



A OCORRÊNCIA DE EFEITOS CLÍNICOS ADVERSOS

Responsabilidade pessoal e institucional – A visão do Jurista

Setembro de 2021

Lurdes Beirão – Diretora do Departamento de Aprovisionamento e Assuntos Jurídicos

A Saúde como um direito fundamental

O direito à proteção da saúde, como direito fundamental constitucionalmente protegido - Artigo 64.º da Constituição da República Portuguesa:

1. *Todos têm direito à protecção da saúde e o dever de a defender e promover.*
2. *O direito à protecção da saúde é realizado:*
 - a) *Através de um serviço nacional de saúde universal e geral e, tendo em conta as condições económicas e sociais dos cidadãos, tendencialmente gratuito;*
 - b) *Pela criação de condições económicas, sociais, culturais e ambientais que garantam, designadamente, a protecção da infância, da juventude e da velhice, e pela melhoria sistemática das condições de vida e de trabalho, bem como pela promoção da cultura física e desportiva, escolar e popular, e ainda pelo desenvolvimento da educação sanitária do povo e de práticas de vida saudável.*

A Saúde como um direito fundamental

- A evolução tecnológica e científica que se tem verificado neste domínio nos últimos anos, tem determinado que as pessoas depositam cada vez mais esperança na medicina e nas demais ciências da saúde.

A Saúde como um direito fundamental

- “Cada vez mais a doença é menos bem aceite, cada vez mais a medicina deve fornecer soluções para tudo e para todos, e, os resultados menos bons, ou mesmo simplesmente aquém das expectativas, são tidos como inaceitáveis e, frequentemente, tomados como o produto de erros.”
- Esta situação “cria uma tensão entre as expectativas da comunidade e as possibilidades das ciências biomédicas, a qual acaba por verter para os tribunais e para o mundo jurídico a conflitualidade deste processo, o que conduziu à emergência do Direito da Saúde. (José FRAGATA/ Luís MARTINS, O Erro em Medicina)”

Os eventos clínicos adversos

«*Primeiro não faça mal*» Atribuído a Hipócrates, cerca 470-360 ac

«*Talvez pareça estranho enunciar como primeiro dever de um hospital não causar mal ao paciente.*» Florence Nightingale, 1859

Os eventos clínicos adversos

Numa posição conjunta do International Council of Nurses (ICN), International Pharmaceutical Federation (FIP) e World Medical Association (WMA) sobre a segurança dos clientes, define-se:

- ✓ **Evento adverso** como um *“dano ou prejuízo causado pela gestão da doença ou condição de um cliente por profissionais de saúde”* e
- ✓ **Erro em cuidados de saúde**, *“como engano no processo de cuidados e que resulta ou pode resultar em dano potencial para o doente”*.

Os eventos clínicos adversos

- A atividade médica, de enfermagem e de outros profissionais de saúde comporta, no seu exercício, uma multiplicidade de riscos, considerando que lida com bens jurídicos fundamentais, constitucionalmente consagrados: a vida e a integridade física, que são invioláveis.
- O Código Penal, no seu artigo 150.º, vem estabelecer que os atos médicos praticados de acordo com a *leges artis* e com finalidades terapêuticas, não podem ser considerados uma ofensa à integridade física.

Os eventos clínicos adversos

Código Penal

Artigo 150º

Intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos

1. As intervenções e os tratamentos que, segundo o estado dos conhecimentos e da experiência da medicina, se mostrarem indicados e forem levados a cabo, de acordo com as *leges artis*, por um médico ou por outra pessoa legalmente autorizada, com intenção de prevenir, diagnosticar, debelar ou minorar doença, sofrimento, lesão ou fadiga corporal, ou perturbação mental, não se consideram ofensa à integridade física.
2. As pessoas indicadas no nº anterior que, em vista das finalidades nele apontadas, realizarem intervenções ou tratamentos violando as *leges artis* e criarem, desse modo, um perigo para a vida ou perigo de grave ofensa para o corpo ou para a saúde são punidas com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias, se pena mais grave lhes não couber por força de outra disposição legal.

Os eventos clínicos adversos

- A obrigação do médico/enfermeiro é, por regra, uma obrigação de meios, no sentido de que o conteúdo da sua obrigação não corresponde à concretização de um determinado resultado (a cura ou reabilitação do doente).

Os eventos clínicos adversos

Código Deontológico da Ordem dos Médicos

Artigo 4.º

1 — O médico deve exercer a sua profissão de acordo com as *leges artis* com o maior respeito pelo direito à saúde das pessoas e da comunidade.

