



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

3.^a COMISSÃO PERMANENTE

PARECER N.º 3/V/2016

Assunto: Proposta de Lei intitulada «Regime jurídico do erro médico»

I

INTRODUÇÃO

1. A proposta de lei identificada em epígrafe¹ foi apresentada em 18 de Outubro de 2013, pelo Governo da Região Administrativa Especial de Macau, esta doravante RAEM, tendo sido admitida, nos termos da alínea c) do artigo 9.º do Regimento da Assembleia Legislativa, por Despacho n.º 14/V/2013, do senhor Presidente da Assembleia Legislativa, datado de 22 de Outubro de 2013.

¹ Originalmente intitulada, isto é na versão inicial da proposta de lei, «Regime jurídico de tratamento de litígios decorrentes de erro médico».



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

✓ L²
✓ S

2. Em reunião plenária realizada no dia 30 de Outubro do mesmo ano de 2013, foi a proposta de lei agora em análise apresentada e debatida na generalidade, tendo merecido a aprovação formal, também na generalidade, por unanimidade.²

M

3. Dava-se, deste modo, por concluída esta primeira fase constitutiva da tramitação formal do processo legislativo, passando-se, destarte, a um momento seguinte, de cariz instrutório, com a intervenção da Assembleia Legislativa centrada agora na comissão especializada competente, isto é, a presente 3.^a Comissão Permanente.

L
M
D

4. Por despacho do Senhor Presidente da Assembleia Legislativa, n.º 44/V/2013, datado de 30 de Outubro de 2013, foi a sobredita proposta de lei distribuída a esta Comissão para «efeitos de exame e emissão de parecer», até ao dia 30 de Dezembro do mesmo ano.

Z
L
L

De imediato, e atendendo à enorme importância e complexidade da matéria, a 3.^a Comissão e o seu Presidente, encetaram um longo e profundo trabalho de análise, estudo e discussão da proposta de lei. Uma das primeiras medidas tomadas foi a distribuição por todos os membros da Comissão do Relatório n.º 1/IV/2012, *Diagnóstico e estudo com vista a eventual elaboração de uma Lei do Erro Médico*, anteriormente elaborado pela 3.^a Comissão Permanente da IV legislatura.

² Cfr. <http://www.al.gov.mo/proposta/medico/gen.pdf>.



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

✓

3

h

m

A Comissão, atendendo à grande importância da matéria e aos profundos impactos que a futura lei terá nas classes médicas, nas instituições prestadoras de cuidados de saúde e, é mister sublinhar, na população em geral, abriu um processo de consulta à sociedade e instituições relevantes, processo esse que decorreu por cerca de dois meses e meio. Assim, no dia 6 de Novembro de 2013, o Presidente da Comissão enviou ofícios-convite a associações ligadas ao sector da saúde, hospitais, associações de utentes, seguradoras, Associação de Advogados, num total de 15 entidades, para se pronunciarem por escrito sobre a proposta de lei. Foi ainda colocado um aviso sobre a referida consulta pública na página electrónica da Assembleia Legislativa, apelando à sociedade para apresentarem as suas opiniões.

✓

h

h

Esta consulta constituiu um êxito tendo a Comissão recebido 31 opiniões por escrito, quer de entidades, quer de pessoas individuais, sendo de salientar que algumas dessas opiniões consubstanciam análises profundas e detalhadas que em muito contribuem para uma eficaz e completa análise da proposta de lei e de outras questões envolventes e relacionadas. Adiante se voltará ao tema.

h

h

h

Ao longo deste processo de análise e discussão, a assessoria da AL fez diversas apresentações orais à Comissão, e produziu vários documentos, memorandos e quadros comparativos, incluindo, nomeadamente, “Resumo dos acórdãos sobre erro médico”, “Relatório de análise das opiniões da consulta pública”, “Tabela – Recentes Diplomas legais sobre o erro médico em diversos países/regiões”, “Comparison of Right to information of Patient in other regions”, “Regulations of PRC and Taiwan on Clinical Records” e “Discussão sobre o artigo 18.º”. Também merecem referência as seguintes intervenções: ‘Apreciação de alguns pontos importantes da proposta de lei’, “Estudo de direito comparativo sobre a lei do erro médico” e “Introdução ao regime jurídico do erro médico da China continental”.



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

4

Entretanto a Comissão solicitou a prorrogação daquele prazo, a qual foi deferida. Atendendo à manifesta elevada complexidade técnica da proposta de lei e ao seu impacto no público em geral e nas profissões médicas em especial, a cuidada e profunda análise da proposta de lei e ainda a grande seriedade colocada em todo este processo, foi exigindo sucessivas prorrogações daquele prazo, num total de sete.

5. Com efeito, bastará apenas lembrar que foram muitas as intervenções nos órgãos de comunicação social, muitas vezes em sentidos divergentes quanto a determinadas matérias, verificou-se uma inusitada multiplicação de comunicados públicos de diversas entidades, foram sendo exarados vários acórdãos judiciais com impacto relevante nestas matérias, foram publicados diversos textos doutrinários sobre o assunto³, foram organizadas conferências técnicas, etc., etc..

³ Por exemplo, Carla Gonçalves, *Sistemas alternativos de Responsabilidade Médica*, I e II, BFDM 19 e 20, Carla Gonçalves, *A responsabilidade civil médica no sistema jurídico de Macau*, Formação Jurídica e Judiciária — Colectânea, T IV, 2010, Carla Gonçalves/João Paulo Rocha, *Uma visão crítica sobre a futura Lei do Acidente Médico*, BFDM, 26, Eric Maîtrepierre, *Responsabilidade Médica*, in Formação Jurídica e Judiciária -Colectânea, Tomo II, 2007, idem, *A responsabilidade médica*, in idem, Luís Pessanha, *Breve Comentário ao Anteprojecto da "Lei do Acidente Médico"*, Jerónimo Santos, *Algumas Particularidades da Responsabilidade Criminal Médica*, Formação Jurídica e Judiciária — Colectânea, T. IV, 2010, Mai Man Ieng, *Breve Análise da Responsabilidade Civil Médica no âmbito do Direito Administrativo*, in idem, Rui Manuel da Mota Furtado, *O Erro e a Responsabilidade dos Médicos*, idem, João Dias Soares, *Responsabilidade Civil por Factos Ilícitos e Culposos Emergente da Prestação de Cuidados de Saúde nos Serviços de Saúde de Macau*, idem, André Gonçalo Dias Pereira, *Responsabilidade Médica e Consentimento Informado. Ónus da Prova e Nexo de Causalidade*, idem, André Gonçalo Dias Pereira, *O Sigilo Médico*, idem, Vera Lúcia Raposo, *O acto médico perante o olhar judicial: breve apontamento à decisão proferida no processo n.º 218/2011*, *Legisiuris de Macau*, 1, 2013, Vera Lúcia Raposo, *Em busca da chance perdida : (o dano da perda de chance, em especial na responsabilidade medica)*, *Legisiuris de Macau*, 5, 2015, João Vieira Guedes, *Da Questão do Erro Médico em Responsabilidade Civil – Uma Abordagem*, CREDDM, 2014, Número especial da revista *Pensar Direito*, 5, *Erro Médico*, Mário Évora, *Erro Médico*, Vera Lúcia Raposo, *Tudo aquilo que sempre pensou saber sobre responsabilidade médica*.



Recorde-se também que a Assembleia Legislativa já recebeu várias interpelações de deputados sobre a questão da implementação de uma “Lei do Erro Médico” e queixas de cidadãos, relativas a casos de erro médico⁴.

É mister deixar claro que o erro médico é um problema, e complexo, aqui como em qualquer parte do mundo, e é necessário ponderar muito bem as suas consequências médicas, pessoais, jurídicas, éticas, etc., etc.. Com efeito, conforme antes se escreveu, *«Prosseguindo, entende a Comissão que a definição da responsabilidade de erro médico e da reparação por danos provocados por actos médicos é um problema bastante complexo tanto para as áreas jurídica e de medicina, como também para a ética da sociedade moderna. Não restam dúvidas de que, quer em termos de ética, quer de razoabilidade, equilíbrio, adequabilidade e eficiência da prática, se trata de uma matéria extremamente complexa, porque envolve muitas questões jurídicas, como, por exemplo, a Constituição e as leis de carácter civil, administrativo, penal e processual, tratando-se ainda de uma matéria multidisciplinar, porque envolve matérias de direito, medicina, ética, economia e finanças públicas, seguros, etc. Assim sendo, há que ponderar, avançar com cuidado e*

⁴ Cfr., Relatório n.º 1/IV/2012, da 3.ª Comissão Permanente, subordinado ao assunto *Diagnóstico e estudo com vista a eventual elaboração de uma Lei do Erro Médico*. Este relatório surge na sequência e no cumprimento do Despacho n.º 464/IV/2011, do Presidente da Assembleia Legislativa, do dia 13 de Maio de 2011, onde se afirmava a directriz de a 3.ª Comissão Permanente da Assembleia Legislativa proceder a um estudo para a elaboração da referida lei, isto é, de «uma Lei do Erro Médico» a de proceder ao estudo sobre o assunto acima mencionado e de lhe apresentar um relatório na generalidade. Como se lê no supra citado relatório, *«Isto é, pretende-se que esta Assembleia Legislativa, no âmbito dos seus poderes legislativos, tal como superiormente definidos na Lei Básica e na Lei n.º 13/2009, Regime jurídico de enquadramento das fontes normativas internas, pondere a possibilidade de tomar a iniciativa de avançar com um procedimento legislativo em matéria de tão grande relevo e, caso assim seja tido por conveniente, seja preparado um anteprojecto pela 3.ª Comissão, dando, assim, eco às preocupações da população e dos vários Deputados neste sensível campo.»*



segurança, isto é, independentemente de se tratar de matérias de direito ou de outras áreas, é sempre necessário haver uma ponderação das mais diversas vertentes.»⁵

E é um problema que existe e não deve simplesmente ser ignorado outrossim assumido e registado e devidamente encarado. Com efeito, e como mero exemplo, atente-se no seguinte trecho relativo a um estudo internacional de 2011:

«Um em cada dez doentes internados em hospitais foi vítima de erros de saúde. Dez por cento dos doentes em causa acabaram mesmo por morrer durante a prestação de cuidados. Só em 0,8 por cento dos casos o doente ou o familiar soube do incidente ocorrido... em 11,1 por cento das admissões hospitalares analisadas, os cuidados de saúde prestados ao doente acabaram por resultar em danos ou lesões, mais dias de internamento, incapacidade ou mesmo na morte - metade das situações podia ter sido evitada. Na esmagadora maioria dos casos, nem o doente nem os seus familiares terão sido informados do ocorrido. ... um sério problema de saúde pública», «os números portugueses não são muito diferentes de outros países, dando o exemplo do Canadá, com 7,5 por cento de incidência de eventos adversos, do Reino Unido, com 10,8 por cento, e da Suécia, com 12,3 por cento.»

Ou atente-se ainda num estudo da Universidade de Harvard⁶. Segundo este estudo, 3,7% dos doentes internados foram lesados por erro médico e, de entre esses incidentes, 27,6% foram provocados por actos médicos culposos e 72,4%, por actos não culposos. Na Alemanha, procedeu-se a um estudo, em 2007, e a taxa do erro médico evitável foi de

⁵ Relatório n.º 1/IV/2012, da 3.ª Comissão Permanente, subordinado ao assunto *Diagnóstico e estudo com vista a eventual elaboração de uma Lei do Erro Médico*.

⁶ Troyen A. Brennan *et al.*, *Incidence of adverse events and negligence in hospitalized patients. Results of the Harvard Medical Practice Study I*, *The New England Journal of Medicine*, 1991, 324:370-6.



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

✓
7
L
b

2%~4%⁷. No Canadá, a taxa por actos médicos culposos, obtida num estudo de 2004, foi de 7,5%, de entre os quais, 36,9% foram erros evitáveis⁸.

M

Isto é, o erro médico já se transformou num problema sério de saúde pública em diversos países. É, pois, totalmente justificado, e exigido, que quando se aborde o tema, tal seja sempre feito com grande cuidado, rigor e ponderação⁹. Com efeito, «os legisladores têm que assumir uma árdua tarefa, isto é, encontrar um equilíbrio entre a ética e a técnica científica que evolui constantemente e, em simultâneo, não colocar a dignidade humana nem o direito fundamental em causa»¹⁰.

Z
M
E

Por outro lado, é mister relembrar que esta matéria e o seu concomitante processo *ante-legislativo* se prolongou, no seio do Governo, por bem mais de uma década¹¹, com

Z

M
E

⁷ Marc S. Stauch, *Medical Malpractice and Compensation in Germany, paper delivered in international conference of Medical Malpractice and Compensation in Global Perspective, Austria, 2010.*

⁸ Baker, R., Norton, *et al*, *The Canadian Adverse Events Study: the incidence of adverse events among hospital patients in Canada*, *Canadian Medical Association Journal*, (2004) 170(11) p.1678-1689.

⁹ As razões na origem do erro médico são inúmeras e complexas, podendo este ser provocado por um erro cometido por parte do pessoal médico, por exemplo, por negligência ou falta de cuidado do pessoal, que deixou algum instrumento de cirurgia dentro do organismo do doente ou cortou erradamente algum órgão, provocado, ainda, por defeito de algum instrumento ou equipamento médico ou, então, por erro de diagnóstico. O erro médico pode ainda ser provocado por um erro cometido por alguma entidade ou até por uma falha ocorrida no tratamento de risco. Como se pode ler: «o problema não tem a ver com o pessoal, mas sim com todo o sistema, porque devia ser mais seguro (...) em comparação com outros sistemas, o sistema de saúde mais facilmente tem falhas», Linda T. Kohn, *et al.*, Institute of Medicine, *“To Err Is Human—Building A Safer Health System”*, National Academy Press, 1999..

¹⁰ Heloísa Barboza, *Responsabilidade civil médica no Brasil*, página 74 e seguintes.

¹¹ Cfr., «Pouco depois da implantação da Região Administração Especial de Macau, teve início o estudo sobre a actualidade e o sistema de saúde de Macau, concluindo-se a breve trecho o Documento de Consulta sobre o Estudo do Sistema de Saúde de Macau, o qual apresentou de forma detalhada os pareceres analisados e recomendações para a reforma. Com vista a efectuar os trabalhos de reforma, por despacho da Sua Excelência o Chefe do Executivo, de 21 de



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

um primeiro texto de consulta pública a ser lançado em 2005¹², não sendo, por tudo isto, nem curial nem justo, considerar que este período durante o qual a proposta foi analisada na Assembleia Legislativa foi demasiado prolongado.

6. Na fase do exame na especialidade, a Comissão reuniu nos dias 6, 14 e 19 de Novembro, 12 e 18 de Dezembro em 2013, nos dias 24 de Março, 3, 9, 15 e 25 de Abril, 8, 14 e 27 de Maio, 4, 24 e 30 de Junho, 22 e 29 de Julho, 12 de Agosto e 26 de Novembro em 2014, nos dias 25 de Junho e 16 de Dezembro em 2015, e nos dias 6 de Janeiro, 12 de Abril, 23 de Junho e 5 de Agosto, em 2016, num total de 26 reuniões, tendo contado com a presença de diversos representantes do Governo em 19 dessas reuniões.

Assinale-se que em muitas destas reuniões marcaram presença também outros Deputados não membros da 3.^a Comissão Permanente.

Dezembro de 2001, criou-se o Conselho Consultivo da Reforma da Saúde de Macau; após deliberação dos seus membros, criaram-se três Comissões Especializadas, nomeadamente a Comissão Especializada de Consulta Jurídica, a Comissão Especializada das Organizações de Saúde não Governamentais e a Comissão Especializada para Apreciação do Regime Financeiro das Actividades de Saúde Pública, a fim de desenvolverem os trabalhos preparatórios para a elaboração da “Lei de Erro Médico”», conforme se pode ler Texto para consulta relativo à “Lei do Erro Médico”.

¹² Seguido, entre outros, de um novo texto de consulta elaborado em 2006 pelo Conselho Consultivo da Reforma da Saúde de Macau, intitulado «*Lei do Acidente Médico*». Para uma breve síntese histórica, por exemplo, João Vieira Guedes, *Da Questão do Erro Médico em Responsabilidade Civil – Uma Abordagem*, páginas 55 e seguintes.



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

9

7. Para além das reuniões formais acima mencionadas é mister sublinhar que foram ainda realizadas, ao longo destes anos, muitas reuniões técnicas entre as assessorias desta Assembleia Legislativa e do Governo.

M

Estas sobreditas reuniões foram pautadas por uma manifesta postura de demanda das melhores soluções técnicas possíveis, por uma vontade permanente de se alcançarem pontos e alicerces comuns de entendimento, sempre norteados pela vontade de dotar Macau de uma lei de erro médico o mais completa e adequada possível, sobretudo do ponto de vista técnico-jurídico mas também ao nível da demanda das melhores soluções materialmente consideradas.

M
M
M

A discussão das matérias pautou-se ainda por uma constante elevação técnica, uma grande capacidade de ouvir e verdadeiramente discutir opções, por uma lealdade mútua assente na vontade de procurar as melhores soluções e, é justo sublinhar, encontrando-se da parte dos representantes do Executivo a disponibilidade para estudar, discutir e ponderar as sugestões da assessoria da Assembleia Legislativa e nunca (como por vezes ocorre) se refugiando em respostas negativas, de rejeição de determinadas soluções apenas porque sim.

M
M
M
M

É convicção desta Comissão que este bom e honesto ambiente de trabalho, o elevado profissionalismo e responsabilidade dos intervenientes, contribuíram em muito para o sucesso deste processo legislativo, em particular para o real enriquecimento técnico-jurídico do articulado. Este processo de discussão e negociação deveria servir de padrão de referência para futuros processos legislativos.



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

10

Uma pequena nota para sublinhar que houve, da parte da Comissão e das assessorias envolvidas, uma preocupação constante no sentido de garantir a perfeição técnico-jurídica das normas e bem assim uma redacção adequada e de alto nível gramatical e de vocabulário em ambas as línguas oficiais, chinês e português.

8. Sublinhe-se que no desenvolvimento deste procedimento legislativo algumas das suas devidas características ficaram bem claras, com evidentes ganhos no resultado final para a população da RAEM e para o sistema jurídico local. Recorde-se, por exemplo «*Em termos da sua natureza, o processo legislativo em si é um processo de confrontação e aposta de todas as solicitações de interesses, opções políticas e juízos de valor e um processo de procura e chegada a um consenso de valores de forma democrática, por meio da regra da maioria. Neste sentido, a elevação da eficiência da legiferação só é possível quando os sujeitos intervenientes participarem em diálogo racional, se expressarem de modo equilibrado, se coordenarem articulando de forma eficaz e chegarem a um consenso nas políticas legislativas na medida do possível. Por força da Lei Básica, as relações entre o Legislativo e o Executivo são concebidas de um modo geral cooperativas e coordenadas entre si e também de mútua fiscalização e mútuo controlo. No entanto, no campo da legiferação, as relações entre o Governo da RAEM, enquanto um órgão que dispõe da iniciativa legislativa, e a Assembleia Legislativa que exerce as competências legislativas são prioritariamente cooperativas, uma vez que em matérias legislativas não se trata de um jogo de soma zero, mais sim de um jogo de ganha-ganha.*».¹³

¹³ Liu Dexue, *Considerações sobre as estratégias da reforma jurídica de Macau e do desenvolvimento do direito no contexto do princípio “um país, dois sistemas”*, Administração, 102, 2013, páginas 1016 e 1017. Mais aí se lendo: «*Neste contexto, a uniformidade e a comunidade dos objectivos da legislação não só determinam de forma fundamental as necessidades e a possibilidade de articulação comum entre o Governo e a Assembleia Legislativa da Região, mas também definem a reciprocidade e a bilateralidade da mesma articulação, negando a unilateralidade. Na apreciação de propostas de lei, a Assembleia Legislativa tem que adaptar-se ao ritmo da produção jurídica do Governo. E em contrapartida, o Governo deve prestar colaboração suficientemente eficaz às acções de apreciação, nas matérias de apresentação de*



9. Acentue-se que a Comissão se manifestou aberta, como é habitual, aos contributos da sociedade civil em geral e dos sectores mais directamente envolvidos pela disciplina da futura lei. Aliás, como já antes escrito¹⁴, a «3.ª Comissão Permanente está sempre disponível para trabalhar em prol do bem público e não poupa esforços nem se coíbe de contribuir para a solução de problemas. Seja esta contribuição canalizada de uma forma mais directa e imediata – por exemplo se houvesse decidido apresentar um projecto de lei – seja colaborando com as suas ideias e sugestões com as entidades governamentais.».

Assim, foram enviados à Comissão muitos contributos escritos, quer de cidadãos individuais, quer de associações, quer de outro tipo de entidades¹⁵.

No que respeita aos contributos enviados pelas associações, da área da medicina, da advocacia e dos seguros, registam-se os seguintes:

- Associação de Médicos de Macau
- Associação de Cirurgia de Macau
- Associação dos Médicos de Língua Portuguesa de Macau
- Associação Chinesa dos Profissionais de Medicina de Macau
- Associação dos Advogados de Macau

propostas de lei e da sua intervenção na apreciação das mesmas.», páginas 1017 e 1018. Sublinhe-se ou recorde-se que é evidente que, nesta matéria (como em tantas outras), a Comissão e os deputados dispõem juridicamente de competências de iniciativa legislativa superveniente, isto é de alteração ou modificação de iniciativas legislativas originárias ainda que provenientes do governo e sem necessidade de qualquer acordo prévio ou posterior do proponente. Todavia, não denegando esses poderes jurídicos, entendeu-se que, com vista a alcançar um melhor resultado ao nível das políticas legislativas seria curial um entendimento o mais sólido e abrangente possível entre o Governo, por um lado, e a AL, sua Comissão e seus deputados, pelo outro.

¹⁴ Relatório n.º 1/IV/2012, da 3.ª Comissão Permanente, subordinado ao assunto *Diagnóstico e estudo com vista a eventual elaboração de uma Lei do Erro Médico*.

¹⁵ Refira-se que várias destas opiniões foram enviadas através do Conselho para os Assuntos Médicos.



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

12
✓ W

- Associação do Pessoal de Enfermagem de Macau,
 - Associação de Pessoal Médico de Macau
 - Associação de Intervenções Cardiovasculares de Macau
 - Macau Insurers' Association
 - Associação de Odontologia de Macau
 - Associação Promotora da Enfermagem de Macau,
 - Associação Luso-Chinesa dos Enfermeiros de Macau
 - Associação dos Enfermeiros Especialistas de Macau
 - Associação dos Terapeutas Ocupacionais de Macau
 - Macau Physical Therapists Association
 - Associação de Terapeutas da Fala de Macau
 - Associação dos Técnicos de Radiologia de Macau
 - Associação de Nutrição de Macau
 - Associação de Técnicos de Diagnóstico e Terapêutica de Macau
 - Associação de Técnicos Superiores de Saúde de Macau
 - Associação Chinesa dos Profissionais de Medicina de Macau
 - Associação dos Investigadores, Praticantes e Promotores da Medicina Chinesa de Macau
-
- Associação de Farmácia de Medicina Chinesa de Macau
 - Associação Medicina Chinesa Macau
 - Associação de Estomatologia de Macau

李
M
Z
M
W
Z
L
L

Relativamente a outras entidades, para além de associações representativas de interesses profissionais e similares, foram recebidos os seguintes contributos:

- Conselho para os Assuntos Médicos
- Hospital Kiang Wu
- Hospital da Universidade de Ciência e Tecnologia



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

13

Acresce ainda que à Comissão chegaram também, no decurso deste tempo, contributos, ora naquele âmbito, ora em sede da política de abertura desta Assembleia Legislativa e que se traduz em «*Os residentes podem fazer chegar à Assembleia Legislativa as suas opiniões sobre os projectos e propostas de lei por escrito ou através de e-mail*»¹⁶.

10. Todas estas sugestões e opiniões foram devidamente analisadas e ponderadas com atenção tendo inclusive a Comissão dedicado um par de reuniões especialmente vocacionadas para essa análise e ponderação e, bem assim, tendo a assessoria produzido estudos comparativos com base nessas opiniões e sugestões.

11. Ao jeito de síntese antecipatória é mister sublinhar que é entendimento da Comissão que a versão final do articulado da proposta de lei em apreciação se acha melhorado, em diversos domínios, e ampliado, por referência à versão originalmente entregue.

O texto que subirá a plenário representa pois, na óptica desta Comissão, um texto com benfeitorias várias por referência à original proposta de lei, em diversos domínios o que, como anteriormente sublinhado, resulta em significativa medida, da excelente cooperação técnico-jurídica entre ambas as assessorias.

¹⁶ http://www.al.gov.mo/Po/po_main.htm Lam Iat Cho, membro do Conselho para os Assuntos Médicos, Choi Peng Cheong, membro do Conselho para os Assuntos Médicos, Chu Sai Peng, Sr.^a Kong, Sr.^a Chu.



12. Destarte, e em advertência prévia, as referências aos diversos artigos da proposta de lei que serão feitas ao longo deste Parecer terão como base a nova versão do articulado, salvo menção expressa em sentido diverso.

13. Finalmente, nesta sede de introdução, refira-se que ao longo deste necessariamente moroso processo de análise e discussão da proposta de lei foram facultadas várias versões informais do articulado por parte do proponente como também foram apresentados articulados alternativos providos da Assembleia Legislativa e, conforme já referido, elaborados vários estudos técnicos pela assessoria da Assembleia Legislativa.

14. Refira-se ainda que manteve relevância e constituiu um ponto de referência, tendo sido, por várias vezes, utilizado o Relatório n.º 1/IV/2012, da 3.ª Comissão Permanente, subordinado ao assunto *Diagnóstico e estudo com vista a eventual elaboração de uma Lei do Erro Médico*.¹⁷

¹⁷ Recorde-se, deste Relatório, as seguintes palavras: «Foi preocupação da Comissão, desde a primeira hora, tal como da Assessoria, encarar o assunto com muita seriedade, cautela e cientificidade, não enveredando por um caminho fácil e popular de ou imediatamente produzir um articulado, ou de apenas criticar a administração de saúde, ou de entender que, afinal, não haveria qualquer problema. Não. Esta não foi a postura da Comissão mas outrossim uma atitude responsável e de grande ponderação. Aliás, refira-se que, caso a Comissão entendesse não aguardar pela proposta do Governo e decidisse exercer o seu direito de iniciativa legislativa – através dos seus membros – tinha já planeado um conjunto de medidas que visavam, precisamente, dotar a Comissão de condições técnicas e de alicerces científicos, sem aventureirismos e com grande respeito pelos complexos desafios da matéria. Assim, considerava-se e ponderava-se, nomeadamente, o seguinte: *Necessário ponderar todas estas questões com precaução e profundidade. Sem pressas artificiais ou conjunturais. Necessário ouvir juristas qualificados e médicos e técnicos de seguros. Quer de Macau, quer do Continente, quer do exterior. Ainda que naturalmente não seja necessário nem obrigatório, seria desejável encetar contactos com o Governo. Por razões de vária ordem facilmente discerníveis, tais como o seu domínio natural*



II

APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA DE LEI

15. No âmbito deste capítulo de apresentação da proposta de lei em apreciação, irá recorrer-se, em larga medida, ao que vem publicamente exposto na Nota Justificativa que acompanha a proposta de lei.

Mas uma primeira nota deveras importante deverá aqui ser deixada de imediato: a Comissão procurou sempre traçar, dentro da estrutura da proposta de lei, na medida do possível, um equilíbrio adequado, justo e razoável entre os dois grandes polos versados

quanto aos variados dados, à estatística, ao conhecimento mais directo sobre o funcionamento dos hospitais, etc. Tal não significava, como é evidente, que a Comissão não pudesse iniciar os seus trabalhos e, posteriormente, formalizar, uma iniciativa legislativa nesta matéria. Desejável abrir um amplo e prolongado processo de consulta pública, nomeadamente pelos canais normais da Assembleia Legislativa. Desejável auscultar em especial associações médicas e de enfermagem, AAM (Associação dos Advogados de Macau), empresas e operadores privados de saúde, especialistas médicos individuais, seguradoras. Desejável organizar seminários na AL com convidados de Macau, Interior da China, Portugal, Hong Kong e outros. Com médicos e juristas. Civilistas e administrativistas. E também penalistas. Ponderar a deslocação da Comissão em visita de estudo a, sobremaneira, Pequim, Suécia e Portugal, e outros, tendo por referência quer o papel líder ou de relevo da respectiva legislação, quer o que adiante se refere a propósito de reputados centros académicos da especialidade, por forma a melhor se inteirar dos diversos regimes e, sobretudo, da sua vivência prática, dificuldades, afinamentos, perspectivas de evolução e reforma dos respectivos regimes, triunfos e derrotas. Algo que, normalmente, na simples leitura de textos especializados não se consegue apreender na totalidade. Desejável encetar contactos, e porventura protocolos, com centros académicos reputados de investigação especializados, por exemplo o Centro de Direito Biomédico da FDUC, Faculdade de Direito de Coimbra e a World Association for Medical Law, operando junto da Faculdade de Direito de Ghent, na Bélgica. São duas reconhecidas instituições internacionais que se dedicam há décadas ao estudo e investigação destas matérias. Posteriormente, caso se optasse então por uma iniciativa legislativa própria, retomar as consultas públicas gerais e especializadas disponibilizando-se já à população e entidades interessadas um articulado e detalhada nota explicativa.»



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

✓ 16
b
7

numa qualquer lei do erro médico: pacientes, por um lado, e médicos e instituições médicas pelo outro. Por exemplo, nunca na Comissão se pretendeu, como por vezes injustamente surgia indicado na comunicação social, apenas atribuir direitos e garantias aos pacientes/utentes e, do mesmo passo, fragilizar ou atacar a classe médica. Nada disso sucedeu. Buscou-se sempre uma harmonia de soluções pautada por um justo equilíbrio de posições não se esquecendo, naturalmente, o lugar das possíveis vítimas de erro médico sem, contudo diabolizar ou ostracizar as instituições de saúde e seus profissionais.

16. Assim, aí se proclama que *«Um tratamento imparcial, justo e eficiente de litígios decorrentes de erro médico é de grande importância para a salvaguarda dos direitos e interesses legítimos dos prestadores de cuidados de saúde e dos utentes. Assim, após a Reunificação, o Governo da Região Administrativa Especial de Macau, adiante designada por RAEM, procedeu à criação do Conselho Consultivo da Reforma da Saúde e de uma equipa de trabalho especializada para a consulta jurídica, à qual coube a formulação e elaboração de uma proposta de lei relativa ao erro médico e de diplomas legais relacionados com o Conselho de Assuntos Médicos.»*

Z
M
do
z
lu
李

17. Destarte, conforme o mesmo documento: *«Através de várias consultas temáticas e públicas, o Conselho Consultivo da Reforma da Saúde auscultou as opiniões e sugestões dos diversos sectores da sociedade, nomeadamente do sector de cuidados de saúde e do sector jurídico. Após profunda análise das opiniões recolhidas durante as consultas, tendo em consideração as experiências legislativas do Interior da China e de outros países e territórios no âmbito do erro médico e tendo sobretudo como referência o relatório sobre o estudo de viabilidade de elaboração da lei sobre o erro médico apresentado pela 3.ª Comissão Permanente da Assembleia Legislativa, o Governo da*



17

RAEM elaborou a proposta de lei intitulada “Regime jurídico de tratamento de litígios decorrentes de erro médico”.». Mais se afirmando: «Tendo em conta as opiniões dominantes expressas durante as consultas iniciais, a proposta de lei define claramente o conceito do erro médico, considerando-o como o facto emergente de actos praticados pelos prestadores de cuidados de saúde, no exercício das actividades de saúde, com violação culposa de diplomas legais, instruções, princípios deontológicos, conhecimentos técnicos profissionais ou regras gerais na área da saúde, que causem danos para a saúde dos utentes, e que é imputável às instituições de saúde ou pessoal médico.»

18. Esclarece-se que em Macau, «consoante a natureza privada ou pública das instituições de saúde, aplicam-se, em caso de erro médico, respectivamente, o regime de responsabilidade civil contratual ou extracontratual.», sendo que se prevê «na proposta de lei que à responsabilidade civil por erro médico, independentemente de se tratar de hospitais públicos, hospitais privados ou médicos particulares, é aplicável o disposto no Código Civil relativo à responsabilidade por factos ilícitos. Quando o erro médico for causado por pessoal médico, a instituição de saúde em que este preste serviços é também responsável pela indemnização.»

