poderia ser aproveitada pelo inimigo.

São 08:20 horas da manhã, e Alpha 3 está agora sozinho a sobrevoar a escola primária onde *M* se encontra barricado, e onde se encontram, também, cinco adultos e oito crianças. Em tempo real, os agentes portugueses observam as imagens captadas e o relatório atualizado do seu *drone*, e trocam informações com Alpha 3. Uma comunicação entre indivíduos do grupo KA é interceptada e confirma que está tudo preparado para o ataque à Sé de Lisboa, aguardando-se a ordem do líder.

Alpha 3 observa que *M* se encontra, ele mesmo, armadilhado com explosivos e que está a prepará-los. Com base nesta informação, Alpha 3 supõe que os funcionários e as crianças que se encontram na escola primária *irão necessariamente morrer*, e decide que eliminar *M* é a decisão adequada. Alpha 3 sabe que isso implicará a morte dos funcionários e das crianças que já estão na escola, mas entende que se trata de um mal necessário, e de resto inevitável, para impedir o ataque à Sé de Lisboa. Assim, Alpha 3 decide ativar o míssil E1, que se projeta contra a escola primária. *Quid iuris?*

## Caso 2:

*Amélia* é uma paciente da unidade de cuidados de saúde mental Y. *Amélia* sofre de um distúrbio psiquiátrico grave, alegadamente provocado pelo consumo de drogas pesadas durante várias décadas, que acarretam episódios psicóticos de especial violência e perversidade. Por essa razão, foi-lhe implantado um chip cutâneo que mede constantemente a sua pressão arterial, a sua respiração e o fluxo sanguíneo no córtex pré-frontal do cérebro. O chip cerebral implantado em *Amélia* está informaticamente ligado a Alpha 4, um dos robôs que desempenha funções de auxiliar de serviços gerais na unidade de saúde Y.

Ao detetar informação relativa a alterações no fluxo sanguíneo do córtex pré-frontal de pacientes como *Amélia*, Alpha 4 está programado para conjecturar os danos possíveis, isolar os pacientes ou imobilizá-los pela força, se necessário.

Detetando tais sinais em *Amélia*, que se encontra na sala de refeitório com os restantes pacientes, Alpha 4 supõe que não é possível isolá-la em tempo útil, e imobiliza-a antes que esta pudesse arremessar-se contra outro paciente. Mas *Amélia* oferece resistência e cai, fere-se na cabeça, e acaba por morrer. *Quid iuris?*

## 5. A evolução da responsabilidade civil

“O paradigma da culpa na responsabilidade civil tem uma longa história e é ainda, nos dias de hoje, o paradigma dominante. Mas (...) será que a culpa, com a carga axiológica que lhe está associada, com a sua dinâmica de tragédia grega (*hamartia*, *hybris*, *peripateia* e *catarse*) e a sua tendência para o *naming*, *blaming and claiming* se adequa a ser o conceito de charneira

para resolver os problemas mais complexos da responsabilidade civil contemporânea? Ou será meramente um *tû-tû*?<sup>46</sup>

Acompanhamos cabalmente Rui Cascão nesta incerteza. Com efeito, vários são os insignes civilistas que duvidam que a responsabilidade civil fundada na culpa seja bem-sucedida nos fins ressarcitórios e de prevenção que visa<sup>47</sup>.

Diversos ordenamentos jurídicos, sobretudo a partir da segunda metade do século XX, foram atenuando o paradigma da culpa, particularmente em âmbitos de especial risco, ou seja, setores de atividade humana onde, potencialmente, as consequências são mais gravosas e/ou especialmente amplas<sup>48</sup>. As inovações nesta área começaram pela admissão de um conceito de culpa cada vez mais abstrato e menos subjetivo, a que se seguiu a introdução de presunções de culpa e de inversões do ónus da prova e, finalmente, a inserção crescente de zonas de responsabilidade pelo risco ou responsabilidade objetiva<sup>49</sup>.

Na Europa, os países escandinavos são aqueles onde mais claramente se denota esta tendência<sup>50</sup>, facto para o qual não será despicienda a *escassa influência do direito romano*<sup>51</sup> e a prevalência de uma *perspetiva realista*<sup>52</sup> do direito. Perspetiva esta que se estende à análise do pressuposto da culpa na responsabilidade civil para, de certo modo, a desmistificar<sup>53</sup>.

Fora da Europa, o problema foi radicalizado pelo sistema jurídico neozelandês, expoente máximo do novo paradigma «no-fault», com a previsão de um fundo público de compensação independentemente de culpa, que abrange grande parte dos danos que estavam antes sob a alçada do direito

<sup>46</sup> Rui Miguel **Cascão**, “1972: para além da culpa no ressarcimento do dano médico” in *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, Universidade de Coimbra, vol. 87 (2011), p. 691 – 728, p. 691. Nota de rodapé n.º 2: “O tû-tû é um elemento fetichista e formalista que integra as normas do direito consuetudinário e as convenções sociais de uma tribo do Pacífico Sul: Ross, A., “Tû-tû”, *Harvard Law Review*, Vol. 70, 1957, p. 812”.

<sup>47</sup> *Idem*, p. 692.

<sup>48</sup> *Ibidem*.

<sup>49</sup> André Gonçalo **Dias Pereira**, *Direitos dos Doentes e Responsabilidade Médica*, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, p. 834.

<sup>50</sup> Cfr., Ditlev **Tamm**, *The History of Danish Law*, Copenhagen, Djoeff Publishing, 2015, pp. 99 e ss.

<sup>51</sup> Rui Miguel **Cascão**, “1972: para além da culpa no ressarcimento do dano médico”, cit., p. 693.

<sup>52</sup> Cfr. Marie **Sandström**, “Law – Fact, Fiction or In Between? Axel Hägerström’s Quest for Legal Realism” in *Scandinavian Studies in Law. Perspectives on Jurisprudence. Essays in Honour of Jes Bjarup*, vol. 48 (2005), pp. 329 – 340.

<sup>53</sup> Rui Miguel **Cascão**, “1972: para além da culpa no ressarcimento do dano médico”, cit., p. 695.

das obrigações, e exclui radicalmente a possibilidade de se recorrer aos tribunais<sup>54</sup>.

Em Portugal, a responsabilidade civil depende, em regra, da verificação da culpa<sup>55</sup>, só sendo admissível a responsabilidade objetiva ou independentemente de culpa nos casos expressamente previstos na lei, ou seja, tipificados. A assunção da responsabilidade objetiva demora, “um tanto pelas circunstâncias sociais (incremento gradual da aplicação da tecnologia aos processos de fabrico e aos objectos do quotidiano a partir de finais do século XIX), outro tanto pelas circunstâncias jurídicas (sensibilização gradual à teoria do risco criado), enfim, outro tanto ainda por razões axiológicas”<sup>56</sup>.

Tal como acontece com os ordenamentos jurídicos de estrutura semelhante à nossa, a ordem jurídica portuguesa tem seguido, embora lentamente, um sentido progressista. Sentido que “parte da *responsabilidade pelo ilícito* (*Verantwortung für Unrecht*) para o *cuidado pelo azar* (*Versorgung bei Unglück*), da *compensação por danos* (*Schadenszurechnung*) para a *partilha de danos* (*Schadensverteilung*), da *justiça comutativa* para a *justiça distributiva*”<sup>57</sup>. Ao mesmo tempo, a responsabilidade civil deixou de ter o monopólio da reparação dos danos, convivendo hoje com diversos sistemas de compensação, públicos e privados<sup>58</sup>.

### 5.1. A responsabilidade civil na *sociedade de risco*

Para justificar esta *decadência* do princípio da culpa é comum referir-se a doutrina de Ulrich Beck quanto à «sociedade de risco» e ao fenómeno de «socialização do risco». Não deve obliterar-se que tal *decadência* da culpa não é apanágio especial da responsabilidade civil, uma vez que ela se verifica em diversos domínios do direito privado, nomeadamente, no direito da família e no direito do trabalho<sup>59</sup>; e mesmo no âmbito da responsabilidade

<sup>54</sup> André Gonçalo **Dias Pereira**, *Direitos dos Doentes e Responsabilidade Médica*, Coimbra, cit., p. 840 a 842.

<sup>55</sup> Sucintamente em Carla **Gonçalves**, *A Responsabilidade Civil Médica: Um Problema Para Além da Culpa*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pp. 21 a 28.

<sup>56</sup> Palavras de Carla **Amado Gomes**, “Nota breve sobre a tendência de objectivação da responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas no regime aprovado pela Lei 67/2007, de 31 de Dezembro” in *Responsabilidade Civil do Estado* (Margarida Paz e Ana Celeste Carvalho, org.), ebook, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, Julho de 2014, pp. 71 a 102.

<sup>57</sup> André Gonçalo **Dias Pereira**, *Direitos dos Doentes e Responsabilidade Médica*, cit., p. 34.

<sup>58</sup> *Idem*, p. 832.

<sup>59</sup> No direito da família, a preterição da culpa é evidente no instituto do divórcio – veja-se, a este propósito, por todos, Cristina M. Araújo **Dias**, *Uma análise do novo regime jurídico do divórcio: Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro*, Coimbra, Edições Almedina, 2009.

civil *clássica*, ela assume por vezes contornos algo redundantes<sup>60</sup>. Porém, é inegável que esta *sociedade de risco* desempenha um papel fundamental na construção de um substrato teórico para as alternativas.

Os riscos da sociedade atual são mais do que muitos. Beck elenca-os superlativamente na sua obra recente *Sociedade de Risco Mundial*<sup>61</sup>. Uma característica fundamental dos sucessos da modernização, particularmente no que respeita à ciência e à tecnologia, é a de que *as condições do cálculo do risco e o seu processamento institucional falham parcialmente*<sup>62</sup>. O que determina um novo «clima moral», a consubstanciar-se num autêntico *contrato (social) de risco* “que visa a redução providencial e a distribuição «justa» de efeitos secundários e de custos das decisões industriais, situa-se algures entre o socialismo e o liberalismo, uma vez que reconhece o surgimento sistémico de efeitos secundários perigosos, mas envolve simultaneamente os indivíduos na compensação e na prevenção dos mesmos”<sup>63</sup>.

O risco – uma *antecipação encenada da catástrofe* – é tido como objetivo, o que não se questiona verdadeiramente, dando assim lugar a que não existam barreiras entre o risco real e a perceção cultural do risco<sup>64</sup>. Ademais, os grandes perigos, associados por exemplo à tecnologia nuclear ou ao terrorismo, minam o cálculo dos riscos, porque lhes estão associados danos indelimitáveis<sup>65</sup> e, nessa medida, irreparáveis monetariamente<sup>66</sup>.

---

No direito do trabalho, pelo contrário, não se abandonou a culpa do trabalhador, contudo, a sua prova ficou mais difícil com o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 338/2010, que declarou a inconstitucionalidade com força obrigatória geral do art. 356.º/1 do Código do Trabalho que antes permitia ao empregador decidir da realização ou não das diligências probatórias requeridas na resposta à nota de culpa, o que pode denotar uma ligeira mudança de paradigma. Sobre esta questão, Joana **Vasconcelos**, “Procedimento para despedimento por facto imputável ao trabalhador” in *Revista de Direito e Estudos Sociais*, 2012, n.ºs 1-2, pp. 163 e ss.

<sup>60</sup> O que se consubstancia, por exemplo, na possibilidade de os inimputáveis não estarem livres de incorrer em responsabilidade, e arcar com uma indemnização, por motivos de equidade. Assim em Ana Elisabete **Ferreira**, “Saúde Mental, Incapacidade e Responsabilidade Civil Por Factos Ilícitos. Breve Reflexão” in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 4, febrero 2016, pp. 108 - 139.

<sup>61</sup> Ulrich **Beck**, *Sociedade de Risco Mundial – em busca da segurança perdida*, Lisboa, Edições 70, 2015, trad. Marian Toldy e Teresa Toldy, especialmente pp. 15 a 37.

<sup>62</sup> *Idem*, p. 26.

<sup>63</sup> *Idem*, p. 28.

<sup>64</sup> *Idem*, pp. 34 e ss.

<sup>65</sup> Cfr. Jorge **Sinde Monteiro**/Maria Manuel Veloso **Gomes**, “Catastrophic Harms – International Academy of Comparative Law (IACL/AIDC), XVIII International Congress of Comparative Law Washington, from 25th to 31st of July, 2010: portuguese report” in *Boletim Da Faculdade de Direito*, Coimbra, Universidade de Coimbra, vol. 86 (2010), pp. 563 a 592.

<sup>66</sup> Ulrich **Beck**, *Sociedade de Risco Mundial*, cit., p. 64.

Cedência feita, contudo, sem esquecer que a perspetiva de Beck acerca da amplitude dos riscos está longe de ser incontestada,<sup>67</sup> ainda que se admita que um verdadeiro «princípio da precaução» veio substituir os paradigmas da responsabilidade e da solidariedade que pautaram o século XIX e o século XX, respetivamente<sup>68</sup>.

Com efeito, a constatação de que *vivemos no melhor dos mundos*, isto é, que “somos as pessoas mais saudáveis, mais ricas e mais longevas que já existiram”<sup>69</sup>, leva a pressupor que não seja verdadeiramente o *risco*, mas antes o *medo*, o que justifica a *precaução*. É a conjectura de que *o incerto é perigoso*, ou seja, a suposição da perigosidade da incerteza, o que, numa outra via de pensamento contemporâneo, vem justificar a precaução<sup>70</sup>. O medo é *irracional*, porque não tem em conta a probabilidade dos eventos temidos virem a correr: o princípio da precaução emerge, precisamente, *porque a questão da probabilidade é negligenciada*.<sup>71</sup>

Quer convenhamos em que o medo é justificado, ou não<sup>72</sup>, a pressuposição da perigosidade do incerto é um elemento chave para compreender o rumo atual da responsabilidade civil, e o fenómeno a que costumou chamar-se «socialização do risco»<sup>73</sup>, indefetivelmente aliado à decadência do *princípio da culpa*. Os danos possíveis da energia nuclear ou da mutação genética, por exemplo, infetam o nosso inconsciente coletivo, hiperbolizados pelas narrativas literárias e cinematográficas que as caricaturam como *coisas*

<sup>67</sup> Vide Pedro **Hespanha**, “Individualização, fragmentação e risco social nas sociedades globalizadas” in *Revista Crítica de Ciências Sociais*, vol. 63, Outubro 2002, pp. 21-31, especialmente pp. 27 e ss. Cfr. João Carlos **Loureiro**, “Prometeu, Golem & Companhia: bioconstituição e corporeidade numa “sociedade (mundial) de risco” in *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, Universidade de Coimbra, vol. 85 (2009), pp. 151 – 196.

<sup>68</sup> Assim em José Manuel **Mendes**, *Sociologia Do Risco: Uma Breve Introdução e Algumas Lições*, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2015, p. 35 a 40.

<sup>69</sup> Nelson **Rosenvald**, *As Funções da Responsabilidade Civil*, São Paulo, Editora Atlas, 2014 (2.<sup>a</sup> edição), p. 7.

<sup>70</sup> Assim em Claude-Olivier **Doron**, “Le Principe de Précaution: de l’environnement à la santé in *La Santé Face Au Principe de Précaution* (Dominique Lecourt, dir.), Paris, Presses Universitaires de France, 2009, pp. 3 – 40, pp. 7 a 10. Cfr. Adela **Cortina**, “Fundamentos Filosóficos Del Principio De Précaution” in *Principio de Precaución, Biotecnología y Derecho* (Romeo Casabona, org.), Bilbao-Granada, Editorial Comares, 2004, pp. 3 – 16.

<sup>71</sup> Palavras de Cass R. **Sunstein**, *Laws of Fear: Beyond the Precautionary Principle*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, pp. 39 e 40. Contra, Bernard. E. **Harcourt**, *Exposed: Desire and Disobedience in the Digital Age*, Harvard, Harvard University Press, 2015, especialmente, toda a parte III.

<sup>72</sup> Cfr. João Carlos **Loureiro**, “Da sociedade técnica de massas à sociedade de risco: prevenção, precaução e tecnociência. Algumas questões juspublicísticas” in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*, *Studia Iuridica* 61, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, pp. 797 – 891, especialmente, pp. 800 e ss.

