Petição inicial – esquecimento de compressa no interior do corpo (STJ 27-11-2007 Proc. 07A3426)

Tribunal Judicial da Comarca de

Meritíssimo Juiz de Direito

António, nif ..., residente em ..., instaura acção declarativa com processo comum contra

Basílio, médico, com domicílio profissional em...., o que faz nos termos e com os seguintes fundamentos:

01 No dia 27 de Junho de 2019, o Autor sofreu rotura traumática (parcial) da coifa dos rotadores, ao nível do ombro esquerdo, em consequência de um acidente de trabalho.

02 A reparação pelos danos causados por tal acidente encontrava-se abrangida por um contrato de seguro de acidentes de trabalho celebrado com a companhia de seguros “DD”, ao abrigo da apólice n° 322348 (doc. \*\*\*).

03 O autor participou o referido acidente à identificada companhia de seguros (doc. \*\*\*).

04 Por indicação da companhia de seguros, o Autor foi em 3/8/2019 submetido a intervenção cirúrgica no “Hospital ...., SA”, tendo tal intervenção sido executada pelo ora Réu.

05 O Réu é médico, na especialidade de ortopedia, e celebrou com a Companhia de Seguros DD um contrato de prestação de serviços, mediante o qual se obrigou a tratar os doentes que aquela lhe enviasse para cirurgia no Hospital... SA.

06 O Autor esteve internado no Hospital... SA durante uma semana. (doc. \*\*)

07 Na sequência de ecografia realizada pelo autor foi elaborado relatório, datado de 21/9/19 (doc. \*\*\*), com o seguinte teor: “A coifa dos rotadores mal definida, difusamente hipoecogénica (tendinite aguda). Longa porção do bicípite igualmente mal definida. Sugere-se estudo por ressonância magnética atendendo aos antecedentes clínicos”.

08 Na sequência de ressonância magnética realizada pelo Autor, foi elaborado relatório, datado de 25/10/19 (doc. \*\*\*), com o seguinte teor: “Identificamos múltiplos artefactos correspondendo a granuloma da porção alta do músculo deltóide, abrangendo o músculo deltóide na sua porção superficial, tanto junto à coifa como da bolsa sub-acromial, existindo também processo inflamatório da bolsa que se estende ao músculo deltóide e observando-se também discreta quantidade de líquido entre o músculo infra-espinhoso e o pequeno redondo, estendendo-se este processo inflamatório até à área subcutânea”.

09 No relatório clínico efectuado pelo Dr. AC, após análise de ressonância magnética, é referido que: “A observação apresenta uma flexão limitada aos 100º, rotação externa de 20°, rotação interna de 10º e abdução de 80°. Tem sinais de conflito subacromial positivos e dores de carácter inflamatório. Após exame radiográfico e por suspeita de corpo estranho solicitei a realização de ressonância magnética que confirma a existência de granuloma de corpo estranho”. E aconselha “a realização de intervenção cirúrgica para extracção de corpo estranho, reconstrução de eventuais alterações da coifa e descompressão sub-acromial” (doc. \*\*\*).

10 Em 18/11/20 teve lugar tentativa de conciliação nos autos de acidente de trabalho que, com o n° 269/2020, correram termos no Tribunal de Trabalho de Portimão, no âmbito da qual foi fixada ao autor uma incapacidade de 9,84% e paga uma indemnização de € \*\*\* (doc. \*\*\*).

11 O estabelecimento de saúde do Hospital... SA encontra-se certificado pelo Ministério da Saúde, possuindo alvará que atesta a verificação de todas as condições necessárias para a realização da cirurgia (doc. \*\*\*).

12 Por instruções da companhia de seguros o autor foi observado na Clínica \*\*\*, em Portimão, por uma médica de clínica geral (doc. \*\*\*).

13 Posteriormente, porque mantinha dores locais que o impossibilitavam de exercer a respectiva actividade, foi observado em 5/7/19, na identificada Clínica \*\*\*, pelo Dr. \*\*\*, médico ortopedista (doc. \*\*\*).

14 Nessa clínica foi submetido a uma ecografia que revelou diversas lesões corpóreas (doc. \*\*\*) .

15 Desde 5/7/19 a 23/7/19 o autor fez tratamento conservador sem sucesso (doc. \*\*\*).

16 A intervenção cirúrgica supra referida foi efectuada a conselho do Dr. \*\*\*.

17 O Autor foi transferido para os serviços clínicos da seguradora com a indicação da realização de eventual intervenção cirúrgica.

