

**Parecer jurídico**  
**SUMÁRIO EXECUTIVO**

**Prof. Doutor André Gonçalo Dias Pereira**

Presidente da Direção do Centro de Direito Biomédico

Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

**Objeto: Enquadramento em matéria de responsabilidade médica, das declarações dos médicos denunciando carência de recursos.**

**1. Apresentação do tema**

Alguns médicos têm vindo a apresentar aos seus superiores hierárquicos declarações que visam afastar a sua responsabilidade por danos que possam ocorrer no âmbito da prestação de cuidados de saúde, invocando falta de recursos humanos ou materiais.

Este tema coloca diversas dificuldades jurídicas. Procuremos sugerir algumas vias de interpretação, com respeito pelos princípios e normas jurídicas aplicáveis, com respeito pelos direitos dos pacientes e pela dignidade dos profissionais. Com efeito, estamos a falar de áreas profissionais muito exigentes, quer ao nível da formação, quer ao nível do seu exercício quotidiano.

**2. Uma resposta simples: nulidade face aos pacientes**

Uma resposta simples à questão da validade e valor jurídico destas escusas, seria afirmar a sua nulidade *tout court*. Para tanto poderíamos invocar a *ordem pública* ou chamar, ao nível da fundamentação legal, o artigo 809.º CC e, sobretudo a alínea a) do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro proíbe este tipo de cláusulas, mesmo que merecessem o acordo da contraparte!<sup>1</sup> Sendo expressas de forma *unilateral*, ainda mais se impõe a sua nulidade.

---

<sup>1</sup> Cf. António PINTO MONTEIRO em “Exclusões de responsabilidade na actividade médica”, in PEREIRA, André Gonçalo Dias / MATOS, Filipe Miguel Albuquerque / DOMENECH, Javier Barceló / ROSENVALD, Nelson (Coord.), Responsabilidade civil em saúde: diálogo como Prof. Doutor Jorge Sinde Monteiro, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2021, pp. 33-58. Disponível em <http://www.centrodedireitobiomedico.org/publica%C3%A7%C3%B5es/publica%C3%A7%C3%B5es-online/responsabilidade-civil-em-sa%C3%BAde-di%C3%A1logo-com-o-prof-doutor-jorge-sinde>

A melhor doutrina aceita as cláusulas de exclusão ou limitação da responsabilidade como tese geral.<sup>2</sup> Todavia, no caso de danos a bens jurídicos pessoais como a vida, a saúde e a integridade física e moral, as cláusulas de exclusão ou limitação da responsabilidade civil são em regra proibidas. Sigamos as palavras do Professor António Pinto Monteiro:

“deverá afirmar-se a nulidade de convenções exoneratórias respeitantes a *danos pessoais*, independentemente da sua fonte (transporte, produtos defeituosos ou perigosos, intervenções cirúrgicas e actos médicos, em geral, etc.) e da sua natureza (contratual ou extracontratual).

Pela mesma razão se devem considerar interditas quaisquer cláusulas destinadas a limitar ou a excluir uma eventual responsabilidade emergente da *actividade médica* (“*lato sensu*”). (...)

Estão em causa valores — como a vida, saúde, integridade física —, cujo respeito e protecção decorre de princípios fundamentais de ordem pública, não podendo o médico beneficiar de qualquer cláusula exoneratória hipoteticamente aceite pelo doente<sup>3</sup>.”<sup>4</sup>

Em suma, o direito à reparação por dano injusto, previsto no artigo 24.º da *Convenção sobre os Direitos Humanos e a Biomedicina*<sup>5</sup>, não pode ser afetado. No mesmo sentido, o artigo 483.º do Código civil, que consagra um princípio geral de direito: o princípio da responsabilidade. Perante o potencial dano à vida e à saúde das pessoas, as cláusulas exoneratórias da responsabilidade civil não têm cabimento, ainda para mais sem sequer merecer o acordo da contraparte.