<sup>73</sup> Cfr. **Antunes Varela**, *Das Obrigações em Geral*, vol. I, Coimbra, Edições Almedina, 2015., pp. 658 a 660.

*muito más*. Muito más, mas não verificadas, pois os acidentes nestas áreas são poucos e os danos muitíssimo controlados, precisamente por força das nossas exigências de segurança. Os riscos potencialmente associados à tecnologia da atualidade estão, de facto, a ser bem geridos.

E, contudo, o medo e a insegurança não diminuem. O que parece, aliás, justificar que a responsabilidade civil atual procure renovadas formas de responsabilização, que possam dar resposta satisfatória para o problema dos *riscos desconhecidos* («unknown risks»), dos *riscos inconhecíveis* («unknowable risks») e, ainda, dos *riscos que não sabemos que desconhecemos* («unknownunknown risks») <sup>74, 75</sup>

Retrato assim feito que nos transporta para um universo quase ficcional de perigo sem sujeito. Universo de tal modo ampliado ou hiperbolizado que faz tremer estruturas sociológicas e políticas tradicionais (de forma diametral, do direito privado ao direito público) nas quais se ancoravam noções de “norma” e de “exceção” que tendencialmente estabilizavam a vivência dos conflitos mais graves, particularmente os que opunham Estados soberanos. Hoje, todavia, o modo como a guerra se configura, nomeadamente a designada *guerra contra o terrorismo*, parece representar “the most advanced point in the creation of a «permanent state of exception»” <sup>76</sup> – exceção tal como a teme também Faria Costa quando afirma que “o problema está na contaminação que medidas penais correctas para situações de excepção possam implicar uma lassidão relativamente a outros campos normativos” <sup>77</sup> – o que acarretará, no limite, *a impossibilidade de distinguir entre o valor da*

---

<sup>74</sup> Martin A. Hogg, “Liability of Unknown Risks: A Common Law Perspective” in *15th Annual Conference on Tort Law*, Viena, ECTIL – European Centre of Tort and Insurance Law, 2016, pp. 26 a 28.

<sup>75</sup> A responsabilidade civil hodierna é fortemente marcada pela proliferação do direito dos seguros, que não abordaremos. André Dias Pereira, *Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica*, cit., pp. 834 e ss; Francisco Rodrigues Rocha, *Do Princípio Indemnizatório No Seguro De Danos*, Coimbra, Edições Almedina, 2015, pp. 13 e ss.

Fundamental sobre o problema jurídico de base, Sínde Monteiro, “Rudimentos da responsabilidade civil” in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Ano II (2005), pp. 349 – 390.

<sup>76</sup> Roberto Cicarelli, “Norm/Exception – Exceptionalism and government prospects in the shadow of political theology” In *Conflict, Security And The Reshaping Of Society: The Civilization Of War* (Alessandro Dal Lago, Salvatore Palidda, eds.), London, Taylor & Francis, 2010, pp. 57 – 69, p. 57.

<sup>77</sup> José Francisco de Faria Costa, “O Direito Penal, a Linguagem e o Mundo Globalizado. Babel ou o Esperanto Universal?” in *Direito Penal e Política Criminal no Terceiro Milênio: Perspetivas e Tendências* (Fabio Roberto d’Ávila, org.), Porto Alegre, Edi PUCRS, 2011, pp. 11 a 24, p. 23.



*vida e o valor da morte*<sup>78</sup>, onde a *necessidade de nos defendermos* deixa de ser questionada e, assim, submergida pela *vontade de o fazer*<sup>79</sup>.

## 5.2. Vias de resolução no âmbito extracontratual

Volvamos aos casos práticos que enunciámos, e que pretendem, precisamente, ilustrar a vanguarda das relações humanas, por um lado e, por outro lado, testar a elasticidade do sistema jurídico vigente e aí procurar compreender qual o sentido que a responsabilidade civil poderá seguir.

No primeiro caso, suponhamos que os familiares das vítimas portuguesas que se encontravam na escola primária, titulares de uma pretensão indemnizatória legítima em virtude do dano da morte, pretendem intentar uma ação judicial com vista ao ressarcimento dos danos provocados pelo *drone* Alpha 3. De que arrimos legais vigentes deveriam lançar mão?

Há que, em primeiro lugar, conseguir configurar a ação de Alpha 3 como ilícita. Repare-se que, segundo os dados oferecidos pelo caso em apreço, não há qualquer razão para crer que este *drone* tenha em algum momento violado as normas técnicas da sua atividade. Bem assim, a sua conduta não é motivada por qualquer defeito de fabricação. Se um produto se considera defeituoso *quando não oferece a segurança com que legitimamente se pode contar, tendo em atenção todas as circunstâncias, designadamente a sua apresentação, a utilização que dele razoavelmente possa ser feita e o momento da sua entrada em circulação*, Alpha 3 não pode considerar-se um produto defeituoso. Pelo contrário, mostrou ser um produto bastante eficiente na ponderação ética que operou, que embora criticável, não é desprovida de justificação lógica.

Socorrer-nos-emos, por certo, do princípio da ressarcibilidade dos danos sofridos em virtude da violação de direitos absolutos «*qua tale*», conforme consta do postulado da primeira parte do artigo 483.º/1 do nosso Código Civil. Todavia, não vamos tratar o problema jurídico em análise a partir desta norma, pois o caso deve reconduzir-se ao regime da responsabilidade civil do Estado, que se encontra regulado por lei específica. Aqui, de resto, também vamos confrontar-nos com uma grande dificuldade, que é a de considerar a natureza de Alpha 3.

<sup>78</sup> Roberto Cicarelli, “Norm/Exception”, cit., p. 65. (A propósito da valor da vida (e da morte) confronte-se particularmente Joseph Raz, *Valor, respeito e apego*, São Paulo, Martins Fontes, 2004, trad. Vadim Nikitin, especialmente pp. 73 a 116.)

<sup>79</sup> *Idem*, p. 64.

À partida, as ações de Defesa e de Administração Interna, pelo menos as não bélicas, reconduzem-se facilmente ao conceito de exercício da função administrativa.

No domínio conjectural, Alpha 3 poderia razoavelmente equiparar-se a um funcionário ou agente do Estado, pelo facto de o ser efetivamente, isto é, por estar encarregue de funções que tradicionalmente pertenceriam a seres humanos. A Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro, por motivos óbvios, não especifica que os agentes, funcionários ou titulares de órgãos a que se refere tenham de ser seres humanos, todavia, supõe em vários momentos que a responsabilidade está dependente de o lesante ser capaz de culpa, o que seria difícil de concretizar face a um robô.

Assim, se se opuser, o que é expectável, que a analogia entre Alpha 3 e outro funcionário ou agente do Estado é imprópria, por contrariar a teleologia da norma e a sua «ratio legis» histórica, teremos então de procurar outro fundamento para responsabilizar o Estado. É, pois, forçoso encontrar um outro fundamento, sob pena de se concluir que ninguém é responsável pela decisão de Alpha 3, «de iure condito».

Suponhamos, pois, que Alpha 3 é um mero equipamento do Estado. Será o Estado responsável pelos danos provocados pelos seus equipamentos quando estes se encontrem em bom estado de conservação, vale dizer, sem defeito? Ou, por outras palavras, será a responsabilidade objetiva do Estado tão elástica que possa abranger os danos causados por equipamentos em bom estado de funcionamento?

Vários são os arrimos postulados pelo regime da responsabilidade civil do Estado onde podemos procurar uma resposta. Em primeiro lugar, o regime da responsabilidade extracontratual do Estado estabelece inequivocamente que existe ilicitude quando ações ou omissões infrinjam regras de ordem técnica ou *deveres objetivos de cuidado* e de que resulte *a ofensa de direitos ou interesses legalmente protegidos*<sup>80</sup>. Isto significa, sem margem para dúvidas, que o Estado é responsável pelos danos causados pelos seus

---

<sup>80</sup> Cfr. Artigo 9.º/1 da Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro. Cfr. Rui **Cascão**, “A Responsabilidade Civil e a Segurança Sanitária” in *Lex Medicinæ*, Ano 1 (2004), vol. 1, pp. 97 – 106, p. 102; e Carla **Amado Gomes**, “Nota breve sobre a tendência de objectivação da responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas no regime aprovado pela Lei 67/2007, de 31 de Dezembro” in *Responsabilidade Civil do Estado* (Margarida Paz e Ana Celeste Carvalho, org.), ebook, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, Julho de 2014, pp. 71 a 102, pp. 83 e ss. Vide também José Carlos **Vieira de Andrade**, “A responsabilidade por danos decorrentes do exercício da função administrativa na nova lei sobre responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entes públicos” in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, n.º 3951, 2008, pp. 360 – 371.

Cfr. 9.º/2), nos termos do veiculado pelo n.º 3 do artigo 7.º, da Lei n.º 67/2007.

equipamentos ou produtos que apresentem um defeito de funcionamento. Bem assim, existe ainda ilicitude quando a ofensa de direitos ou interesses legalmente protegidos resulte do funcionamento anormal do serviço. Aqui encontramos, pois, outros fundamentos possíveis para a responsabilização do Estado pela atuação de Alpha 3. Todavia, as objeções não terminam.

Por um lado, porque se supõe que tenham sido infringidas regras técnicas ou um dever objetivo de cuidado o que, salvo melhor opinião, não se verifica neste caso, uma vez que, malgrado o resultado, o *drone* agiu exatamente visando os fins para os quais foi concebido e não apresenta, enquanto equipamento, qualquer defeito ao nível do seu funcionamento.

Poderia ter-se colocado a questão a montante, vale dizer, poderiam ter-se postulado objeções jurídicas prementes à utilização de *drones* autónomos para fins de defesa, de administração interna ou equiparados, mas se a programação foi considerada proporcional ou razoável face aos objetivos e exigências específicas daquele foro de atuação, como poderia o proprietário ou o utilizador destas máquinas esperar, razoavelmente, que viria a ser sancionado por um uso que, à partida, não lhe foi vedado?

Por outro lado, se concordarmos que a utilização deste *drone* não violou normas técnicas ou qualquer dever objetivo de cuidado, poderíamos, pela segunda via, tentar apurar a responsabilização do Estado no contexto de «faute de service». Pessoalmente, não estamos certos de que a falha do serviço abranja este tipo de situações, uma vez que os danos produzidos se encontram dentro dos objetivos específicos da utilização destes equipamentos.

Poderíamos, por certo, objetar que o Estado tinha o dever de evitar que os *drones* pudessem provocar a morte de seres humanos, mas essa asserção talvez devesse assentar em normas de utilização previamente existentes, que previssem especificamente que aqueles danos configuram um risco anormal da utilização do equipamento. As normas relativas à segurança dos produtos que atualmente vigoram também não nos auxiliam a responder a esta questão<sup>81</sup>.

<sup>81</sup> Vide Adriano **Vaz Serra**, “Responsabilidade civil do Estado e dos seus órgãos ou agentes” in *Boletim do Ministério da Justiça*, nº 85, 1959, p. 378: “Actividades perigosas (...) são as que criam para os terceiros um estado de perigo, isto é, a possibilidade ou, ainda mais, a probabilidade de receber dano, uma probabilidade maior do que a normal derivada das outras actividades.”, realce nosso. Vide Diretiva 2001/95/CE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 3 de Dezembro de 2001, relativa à segurança geral dos produtos. Cfr. *Parecer Comité Económico e Social Europeu sobre a Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho – Uma nova era para a aviação: Abrir o mercado da aviação à utilização civil de sistemas de aeronaves telepiloadas de forma segura e sustentável* [COM(2014) 207 final] (2015/C 012/14), Relator: Jan Simonsin *Jornal Oficial da União Europeia*, 15.1.2015, C 12/87.

Uma outra possibilidade de responsabilização civil pelos danos causados por máquinas dotadas de inteligência artificial seria a via do incumprimento de deveres de vigilância, onde a culpa do obrigado à vigilância se presume, remetendo para o artigo 493.º do Código Civil. Neste contexto, haverá obrigação de reparar por parte de quem tiver em seu poder coisa móvel ou imóvel, com o dever de a vigiar, ou de quem causar danos a outrem no exercício de uma atividade perigosa pela sua própria natureza ou pela natureza dos meios utilizados<sup>82</sup>.

Este é um modelo de responsabilização civil onde nos é apresentado um sistema distinto no que respeita à culpa, na medida em que recolhe a culpa do lesante (o lesante, propriamente dito, é a coisa, o animal ou a atividade, incapazes de culpa), para a *transferir* para quem tem a obrigação de o vigiar. A responsabilização é afastada, no primeiro caso, se o detentor demonstrar que não houve culpa da sua parte ou que os danos se teriam igualmente produzido ainda que não houvesse culpa e, no segundo caso, quando se demonstrar que foram feitas todas as diligências no sentido da prevenção dos danos.

Por outras palavras, a responsabilização do detentor da coisa, ou do promotor da atividade perigosa, depende da verificação da sua culpa, daí que esta hipótese seja usualmente denominada como «culpa in vigilando». E, não obstante, a «culpa in vigilando» é uma forma autêntica de responsabilidade pelo risco, sendo em nossa opinião duvidoso que se trate de responsabilidade subjetiva, uma vez que o lesante propriamente dito – a coisa, o animal ou a atividade – não é sujeito capaz de culpa.

O artigo 493.º do Código Civil, para o qual remete o Regime da Responsabilidade Extracontratual do Estado, parece, à partida, uma boa via de resolução do nosso primeiro caso. Uma análise mais cuidada, contudo, mostra que esta poderá não ser a melhor solução.

Com efeito, pela via do n.º 1, haveria que demonstrar que o detentor de Alpha 3, 1) tinha o dever de o vigiar, 2) teve culpa pelos danos causados pelo drone e 3) que esses danos se teriam evitado se o detentor tivesse cumprido as normas de vigilância a que estava obrigado. Já pela via do n.º

---

<sup>82</sup> Vide artigo 10.º/3 da Lei n.º 67/2007. Cfr., por todos, João de Matos **Antunes Varela**, *Das Obrigações em Geral*, vol. I, Coimbra, Edições Almedina, 2015, pp. 615 a 619; Adriano **Vaz Serra**, “Actividade perigosa: anotação” in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, A. 112, n.º 3650 (1980), p. 268 – 272; Carla **Amado Gomes**, “A responsabilidade administrativa pelo risco na Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro: uma solução arriscada?” in *O Direito*, n.º 3 (2008), p. 603 – 626; Sérgio Novais **Dias**, “A responsabilidade civil nas atividades perigosas” in *Revista dos Mestrados em Direito Económico da Universidade Federal da Bahia*, Vol. 4 (Jul. 1993/Dez. 1995) p. 407 – 442.

2, além da verificação do dever de vigilância, implicava provar a culpa pelo não emprego das diligências necessárias e destinadas a evitar os danos.

Admitimos com facilidade o primeiro pressuposto, isto é, que impena sobre o ente público que detém e utiliza o *drone* um efetivo dever de vigilância, pois não se vislumbram razões para supor um regime diferenciado para este equipamento (admitindo que se trata, com efeito, de um equipamento e já não de um agente, como conjecturámos supra).

Porém, aventar a culpa do ente público pelos danos causados por Alpha 3 exige juízos particularmente difíceis. Talvez por essa razão, outra norma figura no regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado (no artigo 11.º) que, excluindo totalmente o pressuposto da culpa da equação da responsabilidade civil, alcança oferecer uma resposta mais clara ao problema.

Ao abrigo desta norma, *o Estado e as demais pessoas coletivas de direito público respondem pelos danos decorrentes de atividades, coisas ou serviços administrativos especialmente perigosos, salvo quando, nos termos gerais, se prove que houve força maior ou concorrência de culpa do lesado (...)*.

Os entraves à aplicação desta norma decorrem sobretudo da caracterização de uma atividade como «especialmente perigosa», pois as fontes do direito não nos oferecem critérios de valorização abstrata da especial perigosidade e, havendo uma clara zona de sobreposição da lei especial face à lei geral, a jurisprudência terá aqui um papel determinante. Acompanhamos, pois, Carla Amado Gomes, quando constata que a perigosidade deveria estar ao menos minimamente caracterizada, e ser aferida em abstrato, e não em concreto, por uma questão de segurança jurídica<sup>83</sup>. Na verdade, não dispomos de critérios precisos para caracterizar a perigosidade da utilização de robôs, atividade que, em si mesma, não parece acarretar num risco anormal de provocar danos, sobretudo quando comparada com a mesma atividade quando executada por seres humanos, onde estes são claramente mais falíveis.