18 Após a intervenção cirúrgica acima aludida, durante alguns dias, nas instalações do Hospital ... SA, foi feita limpeza e desinfecção da ferida cirúrgica.

19 Após a citada intervenção cirúrgica, o A. queixava-se de dores e no fim das suas deslocações ao Hospital ...., a ferida cirúrgica deitou pus.

20 O A. continuou com dores.

21 O A. cerca de 3 semanas após a referida intervenção cirúrgica continuava a sentir dores.

22 Face a tal sintomatologia o A., no início de Setembro de 2020, deslocou-se ao Hospital ..., tendo sido consultado por um médico que lhe receitou medicamentos.

23 Em meados de Setembro de 2019 o autor foi observado pelo Réu que após exame da lesão e análise da sintomatologia relatada por aquele, lhe indicou que deveria fazer uma ecografia aos tecidos moles do ombro esquerdo (doc. \*\*\*).

24 O Autor submeteu-se de imediato ao exame prescrito pelo Réu (doc. \*\*\*).

25 Uma vez que o A. mantinha dores e não conseguia trabalhar, foi em 4/10/19, por instâncias da companhia de seguros, remetido para as consultas externas de ortopedia no Hospital CC, em Lisboa (doc. \*\*\*).

26 Nesse serviço foi aconselhado a fazer fisioterapia (doc. \*\*\*).

27 O Autor, a fazer tratamento fisiátrico, voltou a ser consultado em regime ambulatório naquele Hospital, nos dias 9/10/19 e 23/10/20, mantendo a sintomatologia anteriormente referida (doc. \*\*\*).

28 O Autor desde a data da intervenção cirúrgica supra aludida até 23/10/01 manteve impotência funcional do ombro.

29 O A. continuava a sentir dores.

30 O Autor decidiu recorrer a uma consulta de ortopedia em consultório privado.

31 Em 24/10/19 o Autor é observado pelo Dr. \*\*\* que o aconselha a fazer uma ressonância magnética.

32 No dia 25/10/19 o A. fez uma ressonância magnética no Hospital CC (doc \*\*\*).

33 No acto da intervenção cirúrgica a que o A. foi submetido em 3/8/19 foi deixada na zona intervencionada uma compressa (doc. \*\*\*).

34 A referida compressa causou directa e necessariamente ao A. uma infecção ao nível do ombro esquerdo que se manifestou sob a forma de granuloma e compressão sub-acromial (ou seja ao nível da parte terminal do omoplata, onde se articula a clavícula) (doc. \*\*\*).

35 Na ressonância magnética detectou-se “múltiplos artefactos correspondendo a granuloma da porção alta da músculo deltóide, abrangendo o músculo deltóide na sua porção superficial tanto junto à coifa como da bolsa subacromial” (doc. \*\*\*).

36 Em face da ressonância magnética foi decidida a realização da cirurgia para remoção do granuloma, pelo que após tais diagnósticos o Autor é consultado no Hospital CC no dia 5/11/19.

37 Em 6/11/19 o A. foi internado nos serviços de cirurgia do Hospital CC, tendo sido submetido em 7/11/19 a uma intervenção cirúrgica, na qual lhe foi retirada uma compressa (doc. \*\*\*).

38 O Autor permaneceu ali internado em recobro pós-operatório até 21/11/19, altura em que teve alta hospitalar (doc. \*\*\*).

39 O Autor frequentou o serviço de consultas externas do Hospital da Cuf para acompanhamento médico da convalescença pós-operatória, designadamente nos dias 11/12/19, 28/12/19, 29/1/20, 1/4/20 e 3/6/20 (docs. \*\*\*).

40 Nesta última consulta, em 3/6/20, foi-lhe dada alta clínica (doc. \*\*\*).

41 O A. fez tratamento fisiátrico (doc. \*\*\*).

42 O Hospital ... SA facultou ao Réu as suas instalações e o equipamento e o pessoal não médico ou de enfermagem para que a intervenção pudesse ser realizada.

43 Foi efectuada ao autor a sutura e plastia cirúrgica do tendão supra espinhoso e da coifa dos rotadores à esquerda.

44 A equipa cirúrgica foi composta por dois cirurgiões, o Réu e o Dr. ..., médicos da especialidade de ortopedia e ainda por uma médica anestesista, a Sr.ª Dr.ª ....

