Tribunal da Comarca de ····· Meritíssimo Juiz de Direito

Júlia, solteira, maior, NIF ·····, residente em ·····

instaura acção declarativa com processo comum contra Eloísio, NIF ·····, com domicílio profissional na clínica “W.” sita em ·····

E

Companhia de Seguros Z, NIF ·····, com sede em ·····, o que faz nos termos e com os seguintes fundamentos:

Os Factos

01 No dia 28.04.05 o réu, médico dentista, submeteu a autora a uma inter- venção cirúrgica.

02 No ano de 2005, a autora efectuou na clínica “W.” desvitalização do dente n° 4.6. no maxilar inferior.

03 Passado algum tempo esse dente rachou.

04 Em consequência de tal facto, a autora voltou à clínica “W.”, onde lhe foi sugerida a extracção do dente e colocação de um implante.

05 Para tanto, começou o réu por fazer um RX panorâmico aos maxilares da autora.

06 Após observação de RX, o réu detectou uma imagem suspeita no dente 4.5. da autora, do que a informou, dizendo-lhe também que a mesma teria que ser retirada, para o que ficou marcado o dia 28.04.05.

07 A autora compareceu na data designada na clínica tendo o réu intervencio- nado cirurgicamente a autora.

08 O acto cirúrgico demorou cerca de 2 horas e a autora foi anestesiada por duas/três vezes.

09 Na sequência da intervenção cirúrgica na data mencionada, a autora ficou com a sensação de lábio descaído e de boca ao lado e nos dias imediata- mente seguintes com uma parte da face negra.

10 A autora perdeu a sensibilidade numa pequena área do mentoneano direito, cerca de l cm2, ao nível do lábio, o que lhe provocou dificuldade em falar e em comer, caindo-lhe a comida pelo canto direito da boca.

11 Pelo menos na clínica “W” a autora sujeitou-se a tratamentos relacionados com a perda de sensibilidade na região acima mencionada.

12 A autora passou, imediatamente, após tal intervenção efectuada pelo réu a sentir muitas dores.

13 A autora regressou à clínica “W.” e o réu designou as dores sentidas pela mesma como sendo “dores fantasma”.

14 Passaram-se meses e até anos e a autora teria padecido de dores de que se queixou ao réu e que foram variando de intensidade ao longo do tempo.

15 A autora frequentou a Clínica da Dor do Instituto Português de Oncologia

(doc. 1).

16 Em face da insensibilidade e dores de que a autora se continuava a queixar, o réu receitou-lhe sessões de fisioterapia baseada em massagens e ultra-sons feitas na própria clínica “W” (doc. 2).

17 O tratamento indicado pelo réu e seguido pela autora não teve quaisquer efeitos positivos.

18 A autora continuou a ter dor e insensibilidade.

19 O réu falou à autora em consultar um médico do Hospital de S. José.

20 A autora marcou e compareceu no Hospital da CUF, numa consulta de es- pecialidade maxilo-facial com o Dr. M. (doc. 3).

21 Essa consulta realizou-se em 15.11.06, tendo, na ocasião, o Dr. M., após observação da doente, concluído que teria que efectuar uma intervenção cirúrgica para melhor ver e analisar a razão de ser das queixas da autora.

22 Nessa mesma consulta, o Dr. M., face à grande dor que nessa altura a autora sentia, imediatamente lhe aplicou uma injecção de corticóides.

23 A autora foi consultada, ainda que modo informal, pelo Dr. S., médico de especialidade maxilo-facial do Hospital de São José.

24 No dia 20.12.06 a autora, sob anestesia geral, foi operada pelo Dr. M. e sua equipa (doc. 3).

25 O Dr. M., no pós-operatório, informou os familiares que durante a opera- ção verificou que o nervo mentoneano tinha sido lacerado.

26 O réu cortou o nervo mentoneano, mas não o ligou de imediato.

27 Nas extremidades resultantes do corte feito pelo réu surgiram granulomas de que foi feita biopsia excicional.

28 O Dr. M. teve que cortar um pouco mais, devido ao estado agravado do nervo pelo ano e meio que entretanto decorrera, a fim de o poder ligar: a chamada neurorrafia do nervo mentoneano.

29 O Dr. M. concluiu que seria muito difícil a regeneração do nervo.

30 Desde a operação de 20.12.06 a autora tem sentido um quadro irregular de dor.

31 O resultado anátomo-patológico da mencionada biópsia aos granulomas das extremidades do nervo cortado foi de neuroma traumático.

32 O corte do nervo mentoneano fez com que os topos do nervo não se en- contrassem um ao outro, levando ao crescimento de granulomas e tor- nando-se uma situação inflamatória.

33 Após o corte do nervo mentoneano, a autora passou a sentir dor e falta de sen- sibilidade, tendo a sensação de lábio descaído e dificuldade em comer e falar.