A tendência será, pois, a de qualificar, em concreto, determinadas atividades do Estado como especialmente perigosas, como elemento consubstanciador de uma ilicitude a jusante. Via de refugo, há que dizê-lo, para fazer face a um problema que, de outro modo, corria o risco de ter como resposta a ausência de fundamento indemnizatório no plano extracontratual. O que demonstra, por um lado, a importância major da configuração da responsabilidade sem culpa e, por outro lado, a impreparação natural do direito

---

<sup>83</sup> Carla Amado Gomes, “Nota breve sobre a tendência de objectivação da responsabilidade civil...”, cit., p. 98.

para responder a exigências dos tempos atuais, que obrigam a configurar danos desconhecidos e/ou não imputáveis a sujeitos precisos.

Pela nossa parte, não podemos afirmar que a solução atual nos pareça totalmente satisfatória, essencialmente porque, devido à sua capacidade de tomar decisões com relevância ética, e ao facto de ocuparem funções tipicamente humanas, nos parece que as «máquinas éticas» deveriam ser, para certos efeitos, consideradas *agentes* ou usufruir de um estatuto intermédio. A breve trecho, parece-nos, os juristas não poderão furtar-se a refletir, a propósito da interação entre robôs e humanos, sobre aquele que é provavelmente o problema mais preponderante da atualidade jurídica – a relação entre a imputação e a exigibilidade.

O problema da natureza do robô, e da sua possível comparação com um ser humano, assume especial importância no Caso 2. Aqui, o robô Alpha 4 desempenha funções de auxiliar de serviços gerais numa unidade de saúde mental privada, levando a cabo atividades análogas às dos restantes funcionários da referida unidade. Não se trata de ficção científica, mas de algo que se generalizará muito em breve.

Sucedeu que, ao imobilizar uma doente, com o fim de evitar que esta se magoasse e/ou magoasse outros doentes, a doente caiu e, devido à queda, veio a falecer. Deixaremos de lado as hipóteses de concorrência de culpa do lesado, bem como a possibilidade de a morte ter ficado a dever-se a determinadas características da doente, ao seu fluxo sanguíneo ou à medicação que toma. Vamos, portanto, supor que existe causalidade entre a queda de *Amélia* e a sua morte, provocada por um ato ou omissão de *alguém*.

Se admitíssemos que Alpha 4 deve equiparar-se, para este efeito, a qualquer outro funcionário, deveríamos começar por avaliar a sua *culpa*, vale dizer, verificar se o robô atuou com negligência ou se, pelo contrário, cumpriu escrupulosamente as regras de segurança necessárias. Se concluíssemos pela verificação da culpa do robô no caso concreto, poderíamos imediatamente lançar mão do disposto no artigo 500.º do Código Civil, situando a questão no âmbito da responsabilidade do comissário pelos atos do comitente. De todo o modo, esta via de responsabilização sempre dependeria, por um lado, de aceitar que Alpha 4 é um comissário da unidade de saúde onde presta a sua atividade e ainda, por outro lado, de convir em que o robô é capaz de culpa, verificando-se a sua negligência, pois só neste caso haverá obrigação de indemnizar. Esta é, portanto, uma solução que só se coloca no domínio do hipotético.

Não obstante, este rumo hipotético parece-nos melhor do que o recurso ao já aludido artigo 493.º do Código Civil, e por estas razões: sendo Alpha

4 uma máquina autónoma, cujo comportamento não é monitorizado ou controlado por seres humanos, a unidade de saúde ilidiria *facilmente* a presunção de culpa que sobre si impende. Na verdade, não havia nada que se pudesse fazer para evitar a ação de Alpha 4. Aceitando que este robô desempenha funções em tudo idênticas às de um ser humano, esta hipótese parece ficar de fora do âmbito da «culpa in vigilando», que definitivamente não foi pensada para robôs autónomos. Além do mais, não pode afirmar-se que a conduta de Alpha 4 pareça perigosa – a ser-se rigoroso, a ação de qualquer ser humano é, em geral, mais falível que a de um robô. Neste sentido, e como já referimos, seria difícil fundamentar que a atividade deste auxiliar mecânico é, por si só, mais perigosa que a de qualquer auxiliar humano, só por essa razão. De resto, o caso concreto não parece apontar para um caráter especial ou excecional desta atividade; é algo que poderia perfeitamente ocorrer se este auxiliar fosse humano, e não robô.

## 6. Notas para o futuro

O que imediatamente se retira do precedente é que o sistema jurídico atual não está preparado para enfrentar com diligência este tipo de situações, e elas trarão novos modos de pensar a responsabilidade. Desde logo, por acentuarem o problema de discernir os danos «evitáveis» dos danos «inevitáveis»: pelos danos evitáveis poderão eventualmente ser responsabilizados os vigilantes, os proprietários ou, por defeito de fabricação, os produtores dos robôs em causa; mas os danos inevitáveis, em nosso parecer, são hoje irressarcíveis.

Futuramente, nas relações de responsabilidade entre humanos e robôs, determinados institutos jurídicos poderão ser trabalhados no sentido de adequar as soluções, nomeadamente: a) a exigência de consentimento informado para ser tratado por um robô; b) uma redefinição da responsabilidade do produtor relativamente à disponibilização de atualizações e respetivos deveres de informação; c) uma clara obrigação de *updating* por parte de quem beneficia do trabalho de robôs autónomos; d) a existência de seguros/fundos de garantia concernentes à utilização de robôs. Não cabe na economia do presente artigo tratar cada uma destas questões, mas estamos em crer que estes são vértices fundamentais na construção de um modelo doutrinário suficientemente aturado e abrangente.

«De iure condendo», parece-nos que uma solução razoável seria idêntica àquela que se encontrou para os danos causados por animais, tal qual se acha postulada no artigo 502.º do Código Civil, ou seja, uma nova linha de

autêntica responsabilidade pelo risco. «De iure condendo», pois não nos parece que os danos provocados por robôs se encontrem abrangidos pela relevância problemática da norma dedicada aos animais, o que invalida uma *extensão* da norma<sup>84</sup>. Em alternativa, ou cumulativamente, poderia ponderar-se a proposta do *Draft Report With Recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics*, do Parlamento Europeu (31/05/2016), no sentido de constituir um Fundo de Garantia para robôs autônomos<sup>85</sup>.

Isto, pelo menos até ao momento em que os robôs estejam de tal modo envolvidos com os humanos, repartindo a sua vivência quotidiana, os seus costumes, e partilhando dos seus valores – o que inevitavelmente acontecerá – que comece a parecer estranho que, sendo já seres autenticamente éticos, não sejam, eles próprios, responsabilizados. Nesse dia, estamos em crer, não perguntaremos se a ação danosa de um robô foi culposa, perguntaremos se lhe era requerido atuar de outra forma, tendo em conta as circunstâncias e o meio em que atuou. Nesse dia, teremos já concluído, provavelmente, que a censura jurídica se esgota nesse juízo, nessa ponderação despida do pecado e do castigo, na qual importa sobretudo que os danos sejam ressarcidos quando tal corresponda a uma expectativa do lesado que a ordem jurídica, de algum modo, legitime.

---

<sup>84</sup> Solução que sempre acarretaria problemas, alguns óbvios, outros nem tanto. Veja-se António **Pinto Monteiro**, “A Indemnização por Danos não Patrimoniais em Debate: também na responsabilidade contratual? Também a favor das pessoas jurídicas? in *Revista Brasileira de Direito Comparado*, n.º 46, 1.º semestre 2014, pp. 13 a 33.

<sup>85</sup> Cfr. Artigo 47.º do Decreto Lei n.º 291/2007, de 21 de agosto: *Fundo de Garantia Automóvel 1 - A reparação dos danos causados por responsável desconhecido ou isento da obrigação de seguro em razão do veículo em si mesmo, ou por responsável incumpridor da obrigação de seguro de responsabilidade civil automóvel, é garantida pelo Fundo de Garantia Automóvel nos termos da secção seguinte. 2 - O Fundo de Garantia Automóvel é dotado de autonomia administrativa e financeira. 3 - Os órgãos do Instituto de Seguros de Portugal asseguram a gestão do Fundo de Garantia Automóvel. 4 - O Fundo de Garantia Automóvel, existente nos termos do Decreto-Lei n.º 522/85, de 31 de dezembro, mantém todos os seus direitos e obrigações. 5 - O Fundo de Garantia Automóvel pode efetuar o resseguro das suas responsabilidades.*





# Responsabilidade médica. A propósito de alguns casos do concelho de Coimbra

Gonçalo Castanheira<sup>1</sup>

*O médico é por vezes obrigado a tomar decisões num espaço de instantes, fazer um diagnóstico, escolher uma terapêutica.*

*Tal decisão e escolha poderão vir a tornar-se, a posteriori, objeto de numerosos inquéritos, de discussões de peritos, de audiências consecutivas e de longas reflexões judiciais.*

**Resumo:** Responsabilidade médica - a propósito de alguns casos do concelho de Coimbra. A responsabilidade profissional em saúde reporta-se aos deveres e obrigações que os seus profissionais assumem no exercício da sua profissão.

O médico é técnica e deontologicamente independente e responsável pelos seus atos, devendo observar o maior respeito pelo direito à proteção da saúde das pessoas e da comunidade, sem ultrapassar os limites das suas qualificações e competências.

Até há poucas décadas atrás pouco se discutia ou se escrevia sobre a responsabilidade profissional em saúde. No imaginário coletivo o médico era uma figura mítica, um benfeitor que intervinha sempre para o bem do doente. Atualmente a Medicina concentra-se estritamente nos avanços da tecnologia e da ciência, exagerando os seus benefícios e ignorando ou minorando os seus perigos, começando os prestadores de cuidados de saúde a serem avassalados por reclamações, processos disciplinares e judiciais.

O Conselho Médico Legal, um dos quatro órgãos do Instituto Nacional de Medicina Legal e Ciências Forenses, exerce funções de consultadoria técnico-científica e ética, através da emissão de pareceres sobre questões concretamente colocadas. No âmbito da atuação deste Conselho foram revistos os processos a ele endereçados referentes a unidades de saúde do concelho de Coimbra - Portugal, considerado uma referência nacional na área da saúde.

**Palavras-chave:** Responsabilidade médica; responsabilidade profissional em saúde; leges artis; Conselho Médico-Legal; Coimbra; Portugal.

---

<sup>1</sup> Médico especialista em Medicina Legal; Instituto Nacional de Medicina Legal e Ciências Forenses, IP.

**Summary:** Medical responsibility in Coimbra – Portugal

Professional responsibility in health refers to the duties and obligations that its professionals assume in the exercise of their profession.

The doctor is technically and deontologically independent and responsible for his or her actions, and should observe the highest respect for the right to the protection of the health of people and the community, without exceeding the limits of their qualifications and competences.

Until a few decades ago little was discussed or written about professional responsibility in health. In the collective imagination the physician was a mythical figure, a benefactor who always intervened for the good of the patient. Today Medicine focuses strictly on advances in technology and science, exaggerating its benefits and ignoring or mitigating its dangers, beginning healthcare providers to be overwhelmed by complaints, disciplinary and judicial processes. The Legal Medical Council, one of the four organs of the National Institute of Legal Medicine and Forensic Sciences of Portugal (INMLCF), performs technical-scientific and ethical consultancy functions, through the issuance of opinions on specific questions. In the scope of this Council's action, the processes addressed to it referring to health units of Coimbra - Portugal, considered a national reference in health area, were reviewed.

**Key-words:** Medical liability; professional health responsibility; Conselho Médico-Legal; Coimbra; Portugal.

## 1. INTRODUÇÃO

A responsabilidade médica consiste na obrigação de reparar e satisfazer as consequências prejudiciais dos atos, omissões e erros voluntários, e também involuntários, cometidos no exercício profissional da Medicina, dentro de determinados limites.

Os deveres do médico são vastos, visto que este desempenha uma função transcendente e que nenhuma outra profissão tem nas suas mãos a vida dos seres humanos.

Ao médico não é exigível que seja infalível, mas que proceda em conformidade com os conhecimentos da Medicina e com o indispensável zelo e respeito pela pessoa do doente.

O médico deve atuar de acordo com o cuidado, a perícia e os conhecimentos compatíveis com os padrões por que se regem os médicos sensatos, razoáveis e competentes. Mas se porventura ele tem, ou se arroga ter, conhecimentos superiores à média, em qualquer tipo de tratamento, intervenção cirúrgica e riscos inerentes, poderá ser obrigado a redobrados cuidados. Por outro lado, deve manter-se razoavelmente atualizado, através de um esforço permanente, não podendo obstinadamente e de modo estulto prosseguir

com a utilização de métodos antiquados, se estiver demonstrado que tais métodos não são aceites pela generalidade da opinião médica informada.

Nas últimas décadas temos assistido a importantes descobertas e avanços na Medicina, que provocaram alterações demográficas, na Economia, na Ética e no Direito, e que a sociedade nem sempre se mostrou preparada para assimilar.

Assistimos, também, a um aumento da complexidade da actividade médica da qual emergiu um novo *tipo* de médico. Faz parte das memórias do passado a figura do “médico de cabeceira” que detinha todo o conhecimento da arte de curar na sua cabeça e na sua maleta. A “relação hipocrática pessoal”, baseada na relação dual médico-doente, foi substituída por um trabalho coletivo de prestação de cuidados de saúde, que opera em estruturas hospitalares cada vez mais complexas, tanto na tecnologia como na organização.

Por outro lado, a sociedade de comunicação em que hoje vivemos publicita de modo célere os magníficos avanços e êxitos da Medicina, criando naturais expectativas nos doentes e nas suas famílias, reduzindo, concomitantemente, as margens de aceitação do insucesso. Com uma melhor formação cultural, os doentes estão a tomar consciência dos seus direitos e a deixarem de se resignar com o erro médico.

Deste modo, nos últimos anos, em Portugal, as demandas contra os profissionais de saúde tornaram-se uma realidade no exercício da Medicina, tendo aumentado as reclamações, os processos disciplinares e judiciais, sendo de esperar que um volume de processos muito superior ao atual comece a dar entrada nos tribunais.

A decisão mais segura sob o ponto de vista da responsabilidade nem sempre é a melhor para o doente. Se o médico opta por proceder à realização de exames preliminares em vez de proceder de imediato a certa intervenção, dir-se-á que, na trágica corrida contra o tempo, a morte saiu vitoriosa sobre a perícia e competência médicas. Mas se, ao contrário, o médico assume o risco de proceder à intervenção que lhe parece mais adequada, sem ter realizado os exames que em condições normais se impunham, na esperança de ganhar tal corrida, e o ferido vem a morrer na mesa de operações, pode bem acontecer que venha a ser censurado por ter privado o doente de uma esperança de vida que o exame preliminar, porventura, poderia ter preservado.

As diferenças de opinião são compatíveis com o exercício de um razoável cuidado e competência, ou mesmo com um elevadíssimo grau de cuidado, não sendo o médico considerado culpado por erro de diagnóstico ou de apreciação enquanto não se conseguir provar que este atuou de forma contrária às *leges artis* reconhecidas pela profissão.

O juiz de hoje, como o juiz do futuro, é seguramente um decisor a quem escasseiam o tempo e as capacidades para tudo saber, tudo estudar e tudo investigar, devendo por isso socorrer-se – como a mais natural e a mais inteligente das soluções – do auxílio daqueles a quem, por força da sua especial preparação técnica e prática, é reconhecida uma competência profissional acrescida e à qual se convencionou chamar perícia.

Assim, o Conselho Médico-Legal do Instituto Nacional de Medicina Legal e Ciências Forenses, composto por médicos de lugares cimeiros de instituições e organismos de referência e dirigentes máximos de instituições com funções coadjuvantes ou auxiliares de justiça, superiormente qualificados sob o ponto de vista académico e de probidade indiscutível sob o ponto de vista humano, reúne as condições de competência, imparcialidade, isenção e rigor que a tarefa de despistagem e prova da responsabilidade de um médico necessariamente pressupõe e exige.

## 2. OBJECTIVOS

O presente artigo tem como objectivo a apresentação de alguns casos de responsabilidade médica interessando unidades de saúde do concelho de Coimbra, remetidos ao Conselho Médico Legal do Instituto Nacional de Medicina Legal e Ciências Forenses, e análise de existência, ou não, de concordância entre as conclusões dos pareceres emitidos por este Conselho e as respetivas decisões judiciais.