Por outro lado, o direito a uma boa prestação de cuidados de saúde não pode ser afetado por estas declarações de responsabilidade. A Lei de Bases da Saúde<sup>6</sup>, Base 2, n.º 1, al. b) contém uma redação exigente. A pessoa tem direito: “*a aceder aos cuidados de*

---

<sup>2</sup> António Pinto Monteiro - *Cláusulas Limitativas e de Exclusão de Responsabilidade Civil*, Almedina, Coimbra, 1985 (3.ª reimpressão), 2020.

<sup>3</sup> Nem a mesma terá qualquer efeito, obviamente, sobre a responsabilidade criminal em que, sendo caso disso — cfr. FIGUEIREDO DIAS e SINDE MONTEIRO, *Responsabilidade Médica em Portugal*, cit., n.º 3 —, o médico incorre.

<sup>4</sup> Cf. António PINTO MONTEIRO em “Exclusões de responsabilidade na actividade médica”, in PEREIRA, André Gonçalo Dias / MATOS, Filipe Miguel Albuquerque / DOMENECH, Javier Barceló / ROSENVALD, Nelson (Coord.), *Responsabilidade civil em saúde: Diálogo como Prof. Doutor Jorge Sinde Monteiro*, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2021, pp. 33-58.

<sup>5</sup> Convenção de Oviedo: artigo 24.º (Reparação de dano injustificado): “A pessoa que tenha sofrido um dano injustificado resultante de uma intervenção tem direito a uma reparação equitativa nas condições e de acordo com as modalidades previstas na lei.”

<sup>6</sup> Lei n.º 95/2019, de 4 de setembro.

*saúde adequados à sua situação, com prontidão e no tempo considerado clinicamente aceitável, de forma digna, de acordo com a melhor evidência científica disponível e seguindo as boas práticas de qualidade e segurança em saúde.”*<sup>7</sup>

### **3. As relações internas entre o médico e a instituição e o dever de respeito pelas *leges artis***

Todavia, o médico – ao redigir estas “declarações de responsabilidade” – pensa em opor estas “excusas” não ao paciente, mas sim *face à instituição*. É neste âmbito que estes documentos devem ser lidos e interpretados. E, nesse preciso âmbito, **têm valor jurídico e devem ser tomados em consideração**, não apenas no plano político e organizacional, mas também no plano do Direito.

O médico deve, em primeiro lugar, defender a vida e a saúde dos seus doentes. Para tanto deve agir de acordo com as *leges artis*. Conceito este que ganhou grande âmbito com a ratificação da *Convenção sobre os Direitos Humanos e a Biomedicina*, cujo artigo 4.º prevê o valor jurídico das normas técnicas e obrigações profissionais emanados pela ciência (bio)médica.<sup>8</sup> Ou seja, os protocolos, *guidelines*, normas de conduta ou – com maior peso ainda – os regulamentos emanados pela Ordem dos Médicos, designadamente o Código Deontológico da Ordem dos Médicos<sup>9</sup> e o Regulamento dos Tempos Padrão das Consultas Médicas.<sup>10</sup> – têm valor jurídico e são condição necessária para proteger aquele que é o princípio da medicina: proteger a vida e a integridade física e moral dos seus pacientes.

### **4. O dever de obediência e o dever de legalidade**

Sabemos que os médicos são, muitas vezes, trabalhadores subordinados, seja na medicina privada (contrato de trabalho), seja na medicina pública (contrato de trabalho em funções públicas ou outro regime). Em regra, o médico está sujeito ao *dever de obediência hierárquica*. Donde se pode criar um conflito de deveres: por um lado, o *dever*

---

<sup>7</sup> Cf. o art. 4.º da Lei n.º 15/2014, de 21 de março.

<sup>8</sup> *Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina*, em vigor em Portugal desde dezembro de 2001, publicada no Diário da República I-A, n.º2, de 03/01/2001. Artigo 4.º Obrigações profissionais e regras de conduta: “Qualquer intervenção na área da saúde, incluindo a investigação, deve ser efetuada na observância das normas e obrigações profissionais, bem como das regras de conduta aplicáveis ao caso concreto.”