19. Mais se diz na Nota que vimos acompanhando: «Quando se verifique a ocorrência de um litígio decorrente de erro médico, o processo clínico, enquanto prova objectiva em que se regista o processo de tratamento médico, revela-se como elemento de grande importância quer para os prestadores de cuidados de saúde quer para os utentes.»; e com grande relevo se afirma, «A proposta de lei determina expressamente que os utentes podem aceder e requerer os seus processos clínicos, estabelecendo também as regras fundamentais sobre o registo, conservação e entrega do processo clínico. Às instituições



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

18
JL

W

de saúde e ao pessoal médico que infrinjam as respectivas regras é aplicável a sanção administrativa de multa, enquanto que aos actos de falsificação e danificação do processo clínico são aplicáveis sanções penais.».

M

20. Assinala-se ainda «Tendo em conta que, muitas vezes, o utente não tem conhecimento da ocorrência de erro médico e que a sua ocorrência pode afectar a saúde dos demais utentes, a proposta de lei vem estabelecer um regime de notificação obrigatória da ocorrência de erro médico, sendo aplicável à violação dessa obrigação de notificação a sanção administrativa de multa. Caso o erro médico seja susceptível de causar grande impacto ou risco significativo para a saúde pública, os Serviços de Saúde devem adoptar as medidas necessárias à sua prevenção e acompanhamento, bem como divulgar a respectiva situação.».

JL

W

M

JL

W

21. De forma muito justa e assumida, a Nota Justificativa desta proposta de lei enfatiza que «Devido à falta de conhecimento sobre os procedimentos concretos durante o tratamento clínico e às limitações em termos de conhecimentos da medicina, quando os utentes suspeitam da ocorrência de erro médico, deparam-se, dum modo geral, com dificuldades quanto ao apuramento da verdade e apresentação eficaz de provas.» E, por isso, «propõe-se a criação da Comissão de Perícia do Erro Médico, adiante designada por Comissão, composta principalmente por membros profissionais da área da medicina, à qual cabe proceder à investigação e perícia técnica independente e profissional para a verificação do erro médico, sem que esteja subordinada a qualquer serviço público.».



22. Ora, «Para assegurar que a Comissão possa concluir, de forma eficaz, a investigação e perícia do erro médico, são-lhe atribuídos poderes de investigação. As pessoas ou entidades que possam contribuir para a investigação do erro médico ficam dispensadas do respectivo dever de sigilo perante a Comissão, quando esta esteja no exercício dos poderes de investigação. Por outro lado, o não cumprimento das medidas determinadas pela Comissão para efeitos da investigação do erro médico constitui crime de desobediência.»

23. Prossegue a Nota Justificativa, «cabe à Comissão, após a realização da investigação e perícia técnica, elaborar o relatório pericial que deve indicar a verificação ou não do erro médico. As conclusões da investigação e perícia técnica efectuadas pela Comissão servem de referência para a resolução dos litígios decorrentes do erro médico, sem prejuízo do recurso a outros meios, por parte dos prestadores de cuidados de saúde, utentes, órgãos judiciais e outras entidades públicas ou privadas, para a realização de investigações e perícias técnicas sobre os mesmos factos.» Mais refere que «A proposta de lei define, ainda, os meios de reclamação do relatório pericial.»

24. Constata a mesma Nota que «Actualmente, os prestadores de cuidados de saúde e os utentes podem recorrer aos meios judiciais ou extrajudiciais existentes para a resolução de litígios decorrentes da ocorrência de erro médico.», e consabe-se a concretização destes meios alternativos à resolução de litígios por via judicial por parte de operadores privados.



25. E mais se afirma, «Com vista a facilitar a resolução de litígios por parte dos prestadores de cuidados de saúde e utentes, bem como evitar a sobrecarga dos órgãos judiciais, propõe-se a criação do Centro de Mediação de Litígios Médicos, ao qual compete a realização de mediação de litígios relativos à indemnização decorrente de erro médico. Os mediadores, nomeados pelo Chefe do Executivo, procedem à mediação sobre questões de indemnização decorrente de erro médico, com base no princípio da voluntariedade das partes. Caso a mediação não tenha sucesso, as partes podem recorrer a outros meios, nomeadamente o recurso a acção judicial, para a resolução do litígio.»

26. Antes de se prosseguir não é demais sublinhar desde já que como é bom de ver, que «O exercício da actividade médica, na medida em que contende com a vida e a integridade física das pessoas, revela-se susceptível de, pela sua própria natureza e pelos meios que emprega, causar danos.»¹⁸.

27. Em Macau, como, de resto, em todos os ordenamentos jurídicos, existem problemas concretos neste âmbito de efectivação da responsabilidade médica. Com efeito, aponta-se a existência de alguns casos de danos médicos em Macau e também se assinalam as dificuldades na efectivação do ressarcimento por via da responsabilidade civil. Como se afirmou já: «O regime geral da responsabilidade civil vigente tem-se mostrado insuficiente perante os casos de erro médico.»¹⁹.

¹⁸ Ana Raquel Moniz, *Responsabilidade civil extracontratual por danos resultantes da prestação de cuidados de saúde em estabelecimentos públicos: o acesso à justiça administrativa*, p 9.

¹⁹ Relatório n.º 1/IV/2012, da 3.ª Comissão Permanente, subordinado ao assunto *Diagnóstico e estudo com vista a eventual elaboração de uma Lei do Erro Médico*.



28. Com efeito, «A opção (...) de estudar a constituição de um regime especial de responsabilidade civil específico para os danos decorrentes da actividade médica, que ofereça especialidades relativamente ao regime geral de responsabilidade civil previsto no nosso Código Civil, terá necessariamente que encontrar o seu fundamento nas peculiares necessidades, dificuldades e riscos inerentes à própria actividade médica. Efectivamente, se porventura o regime geral de responsabilidade civil oferecesse uma tutela bastante para os riscos decorrentes da actividade médica não seria necessário, nem recomendável, porque contrário à necessária coerência e uniformidade do sistema jurídico, que se viesse a optar pelo recurso a um regime especial de responsabilidade civil apenas para os prejuízos provocados através da prática de actos médicos. Ou melhor, a criação de um regime especial de responsabilidade civil médica somente encontra justificação bastante na estrita medida em que o regime geral de responsabilidade civil não seja capaz de oferecer um regime satisfatório para a compensação dos danos causados pela actividade médica.»²⁰,

29. Ou seja, a opção legislativa, que não seria a única possível, é a criação de um regime próprio e global, que não necessariamente em ruptura com o actual regime vigente, nomeadamente o plasmado no Código Civil. Tentativamente, poderia outrossim pensar-se em apenas se proceder a cirúrgicos ajustamentos em determinadas normas, por exemplo, as relativas à responsabilidade civil e concomitantes regras sobre o ónus da prova e a uniformização sobre o tipo de responsabilidade, isto é, ou toda ela contratual ou toda ela extra-contratual e bem assim quanto à jurisdição competente.

²⁰ Luís Pessanha, *Breve Comentário ao Anteprojecto da “Lei do Acidente Médico”*, p 2.



Relembre-se um documento do Executivo, intitulado «*Apresentação sobre a proposta da Lei do Erro Médico*», o qual consta como Anexo VIII do presente Parecer. Aí se diz, nomeadamente, «*Em Outubro de 2001, foi publicado pelos Serviços de Saúde o Relatório “Novo Milénio, Novo Macau — Estudo e Avaliação do Sistema de Saúde de Macau” , no qual foi mencionada a necessidade de definição, em Macau, da Lei do Erro Médico. Posteriormente, o Governo da RAEM exarou o despacho relativo à criação do Conselho Consultivo da Reforma da Saúde de Macau e, no ano de 2002, foi criada a Equipa Responsável de Consulta Jurídica, que se responsabilizou entre outros, pela definição e elaboração da Lei do Erro Médico e toda a legislação relacionada com o Conselho dos Profissionais de Saúde.*».

E também, «*Depois da realização de duas consultas públicas e na sequência de vários anos de esforço, a Lei do Erro Médico, de certa forma, já tem o seu quadro e conteúdo, adoptando na legislação o conceito de responsabilidade por erro médico culposos. Todavia, dado que a Lei do Erro Médico precisa do apoio de diplomas complementares, entre outros, os relacionados com as carreiras dos trabalhadores da área de saúde, o regime legal dos internatos médicos e o regulamento de avaliação profissional e gestão de profissionais de saúde, o Governo da RAEM está a desenvolver sistematicamente os trabalhos destinados à apresentação de propostas de revisão dos mesmos. Simultaneamente, foi largamente reconhecido por muitos juristas que a elaboração desta lei se reveste de particular dificuldade e complexidade. Visto que todas as cirurgias têm riscos e, o pessoal que participa nestas intervenções, nomeadamente, médicos, anestesistas, enfermeiros e auxiliares, assim como as diferentes sessões terapêuticas e os métodos de tratamento adoptados em todo o processo cirúrgico e, até as doenças dos próprios pacientes, podem causar falha de intervenção ou provocar acidente médico, torna-se difícil esclarecer em que procedimento ou elo do percurso terapêutico ocorre o problema, sendo igualmente difícil determinar quem deve acartar com a responsabilidade.*»



23
[Handwritten signature]

Mais se afirmando, «*Por estas razões, é necessário reforçar as perícias técnicas e elevar a sua credibilidade, por forma que os resultados das suas análises sejam aceites pela comunidade e pelo público em geral.*».

Importante é que, como previamente alguém advertiu, «*mesmo que a “Lei do Acidente Médico” não se proponha a romper com as regras tradicionais da responsabilidade civil, ao menos não crie um mecanismo mais desfavorável do que aquele que resulta dos termos gerais*».²¹

[Handwritten signature]

Adiante.

III

CONTEXTUALIZAÇÕES DA TEMÁTICA DO ERRO MÉDICO

30. É mister tecer aqui, ainda que de forma muito breve, algumas considerações genéricas sobre a temática do erro médico e seu enquadramento geral, nomeadamente em termos de descrição do regime actualmente vigente e suas diferenciações, de estudos de direito comparado e, pelo seu relevo, apresentação sumariada dos vários contributos

²¹ Carla Gonçalves, *A Responsabilidade Civil Médica no Sistema Jurídico de Macau*, páginas 328 e 329. Vide também João Vieira Guedes, *Da Questão do Erro Médico em Responsabilidade Civil – Uma Abordagem*, página 56.



especiais – de ciência médica e de ciência jurídica – recebidos por esta comissão aquando do lançamento de uma auscultação à sociedade em geral e aos operadores em particular.

A) O erro médico – algumas aproximações genéricas

Assim, o erro médico não é um incidente provocado, de forma natural, por uma doença, mas sim uma consequência negativa da aplicação de actos médicos²². Divide-se em dois tipos, isto é, erro médico previsível e não previsível. Se se tratar de erro médico não previsível, quer dizer, que não tenha sido possível ao fornecedor do serviço médico prever ou prevenir a ocorrência do incidente, logo, não é possível haver lugar a culpa. Quanto ao erro médico previsível, pode esse ser dividido em erro médico culposo e não culposo.

31. As razões na origem do erro médico são inúmeras e complexas²³, podendo este ser provocado por um erro cometido por parte do pessoal médico, por exemplo, por negligência ou falta de cuidado do pessoal, que deixou algum instrumento de cirurgia

²² Para desenvolvimentos e para esclarecimento de questões como a iatrogenia, erro médico, erro de diagnóstico, mala praxis, entre vários outros itens e figuras afins, Rui Furtado, *O erro e a responsabilidade dos médicos*, páginas 345 e seguintes, Álvaro da Cunha Rodrigues, *Responsabilidade civil por erro médico: esclarecimento/consentimento do doente*, Revista do CEJ, 16, 2011, páginas 12 e seguintes.

²³ Vera Lúcia Raposo adverte: «nem todo o efeito adverso susceptível de ocorrer no âmbito de um acto médico traduz uma falta médica. O efeito adverso é um conceito muito lato, que pretende exprimir toda a ocorrência negativa ... e que acaba por causar algum tipo de dano ao paciente», *Do acto médico ao problema jurídico*, 2014, página 14.



dentro do organismo do doente ou cortou erradamente algum órgão, provocado, ainda, por defeito de algum instrumento ou equipamento médico ou, então, por erro de diagnóstico. 

O erro médico pode ainda ser provocado por um erro cometido por alguma entidade ou até por uma falha ocorrida no tratamento de risco. Segundo um estudo: “*o problema não tem a ver com o pessoal, mas sim com todo o sistema, porque devia ser mais seguro (...) em comparação com outros sistemas, o sistema de saúde mais facilmente tem falhas*”²⁴.

Nestas circunstâncias, imputar a responsabilidade a uma entidade é muito mais fácil do que imputar a responsabilidade àquele que de facto cometeu o erro, porque é preciso investigar todo o pessoal que participou no tratamento do doente lesado. 

Ou seja, estamos aqui perante o problema da diluição/pluri-imputação da culpa. Cada vez mais estão em jogo equipas médicas, por exemplo médico, médico especialista, enfermeiro, etc (por exemplo quanto aos administradores hospitalares). Ademais, quanto a «falhas» da própria organização, por exemplo inexistência de máquina necessária naquele momento, naquele lugar. Infecção hospitalar não assacável a ninguém em concreto. Com efeito, «*a responsabilidade médica poderá ser atribuída a um único indivíduo, a uma equipe de profissionais, a uma pessoa jurídica de direito privado ou de direito público*»²⁵. Ou seja, a questão da culpa funcional ou culpa do serviço, como se assinala em Acórdão do TUI n.º 23/2005²⁶. A este propósito veja-se, «*a responsabilidade civil decorrente de*

²⁴ Linda T. Kohn, *et al.*, Institute of Medicine, “*To Err Is Human—Building A Safer Health System*”, National Academy Press, 1999.

²⁵ Heloísa Barboza, *Responsabilidade civil médica no Brasil*, p 75.

²⁶ Sumário, «*III – Pode ser imputada responsabilidade civil à Administração hospitalar, a título de culpa funcional ou culpa do serviço, em situações em que o facto ilícito não se revela susceptível de ser apontado como emergente da conduta ético-juridicamente censurável de um agente determinado, mas resulta de um deficiente funcionamento dos serviços.*». Veja-se ainda o ponto 15 do mesmo acórdão.



26
W ✓

M

actos médicos oferece dificuldades particulares que obstam ao exercício efectivo da responsabilidade civil pelos lesados nos termos gerais, nomeadamente por existirem complicações decorrentes da prova da culpa do autor, da demonstração do nexo de causalidade adequada e da cada vez mais frequente diluição ou dispersão das responsabilidades individuais dos diversos profissionais de saúde (médicos, enfermeiros e outros técnicos hospitalares) intervenientes num processo clínico complexo, onde os danos podem resultar de uma multitude de actos, cada um por si próprio incapaz de produzir só por si o prejuízo sofrido. Ou ainda da existência de lesões que resultam de deficiências administrativas ou organizativas da unidade hospitalar (culpa na organização ou culpa do serviço) e não do comportamento concreto de um dado clínico.»²⁷,

Z
P
M
D
Z
李
李

32. O erro médico não traz apenas desafios ao sistema de saúde, pois captou a atenção dos legisladores ao pensarem em como alterar as leis para responder às necessidades da sociedade, no sentido de evitar mais erros médicos e de criar um regime de ressarcimento aos lesados. Com efeito, “os legisladores têm que assumir uma árdua tarefa, isto é, encontrar um equilíbrio entre a ética e a técnica científica que evolui constantemente e, em simultâneo, não colocar a dignidade humana nem o direito fundamental em causa”²⁸.

Ou ainda, em outras palavras avisadas, «Um sistema legítimo e eficaz de regulamentação da responsabilidade médica será aquele que parte do intercâmbio de conhecimentos entre profissionais de saúde e profissionais jurídicos. Esta aproximação é

²⁷ Luís Pessanha, *Breve Comentário ao Anteprojecto da “Lei do Acidente Médico”*, páginas 2 e 3.

²⁸ Heloísa Barboza, *Responsabilidade civil médica no Brasil*, página 74 e seguintes.



Handwritten marks: a large 'D' and a checkmark.

crucial, dado que a responsabilidade médica apresenta particularidades face às quais o Direito é insuficiente para providenciar uma resposta válida»²⁹.

Handwritten mark: a small 'm'.

Não restam dúvidas de que, quer em termos de ética, quer de razoabilidade, equilíbrio, adequabilidade e eficiência da prática, se trata de uma matéria extremamente complexa, porque envolve muitas e complexas questões jurídicas, como, por exemplo, a Constituição e as leis civis, administrativas, penais e processuais, tratando-se ainda de uma matéria multidisciplinar, porque envolve matérias de direito, medicina, ética, economia e finanças públicas, seguros, etc..

Handwritten marks: a large 'Z', a signature, and other illegible marks.

B) Traços gerais do regime vigente

33. É de toda a relevância aqui traçar, a linhas leves, o actual regime jurídico vigente para tratamento do erro médico³⁰ e, bem assim, alguns dos problemas detectados na sua concretização.

Avance-se então.

²⁹ Vera Lúcia Raposo, *Tudo aquilo que sempre pensou saber sobre responsabilidade medica*, página 20.

³⁰ Cfr., por exemplo, Carla Gonçalves, *A responsabilidade civil médica no sistema jurídico de Macau*, páginas 321 e seguintes.



34. Em primeiro lugar cabe sublinhar que não existe em Macau uma lei exclusiva para o erro médico, mas isto não quer dizer que estejamos perante uma situação de vazio legal, pois existem, no nosso sistema jurídico, regras sobre a responsabilização por erro médico e parece que isto já alcançou um consenso entre os profissionais da área e os académicos. Este é, pois, um ponto essencial a reter: há na RAEM legislação aplicável ao erro médico.

O que inexiste, de resto como ocorre em muitas jurisdições, é uma lei específica sobre o tema. Por outro lado, há outrossim uma multitude de diplomas avulsos que, de uma forma mais directa ou menos directa, contêm normas relevantes no tema. Desde logo, a Lei Básica. Para lá, naturalmente, e em aspectos distintos, do Código Civil, do Código Penal, o Decreto-lei n.º 28/91/M, de 22 de Abril, *estabelece o regime da responsabilidade civil extracontratual da administração do território, pessoas colectivas públicas, seus titulares e agentes por actos de gestão pública*, o Decreto-Lei n.º 111/99/M, de 13 de Dezembro, *estabelece um regime jurídico de protecção dos direitos do homem e da dignidade do ser humano face às aplicações da biologia e da medicina*, E, em Macau, existem instituições de saúde pública e privada e, tendo em conta a sua natureza, o erro médico é regulado por leis diferentes³¹.

35. Ao nível penal e *a latere*, nesta problemática geral cabe somente aqui recordar-se especialmente – esta não é uma proposta de lei de criminalização de actos médicos,

³¹ Para uma inventariação da legislação vigente relevante na matéria veja-se *Breve Compilação de Legislação Relevante sobre Responsabilidade Médica - Civil, Criminal e Disciplinar*, em anexo ao Relatório n.º 1/IV/2012, da 3.ª Comissão Permanente, subordinado ao assunto Diagnóstico e estudo com vista a eventual elaboração de uma Lei do Erro Médico.



sublinhe-se³² – o estatuído nos artigos 144.º (Intervenção ou tratamento médico-cirúrgico)³³, e 150.º (Intervenção ou tratamento médico-cirúrgico arbitrário)³⁴, 151.º ((Dever de esclarecimento)³⁵, e artigo 271.º (Recusa de médico)³⁶, todos do Código Penal. Recorde-se ainda o artigo 189.º (Violação de segredo).³⁷

³² Não obstante os artigos 34.º e 35.º da proposta de lei em apreço. Com efeito, não se alteram as normas incriminadoras constantes do Código Penal nem, por exemplo, se opta pela criminalização da violação das regras deontológicas, isto é das *legges artis*.

³³ «A intervenção ou tratamento que, segundo o estado dos conhecimentos e da experiência da medicina, se mostrar indicado e for levado a cabo, de acordo com as regras da profissão, por um médico ou outra pessoa legalmente autorizada, com intenção de prevenir, diagnosticar, debelar ou minorar doença, sofrimento, lesão ou fadiga corporal, ou perturbação mental, não se considera ofensa à integridade física.»

³⁴ «1. As pessoas indicadas no artigo 144.º que, em vista das finalidades nele referidas, realizarem intervenção ou tratamento sem consentimento eficaz do paciente são punidas com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa. 2. O facto não é punível quando o consentimento a) só puder ser obtido com adiamento que implique perigo para a vida ou perigo grave para o corpo ou saúde, ou b) tiver sido dado para certa intervenção ou tratamento, tendo vindo a realizar-se outro diferente por se ter revelado imposto pelo estado dos conhecimentos e da experiência da medicina como meio para evitar um perigo para a vida, corpo ou saúde, e não se verificarem circunstâncias que permitam concluir com segurança que o consentimento seria recusado. 3. Se, por negligência grosseira, o agente representar falsamente os pressupostos do consentimento, é punido com pena de prisão até 6 meses ou com pena de multa até 60 dias. 4. O procedimento penal depende de queixa.»

³⁵ «Para efeitos do disposto no artigo anterior, o consentimento só é eficaz quando o paciente tiver sido devidamente esclarecido sobre o diagnóstico e a índole, alcance, envergadura e possíveis consequências da intervenção ou do tratamento, salvo se isso implicar a comunicação de circunstâncias que, a serem conhecidas pelo paciente, poriam em perigo a sua vida ou seriam susceptíveis de lhe causar grave ofensa à saúde, física ou psíquica.»

³⁶ «O médico que recusar o auxílio da sua profissão em caso de perigo para a vida ou de perigo grave para a integridade física de outra pessoa, que não possa ser removido de outra maneira, é punido com pena de prisão até 5 anos.»

³⁷ «Quem, sem consentimento, revelar segredo alheio de que tenha tomado conhecimento em razão do seu estado, ofício, emprego, profissão ou arte é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 240 dias.»



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

Por outro lado, recorde-se que inexistente criminalização autónoma da violação da *legis artis*. Com efeito, «em Macau não há incriminação autónoma da violação das *leges artis por parte do médico*». ³⁸. E, de outra banda, sublinhe-se que mal se concebe que se avance para tal criminalização sem um baluarte de suporte técnico, como o seria uma Ordem dos Médicos e seus colégios de especialidade.

36. No que respeita à epicentral responsabilidade civil, esta apresenta-se, na RAEM como em muitos outros sistemas jurídicos, *multisistémica, multicategorial*, pulverizada, e já não absoluta e exclusivamente radicada no Código Civil.

Veja-se então sumariamente o regime jurídico vigente e com base no já expendido no Relatório n.º 1/IV/2012, da 3.ª Comissão Permanente, subordinado ao assunto *Diagnóstico e estudo com vista a eventual elaboração de uma Lei do Erro Médico*.

37. Uma primeira distinção de enorme relevo a fazer é a que opõe a responsabilidade civil obrigacional ou contratual *versus* responsabilidade civil extra contratual ³⁹.

Em jeito de introdução muito sintética, pode-se avançar o seguinte: Há regras distintas, pressupostos distintos, ónus de prova diferenciados. Presunção de culpa nos

³⁸ Jerónimo Santos, *Algumas particularidades da responsabilidade criminal médica*, página 410.

³⁹ Para uma análise sumária e com impacto na temática da responsabilidade médica, Vera Lúcia raposo, *Do acto médico ao problema jurídico*, 2014, páginas 13 e seguintes.



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

31

casos de responsabilidade civil contratual. «Como se sabe, os dois regimes de responsabilidade civil divergem em vários aspectos, pelo que a opção por um deles é ou pode ser relevante.», alerta-se no Acórdão TUI n.º 23/2005.

Por outro lado, a responsabilidade civil privada regulada no Código Civil versus responsabilidade civil pública⁴⁰ regulada em legislação especial, embora com remissões para Código Civil. Como simples ilustração atente-se no seguinte: Doente tratado em consultório privado em princípio segue as normas da responsabilidade civil contratual regulada no Código Civil. Tribunal competente, o tribunal judicial de base. Idêntico caso mas tratado em centro de saúde da RAEM seguirá, em princípio, o regime da responsabilidade civil das entidades públicas. Tribunal competente, o tribunal administrativo. Salvo, havendo lugar a processo crime com enxerto de acção de responsabilidade civil.

Regimes distintos em vários aspectos e que afectam, decididamente, a tutela dos interesses do lesado, máxime quanto ao ónus da prova. Fará sentido toda esta diferenciação? Afigura-se que não e, nesse sentido, bem andou a proposta de lei no sentido de uma unificação de regimes.

38. Prossiga-se agora com uma análise mais detalhada ao regime da responsabilidade civil, ou seja, quanto aos traços legislativos vigentes principais em

⁴⁰ Para desenvolvimentos, ver Mai Man Ieng, *Breve Análise da Responsabilidade Civil Médica no âmbito do Direito Administrativo*, páginas 333 e seguintes, João Dias Soares, *Responsabilidade Civil por Factos Ilícitos e Culposos Emergente da Prestação de Cuidados de Saúde nos Serviços de Saúde de Macau*, páginas 411 e seguintes.



particular a responsabilidade civil por factos ilícitos assente na culpa versus responsabilidade civil *ex vi* do risco.

Há aqui, um tratamento aparentemente assistemático da matéria. Com efeito, «*O Código Civil ocupa-se da matéria da responsabilidade civil em três lugares distintos (abstraindo das disposições que se lhe referem acidentalmente) Esta fragmentação afigura-se menos boa, pela dispersão que envolve. Aliás o sistema não é inteiramente harmónico.*»⁴¹.

Por outro lado, é mister reconhecer e encarar tendências modernas nesta matéria: «*A tendência dos últimos tratadistas é toda orientada no sentido de ampliar o domínio da responsabilidade fundada no risco e na prática de factos lícitos que, aproveitando a determinadas pessoas, causem prejuízo a outrem. E pretendem ainda estimular a ampliação dos seguros sociais, capazes de proverem à reparação dos danos provenientes de actos (humanos) não culposos e de circunstâncias fortuitas ou de força maior ou dos casos em que o autor do facto ilícito danoso seja desconhecido ou careça de meios para pagar a reparação.*»⁴².

39. Quanto à responsabilidade civil, a indemnização, em caso de erro médico ocorrido numa instituição médica privada, é regulada pelo regime de responsabilidade contratual do Código Civil⁴³. Tem o artigo 787.º do Código Civil a seguinte redacção: “O

⁴¹ Galvão Telles, *Direito das Obrigações*, pp 204-205.

⁴² Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, p 513.

⁴³ Manuel de Andrade distingue dois tipos de obrigações, nos seguintes termos: nas obrigações de resultado, o direito de crédito dirigir-se-ia à satisfação do interesse final, ou de primeiro grau, do



devedor que falta culposamente ao cumprimento da obrigação torna-se responsável pelo prejuízo que causa ao credor.”. Existe um contrato de serviços médicos entre o paciente e a instituição médica, pelo que esta última deve ser responsabilizada pelo pagamento duma indemnização, em caso de incumprimento ou cumprimento defeituoso do mesmo.

Claro que também podem surgir situações de concurso de responsabilidade civil contratual e responsabilidade civil extracontratual⁴⁴, ou seja, *pode verificar-se uma violação simultânea de um contrato (prestação de serviços) e de um dever geral de conduta ou direito absoluto onde exista uma situação de concurso da responsabilidade contratual e extracontratual, por exemplo, o médico radiologista que provoca lesões no paciente; o farmacêutico que, em vez, do remédio solicitado, entrega ao cliente um produto nocivo à sua saúde*⁴⁵.

A acção judicial relativa ao erro médico ocorrido numa instituição médica privada deve ser proposta junto do Tribunal Judicial de Base.

credor; nas obrigações de meios, o direito de crédito dirigir-se-ia a um interesse instrumental, ou de segundo grau, que visa imediatamente tão-só uma actividade debitória tendente a promover a realização do interesse primário. Entre as obrigações a que o devedor se compromete a alcançar ou obter um resultado, encontrar-se-iam as obrigações de prestação de coisa; entre as obrigações em que o devedor se compromete apenas a “empregar os devidos meios para o conseguir”, encontrar-se-iam “por via de regra” as obrigações de prestação de facto (positivo). Manuel de Andrade, *Teoria geral das obrigações*, pp. 412-413. Em termos gerais, da maioria dos contratos de serviço médico nascem obrigações de meios, e só muito excepcionalmente é que se estipula no contrato uma obrigação de resultado, sobretudo para certos actos médicos particulares, tal como a transfusão de sangue.

⁴⁴ Artigo 477.º, n.º 1, do Código 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 indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação.*”. Teoricamente, isto é também designado por responsabilidade pela violação de direitos.

⁴⁵ Luís Pessanha, *Breve Comentário ao Anteprojecto da “Lei do Acidente Médico”*, página 6.



40. Já a responsabilidade civil por erro médico de cuidados de saúde em instituição médica pública tem natureza extracontratual⁴⁶, regulada pelo Decreto-Lei n.º 28/91/M.⁴⁷ O direito de indemnização tem como fonte a responsabilidade civil do Direito Civil, pelo que a culpa segue os critérios definidos no Código Civil, o dano e o nexó de causalidade entre a conduta e o dano também aí assentam.

O processo de indemnização contra um erro médico ocorrido em instituição médica pública deve ser interposto junto do Tribunal Administrativo, mas o pedido de indemnização civil fundado na prática de um crime é deduzido no processo penal respectivo e deve ser conjuntamente julgado pelo Tribunal Judicial de Base.

Se o erro médico for causado pela conduta de um trabalhador da instituição médica pública no exercício das suas funções médicas, aquela entidade deve assumir, assim, a devida responsabilidade civil para com o lesado. E, se se verificar que o tal trabalhador actuou dolosamente ou carece, visivelmente, da necessária atenção e zelo, a instituição médica pública pode, depois de efectuar a respectiva indemnização, pedir o reembolso ao trabalhador.

⁴⁶ Acórdão de Uniformização de Jurisprudência do Tribunal de Última Instância do Processo n.º 23/2005, publicado no Boletim Oficial, n.º 16, I Série, em 17 de Abril de 2006.

⁴⁷ Para maiores desenvolvimentos, incluindo as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 110/99/M, de 13 de Dezembro, João Dias Soares, *Responsabilidade Civil por Factos Ilícitos e Culposos Emergente da Prestação de Cuidados de Saúde nos Serviços de Saúde de Macau*, páginas 437 e seguintes.



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

Porém, como foi dito anteriormente, são diferentes o ónus da prova e o Tribunal competente dos litígios ocorridos em hospital público ou privado, além disso, também a prescrição são diferentes. Para os casos de litígio de responsabilidade civil extracontratual, ocorridos em hospital público, o direito de indemnização prescreve no prazo de 3 anos, mas, quando é da responsabilidade civil contratual, o prazo é de 15 anos.

41. Como se percebe facilmente, o regime vigente é acentuadamente dicotómico, consoante erros médicos em actividade privada ou cometidos em actividade *pública*, e gerador de potenciais confusões e mesmo injustiças relativas. De novo, crê-se acertada a opção de política legislativa de uniformização de regimes.

42. Quer em regime de responsabilidade civil contratual, quer em regime de responsabilidade civil extracontratual, a indemnização também depende da verificação de um conjunto de vários pressupostos.

Assim, recorde-se quais os pressupostos tradicionais da normal responsabilidade civil por factos ilícitos:

- Facto (voluntário, desnecessário na responsabilidade pelo risco)
- Ilícitude (não é pressuposto na responsabilidade pelo risco)
- Imputação do facto (culpa – dolo e negligência, de prova usualmente difícil; não na responsabilidade pelo risco)



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

36

- Dano (patrimonial e/ou moral)
- Nexo de causalidade facto – dano (de prova usualmente difícil)

43. Pode, *brevitatis causa*, afirmar-se que a culpa está dividida em dolo e negligência e, segundo o artigo 480.º do Código Civil, *a culpa é apreciada pela diligência de um bom pai de família*, em face das circunstâncias de cada caso.