## 3. CASOS

A preocupação do médico tem de ser proteger a mãe e só secundariamente o feto

Os autos tiveram origem numa denúncia efectuada no Ministério Público, pela própria doente, dando conta de situações que poderiam revelar falta de zelo e diligência nos seguintes cuidados de saúde que lhe foram prestados:

- Primigesta de 39 anos, acompanhada em consulta pré-natal, sem anomalias relevantes.

- Às 26 semanas de idade gestacional é detetado “quisto com 3cm de diâmetro no pequeno lábio esquerdo”, e às 29 semanas “mantém quisto da glândula de *Bartholin* no grande lábio esquerdo”.
- Às 30 semanas é observada no serviço de urgência de uma maternidade da cidade de Coimbra, tendo sido efectuada a hipótese diagnóstica de “quisto da glândula de *Bartholin* infectado”. Foi realizada drenagem, que só drenou sangue, pelo que foi enviada para o bloco operatório com o diagnóstico de “abscesso da glândula de *Bartholin* à esquerda”.
- O relato da intervenção referiu “formação tumoral vulvar aparentemente de conteúdo líquido na metade posterior do grande lábio esquerdo, com 5cm de diâmetro, sugerindo tratar-se de abscesso da glândula de *Bartholin*”. Após ligeiro toque com a ponta do bisturi na mucosa que recobria a lesão resultou abundante hemorragia que motivou estado de choque hemorrágico, com necessidade de administração de várias unidades de sangue durante a intervenção e nos dias que se seguiram.
- No dia seguinte a hemorragia estava controlada, mas constatou-se a morte fetal, tendo sido efectuada “extração fetal por cesariana”.
- O relatório do exame necrópsico concluiu por “sinais de morte fetal *in útero* por hipoxia de provável causa placentar” e o estudo anátomo-patológico da placenta revelou “lesões de isquémia útero-placentar aguda”.

Foi pedida consulta técnico-científica ao Conselho Médico-Legal que, ao quesito se seria exigível a “retirada prévia do feto do ventre materno”, respondeu que “nas circunstâncias descritas a prioridade absoluta era o controlo cirúrgico da hemorragia e não havia indicação para extração fetal prévia”.

Durante a fase de inquérito foram inquiridos outros médicos, que confirmaram que “numa situação tão grave, a preocupação do médico tem de ser proteger a mãe e só secundariamente o feto” e que “só quando estivessem controlados os sinais vitais da mãe é que se poderia pensar no feto”.

Não tendo sido demonstrada qualquer inobservância das regras de comportamento exigíveis à actividade médica (*leges artis*), só restou, pois, concluir pela insuficiência de indícios quanto à verificação de qualquer infração criminal, razão pela qual foi determinado o arquivamento dos respetivos autos.

A obtenção de um diagnóstico evitaria a morte da menina

O Ministério Público acusou dois médicos – um pediatra e um cirurgião-pediatra – de um hospital da cidade de Coimbra, pelos seguintes factos:

- Menina de 10 anos de idade que deu entrada num hospital da cidade de Coimbra, transferida do centro de saúde da sua área de residência, com o diagnóstico de “1. Gastroenterite aguda? 2. Apendicite aguda? Diagnóstico diferencial (...)”.
- Referia queixas de vômitos e diarreia, anorexia e quadro doloroso abdominal, mais acentuado à direita. Foi observada pelo referido cirurgião-pediatra que, ao exame objectivo, referiu temperatura febril e sinal de *Blumberg* inconclusivo.
- O mesmo médico entendeu não proceder a qualquer exame complementar de diagnóstico, designadamente uma ecografia abdominal, a fim de estabelecer o diagnóstico diferencial entre gastroenterite e apendicite aguda, baseando-se apenas nos exames efetuados no centro de saúde do qual era proveniente.
- Ao invés, e por lhe parecer não se tratar de uma situação cirúrgica, não estabelecendo o diagnóstico diferencial, decidiu enviar a doente a uma consulta com o outro médico pediatra atrás referido, que a observou ainda no mesmo dia. Nesta nova observação, após palpação abdominal, o médico pediatra afirmou não se tratar de um caso de apendicite aguda, pelo que a medicou para as dores e lhe deu alta clínica.
- No dia seguinte, já no domicílio, por não apresentar sinais de melhoria, recorreu, a título particular, a outro médico pediatra, que confirmou os sinais característicos de apendicite aguda.
- Foi de imediato transportada para o serviço de urgência do hospital da cidade de Coimbra, de onde tinha tido alta no dia anterior.
- Durante a viagem a doente viria a falecer.

Foi submetida a autópsia médico-legal, que confirmou que a morte foi devida a apendicite aguda.

Foi solicitada consulta técnico-científica ao Conselho Médico-Legal, acerca da concreta atuação clínica dos dois médicos arguidos, que concluiu que “se justificaria uma maior atenção e rigor da exploração, com exames complementares e não, apenas, clínica”, e que “o internamento permitiria um mais apertado e melhor controlo e avaliação clínica do caso, permitindo o diagnóstico da gravidade da evolução e a intervenção cirúrgica atempada, que, eventualmente, poderia ter evitado a morte”.

A não subscrição de qualquer diagnóstico, por parte dos dois médicos, relativamente à concreta patologia da doente, conforme lhes era exigido face aos seus conhecimentos, viola as *leges artis* e é concausa da morte da doente.

Foi deduzida acusação pelo Ministério Público na qual se concluiu: ao atuarem deste modo, os arguidos violaram de forma grave o dever de

cuidado a que se encontravam obrigados e de que eram capazes, pelo que incorreram na prática de um crime de homicídio por negligência.

Posteriormente foi requerida instrução pelos dois arguidos, e, após indiciados de forma suficiente os factos apontados na acusação pública, foram pronunciados, tendo os autos sido remetidos para julgamento.

O toque vaginal permitiria o internamento evitando a morte do feto?

O Ministério Público deduziu acusação contra um médico obstetra de uma maternidade da cidade de Coimbra, pelos seguintes factos:

- Grávida de 29 semanas de gestação, com 36 anos de idade, que se dirigiu ao serviço de urgência de uma maternidade da cidade de Coimbra com queixas de “dores abdominais, disúria e corrimento vaginal ensanguentado”.
- Foi assistida por um médico obstetra, tendo realizado diversos exames serológicos. Foram ainda ouvidos os batimentos cardíacos do feto, não tendo sido realizado qualquer outro exame obstétrico. Teve alta para o domicílio, medicada, com o diagnóstico de “infecção urinária”.
- Cerca de 3 horas após a alta, a doente verificou “agravamento das dores e perdas sanguíneas”, apercebendo-se que “o bebé começava a deslizar pelo canal vaginal, em direção ao exterior”, pelo que recorreu ao hospital distrital mais próximo da sua residência.
- Face à eminência do parto e à falta de equipamentos deste hospital, a doente foi imediatamente transferida para a maternidade da cidade de Coimbra de onde havia tido alta horas antes.
- À entrada desta maternidade, a doente já se encontrava em trabalho de parto, em pleno período expulsivo do feto com apresentação pélvica. Este viria a sofrer hipoxia aguda, por privação de oxigenação fetal provocada pelas contrações uterinas, que lhe causou a morte.
- O feto não tinha qualquer malformação, apresentava parâmetros de crescimento e maturação concordantes com a idade gestacional, pelo que seria viável.

Foi solicitada consulta técnico-científica ao Conselho Médico-Legal, que concluiu que “a sintomatologia clínica imporia um exame por toque vaginal com o objectivo de determinar se as queixas de dores abdominais e de perdas sanguíneas vaginais configurariam, ou não, uma situação de trabalho de parto pré-termo em início. Se o toque vaginal tivesse sido efetuado, a grávida poderia ter sido internada para observação e tratamento”.



Foi deduzida acusação pelo Ministério Público na qual se concluiu: ao omitir esse exame e ao não manter a grávida sob observação, remetendo-a para o domicílio, o médico arguido violou as *leges artis* profissionais, sendo responsável pela ocorrência do parto sem assistência médica.

Ao não atuar de acordo com as normas e procedimentos profissionais que conhecia e que, como obstetra, era capaz de cumprir, o arguido deu causa à morte do bebé, constituindo-se, assim, como autor material de um crime de homicídio por negligência.

Posteriormente, o referido médico arguido, não se conformando com o referido despacho de acusação requereu abertura de instrução. No entanto, a prova trazida aos autos em sede de instrução não infirmou a prova recolhida no inquérito, aliás, ainda a corroborou com os esclarecimentos do relator do Conselho Médico-Legal do Instituto Nacional de Medicina Legal e Ciência Forenses.

Em consequência, o Tribunal de Instrução Criminal não pôde deixar de formular um juízo de probabilidade de aplicação ao arguido de uma reacção criminal pelo crime de homicídio negligente de que era acusado, tendo proferido despacho de pronúncia.

Os pretensos pais deduziram ainda um pedido de indemnização civil contra o médico obstetra, a título de danos não patrimoniais, no valor de 90.000€.

Realizada a audiência de discussão e julgamento em tribunal de 1ª instância, foi solicitado parecer ao Colégio da Especialidade de Obstetrícia, que concluiu que “a atitude médica pode ser considerada boa prática médica”. Foram ainda ouvidos outros médicos obstetras, como testemunhas, que emitiram opiniões no mesmo sentido: “o diagnóstico feito pelo arguido foi o correto e, no lugar dele, não teria feito o toque vaginal”, “é desadequado e desaconselhável fazer o toque vaginal perante um quadro de infeção urinária, na ausência de contrações” e “perante o diagnóstico de infeção urinária, o tratamento e o procedimento foram os corretos e não havia razão nem para fazer toque vaginal nem para o internamento”.

Conjugando todos estes elementos, deu-se como não provado que o arguido tenha violado, com a sua conduta, as regras da boa prática médica, concluindo-se que o arguido não praticou o crime de que era acusado, nem outro pelo qual devesse ser condenado. Relativamente ao pedido de indemnização civil, concluiu-se que o arguido não praticou qualquer facto ilícito, pelo que o pedido foi considerado improcedente.

Posto isto, o Ministério Público, inconformado com a sentença, interpôs recurso para tribunal de 2ª instância.

## Corpo estranho retido no abdómen de uma doente após cirurgia

Os autos de inquérito iniciaram-se nos Serviços do Ministério Público com uma denúncia apresentada por um indivíduo do género feminino de 59 anos de idade, relacionada com as circunstâncias que rodearam uma cirurgia à qual foi submetida num hospital da cidade de Coimbra.

- Após uma cirurgia digestiva programada – hepatectomia *major* – foi esquecida dentro do abdómen da doente uma pinça hemostática de *Crawford* com 18cm de comprimento.
- Saliente-se a realização de um estudo ecográfico solicitado e observado pelo mesmo cirurgião, cerca de seis meses após a cirurgia, que não detetou a pinça.
- Cerca de um ano após a data da cirurgia, realizou-se tomografia axial computadorizada que revelou uma imagem de corpo estranho localizado na região abdominal anterior.
- A pinça causou algum desconforto e incómodo à doente e a imprescindibilidade de realização de nova intervenção cirúrgica para remoção do referido corpo estranho.

Foi pedida análise técnico-científica ao Conselho Médico-Legal, cuja apreciação permitisse um perfeito enquadramento do caso e uma melhor e mais adequada análise crítica à situação.

O parecer deste Conselho referiu que “as boas práticas de atuação em salas de operações determinam a contagem de compressas e instrumentos cirúrgicos, e sempre que não haja concordância dos números o cirurgião deverá proceder a uma exploração cirúrgica e radiológica antes de encerrar a cavidade abdominal”, sendo, no presente caso, “de óbvia conclusão que a referida contagem, se tivesse sido efectuada, não poderia estar correta”.

A apreciação final foi de que a presença de um instrumento retido após uma intervenção cirúrgica não evidencia, claramente, a violação das *leges artis*, sendo um caso de acidente operatório inerente a erro, próprio da condição humana, dos elementos que integram a equipa cirúrgica.

No entanto, o Ministério Público deduziu acusação contra o médico-cirurgião responsável pela cirurgia e contra duas enfermeiras presentes na mesma cirurgia, seguindo o processo para julgamento.

Posteriormente, conforme “termo de transação” de tribunal de 1<sup>a</sup> instância, a assistente desistiu do procedimento criminal contra os três arguidos, que aceitaram tal desistência, tendo-se chegado a acordo sobre o litígio respeitante ao pedido de indemnização civil – 14.400€ ao médico-cirurgião demandado e 10.600€ às enfermeiras demandadas.

## Transferência causa a morte do doente

A fim de ser julgada em processo comum e por tribunal singular, o Ministério Público acusou uma médica especialista de Cardiologia pela prática de um crime de homicídio por negligência.

- Quando se encontrava de urgência num hospital central na cidade de Coimbra a referida médica atendeu um doente do género masculino de 72 anos de idade, transferido de um hospital distrital, com o diagnóstico de “suspeita de enfarte agudo do miocárdio”.
- Após a realização de novos exames laboratoriais, anotou no diário clínico do doente “padrão enzimático compatível com enfarte em evolução”, e medicou o doente. Foi, ainda, pedida observação pela Medicina Interna, que atestou “que o doente estaria a fazer um enfarte agudo do miocárdio”, atendendo sobretudo aos dados analíticos e à clínica.
- No mesmo dia, a mesma médica cardiologista que tinha o doente a seu cargo, decidiu dar alta ao doente e ordenar o seu regresso ao mesmo hospital distrital – hospital este que não dispunha de cuidados intensivos gerais e muito menos especializados, nomeadamente de Cardiologia, e que se situava a cerca de 100km da cidade de Coimbra – com informação médica de saída de “alterações analíticas compatíveis com enfarte e pneumonia”.
- No dia seguinte, após ter dado entrada no referido hospital distrital, o estado do doente degradou-se significativamente, com as funções renal, hepática e cardio-respiratória em falência. Não tendo, este hospital, médicos da especialidade de Cardiologia, foi novamente transferido para outro hospital distrital mais próximo, onde realizou novos exames e nova avaliação. Por este hospital distrital também não apresentar cuidados intensivos com ventilação assistida, nem a possibilidade de realizar os exames necessários, o doente foi transferido para o mesmo hospital central da cidade de Coimbra.
- À entrada, no Serviço de Urgência deste hospital, continuava numa situação muito grave, com falência multiorgânica, vindo a falecer algumas horas depois.

Foi submetido a autópsia médico-legal, que permitiu concluir que a morte foi devida a enfarte agudo do miocárdio por coronariopatia estenosante, com evolução de cerca de 18-24 horas – ocorrida, por isso, no hospital distrital após a alta do hospital central da cidade de Coimbra.

Foi pedida consulta técnico-científica ao Conselho Médico-Legal, que entendeu que “a decisão de reenviar o doente para o hospital distrital de origem não foi a correta”.

Refira-se ainda que a Inspeção-Geral das Actividades em Saúde instaurou um processo disciplinar contra a médica arguida, onde também se concluiu que “não atuou com a necessária prudência e cautela”.

Os factos foram dados como provados, pelo que a médica cardiologista não atuou com a diligência necessária que o caso impunha e decidiu erradamente transferir o doente para o hospital de origem, cometendo o crime de “homicídio por negligência”.

A arguida foi condenada pela prática de um crime de homicídio por negligência, na pena de 280 dias de multa, à taxa diária de 30€, o que perfez a quantia de 8.400€.

#### 4. DISCUSSÃO/CONCLUSÕES

Durante séculos a actividade médica esteve centrada e encerrada em si mesma, criando uma lógica própria de solidariedade entre os seus pares. O médico era detentor do conhecimento, agia com intenção de curar segundo as regras da sua arte e mesmo que alguma coisa corresse mal nem ele dava explicações, nem os doentes nem os familiares as pediam.

Atualmente a relação médico-doente tornou-se mais impessoal. Embora nem sempre seja possível a cura do doente, este pode exigir ao médico que faça tudo o que estiver ao seu alcance para melhorar o seu estado de saúde.