45 Participou no acto, como instrumentista, a Srª Enfermeira Maria .....

46 A participação de um enfermeiro instrumentista não é necessária em cirurgias simples, sendo necessária no tipo de intervenção a que o A. foi sujeito.

47 Uma vez que assim se faz o controlo rigoroso dos ferros e consumíveis cirúrgicos e se diminui o tempo de exposição da ferida operatória e o risco de complicações pós cirúrgicas, nomeadamente infecciosas.

Os pressupostos da responsabilidade civil

«É consabido que a responsabilidade civil pode assumir tanto a modalidade de responsabilidade contratual, quando provém da “falta de cumprimento das obrigações emergentes dos contratos, de negócios unilaterais ou da lei”, como a modalidade de responsabilidade extracontratual, também designada de delitual ou aquiliana, quando resulta da “violação de direitos absolutos ou da prática de certos actos que, embora lícitos, causam prejuízo a outrem” – cfr. Antunes Varela, in “Das Obrigações em Geral”, Vol. I, 10ª Edição, pág. 519.

Também a responsabilidade civil médica pode apresentar – e será, porventura, a situação mais frequente – natureza contratual, assentando na existência de um contrato de prestação de serviço, tipificado no art. 1154º do Código Civil, celebrado entre o médico e o paciente, e advindo a mesma do incumprimento ou cumprimento defeituoso do serviço médico. Mas também pode apresentar natureza extracontratual, prima facie quando não há contrato e houve violação de um direito subjectivo, podendo ainda a actuação do médico ser causa simultânea das duas apontadas modalidades de responsabilidade civil.

A responsabilidade civil extracontratual está prevista nos arts. 483º e segs. do Código Civil, sendo a contratual tratada nos arts. 798º e segs. do mesmo diploma. De harmonia com o disposto no nº 1 daquele primeiro preceito legal, “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 indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação”, dispondo o citado art. 798º que “o devedor que falta culposamente ao cumprimento da obrigação torna-se responsável pelo prejuízo que causa ao credor”.

São os mesmos os elementos constitutivos da responsabilidade civil, provenha ela de um facto ilícito ou de um contrato, a saber: o facto (controlável pela vontade do homem); a ilicitude; a culpa; o dano; e o nexo de causalidade entre o facto e o dano.

A responsabilidade civil, em qualquer dos casos, assenta na culpa, a qual é apreciada, na falta de outro critério legal, pela diligência de um bom pai de família, em face das circunstâncias de cada caso, conforme preceitua o nº 2 do art. 487º, aplicável à responsabilidade contratual ex vi nº 2 do art. 799º, ambos do Código Civil.

No que se refere à responsabilidade civil do médico, “atender-se-á ao sujeito suficientemente dotado de conhecimentos, experiência e capacidade. Ele deve estar para os outros profissionais como o bom pai de família para a sociedade indiferenciada” – cfr. Moitinho de Almeida, in “A responsabilidade civil do médico e o seu seguro”, Scientia Jvridica, Tomo XXI – nº 116/117, pág. 332.

O médico, segundo João Álvaro Dias, “deve actuar de acordo com o cuidado, a perícia e os conhecimentos compatíveis com os padrões por que se regem os médicos sensatos, razoáveis e competentes do seu tempo”, exigindo-se-lhe “que actue com aquele grau de cuidado e competência que é razoável esperar de um profissional do mesmo «ofício» (especialista ou não especialista), agindo em semelhantes circunstâncias” – cfr. “Culpa médica: algumas ideias-força”, in Revista Portuguesa do Dano Corporal, Ano IV, nº 5, págs. 21 e 23.

No presente recurso, está em causa saber se ao médico ora recorrente deve ser imputada responsabilidade pelo facto de na intervenção cirúrgica aludida nos autos e por si efectuada ter sido deixada uma compressa no interior do corpo do A..

Resulta da factualidade assente que: a reparação dos danos causados pelo acidente de trabalho de que o A. foi vítima encontrava-se abrangida por um contrato de seguro de acidentes de trabalho celebrado com a companhia de seguros “DD”, a quem o A. participou esse acidente; por indicação da companhia de seguros, o A. foi submetido a intervenção cirúrgica no Hospital ....; essa intervenção foi executada pelo R. ora recorrente; e este é médico, na especialidade de ortopedia, desenvolvendo a sua actividade de médico ortopedista naquele Hospital, em regime de prestação de serviços.