Em processos de erro médico, para determinar se existe culpa, é necessário verificar se o prestador de serviços médicos tem vindo a actuar de acordo com os critérios médicos normais e obedecido ao dever de diligência, ao longo da prestação. A culpa também pode ser funcional ou ter origem no serviço da instituição médica⁴⁸, ou seja, a má administração causar um funcionamento indesejado.

44. Quanto à problemática do dano vale a pena recordar o seguinte, «*Distingue-se entre danos patrimoniais e danos não patrimoniais, consoante sejam ou não susceptíveis de avaliação pecuniária. Quer dizer, os primeiros, porque incidem sobre interesses de natureza material ou económica, reflectem-se no património do lesado, ao contrário dos últimos, que se reportam a valores de ordem espiritual, ideal ou moral. (...) Tenha-se presente que a classificação referida se autonomiza da que contrapõe os danos pessoais, ou seja, produzidos em pessoas, aos danos não pessoais, que se verificam sobre coisas.*

⁴⁸ Veja-se o já citado Acórdão de Uniformização de Jurisprudência do Tribunal de Última Instância do Processo n.º 23/2005



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

37

Com efeito, uns e outros podem apresentar-se como danos patrimoniais ou não patrimoniais, nos termos em que estes se definem»⁴⁹.

O autor da lesão deve indemnizar todos os danos causados. O dano divide-se em danos patrimoniais e danos morais e a indemnização varia consoante o grau de culpabilidade. A indemnização pode ser fixada pelo juiz, equitativamente e tendo em conta o grau de culpabilidade do agente e a situação económica do autor da lesão e do lesado, em montante inferior ao que corresponderia aos danos causados⁵⁰. Quando um facto ocorrido por culpa do lesado tiver concorrido para a produção ou agravamento dos danos, cabe ao tribunal determinar, com base na gravidade das culpas de ambas as partes e nas consequências que delas resultaram, se a indemnização deve ser totalmente concedida, reduzida ou mesmo excluída⁵¹.

45. É necessário existir um nexo de causalidade entre o dano e o acto ilícito, e, tanto de um ponto de vista teórico como na *praxis*, entende-se que é necessário existir nexo de causalidade adequado, ou seja, “*tomadas em conta todas as circunstâncias conhecidas do agente e as mais que um homem normal poderia conhecer, essa acção ou omissão se mostrava, à face da experiência comum, como adequada à produção do referido prejuízo, havendo fortes probabilidades de o originar.*”⁵²

⁴⁹ Mário Almeida Costa, *Direito das Obrigações*, pp. 515 a 516.

⁵⁰ Artigo 487.º do Código Civil.

⁵¹ Artigo 564.º do Código Civil.

⁵² Galvão Telles, *Manual de Direito das Obrigações*, 229.



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

46. No que respeita à *essencialíssima* questão do ónus da prova quanto à culpa do pessoal médico ou da instituição médica e ao nexo de causalidade entre o acto ilícito e o dano, nos casos de responsabilidade civil extracontratual, é o lesado (paciente) que tem de provar que existe culpa do autor da lesão (hospital ou médico) e, bem assim, nexo de causalidade entre o acto ilícito e o seu dano.

Todavia, nos casos de responsabilidade civil contratual, como existe a inversão do ónus da prova, o próprio devedor (hospital ou médico) é que deve provar que o incumprimento ou o cumprimento defeituoso não aconteceu por culpa sua.

47. A actividade médica radica necessariamente num elevado grau de profissionalismo, pelo que é frequente que se exija perícia profissional nos processos que envolvem responsabilidade média. O Decreto-Lei n.º 100/99/M estipula o regime de realização de perícias médico-legais e também já estão consagradas, no Código de Processo Civil e no Código de Processo Penal, as normas relativas à prova pericial. “As perícias médico-legais têm, em regra, por objectivo determinar e avaliar o dano na jurisdição cível, laboral e penal.”⁵³

À autoridade judiciária e aos órgãos de polícia criminal cabem a nomeação do perito médico (durante a fase processual, cabe unicamente ao juiz), de entre os peritos médicos

⁵³ Artigo 2.º do decreto-lei n.º 100/99/M.



oficiais ou, estando estes impossibilitados ou impedidos de realizar a perícia, de entre os restantes peritos médicos⁵⁴.

Durante a audiência de julgamento, quer em processo civil, quer em processo penal, a prova é apreciada segundo o princípio de livre apreciação das provas (artigo 114.º do Código de Processo Penal e artigo 558.º do Código de Processo Civil). A prova pericial tem lugar quando a percepção ou a apreciação dos factos exigirem especiais conhecimentos técnicos, científicos ou artísticos (artigo 139.º, n.º 1 do Código de Processo Penal) e, neste caso, haveria certa limitação para a livre apreciação de provas. Sempre que a convicção do julgador divergir do juízo contido no parecer dos peritos, deve aquele fundamentar a divergência (artigo 149.º, n.º 2 do mesmo Código).

48. Sublinhe-se, incidentalmente, que a legislação vigente também estipula as situações quanto à responsabilidade pelo risco, por exemplo, o dador de órgão humano tem direito a ser indemnizado por danos resultantes da colheita, independentemente de culpa sua ou de terceiros⁵⁵.

⁵⁴ Artigo 496.º do Código de Processo Civil e artigos 7.º e 8.º do Decreto-Lei n.º 100/99/M.

⁵⁵ Artigo 8.º da Lei n.º 2/96/M de 3 de Junho:

«(Direito a assistência médica e indemnização)

1. O dador tem direito a assistência médica até ao seu completo restabelecimento.
2. O dador tem ainda direito a ser indemnizado pelos danos resultantes da colheita, independentemente de culpa sua ou de terceiros.
3. A responsabilidade prevista nos números anteriores recai sobre o estabelecimento hospitalar onde é efectuada a colheita, o qual pode, no entanto, transferi-la para entidade seguradora que o aceite.»



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

40

49. Uma referência breve ao âmbito administrativo, recordando que como o pessoal médico das instituições públicas pertence à função pública, este é regulado pelo Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau, ou seja, pode haver lugar a responsabilidade disciplinar pela sua conduta. Recorde-se, por exemplo, “Regime da carreira médica”, “Regime da carreira de enfermagem”, “Regime da carreira de técnico de diagnóstico e terapêutica” e “Regime das carreiras de farmacêutico e de técnico superior de saúde” também estipulam os deveres do respectivo pessoal médico.

A responsabilidade administrativa das instituições médicas privadas e do seu pessoal é regulada pelo Decreto-Lei n.º 84/90/M. Nos casos de violação dos respectivos deveres, pode aplicar-se uma multa ou até a suspensão e cancelamento das licenças e alvarás.

50. É mister dar nota de que os Serviços de Saúde criaram, em 2002, uma Comissão técnica, designada por Centro de Avaliação das Queixas Relativas a Actividades de Prestação de Cuidados de Saúde, sendo responsável pelo recebimento das queixas dos cidadãos que se sintam lesados com as condutas de profissionais ligados à prestação de cuidados de saúde; por propor ao director dos Serviços de Saúde, de acordo com a legislação em vigor, qual o procedimento administrativo a adoptar e informar os queixosos do procedimento proposto; relativamente às queixas em que seja evidente a responsabilidade dos Serviços de Saúde, por tentar a conciliação extrajudicial das duas partes, especialmente, informando os cidadãos dos seus direitos, nomeadamente o direito à informação referido nos artigos 63.º a 67.º do Código do Procedimento Administrativo.



n

m

Refira-se, todavia, que tem havido um conjunto de críticas a esta comissão e manifestações de desagrado quanto à sua aparente ineficácia.⁵⁶

51. Em jeito de súmula, considerando o trabalho de normalização do regime jurídico vigente em Macau sobre o erro médico pode constatar-se, no actual regime, atendendo ao desenvolvimento e evolução da sociedade revelado pelas diversas interpelações e queixas apresentadas, a existência de algumas insuficiências, as quais são motivadoras de um elevado número de situações de injustiça, impedindo, deste modo, que tivesse havido a reparação dos danos causados às vítimas, não obstante estar o direito à reparação consagrado na Lei Básica.⁵⁷

Handwritten notes and signatures on the right margin, including a large checkmark at the top, followed by several illegible signatures and initials.

52. Com efeito, em primeiro lugar, é necessário sublinhar o facto de as instituições de saúde pública e privada aplicarem diferentes diplomas normativos, estatuindo diferentes soluções jurídicas e procedimentos, pode dar lugar a injustiças, no que respeita à responsabilidade de indemnização civil imputável a essas instituições.

⁵⁶ Cfr. Relatório n.º 1/IV/2012, da 3.ª Comissão Permanente, subordinado ao assunto *Diagnóstico e estudo com vista a eventual elaboração de uma Lei do Erro Médico*.

⁵⁷ Para mais desenvolvimentos, Relatório n.º 1/IV/2012, da 3.ª Comissão Permanente, subordinado ao assunto *Diagnóstico e estudo com vista a eventual elaboração de uma Lei do Erro Médico*.



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

42

Desta forma, independentemente de o dano ter tido lugar numa instituição pública ou privada, e da existência ou não de responsabilidade contratual, o regime aplicável deve ser uniforme e indiscriminado, com vista à protecção do doente cujos interesses foram lesados.

53. Tratando-se do regime de responsabilidade extracontratual, é vero que o peso demasiado forte que recai sobre a vítima no respeitante ao ónus da prova explicará a razão para a ocorrência frequente de perda dos casos, devido a dificuldade ou impossibilidade de produção de prova. Em verdade, a extrema dificuldade com que a vítima se depara na comprovação da culpa e do nexó de causalidade entre a culpa e o dano ocorrido é explicada pelas seguintes razões:

Primeiro, por desconhecimento da vítima, dada a possibilidade de se encontrar em estado de inconsciência no momento da ocorrência do incidente, ou porque já faleceu e os seus familiares não tinham tido conhecimento da consulta e tratamento a que fora sujeita.

Segundo, falta de conhecimentos profissionais, pelo facto de a vítima não dispor dos necessários conhecimentos de medicina, e conseqüente impossibilidade de detecção de deficiências ou erros no processo de tratamento.

Terceiro, inexistência de provas relevantes relacionadas com o erro médico, como, por exemplo, a história clínica e a identificação do pessoal clínico que participou no tratamento médico, informações que usualmente estão sob o domínio da instituição hospitalar ou dos médicos.



Quarto, a multidisciplinaridade e complexidade do motivo do dano, uma vez que se tornou cada vez mais frequente a diluição ou dispersão das responsabilidades individuais dos diversos profissionais de saúde (médicos, enfermeiros e outros técnicos hospitalares) intervenientes num processo clínico complexo, onde os danos podem resultar de uma multitude de actos, sendo, portanto, difícil circunscrever o prejuízo sofrido a um acto apenas, ou, ainda, da existência de lesões que resultam de deficiências administrativas ou organizativas da unidade hospitalar (culpa da organização ou do serviço) e não do comportamento concreto de um dado clínico⁵⁸, por exemplo, a inexistência da máquina necessária, naquele momento e naquele lugar, ou uma infecção hospitalar não assacável a ninguém em concreto⁵⁹.

Considerando a extrema dificuldade com que se depara o lesado perante um ónus da prova que sobre si recai, o processo é instaurado junto do poder público, na esperança de que a efectivação da responsabilidade criminal do médico venha a dar lugar a um processo penal com enxerto de acção cível. Porém, o âmbito do crime de ofensa à integridade física por culpa de erro médico está consagrado de forma muito limitada no Código Penal, do qual constam requisitos rigorosos sobre esta matéria⁶⁰, não sendo fácil, por conseguinte, a incriminação bem-sucedida do responsável clínico por erro médico.

Daí, ter a Comissão debatido imenso sobre a questão do ónus da prova, sobre quem deveria recair, se deveria haver um princípio geral mas matizado com algumas excepções em favor de quem se acharia sujeito ao ónus, a possível consagração legal das teorias de cargas dinâmicas de prova, etc., etc. Tudo ponderado, foi opinião do proponente que o

⁵⁸ Luís Pessanha, Breve Comentário ao Anteprojecto da “Lei do Acidente Médico”, pp. 2 e 3.

⁵⁹ Ac. TUI n.º 23/2005, sobre culpa funcional ou culpa do serviço.

⁶⁰ Artigo 144.º do Código Penal, ou vd. Jerónimo Santos, *Algumas Particularidades da Responsabilidade Criminal Médica*, Formação Jurídica e Judiciária—Colectânea, Tomo IV, 2010, pp. 359-409.



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

44
Handwritten signature

ónus da prova deveria recair sobre o lesado, isto é sobre o doente. Considerando-se que a estatuição da comissão de perícia poderá reequilibrar esta relação das partes em face do ónus da prova e também de questões relacionadas com o nexó de causalidade.

A tudo isto se voltará mais tarde e com pormenor.

54. A complexidade do sujeito responsável levanta também dificuldades à vítima no ressarcimento do dano.

Com efeito, a responsabilidade médica poderá ser atribuída ao pessoal médico e à unidade hospitalar, e em que situação deve esta última assumir responsabilidade civil solidária ou responsabilidade civil individual? Acresce ainda a constatação frequente de tratamentos clínicos entregues a equipa médica, como, por exemplo, com a colaboração entre médico de medicina interna e médico anestesista, médico e farmacêutico, médico e enfermeiro.

Handwritten marks and signatures on the right margin

Em caso de ocorrência de erro médico, a quem deverá ser atribuída a responsabilidade, de entre os elementos da equipa médica?⁶¹ Isto é, está-se perante o já mencionado complicado problema da diluição/pluri-imputação da culpa.

⁶¹ Sónia Fidalgo, *Responsabilidade Penal por Negligência no Exercício da Medicina em Equipa*, Coimbra Editora, 2008.



C) Breve excurso de direito comparado

55. Atendendo à elevada complexidade da matéria e à criação de diversos modelos no âmbito do direito comparado, a Comissão considera de utilidade aqui recuperar, ainda que de forma breve, alguns ensinamentos do direito comparado nesta questão.

A Comissão assenta este percurso nos regimes jurídicos da China Continental e de Taiwan, o regime jurídico de Portugal, como origem da legislação de Macau, bem como o sistema de países típicos, tais como a Alemanha e a França, que aplicam o sistema continental, e de países atípicos que aplicam o sistema de indemnização por danos resultantes por actos não culposos⁶².

É o que se fará de seguida.

56. Uma primeira nota a reter é a de que a maioria dos ordenamentos jurídicos prefere continuar a adoptar o regime de responsabilidade civil contratual e extracontratual, baseado no regime da responsabilidade culposa. Mas, é mister sublinhar, tendo em conta a especificidade da prova nos litígios por erro médico, para alcançar o objectivo de igualdade de armas, foi ajustada, de forma concreta, a norma de distribuição do ónus da prova.

⁶² Sobre esta questão, Rui Casção, 1972: *Para além da culpa no ressarcimento do dano médico*, BFD, 87, 2011, páginas 691 e seguintes, aí se analisando o modelo sueco ou escandinavo e o da Nova Zelândia.



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

Face ao acima exposto, uma vez que os processos resultantes de erro médico exigem aos lesados a pretensão e a apresentação de provas de ocorrência de erro médico, isto constitui uma situação de dupla dificuldade. Mas, por outro lado, os próprios médicos também se deparam com dificuldades de comprovação, devido à imprevisibilidade dos actos médicos.

É provável que os médicos passem a praticar uma medicina defensiva, caso tenham de assumir altos riscos, o que, naturalmente, é prejudicial ao tratamento dos pacientes. Portanto, a distribuição do ónus da prova no processo por erro médico exige a determinação de valores e a ponderação de interesses.

Com vista a uma efectiva concretização do princípio de igualdade de armas, salvaguardado pelos ordenamentos constitucional e processual, algumas jurisdições adoptam um sistema de inversão do ónus da prova na produção legislativa ou então deixam espaço na legislação para que se possa diminuir o *encargo* do ónus da prova, enquanto o tribunal procede ao julgamento do processo por erro médico em matéria civil.

57. A França e a China Continental preferem proceder à classificação por categorias dos litígios médicos e distribuir o ónus da prova por cada uma.

A legislação francesa divide o erro médico em dois tipos:



1) Erro da ciência médica - referente aos actos médicos que não correspondem às normas ou critérios de actuação, os quais devem ser observados nas técnicas ou conhecimentos profissionais médicos;

2) Erro de ética médica – referente aos actos médicos contrários às normas ou critérios de actuação, os quais devem ser observados na ética ou na deontologia profissionais médicas. O ónus da prova de erro médico é diferente consoante o tipo de erro em causa.

A legislação francesa considera que existe uma relação contratual entre o médico e o paciente, sendo que esta obrigação contratual do médico não o obriga à produção de um resultado que é a cura da doença, mas apenas a empregar certas diligências, com todos os meios ao alcance da ciência médica e dispondo de todos os seus conhecimentos, para o tratamento da doença, de acordo com a sua deontologia profissional. Ao médico compete apenas o tratamento da doença e não a cura da doença.

No primeiro tipo de erro, cabe ao paciente o ónus da prova ao demonstrar a culpa do médico.

O segundo tipo de erro inclui os que são cometidos no âmbito das informações médicas, como, por exemplo, o pessoal médico não prestou ao paciente as informações ou os esclarecimentos necessários quanto ao ponto de situação da sua doença, não lhe apresentou, em tempo oportuno, propostas de tratamento, ou não guardou sigilo quanto à situação da sua doença; e culpa em termos de falta de obtenção do consentimento do paciente, ou seja, o pessoal médico adopta certas medidas de tratamento médico ou até cessa o referido tratamento sem obter o consentimento do paciente.



A violação da obrigatoriedade de prestar informações médicas pode implicar a falta de consentimento do paciente, por desconhecimento das mesmas, o que viola o seu poder decisório livre. Relativamente ao segundo tipo de erro - erro de ética médica, está estipulado no “Código de Saúde Pública” da França que as entidades médicas ou o pessoal médico têm de provar a transmissão das informações ao interessado⁶³.

O direito francês também estipula um dever rigoroso (responsabilidade pelo risco) do pessoal médico. Nos casos em que o pessoal médico presta um serviço defeituoso ou existe um defeito no produto médico, ou o paciente é contaminado durante a sua permanência no hospital, o devedor deve assumir a responsabilidade de forma rigorosa.

58. Na elaboração da *Tort Liability Law*, a China Continental também adoptou métodos semelhantes aos da França, isto é, fixou diferentes tipos de erro médico e de ónus da prova, cabendo, pois, ao paciente lesado o ónus da prova, quando este considera haver erro ao nível das técnicas médicas empregues. Em termos de erro de ética médica, cabe às entidades médicas ou ao pessoal médico o ónus da prova.

Em simultâneo, são definidas as diferentes situações de presunção de culpa, isto é, verificando-se uma delas, há presunção de culpa das entidades médicas: violação da lei, do regulamento administrativo, do regulamento e de outras normas que regulam o tratamento

⁶³ Na prática, em França, também existe presunção de culpa no ressarcimento dos danos médicos, ou seja, presume-se quando os danos do paciente são muito graves e, mesmo que não haja provas directas que indiquem a existência de erro médico. Reconhecido a ocorrência de dano, isto basta para fundamentar que constitui, com certeza, a culpa, o qual é designado por “culpa potencial ou interna”. Na realidade, isto trata-se de uma presunção de culpa.



médico; encobrimento ou recusa de fornecimento dos dados da história clínica relacionados com o litígio; e falsificação, adulteração ou destruição dos dados da história clínica.⁶⁴

59. Na legislação alemã, ao ónus da prova do erro médico aplica-se o regime geral e, na prática do julgamento, o juiz atenua o ónus da prova do lesado, tendo em conta a situação concreta de cada caso.

Na Alemanha, o tribunal salvaguarda a igualdade de armas das duas partes envolvidas no processo, nos termos do artigo 103.º da Lei Fundamental Alemã, o que dá origem a uma série de normas de diminuição do ónus da prova do lesado ou de inversão do ónus da prova. Regras como, por exemplo, a prova aparente, o princípio do defeito médico considerável, o princípio de risco totalmente controlado e o impedimento de prova, são normas mais favoráveis para os pacientes e que agravam a responsabilidade do pessoal que presta serviços médicos. Mas os tribunais desenvolveram normas nos casos concretos e foram criticados por serem “juízes a legislar”, por violação do poder legislativo e pela incerteza do resultado do julgamento, portanto, a intenção do Governo da Alemanha é legalizar as normas das práticas judiciais e passá-las para direito positivo.⁶⁵

É de sublinhar, a este propósito, que, na prática local de Macau, alguns juízes têm utilizado suficientemente o princípio de livre apreciação de provas. Em alguns casos

⁶⁴ Artigo 58.º da *Tort Liability Law* da República Popular da China.

⁶⁵ Ver o livro branco sobre os “Direitos dos pacientes da Alemanha”, apresentado pelo Governo da Alemanha em Março de 2011 à Assembleia, que pode ser descarregado em http://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/Grundlagenpapier_Patientenrechte.pdf?_blob=publicationFile



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

50

judiciais, para o reconhecimento da culpa e do nexo de causalidade atenuou o ónus da prova do lesado⁶⁶.

60. Assinale-se que há quem defenda que não é possível aplicar a todos os casos um método simples e uniforme, deve sim levar-se em consideração os interesses concretos envolvidos nos casos, procedendo-se a um ajustamento e distribuição do ónus da prova.⁶⁷

Tanto em Taiwan como na China Continental, registaram-se, em diferentes espaços temporais, modificações de opção na questão da inversão do ónus da prova. Os tribunais de Taiwan aplicavam, em princípio, nos litígios de cuidados de saúde, a Lei da protecção dos consumidores e, nas controvérsias que tiveram origem em acto médico, as regras de responsabilidade sem culpa, mas a matéria passou mais tarde a ser regulada pela Lei de tratamento médico, a qual define, expressamente, que as entidades de cuidados de saúde e o seu pessoal médico, quando, no exercício de funções, tenham causado com dolo ou negligência danos ao doente, têm a obrigação de indemnizá-lo, afastando assim a aplicação da Lei da protecção dos consumidores⁶⁸.

⁶⁶ Por exemplo, o processo n.º 85/2003 do Tribunal de Segunda Instância.

⁶⁷ Chen Guan Ling, “Aplicação do princípio de igualdade de armas na acção por erro médico”, in revista jurídica Yue Dan, n.º 127, Dezembro de 2005.

⁶⁸ Há quem considere não ser adequado regulamentar os actos médicos e os produtos médicos pela Lei da protecção dos consumidores, por serem estes de natureza divergente. Para mais detalhes, vide: Vasco Fong, “Abordagem geral sobre os problemas da Lei relativa aos assuntos de cuidados de saúde e de tratamento médico: responsabilidade proveniente do tratamento médico”, elaborada antes da produção legislativa”, in Cadernos de Ciência Jurídica da Universidade de Macau, n.º 6.



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

51

Em 2000, Taiwan aditou ao artigo 277.º do Código de Processo Civil uma excepção, e este passou a ter a seguinte redacção: “as partes que invocam os factos que lhes são favoráveis assumem a responsabilidade de fazer a prova dos factos alegados, salvo nos casos previstos na lei ou quando esta for manifestamente injusta”. Este artigo tornou-se num fundamento para a realização de ajustamento do ónus da prova, aquando da apreciação dos litígios médicos por parte dos tribunais.

61. Recorde-se que já foi implementada uma vez, na China Continental, a regra de inversão do ónus da prova no tocante à culpa e ao nexó de causalidade, cabendo às instituições médicas o ónus da prova⁶⁹ para justificar a inexistência de culpa médica e desse nexó de causalidade entre os actos médicos e os danos resultados.

Como se impôs às instituições médicas uma grande responsabilidade no âmbito do ónus da prova, registaram-se efeitos adversos na prática, por exemplo, exames excessivos, atitude conservada quanto aos tratamentos, aumento de custos, etc., o que não favorecia a garantia dos direitos e interesses legítimos dos doentes. Assim sendo, aquando da definição da *Tort Liability Law*, ao nível da responsabilidade por dano provocado por erro médico, foi adoptado o supramencionado regime de atribuição do ónus da prova em conformidade com os tipos de culpa.

62. No Brasil, prevê-se, no Código de Defesa do Consumidor, que o juiz pode adoptar a regra de inversão do ónus da prova, tomando em consideração o caso concreto.

⁶⁹ Alínea (8) do artigo 4.º das Disposições relativas às Provas no Âmbito do Processo Civil, do Tribunal Supremo Popular.



Esta lei aplica-se também ao acto médico, que é considerado como um contrato para prestação de serviços.

63. Sistema de indemnização por danos resultantes de erro médico não culposo⁷⁰

Um outro sistema para resolução da questão relativa à indemnização de erro médico, que merece ampla atenção e estudo, é o sistema de indemnização por danos resultantes de erro médico não culposo. Com este sistema, a indemnização do erro médico não depende da existência de culpa por parte do pessoal médico ou das instituições médicas, e o mecanismo processual relativo ao erro médico é substituído pelo mecanismo administrativo, com vista a responder, oportunamente, às exigências do doente relativas à indemnização pelos danos.

O que a Comissão de ressarcimento precisa de averiguar não tem a ver com a culpa pelo erro médico, mas sim se o erro médico em questão era de natureza evitável. O montante da indemnização é determinado em conformidade com o critério de indemnização previamente fixado. Assim sendo, a vítima não precisa do apoio de advogado e pode exigir a indemnização, directamente, junto desta Comissão.

O regime de responsabilidade por erro médico não culposo visa apenas autonomizar a culpa e efectuar a indemnização de forma separada, não significando que não seja imputada a responsabilidade ao pessoal médico que cometeu o erro. A responsabilidade

⁷⁰ Ver, resumidamente e para uma introdução, Carla Gonçalves, *A responsabilidade civil médica no sistema jurídico de Macau*, páginas 326 e seguintes.



envolvida é, dum modo geral, administrativa e disciplinar. Na prática geral, uma Comissão independente de disciplina e fiscalização é criada, e os doentes podem apresentar, junto desta, queixas acerca de culpas dos serviços de cuidados de saúde e do pessoal médico.

Como estão envolvidos dois sistemas separados, não havendo lugar a uma partilha de dados entres estes, o pessoal médico pode ficar isento de preocupação quando precisa de prestar apoio ao doente vítima de dano resultante de acto médico, no que respeita à exigência de indemnização, pois a determinação e a concretização da indemnização não estão necessariamente relacionadas com a identificação da sua culpa e com a aplicação de penas.

— O sistema de indemnização por danos resultantes de erro médico não culposo distingue-se do sistema de responsabilidade civil, em particular, ao nível de responsabilidade pelo risco.

Primeiro, no que respeita à responsabilidade pelo risco, a eventual existência de culpa não tem impacto sobre a obrigatoriedade de indemnizar a vítima, mas, caso se prove que existe culpa também por parte desta, o sujeito responsável pela indemnização pode então exercer o direito de acção.

No tocante ao sistema de indemnização por danos resultantes de erro médico não culposo, a indemnização é efectuada em conformidade com o critério de indemnização previamente definido, independentemente da existência de culpa, quer por parte do médico, quer por parte do doente.



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

54

Para além disso, há uma diferença quanto aos mecanismos de resolução inerentes a estes dois sistemas. Quando se trata da responsabilidade pelo risco, cabe ao tribunal fazer o julgamento, mas este é responsabilizado pelo órgão extrajudicial (normalmente um conselho administrativo), quando se tratar de indemnização por danos resultantes de erro médico não culposos.

Mais ainda, com o sistema de responsabilidade civil, cumpre-se o princípio da plena indemnização, mas este princípio não se aplica ao sistema de indemnização por danos resultantes de erro médico não culposos⁷¹.

Os pontos comuns do regime alternativo regido pelo princípio não culposos, actualmente aplicado em vários países: existência de limite quanto aos requisitos para ser indemnizado; limite legal respeitante aos limites mínimo e máximo de indemnização; montante da indemnização inferior à indemnização inerente à acção interposta de violação do direito; formalidades mais simples para ser indemnizado e, como os custos do requerimento, quer pecuniário, quer temporal, são reduzidos, maior número de beneficiários da indemnização; em geral, estes países possuem um sistema nacional perfeito de segurança social/seguros.

64. As vantagens do sistema de indemnização por danos resultantes de erro médico não culposos são as seguintes:

⁷¹ Carla Gonçalves, *Sistemas alternativos de Responsabilidade Médica* (I Parte), Boletim da Faculdade de Direito de Universidade de Macau, 2005, n.º 19.



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

55

A responsabilidade social pelo dano pessoal é reconhecida; um maior número de interessados pode ser indemnizado; a recolha, em alcance mais amplo, de informações ligadas aos acidentes médicos favorece a aprendizagem e garantia da saúde dos doentes; é proporcionado aos doentes um programa simples e claro para assegurar indemnizações; as relações entre o pessoal médico e os doentes beneficiam de uma melhoria, visto que não é necessário justificar quem se responsabilizou pela culpa da ocorrência de acidentes antes de os doentes em questão terem sido indemnizados.

Sendo, pois, então compreensível que os danos médicos não se devam, certamente, à culpa do pessoal médico e, por seu turno, o pessoal médico deixa de sentir que os seus actos são fiscalizados, uma vez que a indemnização pelos danos não envolve a identificação de culpa; com a redução dos custos, quer temporal, quer pecuniário, de resolução de conflitos médicos, registar-se-á uma maior eficácia quanto à resolução; pode avançar-se com o desenvolvimento da reabilitação, sem a necessidade de se aguardar pela conclusão dos processos judiciais; as responsabilidades e os encargos dos seguros suportados pelo pessoal médico são então diminuídos, atenuando-se ainda o risco de envolvimento em processos judiciais; quando há um sistema de segurança social perfeito e com capitais suficientes, bem como um regime independente de impugnação aplicável a doente, o sistema em questão funcionará melhor; e as acções dos actos médicos tratadas pelos tribunais sofrerão diminuição, o que baixa, por sua vez, os custos e encargos administrativos, incluindo os custos a cargo dos interessados.

Por outro lado, há a eventualidade de poderem existir as seguintes desvantagens: os custos são mais elevados, em particular, em países com maior população; o montante da indemnização é inferior ao montante indemnizado decorrente da acção para a identificação da responsabilidade no que toca à culpa; como o pessoal médico não precisa de encarar os processos judiciais interpostos contra si próprio, o regime não é favorável para punir ou prevenir actos médicos inseguros; probabilidade de elevado número de casos de



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

56

ressarcimento; possibilidade de haver uma indemnização económica suficiente, só quando se encontrar um sistema de segurança social são; sob este sistema, os doentes não podem exigir esclarecimentos, desculpas ou assunção de responsabilidades por parte do pessoal médico⁷², possibilidade de violação dos direitos humanos para limitar a instauração de uma acção junto do tribunal, mas isto depende do sistema concreto implementado em cada país.

Na realidade, registam-se diferenças quanto ao sistema de indemnização por danos resultantes de erro médico não culposamente actualmente vigente em vários países, devido às características e opções políticas dos mesmos.

Por causa das opções diferentes, verificam-se também diferenças a vários níveis, nomeadamente, quanto à reparação de danos, prevenção de eventuais danos no futuro e controlo de custos.

65. São três os factores que afectam os custos do sistema de indemnização por danos resultantes de erro médico não culposamente: o montante da indemnização, os critérios para efectuação da indemnização e os custos administrativos.

O montante da indemnização depende das condições para assegurar indemnizações definidas por lei.

⁷² Tanto os doentes como os administradores podem instaurar impugnação acerca dos actos dos médicos, mas trata-se dum meio diferente do ressarcimento. Allen B. Kachalia (etc.), "Beyond Negligence: Avoidability and Medical Injury Compensation", *Social Science & Medicine* 66 (2008), page 388-389.



Os critérios para efectuação da indemnização são também definidos por lei.

A indemnização pode ser semelhante à decorrente do sistema de responsabilidade civil em vigência, podendo também indemnizar apenas os danos patrimoniais. O nível de indemnização diz respeito ao sucesso da implementação do sistema de indemnização por danos resultantes de erro médico não culposos. Os custos administrativos dependem da gestão do sistema.

Prevê-se que os custos envolvidos sejam mais baixos do que os custos decorrentes da imputação de responsabilidade civil por via de instauração de acção.

O sistema de indemnização por danos resultantes de erro médico não culposos não entra em contradição com o sistema de responsabilidade civil, pois estes dois sistemas podem coexistir.