A consciencialização pelos “consumidores” de serviços médicos dos seus direitos, conseqüente ao processo de democratização da nossa sociedade, originando um fenómeno de tentativa de responsabilização a todo o custo dos médicos e das entidades prestadoras dos cuidados de saúde, culminou num aumento do número de ações judiciais de responsabilidade médica, porventura até ao exagero.

De um período em que o doente e/ou os seus familiares aceitavam com resignação o insucesso – e porventura até a morte – de um tratamento efetuado pelo médico, passou-se para o outro extremo, em que se procura imputar, muitas vezes injustamente, esse insucesso a um pretenso erro médico.

O sucesso de alguns pedidos de indemnização em tribunal pode ter levado à participação de situações de assistência potencialmente desadequada, mesmo quando não existe culpa dos médicos ou quando poderia até haver outras soluções.

Não obstante a consciência de que não é fácil aceitar-se a morte dos entes queridos e que se tenta sempre encontrar alguma explicação para tal acontecimento, à boa maneira da filosofia judaico-cristã, o que é certo é que muitas vezes a morte não é determinada pela atuação de qualquer terceira pessoa.

O doente deve saber no que consente, em que consiste o tratamento e os riscos de a ele se submeter, bem como o que comporta a negação, o que pressupõe uma informação, pelo menos, clara e suficiente. Deve ainda aceitar que a legitimação decorrente do consentimento esclarecido envolve uma aceitação dos riscos próprios (normais ou conhecidos num certo estágio da evolução da ciência) da intervenção.

No domínio do ato médico, onde é particularmente patente a existência de procedimentos de risco, é exigida a especial preparação técnica dos profissionais de saúde, cuja atuação adequada deverá ser orientada em conformidade com as regras resultantes das *leges artis*.

No âmbito médico nem sempre é possível distinguir entre erro e falta médica, pois o exercício desta actividade é inseparável de riscos que podem por vezes induzir o próprio médico em erro. Assim, condenar sistematicamente o erro conduz a condenar a própria Medicina, cuja evolução se verifica por uma sucessão de audácias, fracassos e renovações.

Esta responsabilidade é do juiz, que através de um juízo de prognose decide sobre a violação do dever objetivo de cuidado por parte do profissional de saúde. Como este não possui, em princípio, conhecimentos médicos, poderá solicitar consultas técnico-científicas ao Conselho Médico-Legal do Instituto Nacional de Medicina Legal e Ciências Forenses, com o objectivo de assessoria técnica à decisão judicial.

Estas perícias são abrangentes, coerentes e esclarecedoras e, uma vez que o juízo técnico e científico inerente à prova pericial se presume subtraído à livre apreciação do julgador, perante a composição deste Conselho, com os elevados conhecimentos técnicos dos membros que o compõem, impõe-se um valor probatório inabalável e dificilmente colocado em causa por outros meios de prova.

A Medicina não é uma ciência exata, e, por isso, não podem afirmar-se com certeza os resultados derivados de um tratamento ou intervenção cirúrgica na sua totalidade.

Muitas vezes surgem opiniões técnicas contraditórias que dificultam a tarefa de quem é chamado a decidir. Por outro lado, nem sempre é fácil provar que foi a falta de cuidado do médico que causou a lesão ou a morte do doente, assim como definir a violação do cuidado no apuramento do que era de esperar – saber se lhe era exigível mais ou se fez tudo o que era possível dadas as circunstâncias.

Não se trata da conduta esperada de um médico altamente qualificado e experimentado, mas sim da conduta diligente que a generalidade dos médicos, com idêntica qualificação e meios, teria tomado nas mesmas condições.

Apontar o dedo ao médico sempre que existe um erro ou uma falha pode ser socialmente contraproducente, pois os médicos, sobretudo em algumas especialidades, poderão passar a recusar os casos mais complexos e com mais riscos.

Quando se opta por se ser médico, assume-se o compromisso de, acima de tudo, servir os doentes, facultando-lhes com a experiência e com os meios disponíveis, o melhor que a ciência médica recomenda.

Em Portugal, a discussão sobre o sistema mais conveniente de responsabilidade médica ainda mal começou. No entanto, ninguém pode estar satisfeito com o regime atual. Os médicos temem as acusações de negligência que os expõe nos meios de comunicação e os ameaçam com o pagamento de indemnizações. Os hospitais sentem-se desconfortáveis com a má publicidade que os “casos” lhes trazem e receiam os custos da *Medicina defensiva* que facilmente se pode esperar.

Tornar o sistema menos vulnerável, com um melhor registo dos atos clínicos, mas também promover resoluções extrajudiciais e prever indemnizações para procedimentos que correm mal sem ser por negligência de médico, poderão ser algumas das soluções para aliviar o sistema, sendo que todas as medidas que venham reduzir a conflitualidade doente-médico são bem-vindas.

Um sistema de monitorização dos erros, que recolha e centralize a informação de forma não punitiva e confidencial, tornando possível o seu estudo por peritos, poderá permitir uma aprendizagem com os erros e emitir propostas de prevenção.

Por outro lado, a aplicação da responsabilidade objetiva da entidade coletiva, ainda que apoiada em seguros profissionais, diminuindo o recurso aos tribunais e acelerando as decisões, poderá ser a forma de o doente ser compensado sem ter que demonstrar a culpa dos profissionais de saúde, privilegiando a relação médico-doente e evitando um sofrimento emocional e psicológico.

No fundo, uma ideia pela socialização do risco em lugar da culpabilização do médico.

## Referências:

- ANDRADE, Manuel Costa – Consentimento e acordo em Direito Penal. Coimbra Editora, 1991.
- ANDRADE, Manuel Costa – Comentário comimbricense do Código Penal – I. Parte Especial de Jorge Figueiredo Dias. Coimbra Editora, 1999.
- BRITO, Teresa Quintela de – Responsabilidade penal dos médicos: análise dos principais tipos incriminadores. Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 12, nº 3, Julho-Setembro. Coimbra Editora, 2002.

- BRUNO, Paula – Registo de incidentes e eventos adversos: implicações jurídicas da implementação em Portugal – erro em Medicina. Centro de Direito Biomédico – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Wolters Kluwer Portugal – Coimbra Editora, 2010. ISBN: 978-972-32-1181-7.
- CORDEIRO, Pedro Jorge da Silva – Responsabilidade médica disciplinar no Serviço Nacional de Saúde. In *Direito da Medicina – I*; Centro de Direito Biomédico – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra Editora, 2002. ISBN: 972-32-1122-X. Páginas 165-158.
- CORTEZ, Margarida – Responsabilidade civil das instituições públicas de saúde. In *Responsabilidade civil dos médicos*; Centro de Direito Biomédico – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra Editora, 2005. ISBN: 972-32-1369-9. Páginas 257-273.
- DIAS, João Álvaro – Responsabilidade, informação, consentimento e confidencialidade. In *Revista Portuguesa do Dano Corporal N° 4 – Associação Portuguesa de Avaliação do Dano Corporal (APADAC)*. Maio de 1994. Páginas 9 a 32.
- DIAS, João Álvaro – Culpa médica: algumas ideias-força. In *Revista Portuguesa do Dano Corporal N° 5 – Associação Portuguesa de Avaliação do Dano Corporal (APADAC)*. Novembro de 1995. Páginas 15 a 46.
- DIAS, João Álvaro – Responsabilidade profissional do perito médico. In *Revista Portuguesa do Dano Corporal N° 8 – Associação Portuguesa de Avaliação do Dano Corporal (APADAC)*. Novembro de 1998. Páginas 35 a 51.
- DIAS, João Álvaro – O problema da avaliação dos danos corporais resultantes de intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos. In *Responsabilidade civil dos médicos*; Centro de Direito Biomédico – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra Editora, 2005. ISBN: 972-32-1369-9. Páginas 387-433.
- DIAS, Jorge Figueiredo e MONTEIRO, Jorge Sinde – *Responsabilidade médica em Portugal*. Lisboa, 1984.
- FARIA, Paula Ribeiro – in: *Comentário conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, dirigido por Jorge Figueiredo Dias, t.I. Coimbra Editora, 1999.
- FIDALGO, Sónia – Responsabilidade penal por negligência no exercício da Medicina em equipa. Centro de Direito Biomédico – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra Editora, 2008. ISBN: 978-972-32-1634-9.
- GONÇALVES, Carla – A responsabilidade médica objetiva. In *Responsabilidade civil dos médicos*; Centro de Direito Biomédico – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra Editora, 2005. ISBN: 972-32-1369-9. Páginas 333-357.
- LOPES, Diamantino Marques – Responsabilidade civil médica – casos práticos. In *Responsabilidade civil dos médicos*; Centro de Direito Biomédico – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra Editora, 2005. ISBN: 972-32-1369-9. Páginas 274-287.
- MONIZ, Ana Raquel Gonçalves – Responsabilidade civil extracontratual por danos resultantes da prestação de cuidados de saúde em estabelecimentos públicos: o

- acesso à justiça administrativa. Centro de Direito Biomédico – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra Editora, 2003. ISBN: 972-32-1183-1.
- MONIZ, Ana Raquel Gonçalves – Aspectos processuais da responsabilidade médica: as questões colocadas pelos hospitais S.A. quanto ao âmbito da justiça administrativa. In Responsabilidade civil dos médicos; Centro de Direito Biomédico – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra Editora, 2005. ISBN: 972-32-1369-9. Páginas 317-331.
- NUNES, José Martins – Da responsabilidade dos médicos anestesiológicos: dos diversos tipos de responsabilidade, formas de apuramento e instâncias decisórias: consentimento informado. Coimbra, 2009.
- OLIVEIRA, Guilherme de – Estrutura jurídica do acto médico, consentimento informado e responsabilidade médica. In Temas de Direito da Medicina – Centro de Direito Biomédico. Coimbra Editora, 2005.
- OLIVEIRA, Guilherme de – O fim da “arte silenciosa”. In Temas de Direito da Medicina – Centro de Direito Biomédico. Coimbra Editora, 1999.
- OLIVEIRA, Guilherme de – Recensão de José Fragata e Luís Martins – O erro em Medicina. Perspectiva do indivíduo, da organização e da sociedade. Coimbra, Almedina, 2005.
- OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto – Responsabilidade civil em instituições privadas de saúde: problemas de ilicitude e de culpa. In Responsabilidade civil dos médicos; Centro de Direito Biomédico – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra Editora, 2005. ISBN: 972-32-1369-9. Páginas 127-255.
- PEREIRA, André Gonçalo Dias – O dever do esclarecimento e a responsabilidade médica. In Responsabilidade civil dos médicos; Centro de Direito Biomédico – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra Editora, 2005. ISBN: 972-32-1369-9. Páginas 435-497.
- PEREIRA, André Gonçalo Dias – Breves notas sobre a responsabilidade médica em Portugal. In Revista Portuguesa do Dano Corporal N° 17 – Associação Portuguesa de Avaliação do Dano Corporal (APADAC). Novembro de 2007. ISSN: 1645-0760.
- PINA, J.A. Esperança – A responsabilidade dos médicos. Lidel, 2003 (3ª Edição). ISBN: 978-972-757-195-6.
- REIS, Rafael Vale – Responsabilidade civil dos médicos nos estabelecimentos públicos de saúde – origens históricas. In Responsabilidade civil dos médicos; Centro de Direito Biomédico – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra Editora, 2005. ISBN: 972-32-1369-9. Páginas 289-316.
- RODRIGUES, Álvaro da Cunha Gomes – Consentimento informado – Pedra angular da responsabilidade criminal do médico. In Direito da Medicina – I; Centro de Direito Biomédico – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra Editora, 2002. ISBN: 972-32-1122-X. Páginas 5-51.
- SILVEIRA, Diana Filipa Montenegro – Responsabilidade civil por reacções adversas medicamentosas. In Responsabilidade civil dos médicos; Centro de Direito Biomédico



– Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra Editora, 2005. ISBN: 972-32-1369-9. Páginas 333-357.

VARELA, João de Matos Antunes – Das obrigações em geral. Vol. I – 10ª edição revista e actualizada. Coimbra, Almedina, 2000.

VIEIRA, Duarte Nuno e SÁ, Fernando Oliveira – Conselhos Médico-Legais – In memoriam. In Confluências – temas médico-legais; Homenagem ao Prof. Doutor L. A. Duarte-Santos. Instituto de Medicina Legal de Coimbra, Dezembro de 1989. Páginas 487-497.

VIEIRA, Duarte Nuno – O atual sistema médico-legal e forense português. Janeiro de 2012.

# Colisión por alcance posterior y lesión infrecuente: absceso subclavicular y axilar por estreptococo pyogenes

Hernando Lorenzo AE<sup>1</sup>, Aguado de los Reyes J<sup>2</sup>, Ortega AI<sup>3</sup>, Gómez-Guillamón FGN<sup>4</sup>

**Resumo:** Colisão posterior e lesão rara: abscesso subclavicular e axilar por estreptococo pyogenes.

Reporta-se um caso de abscesso subclavicular e axilar por estreptococo pyogenes, decorridos alguns dias depois de uma colisão posterior, numa condutora com lesões dos tecidos moles cervicais e luxação acromioclavicular; comenta-se a raridade desta entidade e discute-se onexo de causalidade.

**Palavras-chave:** Colisão posterior; lesão rara; abscesso subclavicular e axilar; estreptococo pyogenes.

**Summary:** Rear-end collision and rare injury: subclavicular and axillary abscess by streptococcus pyogenes.

A case of subclavicular and axillary abscess by streptococcus pyogenes, in a female driver, some days after a rear-end low speed collision is reported. The driver suffered “whiplash injury” and an acromioclavicular luxation; this rare entity and the medico-legal relationship accident-injury is discussed.

**Key-words:** Rear-end collision; rare injury; subclavicular and axillary abscess; streptococcus pyogenes.

---

<sup>1</sup> Médico. Especialista en Medicina Intensiva y Cardiología. Magister Universitario en VDC.

<sup>2</sup> Médico. Especialista en Medicina Interna. Magister Universitario en VDC.

<sup>3</sup> Médico. Especialista en Medicina Interna. Magister Universitario en VDC.

<sup>4</sup> Médico. Especialista en Medicina Intensiva y Anestesiología Y Reanimación. Magister Universitario en VDC.

## DESCRIPCIÓN DEL CASO

Se produjo un accidente de circulación en ámbito urbano, consistente en colisión por alcance posterior de un turismo Dacia Lodgy matriculado en 2013, que colisionó con su parte anterior contra la parte trasera de un turismo Fiat Brava matriculado en el año 2000.



A.H.L.

Fig 1.

Los costes de reparación del turismo Fiat Brava, que afectaban a portón trasero, parachoques, eran de 744 Euros, (IVA incluido)

Los daños en el vehículo dacia Lodgy, afectaban a la parte delantera, (parachoques, capó, rejilla, ambos faros, radiador, con un coste de reparación de 1352 Euros (IVA incluido)

Como consecuencia del accidente, la conductora del turismo Fiat Brava, mujer de 45 años de edad, fue vista en Urgencias del Hospital. Refería dolor en esternocleidomastoideo y trapecio izquierdo sin irradiación, teniendo el

balance articular cervical limitado por dolor. Fue diagnosticada de esguince cervical.

Quince días después del accidente, es vista en otro hospital por dolor en hombro derecho y parrilla costal derecha, refiriéndose los diagnósticos de omalgia derecha, tendinitis bicipital, esguince cérvico-dorsal, lumbalgia y coxigodinia tras accidente de tráfico.

Una semana después acude al hospital por dolor intenso en hombro, con imposibilidad para mover el hombro y dolor a la palpación en articulación acromioclavicular, siendo diagnosticada tras Rx de hombro, de luxación acromioclavicular grado II, siendo inmovilizada en cabestrillo.

Cinco días después es vista en Urgencias del Hospital Universitario por fiebre de 39,5° desde cuatro días antes, tratada con ciprofloxacino, con empeoramiento inicial de los síntomas; consulta por poliartalgias y aporta analítica de una semana antes, con hemograma y bioquímica normales.

A la exploración se refería miembros inferiores con leves edemas maleolares bilaterales sin otros signos inflamatorios. Fue diagnosticada de poliartalgias inespecíficas sin signos de alarma y cistitis no complicada prescribiéndose tratamiento con fosfomicina, paracetamol e hidratación abundante. Dos días después ingresó en el hospital, tras acudir a Urgencias al persistir la fiebre, observándose hiperbilirrubinemia y elevación leve de transaminasas.