Nesta conformidade, tendo o R. actuado no âmbito de um contrato de prestação de serviços médico-cirúrgicos – previsto no art. 1154º do Código Civil – que mantinha com a seguradora do A. e que a intervenção cirúrgica ora em causa ocorreu por indicação dessa seguradora, contrariamente à conclusão a que chegou o Tribunal da Relação, estamos no domínio da responsabilidade civil contratual, sendo ainda certo que, tal como refere o Tribunal de 1ª instância, “a partir do momento em que o Réu decide intervencionar o A. e este aceita tal intervenção, estabelece-se, ao menos tacitamente, um contrato de prestação de serviços entre ambos”.

Se na responsabilidade civil extracontratual é ao lesado que incumbe provar a culpa do autor da lesão, salvo havendo presunção legal de culpa (cfr. nº 1 do sobredito art. 487º), já quanto à responsabilidade civil contratual incumbe ao devedor provar que a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso da obrigação não procede de culpa sua (cfr. nº 1 do sobredito art. 799º).

Assentemos, pois, que in casu a responsabilidade médica é de natureza contratual e que o A. logrou provar, como lhe competia – cfr. nº 1 do art. 342º do Código Civil –, o cumprimento defeituoso, a saber, ter o R. na intervenção cirúrgica que efectuou deixado uma compressa no interior do corpo do A..

Nos termos do art. 798º do Código Civil, “o devedor que falta culposamente ao cumprimento da obrigação torna-se responsável pelo prejuízo que causa ao credor”, estabelecendo o nº 1 do supracitado art. 799º uma presunção legal de culpa do devedor, a qual pode ser ilidida mediante prova em contrário – cfr. nº 2 do art. 350º do Código Civil. (...)

Como ensina o Professor Antunes Varela, “para que o facto ilícito gere responsabilidade, é necessário que o autor tenha agido com culpa. Não basta reconhecer que ele procedeu objectivamente mal. É preciso, nos termos do art. 483º, que a violação ilícita tenha sido praticada com dolo ou mera culpa. Agir com culpa significa actuar em termos de a conduta do agente merecer a reprovação ou censura do direito. E a conduta do lesante é reprovável, quando, pela sua capacidade e em face das circunstâncias concretas da situação, se concluir que ele podia e devia ter agido de outro modo” – ibidem, pág. 562.

Citando o Professor João Álvaro Dias, “os médicos estão obrigados para com os seus doentes, quer pelos específicos deveres que resultam do contrato entre eles celebrado quer de um genérico dever de cuidado e tratamento que a própria deontologia profissional lhes impõe. Espera-se dos médicos, enquanto profissionais, que dêem provas de um razoável e meridiano grau de perícia e competência (...) Sempre que tal perícia e cuidado não são postos em prática, em termos de ser prestado um tratamento errado ou ser omitido o tratamento adequado, estamos perante uma actuação negligente” – ibidem, pág. 30.

Na verdade, o médico deve exercer a sua profissão com o maior respeito pelo direito à Saúde dos doentes e da comunidade, deve ter sempre um comportamento profissional adequado à dignidade da sua profissão, obrigando-se, quando aceite o encargo ou tenha o dever de atender um doente, à prestação dos melhores cuidados ao seu alcance, agindo com correcção e delicadeza, no exclusivo intuito de promover ou restituir a Saúde, suavizar os sofrimentos e prolongar a vida, no pleno respeito pela dignidade do ser humano – cfr. arts. 6º, nº 1, 12º e 26º do Código Deontológico da Ordem dos Médicos.

Ora, o esquecimento de compressas ou de instrumentos utilizados na cirurgia dentro do corpo do doente tem sido considerado como a omissão de um dever de diligência. A negligência consiste em deixar de fazer o que as legis artis impunham que fosse feito ou em deixar de actuar de acordo com aquele grau de cuidado e competência que seria de esperar de um médico da mesma especialidade, actuando nas mesmas condições. E no caso sub judice o R. tinha o dever de não suturar o A. sem previamente se certificar que na zona da intervenção cirúrgica não deixava qualquer corpo estranho, nomeadamente, uma compressa.» Ac. STJ de 27-11-2007 Proc. 07A3426

«O princípio geral que preside à obrigação de indemnizar – consagrado no art. 562º do Código Civil – é o da reconstituição da situação que existiria, se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação, estabelecendo-se no art. 564º do mesmo diploma legal que “o dever de indemnizar compreende não só o prejuízo causado, como os benefícios que o lesado deixou de obter em consequência da lesão” (cfr. nº 1) e que “na fixação da indemnização pode o tribunal atender aos danos futuros indemnizáveis, desde que sejam previsíveis; se não forem determináveis, a fixação da indemnização correspondente será remetida para decisão ulterior” (cfr. nº 2).