34 As dores, a insensibilidade sentida, a dificuldade em falar e em comer têm provocado desgosto e abalo psicológico na autora, tendo até vergonha em conviver.

35 O que a tem levado cada vez mais a isolar-se em casa e deixar de conviver com outras pessoas.

36 A situação perdura desde a intervenção cirúrgica de 28.04.05.

37 O ora Réu celebrou um contrato de seguro de responsabilidade civil pro- fissional com a Companhia de Seguros Z, S A, com sede na Rua ·····, titu- lado pela apólice nº ····· (doc. 4).

38 Deste modo, o Réu transferiu, através da apólice em referência a sua even- tual responsabilidade civil pelos danos resultantes da actividade de médico para a referida Companhia de Seguros.

39 Assim, o eventual prejuízo que da procedência da presente acção advenha contra o ora Réu, deverá ser assumido pela aludida seguradora, tendo esta um interesse directo em contradizer na presente lide.

O Direito

Dos factos acima descritos é bom de ver que o réu agiu com negligência, por não ter restaurado o nervo mentoneano, cortado durante a intervenção a que autora foi submetida, ou, pelo menos, encaminhado a doente para consulta de outra espe- cialidade, onde pudesse ser feita a ligação daquele nervo (a designada neurorrafia).

«Entre a autora e o réu foi celebrado um contrato de prestação de serviços (mé- dicos) (Como refere Rute Teixeira Pedro, A Responsabilidade Civil do Médico, 72 e ss., a qualificação do contrato depende, naturalmente, do conteúdo da relação ob- rigacional, podendo nalgumas situações constituir um contrato de empreitada ou até um contrato misto.) a que se aplicam as disposições relativas ao mandato, com as necessárias adaptações, uma vez que se está perante uma modalidade de prestação de serviços que a lei não regula especialmente (arts 1154º e 1156º, do CC).

Por força desse contrato, o réu obrigou-se a prestar à autora a assistência médica necessária, empregando os conhecimentos e técnicas disponíveis, respeitando as leges artis, tendo em vista tratar (curar) a doente e diminuir-lhe o sofrimento.

Além disso, o réu, enquanto médico, estava ainda obrigado a vigiar/acompa- nhar a autora, sua doente, no pós-operatório, prestando-lhe todos os cuidados que o seu estado exigisse, bem como todas as informações sobre o seu estado de saúde.

Por sua vez, para que nasça a obrigação de indemnizar é necessário que o mé- dico pratique um acto ilícito, culposo e adequado a causar danos ao doente.

Aplicando à responsabilidade civil por acto médico o regime geral da respon- sabilidade contratual, dir-se-ia, como decorre do art. 799º, nº 1, do CC, que im- pende sobre o prestador de serviços médicos uma presunção de culpa, que lhe cumpre elidir, se pretender furtar-se à obrigação de indemnizar, por falta de cum- primento ou cumprimento defeituoso.

Considerando as dificuldades de prova dos pressupostos da responsabilidade civil por parte dos lesados nos actos médicos, tem sido justamente defendido que, muito embora caiba ao demandante o ónus da prova da violação da lex artis (ilici- tude), no tocante à culpa, deve a mesma presumir-se, nos termos do art. 799º, do CC, cabendo ao médico o ónus da prova da falta de culpa, ou seja a prova de que, naquelas circunstâncias, não podia e não devia ter agido de maneira diferente (cf. André Dias Pereira, in O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente, Coimbra, 2004, 422 e ss.; Figueiredo Dias e Sinde Monteiro, Responsabilidade Médica em Portugal, BMJ 332, 46 e Carlos Ferreira de Almeida – Os Contratos Civis de Prestação de Serviço Médico, Direito da Saúde e Biomédica – 1996, AAFDL, pág.111).

O ónus da prova da diligência recairá sobre o médico, caso o lesado faça prova da existência do vínculo contratual e dos factos demonstrativos do seu incumpri- mento ou cumprimento defeituoso.

“O médico, e é esta a actividade profissional que importa considerar aqui, põe à disposição do cliente a sua técnica e experiência destinadas a obter um resultado que se afigura provável.

Para isso compromete-se a proceder com a devida diligência. Esta conduta di- ligente é assim objecto da obrigação de meios que assume.

Quando o cliente se queixa que o médico procedeu sem a devida diligência, isto é, com culpa, está a imputar-lhe um cumprimento defeituoso.» Tribunal da Relação de Lisboa, Secção Cível, Acórdão de 9 Mar. 2010, Processo 1384/08 Relator: Maria do Rosário Correia de Oliveira Morgado. Colectânea de Jurisprudência.

Não se vê assim qualquer razão para não fazer incidir sobre o médico a presun- ção de culpa estabelecida no art.799º, nº1, do C. Civil.