Dos semanas después es dada de alta del Hospital Universitario, refiriéndose que presentó artralgias generalizadas con eritema articular e hinchazón y dolor en el tendones, debilidad que le impide la movilización, edemas con fovea en miembros inferiores, exantema que se resuelve con descamación y orinas de color oscuro. Al ingresar en Servicio de Aparato Digestivo, presentaba fiebre de 39°, TA de 104/63, frecuencia cardiaca de 100 lpm y discreta ictericia mucocutánea. Las articulaciones de manos estaban dolorosas y calientes sin signos visuales inflamatorios.

El hombro derecho doloroso, con inflamación que se extiende a cuello y tórax, presentando impotencia funcional, siendo incapaz de levantarlo a más de 30°. Se palpa además bulto rojizo y caliente en zona anterior de línea axilar y se aprecia miembro superior derecho hinchado y con aumento del grosor de vías periféricas. En analítica destacaba 19.650 leucocitos con una bilirrubina de 3,29.

En TAC de hombro se observaba imagen de absceso de partes blandas, con gran colección de contornos anfractuados que diseca desde región infraclavicular derecha en sentido caudal, englobando parcialmente plexo braquial, extendiéndose hacia musculatura pectoral y región axilar con pequeñas adenopatías reactivas y delimitado posteriormente por el músculo subescapular.

Los hallazgos radiológicos eran compatibles con absceso de partes blandas, que se extiende desde región infraclavicular derecha hacia región axilar y anterolateral de pared torácica, realizándose punción en la zona flemonosa, apareciendo pus amarillento, que tras estudio por Microbiología mostró estreptococo pyogenes.

Un TAC torácico confirma gran absceso en zona de hombro y se inicia antibioterapia con cefazolina, procediéndose el 27 de enero a drenaje quirúrgico de la cavidad por Servicio de Cirugía de Tórax, con abundante salida de pus, resección de esfacelos dejando drenaje que se retira a la semana.

El diagnóstico fue hematoma abscesificado tras traumatismo (accidente de tráfico en hombro derecho) y celulitis por estreptococo pyogenes, que debuta como sepsis grave.

## DISCUSION Y COMENTARIOS

**En síntesis**, se trata de una paciente de 45 años, conductora de un turismo, que sufre colisión por alcance posterior, siendo diagnosticada inicialmente de esguince cervical.

A los pocos días, refiere dolor y presenta limitación funcional en hombro derecho, siendo diagnosticada de **luxación acromioclavicular** (se refiere en un informe grado I y en otro informe grado II).

La articulación acromioclavicular está frecuentemente afectada en las lesiones traumáticas que se localizan en el hombro. Las lesiones a la articulación suponen aproximadamente el 12% de las que se ven en la articulación del hombro en la práctica clínica, aunque es probable que esta cifra esté subestimada respecto a la prevalencia verdadera, ya que pacientes con lesiones leves pueden no buscar asistencia médica.

La causa más frecuente de la lesión en la articulación acromioclavicular es una fuerza aplicada directamente sobre el borde superolateral del hombro, generalmente durante una caída con el hombro en adducción. Esta fuerza lleva a la clavícula y el acromion inferiormente con los fuertes ligamentos de unión de la articulación acromioclavicular limitando la cuantía de desplazamiento inferior de la clavícula. El mayor grado de la trasposición inferior del acromion puede entonces llevar a la rotura de la acromioclavicular y los ligamentos coracoclaviculares.

Rockwood S. y su grupo (Rockwood CA, Williams GR, Young DC., Acromioclavicular injuries. In: Rockwood CA, Green DP, Bucholz RW, Heckman JD, editors. Fractures in Adults. 4th ed. Vol I. Philadelphia, PA: Lippincott-Raven; 1996, 1341–1413) desarrollaron la clasificación más

ampliamente aceptada para las lesiones de la articulación acromioclavicular, basados en el trabajo original de Tossy y cols. de 1963 (Tossy JD, mead NC y cols., Acromioclavicular separations: useful and practical classification for treatment., Clin. Orthop. Relat. Res. 1963; 28:111-19), y en el de Allman, 1967 (Allman FL. Fractures and ligamentous injuries of the clavicle and its articulation. J Bone Joint Surg Am. 1967;49 (4): 774-84. J Bone Joint Surg Am).

La clasificación incluye seis tipos de lesión a la articulación acromioclavicular que se basan en la gravedad de la lesión sufrida por los ligamentos acromioclaviculares y los ligamentos coracoclaviculares además de los tejidos de soporte que incluyen los músculos deltoides y trapecio.

Las lesiones menos graves de la clasificación de Rockwood (tipo I-III) generalmente se tratan conservadoramente mientras que el tipo IV y los siguientes a menudo precisan tratamiento quirúrgico.

La luxación acromioclavicular suele clasificarse como de grado I, II y III, de acuerdo a la separación existente entre el acromion y la clavícula.

Respecto a la clasificación, en 1963 Sege y Salvatore proponen una clasificación de la luxación acromioclavicular en tres tipos que son semejantes a la de Rockwood, quien a su vez se había apoyado en la clasificación de Tossy y cols., de 1963.

Rockwood CA, (Injuries to the acromioclavicular joint. In:Rockwood CA, Green DP eds., Fractures in adults, Vol. 1, 2nd edn. Philadelphia: JB Lippincott, 1984:860), clasificó en 4 tipos las lesiones acromioclaviculares, agregándole dos más posteriormente.

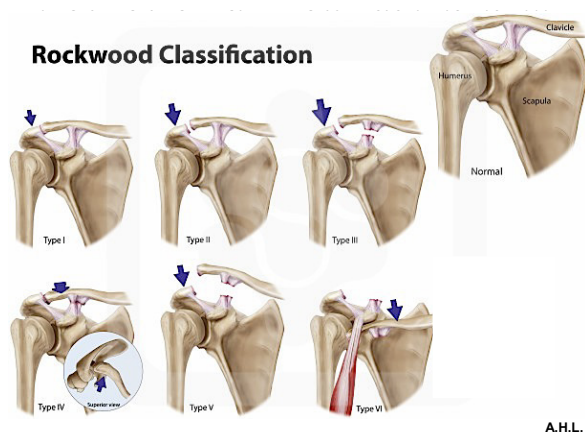


Fig 2. Luxación acromioclavicular - Clasificación de Rockwood

**TIPO 1.** Cuando hay un accidente no trascendental en el hombro, no hay deformación del mismo, sólo dolor. Los ligamentos acromioclaviculares están normales y solamente después de dos semanas al tomarle una RX se aprecia que hay una pequeña calcificación en la zona acromioclavicular.

**TIPO 2.** Cuando hay ruptura de ligamentos acromioclaviculares y de la cápsula, hay ligera deformación del hombro, mucho dolor. La clavícula está inestable.

**TIPO 3.** Cuando el accidente es más violento y hay rotura del ligamento esternoclavicular, cápsula, ligamento coracoclavicular y desinserción del deltoide en la zona clavicular, se produce una gran separación de la articulación por la tracción del trapecio. Estas tres son semejantes a la clasificación de Pege y Salvatore.

Rockwood agregó una y posteriormente dos más.

**TIPO 4.** Lesión igual a la del tipo 3, pero la clavícula se introduce dentro del trapecio.

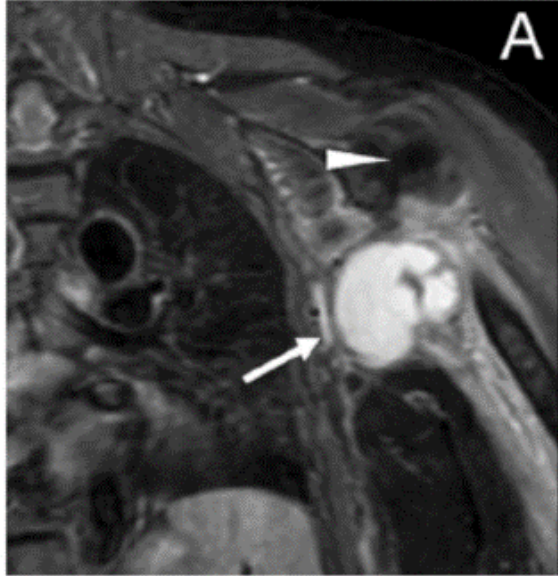
**TIPO 5.** Se desgarran los ligamentos acromioclaviculares, coracoclaviculares, cápsulas además los músculos deltoides y trapecio separándose del extremo de la clavícula y haciendo que la articulación se separe tres veces más de las anteriores. Esta separación tan grande es apreciada como un gran defecto y la palpación tratando de aproximarla al acromion es conocida como "SIGNO DE LA TECLA".

**TIPO 6.** Muy rara; se debe a una abducción forzada y la clavícula se coloca detrás de los músculos del hueso coracoides y delante del mismo en su base.

Se suele producir por un golpe en el hombro y sobre el acromión; su importancia depende del compromiso de una serie de estructuras: el ligamento acromioclavicular, el ligamento coracoclavicular, cápsula articular, músculos deltoides y trapecio. Se manifiesta por dolor en la articulación acromioclavicular, deformación del hombro según el grado de afección.

Posteriormente y por persistencia del dolor en hombro derecho - se refería en algún informe clínico que ya lo presentaba el día del accidente - y fiebre, tras acudir a Urgencias, y encontrando en pruebas complementarias - analítica sanguínea con leucocitosis, hiperbilirrubinemia - y en pruebas de imagen una colección - y tras punción y estudio del pus extraído , es diagnosticada de

**absceso en zona infraclavicular derecha**, que se extiende hasta zona axilar, y que tras estudio microbiológico se confirma debido a *Streptococcus Pyogenes*.



NOTA: NO corresponde a la paciente que comentamos

Fig 3. Absceso axilar por *Streptococcus Pyogenes*

Se han descrito abscesos axilares complicados por trombosis venosa, debidas a infección por *Streptococcus pyogenes* (Kahn F. y cols., Axillary Abscess Complicated by Venous Thrombosis: Identification of *Streptococcus Pyogenes* by 16S PCR, *J. Clinical Microbiology*, Sep. 2010. 3435-3437), refiriéndose que el estreptococo piógeno o estreptococo grupo A es un patógeno humano importante, que produce una variedad de enfermedades que varían desde infecciones cutáneas leves como el impétigo, hasta fasciitis necrotizantes, con riesgo vital y síndrome tóxico similar a shock.

Se ha referido la formación de abscesos en tejido muscular (Abuelreish M. A., Rathore M.H., 2005. Subpectoral abscess a rare group A beta-hemolytic *Streptococcus* infection. *Pediatr. Infect. Dis., J.*, 24:1121-1122, Bertelsen J., Severinsen M.T., Deep venous thrombosis caused by severe infection with group A streptococci, *Ugeskr. Laeger*, 168: 2260-2261, Vianii R.M., Bromberg K., Bradley J.S., Obturator internus muscle abscess in children; report of seven cases and review. *Clin. Infect. Dis.* 28:117-122).



*– En esta lesionada, se refería hinchazón en miembro superior derecho, por lo que quizá habría que haber realizado estudio para detectar complicación trombótica, caso de que persistieran signos en el momento actual.*

McKay-Davies I, Tweedie D y cols., Unusual presentation of more common disease/injury, The perils of Paint-balling, BMJ Case Reports 2011, Doi: 10.1136, refieren absceso tras hematoma secundario a hiperextensión del cuello.

Así se han referido muchos casos de hematoma cervical tras hiperextensión brusca y violenta de cuello tras situaciones como ocurren con el latigazo cervical, y esos hematomas tienden a ocurrir en el espacio retrofaríngeo y menos en el parafaríngeo.

Los abscesos en hematoma tras hiperextensión de cuello son muy raros y sus signos incluyen fiebre, marcadores inflamatorios elevados, masa fluctuante con signos de inflamación local, asimetría orofaríngea o desplazamiento de las amígdalas, con signos posibles de complicaciones que incluyen trombosis venosa, tromboflebitis, mediastinitis, síndrome de Horner y sepsis.

También se han diagnosticado artritis sépticas acromioclaviculares con piomiositis contigua (Corey SA, Agger WA y cols, Acromioclavicular Septic Arthritis and Sternoclavicular Septic Arthritis with Contiguous Pyomyositis, Clinics in Orthopedic Surgery 2015, 7;131-134).

Esta complicación es rara habiéndose descrito una incidencia de piomiositis de 0,5 por 100.000 personas/año, con sólo el 8% de éstos casos ocurriendo en el hombro, siendo incluso más infrecuente en el músculo esternocleidomastoideo.

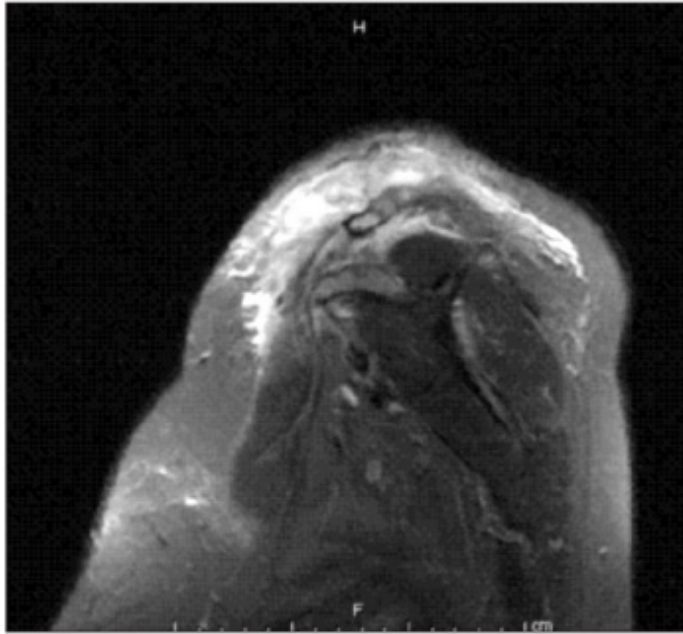
Se han descrito factores de riesgo para la piomiositis y la artritis séptica, tales como síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA), diabetes, abuso de drogas intravenosas y cáncer.

Chiang AS, Ropiak ChR y cols, “Septic Arthritis of the Acromioclavicular Joint, A report of Four Cases”, Bulletin of the NYU Hospital for Joint Diseases, 2007; 65(4):308-11, refieren que la artritis séptica de la articulación acromioclavicular es un diagnóstico infrecuente viéndose principalmente en paciente inmunocomprometidos.

La artritis séptica generalmente afecta a las articulaciones que soportan peso en la extremidad inferior comprendiendo del 61 al 79% de los casos referidos de artritis séptica siendo la rodilla la articulación más afectada.

Mangas-Loria CAJ, Fuentes-Nucamendi MA y cols, “Septic arthritis of the acromioclavicular joint due to Streptococcus agalactiae. Case report”, Rev. Med. Hosp. Gen. Mex. 2016, refieren otro caso de artritis séptica de la articulación acromioclavicular.

Refieren que la incidencia de artritis séptica de la articulación acromioclavicular es del 2-10 por 100.000 en la población general aumentando en pacientes con prótesis articular; es más prevalente en varones y la edad media es de 54 años.



RMN: Corte Coronal **NOTA:** NO corresponde a la paciente que comentamos

Fig 4. Artritis acromioclavicular séptica y piomiositis de deltoides y supraespinoso

La artritis piogénica de la articulación acromioclavicular es una entidad rara (Martínez-Morillo M, Mateo Soria L, Riveros Frutos A, Tejera Segura B, Holgado Pérez S, Olivé Marqués A, Septicarthrititis of the acromioclavicular joint: an uncommon location, *Reumatol Clin.* 2014 Jan-Feb;10(1):37-42). Los gérmenes responsables de la artritis séptica en la articulación acromioclavicular frecuentemente son del grupo de los estafilococos, aunque pueden ser causados por otras bacterias.

Otros autores también han descrito abscesos en músculos de la cintura escapular, (Sokolowski MJ, Koh JL, Pyomyositis of the shoulder girdle, *Orthopedics.* 2006 Nov;29 (11):1030-2).

Los abscesos por estreptococo se han descrito también en otras zonas corporales, como en zona subpectoral, pudiendo presentarse agudamente

y con un curso `progresivo rápido, debiendo ser conscientes de sus presentaciones en zonas infrecuentes, (Abuelreish MA, Rathore MH, Subpectoral abscess a raregroup A beta-hemolytic Streptococcus infection, *Pediatr Infect Dis J.* 2005 Dec;24(12):1121-2) .