Aquela regra da reconstituição natural sofre a excepção prevista no nº 1 do art. 566º do Código Civil, de harmonia com a qual sempre que a reconstituição natural não for possível, não repare integralmente os danos ou seja excessivamente onerosa para o devedor, a indemnização é fixada em dinheiro, tendo então como medida a diferença entre a situação patrimonial do lesado, na data mais recente que puder ser atendida pelo tribunal, e a que teria nessa data se não existissem danos, julgando o tribunal equitativamente dentro dos limites que tiver por provados, se não puder ser averiguado o valor exacto do danos (cfr. nºs 2 e 3 do referido art. 566º).

Como ensina o Professor Pessoa Jorge, “uma classificação, muito antiga e generalizada, distingue o damnum emergens do lucrum cessans: enquanto o primeiro constitui uma diminuição efectiva do património, o segundo representa o não aumento deste, ou seja, a frustração de um ganho”, achando-se a mesma enunciada, “embora em termos pouco felizes”, no nº 1 do sobredito art. 564º. Sendo indemnizáveis os lucros cessantes, designadamente os danos futuros, desde que previsíveis e desde logo determináveis, pressupõe o lucro cessante que “o lesado tinha, no momento da lesão, um direito ao ganho que se frustrou, ou melhor, a titularidade de uma situação jurídica que, mantendo-se, lhe daria direito a esse ganho” – cfr. “Ensaio sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil”, pág. 377 e 378.

Um dos pressupostos de que depende o dever de reparação resultante da responsabilidade civil, tanto contratual como extracontratual, consiste na existência de um nexo de causalidade entre o facto praticado pelo agente e o dano sofrido pelo lesado, de modo a poder concluir-se que este resulta daquele. Assim, dispõe o art. 563º do Código Civil que “a obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão”.

Como afirma o Professor Mário Júlio de Almeida Costa, “não há que ressarcir todos e quaisquer danos que sobrevenham ao facto ilícito, mas tão-só os que ele tenha na realidade ocasionado, os que possam considerar-se pelo mesmo produzidos (art. 563º). O nexo de causalidade entre o facto e o dano desempenha, consequentemente, a dupla função de pressuposto da responsabilidade civil e de medida da obrigação de indemnizar” – cfr. “Direito das Obrigações”, 10ª Edição Reelaborada, pág. 605.

O sobredito art. 563º consagrou a teoria da causalidade adequada. Citando o Acórdão de 24 de Maio de 2005, proferido na Revista nº 1333/05, “o Supremo Tribunal de Justiça tem decidido no sentido de que, segundo a teoria da causalidade adequada, para que um facto seja causa de um dano, é necessário, antes de mais, que ele seja condição sem a qual o dano não se teria verificado (nexo naturalístico) e, depois, que em abstracto e em geral seja causa apropriada para produzir o dano (nexo de adequação). Se o nexo da causalidade constitui, no plano naturalístico, matéria de facto que às instâncias cumpre averiguar, já o nexo de adequação é matéria de direito, onde o Supremo pode intervir, pois respeita à interpretação e aplicação daquele art. 563º (...) Assim, no nexo da causalidade entre o facto e o dano, a ligação é feita, em último termo, mediante um nexo de adequação do resultado danoso ao evento que lhe está subjacente. A teoria da causalidade adequada apresenta duas variantes: uma formulação positiva (mais restrita) e uma formulação negativa (mais ampla). Por mais criteriosa, deve reputar-se adoptada na nossa lei a formulação negativa, segundo a qual o facto que actuou como condição do dano deixa de ser considerado como causa adequada, quando para a sua produção tiverem contribuído, decisivamente, circunstâncias anormais, excepcionais, extraordinárias ou anómalas, que intercederam no caso concreto” – in www.dgsi.pt.» Ac. STJ de 27-11-2007 Proc. 07A3426

«Para além da participação da referida enfermeira, a equipa cirúrgica era composta pelo R., um outro médico da especialidade de ortopedia e uma médica anestesista, sendo tal equipa coordenada pelo primeiro que a chefiou e que, como tal, deve ser responsável também pelos actos culposos cometidos por qualquer elemento da equipa que dirige, pois se recebe os benefícios da actividade de quem o coadjuva e auxilia, deve também arcar com os prejuízos que da mesma possam advir – ­*ubi commoda ibi incommoda*.