O que é equitativo, pois a facilidade da prova neste domínio está do lado do médico.” Ac. do STJ de 17/12/2002, ITIJ, SJ200212170040576, relator o Juiz Conselheiro Afonso de Melo. No mesmo sentido, podem ver-se o Ac. STJ de

22/5/2003, ITIJ, SJ200305220009123, relatado pelo Juiz Conselheiro Neves Ri-

beiro; o Ac. Rel Porto de 20/7/2006, ITIJ, RP200607200633598, relatado pelo Juiz Desembargador Gonçalo Silvano e o Ac. do STJ de 27/11/2007, in [www.dgsi.pt.](http://www.dgsi.pt)

No caso sub judice dúvidas não restam de que o réu violou os deveres de zelo, diligência e vigilância a que estava obrigado.

Na verdade:

Tendo cortado o nervo mentoneano não providenciou pela pronta restauração do nervo lacerado (executando-a, se estivesse dentro da sua esfera de competências, ou encaminhando a autora para médico de outra especialidade), sabendo – como não podia deixar de saber – que, na neurorrafia a hipótese de sucesso é tanto maior quanto menor for o tempo que decorre entre a laceração e a intervenção restauradora.

E, assim, por via da sua conduta, a autora apenas foi operada, em Dezembro de 2006, ou seja, cerca de um ano e meio depois da laceração do nervo.

Também não teve o cuidado de dar conhecimento à autora daquela ocorrência (muito embora a tenha avisado antes da realização da intervenção de que tal podia acontecer).

Por outro lado, perante as queixas da autora, as quais correspondiam à sinto- matologia descrita para a sua patologia, não podia ter deixado de admitir a possi- bilidade (real) de ter sido cortado o nervo mentoneano, e de prescrever os tratamentos adequados, ponderando designadamente – como se impunha – a sub- missão da autora a uma neurorrafia.

Note-se que os tratamentos (paliativos) que o réu recomendou não surtiram qualquer efeito, pelo que, desde logo nesta fase, a sua conduta não pode deixar de merecer um juízo de reprovação.

Note-se que a obrigação do médico compreende o dever de vigilância após a prática do acto médico, tendo em vista reduzir ou eliminar o risco de ocorrências anómalas com efeitos nefastos para a saúde do doente.

Consequentemente, não tendo o réu provado que tomou todas as medidas exi- gíveis ao caso, conformes à “lex artis”,

de modo a, pelo menos, minimizar o resultado danoso, nem tão pouco, no que respeita ao nexo de causalidade, que houve uma situação de caso fortuito, exclu- dente da relação de causalidade entre a conduta censurável e o dano, não pode dei- xar de se considerar que agiu com culpa.

Nos termos do disposto no art. 798º, do CC, “o devedor que falta culposa- mente ao cumprimento da obrigação torna-se responsável pelo prejuízo que causa ao credor”.

Por sua vez, quem estiver obrigado a reparar um dano deve reconstituir a situação que existiria, se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação (art. 562º, CC), tendo em conta que a obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria se não fosse a lesão (art. 563º, do CC).

No que respeita aos danos não patrimoniais, há que ter em conta o disposto no art. 496º, nºs 1 e 3, do CC, onde se estabelece que, na fixação da indemnização, deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito, sendo o respectivo montante fixado equitativamente tendo em conta o grau de culpabilidade do responsável, a situação económica do lesante e do lesado e as demais circunstâncias do caso.

Por seu turno, a gravidade do dano há-de medir-se por um padrão objectivo, que tenha em conta o circunstancialismo de cada caso, e não por padrões subjec- tivos, resultantes de uma sensibilidade particular, cabendo ao tribunal dizer, em cada caso, se o dano, dada a sua gravidade, merece ou não tutela jurídica – cf. An- tunes Varela, “Das Obrigações em Geral”, vol. I, 7ª edição, pág. 600 e Almeida Costa, “Direito das obrigações”, 5ª edição, pág. 484.

No caso em apreço, atenta a factualidade provada, designadamente a natureza das lesões sofridas pela autora, as dores sentidas e que provavelmente vai continuar a sentir, o demais sofrimento e o isolamento social, consequentes ao facto danoso, surge como equilibrado o montante indemnizatório de € 30.000.

*Termos em que, nos mais de Direito e com o mui douto suprimento de Vossa Excelência, deve a presente acção ser julgada procedente por pro- vada e, em consequência ser os Réus solidariamente condenados a pagar ao Autor a quantia de € 30.000 (trinta mil Euros), acrescida de juros de mora vincendos a contar da citação, custas e demais cominações legais.*

Valor da Acção: € 30 000

Junta: procuração forense, DUC comprovativo do pagamento da taxa de jus- tiça, e 4 documentos.

Rol de testemunhas: nome, profissão e morada. O Advogado