*En el caso de la lesionada que comentamos, y respecto a los **criterios de nexo causal** para establecer una relación entre el accidente sufrido por esta conductora, consistente en una colisión por alcance posterior “a baja velocidad”, se refieren lesiones iniciales consistentes en “esguince cervical”, refiriéndose también en la información médica aportada, aunque no es totalmente coincidente, que la paciente tenía dolor en hombro derecho tras el accidente.*

*Transcurridos unos días, es diagnosticada de luxación acromioclavicular en hombro derecho, y posteriormente, por persistir molestias progresivas en hombro derecho y aparecer signos de infección (fiebre, enrojecimiento local, leucocitosis, hiperbilirrubinemia), se realizan pruebas de imagen - TC de hombro y tórax - que muestran absceso en región infraclavicular derecha hasta línea axilar media, cultivándose *Estreptococo Pyogenes* como germen causal.*

*Este absceso se habría formado sobre un pequeño hematoma local secundario a la luxación acromioclavicular, que siendo una complicación muy infrecuente, en ausencia de otra causa, se debe considerar debido al traumatismo secundario a una tracción sobre la articulación acromioclavicular, al llevar la mano sobre el volante y sufrir la colisión por alcance posterior. Así, respecto al **criterio de localización**, es compatible la lesión con el mecanismo lesivo.*

*Se han descrito lesiones en la articulación acromioclavicular por mecanismo de aceleración-desaceleración, aunque en los casos referidos, en general la lesión asentaba en el hombro por donde pasaba la banda torácica (oblicua) del cinturón de seguridad, Athoun E y cols, *Lesión de la articulación acromioclavicular por aceleración-desaceleración como causa de dolor persistente en hombro: Pronóstico tras resección artroscópica, Indian J Orthop.* 2014 Mar-Apr; 48 (2): 193–196., refiriéndose períodos de tiempo variables entre la fecha del accidente y la presentación del paciente con síntomas de afectación de la articulación acromioclavicular u otras zonas del hombro - **Criterio cronológico.***

*En relación a otras causas posibles de la aparición del absceso referido, no se han objetivado otros posibles orígenes (**Criterio de exclusión**), y aunque en teoría podrían existir otras posibles causas (Ausencia de Criterio de Especificidad), no se han determinado en esta paciente. Atoun, Ehud et al. “Acromioclavicular Joint Acceleration-Deceleration Injury as a Cause of*

*Persistent Shoulder Pain: Outcome after Arthroscopic Resection.” Indian Journal of Orthopaedics 48.2 (2014): 193–196. PMC. Web. 23 June 2017.*

*El accidente consistió en una colisión por alcance posterior, en la que la lesionada conducía el turismo que fue golpeado en su zona posterior, sufriendo daños y deformaciones como consecuencia del impacto; se ha referido que en este tipo de colisiones, aunque no necesariamente tienen que existir daños visibles en los turismos implicados, para que se produzcan lesiones en sus ocupantes, en este caso, y aunque el accidente se puede considerar de los denominados de baja intensidad, el turismo conducido por la lesionada sufrió deformaciones, existiendo el **criterio de intensidad**, para explicar las lesiones sufridas por esta conductora.*

**EN CONCLUSION**, aunque infrecuentes, pueden producirse evoluciones con complicaciones tras lesiones aparentemente banales en accidentes de tráfico con colisiones a baja velocidad, como es el caso que describimos, en el que las lesiones - iniciales, consistentes en “esguince cervical” - producido por un mecanismo de aceleración-desaceleración de la cabeza con transmisión de fuerza al cuello, y las diagnosticadas posteriormente - luxación acromioclavicular en hombro derecho - y mas tarde absceso en región infraclavicular derecha hasta línea axilar media, cultivándose Estreptococo Pyogenes como germen causal, (este absceso se habría formado sobre un pequeño hematoma local secundario a la luxación acromioclavicular), aunque pueden constituir una complicación muy infrecuente, en ausencia de otra causa, se deben considerar una complicación de lesión debida al traumatismo sobre el hombro, lesión secundaria a una tracción sobre la articulación acromioclavicular, al llevar la mano sobre el volante y sufrir la colisión por alcance posterior.

**Agradecimientos:** A Dña<sup>a</sup> Mónica Silva D’Arquea por su trabajo de mecanografiado



# Intercâmbio



# REVUE FRANÇAISE DU DOMMAGE CORPOREL

Resumos dos artigos publicados no vol. 42, n.º 1, 2016

Houselstein T; pp 9-15 – *Risco médico-legal em neurocirurgia: estado da arte*

No âmbito de uma parceria MACSF-AFNCL, a criação do Observatório de risco neurocirúrgico permite fornecer uma análise detalhada da questão da responsabilidade dos neurocirurgiões na sua atividade quotidiana e, igualmente, identificar as ações a desenvolver em termos de gestão de risco.

O autor propõe-nos uma revisão da sinistralidade das cirurgias da coluna dorso-lombar na perspetiva da responsabilidade médica.

Este estudo permite confirmar a qualidade dos gestos técnicos realizados no quadro das indicações operatórias validadas com mais frequência. As interfaces e a monitorização pós-operatória constituem, por outro lado, áreas vulneráveis do ponto de vista médico-legal, devendo conduzir à busca de ações de gestão desses riscos.

Fischer G; pp 17-23 – *Peritagem em cirurgia da coluna dorso-lombar até à atualidade*

O perito aborda neste artigo, a partir da sua prática cirúrgica, a evolução das técnicas em neurocirurgia da coluna dorso-lombar e a evolução dos pareceres de responsabilidade médica que lhe foram confiados.

Ele evoca diferentes épocas, desde o período anterior a 1990 até aos nossos dias.

Yven C; pp 25-33 – *Reinserção profissional da lombalgia crónica*

A lombalgia crónica é invalidante, dispendiosa e geradora de handicap. A lombalgia crónica é a primeira causa de invalidez abaixo dos 45 anos; é a primeira causa de faltas ao trabalho e é também a primeira causa de acidentes de trabalho indemnizados.



Dada a complexidade e a multiplicidade de factores de cronicidade, a resposta dada não pode, também ela, ser outra que não múltipla. Num mundo ideal a prevenção desempenharia um papel preponderante. Somente o acompanhamento por uma equipa profissional e multidisciplinar permite ao portador de lombalgia crónica encontrar o caminho e as ferramentas que irão favorecer o retorno ao trabalho.

Wieliczko JP, Floty-Reverberi M, Gerson C; pp 35-42 – *Mesa redonda: casos clínicos comentados*

Nesta apresentação são revistos três casos clínicos representativos da problemática médico-legal colocada pela patologia da coluna lombar. Os três autores oferecem-nos a sua análise e comentários em situações de direito comum, em seguros de saúde e em responsabilidade médica.

Bismuth M, Clary B, Charbonnel P, Attuil R, Cuvillier D, Dieth-Klimek A, Bismuth P; pp 43-49 – *Interesse em propor uma abordagem de desenvolvimento profissional contínuo apoiada por um congresso sobre a temática da coluna lombar*

A implementação do desenvolvimento profissional contínuo (DPC) em 2009, em França, tem permitido uma outra abordagem à formação médica contínua, através da análise reflexiva das práticas do médico. A integração de um programa de DPC num congresso tendo como temática a coluna dorso-lombar, mostrou a utilidade de tal abordagem. A análise das práticas permitiu a cada participante “avaliar-se” e depois confrontar-se com as respostas do grupo e as dos peritos intervenientes, afim de identificar as áreas de melhoria e de as implementar.

Taddei F; pp 51-62 – *Suporte neurobiológico para a queixa dolorosa*

O autor evoca a prevalência da dor, apresenta a sua definição e descreve os mecanismos fisiopatológicos que a geram. Três grandes categorias de dor são atualmente descritas: as dores por excesso de estimulação, as dores neuropáticas e as dores disfuncionais.

Ele destaca a hiperalgesia induzida por opióides que não pode ser travada por um aumento da dose, na medida em que ela constitui uma forma de sensibilização à dor induzida por uma molécula no sistema nervoso central.

Termina abordando os mecanismos neurofisiológicos de suporte de três síndromes dolorosas crônicas frequentemente encontrados – o síndrome de stress pós-traumático, a fibromialgia e o síndrome doloroso regional complexo, especificando que nenhum é ainda completamente conhecido.

Gautier JY; pp 63-78 – *O perito psiquiatra face à dor sem substrato lesional. Quando e sobre que factos imputar?*

Descrevemos duas modalidades possíveis consequentes do encontro com o acaso: perda ou trauma.

Sabendo que a dor tanto se observa na depressão, pelo lado da perda ou do trauma, o conhecimento da sua semiologia ajuda a diferenciá-la de uma patologia anterior e a determinar a sua imputabilidade.

Três exemplos clínicos são discutidos nesta perspetiva.

Steinbach G; pp 79-89 – *Dores psíquicas e perícias do dano corporal*

O autor define a dor psíquica e seu corolário, o sofrimento, distinguindo-a da dor moral. Depois ele aborda as principais síndromes de dor psíquica e por fim propõe uma abordagem para a avaliação médico-legal de alguns destes síndromes.

## Resumos dos artigos publicados no vol. 42, n.º 2, 2016

Choulet P; pp. 111-121 – *Velhice ou a experiência do fim*

A passagem do tempo alcança-nos e é lembrada por nós pela sua crueldade implacável. Há de facto um desgaste com a velhice. Podemos sempre negar esta realidade refugiando-nos em quimeras mas, se envelhecer é um destino “natural”, porquê insurgirmo-nos?

Esta experiência começa com o corpo, mas a velhice é demonstrada quando a relação sedutora, narcisista (para com os outros) e a relação simbólica consigo mesmo (o sentido da própria vida) são afetadas.

A ligação entre a velhice e o trauma é dupla. Há evidentemente o trauma da constatação mas também, mais enigmático, o aparecimento da velhice

após um traumatismo, sem que ninguém saiba bem a verdadeira relação causal que ele tem com o “golpe de envelhecimento”.

Devemos pensar em contingências. As mesmas causas só raramente desencadeiam os mesmos efeitos.

O tempo, o nosso tempo, é a condição absoluta da nossa existência. A velhice será então a perda progressiva ou súbita desta força plástica que consiste em multiplicar as personalidades e as máscaras ao longo do tempo.

Le Breton D; pp. 123-128 – *O desaparecimento do eu na doença de Alzheimer*

O envelhecimento é um processo singular, próprio de cada indivíduo, influenciado pela evolução dos recursos físicos e psíquicos mas também pela história de vida de cada um. O autor, sociólogo, trás uma nova perspectiva sobre os diferentes tipos de envelhecimento. Esta experiência pode ser para alguns um sucesso e para outros uma entrada na dependência e perda da autonomia, com uma perda da sua identidade e do seu investimento no mundo envolvente. A título de exemplo, o autor descreve o envelhecimento de uma pessoa com doença de Alzheimer.

Aubat F; pp. 129-135 – *Envelhecimento, psico-traumatismos e patologias sequelares*

O envelhecimento é um processo complexo, suportado pelo avanço da idade, do qual se pode fazer uma leitura muito diferenciada. A sua psicopatologia leva-nos a considerar que é alimentado pela perspectiva da morte mas também por uma série de perdas que surgem tanto na realidade como simbolicamente. A depressão e ansiedade do idoso têm sido negligenciadas, mas a sua presença, muitas vezes escondida sob as mais diversas máscaras, tem os seus efeitos sobre a dinâmica do sujeito e a sua adaptabilidade. Sabe-se hoje que a depressão e ansiedade estão na origem de disfunções cognitivas que podem imitar a demência e levar ao clássico “síndrome de deslizamento” com efeitos devastadores. O envelhecimento não deixa de ter efeito sobre a expressão clínica de situações psico-traumáticas, e a questão do stress pós-traumático do idoso é questionada. Mas é difícil abordar esta questão da capacidade de resposta de um sujeito a situações stressantes sem evocar a resiliência de que podem fazer prova, surpreendentemente, as pessoas da terceira idade.... Por fim, a importância dos fatores de stress no aparecimento duma demência é enfatizada antes que a questão dos efeitos do envelhecimento sobre o handicap venha encerrar os propósitos do autor.

Gabriel C; pp. 139-145 – *O direito a esquecer*

Terça-feira, 4 fevereiro de 2014, dia mundial contra o cancro, na sala cheia da Mutualidade Francesa, na presença de ministros, secretários de Estado, especialistas de Saúde Pública e representantes de associações de doentes, o Presidente da República anunciou o lançamento do 3º Plano Cancro.

Este plano, definido para os anos 2014-2019, centra-se na prevenção e rastreio, dois pilares importantes para prevenir e fazer diminuir a doença, salientando a luta contra as desigualdades na saúde. Ele prevê igualmente adaptar o nosso sistema de saúde para permitir que cada um possa beneficiar da mesma qualidade de cuidados e dos progressos da investigação. Na verdade, 150.000 pessoas morrem de cancro cada ano, e 350000 ficam a saber que o têm. Cinco milhões de famílias em França estão, ou foram, atingidas pela doença. E cancro continua a ser ainda a primeira causa de mortalidade.

Flory-Reverberi M; pp. 147-149 – *Direito a esquecer: seis questões em torno de um dispositivo original*

A adenda à convenção AERAS revista em 2011, foi assinada em 2 de Setembro de 2015. Aplica-se imediatamente. Permitirá às pessoas que tenham sido atingidas por um cancro, sob certas condições, não mencionar a sua antiga doença no momento de subscreverem e de garantirem um empréstimo.

Trapp I; pp. 151-164 – *Perda de chance do doente: um caso em que o tratamento de emergência é dado fora do ambiente hospitalar*

A perda de chance assenta sobre um raciocínio pondo em evidência dois elementos contraditórios: a incerteza que advém do facto de que pode não ser certo que se o facto ou a falta não ocorressem o estado de saúde do paciente teria melhorado. A certeza, quanto a ela, advém do facto de que, se a falha ou ato gerador não tivesse ocorrido, o paciente teria tido a chance de ver o seu estado melhorar.

No entanto, a chance, por definição evasiva, só dificilmente pode encontrar lugar no silogismo rigoroso da reparação. A primeira abordagem, que parecia ser a mais natural, levou a fazer do acaso um componente da causalidade. Esta perspectiva tem mostrado os seus limites, as soluções mais recentes tendem a ver um prejuízo autónomo na perda de chance, mesmo se a doutrina se mantém ainda muito dividida sobre o assunto.

Há uma ausência de consenso doutrinário sobre a qualificação jurídica da perda de chance e, em particular, sobre o objeto da incerteza. No entanto, e qualquer que seja o raciocínio, a perda de chance indemniza-se da mesma forma.

Com base num caso clínico representativo de perda de chance, o autor apresenta-nos as suas próprias interrogações sobre a forma de valorizar este dano.

Dinichert M; pp. 165-168 – *Porquê uma história de caça?*

O autor apresenta o caso de traumatismo da coluna cervical com luxação C6-C7 que passou inicialmente despercebido. Recorda a necessidade de fazer exames radiológicos de qualidade, de acordo com uma técnica bem definida.

Lembra que todos os médicos, incluindo os peritos médicos, não se devem contentar com comentários, mas devem analisar cuidadosamente as imagens efetuadas.

## Resumos dos artigos publicados no vol. 42, n.º 3, 2016

Aubat F; pp 217-227 – *O stress pós-traumático na criança*

A avaliação do stress pós-traumático que constitui, na atualidade, uma regra quase obrigatória no exame do adulto vítima de agressão, acidente ou atentado, permanece no entanto um pouco esquecida na criança. O tema é difícil porque a criança exprime o seu sofrimento de uma forma muitas vezes bem diferente da do adulto.

Após algumas considerações gerais sobre as particularidades do desenvolvimento psicológico da criança, que é extremamente dependente do seu meio social, o autor propõe uma técnica de exame em três etapas: entrevista com a família na ausência da criança, entrevista com a família e com a criança e por fim, entrevista só com a criança.

Relembra os critérios necessários para o diagnóstico de stress pós-traumático e descreve os efeitos específicos do traumatismo na criança.

O autor chama a atenção para a importância do imaginário e para a diferente forma de expressão segundo a idade.