<sup>9</sup> Regulamento n.º 707/2016, de 21 de julho (Regulamento de Deontologia Médica).

<sup>10</sup> Regulamento n.º 724/2019, de 17 de setembro.

*de cumprir a ordem* (trabalhar com uma determinada escala de profissionais, ou com determinado equipamento ou sem gozar do descanso legalmente previsto) e o *dever de cumprir a lei* (que inclui as normas técnicas da profissão). Neste quadro fará sentido seguir a *doutrina legalista*<sup>11</sup> na formulação mais ampla e defender que *o médico deve recusar cumprir ordens se estas violarem a lei em sentido amplo*.

No caso dos médicos, o dever de agir de acordo com a lei, com a ética e deontologia profissional e com as regras de boas práticas da profissão (art. 4.º da Convenção sobre os Direitos Humanos e a Biomedicina) sobrepõe-se naturalmente ao dever de respeitar a hierarquia. Para além de que o médico goza de autonomia técnica, e deve obediência ao imperativo ético de colocar o bem-estar e a saúde do doente como o comando supremo.

Ora, é exatamente nesta confluência de princípios que se situam as “declarações de responsabilidade ou “escusas de responsabilidade”. O médico zeloso, cumpridor e ciente do seu dever ético e deontológico para com os doentes averigua que não tem as condições *adequadas* para o cabal e correto exercício da sua profissão. Não pode, pois, o médico calar-se ou omitir o seu dever de “reclamar” (artigo 271.º da CRP) e avisar perante as situações de risco ou de falta de segurança para os doentes. Assim, o médico não apenas “pode” emitir declarações de responsabilidade, como *deve* “reclamar”, com vista a proteger os seus doentes.

As consequências práticas far-se-ão sentir sobre a instituição. Vejamos.

## **5. O médico em medicina pública**

Se for uma instituição pública, mais consistente será para o doente vítima de um dano à sua vida ou integridade física ou moral intentar uma ação de indemnização com base em “culpa do serviço”, nos termos do n.º 3 e 4 do artigo 7.º da Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro. Ou seja, o *funcionamento anormal do serviço* será mais fácil de provar se o doente juntar aos autos uma “declaração de responsabilidade” do médico no qual se denunciam carências de meios humanos ou materiais, ou seja, falta de recursos humanos, a escassez de equipamentos ou outros fatores que possam comprometer o exercício da respetiva profissão.

---

<sup>11</sup> Cf. a exposição de H. DIAS DA SILVA, “A relação de hierarquia na Administração civil e na Administração militar o regime jurídico do dever de obediência”, JURISMAT, Portimão, n.º 3, 2013, pp. 227-259, com a doutrina relevante.

No que respeita à responsabilidade individual do médico em entes públicos, a própria lei já lhe concede uma boa proteção, na medida em que apenas responde se tiver agido com *culpa grave* ou *dolo* (cf. art. 8.º da Lei n.º 67/2007). Ainda assim, as “declarações de responsabilidade” podem ajudar a formar o juízo de censura ético-jurídico, “*em face das circunstâncias de cada caso*” - como impõe o n.º 2 do artigo 487.º do Código Civil.

No plano da responsabilidade criminal e disciplinar não vigora a *culpa em abstrato*, antes uma conceção *subjetivista*, pelo que o tribunal deve valorar as condições de exercício da profissão. Assim, as “declarações de responsabilidade” podem contribuir para diminuir ou excluir a culpa do agente. Naturalmente, esta “escusa” não abrangerá situações de má prática por negligência grosseira ou dolo ou abandono das funções, designadamente, no caso mais extremo, na prática do *crime de recusa de médico* (artigo 284.º do Código penal)