Se a enfermeira instrumentista que participou na intervenção cirúrgica, na tarefa que lhe compete de fazer o controlo rigoroso dos ferros e consumíveis cirúrgicos, procedeu à contagem das compressas utilizadas e não verificou qualquer anomalia nas diversas contagens que tiveram lugar, quando é certo que uma dessas compressas ficara no corpo do A., poderá a mesma ser responsabilizada pela eventual falta por si cometida.

Foi, no entanto, o Réu que, terminando a cirurgia, suturou a zona operada e não cuidou, como podia e devia, de verificar se aí ficava algum corpo estranho.

“aceitar o entendimento de que a responsabilidade pelo facto de ter sido deixada uma compressa no corpo do A. era da enfermeira instrumentista, seria o mesmo que sufragar o entendimento de que o médico operador não estava obrigado a retirar essa mesma compressa. A enfermeira instrumentista desempenha uma papel coadjuvante no acto da intervenção cirúrgica, considerada em toda a sua globalidade, e se é verdade que, in casu, existe responsabilidade pelo não cumprimento integral das suas funções, o mesmo deverá ser dito do R. já que, em primeira linha, cumpria-lhe verificar se nenhuma anomalia se verificava no decurso da operação do A., nomeadamente, se por si havia sido deixado qualquer objecto no corpo do paciente”.

De resto, sempre o R. seria responsável perante o A. pelos actos daquela enfermeira, nos termos do nº 1 do art. 800º do Código Civil, de harmonia com o qual “o devedor é responsável perante o credor pelos actos dos seus representantes legais ou das pessoas que utilize para o cumprimento da obrigação, como se tais actos fossem praticados pelo próprio devedor”, sendo certo, porém, que a circunstância de ter participado, como instrumentista, uma enfermeira na intervenção cirúrgica e de não ter sido verificada qualquer anomalia nas diversas contagens que, durante ela e no seu final, tiveram lugar, não deixa de se reflectir no grau de culpabilidade do R., reduzindo-o e relevando para efeitos de determinação do quantitativo da indemnização, nos termos do art. 494º do Código Civil. Com efeito, é manifestamente evidente que a culpa seria mais grave, exigindo-se ao médico maior cuidado e prudência, quer no caso da não participação na cirurgia de um instrumentista, quer no caso de detecção por este de uma qualquer anomalia nas contagens dos ferros ou dos consumíveis cirúrgicos.» Ac. STJ de 27-11-2007 Proc. 07A3426

Destarte, está bom de ver que o Réu podia, e devia, agir de outra maneira.

Os danos patrimoniais

48 O período de convalescença médio de uma intervenção cirúrgica de cariz semelhante à que o A. foi sujeito, sem a verificação de quaisquer complicações, é de cerca de dois meses.

49 Ora sucede que, em consequência da intervenção cirúrgica aludida no art.º 4.º desta p. i. o Autor esteve inactivo nove meses, desde a data da intervenção até 3 de Junho de 2020.

50 Em 27/6/19 o Autor era proprietário de um estabelecimento de panificação, na Figueira.

51 Era o Autor quem procedia à preparação, fabrico e distribuição de todos os produtos de pastelaria e panificação que comercializava.

52 E era a mulher do Autor quem o coadjuvava em tal actividade, executando todas as demais tarefas instrumentais e acessórias que não careciam de especiais conhecimentos ou emprego da força física.

53 Durante 9 meses o Autor não pôde confeccionar e preparar os produtos que vendia no seu estabelecimento comercial e não pôde conduzir o seu veículo de distribuição porta a porta.

54 O Autor tinha iniciado a sua actividade comercial, por conta própria, cerca de dezoito meses antes da primeira operação referida no art.º 4.º.

55 Na data dessa intervenção cirúrgica o autor estava na fase da angariação de clientela e fidelização dos clientes que já possuía em carteira.

56 Nessa data, o Autor fornecia os produtos do seu comércio a cerca de vinte “pontos de venda”, constituídos por pastelarias, cafés, restaurantes e minimercados.