Está em vigor, na França e na Bélgica, um sistema misto, ou seja, para além da implementação do sistema de responsabilidade civil, foi também estabelecido um sistema de indemnização por danos resultantes de erro médico não culposos.

Prevê-se, na Lei n.º 303/2002 francesa, *relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé*, que são obrigatórios os seguros de responsabilidade profissional ao nível médico.



No caso da existência de culpa, a indemnização é efectuada através de seguros de responsabilidade médica do pessoal responsável pela prestação dos serviços dos cuidados de saúde. O segurador pode exigir ressarcimento ao pessoal responsável pela prestação dos serviços dos cuidados de saúde, nos termos das disposições gerais integradas no sistema de responsabilidade civil.

No caso da inexistência de culpa, o *Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux* é responsável pela indemnização. Para além disso, é também aplicável o princípio não culposo no caso de dano decorrente de infecção em hospital, vacinação obrigatória, experiência de medicina ou deficiência dos produtos, e cabe ao *Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux* efectuar a indemnização. São apenas as vítimas de actos médicos graves que exigem indemnização junto do *Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux*.

66. Na Suécia⁷³, assinala-se a “*Lei de Lesões a Pacientes*” (*Patient Injury Act*), cujo regime tem vindo a ser adoptado por vários países da Europa do Norte, nomeadamente Noruega, Dinamarca, Finlândia e Islândia⁷⁴, remonta a 1975.

⁷³ Vd. Ulf Hellbacher, Carl Espersson and Henry Jonhansson in “*Patient Injury Compensation for Healthcare-related Injuries*” (2007) e obra supra citada de Rui Cascão, 1972: *Para além da culpa no ressarcimento do dano médico*. Segue-se de perto, neste ponto, a exposição sumária de Jane Zhang Yihe, *Estudo Preliminar da Responsabilidade de Erro Médico sob Perspectiva do Direito Comparado*, in anexo ao Relatório n.º 1/IV/2012, da 3.ª Comissão Permanente, subordinado ao assunto *Diagnóstico e estudo com vista a eventual elaboração de uma Lei do Erro Médico*.

⁷⁴ Adoptaram um regime congénere ao da Suécia: a Finlândia, em 1987, a Noruega, em 1988, a Dinamarca, em 1992, e a Islândia, em 2001.



Segundo a supra referenciada lei, há sempre lugar a pedido de compensação, desde que haja um nexo de causalidade entre a ocorrência do dano médico e a decisão ou o acto do prestador de serviços médicos, cujo resultado podia ser evitado, se não fosse esse um tratamento necessário. O montante da compensação é inferior ao valor que noutros países é pedido através da interposição de acção cível de indemnização por danos, na medida em que na Suécia vigora um sistema de seguros sociais, que complementa, nomeadamente, as indemnizações pelos prejuízos causados à quebra dos rendimentos e à saúde.

O direito ao “*Seguro de Compensação a Pacientes*” não afasta a hipótese de se poder recorrer, quando haja provas da existência de erro médico, perante o tribunal, pedindo o pagamento de uma indemnização, por acção cível, pelos danos sofridos. Contudo, o certo é que apenas um pequeno número de casos é que opta por essa via.

O principal objectivo desse sistema é o de facilitar a reclamação por parte dos doentes das compensações pelas lesões sofridas em incidentes médicos e não para punir os seus responsáveis. Caso se entenda ter havido uma falha no acto médico, então pode o paciente reclamar junto do “*Health And Medical Care Liability Board*”, para que seja instaurado um processo disciplinar contra os médicos culpados.

O pedido de compensação é processado, através do preenchimento de um simples formulário a apresentar ao “*Seguro de Compensação a Pacientes*”, e as informações são recolhidas pelos avaliadores para serem verificadas pelos médicos especialistas, que emitem o seu parecer para ser submetido à apreciação da Comissão Avaliadora. A decisão sobre se haverá, ou não, lugar a compensação e, em caso afirmativo, qual o seu montante, cabe à Comissão de Avaliação. Este processo tem de ser concluído, de um modo geral, dentro do prazo de 3 meses. 60 a 80% dos pedidos de compensação contam com o apoio das unidades prestadoras de serviços médicos na formulação.



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

60

Se não se conformarem com a decisão, podem os pacientes dela reclamar junto da “Comissão de Reclamação dos Pacientes” (Patient Claims Panel), a qual pode, através de deliberação, recomendar ao “Seguro de Compensação a Paciente” alterações à decisão. Se mais uma vez não se conformarem com a decisão, podem ainda recorrer por via de arbitragem ou judicial.

67. Na Nova Zelândia⁷⁵, em 1972, foi aprovada a “Lei de Compensação de Acidentes” (Accident Compensation Act), determinando a criação de um sistema de seguros sociais para compensar, desde 1974, as indemnizações por danos pessoais, integralmente sem culpa, causados por acidentes, incluindo de trabalho, viação, médicos e outros. Portanto, independentemente de ter havido, ou não, culpa envolvida na ocorrência do acidente, haverá sempre lugar a compensação. A intenção subjacente é a de proporcionar um apoio económico seguro e estável aos que perdem capacidade de trabalho em acidentes.

O regime de lesões por acidentes médicos sofreu, ao longo dos tempos, duas reformas, uma em 1992 e outra em 2005, passando de responsabilidade sem culpa para com culpa e novamente para sem culpa, mantendo-se, contudo, quase que inalteráveis as regras procedimentais. No regime em vigor, cabe à “Comissão para a Compensação de Acidente” (*Accident Compensation Commission*) indemnizar por lesões resultantes de tratamento (*treatment injury*), incluindo as resultantes da submissão a tratamento médico,

⁷⁵ Sobre este sistema Rui Cascão, 1972: *Para além da culpa no ressarcimento do dano médico*. Segue-se de perto, neste ponto, a exposição sumária de Jane Zhang Yihe, *Estudo Preliminar da Responsabilidade de Erro Médico sob Perspectiva do Direito Comparado*, in anexo ao Relatório n.º 1/IV/2012, da 3.ª Comissão Permanente, subordinado ao assunto *Diagnóstico e estudo com vista a eventual elaboração de uma Lei do Erro Médico*.



excepto as que resultem como parte das necessidades de tratamento ou de tratamento normal.

A reclamação da compensação junto da “Comissão para a Compensação de Acidente”⁷⁶ não afasta o direito de poder intentar acção judicial junto de tribunal para o ressarcimento de indemnizações cíveis.

É com base nas informações prestadas pelos pacientes e pelas unidades prestadoras de serviços médicos e no parecer de peritos independentes que o grupo nacional para as compensações da “Comissão para a Compensação de Acidente” toma uma decisão, no prazo máximo de 9 meses. Para os casos simples, a decisão pode ser tomada, de um modo geral, dentro de algumas semanas. Da decisão, cabe reclamação, e do seu não procedimento, recurso judicial. Uma vez que a reclamação apresentada pelo paciente contra as negligências médicas de unidades prestadoras de serviços médicos é tratada pelo “Comissariado para os Assuntos de Saúde e Deficiência ” (*The Health and Disability Commissioner*), no processo de compensação do erro médico não se vai apurar as culpas do pessoal médico. São, portanto, duas matérias distintas.

Os motivos que levam a Nova Zelândia a poder sustentar esse sistema são devido:
1) à existência de um perfeito sistema de segurança social, em que os pacientes lesados

⁷⁶ Constituem fonte das receitas da “Comissão para a Compensação de Acidente” os impostos sobre rendimentos das pessoas singulares, os impostos sobre rendimentos das pessoas colectivas, os impostos sobre combustível, as taxas de circulação e as dotações do Governo. Os fundos estão repartidos por 5 contas: dos empregadores, dos trabalhadores por conta de outrem, dos trabalhadores por conta própria, dos veículos automóveis e, ainda, dos acidentes médicos. As indemnizações por acidentes médicos são pagas através da conta dos acidentes médicos, só que os seus valores são transferidos da conta dos trabalhadores por conta de outrem e da conta dos trabalhadores por conta própria.



podem desfrutar de uma assistência médica e medicamentosa gratuita, o que reduz significativamente os encargos compensatórios a suportar pela “*Comissão para a Compensação de Acidente*”; 2) ao valor da compensação que, de um modo geral, é muito mais baixo e equilibrado do que o pedido em acção judicial por indemnização por danos; 3) ao facto de serem poucos os pedidos formulados neste sentido, não obstante reunir o paciente os requisitos para pedir a compensação, situação esta que se deve, provavelmente, a não estar consciente de que se trata, afinal, de lesões por acidente médico; e 4) aos insignificantes custos administrativos e jurídicos inerentes, mas com elevada eficácia, pois apenas preenchem 10% das despesas totais da “*Comissão para a Compensação de Acidente*” da Nova Zelândia, enquanto que essa taxa se situa nos 50 a 60%, nos países onde é aplicada a indemnização por danos⁷⁷.

D) Sumário das opiniões da consulta pública realizada pela assembleia legislativa

68. A Comissão, bem ciente da importância da futura lei e dos profundos impactos que potencialmente transporta, a diversos níveis e perante a comunidade em geral e determinadas profissões em particular, especialmente médicas mas não somente, decidiu avançar para um processo de auscultação pública genérica e também convidando entidades mais directamente relacionadas com a temática para se pronunciarem.

⁷⁷ Maria Bismark and Ron Peterson, “No Fault Compensation in New Zealand: Harmonizing Injury Compensation, Provider Accountability, and Patient Safety”, in *Health Affairs* Volume 25, 2006, p. 281.



Conforme se lê no Relatório Intercalar Sobre a Análise da Proposta de Lei Intitulada «Regime Jurídico De Tratamento De Litígios Decorrentes De Erro Médico», do Presidente da 3.ª Comissão, de Agosto de 2014: «A Comissão, atendendo à grande importância da matéria e aos profundos impactos que a futura lei terá nas classes médicas, nas instituições prestadoras de cuidados de saúde e, é mister sublinhar, na população em geral, abriu um processo de consulta à sociedade e instituições relevantes.», e «Esta consulta constituiu um êxito tendo a Comissão recebido 31 opiniões por escrito, quer de entidades, quer de pessoas individuais, sendo de salientar que algumas dessas opiniões consubstanciam análises profundas e detalhadas que em muito contribuem para uma eficaz e completa análise da proposta de lei e de outras questões envolventes e relacionadas.»

Com efeito, tendo em conta que a proposta de lei é extremamente importante e altamente técnica, a 3.ª Comissão Permanente entendeu que era adequado auscultar as opiniões dos residentes e ainda, nomeadamente, as opiniões dos respectivos sectores profissionais e associações jurídicas em relação à proposta de lei ora em apreciação, decidindo então avançar com a respectiva consulta pública. No dia 6 de Novembro de 2013, o Presidente da Comissão enviou ofícios-convite a hospitais, associações ligadas à saúde, associações de utentes, seguradoras e à Associação dos Advogados (num total de 15 entidades), para se pronunciarem por escrito sobre a proposta de lei. Foi ainda colocado um aviso sobre a referida consulta pública na página electrónica da Assembleia Legislativa, para apelar à sociedade e aos diversos sectores para apresentarem as suas opiniões à Comissão até ao dia 31 de Janeiro de 2014.

A Comissão, recorde-se, recebeu então 31 opiniões escritas de dois residentes, seguradoras, associação dos advogados, dois hospitais, e 27 associações da área da saúde



64

(algumas das associações apresentaram as suas opiniões em conjunto)⁷⁸. Foram várias as opiniões recolhidas, abarcando vários aspectos da proposta de lei.

69. Os contributos recebidos foram muitos, de grande conteúdo técnico em muitos casos e motivaram profunda reflexão e debate por parte da Comissão. Foram, pois, contributos muito estimados e respeitados, mesmo quando as suas opções e sugestões não obtiveram acolhimento.

Por tudo isto, e com preocupações de máxima transparência do procedimento legislativo, decide-se apresentar neste parecer uma súpula das diversas opiniões e sugestões apresentadas.

Assinale-se que os contributos recebidos então tinham por referência a versão original da proposta de lei.

Avance-se então.

70. Da necessidade da proposta de lei

⁷⁸ Merece destaque que o Conselho para os Assuntos Médicos tenha recorrido ao Extracto das opiniões e sugestões apresentadas pelos seus membros na reunião plenária do dia 26 de Outubro de 2013.



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

65

Três associações de profissionais do sector da saúde entendem que a proposta de lei em análise não é necessária. As razões apresentadas pela Associação dos Médicos de Língua Portuguesa de Macau são as seguintes: “Somos de parecer que o regime em vigência actualmente é muito mais autónomo, fidedigno e isento do que a proposta de criação de uma comissão de peritagem nomeada. ... É nosso parecer que a lei não é necessária nem introduz melhorias na prática clínica ou na prestação de cuidados de saúde, levando, pelo contrário, ao exercício da medicina defensiva, com a correspondente diminuição da qualidade dos cuidados prestados e aumento dos seus custos, beneficiando eventualmente os prestadores de cuidados de saúde privados.”

A Associação Chinesa dos Profissionais de Medicina de Macau entende que Macau não reúne ainda condições amadurecidas para avançar com tal legislação, devido às seguintes principais razões: o sector ainda não chegou a uma opinião consensual sobre o texto da proposta de lei, Macau não dispõe de instituições para a acreditação de médicos especialistas, não existe em Macau um regime de seguro de responsabilidade civil profissional para os profissionais de saúde, e os requisitos para a apresentação de queixas e pedidos de perícias são pouco exigentes, portanto, são fáceis os abusos. Pelo exposto, aquela associação propõe que não se legisle precipitadamente sobre a matéria.

A Associação de Cirurgia de Macau apresenta pontos de vista semelhantes, entende que, neste momento, não existem fundamentos para legislar sobre a matéria e que falta consenso no sector, propõe que se apresente a proposta de lei depois de se resolver a questão do seguro para o pessoal médico e dos respectivos regimes profissionais.

A Associação dos Advogados de Macau entende que também não há necessidade de legislar sobre aquela matéria, atendendo a que a mesma se encontra já regulamentada, de forma eficaz, no Código Civil e no Código Penal. Se de facto for mesmo necessário



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

legislar, então, antes disso, deve ser criado um seguro civil profissional obrigatório e constituído um fundo para o pagamento de indemnizações decorrentes de situações de “erro médico”. Caso contrário, pode vir a verificar-se o que já acontece noutras regiões vizinhas, como em Hong Kong, onde os profissionais de saúde se estão a afastar da prática da medicina devido à exorbitância que o prémio de tal seguro pode atingir. Por outro lado, há ainda os receios que este tipo de legislação pode incutir nos médicos, pode conduzir a que adoptem condutas defensivas na sua prática profissional, em detrimento de tratamentos que envolvem maior risco mas com maior possibilidade de eficácia na cura do utente.

71. Bem jurídico a salvaguardar pela proposta de lei

Algumas das associações médicas, tais como a Associação de Cirurgia de Macau, a Associação de Intervenções Cardiovasculares de Macau e o Hospital Kiang Wu, entendem que as normas da proposta de lei devem reflectir a paridade de direitos e deveres entre os utentes e os prestadores de cuidados de saúde, e não vincar apenas os direitos e não os deveres dos primeiros e as responsabilidades e não os direitos dos últimos⁷⁹.

72. A criação de regimes complementares é uma condição para a execução eficaz da lei do erro médico

⁷⁹ Cfr., no entanto, que uma das opiniões recebidas entende que a proposta de lei se inclina mais para a salvaguarda do pessoal médico, portanto, é insuficiente a salvaguarda dada aos doentes, por isso, propõe à Comissão a alteração do conteúdo da proposta, sob o ponto de vista dos utentes (a parte mais fraca).



1/67

O Hospital Kiang Wu propõe que se acelere a elaboração dos respectivos regimes e diplomas legais complementares da lei do erro médico, nomeadamente, o regime de credenciação profissional na área da medicina e o regime de seguro, bem como as normas e instruções sobre a gestão de saúde, e ainda que se defina que as leis e diplomas complementares são condição-base para tornar exequível a lei do erro médico.

A Associação de Intervenções Cardiovasculares de Macau, a Associação de Cirurgia de Macau, a Associação Chinesa dos Profissionais de Medicina de Macau e o Hospital Kiang Wu referem que, actualmente, falta em Macau um regime de credenciação profissional uniformizado para a área da Medicina, e que a qualificação profissional de muitos médicos especialistas e médicos de hospitais não públicos não consegue obter reconhecimento. Face a essas insuficiências, a implementação da lei do erro médico vai ter impacto para aquele grupo de profissionais, facto que vai influenciar a estabilidade do mercado dos cuidados de saúde.

73. Título da proposta de lei

Quanto ao termo “litígios”, utilizado no título da proposta de lei e no artigo 1.º (Objecto), a Associação dos Médicos de Língua Portuguesa de Macau entende que o título dado a esta lei pressupõe desde logo a conflitualidade entre os diversos intervenientes na prestação dos cuidados de saúde, com relevo para o médico e para o utente/doente. O Hospital da Universidade de Ciência e Tecnologia propõe que seja efectuado um esclarecimento e que seja dada uma definição ao termo “litígios”, e apresentou as seguintes questões: Será que o sentido de “litígios” se limita às situações em que, no caso



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

68

de ocorrência de erro médico, o respectivo utente apresenta queixa à Direcção dos Serviços de Saúde? Se não houver queixa, deixando, por conseguinte, de haver “litígio”, a notificação do facto poderá ser dispensada?

Recorde-se, aqui, que, nesta parte, o título da proposta de lei, a sugestão da Comissão, foi alterado, desaparecendo a referência ao tratamento de litígios.

A Associação dos Advogados de Macau apresentou dúvidas quanto ao termo “erro” utilizado no título português, apontando que a definição de “erro”⁸⁰, salvo melhor entendimento, é mais adequada às situações em que não existe culpa, por exemplo, porque os actos do prestador de cuidados de saúde foram fundamentados em deficiente ou má informação – transmitida pelo doente ou por um terceiro estranho ao prestador daqueles cuidados – ou mesmo por impossibilidade técnica em obtê-la, ou pelo menos em obtê-la em tempo útil para o bom resultado da sua prestação (como é o exemplo da situação de emergência médica). Há quem entenda que este é um termo muito lato, que pode abarcar não só as situações em que a culpa não existe, mas também aquelas em que ela existe na forma de negligência por parte do prestador dos cuidados de saúde. Entende a Associação dos Advogados de Macau que a denominação desta Proposta de Lei não é totalmente adequada ao seu conteúdo, uma vez que as situações de “erro culposo” são normalmente incluídas no âmbito da “negligência médica”. Assim sendo, propõe a alteração do título da proposta de lei para “Regime Jurídico do tratamento de litígios decorrentes de erro médico culposo” ou “Regime Jurídico do tratamento de litígios decorrentes de negligência médica”.

⁸⁰ Na versão portuguesa empregou-se o termo “erro”, e na versão chinesa o termo “incidente”. Vide ainda Mário Évora, *Erro Médico*, antes citado, «Fazer uma lei com o nome Erro Médico sugere «erradamente» uma intenção subliminar inspirada numa procura de onde foi que o médico errou com vista, tão somente, à aplicação da respectiva sanção», página 13.



74. Erro médico

A Associação de Médicos de Macau entende que merece efectuar-se uma discussão sobre a utilização do termo “saúde”, uma vez que se trata de um termo com sentido lato, ou seja, com sentido mais alargado. Logo, receia-se que a aplicação deste termo no articulado de uma lei vá alargar o seu âmbito de aplicação e vá tornar ambíguo o seu conteúdo, podendo, conseqüentemente, vir a gerar mais litígios. O Hospital da Universidade de Ciência e Tecnologia questiona se o conceito de “danos para a saúde” inclui tanto os danos corporais como os psicológicos.

O Hospital Kiang Wu questiona a existência de uma definição clara e uniforme para o “erro médico” nos “diplomas legais, instruções, e princípios deontológicos na área da saúde”.

Segundo o extracto de opiniões de uma reunião do Conselho para os Assuntos Médicos, as instituições médicas podem interpretar o termo “regras gerais” de forma diferente, facto que leva a tratamentos ou práticas diferentes. Deve então determinar-se, com toda a cautela, o que são “regras gerais”, especialmente, quando as “regras gerais” não são explícitas nos processos de tratamento da Medicina Chinesa, visto que a natureza deste ramo da medicina é mais individualizada. Além disso, existem novas formas de tratamento na medicina ocidental que não estão incluídas nas “regras gerais”. Então, como é que vão ser resolvidas essas situações?



A Associação de Médicos de Língua Portuguesa de Macau entende que o termo “erro médico” não pode englobar os erros causados por todos os profissionais de saúde, assim sendo, deveria ser alterado para “erro dos profissionais de saúde ou similares”.

75. Utente

O Hospital Kiang Wu propõe que seja definida no n.º 2 uma ordem de prioridade dos familiares do utente (cônjuge, unido de facto, descendentes, ascendentes ou irmãos) que podem requerer a autópsia, porque sem uma ordem de prioridade, é provável que, na aplicação deste número, surjam problemas, caso haja divergência de opiniões.

76. Direito à informação

As quatro associações de enfermeiros, nomeadamente a Associação Promotora de Enfermagem de Macau, entendem que, tendo em conta os princípios da imparcialidade, justiça e razoabilidade, os utentes devem ter também direito à informação. A Associação dos Técnicos de Radiologia de Macau entende que facultar aos doentes o seu processo clínico “reflete a protecção do seu direito à informação, bem como que o regime jurídico local respeita esse direito fundamental.”.

A Associação dos Advogados de Macau aponta que, tal como em legislações sobre os cuidados de saúde de outros ordenamentos jurídicos, e principalmente nos mais avançados,



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

sf 71
W

o Direito à Informação do utente é tratado aqui como o principal direito do utente, no entanto, a proposta de lei deve enriquecer o conteúdo do direito à informação, como acontece com o *Code de la Santé Publique* francês, que lhe dedica o capítulo I, do seu Livro Primeiro, - juntamente com o Direito à Informação, regulam-se também algumas nuances do mesmo, como o Direito à Ignorância sobre o quadro clínico, ou sobre o tratamento adequado ao mesmo e suas consequências, em caso de manifestação de vontade do utente neste sentido. É também costume incluir a necessidade de informação ao utente sobre os custos e benefícios do tratamento, caso existam.

m

Z

Ainda mais, esta Proposta de Lei poderia ir mais longe, uma vez que pode não ser suficiente a mera informação de todos aqueles aspectos ao doente, até porque o mesmo pode não compreender o alcance de alguns termos médicos. É necessário que a informação seja devidamente explicada ao utente, para que se consiga daquele uma decisão devidamente informada e esclarecida relativamente aos actos médicos que compreenderão os tratamentos a que se deve sujeitar (consentimento esclarecido), mormente aqueles que compreendem uma certa dose de risco para a sua saúde, por exemplo, através do recurso à opinião e acompanhamento de outro profissional em que o mesmo confie.

M
M
a

z

z

z

A Associação dos Advogados de Macau, ao mesmo tempo, propõe que se preveja igualmente no n.º 2 do presente artigo a possibilidade de consulta do processo clínico e de entrega de certidão, tal como se prevê no artigo 64.º do Código de Procedimento Administrativo.

Algumas associações de saúde entendem que devem ser definidos regimes concretos sobre o requerimento de processos clínicos, por forma a evitar abusos, por exemplo, a Associação de Médicos de Macau propõe a definição de competências para o



requerimento de cópias dos processos clínicos, e a Associação Chinesa dos Profissionais de Medicina de Macau espera que sejam fixados procedimentos para requerimento do processo clínico por parte dos doentes.

O Hospital Kiang Wu e o Hospital da Universidade de Ciência e Tecnologia entendem que os processos clínicos contêm informação de elevado nível técnico, assim, aqueles que não são profissionais não vão conseguir, provavelmente, compreender, com exactidão e na totalidade, o alcance de alguns termos médicos e a linguagem técnica constantes dos processos clínicos. O Hospital Kiang Wu entende que o acesso arbitrário aos processos clínicos poderá conduzir ao agravamento dos conflitos entre os utentes e os prestadores de cuidados de saúde. Propõe-se então a criação de um determinado mecanismo, por exemplo, o acesso aos processos clínicos através da intervenção da Comissão de Perícia do Erro Médico. E o Hospital da Universidade de Ciência e Tecnologia propõe a alteração desta norma para: “os utentes podem requerer aos prestadores de cuidados de saúde a consulta do processo clínico ou documentos comprovativos sobre a doença ou o diagnóstico e tratamento”. Propõe que seja também substituída a referência “cópias dos processos clínicos”, constante nos outros artigos, por “documentos comprovativos sobre a doença ou o diagnóstico e tratamento”.

77. Processo clínico

O Hospital Kiang Wu solicita esclarecimentos sobre o seguinte: quando os utentes requerem a entrega de cópias dos seus processos clínicos, há necessariamente que entregar cópia de “todas as informações dos utentes”? O referido Hospital aponta que, “segundo a lei chinesa, a cópia, de um modo geral, inclui apenas a parte relativa às informações objectivas do processo clínico (registos clínicos completos, registos de temperatura/tensão



arterial, relatórios de exames médicos e análises clínicas, etc.), excluindo a parte que contém informações subjectivas (registos sobre a discussão da doença, registos das visitas médicas às enfermarias, etc.).”

O Hospital da Universidade de Ciência e Tecnologia entende que a “cópia do processo clínico” que é disponibilizada pela instituição de cuidados médicos deve conter apenas informações sobre a “temperatura corporal”, “estado clínico à entrada e saída da unidade hospitalar”, “recomendação do médico”, “receita médica”, “registo sobre o tratamento”, “registo sobre a intervenção cirúrgica” e “relatórios de exames médicos”. As restantes informações sobre a “situação clínica”, “registo das visitas médicas durante o internamento”, “conferência sobre o estado patológico e registos das reuniões médicas”, por estarem relacionadas com a privacidade dos profissionais que prestam cuidados médicos, apenas devem poder ser disponibilizadas a serviços governamentais da área jurídica e a entidades judiciais.

A Associação de Cirurgia de Macau discorda da entrega da cópia do processo clínico aos residentes em geral, e propõe que sejam entregues aos utentes dados objectivos, tais como, registos da temperatura corporal, testes laboratoriais, radiografias, etc.. Em caso de conflito, as cópias do processo clínico devem ser entregues à Comissão de Perícia do Erro Médico ou aos Tribunais.

Segundo o extracto de opiniões de uma reunião do Conselho para os Assuntos Médicos, por limitações de tempo, os processos clínicos das consultas externas são mais curtos, a precisão do “registo sobre factos” e “diagnóstico médico” apresenta deficiências, e é ainda difícil alcançar o critério de “estarem completas”. Questiona-se ainda se este critério implica a necessidade de se registarem as opiniões diagnósticas e de tratamento de cada uma das pessoas que integra a “equipa médica”.



O n.º 4 define que as instruções sobre os procedimentos concretos de registo, gestão e conservação do processo clínico, bem como da entrega da respectiva cópia, são definidas pelos Serviços de Saúde. O Hospital da Universidade de Ciência e Tecnologia questiona quando serão implementadas as “instruções” referidas nesta norma, e propõe o seguinte: Essas instruções devem ser elaboradas em primeiro lugar, e devem reunir o consenso dos profissionais do sector antes de serem divulgadas, evitando conflitos desnecessários resultantes de desentendimentos dos profissionais do sector no cumprimento das regras, ou devido a diferentes interpretações por parte dos mesmos após a entrada em vigor da lei. O Hospital Kiang Wu propõe que as instruções sejam claras e concretas, e se apliquem em simultâneo com a presente proposta de lei.

78. Notificação

O n.º 1 deste artigo dispõe que: “*Os prestadores de cuidados de saúde que tenham conhecimento da ocorrência de erro médico ou suspeitem da sua ocorrência, estão obrigados a notificar os SS no prazo de 24 horas.*”. De acordo com os pareceres recolhidos, os operadores do sector não sabem bem em que situação é que devem fazer a notificação, por exemplo, tanto a Associação de Médicos de Macau como o Hospital da Universidade de Ciência e Tecnologia questionam o seguinte: os prestadores de cuidados de saúde que tenham tido conhecimento da ocorrência de erro médico ou suscitado da sua ocorrência, mas que tenham conseguido atempadamente rectificar e resolver o problema, sem ter havido lugar a danos para a saúde dos utentes, são obrigados a efectuar a respectiva notificação? O Hospital da Universidade de Ciência e Tecnologia questiona ainda o seguinte: só quando o utente considera ou suspeita ter havido erro médico é que apresenta queixa, ou seja, notifica a unidade hospitalar? E se o hospital não tiver recebido



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

75

nenhuma queixa do utente mas tenha conhecimento da ocorrência de erro médico, terá que proceder à respectiva notificação?

O Hospital Kiang Wu afirma que, à falta de uma classificação, em concreto, sobre o tipo de ocorrência que necessita de estar sujeita a notificação, é difícil às entidades prestadoras de cuidados de saúde notificar as ocorrências de erro médico, assim sendo, propõe que sejam elencados os tipos de ocorrência sujeitos a notificação.

Quanto ao prazo de 24 horas de notificação estipulado no n.º 1, entende o Hospital Kiang Wu que este deve ser alargado para 48 horas; e o Hospital da Universidade de Ciência e Tecnologia sugere a alteração para 72 horas, visto que o prazo de 24 horas para a notificação é demasiado curto, sendo por isso difícil a sua concretização. Em caso de ocorrência ou de suspeita de ocorrência de erro médico, o facto deve passar por um conjunto de procedimentos de notificação para conhecimento e discussão a nível interno da instituição de cuidados médicos e, até que estejam preparadas as informações para que o mesmo facto seja notificado aos SS, é necessário ter havido conferência entre o departamento visado e a direcção da unidade hospitalar, para discussão e balanço do incidente. Se o facto tiver ocorrido em horário pós-laboral ou em feriados, não será possível à instituição hospitalar cumprir os referidos procedimentos em 24 horas. Por outro lado, as instituições privadas de cuidados médicos têm que respeitar o horário de descanso dos trabalhadores segundo a legislação laboral, sendo, por isso, impossível de obter, atempadamente, as necessárias informações, caso o trabalhador esteja em descanso ou ausente do território de Macau. Assim, sugere-se a alteração do prazo de notificação aos Serviços de Saúde para 72 horas.

A Associação de Cirurgia de Macau discorda da limitação do prazo para a notificação de qualquer caso de erro médico, na opinião desta Associação, os Serviços de Saúde não



dispõem de medidas para resolver os erros médicos em geral, medidas como a coordenação e a conciliação, e muitos problemas podem ser resolvidos pelas instituições de saúde através do diálogo interno e sem causarem conflitos sociais. Mas quanto a erros médicos que ponham em risco a saúde pública, concorda com a necessidade da notificação atempada e eficaz. Se os Serviços de Saúde não dispuserem de soluções atempadas e eficazes, a sua intervenção obrigatória será em vão. Quanto às clínicas privadas ou instituições de saúde onde a tecnicidade é fraca, entende aquela Associação que as mesmas devem ser incentivadas a procurar apoio junto dos Serviços de Saúde.

O n.º 2 dispõe que: “*Caso o prestador de cuidados de saúde seja pessoa singular que preste serviços numa instituição de saúde e tenha comunicado, de imediato, ao responsável da instituição após ter conhecimento da ocorrência de erro médico ou suspeitar da sua ocorrência, deve o respectivo responsável proceder à notificação nos termos do disposto no número anterior.*”. O membro do Conselho para os Assuntos Médicos, Choi Peng Cheong, questiona quando é que começa a contar-se o prazo de 24 horas. A partir da ocorrência do erro médico? Ou a partir do momento em que o responsável da instituição de saúde toma conhecimento da ocorrência do erro médico?

O Hospital da Universidade de Ciência e Tecnologia questiona o seguinte: se a pessoa singular (prestador de cuidados de saúde) omitiu a notificação ou nada comunicou ao responsável da instituição, mas este veio depois a ter conhecimento do erro médico através de outros meios, a quem caberá então a responsabilidade?

A Associação Chinesa dos Profissionais de Medicina de Macau afirma que, na prática, é provável que os prestadores de cuidados de saúde não tenham conhecimento do problema na altura da sua ocorrência e não procedam, por isso, à notificação em tempo oportuno. Esta situação não deve ser sujeita à aplicação de sanções.