## 6. O médico em medicina privada

No caso das instituições privadas, também importa recordar que – em regra – há um contrato (um *contrato total*)<sup>12</sup> – entre o paciente e o hospital/ clínica privada e que este último é o devedor da prestação, pelo que perante um dano decorrente da atividade médica, o hospital será o principal demandado. A “declaração de responsabilidade” poderá facilitar a prova de uma “*culpa da organização*” que conduziu ao dano. E, em sede de eventual ação de direito de regresso que a clínica pudesse intentar contra o médico, este poderia beneficiar de uma diminuição ou exclusão da culpa, com apoio no documento “escusa de responsabilidade”.<sup>13</sup>

No caso de um *contrato dividido*, no qual o médico mantém uma relação contratual direta com o doente e trabalha (em regra) sem subordinação e sem vínculos hierárquicos, entendemos que as “declarações de responsabilidade” fazem menos sentido. Com efeito, perante intervenções programadas, nas quais a expertise e o mérito do médico individual foram o requisito fundamental daquela relação terapêutica, exige-se que este médico apenas exerça a sua profissão se dispuser dos meios (humanos e materiais) adequados, de acordo com as orientações profissionais. Não poderá este médico alijar a

---

<sup>12</sup> Cf. André DIAS PEREIRA, *Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica*, Coimbra, 2012, p. 596.

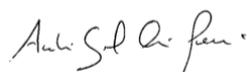
<sup>13</sup> Naturalmente, em todos estes casos, estamos a colocar a hipótese de o médico ter agido diligentemente no exercício dos seus deveres profissionais e se alguma falha lhe puder ser assacada esta deve-se à carência de recursos humanos ou materiais.

sua responsabilidade, visto que não tem qualquer dever de obediência. Se aceita trabalhar em condições inapropriadas, levando clientes privados para uma clínica sem condições, responde por culpa própria.

## 7. Conclusão

- 7.1. No âmbito das relações externas (face ao paciente), estas declarações não isentam – de forma absoluta – o profissional de responsabilidade civil, nem da sanção penal ou disciplinar.
- 7.2. Todavia, podem contribuir para a defesa, em qualquer destas formas de responsabilidade, na medida em que revelam que o profissional é zeloso, preocupado com o bom funcionamento do serviço e cumpriu o seu dever de aviso e reclamação face aos superiores hierárquicos de que existem falhas e carências de recursos humanos e/ ou materiais. O tribunal deverá avaliar a culpa do profissional, “*em face das circunstâncias de cada caso*” (n.º 2 do art. 487.º do Código Civil).
- 7.3. No plano das relações internas, o médico fica mais protegido pois cumpriu o seu *dever de avisar* perante falhas organizacionais e, nos casos em que pudesse haver uma ação de regresso, o profissional terá a sua posição jurídica robustecida. Pelo contrário, a instituição mais facilmente será condenada por “culpa do serviço” (artigo 7.º/ 3 e 4 da Lei n.º 67/2007) ou por responsabilidade contratual com base em “culpa da organização”, nas relações privadas.
- 7.4. Finalmente, entre o dever de obediência (hierárquica) e o dever de cumprir a lei (incluindo as normas profissionais e as normas de conduta técnica e deontológica), deve o médico dar primazia à ética e à deontologia profissional, designadamente a proteção da vida e da saúde dos seus doentes.
- 7.5. Em suma, a redação de “declarações de responsabilidade” configuram não apenas um direito do médico, em instituições públicas e privadas, como o cumprimento de um *dever de zelo e de colaboração na prossecução de boas condições de exercício da profissão*. No plano jurídico, têm valor nas relações com a instituição podendo ser um forte contributo para *diminuir ou excluir a culpa*, em sede de uma eventual ação de regresso.
- 7.6. No que respeita à responsabilidade penal e disciplinar, podem ser um elemento a tomar em consideração para que o decisor (juiz no caso da responsabilidade criminal; médicos membros do conselho disciplinar (ou juristas do IGAS), no segundo caso) melhor possam caracterizar as circunstâncias do caso e possam realizar um juízo de censura ético-jurídico (um juízo de culpa), mas justo e adequado.

Coimbra, 12 de setembro de 2022



(Prof. Doutor André Gonçalo Dias Pereira)