57 A mulher do Autor não conseguia dar resposta ás encomendas habituais dos clientes.

58 A mulher do A. padecia de obesidade mórbida e doença do foro cardiológico.

59 O A. não contratou qualquer trabalhador.

60 Tendo em conta que os produtos comercializados pelo autor (pão e bolos) visam a satisfação de necessidades diárias dos seus clientes estes procuraram fornecedores alternativos.

61 O A. foi perdendo clientes.

62 O A. no final de 2019 encerrou o estabelecimento por não ter encomendas suficientes.

63 Os proventos resultantes da actividade do estabelecimento acima descritos consubstanciavam a única fonte de rendimento do Autor e respectivo agregado.

64 O Autor deixou de poder fazer face ás despesas diárias de alimentação e subsistência do agregado, dos compromissos assumidos com a aquisição de habitação, com a aquisição de veículo afecto ao seu comércio e com a aquisição de mercadorias.

65 O Autor perspectivava atingir até ao final de 2004 um número de clientes não inferior a cinquenta.

66 Era previsível que o lucro médio mensal resultante da sua actividade a partir de 2021 fosse de € 2.500,00 (dois mil e quinhentos euros).

67 Cada cliente geraria um lucro médio mensal líquido de € 50,00 (cinquenta euros).

68 Por consequência, foi de sete meses o período de inactividade do A. causado pela complicação resultante do facto de ter sido deixado no seu corpo uma compressa.

69 No ano fiscal anterior ao da operação descrita no art.º 4.º *supra*, ou seja, de 2020, o A. participou rendimentos de € 27.256,22.

O facto ilícito praticado pelo Réu foi condição *sine qua non* da inactividade do A. durante o referido período de sete meses, existindo entre ambos o necessário nexo causal (naturalístico). E, por outro lado, tal facto deve considerar-se, em abstracto, causa da inactividade do A. durante tal lapso de tempo – durante o qual não pôde confeccionar e preparar os produtos que vendia no seu estabelecimento comercial nem conduzir o seu veículo de distribuição porta a porta –, constituindo essa inactividade uma consequência normal, típica, provável do facto e não se vislumbrando que para a mesma tivessem contribuído quaisquer circunstâncias anormais, atípicas e imprevisíveis (nexo de adequação).

Como refere o Professor Antunes Varela, “só quando para a verificação do prejuízo tenham concorrido decisivamente circunstâncias extraordinárias, fortuita ou excepcionais (que tanto poderiam sobrevir ao facto ilícito como a um outro facto lícito) repugnará considerar o facto (ilícito) imputável ao devedor ou agente como causa adequada do dano” – ibidem, pág. 894.

Estamos, pois, perante um dano patrimonial (lucro cessante), relativamente ao qual é inquestionável o nexo de causalidade adequada entre ele e o facto ilícito, carecendo de reparação.

Para o cálculo do respectivo montante há que ter em conta que os proventos resultantes da actividade do citado estabelecimento consubstanciavam a única fonte de rendimento do A. e respectivo agregado, que o A. tinha iniciado a sua actividade comercial cerca de dezoito meses antes da 1ª intervenção cirúrgica, que na data desta intervenção o A. se encontrava na fase de angariação de clientela e fidelização dos clientes que já possuía em carteira e que no ano fiscal de 2020 o A. participou rendimentos de € 27.256,22.

Considerando o valor dos rendimentos participados no ano fiscal de 2020 e a expectativa de ganhos inesperadamente interrompida considera o ora A. justo receber uma indemnização de valor não inferior a € 17.500,00 pelos danos patrimoniais respeitantes ao período de sete meses de inactividade.

Os danos morais

70 Pelo facto de ter encerrado o seu estabelecimento comercial o A. teve necessidade de recorrer à ajuda financeira de familiares e amigos;

71 Durante o período em que esteve incapacitado para o trabalho o A. sentia angústia profunda, uma vez que dos proventos da sua actividade dependia não apenas a sua subsistência mas também a do seu agregado;

72 O A. estava ciente que estava a ser destruído o seu plano de vida, no que tange à sua actividade profissional; e

73 O A. sentiu-se profundamente triste, revoltado e frustrado.

74 Durante o período em que esteve incapacitado para o trabalho o Autor sentia angústia profunda, uma vez que dos proventos da sua actividade dependia não apenas a sua subsistência mas também a do seu agregado.