(...)

8 — O médico deve cuidar da permanente atualização da sua cultura científica e da sua preparação técnica, sendo dever ético fundamental o exercício profissional diligente e tecnicamente adequado às regras da arte médica.

(...)

9 — O médico deve ter comportamento público e profissional adequado à dignidade da sua profissão, sem prejuízo dos seus direitos de cidadania e liberdade individual.

Os eventos clínicos adversos

Estatuto da Ordem dos Enfermeiros

Artigo 97.º

Deveres em geral

1 — Os membros efetivos da Ordem estão obrigados a:

- a) Exercer a profissão com os adequados conhecimentos científicos e técnicos, com o respeito pela vida, pela dignidade humana e pela saúde e bem-estar da população, adotando todas as medidas que visem melhorar a qualidade dos cuidados e serviços de enfermagem;

(...)

Os eventos clínicos adversos

Artigo 99.º

Princípios gerais

1 — As intervenções de enfermagem são realizadas com a preocupação da defesa da liberdade e da dignidade da pessoa humana e do enfermeiro.

(...)

Os eventos clínicos adversos

Artigo 100.º Dos deveres deontológicos em geral

O enfermeiro assume o dever de:

- a) Cumprir as normas deontológicas e as leis que regem a profissão;
- b) Responsabilizar-se pelas decisões que toma e pelos atos que pratica ou delega;
- c) Proteger e defender a pessoa humana das práticas que contrariem a lei, a ética ou o bem comum, sobretudo quando carecidas de indispensável competência profissional;
- d) Ser solidário com a comunidade, de modo especial, em caso de crise ou catástrofe, atuando sempre de acordo com a sua área de competência;
- e) Assegurar a atualização permanente dos seus conhecimentos, designadamente através da frequência de ações de qualificação profissional.

A responsabilidade institucional e individual

- O médico, enfermeiro ou outro profissional de saúde que no âmbito da sua atividade profissional viole, seja a que título for, com culpa (dolosa ou negligente), um dos referidos bens jurídicos fundamentais, criando um risco não permitido que origine uma ofensa ao corpo e à saúde de uma pessoa, pode ser responsabilizado.

A responsabilidade institucional e individual

A atuação dos profissionais de saúde (tal como os demais), designadamente quando ocorrem eventos clínicos adversos, pode dar lugar a responsabilidade, que pode revestir vários tipos, que podem ou não coexistir:

- A responsabilidade civil,
- A responsabilidade penal e
- A responsabilidade disciplinar (em sede da entidade pública e/ou da Ordem profissional respetiva)

A responsabilidade civil

- Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indenizar o lesado pelos danos resultantes da sua atuação.

A responsabilidade civil

- O regime de responsabilidade aplicável às relações que se estabelecem entre as entidades públicas de saúde do SNS ou do SRS e os respectivos utentes é o da **responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas**, aprovado pela Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro, na redação pela Lei n.º 31/2008, de 17 de julho.

A responsabilidade civil

Constituição da República Portuguesa

PARTE I - Direitos e deveres fundamentais

TÍTULO I - Princípios gerais

Artigo 22.º

(Responsabilidade das entidades públicas)

- O Estado e as demais entidades públicas são civilmente responsáveis, em forma solidária com os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, por acções ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício, de que resulte violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para outrem.

A responsabilidade civil

Regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas

Artigo 3.º

Obrigação de indemnizar

- 1 - Quem esteja obrigado a reparar um dano, segundo o disposto na presente lei, deve **reconstituir a situação que existiria se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação.**
- 2 - A indemnização é fixada em dinheiro quando a reconstituição natural não seja possível, não repare integralmente os danos ou seja excessivamente onerosa.
- 3 - A responsabilidade prevista na presente lei compreende os **danos patrimoniais e não patrimoniais**, bem como os **danos já produzidos e os danos futuros**, nos termos gerais de direito.

A responsabilidade civil

O regime instituído neste diploma implica:

1. Uma **responsabilidade exclusiva das entidades públicas (art.º 7.º)**:
 - 1.1 Pelos danos que resultem de acções ou omissões ilícitas, cometidas com culpa leve, pelos titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, no exercício da função administrativa e por causa desse exercício.
 - 1.2 Quando os danos não tenham resultado do comportamento concreto de um titular de órgão, funcionário ou agente determinado, ou não seja possível provar a autoria pessoal da acção ou omissão, mas devam ser atribuídos a um funcionamento anormal do serviço.