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

77

O n.º 4 dispõe que: “Após a recepção da notificação ou do relatório e quando entendam haver fortes indícios da ocorrência de erro médico, os SS devem informar o respectivo utente da situação e prestar-lhe as informações que possam facilitar a defesa dos seus direitos e interesses.”. Os operadores do sector dos cuidados de saúde estão preocupados com o informar do utente sobre a situação.

O Hospital Kiang Wu entende que a confirmação da ocorrência de erro médico tem de obedecer ao procedimento legal estipulado por lei. Se assim não for, só se obriga os prestadores de cuidados de saúde a enfrentarem mais conflitos e a correrem mais riscos, o que em nada beneficia uma solução justa e razoável, por isso propõe que sejam definidas, com maior clareza e objectividade, as devidas normas, de forma a eliminar as dúvidas dos prestadores de cuidados de saúde.

Segundo o extracto de opiniões de uma reunião do Conselho para os Assuntos Médicos, a não ser que estejam envolvidos interesses específicos ou interesse público de grande relevância, só depois de a Comissão de Perícia confirmar que se trata de um erro médico é que se deve notificar o doente.

A Associação de Cirurgia de Macau entende que o conceito de “fortes indícios” é subjectivo. Antes da confirmação formal da natureza do incidente, quem é que avalia se existem fortes indícios? O facto de informar o respectivo utente vai aumentar os conflitos e a possibilidade de acções judiciais. Assim sendo, propõe que a respectiva investigação e avaliação seja efectuada pela Comissão de Perícia do Erro Médico, e só depois de redigido o respectivo relatório é que se decide sobre dar ou não a informação do facto ao utente.



79. Medidas de acompanhamento

A Associação dos Advogados de Macau afirma que não acha correcto que as “medidas de acompanhamento” - que na realidade são medidas cautelares de redução do dano e de conservação de prova – devam ser desencadeadas apenas quando exista um “indício forte” de ocorrência de erro médico. Para tal, a lei deveria bastar-se com o “mero indício ou indícios”, sem necessidade de que este atinja uma força tal que possa vir a desencadear danos maiores ao utente.

80. Comissão de Perícia do Erro Médico

A Associação dos Médicos de Língua Portuguesa de Macau procedeu a uma abordagem pormenorizada sobre a natureza e as características da perícia do erro médico. *“Considerando que a perícia é uma actividade de interpretação de factos a provar e que, por meio de verificação ou demonstração científica, constitui um meio de prova técnica, é efectuada por um profissional especialmente habilitado para tal.”*

“A complexidade da perícia em acções por erro médico não diz respeito tão-somente à questão do conhecimento científico, a balizar o veredicto técnico da adequação da prática do acto médico, na avaliação da culpa, mas também à verificação do nexo causal de acordo com critérios técnicos e bem estabelecidos, além de uma adequada avaliação e quantificação do dano eventualmente ocorrido. Se a avaliação do nexo causal e a



quantificação do dano não forem adequados e rigorosos, corre-se o risco de uma avaliação e interpretação errónea ou incompleta.”

A dita associação sublinhou que, para uma boa perícia, os conhecimentos e as experiências na área da ciência médica, perícia médica ou especialização médico-legal são indispensáveis. *“Para o médico perito atingir as suas metas, não basta ter ciência médica, é fundamental que tenha formação na área pericial, de forma a possuir conhecimentos médicos e jurídicos, para que conheça as normas a que está adstrita a perícia, que entenda a ‘língua do Direito’, que compreenda os seus objectivos e que esteja ciente da jurisprudência e de cada peculiaridade da lei. Esses conhecimentos capacitá-lo-ão a entender, empregar e até mesmo aperfeiçoar os critérios médico-legais aplicáveis a cada situação. Sem esses requisitos, há uma grande possibilidade dele desservir a Justiça em vez de auxiliá-la.”*

Assim, para o médico perito, a especialização médico-legal é fundamental para quem deseja actuar nesta área, visto que a realização do relatório pericial demanda técnica e treino que se adquire com experiência e formação.

Pelo exposto, entende a referida associação que as competências e a composição da Comissão de Perícia do Erro Médico, que a proposta de lei pretende criar, não se coadunam com a natureza da peritagem, questionando deste modo a independência e a capacidade dessa Comissão, e propondo ainda à 3.^a Comissão Permanente que recorra a uma outra opção. *“...a ‘Comissão de Perícia do Erro Médico’ proposta é um órgão administrativo com uma composição que poderá incluir dois membros que não são profissionais de saúde ou, pelo menos, que não são médicos, que tem, nomeadamente, competências para definir o conteúdo e a correcção da aplicação das ‘leges artis’ da Medicina (e, também, das ‘leges artis’ das restantes profissões da saúde). Partindo da*



definição que se faz, a Comissão tem poderes que se aproximam dos que estão reservados aos órgãos judiciais para investigar independentemente situações relacionadas com o 'erro médico'. Para além de investigar, a Comissão pode ainda fazer recomendações para a prevenção da ocorrência de 'erro médico.'; ora, por um lado, o exercício da medicina contemporânea é, como é sabido, uma actividade em constante aperfeiçoamento, diferenciada, organizada por múltiplas especialidades médicas e que envolve uma interacção complexa e delicada de aspectos técnicos e éticos. Por outro lado, a investigação e as perícias técnicas para a verificação do 'erro médico' são actividades de natureza médico-legal particularmente diferenciadas, para o desempenho das quais é sempre necessário uma formação técnica específica, que a experiência de, pelo menos, 'dez anos' de actividade médica de cinco dos elementos da Comissão nunca poderá substituir. Considerando os factos mencionados no ponto anterior, torna-se impossível que a AMLPM concorde que um órgão administrativo com a composição e as competências da 'Comissão de Perícia do Erro Médico' (...) tenha a independência e a idoneidade técnica e deontológica exigidas para exercer as suas competências acima de qualquer dúvida, como teria sempre de ser necessário."

"Considerando que 'Comissão de Perícia do Erro Médico' como está prevista na proposta de lei não poderá contribuir para a melhoria da prática da Medicina na RAEM e poderá mesmo agravá-la, a AMLPM propõe que tal Comissão não seja criada; tal como proposta, esta comissão de perícia é uma tentativa de intromissão da Administração, nomeadamente dos Serviços de Saúde, no processo de peritagem técnica, o que à partida vicia o seu valor, e poderá condicionar a posterior decisão de quem tem que julgar, transformando-se assim numa espécie de 'polícia política pericial'."

"Como alternativa à criação da Comissão, a AMLPM propõe que, para se efectuarem perícias sobre o 'erro médico' eventualmente cometido por médicos, as competências necessárias a esta actividade sejam atribuídas, sempre que os Tribunais



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

considerem necessário, a instituições profissionais médicas do exterior com idoneidade internacional e capacidade técnica e deontológica reconhecidas para o efeito. De facto, há que reconhecer que, no presente, não existem instituições com estas características na RAEM, ao contrário do que se verifica, por exemplo, na região vizinha, que dispõe de um 'Hong Kong College of Physicians'. No entanto, sendo desejável e necessário que a RAEM passe a ter este tipo de instituições profissionais médicas, pois são imprescindíveis para a população local passar a ter acesso a cuidados de saúde de excelente qualidade, a AMLPM propõe, a terminar, que a Assembleia Legislativa considere utilizar os seus poderes para dinamizar a criação destas instituições."

O n.º 3 deste artigo dispõe que: *"As conclusões da investigação e perícia técnica efectuadas pela Comissão servem de referência para a resolução dos litígios decorrentes do erro médico, sem prejuízo do recurso a outros meios, por parte dos prestadores de cuidados de saúde, utentes, órgãos judiciais e outras entidades públicas ou privadas, para a realização de investigações e perícias técnicas sobre os mesmos factos."*

A Associação dos Advogados de Macau de Macau questionou a expressão "servem de referência", entendendo que a mesma pode induzir a ideia de imposição ao Juiz de um dever de observância das conclusões obtidas pela Comissão, o que redundaria na conversão dos peritos em reais julgadores do litígio. E, principalmente, no caso de algum dos intervenientes querer pôr em causa o próprio relatório pericial, este especial valor probatório é um ónus que nem deve ser tido em conta. Entende a Associação dos Advogados de Macau que tal previsão contende com o princípio da livre apreciação da prova, disposto no artigo 383.º do código Civil, e no artigo 558.º do Código de Processo Civil. Assim sendo, propõe a eliminação desta menção ou a sua circunscrição à parte da Mediação de Litígios Médicos, a que aludem os artigos 21.º e ss. da mesma proposta de lei.



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

O facto de a proposta de lei não determinar a autoridade das conclusões das perícias da Comissão de Perícia do Erro Médico levanta preocupações ao Hospital Kiang Wu, pois o interessado pode prescindir desse relatório pericial e obter, por outros meios, um outro que lhe seja favorável, o que leva a que se entre num círculo vicioso de “peritagem seguido de peritagem”. Em resultado, não só a fé pública da Comissão de Perícia do Erro Médico sai prejudicada, como é também difícil garantir a qualidade e a imparcialidade de outras entidades periciais. Segundo o extracto de opiniões de uma reunião do Conselho para os Assuntos Médicos, o relatório pericial é um “documento profissional e fundamental para efeitos de referência”.

O Hospital Kiang Wu entende que deve regulamentar-se a responsabilidade legal da peritagem, afirmando que, na China Continental, em termos de perícia do erro médico, ficou a descoberto que tanto a peritagem médica como a peritagem judicial têm as suas próprias limitações, porque a lei não prevê quais os poderes e quais as responsabilidades dos peritos. Agora, atribuir a estes o poder decisório, sem lhes exigir a assunção de qualquer responsabilidade legal, pode criar o fenómeno contraditório de “muitos poderes e poucas responsabilidades” ou “nem poderes nem responsabilidades”, situação esta que pode afectar gravemente a fé pública na Comissão de Perícia do Erro Médico. Assim sendo, propomos que seja integrada na futura Comissão de Perícia do Erro Médico a matéria da “perícia de medicina legal”, ou seja, a matéria relativa à autoridade de peritagem e às correspondentes responsabilidades legais.

82. Composição da Comissão de Perícia do Erro Médico

Quanto à questão do nível de profissionalismo dos membros da Comissão de Perícia do Erro Médico, houve opiniões no sentido de que esta deve, para além de médicos,



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

83

contar ainda com profissionais das áreas relacionadas com a medicina, como propõem, por exemplo, a Associação do Pessoal da Enfermagem de Macau, a Associação Promotora da Enfermagem de Macau, a Associação Luso-Chinesa dos Enfermeiros de Macau e a Associação dos Enfermeiros Especialistas de Macau, ou seja, acrescentar uma vaga para a área da enfermagem, com vista a que esta disponibilize opiniões profissionais sobre esta matéria. A Associação dos Técnicos de Radiologia de Macau propõe que sejam acrescentados especialistas da área da enfermagem ou técnicos de diagnóstico e terapêutica, para além de médicos qualificados e experientes, no sentido de se elevar a aceitabilidade social, o prestígio e a especialização desta Comissão.

A Associação dos Médicos de Língua Portuguesa sublinhou que *“os membros da Comissão devem ser pessoas com conhecimentos profissionais na área da perícia. Na composição da Comissão de Perícia relativa a erros médicos, é fundamental a participação de pelo menos um membro com formação na área de perícia médica ou especialização médico-legal, com competência em avaliação do dano e competência em peritagem médica, para assegurar que os critérios técnicos de avaliação donexo causal e de quantificação do dano estejam assegurados.”*

A Associação dos Técnicos Superiores de Saúde de Macau propõe que, para além de profissionais da área da saúde, a Comissão de Perícia conte ainda na sua composição com representantes dos pacientes, pessoal da área jurídica e pessoas relevantes, com vista a ser justa e independente.

No entanto, segundo o extracto de opiniões de uma reunião do Conselho para os Assuntos Médicos, não se percebe porque é que os sete membros desta Comissão não são todos oriundos da área da medicina, para que o relatório possa ter mais profissionalismo.



Ademais, o resultado do relatório não é, por si, uma condenação, é apenas uma referência para o juiz.

Quanto à questão de haver ou não peritos do exterior na Comissão de Perícia, há opiniões a favor e contra. A cidadã Kong entende que, atendendo às estreitas relações entre as pessoas de Macau, é difícil transmitir uma imagem de justiça caso a Comissão de Perícia do Erro Médico seja composta apenas por pessoas de Macau. Pelo exposto, deve a dita comissão ser composta por peritos locais e do exterior, e a proporção dos médicos locais não deve exceder metade da totalidade. Deve ainda tomar-se como referência as experiências das regiões vizinhas, introduzindo, deste modo, o regime de testemunha pericial (peritos do exterior), e considerar-se o relatório independente desses peritos como depoimento da Comissão de Perícia do Erro Médico, a fim de sublinhar a justiça da mesma.

A Associação de Pessoal Médico de Macau propõe que, de entre esses sete membros, um seja uma personalidade social, e que haja um profissional vindo do exterior, por forma a prevenir a situação de “médicos a proteger médicos”, proporcionando-se, assim, mais justiça aos doentes.

Pelo contrário, na opinião do Hospital Kiang Wu, os diferentes níveis em que se situam as diferentes regiões ao nível das técnicas médicas é um facto objectivo, então, os peritos nomeados terão de dominar a situação local e as leis da área da saúde, porque só assim é que a sua autoridade e fé pública podem vir a ser reconhecidas e consolidadas, por isso, propõe que os respectivos membros sejam peritos locais. Para além disso, os sete peritos fixados na proposta de lei deixam de poder abranger as várias especialidades da Medicina, pondo-se em causa a sua autoridade, assim sendo, sugere a criação de uma base de dados de peritos para composição da Comissão de Perícia, cujos membros podem ser



permanentes e não permanentes, e ainda a elaboração de uma lista dos membros seleccionados segundo a sua especialidade e consoante a necessidade do erro médico em concreto, para fins da peritagem, podendo até ser contratados peritos do exterior, sempre que haja deficiência numa determinada área de especialidade. A Associação de Cirurgia de Macau tem também um ponto de vista semelhante, considerando que, atendendo à especificidade das práticas médicas, espera que a Comissão seja composta por profissionais locais e conhecedores da situação da saúde em Macau, e caso se revele necessário contratar especialistas do exterior, podem estes então pronunciar-se enquanto consultores.

Quanto à constituição da Comissão, na opinião da Associação dos Advogados de Macau, há dois aspectos que devem ser focados:

“O primeiro tem a ver com a realidade dimensional de Macau; O segundo tem a ver com a complexidade da ciência médica, decorrente do contínuo desenvolvimento da mesma, e facilmente constatável pela existência de um número crescente de especialidades médicas diferenciadas, desde há muitas décadas.

Relativamente ao primeiro, a reduzida dimensão de Macau faz com que pessoas que integram determinados grupos, como sejam os grupos constituídos por profissionais das mesmas áreas, se aproximem entre si, sejam eles médicos, sejam eles especialistas de determinada área da medicina.

O mesmo é dizer que facilmente poderão ser constatadas relações próximas entre os profissionais que constituem a Comissão e aqueles que serão alvo da sua análise, sejam estas de amizade ou de antagonismo.



Já quanto ao segundo aspecto, aliado ao primeiro, faz com que não sejam muitos os especialistas das diversas áreas médicas que aqui residem ou trabalham, e até que nem todas as especialidades médicas estejam aqui representadas (recorde-se que, normalmente, são reconhecidas pelos países desenvolvidos cerca de 45 áreas de especialidade médica, sendo que algumas delas são, na realidade, "sub-especialidades", como é o caso dos diversos tipos de especialidades da cirurgia).

Ora, não é difícil concluir que os dois aspectos acima focados poderão vir a ser utilizados como fundamento para pôr em causa a independência do trabalho desenvolvido pela Comissão, e a sua competência em termos de conhecimento científico especializado, necessário para avaliar a situação e posteriormente avaliar determinado entendimento que a mesma adopte no seu relatório.

A título de exemplo, poder-se-á questionar com que 'autoridade' poderá um médico de clínica geral, em conjunto com colegas de outras especialidades que não aquela do seu colega sob escrutínio, vir a julgar as 'leges artis' de um cirurgião, ou de um oncologista, ou de um radioterapeuta, etc.. e mais ainda, atendendo a que as técnicas e tecnologias médicas, bem como os seus métodos, se encontram em permanente desenvolvimento e mutação.

Trata-se de uma situação que poderá facilmente acontecer, tendo em conta os aspectos acima referenciados.

Por outro lado, coloca-se também a questão de saber até que ponto é que tal Comissão poderá ser suficientemente imparcial e objectiva no seu trabalho, quando a



mesma será constituída na sua maioria por profissionais da área da medicina, e terá como função avaliar a culpa no desempenho da actividade de 'colegas'.

Noutros ordenamentos jurídicos, esta dificuldade é ultrapassada com a constituição de comissões da especialidade ou de comissões 'ad-hoc', solução que pensamos não ser muito fácil de implementar em Macau, dado o reduzido número de especialistas e de áreas de especialidade aqui representadas.

Ao invés desta solução, a Proposta de Lei prevê, por um lado a possibilidade de a Comissão poder vir a ter, entre os seus membros, alguns profissionais médicos do exterior, com competência científica reconhecida (por quem?) e, por outro, a possibilidade de aquela poder vir a solicitar e recolher pareceres juntos de entidades ou especialistas, locais ou do exterior, com o devido conhecimento científico, para auxiliar o seu trabalho.

Parece-nos, porém, face ao acima referido, que o trabalho da Comissão poderá vir a depender bastante deste recurso a pareceres de profissionais estranhos à actividade médica em Macau.

Há, ainda, que ter em consideração, que existem médicos de Hong Kong a exercer clínica em Macau e/ou com interesses na RAEM, e outros com interesses em Hong Kong, para onde encaminham doentes – sendo duvidosa a objectividade e isenção com que, em algumas situações, apreciarão a conduta ou a idoneidade dos médicos de Macau.”

83. Requerimento da perícia



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

No extracto das opiniões e sugestões do Conselho para os Assuntos Médicos, pergunta-se o seguinte: qual é a opinião que deve ser respeitada caso surjam diferentes opiniões sobre o requerimento da perícia entre os médicos, enfermeiros ou respectivos trabalhadores e as instituições médicas?

O Hospital da Universidade de Ciência e Tecnologia questiona o seguinte: a Comissão de Perícia do Erro Médico vai proceder à instauração do respectivo processo de investigação assim que receber o requerimento? Ou será que este vai ainda ser apreciado a nível interno pela Comissão e, só quando reúne os requisitos, é que se inicia o processo de investigação?

A Associação de Pessoal Médico de Macau propõe a criação de um mecanismo de filtragem para o requerimento da perícia, a fim de evitar abusos e gastos desnecessários do erário público. Esse mecanismo deve incluir as condições e instruções adequadas para o referido requerimento.

A Associação dos Advogados de Macau constata que não se consagra um prazo para a apresentação do requerimento de perícia por parte do utente ou dos seus representantes – como se prevê, por exemplo, para a obrigação de comunicação de suspeita de erro médico para os prestadores de cuidados de saúde – após o conhecimento ou a suspeição de existência de erro médico.

A Associação dos Advogados de Macau entende que tal requerimento não deve poder ser apresentado a todo o tempo, uma vez que isso pode vir a dificultar o trabalho da Comissão, para além do desequilíbrio que é estipular um prazo para uma parte e não para a



89
✓

outra. Quanto às situações não previstas nesta proposta de lei, podem encontrar-se as respectivas soluções na Lei civil. No entanto, também este prazo é excessivo, pelo que se sugere que seja estipulado o prazo de um ano após o conhecimento, ou suspeita do lesado, sobre a existência de erro médico.

84. Poderes de investigação

Segundo a Associação dos Advogados de Macau, não parece correcto que a Comissão leve a cabo o procedimento investigatório constante da proposta de lei sem que haja a possibilidade de o profissional de saúde ou o lesado poderem requerer a prática de certos actos, ou a junção de pareceres de determinados especialistas, ou a produção de outros meios de prova, e de estes deverem ser aceites no procedimento e devidamente analisados e tidos em conta.

A Associação dos Advogados de Macau apresentou o seguinte fundamento: se a sua forma de procedimento for fechada à possibilidade de uma intervenção activa das próprias partes mais interessadas, e sempre dependente da possibilidade (ou não) de a Comissão a determinar, agrava-se desde logo o risco da contestação da sua autonomia e independência a que nos referimos acima, pelo receio de que a Comissão se possa vir a tornar um mero instrumento da Administração, susceptível aos possíveis interesses da mesma, uma vez que os seus membros serão nomeados pelo Chefe do Executivo, e nunca deixarão de, em certo modo, estar debaixo da alçada da Administração, que também é quem atribui as licenças para a prática de cuidados de saúde.

M
✓
✓
✓
✓
✓



90
✓
M

85. Relatório pericial

O Hospital da Universidade de Ciência e Tecnologia questiona se as acções de investigação e perícia técnica, e a elaboração do respectivo relatório pericial relativo ao erro médico, podem ser concluídas no prazo de 90 dias, e propõe, ao mesmo tempo, a criação de uma norma explícita que determine por quanto tempo poderá ser prorrogado aquele prazo.

A Associação dos Advogados de Macau afirma que a proposta de lei já não prevê formalismo algum para tal, nem refere que entidade é competente para autorizar tal prorrogação, ou se a mesma poderá ser livremente decidida pela própria Comissão, também não estipula que tal prorrogação deve ser devidamente fundamentada e notificada aos intervenientes no processo, nem se encontra previsto um limite de prazo para tal prorrogação. A falta desta limitação poderá querer dizer que o procedimento se poderá arrastar indefinidamente se, por exemplo, a Comissão decidir que não tem, ou não encontrou, os meios técnicos capazes para concluir a investigação, o que não lhe parece correcto.

Também não se regulamenta o funcionamento da Comissão, nem a forma de decisão sobre o objecto da perícia. Mais concretamente, não se consagra de que maneira decide a Comissão sobre os actos periciais a realizar ou a prova a produzir nos autos do procedimento pericial, nem se esta entidade deverá decidir sobre as conclusões a exarar no relatório de perícia por unanimidade, ou se há lugar a uma decisão por maioria, com publicitação dos votos vencidos. Este último ponto poderá ser importante, na medida em que o interveniente “vencido” no procedimento pericial verá melhoradas as possibilidades de pôr em causa o relatório pericial, por exemplo, aquando do recurso aos meios judiciais.

Z
M
D
Z
M
L
L



✓
/

86. Reclamação do relatório pericial

O Hospital da Universidade de Ciência e Tecnologia questiona se o referido prazo de reclamação pode ser prorrogado.

O n.º 2 determina que o órgão de recurso é a Comissão de Perícia do Erro Médico. A Associação dos Técnicos Superiores de Saúde de Macau propõe a apresentação de reclamação junto de outra entidade, ou seja, junto dos Serviços de Saúde, ou de outras entidades designadas por estes, ou ainda junto do Centro de Avaliação de Queixas Relativas a Actividades de Prestação de Cuidados de Saúde. A entidade que recebe a reclamação pode pedir apoio a outras regiões e criar outra comissão independente para avaliar novamente o caso, no entanto, a decisão cabe ao referido Centro.

✓
/

A Associação dos Advogados de Macau afirma que o referido artigo não prevê que alguma outra prova superveniente possa vir a ser junta à reclamação, para que a Comissão possa avaliá-la melhor.

87. Perícia promovida por determinação judicial

A Associação dos Advogados de Macau afirma que, quanto ao artigo 17.º, a previsão dele constante, quanto à perícia determinada judicialmente, será problemática, sempre que a situação *sub judice* tenha sido já objecto de análise pela Comissão. Assim,



deveriam ser previstas exceções àquele regime, bem como a possibilidade de confronto do relatório pericial com outra prova que o possa pôr em causa.

88. Responsabilidade dos prestadores de cuidados de saúde

Segundo as opiniões de 12 associações médicas, encaminhadas pelo Conselho para os Assuntos Médicos, e as apresentadas pela Associação de Odontologia, Associação Promotora de Enfermagem, Associação do Pessoal de Enfermagem, Associação Luso-Chinesa dos Enfermeiros e da Associação dos Enfermeiros Especialistas, deve aplicar-se uniformemente o “regime de responsabilidade civil extracontratual”.

A Associação dos Técnicos Superiores de Saúde, Associação dos Terapeutas Ocupacionais, Associação de Terapeutas de Fala e Associação de Estomatologia opõem-se à inversão do ónus da prova, apresentando os seguintes motivos:

(1) Não é vantajoso para a adopção de novas técnicas médicas e de novos métodos, obstrui o progresso das técnicas médicas, e os utentes perdem a oportunidade de ser curados através de novas técnicas.

(2) Vai acarretar muita pressão para os médicos e, no final, todo o sistema de saúde sairá prejudicado.



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

93

(3) Vai aumentar os conflitos entre o pessoal médico e os utentes, afectando o estabelecimento de uma boa relação de confiança entre eles.

Na opinião da Associação dos Médicos de Língua Portuguesa, o regime fixado na proposta de lei impõe grandes dificuldades para os doentes efectivarem a responsabilidade por erro médico e apresentarem provas. E considera que, para além deste regime, devem ser ponderados outros, nomeadamente, o da responsabilidade sem culpa, o da responsabilidade pelo risco, ou até a criação de um regime de fundos de garantia.

Relativamente ao regime de responsabilidade civil por erro médico definido na proposta de lei, a Associação dos Advogados de Macau afirma que a consagração de um regime único de responsabilidade a aplicar às situações de erro médico se traduz numa escolha do legislador, decidindo sobre uma discussão que envolveu muitos autores, vária jurisprudência, e muito tempo. Mas fá-lo à custa da rejeição do entendimento maioritário relativamente à aplicação do disposto na Lei Civil em vigor, a estas situações.

Assim sendo, no parecer da Associação dos Advogados de Macau foram transcritos acórdãos do Tribunal de Última Instância e foi efectuado um resumo sobre a escolha de um dos regimes de responsabilidade civil, relevando, principalmente, para os seguintes pontos:

I. A culpa é presumida na responsabilidade contratual (artigo 788.º do Código Civil), mas não na responsabilidade extracontratual (artigo 477.º, n.º 1);



II. A responsabilidade extracontratual tem prazos de prescrição mais curtos (artigo 491.º) que o da responsabilidade contratual, que é o geral (artigo 302.º);

III. É diverso o regime da responsabilidade por actos de terceiro ou do comitente (artigos 789.º e 493.º);

IV. Em caso de pluralidade de responsáveis na responsabilidade civil contratual, só existirá solidariedade se a obrigação violada tiver natureza solidária (artigo 506.º), enquanto que na responsabilidade extracontratual o regime é o da solidariedade (artigo 490.º);

V. A indemnização em caso de mera culpa pode ser graduada equitativamente em caso de responsabilidade extracontratual (artigo 487.º) ou de responsabilidade pelo risco (artigo 492.º), o que a lei não prevê para a responsabilidade contratual.

Na análise da oposição à escolha fixada na proposta de lei em causa e da proposta de uma opção inovadora, a Associação dos Advogados de Macau expôs o seguinte:

“Na Proposta de Lei analisada, é escolhido o Regime de Responsabilidade Civil por Actos Ilícitos, ou seja o regime da responsabilidade civil extracontratual, como aquele que será aplicável em todas as situações, independentemente de estarmos perante um acto de medicina privada ou pública. Como se viu, se tal não ‘choca’ com o entendimento dominante quanto à actividade médica praticada em hospitais públicos, uma vez que aqui já se aplicava o regime do Decreto-lei n.º 28/91/M de 22 de Abril, relativo à responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas, dos seus titulares e agentes



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

95
[Handwritten signature]

— pois que a medicina pública é considerada um acto de gestão pública — o mesmo já não se poderá dizer relativamente à actividade médica privada. Por outro lado, deixa-se de fora desta Lei, ou trata-se em desconformidade com o regime que para eles deve ser adoptado, todos aqueles casos em que a obrigação do médico é tipicamente uma obrigação de resultado (obrigação de carácter contratual) e não somente de meios (obrigação de diligência), pelo que a aplicação a estes do regime da responsabilidade contratual 'tout court' traz maiores garantias ao paciente. São os casos das cirurgias estéticas, exploratórias, ou meramente 'extractivas', em que o profissional de saúde se obriga, não a uma cura, mas a um 'embelezamento', ou a uma exploração com vista ao diagnóstico, ou até à mera extracção de tecido orgânico, sem mais. É óbvio que, nestas situações, os riscos para a saúde do utente existirão sempre, mas a conexão directa entre o acto médico e o resultado pretendido é evidente. E se apenas o resultado não se coadunar com o acordado entre as partes, independentemente de culpa, nesta parte, tais situações não serão abrangidas pela Lei projectada.

[Handwritten mark]

[Handwritten mark]

[Handwritten mark]

[Handwritten mark]

[Handwritten mark]

[Handwritten signature]

Daí a necessidade de ser o lesado a indicar o caminho que pretende percorrer no decurso da acção judicial.

Com esta opção legislativa, retira-se esta possibilidade de escolha atribuída ao autor ou ao lesado, ficando este vinculado a um regime legal único, que agora se pretende consagrar, da responsabilidade civil extracontratual. Em termos de Direito Comparado, pode dizer-se que a distinção da natureza da culpa, se contratual ou extracontratual, está a ser abandonada, neste domínio, por alguma doutrina, designadamente na Europa do Norte. Todavia, tanto quanto julgamos saber, pelo menos nos ordenamentos jurídicos daquela região, a tendência é para considerar a responsabilidade contratual mesmo no âmbito dos hospitais públicos.



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

96

A Associação dos Advogados de Macau entende que não é a melhor opção pretender consagrar um regime único de responsabilidade civil, retirando-se ao lesado o benefício da referida escolha do mesmo. Pelo exposto, propõe a opção por um regime híbrido, instituindo os benefícios que ambos os regimes de responsabilidade encerram. O mais importante seria o da inversão do ónus da prova, ou uma opção inovadora neste campo, como a seguir passaremos a analisar.

A Associação dos Advogados de Macau salientou que, *“com a escolha do regime da responsabilidade extracontratual, o peso sobre a prova de existência de erro médico, e sobre a existência de culpa nesse erro, acaba por recair totalmente sobre o lesado que invoca o dano – art.º 480.º do Código Civil. O lesado terá que comprovar que os actos médicos sobre si praticados (ou omitidos) não obedecem às ‘leges artis’, foram impróprios ou desadequados à sua situação clínica, e que existe um nexo de causalidade adequado entre aqueles e o dano sofrido.*

Face à dificuldade que tal acarreta para um leigo em medicina, como é o caso da maior parte dos utentes dos serviços de saúde, teria sido bem melhor prever que o ónus da prova recaísse sobre o profissional de saúde. Tal não só constituiria uma garantia acrescida para o utente, livrando-o da pesada tarefa de conseguir produzir a prova sobre um tema que o mesmo não domina, mas também facilitaria a produção de prova pelos prestadores dos cuidados de saúde, em face do ónus que lhes caberia.

É claro que a Comissão de Perícia tornar-se-á uma preciosa ajuda para o utente nesta tarefa, mas estamos em crer que o seu trabalho não será tão facilitado quanto o poderia ser, se o ónus da prova coubesse àqueles.



97
✓

Em caso de insucesso, seja porque a Comissão entenda que não houve culpa dos prestadores dos cuidados de saúde, seja porque entenda que não existe qualquer erro médico, só restará ao utente reclamar do relatório pericial, tarefa que, neste caso, não será muito fácil para este, por motivos óbvios, alguns deles já acima referidos. Mas desde logo, porque é normal que o utente não tenha grandes conhecimentos da ciência médica e das 'leges artis' da medicina, os necessários para poder fazer valer o seu ponto de vista nesta parte.

Assim sendo, mais valerá ao utente recorrer ao tribunal, que terá que lhe conceder a possibilidade de poder contraditar as conclusões de tal perícia, por recurso ao parecer de outros especialistas, tendo em conta o que acima ficou dito sobre o especial valor probatório que se pretende atribuir ao relatório pericial. Se assim não for, como acima podemos verificar, também nesta parte a sua tarefa estará deveras dificultada.”