75 O autor estava ciente que estava a ser destruído o seu plano de vida, no que tange à sua actividade profissional.

76 O Autor tinha investido todo o seu empenhamento e economias na criação do seu estabelecimento.

77 O Autor sentiu-se profundamente triste, revoltado e frustrado.

78 O A. após a alta clínica ausentou-se para o estrangeiro.

79 O Autor sentiu-se só e sentiu-se distante dos seus familiares.

80 Nomeadamente do seu filho que muito sentiu a falta de carinho e afecto do pai.

81 O estado de saúde da sua esposa agravou-se com a sua ausência.

82 O que aumentou o sentimento de angústia do Autor.

83 O filho do A. teve problemas psicológicos.

84 O A. sofreu dores durante o período de convalescença.

Estabelece o nº 1 do art. 496º do Código Civil que na fixação da indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito. A lei não enumera tais danos, deixando ao critério do tribunal determinar, caso a caso, se esses danos são ou não merecedores de protecção jurídica, sendo que só serão indemnizáveis quando atingirem uma gravidade que os tornem dignos dessa protecção.

“A gravidade do dano há-de medir-se por um padrão objectivo (conquanto a apreciação deva ter em linha de conta as circunstâncias de cada caso), e não à luz de factores subjectivos (de uma sensibilidade particularmente embotada ou especialmente requintada”, podendo “citar-se como possivelmente relevantes a dor física, a dor psíquica resultante de deformações sofridas (...), a ofensa à honra ou reputação do indivíduo ou à sua liberdade pessoal, o desgosto pelo atraso na conclusão dum curso ou duma carreira”, mas já não justificam a indemnização por danos não patrimoniais “os simples incómodos ou contrariedades” – cfr. Pires de Lima e Antunes Varela in “Código Civil Anotado”, Vol. I, 3ª Edição, pág. 473.

À indemnização por danos não patrimoniais tem sido atribuída uma natureza acentuadamente mista. Segundo ensinamento do Professor Antunes Varela, “por um lado, visa reparar de algum modo, mais do que indemnizar, os danos sofridos pela pessoa lesada; por outro lado, não lhe é estranha a ideia de reprovar ou castigar, no plano civilístico e com os meios próprios do direito privado, a conduta do agente” – in “Das Obrigações em Geral”, Vol. I, 10ª Edição, pág. 608.

O montante da indemnização será fixado equitativamente pelo tribunal, atendendo às circunstâncias de cada caso, sua gravidade, grau de culpabilidade do agente e à situação económica deste e do lesado, como resulta do disposto no nº 3 do sobredito art. 496º e no art. 494º do Código Civil.

A forma de medir a gravidade do dano não patrimonial fica sempre, por conseguinte, dependente do prudente arbítrio do julgador, a quem se pede que avalie o quantum necessário para proporcionar ao lesado meios económicos que, de algum modo, o compensem da lesão sofrida.

Ora, os padecimentos sofridos pelo A., tanto os realçados no acórdão recorrido quanto os decorrentes da factualidade provada relativos à submissão do A. a várias observações médicas, a uma ecografia e a uma ressonância magnética que culminaram com a intervenção cirúrgica na qual lhe foi retirada a compressa, e bem ainda ao período de tempo de internamento em recobro pós-operatório, de convalescença pós-operatória com regular frequência do serviço de consultas externas do Hospital da Cuf para acompanhamento médico e com tratamento fisiátrico, merecem, sem dúvida a tutela do direito.

Tudo visto e ponderado, nenhuma censura nos merece o valor fixado no acórdão ora sob censura para o valor dos danos não patrimoniais, o qual se mostra corresponder a uma adequada e equilibrada ponderação de todo o circunstancialismo do caso concreto.

Em face de todo o exposto, deve o ora Réu ser condenado a pagar € 17.500,00 (dezassete mil e quinhentos euros) ao A. a título de indemnização por danos não patrimoniais.

Termos em que, e nos mais de Direito que Vossa Excelência doutamente suprirá, deve a presente acção ser julgada procedente por provada e, em decorrência, ser o R. condenado no pagamento da quantia de € 17.500,00, por danos patrimoniais e € 17.500,00 por danos morais, acrescidos dos juros de mora contados desde a citação do Réu e até integral pagamento

*Valor da acção: € 35.000*,00

Junta: procuração forense e \*\*\* documentos.

Rol de testemunhas: nome, profissão e morada.

Requer-se prova por declarações de parte relativamente à matéria desrita nos art.s \*\*\* ...

O Advogado