A responsabilidade civil

2- Uma responsabilidade pessoal e directa do titular do órgão, funcionário ou agente (prevista no art. 8.º), **solidariamente** com o ente público, relativamente às ações ou omissões cometidas com **dolo** ou com **negligência grosseira**.

Neste caso, sempre que satisfaçam qualquer indemnização, o Estado e as demais pessoas colectivas de direito público gozam de direito de regresso contra os titulares de órgãos, funcionários ou agentes responsáveis.

A responsabilidade civil

Regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas

Artigo 7.º

Responsabilidade exclusiva do Estado e demais pessoas colectivas de direito público

1. O Estado e as demais pessoas colectivas de direito público são **exclusivamente responsáveis** pelos danos que resultem de acções ou omissões ilícitas, cometidas com culpa leve, pelos titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, **no exercício da função administrativa e por causa desse exercício**.
2. É concedida indemnização às pessoas lesadas por violação de norma ocorrida no âmbito de procedimento de formação dos contratos referidos no artigo 100.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, de acordo com os requisitos da responsabilidade civil extracontratual definidos pelo direito comunitário.
3. O Estado e as demais pessoas colectivas de direito público são ainda responsáveis quando os danos não tenham resultado do comportamento concreto de um titular de órgão, funcionário ou agente determinado, ou não seja possível provar a autoria pessoal da acção ou omissão, mas devam ser atribuídos a um funcionamento anormal do serviço.
4. Existe **funcionamento anormal do serviço quando, atendendo às circunstâncias e a padrões médios de resultado, fosse razoavelmente exigível ao serviço uma actuação susceptível de evitar os danos produzidos**.

A responsabilidade civil

Artigo 8.º

Responsabilidade solidária em caso de dolo ou culpa grave

- 1 - Os titulares de órgãos, funcionários e agentes são responsáveis pelos danos que resultem de acções ou omissões ilícitas, por eles cometidas **com dolo ou com diligência e zelo manifestamente inferiores àqueles a que se encontravam obrigados em razão do cargo.**
- 2 - O Estado e as demais pessoas colectivas de direito público são responsáveis **de forma solidária** com os respectivos titulares de órgãos, funcionários e agentes, **se as acções ou omissões referidas no número anterior tiverem sido cometidas por estes no exercício das suas funções e por causa desse exercício.**
- 3 - Sempre que satisfaçam qualquer indemnização nos termos do número anterior, o Estado e as demais pessoas colectivas de direito público gozam de **direito de regresso** contra os titulares de órgãos, funcionários ou agentes responsáveis, competindo aos titulares de poderes de direcção, de supervisão, de superintendência ou de tutela adoptar as providências necessárias à efectivação daquele direito, sem prejuízo do eventual procedimento disciplinar.
- 4 - Sempre que, nos termos do n.º 2 do artigo 10.º, o Estado ou uma pessoa colectiva de direito público seja condenado em responsabilidade civil fundada no comportamento ilícito adoptado por um titular de órgão, funcionário ou agente, sem que tenha sido apurado o grau de culpa do titular de órgão, funcionário ou agente envolvido, a respectiva acção judicial prossegue nos próprios autos, entre a pessoa colectiva de direito público e o titular de órgão, funcionário ou agente, para apuramento do grau de culpa deste e, em função disso, do eventual exercício do direito de regresso por parte daquela.

A responsabilidade civil

A responsabilidade civil extracontratual depende da verificação cumulativa de cinco pressupostos, que muitas das vezes se revestem de grande dificuldade probatória:

1. Facto voluntário do agente,
2. Culpa,
3. Ilicitude,
4. Dano e
5. Nexo de causalidade entre o facto e o dano

A responsabilidade civil

1. Facto voluntário do agente

Para que haja lugar à aplicação do regime da responsabilidade civil extracontratual é necessário que se verifique um facto, ou comportamento, que tanto poderá consubstanciar uma acção ou omissão.

Essencial é que, estando perante um dever legal de decidir ou de actuar a instituição ou o profissional de saúde, não tenham empreendido a actuação devida ou correspondente.