89. Solidariedade e direito de regresso

A Associação dos Médicos de Língua Portuguesa de Macau pede esclarecimentos sobre o âmbito da “pluralidade de responsáveis” definido no n.º 1, ou seja, será que abrange o “comissário”, o “comitente” e os que actuam fora da situação de comissão mas que têm culpa? Ou só abrange os responsáveis por culpa? Não deverá fazer-se a distinção entre coobrigado com base na culpa e coobrigado comitente?

Esta associação entende que a prática da medicina é hoje muito complexa, com os vários actos médicos distanciados no tempo e praticados por diversas entidades, muitas vezes sem qualquer relação relevante. Assim sendo, o regime de responsabilidade solidária

✓
M
✓
✓
✓
✓



não é o mais acertado para a responsabilidade civil com base na culpa por danos decorrentes de acto médico. Mas concorda que o comissário responda solidariamente, haja ou não culpa da sua parte. Assim, sugere-se que não se opte pela solidariedade da obrigação de indemnizar, excepto quanto à responsabilidade do comitente.

Por outro lado, a referida associação entende que os artigos 18.º, 19.º e 20.º misturam normas relativas à responsabilidade por factos ilícitos e à responsabilidade pelo risco e, ao mesmo tempo, foi ainda fixado o regime de solidariedade e o regime do respectivo direito de regresso definido pelo artigo 20.º. Na sua opinião, esta técnica legislativa “misturadora” não parece boa.

Esta associação não compreende porque é que depois de os artigos 18.º e 19.º remeterem para o Código Civil, o presente artigo continua a reproduzir algumas matérias deste Código. Os n.ºs 1 e 2 têm a mesma redacção do artigo 490.º do Código Civil, que diz respeito a factos ilícitos. O conteúdo dos n.ºs 3 e 4 é o mesmo do n.º 3 do artigo 493.º do Código Civil.

Se se mantiver a opção de reproduzir o conteúdo do Código Civil, há que ajustar a redacção dos artigos 19.º e 20.º, com vista a uma melhor sequência lógica. Sugere-se que os n.ºs 1 e 2 do artigo 20.º, que definem a responsabilidade solidária, passem a ser o artigo 19.º; o actual artigo 19.º, que define a responsabilidade do comitente, deve passar a ser o artigo 20.º; e os n.ºs 3 e 4 do artigo 20.º, que têm a ver com o direito de regresso do comitente, devem passar a ser o artigo 21.º.

90. Centro de Mediação de Litígios Médicos



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

99

Várias associações do sector médico manifestaram o seu apoio à criação do Centro de Mediação de Litígios Médicos. A Associação de Estomatologia de Macau afirma que a criação de um centro independente de mediação de litígios médicos tem como objectivo disponibilizar à população os procedimentos necessários e uma instituição para a realização de mediação, de forma directa e imediata, reduzir os custos com processos judiciais decorrentes de erro médico e satisfazer as indemnizações dentro de um curto espaço de tempo.

Porém, algumas entidades estão preocupadas com a estreiteza do âmbito das competências do Centro de Mediação de Litígios Médicos, uma vez que isso vai afectar o tratamento dos casos de litígio médico. O Hospital Kiang Wu questiona se, caso este tenha apenas competência para realizar mediação sobre litígios médicos relativos à indemnização resultante de erro médico, então, será que vai haver uma terceira entidade mediadora para dirimir os litígios resultantes de desentendimentos e falta de comunicação entre utentes e prestadores de cuidados de saúde, bem como de insatisfações pelos resultados?

Em relação ao mediador do Centro de Mediação de Litígios Médicos, a Associação das Seguradoras de Macau propõe a inclusão, naquele Centro, de um profissional de seguros (a nomear pela Associação das Seguradoras de Macau), para que esteja presente uma outra perspectiva, o ponto de vista da seguradora, por forma a evitar a ocorrência desnecessária de acção judicial cível no decorrer do processo de tratamento de litígio.

A Associação dos Advogados de Macau entende que devem ser três os níveis de ponderação em relação à criação do Centro de Mediação de Litígios Médicos: “*Coloca-se, em primeiro lugar, a questão sobre a necessidade de alocação de recursos, humanos e*



financeiros para a criação de tal Centro de Mediação. Não nos parece que esta se justifique, tendo em conta os casos de suspeita de erro médico relativos aos últimos anos, e divulgados nos últimos meses do ano de 2013, pela Direcção dos Serviços de Saúde, que os situa em cerca de 470 (quatrocentos e setenta) desde 2002. Em segundo lugar, apesar de o procedimento de mediação ser muito adequado à cultura de Macau, uma vez que privilegia o diálogo e a harmonia através do consenso, nos casos em que se debate a atribuição de um valor indemnizatório, não temos a certeza se esta será a via mais adequada. Tememos pelo “sucesso” deste Centro de Mediação, tanto quanto tememos pela possibilidade de excessiva morosidade do procedimento de mediação, uma vez que este nem sequer é regulamentado. Finalmente, também nos parece que a posição do utente, nesta mediação, será muitas vezes a mais fraca, uma vez que as grandes entidades prestadoras de cuidados de saúde estarão mais bem dotadas de meios humanos e financeiros capazes para lidar com tal procedimento, e apoiar os seus profissionais. Assim, poder-se-ia ter optado por regulamentar um procedimento de mediação que envolvesse os intervenientes, mas devidamente representados pelos seus advogados, que pensamos serem os profissionais mais abalizados para defender os interesses das partes no mesmo.”.

91. Autópsia

A Associação dos Médicos de Língua Portuguesa de Macau sugere a definição de normas detalhadas para a autópsia de erro médico, estipulando que sejam realizadas por médicos legistas e anatomo-patologistas, habilitados ou com preparação e experiência para a realização de autópsias clínicas e médico-legais, devido à particularidade das autópsias de erro médico.



Mais concretamente, “este tipo de autópsias é de grande complexidade por causa dos diferentes objectivos e da necessidade de avaliar eventual existência ou indícios de erro médico, além das dificuldades na determinação da causa da morte, principalmente porque se trata de casos ocorridos na sequência de actos médicos e frequentemente na sequência de internamento hospitalar. Por isso, a rigor, apresentam-se muito mais como uma autópsia clínica com implicações médico-legais, ou apresentam particularidades que habitualmente ultrapassam o âmbito das autópsias médico-legais de rotina, como por exemplo, estudo detalhado do processo clínico e exames complementares realizados, bem como diferente metodologia na execução da autópsia, a qual inclui técnica de dissecação pormenorizada e exame macroscópico detalhado de todos os órgãos, incluindo estudo microscópico completo, bem como outros exames complementares (bioquímicos, microbiológicos, etc.), caso venham a ser necessários.

— Portanto, o médico legista não reúne formação ou preparação adequada e suficiente para a realização de autópsias clínicas, pois estas exigem formação especializada em anatomia patológica. Por isso, é fundamental que estas autópsias sejam realizadas ou executadas com o mesmo rigor e metodologia das autópsias clínicas, acrescida dos aspectos médico-legais pertinentes à avaliação do erro médico. De contrário, corre-se o risco de avaliação superficial, que não vai de encontro aos objectivos da avaliação pericial. Assim, sugere-se que estas autópsias sejam realizadas em conjunto por dois médicos, sendo um médico legista e outro obrigatoriamente anatomo-patologista, habilitados ou com preparação e experiência para a realização de autópsias clínicas e médico-legais. A autópsia de erro médico também pode ser acompanhada por assistentes, conforme indicação das partes.”

Matérias relacionadas com a proposta de lei mas que não estavam reflectidas no articulado original da proposta de lei



92. Seguro obrigatório de responsabilidade civil profissional⁸¹

A Associação das Seguradoras de Macau entende que o seguro de responsabilidade civil profissional para os profissionais de saúde é muito complexo. Os processos de subscrição deste tipo de seguro e de avaliação do risco são altamente complexos e profissionais, e podem exigir resseguro. Por conseguinte, a execução da lei poderá influenciar directamente o assumir de riscos pelas seguradoras e resseguradoras, as quais prestam elevada atenção à proposta de lei.

— Segundo a Associação das Seguradoras de Macau, neste momento existe em Macau o seguro de responsabilidade civil profissional para os profissionais de saúde, e algumas seguradoras assumem a respectiva cobertura. No entanto, o âmbito da cobertura, as cláusulas e o preço do seguro variam consoante o profissional em causa e a dimensão das respectivas instituições, e nem todas as especialidades médicas são abrangidas. Os profissionais do sector dos seguros solicitam à Comissão que efectue uma ampla e pormenorizada consulta de opiniões junto, especialmente, dos profissionais do sector, nomeadamente sobre o âmbito de cobertura e as cláusulas do seguro, o prazo de retroactividade, o capital seguro, a franquia, o âmbito geográfico, a jurisdição, o direito de regresso por sub-rogação, o prémio do seguro, etc.. A Associação dispõe-se a facultar os elementos que se incluem nos seguros de responsabilidade civil profissional dos profissionais de saúde para referência da Comissão.

⁸¹ Esta questão foi resolvida com a inserção de uma norma que estabelece o seguro profissional obrigatório, nos termos do artigo 36.º da proposta de lei revista.



A Associação dos Advogados de Macau entende que a Administração deve criar um seguro obrigatório civil profissional para os médicos e demais prestadores de cuidados de saúde, negociando com o sector segurador uma apólice uniforme, para que o prémio seja acessível para os profissionais de saúde.

A Associação de Pessoal Médico de Macau, a Associação Chinesa dos Profissionais de Medicina de Macau, a Associação de Estomatologia de Macau, a Associação do Pessoal de Enfermagem de Macau, a Associação Promotora da Enfermagem de Macau, a Associação Luso-Chinesa dos Enfermeiros de Macau e a Associação dos Enfermeiros Especialistas de Macau manifestaram o seu apoio em relação ao seguro obrigatório de responsabilidade civil profissional. As quatro associações de enfermeiros entendem que se devem incluir os enfermeiros no seguro obrigatório de responsabilidade civil profissional.

A Associação de Estomatologia de Macau sugere que o Governo e os sectores da saúde, finanças e seguros definam, em conjunto, um regime de seguro de responsabilidade médica adequado a Macau, para que, durante a prática dos actos médicos, o utente possa ficar salvaguardado e o prestador de cuidados de saúde possa disponibilizar as melhores soluções ao utente, a fim de se manter em equilíbrio e harmonia e a relação entre ambos.

A Associação de Técnicos de Diagnóstico e Terapêutica de Macau espera que o Governo crie uma comissão para apoiar o sector na matéria das indemnizações, antes da definição de seguros para todos os actos médicos.



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

A Associação dos Médicos de Língua Portuguesa de Macau entende que a criação de um seguro obrigatório civil profissional para o exercício da medicina é improvável pelas seguintes razões:

- A qualificação e certificação dos médicos especialistas poderá ser questionada pelas seguradoras.

- A assunção de culpa, implícita nesta proposta de lei, não é aceite por nenhuma seguradora.

- A mutualização do seguro e a repartição da responsabilidade pelas companhias de resseguro são também uma impossibilidade provável.

- A obrigatoriedade da caução das indemnizações em disputa por parte das seguradoras levam a uma imobilização e disponibilidade de capital enorme.

- O valor do prémio de seguro teria que ser, forçosamente, muito elevado e proibitivo para os profissionais em causa, em virtude do reduzido número de médicos a exercer em Macau.

93. Fundo de garantia médica



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

105

A Associação dos Médicos de Língua Portuguesa de Macau sugere a criação de um fundo de garantia médica, autónomo, que seria uma solução alternativa ao seguro e, simultaneamente, exequível em Macau. Esse fundo deverá ser da responsabilidade da Administração e constituir garantia para o pagamento das indemnizações. Em caso de erro grosseiro comprovado cometido pelo médico, o fundo poderia sempre intentar acção contra o médico. Assim, esse fundo funcionaria como garantia para o doente e não para o médico, que continuará a ser responsável e responsabilizável no exercício da sua actividade.

A Associação dos Advogados de Macau entende que, caso não seja criado o seguro obrigatório de responsabilidade civil profissional, a Administração deve avançar com a constituição de um fundo de pagamento de indemnizações decorrentes de situações de “erro médico”, para o qual poderiam contribuir todos os profissionais de saúde inscritos na RAEM.

A Associação de Cirurgia de Macau sugere a criação de um fundo de apoio à saúde, uma vez que os conflitos sociais decorrentes de alguns actos médicos, mesmo sem culpa dos prestadores de cuidados de saúde, podem lesar os pacientes. Não existem apoios eficazes para estas situações, e a proposta de lei em análise também não as vem resolver.⁸²

⁸² Cfr., a este propósito, «Deste modo, tem-se vindo a falar, ultimamente, que a responsabilidade civil devia ser substituída pela protecção dos seguros de responsabilidade, em que esta, numa primeira fase, ocuparia de uma maneira progressiva o lugar do lesante, tendo este apenas de pagar o prémio de seguro. Assim, segundo a Autora, a responsabilidade civil perderia o seu duplo carácter sancionatório-reparatório para passar a focar-se na reparação do lesado. Num segundo momento, constituir-se-ia um fundo de garantia, subsidiado por uma “colectividade organizada”, com o intuito de cobrir os danos que não fossem tutelados pelos mecanismos normais da responsabilidade civil.», João Vieira Guedes, *Da Questão Do Erro Médico Em Responsabilidade Civil – Uma Abordagem*, página 53.



94. Valor da indemnização

Segundo o Hospital Kiang Wu, a legislação da China prevê, detalhadamente, o âmbito de aplicação, os critérios e a forma de cálculo das indemnizações, normas que não se encontram definidas no nosso Código Civil.

O membro do Conselho para os Assuntos Médicos, Lam Iat Cho, sugere a fixação de um limite máximo para a indemnização resultante de erro médico, por forma a assegurar que as vítimas e seus familiares sejam razoavelmente indemnizados, a reduzir o montante do seguro no âmbito da indemnização resultante de erro médico e, ainda, a reduzir custos judiciais desnecessárias. Também a Associação Chinesa dos Profissionais de Medicina de Macau e a Associação de Farmácia de Medicina Chinesa de Macau sugerem a fixação de um limite máximo para esta indemnização.

95. Prazo de prescrição

A Associação de Nutrição entende que, se o prazo de prescrição for muito longo, ambas as partes são prejudicadas quanto à obtenção de provas. Sugere a fixação de um prazo de prescrição mais curto, por exemplo, três anos.

96. Em síntese



Em síntese, a descrição efectuada demonstra que o sector médico, os residentes e o sector jurídico têm opiniões diferentes em relação a vários dos aspectos da proposta de lei ou até mesmo opiniões opostas, por exemplo, quanto à forma de concretização da garantia do direito à informação dos utentes e também quanto à natureza, competência e composição da Comissão de Perícia do Erro Médico, bem como ao respectivo processo de perícia.

Algumas associações manifestaram ainda a sua discordância em relação à criação e composição do Centro de Mediação de Litígios Médicos e ao processo de mediação. No que toca à responsabilidade civil dos prestadores de cuidados de saúde, a maioria das associações médicas concorda com a actual opção da proposta de lei, mas o sector jurídico entende que não é favorável para garantir os interesses dos utentes, e sugere o Direito comparado e a consulta de acórdãos judiciais com vista à adopção de soluções inovadoras.

Ademais, as associações médicas em geral prestam elevadíssima atenção aos meios para reforçar o regime de notificação de erro médico. Os residentes e o sector jurídico, por sua vez, entendem que há ainda margem de melhoria em relação às medidas de acompanhamento. Várias associações médicas entendem que é necessário criar um seguro obrigatório de responsabilidade civil profissional, e também há quem entenda que deve ser ponderada a criação de um Fundo de garantia médica.

97. E assim se dá por concluída esta apresentação e contextualização da nobre e complexa temática do erro médico.



De seguida entrar-se-á então na análise na especialidade da proposta de lei em apreço.

IV

ANÁLISE NA ESPECIALIDADE

98. A análise da proposta de lei na especialidade é tributária, em muitos pontos, da análise na generalidade e do percurso de contextualização previamente tratados, pelo que, vastas vezes, a compreensão cabal das temáticas em apreciação pressupõe o enlace com o que supra foi escrito neste parecer.

Por outro lado não é demais sublinhar que muitas são as alterações introduzidas, muitas vezes por sugestão da Comissão, precisamente derivadas do ótimo ambiente de trabalho realizado entre Assembleia Legislativa e Governo e entre as suas assessorias e do propósito comum de tentar elaborar uma lei o mais perfeita possível tecnicamente.

Precisamente derivado das muitas alterações introduzidas, incluindo com preceitos novos, o novo articulado apresenta uma numeração dos seus artigos muito diferente da do articulado original. A título de mero exemplo, logo no artigo 2.º da versão final surge um novo artigo autónomo, o que implicou naturalmente a renumeração dos seguintes.



Sublinhe-se de novo que a Comissão procurou sempre pautar as soluções normativas, dentro da economia do articulado governativo, pelo seu equilíbrio e justiça, particularmente no que à posições de pacientes e médicos diz respeito.

99. Título da lei

O título original da proposta de lei era «*Regime jurídico de tratamento de litígios decorrentes de erro médico*». Na versão final da sobredita proposta esta vem intitulada «*Regime jurídico do erro médico*».

Ora, como de imediato se percebe, o título vem mais sóbrio e conciso⁸³ porquanto desapareceu da sua designação a referência ao tratamento de litígios decorrentes do erro médico.

Por outro lado, esta alteração, proposta pela Comissão, permite erradicar um demasiado acentuar de uma certa ideia de conflitualidade, sublinhadamente confrontacional, o que, de todo, não seria desejável. Ademais, percorrendo o articulado, ainda que *apressadamente*, constata-se a existência de vários artigos da futura lei que ou nada têm a ver com situações de litigiosidade ou dela não dependem necessariamente. Por exemplo, o artigo 2.º que define o acto médico, o artigo 7.º que consagra e densifica o

⁸³ Conforme se pode ler nas *Regras de legística formal a serem adoptadas na elaboração dos actos normativos da Assembleia Legislativa*, disponível em <http://www.al.gov.mo/download/formal/formal-p.pdf> «a designação, (...) deve traduzir sucintamente o objecto do acto normativo.».



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

110

nuclear direito à informação, o artigo 8.º relativo ao processo clínico, o artigo 36.º que estabelece a obrigatoriedade de seguro profissional.

Uma outra questão que foi debatida foi a do recurso à expressão erro médico dado esta prenunciar, de *per se*, um sentido negativo, eventualmente pernicioso.

É consabida a oposição de muitos académicos e profissionais, quer juristas, quer da área da medicina, à utilização desta expressão. Como já antes foi afirmado⁸⁴, «Fazer uma lei com o nome Erro Médico sugere «erradamente» uma intenção subliminar inspirada numa procura de onde foi que o médico errou com vista, tão somente, à aplicação da respectiva sanção. É o que comumente apelidamos de cultura da culpabilização, por oposição à almejada cultura de prevenção. Fica assim escamoteado o facto de que o erro em medicina não é sempre evitável».

Aliás, recorde-se que na versão do texto de consulta do Conselho Consultivo da Reforma da Saúde de Macau, de 2006, o articulado era «rebaptizado de “Lei do Acidente Médico”».⁸⁵ E, no supra citado Relatório n.º 1/IV/2012, da 3.ª Comissão Permanente, subordinado ao assunto *Diagnóstico e estudo com vista a eventual elaboração de uma Lei do Erro Médico* escrevia-se: «É também curial atentar desde logo na designação de uma futura lei autónoma, dada a semântica carregada que a cada uma das opções se associa de imediato, por exemplo, erro ou acidente? Erro médico ou evento médico adverso?»⁸⁶.

⁸⁴ Mário Évora, *Erro Médico*, página 13.

⁸⁵ João Vieira Guedes, *Da Questão do Erro Médico em Responsabilidade Civil – Uma Abordagem*, página 55.

⁸⁶ E, num dos seus anexos elencava-se um conjunto de alternativas: «Tópicos de Diagnóstico e Abordagem ao «Erro Médico» ou «Evento Médico Adverso» ou «Acidente Médico» Ou ...»



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

111

Este ponto foi objecto de consideração e debate não tendo sido possível consensualizar uma versão alternativa à expressão «erro médico».

Assinale-se ainda que, quanto ao título, várias opiniões apontam que a proposta de lei não consegue estabelecer um regime de protecção completo para erros médicos porquanto tal como revela o título, a proposta de lei só pretende regulamentar a resolução de litígios entre o médico e o paciente, após o surgimento de erro médico, sem definir regulamentação para a sua prevenção.

Além disso, segundo algumas opiniões, o título da proposta de lei não reflecte, de forma clara, que o âmbito de regulamentação abrange apenas os litígios decorrentes de culpa médica. Dado que a proposta de lei não regulamenta a protecção dos pacientes em caso de erros médicos não culposos, alguns deputados temem que esta orientação possa conduzir a dificuldades na conciliação de litígio entre o médico e o paciente, visto que este pode reivindicar indemnização, assim que se verifique qualquer ocorrência suspeitosa de erro médico. Por isso, propõe-se que, além de regulamentar os mecanismos de tratamento de situações onde foi verificada culpa médica, se inclua nesta proposta de lei um regime de apoio no âmbito da segurança social para outros erros médicos não decorrentes de culpa, por exemplo, um fundo para erros médicos.

O proponente explicou que não são poucas as normas vigentes em Macau sobre erros médicos, portanto, não se trata de uma grande lacuna jurídica. A proposta de lei visa fazer adaptações apenas sobre o aspecto nuclear por resolver no tocante aos erros médicos, nomeadamente, o de litígio, aperfeiçoando os mecanismos de funcionamento vigentes. Futuramente, será dada mais atenção ao apoio aos lesados dos erros médicos não decorrentes de culpa, bem como consideração particular.



100. Artigo 1.º - Objecto

Este artigo 1.º da proposta de lei limitou-se a adaptar a sua redacção à alteração introduzida ao título da lei e a introduzir pequenas benfeitorias de redacção substituindo «visa estabelecer» por «estabelece», em nome das boas regras de feitura das leis.

Sublinhe-se que vários deputados questionaram o âmbito do objecto, na versão originária da proposta de lei, perguntando se, afinal, a proposta de lei visa resolver definitivamente os problemas na relação médico-paciente, regulamentar mecanismos de tratamento de litígios decorrentes de todos os tipos de erro médico, ou se pretende apenas regulamentar litígios decorrentes do erro médico.

Alguns deputados assinalaram que, se a proposta de lei lida apenas com os litígios decorrentes de erros médicos em que se verifique culpa, esta ideia tem de ser reflectida no objecto e no título da proposta de lei, tornando claro que não se encontram contemplados nesta proposta de lei os erros médicos não decorrentes de culpa. A proposta de lei também não deve obstruir futura legislação para a protecção nos casos não decorrentes de culpa médica, por exemplo, a criação de um fundo. Quanto a esta sugestão, o proponente manifestou que, possivelmente, iria considerar a necessidade de alteração no fim mas, todavia, tal não se concretizou.

Alguns deputados interpelaram se não é suposto proteger o paciente e os seus familiares em caso de erro médico. Ora, se se pretende salvaguardar os direitos e



interesses legítimos dos utentes e dos prestadores de cuidados de saúde, porque não há então nenhuma disposição que defina os direitos dos prestadores de cuidados de saúde e a protecção que lhes é dirigida?

O proponente respondeu à questão, reiterando que o objecto da legislação consiste na definição de um regime mais aperfeiçoado e mais adequado à realidade de Macau para a resolução de litígios decorrentes de erro médico, salvaguardando os direitos e interesses legítimos dos pacientes e dos médicos. Conforme a proposta de lei, deve-se salvaguardar os direitos e interesses legítimos de ambas as partes, não favorecendo nem uma nem outra, uma vez que a ocorrência de erro médico causa danos não só ao paciente, mas também ao médico e à instituição médica. Desde que o próprio regime jurídico seja capaz de resolver adequada e eficazmente litígios decorrentes de erro médico, a sua existência já constitui uma salvaguarda dos direitos e interesses legítimos de ambas as partes, e, por conseguinte, não é importante se há cláusulas ou capítulos próprios para os direitos e interesses dos utentes e dos prestadores de cuidados de saúde.

101. Artigo 2.º - Acto médico

Na versão final da proposta de lei, foi autonomizado o artigo 2.º, estipulando a definição de acto médico, e este artigo provém, parcialmente, do conteúdo do artigo 2.º (Erro médico) da versão inicial.

Esta solução adoptada pelo Governo mereceu o consentimento da Comissão.



Refira-se que quanto à questão da inclusão dos serviços de beleza no âmbito da presente proposta de lei, os representantes do Governo afirmaram que, se o prestador de cuidados de saúde oferecer um serviço invasivo, se este for para fins de tratamento médico, será então considerado como um acto médico e sujeito, então, à regulamentação da presente proposta de lei.

Adiante, a propósito da análise ao artigo 4.º - Prestador de cuidados de saúde - regressa-se a alguns aspectos desta questão.

102. Artigo 3.º - Erro médico

Como anteriormente referido, uma parte do conteúdo deste artigo foi extraída e passou a ser o novo artigo 2.º da versão final da proposta de lei.

A «disciplina geral» do preceito apresentado pelo Governo não sofreu alterações de profundidade susceptíveis de afectar o núcleo mais essencial do conceito.

Assinale-se somente que o Governo acolheu a sugestão da Comissão, introduzindo na versão final da proposta de lei a expressão “saúde física ou psíquica”, bem como “quer seja por acção ou por omissão” na parte final do artigo.



Ora, estas duas adições, inclusão expressa da referência à saúde psíquica e inclusão da possibilidade de erro por omissão⁸⁷ permitem traçar um perímetro mais alargado do que se entenda por erro médico e conseqüentemente para fins de aplicação da futura lei. Com efeito, o erro médico pode não decorrer de um acto, mas sim de uma omissão. Assim, nos erros médicos decorrentes de omissão por parte do médico, este não se deve exonerado de responsabilidade. Por outro lado, os danos causados podem ser de carácter físico e psíquico. É ainda de realçar que, no decurso da discussão, o proponente tinha já respondido que a intenção deste artigo era a de incluir tanto a acção como a omissão.

No decurso da discussão deste preceito merecem referência ainda algumas questões, adiante apresentadas.

Segundo alguns, este artigo restringe o âmbito do erro médico merecedor de protecção. Uma das maiores restrições é que os erros médicos podem ocorrer com ou sem culpa por parte do médico e a proposta de lei opta por garantir a protecção aos utentes de cuidados de saúde somente em caso de culpa.

Alguns outros deputados afirmaram que a posição dos prestadores de cuidados de saúde não contesta a protecção adequada dada ao lesado no erro médico em que não se verifica culpa médica, mas defende que tal deve realizar-se sob a condição de o Governo partilhar a responsabilidade, criando, por exemplo, fundos que paguem a indemnização ao lesado.

⁸⁷ É evidente que a ocorrência de um erro médico pode decorrer tão somente não de uma qualquer acção ou terapia mas precisamente da ausência de tomada de uma dada acção que, no caso, seria devida. Cfr., por exemplo, quanto a profissionais médicos que «*não aprofundaram os exames tendo em conta essas suspeitas*», «*não recorreram ao colégio de especialistas*», Ac. TSI 857/2011.



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

L116

Alguns deputados receiam que, no futuro, com a entrada em vigor da lei, o paciente não seja contemplado no âmbito da protecção jurídica em caso de erros médicos provocados por falha de equipamentos médicos ou de electricidade. Disso são também exemplos os erros médicos provocados pela falta de qualidade dos produtos médicos, tais como, os fármacos. Além disso, alguns deputados assinalaram a preocupação com a possibilidade de imputação enquanto erro médico, em caso de agravamento da doença e danos de saúde decorrentes de atraso no tratamento, quando o médico optar por uma terapia defensiva. Às perguntas, o proponente respondeu que os equipamentos médicos fundamentais estão apetrechados com fonte de alimentação ininterrupta, garantindo a continuidade de fornecimento de electricidade. No entanto, alguns equipamentos não invasivos podem não estar ligados a este tipo de aparelho, devido ao seu elevado preço, e podem sujeitar-se ao impacto de falha de electricidade.

De acordo com a proposta de lei, procede-se à imputação apenas nos casos decorrentes de culpa médica, a qual deve ser averiguada avaliando se existe violação culposa de diplomas legais, instruções, princípios deontológicos, conhecimentos técnicos profissionais ou regras gerais na área da saúde. Enquanto critérios de avaliação da existência de erro médico, estas são informações importantes para ambas as partes. Uma das preocupações de alguns deputados é se existem diferenças em termos das instruções e regras gerais entre as instituições médicas públicas e privadas, e como a comissão de perícia selecciona as instruções e regras gerais para referência.

Além disso, uma opinião assinala que a proposta de lei não estipula que entidade vai definir as instruções e os princípios deontológicos.

O proponente respondeu que já existem bastantes instruções e serão feitas mais. Além disso, vai ter em consideração a introdução das instruções dos Serviços de Saúde nas



instituições médicas privadas. Quanto à selecção dos requisitos técnicos aplicáveis, a prioridade é dada à adequação temporal, e as técnicas actuais não devem ser aplicadas ao passado. Os critérios concretos serão definidos pela comissão de perícia, de acordo com a sua especialização.

Sobre a resposta do proponente, alguns deputados receiam que alguns métodos terapêuticos novos possam ser considerados como inconformados com as regras, devido ao atraso na actualização das instruções, o que pode obstruir a inovação e o desenvolvimento do sistema de saúde local, por isso, consideram que deve haver alguma flexibilidade. Foi defendido que se deve, em primeiro lugar, esclarecer os conceitos de instruções, conhecimentos técnicos profissionais e regras gerais, e as respectivas funcionalidades. Por exemplo, a instrução deve ou não ser adoptada para regular o processo de tratamento, os conhecimentos técnicos profissionais devem ou não permitir actualizações, as regras gerais têm ou não um âmbito. Sobre esta questão, pode-se ter como referência o artigo 144.º do Código Penal, que tem regulamentado a prática judicial nos últimos anos.

103. Artigo 4.º - Prestador de cuidados de saúde

Este preceito mereceu somente pequenos acertos de redacção com a inclusão de referências a saúde no sector público ou privado de saúde, ao invés de saúde pública e privada, porquanto assim fica a redacção mais adequada ao que se pretende normativizar.

Assinale-se que várias dúvidas foram sendo levantadas no decurso do debate na especialidade.



Quanto ao âmbito de prestador de cuidados de saúde, uma parte dos deputados está preocupada com a dificuldade da sua determinação na prática, duvidando se os profissionais dos outros sectores, incluindo medicina estética, hipnose em medicina, dietética, etc., são também abrangidos pela definição, em particular, atendendo ao facto de o vigente regime de registo profissional dos sectores envolvidos merecer ainda melhorias.

Em resposta, o proponente defendeu que a qualificação de prestador de cuidados de saúde vai ser, especificamente, regulamentada por outros diplomas legais e regulamentos. O prestador de cuidados de saúde previsto na presente proposta de lei refere-se à pessoa singular e colectiva que adquiriu já a respectiva qualificação conforme o regime de registo e licenciamento. Actualmente, cabe à Unidade Técnica de Licenciamento das Actividades e Profissões Privadas de Prestação de Cuidados de Saúde (UTLAP) dos Serviços de Saúde a emissão da respectiva licença. De acordo com os esclarecimentos suplementares do proponente, as disciplinas na área de medicina renovam-se a cada dia que passa, portanto, a presente proposta de lei prevê também uma outra condição de aplicação, isto é, se as actividades desenvolvidas têm por objectivo a prevenção, o diagnóstico, o tratamento ou a reabilitação. De um modo geral, os licenciamentos para o sector de beleza são emitidos pelo Instituto para os Assuntos Cívicos e Municipais. Sempre que envolvam operações médicas, por exemplo, a realização de actos médicos envolvendo cirurgia plástica, injeção e medicação, deve ser requerido, junto dos Serviços de Saúde, o licenciamento dos estabelecimentos prestadores desses cuidados de saúde, e os actos acima referidos devem ser realizados por profissionais de saúde registados. Se os referidos actos não forem da responsabilidade de um profissional de saúde, trata-se isto então de uma usurpação de funções, ou seja, o exercício ilegal da profissão de medicina, e os Serviços de Saúde procedem à devida punição.