Termina lembrando os princípios terapêuticos entre os quais o evitamento do excesso da vitimização.

Rufo M; pp 229-237 – *Adolescência e o sentimento de poder*

O encontro com o adolescente é particular pois a semiologia psiquiátrica é polimórfica, heterogênea, por vezes confusa e difícil de compreender. A adolescência é por vezes interminável. O seu início é um pouco mais fácil de precisar. Começa na escola, por vezes com alguns pequenos pródromos. É, de facto, o fim do pensamento mágico e a entrada na conquista da vida, uma apropriação da sua vida em detrimento da idealização das imagens parentais que lhe encheram a infância.

A consulta desenvolve-se em três sessões através de entrevista com o grupo, mas dando a prioridade da palavra ao adolescente e reservando-lhe uma entrevista individual, sem testemunhas.

Os comportamentos de risco são tanto mais importantes quanto mais vulnerável é o adolescente. Podemos classificar a depressão do adolescente de hostil.

É muito difícil numa peritagem possuímos todos estes elementos de informação. Na minha opinião, falta no curso universitário dos futuros médicos uma disciplina que se poderia chamar “medicina do adolescente”.

O passado pode clarificar o presente. O estado anterior é fundamental, e todo o traumatismo remete para traumatismos prévios, mesmo que diferenciados. Quando se examina alguém, é necessário acreditar na sorte de encontrar um elemento que possa melhorar a entrevista, pedir a opinião ao maior número possível de pessoas para construir um processo que permita recuperar o otimismo da pessoa examinada. Caso contrário, a peritagem pode conduzir a patologia, conflito, repetição.

A consolidação e a resiliência são duas noções extremamente otimistas, e a peritagem é também uma fonte de esperança, um estímulo para a classificação e dissimulação da lesão, que não será esquecida porque existe, mas perfeitamente superável.

O autor ilustra o seu objetivo com casos clínicos reais e representativos.

Béjui-Hugues H, Sulmann T; pp 239-250 – *A consolidação na criança: doutrina e perspectiva médico-legal*

Os autores, após um breve estudo epidemiológico sobre os acidentes domésticos e os acidentes de viação, relembram as bases jurídicas da noção de consolidação em direito civil.

Descrevem a metodologia geral para fixar a data de consolidação e revêm mais em detalhe algumas situações particulares e específicas na

criança, que são também aquelas em que o perito médico encontra mais dificuldades: os traumatismos cranianos, as lesões dentárias, as fraturas da cartilagem de crescimento e as queimaduras.

Lavigne G; pp 251- 262 – *Avaliação da ajuda humana na criança*

A avaliação da ajuda humana, exercício difícil no adulto, é ainda mais na criança, ser em aprendizagem, mais sensíveis também aos fatores ambientais. A entrevista deve ser feita prioritariamente no seu meio de vida habitual e com tempo para ouvir a criança.

O perito médico deve salvaguardar-se de dois perigos: negligenciar as necessidades considerando que é uma criança, ou pelo contrário atribuir ajuda total sem atender à ajuda necessária de acordo com a idade.

Uma análise personalizada permite uma maior aproximação à realidade, não esquecendo que medidas de acompanhamento, em particular as escolares, podem por vezes legitimamente ser propostas para facilitar o desenvolvimento do seu projeto de vida.

Abeille J-F; pp 263-271 – *Compatibilidade entre as funções de médico consultor das seguradoras e as de perito médico-legal*

A inscrição ou a reinscrição nas listas de peritos médico-legais junto de um tribunal está condicionada pelo visto favorável da Assembleia geral desse tribunal junto do qual o perito pretende exercer as suas missões. O seu poder é soberano e não pode ser objeto de censura exceto no caso de violação da lei, ou seja, parece, na ausência de critérios objetivos aplicados à luz do caso em concreto.

Um candidato não deve exercer nenhuma atividade incompatível com a independência necessária ao exercício de missões de peritagem médico-legal; ora as normas não preveem nenhuma incompatibilidade. Assim, podemos pensar que a independência do perito é uma necessidade que, por princípio, deve ser apreciada caso a caso, em função da natureza das relações próprias a cada caso específico.

Neste sentido, acusar um perito de falta de imparcialidade apenas por ter efetuado peritagens por conta das companhias de seguros não se baseia em nenhum fundamento objetivo. Ora, o princípio de independência que preside a toda a avaliação da imparcialidade deve ser apreciado objetivamente e subjetivamente, ou seja, de forma casuística, só as situações

caracterizadas podem justificar uma recusa de inscrição; a ausência de imparcialidade, interditando a inscrição numa lista, não pode ser reconhecida senão em situações particulares que poderiam prejudicar o serviço público da justiça.

A parcialidade do perito é geralmente admitida em dois casos específicos: se existir uma relação de subordinação hierárquica ou se for comprovado que ele é financeiramente dependente das sociedades para as quais realiza as peritagens. Impedir a um perito qualquer missão pericial, sem critérios objetivos, gera uma rotura da igualdade perante a lei. Com efeito, desde que os critérios que permitem o acesso a uma profissão são estabelecidos por normas, pela jurisprudência ou pela prática, devem ser aplicados de forma idêntica a todas as pessoas que desejam exercer essas funções.

Caso contrário, a autoridade que recusa o acesso à profissão quebra o princípio da igualdade e é culpada de um comportamento discriminatório punível criminalmente.

Steinbach G; pp 273-279 – *Neurose traumática e défice neuropsicológico: um diagnóstico excessivo?*

O autor descreve casos clínicos nos quais foi feito inicialmente o diagnóstico de neurose traumática e/ou défice neuropsicológico, antes de um exame psiquiátrico que veio finalmente a revelar uma patologia psíquica específica, que evoluiu por si própria, não imputável.

Para uma adequada prática médico-legal, é necessário ter um diagnóstico preciso antes de se pronunciar sobre a imputabilidade.

Dargent J; pp 281-287 – *A cirurgia bariátrica em França em 2016: evoluções recentes e consequências para o dano corporal*

A cirurgia bariátrica (para a obesidade mórbida) teve um surpreendente aumento a partir de 2010 em França, com risco da controvérsia e implicações médico-legais. As consequências para as seguradoras são importantes em vários níveis, incluindo o dos acidentes. As três cirurgias principais são o anel modulável, em declínio, o bypass gastro-jejunal, que permanece o *gold standard*, e a *sleeve* gastrectomia, que é mais recente, mas que se tornou a mais escolhida. Todas têm complicações imediatas e tardias, com um aumento potencial nas re-intervenções cirúrgicas, nas quais é necessário distinguir os problemas da parede abdominal. O futuro



pertence sem dúvida às técnicas ditas “pelas vias naturais” (endoscopia), as quais originam menos sequelas.

Gallot D; pp 289-294 – *Traumatismo e gravidez*

O traumatismo é a primeira causa de morte não obstétrica durante a gravidez. As alterações fisiológicas da gravidez são suscetíveis de modificar as condições da assistência.

As complicações obstétricas a rezear são representadas pelo hematoma retroplacentar, a hemorragia feto-materna, a rotura uterina, ameaça de parto e a rotura do saco amniótico. Podemos usar seis índices para avaliar o impacto obstétrico de um traumatismo desde a fase inicial.

Atualmente está claramente estabelecido que os estudos radiológicos podem ser realizados durante a gravidez porque os riscos de radiação são mínimos comparativamente aos riscos de se negligenciar um traumatismo materno grave.

Por vezes, os elementos cronológicos e a probabilidade científica são a favor da imputabilidade entre o traumatismo e a ocorrência de uma complicação. Muitas vezes, quando a complicação é tardia ou há a possibilidade de uma outra causa, não é possível afirmar com certeza a imputabilidade.

## Resumos dos artigos publicados no vol. 42, nº 4, 2016

Palisson E, Brémond G; pp. 319-326 - *O desenvolvimento psicomotor da criança*

Após um resumo de algumas especificidades do exame clínico da criança, o autor descreve o desenvolvimento psicomotor normal das crianças. Propõe sobretudo idades chave em que cada um dos registos a estudar devem ser adquiridos - motricidade, preensão, capacidade sensorial, linguagem, relação, controlo de esfíncteres. Termina definindo os limites além dos quais a sua ausência leva a suspeitar de um estado patológico. Conclui que um perito médico deverá saber identificar estes elementos o que lhe permitirá fazer comparação com crianças com lesões cerebrais.

Dulière B; pp. 327-334 - *A problemática dos acidentes em crianças*

O autor faz uma breve referência à definição de acidente num contrato de seguros. Seguidamente cita as patologias crónicas das crianças mais frequentes que podem provocar dificuldades de interpretação. Recorda algumas decisões judiciais e mediações sobre a interpretação do conceito de acidente. Conclui lembrando brevemente o papel do médico perito e do regulador.

Vignes J-R; pp. 335-340 - *Particularidades dos traumatismos cranianos na criança*

Após algumas referências sobre a anátomo-fisiologia do cérebro, o autor pormenoriza os mecanismos lesionais nas crianças. Propõe um método de avaliação para os traumatismos cranianos nas crianças e termina descrevendo as especificidades dos traumatismos no recém-nascido, no latente e na criança mais velha.

Tramblay M; pp. 341-350 - *A escolarização dos alunos com deficiência - do reconhecimento da deficiência à integração*

A escolarização de alunos com handicap grave foi particularmente debatida e melhorada com a publicação da lei de 11 de fevereiro de 2005. O plano personalizado da educação escolar organiza o ensino de alunos com elevado handicap. O professor orientador é a chave do dispositivo. Este é o componente escolar do projeto de apoio personalizado criado em abril de 2009. A educação escolar pode ser realizada de várias formas, quer em meio escolar com corpo docente preparado, quer em instituições médico-sociais, públicas ou privadas, sob várias formas, e a autora faz uma análise geral, recordando também a possibilidade de ensinar em serviços de saúde ou à distância. É especificado o financiamento para estes dispositivos e desenvolvidas as medidas adoptadas na universidade. A autora conclui propondo-nos algumas reflexões sobre o que ela chama o segredo do sucesso e sobre a necessidade, em perícia médica, de ter em conta a noção de projeto de vida personalizado.

Bagnarosa S; pp. 351-355 - *As soluções protésicas do membro superior nas crianças*

Desde há séculos que a prótese é utilizada em adultos. Tínhamos a escolha entre uma prótese estética, mecânica com cabo e, a partir de finais de 1960, uma prótese movida por energia elétrica, mais comumente chamada prótese mioelétrica. Relativamente a crianças, as peças surgiram muito mais tarde, face à dificuldade de miniaturização dos distintos componentes, quer sejam estéticos ou mecânicos. O primeiro sistema mioelétrico para crianças (main MyoBock system 2000 da empresa Otto Bock) apareceu em 1980.

Fiquet J-M; pp. 357-363 - *A lesão de um órgão saudável vizinho durante um procedimento cirúrgico: erro médico ou risco terapêutico?*

Na prática cirúrgica, a lesão acidental de um órgão saudável vizinho é relativamente comum. Originando danos, é susceptível de provocar, por parte da vítima, um pedido de indemnização. Desde logo, a qualificação jurídica deste acidente médico é fundamental para, consoante os casos, responsabilizar ou não o operador e, dependendo do procedimento escolhido, privar a vítima de qualquer indemnização. Foram discutidos, sucessivamente, a evolução e o estado atual da jurisprudência e o papel determinante do perito médico. Foi lembrado aos cirurgiões, no seu próprio interesse, a necessidade imperiosa de uma elaboração cuidadosa do seu relatório cirúrgico.

Clotteau J- E, Marre P; pp. 365-368 - *Complicações esofágicas iatrogénicas excepcionais da cirurgia bariátrica*

À luz das três complicações esofágicas iatrogénicas excepcionais da cirurgia bariátrica, obtidas nos dados da MACSF (companhias de seguros francesas) e devidas ao uso inadequado de sondas gástricas de calibração equipadas com balão, os autores relembram como um grave risco pode ser facilmente prevenido por meios simples de bom senso, garantindo a formação básica da equipe cirúrgica.

Steinbach G; pp. 369-382 - *Traumatismo craniano grave e défice neuropsicológico: esquecimento da psiquiatria?*

A prática pericial exige um estudo semiológico detalhado no domínio da neurologia e da psiquiatria. As vítimas de traumatismos crânio-encefálicos graves têm sintomas, por vezes próximos, que devem ser diferenciados. Para avaliar um estado sequelar, é necessário começar por se estabelecer um diagnóstico positivo, diferencial e etiológico, esforçando-se por realizar um detalhado e preciso estudo semiológico. O objetivo deste artigo é o de facilitar esta abordagem.

Bismuth J-P, Bernal-Thomas N, Keudjian F, Perrier Y, Durand Y; pp. 383-388 - *A cobertura de seguro de indivíduo portador de escoliose idiopática tratada na adolescência*

A partir de um estudo retrospectivo multicêntrico, os autores procuram atualizar os critérios de decisão do médico, perante um pedido de subscrição de futura cobertura de seguro de um portador de escoliose idiopática desde a adolescência, de amplitude moderada, tratada cirúrgica ou conservadoramente.



# INFORMAÇÃO AOS AUTORES

A *Revista Portuguesa do Dano Corporal* publica artigos dedicados à avaliação e reparação do dano corporal em Português, Espanhol, Italiano, Francês e Inglês. Em intercâmbio com a *Revue Française du Dommage Corporel*, publica os resumos dos artigos contidos nessa Revista.

As opiniões emitidas são da inteira responsabilidade do(s) autor(es), assim como o rigor dos textos e respectivos resumos.

**TIPO DE ARTIGOS** – A *Revista Portuguesa do Dano Corporal* oferece as seguintes hipóteses de publicação:

- A – Artigos de opinião médico-legal e/ou jurídica
- B – Artigos de revisão e investigação
- C – Pareceres no âmbito da avaliação e/ou indemnização
- D – Apresentação de casos periciais

**CONDIÇÕES DE ACEITAÇÃO** – Os artigos não podem ter sido publicados anteriormente, a não ser que sejam considerados de interesse especial pelo Conselho Redactorial e a sua aceitação depende do parecer dos elementos do Conselho Científico consultados para esse efeito. Devem sempre ser acompanhados de título, resumo e palavras-chave em Português e Inglês.

**PREPARAÇÃO DOS ARTIGOS** – Os autores devem enviar os artigos em documento word não protegido por e-mail para [geral@apadac.net](mailto:geral@apadac.net)

**BIBLIOGRAFIA** – As referências bibliográficas serão colocadas por ordem alfabética dos autores (ou para o mesmo autor respeitando a ordem cronológica da publicação). Devem ser seguidos os *National Library of Medicine Recommended Formats for Bibliographic Reference*, de que se apresentam alguns exemplos.

**1. Referência a artigos de revista (no caso de mais do que 3 autores, estes devem ser seguidos de et al.)**

Lee KY, Bedford CD, Menguy R. Electrogastrographic study of patients with unexplained nausea, bloating and vomiting. *Gastroenterology* 1980; 79: 311-4.

**2. Referência a um livro**

Ohlsen MM, Horne AM, Loew CF et al. *Group counseling*. 2nd ed. New York: Rinehart; 1998. 416 p. (Analysis and intervention series; 2).

**3. Referência a capítulo de um livro**

Anderson C, Robert J. Acute renal failure. In: Braunswald E, Isselbacher K, Petersdorf R, et al., editors. *Harrison's principles of internal medicine*. 11th ed. New York: McGraw-Hill; 1987. p. 1149-55.

**4. Referência a trabalhos em Actas de Congressos**

Vivian V. Child abuse and neglect: a medical community response. 1st AMA National Conference on Child Abuse and Neglect; 1984 Mar 30-31; Chicago. Chicago: American Medical Association; 1985. p. 22-25.

**5. Referência a artigo de revista online**

Friedman SA. Preeclampsia: a review of the role of prostaglandins. *Obstet Gynecol* [documento online] 1988 Jan [atualizado 1990 Nov 26]; 71(2):22-37. Disponível em: <http://www.icmje.org/>

**6. Referência a outros documentos online**

Brown SA. The role of prostaglandins. [documento online] 1988 Jan [atualizado 1990 Nov 26]. Disponível em: <http://www.icmje.org/>

**SEPARATAS** – A *Revista Portuguesa do Dano Corporal* enviará ao primeiro autor o respectivo artigo em formato PDF.