A responsabilidade civil

2. Ilicitude

Artigo 9.º

Ilicitude

- 1 - Consideram-se ilícitas as acções ou omissões dos titulares de órgãos, funcionários e agentes que **violem disposições ou princípios constitucionais, legais ou regulamentares ou infrinjam regras de ordem técnica ou deveres objectivos de cuidado e de que resulte a ofensa de direitos ou interesses legalmente protegidos.**
- 2 - Também existe ilicitude quando a ofensa de direitos ou interesses legalmente protegidos resulte do **funcionamento anormal do serviço**, segundo o disposto no n.º 3 do artigo 7.º

A responsabilidade civil

2. Ilicitude

O RRCEE prevê especificamente três modalidades de ilicitude:

- a) **Ilicitude por ilegalidade**- violação de disposições ou princípios constitucionais, legais ou regulamentares ou infrinjam regras de ordem técnica, em especial as *leges artis* .
- b) **Ilicitude por inobservância dos deveres objetivos de cuidado**- exige do profissional de saúde, uma actuação atenta, prudente e cuidada, que tome as medidas de cautela necessárias à protecção da saúde do utente contra riscos que são do seu conhecimento ou de alguma forma previsíveis
- c) **Ilicitude por funcionamento anormal do serviço.**

A responsabilidade civil

3. Culpa

“A culpa representa um nexo entre o facto ilícito e a vontade do autor, que permite afirmar que o comportamento adotado merece a reprovação ou censura do direito” (Rui Medeiros)

A culpa consiste “na preterição da diligência pela qual a lei exigia que o autor do facto voluntário e ilícito tivesse pautado a sua conduta” (Marcelo Rebelo de Sousa)

A responsabilidade civil

3. Culpa

A **culpa leve (negligência leve)** traduz-se em **alguma falta** de diligência e zelo no desempenho da função em causa.

A **culpa grave (negligência grave)** traduz-se na diligência e zelo **manifestamente inferiores** aos exigidos para o exercício das funções em causa

O **dolo** traduz-se na **intenção** existente na realização do facto ilícito e danoso.

A responsabilidade civil

4. Dano

O dano, enquanto pressuposto da responsabilidade civil subjectiva constitui o resultado da atuação ilícita e culposa do lesante. Isto é, a lesão de certos direitos ou interesses legalmente protegidos, que decorreu de tal actuação.

Danos:

- Patrimoniais;
- Não patrimoniais;
- Já produzidos;
- Futuros.

A responsabilidade civil

5. Nexu de causalidade entre o facto ilícito e o dano

O nexu de causalidade, que se consubstancia na relação causal entre o próprio facto em si e os danos sofridos pelo doente - pressupõe que a acção tenha sido condição *sine qua non* do resultado.

Responsabilidade penal

O profissional que no âmbito da sua atividade profissional viole, seja a que título for, com culpa dolosa ou negligente, um bem jurídico fundamental, criando um risco não permitido que origine uma ofensa ao corpo e à saúde de uma pessoa, pode ser responsabilizado penalmente pela sua conduta.

Responsabilidade Penal

O legislador português incluiu no Código Penal uma diversidade de crimes relacionados com condutas médicas (e de outros profissionais de saúde).

Este tipo de crimes, incide – sobretudo - sobre a vida e a integridade física e, regra geral, é cometido a título negligente (ou seja, quando se verifica a violação de um dever objetivo de cuidado).

Responsabilidade penal

Código Penal

Artigo 150.º

Intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos

- 1 - As intervenções e os tratamentos que, segundo o estado dos conhecimentos e da experiência da medicina, se mostrarem indicados e forem levados a cabo, de acordo com as *leges artis*, por um médico ou por outra pessoa legalmente autorizada, com intenção de prevenir, diagnosticar, debelar ou minorar doença, sofrimento, lesão ou fadiga corporal, ou perturbação mental, não se consideram ofensa à integridade física.
- 2 - As pessoas indicadas no número anterior que, em vista das finalidades nele apontadas, realizarem intervenções ou tratamentos violando as *leges artis* e criarem, desse modo, um perigo para a vida ou perigo de grave ofensa para o corpo ou para a saúde são punidas com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias, se pena mais grave lhes não couber por força de outra disposição legal.

Responsabilidade penal

Notas sobre a responsabilidade penal:

1. Só pode ser punido criminalmente o facto descrito e declarado passível de pena por lei anterior ao momento da sua prática - *Nullum crimen sine lege*
2. Pressuposto básico da aplicação de qualquer pena é a existência de uma ação típica, ilícita e culposa.
3. Só é punível o facto praticado com dolo ou, nos casos especialmente previstos na lei, com negligência.
4. No nosso ordenamento jurídico atual vigora o princípio do carácter pessoal da responsabilidade criminal, sendo as pessoas coletivas suscetíveis de responsabilidade criminal apenas nas situações expressamente previstas na lei (art.11º CP) ou seja presentemente a entidade pública de saúde ainda não é responsabilizada criminalmente, mas o profissional de saúde que por ação ou omissão, praticou o crime (que se pode definir como uma ação típica, ilícita e culposa) é responsabilizado.