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

119

Quanto à resposta supramencionada, houve deputados que refiram que os serviços de medicina estética actualmente disponibilizados não têm por objectivo, necessariamente, a prevenção, o diagnóstico, o tratamento ou a reabilitação, e que é possível envolverem, também, actos invasores operados por médico. Então, segundo os esclarecimentos do proponente, é provável que seja por causa disto que tais actos não são garantidos pela presente proposta de lei. Segundo as explicações do proponente, se o recebimento do tratamento de medicina estética se dever a um trauma psicológico, envolve então também os objectivos de prevenção, diagnóstico, tratamento ou reabilitação, fazendo, por isso, parte do âmbito de garantia previsto pela presente proposta de lei.

No que concerne ao direito comparado, registam-se outras formas de actuação. Por exemplo, no Brasil recorre-se ao Código de Defesa do Consumidor para proteger quem recebe serviços de medicina estética, salvo se envolver cirurgia plástica e reparação depois da ocorrência de trauma. Em Taiwan, a determinação baseia-se nos actos médicos e não nos objectivos. Seja como for, mesmo a medicina estética não se reveste dos objectivos de prevenção, diagnóstico, tratamento ou reabilitação, podendo ainda aplicar-se as disposições do Código Civil para efeito da exigência de indemnização.

Outra questão levantada é: há sectores que não têm a ver com os estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde, mas nos quais é ainda necessário destacar para lá pessoal médico e de enfermagem, por exemplo, médicos em escolas, enfermeiros em lares de cuidados para idosos, etc. Será que tal pessoal também está abrangido pelo âmbito de prestador de cuidados de saúde?

Conforme os esclarecimentos do proponente, pode integrar-se no âmbito desta aplicação a pessoa colectiva do sector da saúde, isto é, uma instituição médica. Os postos de médico escolar e de enfermeiro em lares de cuidados para idosos devem ser assumidos



por médicos ou enfermeiros registados, no caso do desenvolvimento das actividades destinadas a prevenção, diagnóstico, tratamento ou reabilitação. Portanto, os mesmos fazem parte do âmbito de prestador de cuidados de saúde, mas são aplicadas as disposições do Código Civil quanto às responsabilidades de escolas ou lares de cuidados para idosos. No âmbito das relações de responsabilidade entre as escolas e os médicos escolares, se estes não conseguirem, atempadamente, efectuar os actos médicos necessários por causa da falta de equipamentos e condições nas escolas, estas últimas, enquanto culpadas, devem responsabilizar-se pelos danos causados. O proponente acrescenta ainda que a proposta de lei não prevê limitações para os estabelecimentos de cuidados de saúde. Quando os prestadores de cuidados de saúde efectuem actos médicos, sujeitam-se então à regulamentação da presente proposta de lei.

Houve também um deputado que perguntou se há médicos do exterior que vêm aqui para realizar operações. Será que esta situação está regulamentada pela presente proposta de lei? Existe ou não um regime de registo de curto prazo ou licenciamento provisório?

Em resposta, o proponente defendeu que os médicos do exterior não podem exercer a profissão em Macau caso não estejam aqui registados, mas é permitido que os hospitais contratem médicos do exterior para cá virem desenvolver acções de formação ou participar, em conjunto com os médicos locais, em trabalhos envolvendo actos médicos. Como as clínicas privadas não podem recorrer a esta mesma forma de contratação de médicos do exterior, muitas instituições médicas de pequena dimensão requerem ser registadas como hospitais. O regime de registo de curto prazo ou licenciamento provisório está a ser alvo de estudo.

104. Artigo 5.º - Utente



Este artigo sofreu somente alguns acertos de redacção tendo-se eliminado a referência a pessoa singular dado que, naturalmente, as pessoas colectivas não são utentes que se submetam, por si, à prestação de cuidados de saúde.

A disciplina do número 2 da versão inicial da proposta de lei foi autonomizada porquanto tal opção se afigura mais adequada. Com efeito, numa perspectiva de boa técnica legislativa, diversos deputados manifestaram que este artigo tem por objectivo definir quem é utente, bem como os indivíduos equiparados ao utente., já o seu n.º 2, que diz respeito à atribuição de direito, deve integrar-se noutros artigos ou ser autonomizado.

105. Artigo 6.º - Legitimidade

Este é um artigo autónomo, radicando no n.º 2 do original artigo dedicado ao utente.

A sua redacção mereceu algumas alterações que primam por uma maior clareza, nomeadamente instituindo-se sem dúvidas uma ordem sucessiva e alargando-se, em caso de inexistência dos familiares, ao Ministério Público a legitimidade para aceder a informações e requerer perícia.

Ora, dado que o Ministério Público é um órgão judicial e não, naturalmente, um qualquer familiar, a referência que lhe é feita vem inscrita num novo número



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

122

separadamente daquele outro número que se dedica à identificação e escalonamento dos familiares.

A estatuição dos familiares e da sua ordem foi inspirada pelo regime preconizado no Código Civil, número 2 do artigo 489.⁸⁸, relativo aos danos não patrimoniais.

A Comissão abordou ainda outras questões.

Assim, perguntava-se, enquanto pressuposto para exercício de direito, como é que os respectivos familiares determinam que eles próprios têm direito a aceder às informações ou a requerer a perícia? Como é que eles comprovam a sua legitimidade junto de instituições médicas ou da Comissão de Perícia? Para além disso, segundo a opinião de deputados, os familiares exercem o respectivo direito apenas em forma de representante do utente, por isso, propõe-se que se considere alterar a redacção para “nos termos da lei, exercer o direito do utente no âmbito de aceder às informações e requerer a perícia”. Houve ainda deputados que levantaram a seguinte pergunta: caso o utente não confie nos familiares listados no n.º 2, pode ou não atribuir poderes a outro para o exercício do respectivo direito?

⁸⁸ «2. Por morte da vítima, o direito à indemnização por danos não patrimoniais cabe, em conjunto, ao cônjuge não separado de facto e aos filhos ou outros descendentes; na falta destes, ao unido de facto e aos pais ou outros ascendentes; e, por último, aos irmãos ou sobrinhos que os representem.». Com efeito, houve deputados que apontaram que, se este artigo não se coadunar com o n.º 2 do artigo 489.º do Código Civil, no futuro, é possível que o indivíduo com direito a aceder às informações e a requerer a perícia não possua legitimidade para instauração da acção, ou quem possua a legitimidade para instauração da acção não tenha direito a aceder às informações e a requerer a perícia.



Em resposta, o proponente defendeu que o preceito visa possibilitar que os familiares exerçam, de imediato, o respectivo direito. Se for necessária a homologação do tribunal antes de se poder requerer a perícia, é provável que as provas venham a desaparecer.

106. Artigo 7.º - Direito à informação

Este preceito apresenta-se como um dos mais relevantes, substantivos, e um dos mais inovatórios, na efectiva regulamentação da temática do erro médico.

Está também aqui em causa o princípio da boa fé, enquanto princípio orientador do cumprimento de qualquer obrigação.

Tal como sucede, de resto, em vastos exemplos de direito comparado. Nomeadamente, e sem exaurir, na República Popular da China, por exemplo no artigo 55.º da sua *Tort Liability Law* e no artigo 11.º das regras concernentes a acidentes médicos, em Taiwan, no artigo 12.º do *Physicians act*, e no artigo 63.º do *Medical care Act*, em Hong Kong, no *Code of Professional conduct by the Medical Council*, em França, no artigo L1111-2, do Código de Saúde Pública, em Portugal, nos termos do artigo 7.º, da Lei n.º 15/2014, de 21 de Março, entre tantos outros.

Na versão da proposta inicial pautava-se por uma acentuada economia normativa e escassa densificação. Na redacção que lhe é emprestada na versão final da proposta de lei, a sugestão da Comissão, este regime surge claramente mais bem conseguido, mais abrangente e configurando verdadeiras garantias na concretização deste fundamental



direito de qualquer utente, e do concomitante dever que recai sobre o médico⁸⁹, e representa um passo evidente para a «*dessacralização da bata branca*» e a garantia da autonomia do paciente e do seu direito de opção⁹⁰.

Como se afirmou no seio da Comissão, no decurso da análise e debate da proposta de lei, deve aditar-se mais informações ao seu n.º 1, por exemplo, as consequências expectáveis das medidas de tratamento médico e as despesas com o médico, decorrentes da implementação das propostas alternativas de tratamento e das diversas propostas. Deve salvaguardar-se que os utentes tenham suficientes informações em prol de uma tomada de decisão. Para além disso, deve ainda salvaguardar-se que os utentes compreendam as informações disponibilizadas, portanto, deve prever-se que as informações devem ser disponibilizadas de forma clara e simples.

Vejamos então as alterações profundas introduzidas.

Com efeito, ao número 1 deste artigo aditou-se ao dever de prestar aos utentes informações⁹¹ sobre a respectiva situação clínica, as medidas de tratamento médico e os riscos que delas possam advir: «*salvo se isso implicar a comunicação de circunstâncias*

⁸⁹ Para desenvolvimentos, por exemplo, André Gonçalo Dias Pereira, *Responsabilidade Médica e Consentimento Informado. Ónus da Prova e Nexo de Causalidade*, páginas 481 e seguintes.

⁹⁰ Vide, por exemplo, João Vieira Guedes, *Da Questão do Erro Médico em Responsabilidade Civil – Uma Abordagem*, página 59.

⁹¹ Como se afirmou, «*O dever de esclarecimento é outro ponto delicado, na medida em que requer uma explicação, por vezes bastante técnica e de difícil compreensão por parte do doente. Todavia, o médico deve informar o doente acerca do seu estado de saúde e dos riscos que podem advir, quer espontaneamente, quer devido à acção do diagnóstico ou da terapêutica; mas essas informações dependem das capacidades intelectuais e psicológicas do doente*», João Vieira Guedes, *Da Questão do Erro Médico em Responsabilidade Civil – Uma Abordagem*, página 31.



que ponham em perigo a sua vida ou sejam susceptíveis de lhe causar grave ofensa à saúde física ou psíquica.»⁹².

Estatui-se um novo número 2 no qual se estabelece: «As informações previstas no número anterior devem ser prestadas de uma forma clara, simples, concreta e com recurso a uma linguagem perceptível por parte do utente, por forma a permitir a tomada de uma decisão devidamente informada.»⁹³. Sublinhe-se a imposição de uma forma de prestar as informações – clara, simples, concreta e em linguagem simples – e expressa-se que tudo isto se funcionaliza no sentido nobre e adequado de permitir, por parte do paciente, a tomada de uma decisão devidamente informada.

Cria-se ainda um novo número 3 estatuinto que «Caso o utente haja manifestado expressamente e por escrito, a sua vontade em não ser informado do diagnóstico ou prognóstico deve este direito ser respeitado pelo prestador de cuidados de saúde, salvo quando possa estar em causa a saúde pública.», assim se procurando obter um equilíbrio entre a vontade do paciente por um lado e a saúde pública pelo outro.

O proponente não aceitou, todavia, a proposta da Comissão relativamente à inclusão neste artigo de uma necessária referência, na informação a prestar, às despesas com o médico, decorrentes da implementação das propostas alternativas de tratamento. Este tipo de informação é deveras relevante, está consagrada em vários regimes analisados no

⁹² Cfr., por exemplo, Carla Gonçalves/João Paulo Rocha, *Uma visão crítica sobre a futura Lei do Acidente Médico*, página 236, falando em informação que pode ser omitida a favor do doente, o chamado *privilégio terapêutico*.

⁹³ Vide, sobre esta importante temática, entre outros, Vera Lúcia Raposo, *Do ato médico ao problema jurídico*, Almedina, páginas 220 e seguintes, André Gonçalo Dias Pereira, *Responsabilidade médica e consentimento informado. Ónus da prova e nexos de causalidade*.



direito comparado e, no futuro, em eventual revisão da lei, deverá vir a ficar expressamente consagrado.

Por outro lado, a nova redacção acha-se mais harmoniosa com o âmbito prescrito pelo artigo 151.º do Código Penal, relativo ao dever de esclarecimento em casos de Intervenção ou tratamento médico-cirúrgico: «...o consentimento só é eficaz quando o paciente tiver sido devidamente esclarecido sobre o diagnóstico e a índole, alcance, envergadura e possíveis consequências da intervenção ou do tratamento, salvo se isso implicar a comunicação de circunstâncias que, a serem conhecidas pelo paciente, poriam em perigo a sua vida ou seriam susceptíveis de lhe causar grave ofensa à saúde, física ou psíquica.»

— Recorde-se e sublinhe-se ainda⁹⁴ a disciplina prevista no Decreto-Lei n.º 111/99/M, de 13 de Dezembro, *Estabelece um regime jurídico de protecção dos direitos do homem e da dignidade do ser humano face às aplicações da biologia e da medicina*, que dedica um capítulo inteiro, o II, à temática do Consentimento, destacando-se o seu artigo 5.º, no qual se estabelece:

«(Regra geral)

1. *Qualquer acto no domínio da saúde só pode ser efectuado após ter sido prestado pela pessoa em causa o seu consentimento livre e esclarecido.*

2. *O paciente tem direito a receber, previamente, informação adequada quanto ao objectivo e à natureza da intervenção a que é sujeito, bem como das suas consequências e riscos.*

⁹⁴ Para lá de outros instrumentos normativos, por exemplo, Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos artigo 7.º, «... Em particular, é interdito submeter uma pessoa a uma experiência médica ou científica sem o seu livre consentimento.»



3. *Tratando-se de intervenção cirúrgica, o consentimento a que se refere o n.º 1 deve ser dado por escrito.*

4. *A pessoa em causa pode revogar livremente o seu consentimento até à execução do acto.».*

Em suma, a nova versão da proposta de lei, também nesta questão, consubstancia um assinalável melhoramento e concretização, ainda que pudesse ter ido um pouco mais além.

107. Artigo 8.º - Processo clínico

Este artigo sofreu várias benfeitorias em resultado da análise e do debate ocorrido entre o Governo e a Assembleia Legislativa.

O proponente apontou que este preceito exige que os médicos tenham mais rigor no tratamento do processo clínico. Isto poderá aumentar a carga de trabalho para instituições de saúde e médicos, mas, quando houver alguma ocorrência suspeitosa de erro médico, pode constituir, com certeza, uma garantia tanto para os médicos como para os pacientes.

O número 1 sofreu algumas melhorias de redacção.



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

Na discussão do artigo em causa, houve opiniões relativas ao n.º 2: o registo, a gestão e a conservação do processo clínico não devem só ter como objectivo proporcionar provas aquando do tratamento dos litígios decorrentes de erro médico.

Por outro lado, e por forma a evitar eventuais mal-entendidos quanto ao que se pretende na norma, a parte inicial do preceito foi eliminada.

A alínea 1) prevê elaborar o processo clínico com informações completas, por isso, há preocupação com o facto de os médicos virem a ter de passar muito tempo a lidar com papelada, no futuro. O proponente respondeu que o disposto da alínea 1) é um princípio geral. A alínea 4) estabelece um prazo mínimo de 10 anos, o qual é contado a partir da última actualização do processo clínico. De facto, os Serviços de Saúde nunca procederam à destruição de processos clínicos ao longo dos anos.

E, por outro lado, acautela-se devidamente a questão dos menores ao introduzir o seguinte aditamento: «salvo se o utente for menor, caso em que o prazo mínimo só se completa depois de terem decorrido dois anos sobre a data em que o menor adquirir a maioridade;», porquanto no respeitante ao prazo de conservação do processo clínico, estipulado na alínea 4) do n.º 2, a Comissão entende que deve existir uma norma excepcional para menores. O Governo acolheu, pois, a sugestão e introduziu uma ressalva, tomando como referência o n.º 1 do artigo 312.º do Código Civil⁹⁵.

⁹⁵ «Suspensão a favor de menores, interditos ou inabilitados) 1. Salvo se respeitar a actos para os quais o menor tenha capacidade, a prescrição contra menores não se completa sem terem decorrido 2 anos sobre a data em que o menor passou a ter representante legal ou administrador dos seus bens, ou adquiriu plena capacidade.»



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

No que diz respeito ao n.º 3, alguns deputados consideram que o prazo de 10 dias para entrega de cópia do processo clínico deve ser reduzido, com vista a aumentar a eficiência administrativa e a reduzir a dúvida ou desconfiança dos pacientes em relação aos médicos.

De acordo com a sugestão da Comissão, para além do registo, gestão e conservação, deve estar também incluída a eliminação do processo clínico. A sugestão foi acolhida pelo Governo, introduzindo-se as respectivas alterações nos n.ºs 2 e 4 e, bem assim, o aditamento da alínea 5) no número 2 deste artigo.

Quanto à cobrança de uma importância pela entrega de cópia do processo clínico, considera-se que os direitos e interesses do paciente foram lesados no caso de erro médico, por isso, não é razoável que seja o próprio paciente a suportar esse encargo para salvaguardar os seus direitos e interesses, e exercer o direito de indemnização. Para além disso, a proposta de lei não estipula qualquer limite máximo para o respectivo valor. Alguns deputados receiam que, nos termos do disposto do artigo 40.º, a importância a cobrar pela entrega de cópia de processo clínico seja definida por diploma complementar, o que poderá constituir uma intervenção no funcionamento administrativo dos próprios hospitais.

O proponente respondeu que, na fixação do referido valor, para além da gestão financeira dos hospitais, há ainda a considerar o direito à informação dos pacientes, portanto, é necessário que esse valor seja definido por diploma legal.

Na versão final, o Governo ainda adicionou no n.º 3 a expressão «*cujo montante é fixado por despacho do Chefe do Executivo, a publicar no Boletim Oficial da Região*



Administrativa Especial de Macau». Alguns deputados chamaram a atenção do Governo para a necessidade de este elaborar, o mais rápido possível, o regulamento administrativo, a fim de este coincidir com a execução da lei, especialmente a elaboração das normas referentes ao processo clínico.

Além disso, houve alguns deputados que consideram que o processo clínico não é um bem privado do paciente, mas pertence às três partes: instituições de saúde, médicos e pacientes. Não se deve deferir à toa o requerimento do processo clínico, apresentado por utentes, porque este documento pode implicar o direito de propriedade intelectual, por exemplo, a prescrição de medicina tradicional chinesa, direito este que não é do paciente. A obtenção de uma versão integral do processo clínico por parte dos utentes pode prejudicar os direitos e interesses de instituições de saúde e de médicos, risco este que deve merecer a nossa atenção.

A Comissão debateu as questões sobre o registo, a gestão e a preservação dos processos clínicos na medicina tradicional chinesa e na medicina ocidental. Actualmente, na medicina tradicional chinesa, as receitas médicas são equiparadas aos processos clínicos. Pelo exposto, um deputado colocou a questão de que a futura lei iria aplicar soluções diferentes para o registo dos processos clínicos das medicinas tradicional chinesa e ocidental. O Governo sublinhou que todos os prestadores de cuidados de saúde, quer de medicina tradicional chinesa, quer de medicina ocidental, têm que fazer o registo e a preservação dos processos clínicos, por conseguinte, as exigências da lei sobre as duas medicinas serão iguais.

108. Artigo 9.º - Notificação



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

O proponente apresentou o presente artigo e apontou que o mecanismo de notificação que este artigo pretende introduzir pode contribuir para prevenir a ocorrência de erro médico do mesmo género, evitar o agravamento dos danos sofridos por parte do paciente e garantir os seus direitos e interesses. Para além disso, a notificação é muito importante para a investigação do erro médico, com vista a garantir que as provas sejam preservadas no primeiro tempo após a ocorrência do caso.

No entanto, quanto ao disposto do n.º 1, não foram poucos os deputados que questionaram como é que o prestador de cuidados de saúde avalia propriamente a eventual ocorrência de erro médico.

Da mesma maneira, o n.º 3 também prevê que os Serviços de Saúde devem informar o respectivo utente da situação só quando entenderem haver fortes indícios da ocorrência de erro médico. Houve quem questionasse como é que os Serviços de Saúde avaliam a eventual existência de fortes indícios, e por que razões não informam de imediato o utente após a recepção da notificação. Considera-se que o utente só é informado quando há fortes indícios, o que, facilmente, faz com que o utente perceba que os Serviços de Saúde também julgam haver provas suficientes de ocorrência de erro médico, aumentando a hipótese de conflitos desnecessários.

O proponente respondeu que, quanto ao n.º 1, a notificação é obrigatória quando houver uma ocorrência suspeitosa de erro médico. O prestador de cuidados de saúde e os Serviços de Saúde também não precisam de chegar a uma conclusão nos termos legais em relação à eventual ocorrência de erro médico; só têm de avaliar a situação conforme o critério do bom pai de família. A exigência de 24 horas da notificação, prevista nesta norma, é uma prática que já acontece em regiões vizinhas e que a presente proposta de lei



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

tomou como referência. Mas, se o hospital receber a informação do médico apenas na última hora das 24 horas após o acontecimento de erro médico, esta situação merece a nossa ponderação.

O proponente acrescentou que agora há nove situações em que as instituições de saúde devem informar de imediato, por exemplo, cirurgia no paciente errado, cirurgia no órgão errado, objecto estranho deixado no corpo do doente, transfusões de sangue errado, entre outras, e que este regime está a funcionar eficazmente. O proponente salientou que a notificação tem por objectivo a prevenção, em vez de efectivação de responsabilidade.

109. Artigo 10.º - Medidas de acompanhamento

De acordo com a sugestão da Comissão, deve ser eliminada a palavra “fortes” no n.º 1, e introduzida a expressão “adequadas e necessárias” para qualificar o termo “medidas”.

O Governo concordou com a diferenciação do grau de “fortes indícios”, referidos nos n.ºs 1 e 3, e substituiu, no n.º 1 da versão final, a expressão “fortes indícios” por “indícios suficientes”, bem como aditou o n.º 2, explicitando que se consideram suficientes «indícios sempre que deles resultar a possibilidade razoável da ocorrência de um erro médico». O Governo também acolheu a segunda sugestão da Comissão e introduziu a respectiva alteração.

O presente artigo exige que cada entidade aplique medidas de acompanhamento necessário em circunstâncias específicas. Na versão inicial portuguesa da proposta de lei,



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

empregou-se o mesmo termo “devem” na redacção dos n.ºs 1 e 3, mas havia dois termos diferentes na versão chinesa, ou seja, “應” e “須”, respectivamente.

Há que saber que “應” e “須” têm também o significado de “deve ser feito” ou “deve fazer”, ou seja, a obrigatoriedade de cumprimento de um acto específico, sem haver qualquer flexibilidade. No entanto, o aparecimento desses dois termos no mesmo artigo poderá criar um mal-entendido, isto é, quando se empregar “須”, significa que há que cumprir um determinado acto, mas já o emprego de “應” poderia transmitir às pessoas a impressão de que a flexibilidade seria maior, por outras palavras, devia fazer, mas podia não o fazer.

Por conseguinte, a Comissão propôs a alteração do termo “應”, constante no n.º 1 da versão chinesa, para “須”, a fim de evitar as confusões que pudessem eventualmente surgir na interpretação, isto é, há que cumprir o acto previsto no n.º 3, enquanto o acto previsto no n.º 1 pode não ser cumprido. O Governo acolheu a proposta da Comissão, introduzindo as devidas alterações na versão final da proposta de lei.

Refira-se que outras questões foram objecto de debate a pretexto deste artigo.

Assim, alguns deputados manifestaram preocupação com o facto de os Serviços de Saúde poderem mandar proceder à selagem e conservação dos instrumentos médicos e outros elementos, mencionado no actual n.º 3, o que pode afectar o funcionamento normal dos serviços médicos, por exemplo, no caso de alguns equipamentos médicos tecnologicamente avançados, em Macau só existe uma máquina. Além disso, houve quem



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

questionasse se os objectos utilizados na cirurgia podem aguardar a selagem, pois esses objectos são descartáveis.

No que diz respeito ao actual n.º 4, alguns deputados estiveram atentos às medidas que vão, ou não, ter implicações na suspensão da licença médica ou noutras sanções, aguardando que o proponente pudesse esclarecer qual era a sua ponderação entre o “causar grande impacto ou risco significativo para a saúde pública” e o prejuízo desnecessário causado para os direitos e interesses dos médicos.

O proponente respondeu que as medidas de acompanhamento devem coadunar-se com o disposto no n.º 5, portanto, o funcionamento das instituições de saúde não vai ser afectado pela notificação do caso suspeito do erro médico, e não vai haver uma medida uniformizada para a suspensão da licença. Quanto às medidas concretas relativas à selagem, por exemplo, na transfusão de sangue errado, todos os procedimentos são registados desde o início, a partir do centro de transfusões de sangue e, assim sendo, para obter informações, basta verificar o registo, não sendo preciso selar todos os objectos.

Finalmente, foi sugerido que fosse regulado que o carinho prestado e o pedido de desculpas apresentado nesta fase pelos prestadores de cuidados de saúde ao ofendido suspeito de erro médico não possam ser considerados como provas no processo judicial posterior.

110. Artigo 11.º - Comissão de Perícia do Erro Médico



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

Este preceito e a sua opção de constituição de uma comissão de perícia de erro médico, afigura-se uma das traves mestras da futura lei.

Sobretudo na tentativa de melhor repor um certo equilíbrio ou «igualdade de armas» entre o doente potencial vítima de erro médico e o médico ou instituição médica potencialmente responsáveis por esse mesmo erro⁹⁶. Com efeito, é mister sublinhar, entre outras questões, que com a aprovação desta futura lei, doravante, em todos os casos, ocorridos em instituições públicas e em instituições privadas, o sempre difícil ónus da prova recairá sobre o paciente, o que não ocorre no quadro legal vigente onde, nos casos de responsabilidade médica no sector privado, o ónus da prova recai fundamentalmente no prestador de cuidados de saúde.

— É curial, pois, dedicar atenção particular à análise deste preceito.

O proponente afirmou, aquando da apreciação na especialidade, que é compreensível que seja difícil para o utente ter de fazer devidamente a apresentação da prova. Para obter a indemnização pelos danos causados em sede de responsabilidade civil, o utente necessita de apresentar prova dos factos constitutivos da ilicitude dos actos causadores dos danos, do facto danoso e do nexó de causalidade. Assim, afiança o Governo, a parte mais urgente a ser regulada na proposta de lei é como se resolve a questão da perícia do erro médico.

⁹⁶ É importante notar, no entanto, que esta instituição não resolverá, por si só e ao jeito de um remédio milagroso, todas as questões, todos os problemas. Desde logo por questões muito práticas, por exemplo, num estudo realizado recentemente em Portugal, afirma-se que há muitas queixas de má prática médica mas poucas chegam a julgamento porquanto «o conselho de peritos que emite pareceres técnicos em casos graves recebe quatro processos por semana e está a demorar a responder.». Vide Alexandra Campos, Público, 4/4/2016.



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

Segundo o proponente, e baseado nas passadas experiências do Centro de Avaliação das Queixas Relativas a Actividades de Prestação de Cuidados de Saúde, está previsto que a nova Comissão de Perícia do Erro Médico deverá ter um poder maior, uma melhor independência e uma maior fé pública. Em verdade, sem uma incontornável independência – face aos poderes públicos mas também face às entidades privadas prestadoras de cuidados de saúde em massa – e sem uma inatacável fé pública e conseqüente respeito deontológico e técnico perante a classe médica e os utentes, depressa se poderá esboroar o que de bom se pretende com a criação desta instituição.

Relativamente ao n.º 1, o proponente indicou que o objecto sujeito à perícia depende da existência do erro médico definido na proposta de lei, por isso, é de considerar, preliminarmente, que a Comissão seja composta, pelo menos, por um especialista na área jurídica, com a responsabilidade de julgar se estão reunidos os requisitos legais constitutivos de erro médico. Segundo o proponente, embora as funções da Comissão incluam, para além da perícia técnica, o reconhecimento da existência de erro médico, não prejudicam a independência judicial, nem constituem uma usurpação quanto ao poder jurisdicional, com as adaptações do n.º 3.

A este propósito houve quem questionasse a presença de juristas na comissão de perícia enquanto membros de pleno direito devendo, antes, haver lugar a especialistas jurídicos enquanto prestadores de assessoria mas foi considerado, a final, que deveria haver juristas, como adiante se referirá.

Quanto ao n.º 3, estava previsto na proposta de lei original que as conclusões da perícia efectuadas pela Comissão servem de referência para a resolução dos litígios decorrentes de erro médico. Ora, com naturalidade, surgiram diversas opiniões que indicaram que não se deve obrigar o tribunal a ter como referência um determinado



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

relatório ou uma determinada conclusão de perícia, até porque isto não corresponde ao que está previsto no artigo 383.º do Código Civil⁹⁷ e no artigo 558.º do Código de Processo Civil⁹⁸, e afectará o futuro funcionamento judicial. De resto, no limite, tal doutrina poderia mesmo ser lida como uma interferência desmedida e intolerável no exercício das funções de administração da justiça por parte dos tribunais e mesmo um ultrapassar das linhas da separação de poderes instituída superiormente. O Governo foi sensível a estas dúvidas e críticas e decidiu bem eliminando pois essa inusitada referência.

Outros comentários indicaram que o relatório da perícia tem que ter certo efeito probatório, senão, isto não passará de mera criação de mais uma Comissão, como o que tem acontecido no passado. Por outro lado, as conclusões da perícia não devem ter um efeito maior que o judicial. Alguns deputados receiam que, se for permitido recorrer das conclusões da perícia, a fé pública depositada na Comissão será afectada.

O proponente explicou que a admissibilidade de qualquer relatório de perícia que sirva como material probatório depende da aprovação por parte do tribunal. Quanto à fé pública ou autoridade, tal não serve para limitar o poder jurisdicional independente do tribunal, mas sim depende da própria entidade ou do relatório propriamente dito, e é reconhecida pela sociedade ou pelos órgãos judiciais. Se o relatório da perícia efectuado pela Comissão for especializado e possuir a devida autoridade, é natural que o tribunal o aceite como referência.

⁹⁷ «(Valor da prova pericial) A força probatória da perícia é fixada livremente pelo tribunal.».

⁹⁸ «(Princípio da livre apreciação das provas) 1. O tribunal aprecia livremente as provas, decidindo os juízes segundo a sua prudente convicção acerca de cada facto. 2. Mas quando a lei exija, para a existência ou prova do facto jurídico, qualquer formalidade especial, não pode esta ser dispensada.».



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

Quanto à menção de “outras entidades públicas ou privadas” prevista no n.º 3, isto inclui todos os interessados e, entretanto, como se coordena com as disposições previstas no Código Civil e no Código do Processo Civil, merece um estudo profundo.

111. Artigo 12.º - Composição

Um dos temas que mais desperta a atenção da Comissão é, como já mencionado, como garantir a fé pública, a autoridade e a neutralidade da Comissão, até porque esta questão pelo seu relevo, e impacto, poderá mesmo afectar a viabilidade da proposta de lei.

Muitas foram as questões analisadas e debatidas. Vejamos então.

Quanto à composição da Comissão, há deputados que têm dúvidas quanto à qualificação dos membros da Comissão vir a ser restringida pelos factores geográficos, por exemplo, se os membros têm que ser especialistas locais na área de medicina. Actualmente, devido à desconfiança em relação ao nível médico de Macau, os cidadãos preferem ir consultar médicos em Hong Kong e, aliás, falta em Macau um exame de certificação para o reconhecimento da qualificação especializada para efeitos de emissão de licença médica, o que afecta gravemente a fé pública depositada na Comissão.

Se os membros forem de Macau na sua totalidade, ou se todos forem originários do mesmo hospital ou da mesma área de especialização, pode haver o risco de existir ocultação mútua ou de faltar neutralidade. Houve quem sugerisse que a regra de impedimento seja introduzida no n.º 2, para abranger os casos em que esteja envolvido



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

—
pessoal da mesma instituição de saúde. Esta questão foi satisfatoriamente resolvida com a nova redacção do artigo 38.º da proposta de lei. Entretanto, outros acharam que não é viável em Macau este tipo de impedimento, e as restantes opiniões vão no sentido de que se deve criar um mecanismo de suplentes para substituir os membros efectivos, em caso de impedimento.