Responsabilidade Disciplinar

A mesma conduta do profissional pode determinar responsabilidade profissional:

1. Na entidade pública onde o profissional exerce a sua atividade;
2. Na organização que cuida dos interesses da classe profissional (Ordens Profissionais).

Responsabilidade Disciplinar

O empregador, tanto na relação jurídico-laboral privada como na relação jurídico laboral pública, detém dois poderes fundamentais:

- O poder diretivo (art. 97.º do CT e art.74.º da LTFP) – poder de fixar o modo e termos em que é prestado o trabalho – e
- O poder disciplinar (art. 98.º do CT e art. 76.º da LTFP) - sujeição/responsabilização disciplinar do trabalhador perante o empregador.

Responsabilidade Disciplinar

Regimes jurídicos aplicáveis:

Contrato de trabalho em funções públicas -Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (Lei n.º 35/2014, de 20 de junho na sua atual redação)- artigos 176.º a 240.º.

Contrato de trabalho- Código do Trabalho- artigo 328.º ao artigo 332.º.

Responsabilidade Disciplinar

LGTFP

Artigo 183.º

Infração disciplinar

Considera-se infração disciplinar o comportamento do trabalhador, por ação ou omissão, ainda que meramente culposos, que viole deveres gerais ou especiais inerentes à função que exerce.

Responsabilidade Disciplinar

Infração disciplinar no Código do Trabalho

Não existe uma definição expressa, mas a doutrina e jurisprudência destacam:

- Comportamento do trabalhador, por ação ou omissão, que seja ilícito e culposo em relação aos deveres que lhe são cometidos.

Responsabilidade Disciplinar

Infração disciplinar no Código do Trabalho

- A essência do poder disciplinar assenta na aplicação de sanções ao trabalhador em face do desrespeito por ação ou omissão de deveres contratuais principais ou acessórios que consubstanciam um incumprimento do contrato de Trabalho (Maria do Rosário Palma Ramalho)

Responsabilidade Disciplinar

LGTFP

Artigo 180.º

Escala das sanções disciplinares

- 1 - As sanções disciplinares aplicáveis aos trabalhadores em funções públicas pelas infrações que cometam são as seguintes:
 - a) Repreensão escrita;
 - b) Multa;
 - c) Suspensão;
 - d) Despedimento disciplinar ou demissão.
- 2 - Aos titulares de cargos dirigentes e equiparados é aplicável a sanção disciplinar de cessação da comissão de serviço, a título principal ou acessório.
- 3 - Não pode ser aplicada mais de uma sanção disciplinar por cada infração, pelas infrações acumuladas que sejam apreciadas num único processo ou pelas infrações apreciadas em processos apensados.
- 4 - As sanções disciplinares são registadas no processo individual do trabalhador.

Responsabilidade Disciplinar

O artigo 328.º do Código do Trabalho prevê, no exercício do poder disciplinar, as sanções que podem ser aplicadas pelo empregador:

- Repreensão;
- Repreensão registada;
- Sanção pecuniária;
- Perda de dias de férias;
- Suspensão do trabalho com perda de retribuição e de antiguidade;
- Despedimento sem indemnização ou compensação (despedimento com justa causa).

Responsabilidade Disciplinar

Ordens Profissionais

A responsabilidade disciplinar profissional perante a respetiva classe profissional, efetivada pela Ordem profissional resulta da violação das normas deontológicas que vinculam toda a classe contidas no Código Deontológico (da Ordem dos Médicos), ou no próprio Estatuto da ordem profissional (como sucede com o Estatuto da Ordem dos Enfermeiros)

Eventos clínicos adversos- responsabilidade institucional e individual

A visão do Jurista

É **crucial** a aposta numa cultura de segurança e qualidade, que permita evitar a ocorrência de eventos clínicos adversos para o doente e assim melhorar a prestação de cuidados de saúde à população, minimizando, natural e paralelamente, a litigiosidade e reclamação que daí emerge.

Eventos clínicos adversos- responsabilidade institucional e individual

A visão do Jurista

É crucial a aposta na gestão do risco nas instituições de saúde, enquanto mecanismo de prevenção, controlo e mitigação dos eventos clínicos adversos.

Com o objetivo que se quer de todos: reforçar o caminho da melhoria contínua da prestação de cuidados de saúde à população.

Eventos clínicos adversos- responsabilidade institucional e individual

A visão do Jurista

Como diz o velho, mas sábio, ditado popular:

MAIS VALE PREVENIR DO QUE REMEDIAR!



Muito Obrigada