O proponente respondeu que há uma certa flexibilidade neste artigo, até porque os membros podem ser pessoas locais ou do exterior. Entretanto, para não ignorar a situação concreta de Macau, sugere-se que a Comissão não seja totalmente composta por especialistas locais, isto é, a Comissão tem que ter especialistas do exterior como seus membros, e a garantia de neutralidade é o requisito para os especialistas locais serem membros da Comissão. Quanto à questão da eliminação da ideia de burocratização, o proponente afirmou que não há outra proposta que seja mais apropriada e tenha mais operabilidade do que a nomeação por parte do Chefe do Executivo. Relativamente à forma de eleição do presidente, este pode ser eleito dentre os membros, bem como nomeado directamente pelo Chefe do Executivo. Segundo uma ponderação preliminar, é de sugerir que o presidente seja um médico aposentado ou forense, com vista a reduzir o conflito de interesses.

—
O proponente acrescentou que, para além de cinco especialistas na área de medicina, é de sugerir que haja, pelo menos, um especialista na área jurídica, com a função de dirigir os trabalhos de perícia em relação ao erro médico e julgar se estão reunidos os requisitos constitutivos de erro médico, até porque os membros podem fazer muitos trabalhos de perícia ou muitos que não são necessários e, finalmente, não conseguem julgar se existe erro médico. Houve quem, diferentemente, considerasse que a comissão não deve ser composta por membros que não sejam da área de medicina, até porque a criação da Comissão tem como objectivo proceder a perícia médica e não tem como função explicar o direito ao pessoal da perícia, nem as consequências jurídicas derivadas das conclusões,



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

140

mas sim julgar se existe alguma irregularidade durante o processo de tratamento médico que viole as normas ou regras técnicas.

Neste aspecto, a posição do Governo foi aberta, portanto, se os deputados acharem que é mais apropriado os membros serem totalmente da área de medicina, podem depois contratar consultores jurídicos para reforçar a técnica na área jurídica da Comissão. Finalmente, o proponente aceitou a proposta desta Comissão no sentido de a comissão de perícia incluir dois membros juristas de pleno direito.

Foi sugerido ainda que deve ser ponderada a introdução de especialistas de enfermagem.

Relativamente à questão de especialistas do exterior poderem integrar a Comissão, foi decidido que sim. Destarte, o novo número 2 estipula: «Os profissionais na área da medicina referidos no número anterior podem ser escolhidos de entre profissionais da Região Administrativa Especial de Macau, adiante designada por RAEM, ou do exterior.».

Quanto à questão de que os especialistas do exterior não podem permanecer muito tempo em Macau, isto pode ser resolvido mediante videoconferência. Houve quem indicasse que é preciso haver a participação de especialistas locais, com vista a elevar, passo a passo, o seu nível e a sua qualidade. Quanto ao convite de especialistas do exterior, este deve basear-se num padrão objectivo. De qualquer modo, se a proposta de lei propriamente dita não conseguir garantir o profissionalismo e a neutralidade da Comissão, é difícil, no futuro, obter a confiança dos cidadãos.



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

Foi ainda sugerido, e aceite pelo proponente, que se previsse na lei a nomeação de membros suplentes.

Foi também sugerido que se aditasse, no número 4, o princípio da igualdade, para lá dos da justiça e da imparcialidade, com vista a fortalecer a imagem e credibilidade da comissão e seus membros.

Em relação à perícia de determinada área, o proponente explicou que o pessoal da perícia não tem forçosamente de fazer parte da Comissão, e a Comissão pode convidar outros especialistas instruídos pelos seus membros para dar apoio e opiniões de vários níveis nos termos do n.º 5. Quanto à garantia da neutralidade do pessoal da perícia, irão auscultar-se as opiniões da Comissão. Importa salientar que, se todos os casos de perícia necessitarem do recrutamento de especialistas do exterior, o funcionamento da Comissão será difícil. No primeiro passo, é necessário estabelecer um mecanismo de ligação com os especialistas do exterior e, mesmo que seja necessário o recrutamento desses especialistas, deve pensar-se sobre o grau de possibilidade e necessidade da sua participação. Com vista a garantir o bom funcionamento estável da Comissão, é provável que seja criado, no futuro, um banco de dados sobre os especialistas locais da área de medicina.

O proponente acrescentou que os utentes e os prestadores de cuidados de saúde podem reclamar do relatório pericial, mas devem indicar, de forma objectiva, a existência de erros a nível académico, vícios nos procedimentos ou diferenças entre factos e pressupostos, etc... Se se verificar a falta de credibilidade, o pessoal em causa pode ser desqualificado, ou ser aplicada a respectiva punição.



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

Houve ainda outras questões discutidas, nomeadamente, sobre o número dos membros da Comissão, a exigência de experiência de pelo menos 10 anos no exercício de funções técnicas na área de medicina, a forma de composição e o número de membros dos grupos de perícia, etc..

112. Artigo 13.º - Requerimento da perícia

Este artigo sofreu algumas alterações, nomeadamente a estatuição de um prazo limite para efeitos de requerimento da perícia, algo que surgia como uma lacuna do regime na versão original da proposta de lei. Esta questão foi resolvida com o Governo a aceitar a sugestão da Comissão.

Outras questões foram debatidas a propósito deste artigo.

Assim, foram apresentadas seguintes opiniões e sugestões sobre a taxa da perícia: devem ser definidos na proposta de lei os critérios objectivos e os factores de ponderação para a fixação do valor concreto da taxa; dispor de normas claras para a salvaguarda das pessoas sem capacidade financeira; tomar como referência o regime de apoio judiciário; a cobrança de taxa apenas deve ocorrer quando as conclusões do relatório pericial demonstrarem que o requerente não tem a fundamentação devida; e suscitou dúvidas a falta de razoabilidade de as partes não precisarem de pagar taxa quando a perícia do erro médico for promovida por determinação judicial, mas sim quando o requerimento da perícia for por iniciativa das partes, pois apenas existe divergência nos procedimentos.



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

Segundo o proponente, o funcionamento da Comissão de Perícia vai acarretar certos custos, daí se pode prever que, com vista a transformar esta Comissão numa entidade com credibilidade e prestígio, provavelmente, haverá que aplicar bastantes recursos, portanto, a proposta de lei prevê a necessidade de pagamento de uma taxa por parte do requerente da perícia a fim de prevenir o abuso do mecanismo, mas esta taxa, com certeza, não representa o custo necessário para todo o processo da perícia. Pode ponderar-se algumas isenções para algumas pessoas que se encontrem realmente com falta de capacidade económica, como, por exemplo, os portadores de atestado de situação económica emitido pelo Instituto de Acção Social.

O proponente acrescentou que, no Interior da China, a taxa pelo requerimento da perícia só é cobrada quando as conclusões da mesma não são aprovadas, mas este tipo de cobrança não consegue, provavelmente, surtir o efeito de prevenção do abuso. Estabelecendo uma comparação com as taxas da perícia de locais vizinhos, no Interior da China, a taxa de perícia ao nível da província é de RMB4500 e a taxa ao nível da cidade é de RMB3500, ao passo que em Taiwan a taxa é de TWD35 000.

Houve ainda quem tivesse considerado que os tribunais e o tribunal arbitral deveriam também ter direito ao requerimento da perícia; a proposta de lei deve ainda definir claramente as razões de indeferimento do requerimento, como, por exemplo, a repetição do requerimento sobre o mesmo facto.

113. Artigo 14.º - Poderes de investigação



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

Este artigo mantém-se intocado face à versão original da proposta de lei, para lá da sua renumeração.

Foram, todavia, a seu pretexto discutidas algumas questões.

Várias opiniões manifestaram preocupação quanto ao abuso de poder por parte da Comissão de Perícia, como, por exemplo, o poder atribuído pela alínea 1) pode afectar gravemente o funcionamento das instituições de saúde.

Segundo as explicações do proponente, a intenção de não atribuir funções de prevenção e fiscalização à Comissão de Perícia do Erro Médico foi pretender que esta proceda, no mínimo, a uma boa investigação e perícia, logo no início da sua criação. No caso de se verificarem situações de abuso de poder, para proceder à contestação, podem ser aplicadas as disposições gerais do princípio da proporcionalidade constante do Código do Procedimento Administrativo.

114. Artigo 15.º - Depoimento e consentimento

Com excepção da sua renumeração, este artigo não sofreu qualquer alteração.

Estabelece importantes princípios como os direitos de audiência e de defesa assegurados aos prestadores de cuidados de saúde e aos utentes e o princípio do consentimento para a realização de exame médico a indivíduos solicitada pela Comissão.



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

Segundo a apresentação do proponente, a intenção do número 1 deste artigo visa o cumprimento de um princípio do contraditório, e a do número 2 visa a salvaguarda dos direitos fundamentais. Não constitui crime de desobediência se as partes não concordarem com a realização de exame médico.

115. Artigo 16.º - Dispensa do dever de sigilo

Na epígrafe do artigo substituiu-se «exclusão» por dispensa, a sugestão do Governo, porquanto tal se afigura mais adequado e mereceu, assim, o assentimento da Comissão.

Segundo o proponente, este artigo estabelece-se como o complemento do artigo 14.º e, quando a Comissão de Perícia procede à investigação, não poderá usar o dever de sigilo para se opor à investigação.

Procedeu-se ainda a alguns pequenos acertos de redacção.

116. Artigo 17.º - Relatório pericial



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

Este artigo mereceu por parte da Comissão algumas sugestões com vista ao melhoramento do regime e, bem assim, à melhor concretização do princípio da transparência.

Uma das questões que mereceu a atenção da Comissão foi a questão da renovação do prazo para efeitos de conclusão do relatório pericial. Esta estava prevista na versão original mas sem um devido enquadramento nomeadamente ao nível da fundamentação para prorrogação. Com a nova redacção do número 2 estas questões ficam melhor esclarecidas.

Com efeito, a norma original consagrava que o relatório pericial teria de estar concluído no prazo de 90 dias, no entanto, estabelece ainda que o prazo pode ser prorrogado e que a prorrogação não obedece a prazos, não havendo limites para o número de vezes da referida prorrogação. Alguns deputados receiam que essa forma de regulamentação não vai conseguir, provavelmente, reduzir realmente o tempo dos morosos processos judiciais de erro médico. Para além disso, propõe-se a regulamentação clara da suspensão de prescrição do direito à indemnização durante a perícia.

Segundo explicações do proponente, o prazo pode ser prorrogado, mas há que ter necessariamente fundamentações suficientes para esta prorrogação, mas se é ou não necessário clarificar um prazo máximo para prorrogação, então isto tem de ser ponderado novamente. Se estiverem realmente implicadas situações muito complexas, a definição de um prazo máximo irá provavelmente influenciar a qualidade do relatório. Na prática, a maior parte dos casos do actual Centro de Avaliação das Queixas Relativas a Actividades de Prestação de Cuidados de Saúde consegue estar concluída no prazo de 90 dias, mas isto depende do seguinte: se o prazo é contado a partir do deferimento preliminar para a instauração do processo ou a partir da apresentação do requerimento pelo requerente. A



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

não conclusão dos casos no prazo de 90 dias deve-se, normalmente, à necessidade de contratação de especialistas do exterior para participarem nos trabalhos de perícia.

Uma outra questão, ou *rectius*, conjunto de questões, de relevo – particularmente no que respeita à concretização do princípio da transparência - assentava no conteúdo do relatório pericial relativo ao erro médico.

Assim, em primeiro lugar considerou-se necessário estabelecer que o relatório terá de conter a identificação do prestador de cuidados de saúde e do utente. Tal foi acordado e constitui a nova alínea 1) do número 3.

— Na alínea 5), em nome da mesma transparência e cuidando da afirmação do princípio da fundamentação acrescentou-se «*devidamente fundamentada*».

Na alínea 6), ainda por um imperativo dos princípios acima referidos e, concomitantemente com vista a melhor projectar a imagem de uma comissão de perícia capaz e isenta, estabelece-se expressamente que «*caso não haja unanimidade, o fundamento do discordante*». Além do mais, assim se espelha o regime previsto no Código de Procedimento Administrativo o qual, no seu artigo 30.º estabelece:

«Artigo 30.º

(Registo na acta do voto de vencido)

1. Os membros do órgão colegial podem fazer constar da acta o seu voto de vencido e as razões que o justificam.



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

2. *Aqueles que ficarem vencidos na deliberação tomada e fizerem registo da respectiva declaração de voto na acta ficam isentos da responsabilidade que daquela eventualmente resulte.*

3. *Quando se trate de pareceres a dar a outros órgãos administrativos, as deliberações são sempre acompanhadas das declarações de voto apresentadas.».*

A propósito deste artigo foram várias as discussões do mesmo havidas no seio da Comissão e com o Governo, algumas das quais obtiveram reconhecimento na versão final da proposta de lei. Valerá a pena aqui dar relato desse debate.

Assim, em relação ao que deve conter o relatório pericial relativo ao erro médico, segundo algumas opiniões, as partes devem ter o direito de conhecer quem é que participou nos trabalhos de perícia e quem deve responder pelo relatório pericial, bem como ter o direito de conhecer as opiniões vencidas que constam do relatório pericial e as respectivas fundamentações, conforme acima referido.

Quanto ao aditamento obrigatório da identidade do responsável do relatório pericial e do pessoal que participou nos trabalhos de perícia para o referido relatório, o proponente entende que é aceitável; mas, quanto ao aditamento ou não das opiniões e das fundamentações do respectivo pessoal nas conclusões do relatório pericial, então um dos factores que se deve ter em consideração é, se após aditamento, o relatório vier a concluir expressamente a existência de conflitos, e isto não vai provavelmente contribuir para a resolução dos conflitos de erro médico.

Face à resposta do proponente, alguns deputados manifestaram que se deve regulamentar na proposta de lei a maioria exigida para efeitos de deliberação pela



Comissão de Perícia, por exemplo, é ou não necessário chegar a uma opinião unânime, por forma a aclarar a representatividade das conclusões do relatório. Para além disso, segundo algumas opiniões, tendo em conta que o proponente manifestou que a concepção dos futuros trabalhos de perícia vai ser provavelmente desenvolvida por grupos de trabalho, e que cada caso vai contar provavelmente com a participação de apenas um ou dois membros da Comissão de Perícia, se a forma de votação não for clara, receia-se então que as conclusões do relatório pericial representem apenas as opiniões de um ou dois membros.

As opiniões relativas ao número 4 incluem: o como efectuar o tratamento do relatório pericial original; nos casos em que se recorre ao procedimento judicial, é necessário provavelmente, ainda, enviar o respectivo documento aos tribunais ou centros de arbitragem; não é «*deve enviar a respectiva cópia...*», mas sim «*envia a respectiva cópia...*».

O proponente manifestou que a opinião sobre o envio aos tribunais ou centros de arbitragem merece ser ponderada. Mas, quanto ao original do relatório pericial, é mais adequado depositá-lo na Comissão de Perícia para efeitos de arquivo, visto que é o único documento original com as assinaturas dos responsáveis. Pode ponderar-se sobre o seguinte: a cópia a enviar deve ser autenticada. Esta foi a solução acordada entre Comissão e proponente.

117. Artigo 18.º - Reclamação do relatório pericial



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

Se bem que a reclamação prevista neste artigo tenha a mesma denominação na legislação administrativa⁹⁹, a sua natureza é completamente diferente. Nos termos do presente artigo, «*Caso os prestadores de cuidados de saúde ou o utente entendam que o relatório pericial enferma de qualquer erro, omissão, incerteza ou contradição, ou que as conclusões não estão devidamente fundamentadas*», podem reclamar junto da Comissão, no prazo de 15 dias após a sua recepção. A Comissão “*deve decidir no sentido de manter o relatório pericial inalterado ou de proceder à sua alteração, no prazo de 30 dias...*”. E da decisão da Comissão não há recurso.

Ademais, o Governo acolheu a proposta da Comissão, isto é, mudar o termo “應” do n.º 2 para “須”, mantendo a versão portuguesa inalterada. Para mais pormenores, podem ser lidas as explicações do artigo 10.º.

Acrescente-se que alguns deputados entendem que, quando as reclamações são apresentadas e dirigidas à entidade *a quo*, esta vai naturalmente decidir no sentido de manter o relatório pericial inalterado. Assim sendo, receia-se que o respectivo mecanismo não consiga produzir os seus devidos efeitos.

Face a essas questões, o proponente explicou que o relatório pericial da Comissão de Perícia não é exclusivo. Caso as partes não concordem com as conclusões do relatório, podem recorrer a outras vias para proceder à perícia, portanto, não há necessidade de estabelecer mecanismos de recurso para outros serviços e desperdiçar tempo nos respectivos procedimentos.

⁹⁹ Vide artigos 148.º e seguintes do Código de Procedimento Administrativo.



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

118. Artigo 19.º - Perícia promovida por determinação judicial

Este artigo, para além da sua renumeração, não sofreu alterações.

Houve quem manifestasse o desejo de o proponente efectuar esclarecimentos sobre a relação entre a aplicação do presente artigo e a aplicação do “Código do Processo Civil”, e apresentasse esclarecimentos sobre se os tribunais têm ou não competência para ordenar ao pessoal responsável do relatório pericial que esteja presente nas audiências de discussão e julgamento.

Segundo explicações do proponente, em geral, são aplicadas as normas relativas à perícia do Código do Processo Civil¹⁰⁰, salvo disposição especial em contrário nesta lei.

119. Artigo 20.º - Responsabilidade dos prestadores de cuidados de saúde

Este artigo representa, na futura lei, o verdadeiro epicentro da nova regulamentação em sede de erro médico.

¹⁰⁰ Vide artigos 490.º e seguintes do Código de Processo Civil.



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

E assim é, não tanto pela sua novidade de *per se* mas pelo estabelecimento, por remissão, do regime de responsabilidade civil doravante aplicado a todos os casos de erro médico.

A Comissão procurou introduzir diversas alterações substanciais neste preceito, em particular procurando um certo reequilíbrio de posições em sede do ónus da prova por forma a que, em determinadas circunstâncias, o paciente pudesse ficar um pouco melhor protegido. A estas questões se regressará.

Algumas notas iniciais e estruturais a reter no imediato:

— a) Determinação da aplicação do regime do Código Civil relativo à responsabilidade por factos ilícitos, estabelecida, nomeadamente nos artigos 477.º e 480.º do Código Civil¹⁰¹;

¹⁰¹ «Artigo 477.º

(Princípio geral)

1. *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.*

2. *Só existe obrigação de indemnizar independentemente de culpa nos casos especificados na lei.*

Artigo 480.º

(Culpa)

1. *É ao lesado que incumbe provar a culpa do autor da lesão, salvo havendo presunção legal de culpa.*



b) Aplicação feita indistintamente a casos de erro médico ocorridos no sector público e no sector privado da prestação de cuidados de saúde;

c) Concomitante eliminação de um regime dual ou de um regime de opção por parte do autor da acção, erradicando-se a aplicação das normas de responsabilidade civil em sede contratual, nomeadamente os artigos 787.º e 788.º¹⁰²;

d) Situação que, no regime vigente, se considerava aplicável aos casos de erro médico ocorridos no âmbito da prestação de cuidados de saúde por parte de privados e que significava, desde logo, que o ónus da prova recaía não sobre os doentes mas outrossim sobre os prestadores de cuidados de saúde¹⁰³;

2. A culpa é apreciada, na falta de outro critério legal, pela diligência de um bom pai de família, em face das circunstâncias de cada caso.»

¹⁰² «Artigo 787.º

(Responsabilidade do devedor)

O devedor que falta culposamente ao cumprimento da obrigação torna-se responsável pelo prejuízo que causa ao credor.

Artigo 788.º

(Presunção de culpa e apreciação desta)

1. Incumbe ao devedor provar que a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso da obrigação não procede de culpa sua.

2. A culpa é apreciada nos termos aplicáveis à responsabilidade civil.»

¹⁰³ Havendo, pois, aqui um manifesto benefício em favor dos prestadores dos cuidados de saúde por comparação com o regime vigente. Cfr. o Parecer da Associação dos Advogados de Macau,



e) A opção legislativa, tal como está, implica a não aceitação de modelos de responsabilidade civil objectiva, sem culpa (para lá do regime do artigo 22.^{o104}), como vem ocorrendo em várias jurisdições;

f) Como também significa a exclusão de criação de normas especiais que, para determinadas situações, operem a inversão do ónus da prova em favor do paciente; e,

g) Exclui ainda a possibilidade de consagração expressa na lei de afectação, por parte do tribunal, no caso concreto, do ónus da prova a uma ou a outra parte, isto é, a dita carga dinâmica do ónus da prova em função de juízos de equidade e justiça material.

Apontadas estas notas iniciais e estruturantes cabe agora proceder à análise do artigo e ao debate ocorrido, com mais detalhe, dada a sua enorme relevância e, bem assim traçar a história deste preceito.

«Na Proposta de Lei analisada, é escolhido o Regime da Responsabilidade Civil por Actos Ilícitos, ou seja o regime da responsabilidade civil extracontratual, como aquele que será aplicável em todas as situações, independentemente de estarmos perante um acto de medicina privada ou pública. Como se viu, se tal não “choca” com o entendimento dominante quanto à actividade médica praticada em hospitais públicos, uma vez que aqui já se aplicava o regime do D.L. n.º 28/91/M de 22 de Abril, relativo à responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas, dos seus titulares e agentes - pois que a medicina pública é considerada um acto de gestão pública - o mesmo já não se poderá dizer relativamente à actividade médica privada.»

¹⁰⁴ E, naturalmente, do regime especial em sede de doação para transplante de órgãos como previamente referenciado, nos termos do artigo 8.º da Lei n.º 2/96/M, de 3 de Junho, *Regula a dádiva, a colheita e a transplantação de órgãos e tecidos de origem humana.*



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

155

Avancemos então.

Este artigo da proposta de lei propõe alguma alteração do regime de responsabilidade civil aplicável actualmente ao erro médico.

As razões principais que motivaram o proponente a proceder a tal alteração foram as seguintes:

1. Segundo o regime vigente, ao erro médico ocorrido nas instituições de saúde públicas aplica-se o regime de responsabilidade civil extracontratual e, quanto às instituições de saúde privadas, os utentes podem escolher tanto o regime contratual como o regime extracontratual. A aplicação de diferentes regimes às instituições de diferente natureza pode dar lugar a situações injustas, assim, é adequado proceder à uniformização dos regimes de responsabilidade civil aplicáveis ao erro médico.

2. A aplicação do regime de responsabilidade civil extracontratual permite evitar a medicina defensiva por parte das instituições de saúde e dos médicos. Se se aplicar o regime de responsabilidade civil contratual, cabe ao médico provar a sua inocência, por conseguinte, ficarão os médicos mais disponíveis para proceder a exames mais completos ou até mesmo a exames adicionais, a fim de só avançarem com o tratamento adequado depois de confirmado o estado do doente. Ora, isto, nas palavras do proponente, não é benéfico para o utente.

Outras considerações do proponente:



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

1. A proposta de lei propõe a criação da Comissão de Perícia do Erro Médico, responsável pela confirmação da ocorrência ou não de erro médico, e pelo apoio ao utente no respeitante ao ónus da prova, assistida de mecanismos que regulam a comunicação imediata, a conservação imediata das provas e o processo clínico, entre outras matérias, com vista a aliviar o ónus da prova e a pressão do utente¹⁰⁵.

2. Mesmo que se opte pelo regime de responsabilidade civil contratual, tal não significa que o utente está livre de quaisquer encargos. Porque, para além da presunção de culpa da parte médica, o utente tem de comprovar outros requisitos, tais como, a ilicitude do facto, a existência de dano e o nexo de causalidade entre o facto e o dano. E de acordo com a prática, no erro médico, o mais difícil é comprovar o nexo de causalidade.

— 3. Alguns académicos entendem que o regime de responsabilidade civil contratual também pode ser desfavorável ao utente:

1) No regime de responsabilidade civil extracontratual é explícito que o dano moral é indemnizável, o que já não se verifica no regime contratual, apesar de tanto em Portugal como em Macau as jurisprudências entenderem que, quer no regime contratual quer no regime extracontratual, o utente pode pedir indemnização por danos morais sofridos;

2) As relações de responsabilidade entre o comitente e o comissário não estão explícitas no regime contratual, enquanto no regime extracontratual, pelo contrário, está explícito que o comitente pode, devido ao acto praticado pelo comissário, assumir a responsabilidade pelo risco.

¹⁰⁵ Ora, mister será, do mesmo passo, afirmar que a função da comissão de perícia servirá para averiguar da «verdade» tanto esteja em causa um regime que faz recair o ónus da prova sobre o paciente como um regime que fizesse recair esse importante encargo sobre o prestador de cuidados de saúde.



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

4. Na prática, segundo informou o proponente, os advogados, na sua maioria, optam pelo regime extracontratual, mesmo que o caso envolva uma instituição privada.

5. Há opiniões que entendem que se deve optar pelo regime de responsabilidade civil misto, isto é, a união dos regimes contratual e extracontratual. Se bem que isto possa ser o ideal, pode perturbar o regime de responsabilidade civil vigente, e mais ainda, será de difícil concretização a nível técnico legislativo.

No âmbito da Comissão permanente houve quem entendesse que este artigo constitui o núcleo essencial da proposta de lei e que tem implicações profundas com o sucesso ou o insucesso da sua aplicação, por isso é mister conhecer os grandes riscos que a nova opção legislativa pode eventualmente acarretar, e de os ponderar com toda a cautela.

Neste contexto foram formuladas a seguintes opiniões:

1. Os direitos e as garantias do utente estão estreitamente relacionados com o regime de responsabilidade civil e, mesmo que haja necessidade de uniformizar os regimes de responsabilidade para o erro médico, existem ainda outras soluções viáveis e não prejudiciais aos direitos e às garantias do utente. As alterações agora introduzidas pelo artigo 20.º da proposta de lei beneficiam, meramente, as instituições de saúde privadas e o pessoal médico do sector privado, e enfraquecem os interesses do utente, o que contradiz a tendência internacional registada nos últimos 20 anos, que é a promoção da garantia dos interesses e o reforço da segurança do utente¹⁰⁶.

¹⁰⁶ Por exemplo as seguintes leis aprovadas nos últimos 20 anos: Alemanha - lei sobre os interesses dos doentes (Fevereiro de 2013); Suécia - lei sobre a segurança dos doentes (2010); França - lei



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

158

2. Se o ónus da prova recair sobre o utente, tal significa que é o utente que tem de apresentar as provas e, se o ónus da prova couber à parte médica, então será esta a ter de apresentar provas para comprovar que a culpa não é sua. A determinação do sujeito sobre o qual recai o ónus da prova pode afectar, seriamente, o resultado das acções judiciais. Como é sabido, a extrema dificuldade com que a vítima se depara na comprovação da culpa e do nexó de causalidade entre o acto médico e o dano ocorrido é explicada pelas seguintes razões:

1) Por desconhecimento da vítima, dada a possibilidade de se encontrar em estado de inconsciência no momento da ocorrência do incidente, ou porque já faleceu e os seus familiares não tinham tido conhecimento da consulta e do tratamento a que fora sujeita;

2) Falta de conhecimentos profissionais, pelo facto de a vítima não dispor dos necessários conhecimentos de medicina, e conseqüente impossibilidade de detecção de deficiências ou erros no processo de tratamento;

3) Inexistência de provas relevantes relacionadas com o erro médico, como, por exemplo, a história clínica e a identificação do pessoal clínico que participou no tratamento médico, informações que usualmente estão sob o domínio da instituição hospitalar ou dos médicos;

4) A multidisciplinaridade e complexidade do motivo do dano, uma vez que se tornou cada vez mais frequente a diluição ou dispersão das responsabilidades individuais dos diversos profissionais de saúde (médicos, enfermeiros e outros técnicos hospitalares) intervenientes num processo clínico complexo, onde os danos podem resultar de uma multitude de actos, sendo, portanto, difícil, circunscrever o prejuízo sofrido a um acto apenas, ou, ainda, da existência de lesões que resultam de deficiências administrativas ou organizativas da unidade hospitalar (culpa da organização ou do serviço) e não do

sobre os interesses dos doentes (4 de Março de 2002); e Holanda - lei sobre o contrato médico (1995), entre outras.



comportamento concreto de um determinado clínico. Atendendo ao domínio de conhecimentos na área da medicina e dos procedimentos médicos pela parte médica, assim como ao facto de o arquivo dos processos clínicos estar na sua posse, é relativamente mais fácil para esta assumir o ónus da prova do que para os utentes. Portanto, só havendo lugar a uma distribuição razoável do ónus da prova é que é possível haver justiça substancial entre os interessados.

3. Dependendo esta questão tão-somente da Comissão de Perícia não resolve todas as dificuldades do utente no que respeita ao ónus da prova. Vários aspectos do regime de perícia previsto na proposta de lei foram alvo de potenciais críticas ou dúvidas, como, por exemplo a dificuldade de garantir a neutralidade da Comissão, devido à mini dimensão de Macau, e a eventual situação de diferença de especialidades no caso do médico responsável pela perícia e do médico sujeito da perícia, entre outros. Mais ainda, no futuro haverá lugar ao pagamento de uma taxa para requerimento da perícia, portanto, a alteração do regime de responsabilidade civil é mesmo desfavorável para o utente, ademais, estar a tirar conclusões antes da entrada em funcionamento da dita Comissão e assumir que esta consegue resolver as dificuldades do utente na questão do ónus da prova, é o mesmo que apostar os interesses do utente num jogo de alto risco.

4. Se o entendimento é no sentido de que o regime de perícia consegue, de facto, resolver o problema do ónus da prova, então, porque é que o ónus da prova não passa para a parte médica? Já que é esta a parte que apresenta mais vantagens quanto ao fornecimento de provas à Comissão de Perícia para apuramento da verdade. Se se conseguir garantir a neutralidade, o profissionalismo, e ainda a autoridade da Comissão de Perícia, a parte médica não precisa de ter qualquer medo do regime de responsabilidade civil contratual, que aliás já se aplica há tanto tempo.



5. O regime de responsabilidade civil contratual já se aplica há muito tempo às instituições de saúde privadas, mas tal não significa que existam problemas de medicina defensiva no Hospital Kiang Wu ou nos consultórios privados. Mais ainda, a medicina defensiva é um problema ético e, para além disso, não tem qualquer relação de causa com a aprovação de qualquer lei.

6. A opinião de que o regime contratual é desfavorável para o utente no que respeita ao direito de indemnização, defendida por alguns académicos, não é reconhecida pela maioria das pessoas. Mesmo que se aplique o regime contratual, o utente também pode pedir indemnização por danos morais, uma vez que os obstáculos da indemnização já foram afastados quer pela doutrina quer pela prática. Por outro lado, no regime extracontratual, a responsabilidade do comitente e do comissário é correspondente, e o regime contratual também dispõe que o devedor é responsável pelos actos praticados pelo representante legal ou pelo auxiliar (artigo 789.º do Código Civil).

7. Mesmo que a opção seja pela definição do artigo 20.º da proposta de lei, ou seja, o regime extracontratual em resultado da uniformização dos regimes, também há que ponderar que em determinadas situações pode haver lugar à inversão do ónus da prova ou à atenuação do ónus da prova que o queixoso precisa de assumir. Podem ainda ser elencadas as situações em que pode haver presunção da existência de culpa ou de nexo de causalidade, por exemplo, quando o dano sofrido pelo utente for causado por tratamento que apresente riscos controláveis pela parte médica, neste caso, pode presumir-se a existência de culpa da parte médica; e caso haja lugar a um grave vício de medicina que possa lesar, significativamente, a vida ou a saúde do utente, pode então presumir-se que existe nexo de causalidade entre o vício e o dano em causa.



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

161

8. Os actos no âmbito da medicina estética diferem doutros actos médicos gerais, uma vez que o acordo na declaração de vontade de ambas as partes tem um “peso” relativamente maior do que nos actos médicos gerais e, quanto ao pagamento das despesas, muitas vezes este só é efectuado depois da prestação do serviço e da satisfação do utente em relação aos respectivos resultados, ou então só depois de concluída a totalidade dos serviços acordados entre ambas as partes, portanto, o que aqui se pretende é obter um determinado resultado, ou seja, existe aqui uma alegada obrigação de resultados e, se estes não forem obtidos, pode então presumir-se a existência de culpa por parte dos prestadores de cuidados de saúde. Mas a proposta de lei não optou por outra solução para este ramo da medicina, ao qual aplica também o regime de responsabilidade civil extracontratual, sem atender à natureza do mesmo, aumentando assim o risco daqueles que recebem serviços de medicina estética e atenuando a responsabilidade da parte médica, violando assim o princípio da justiça.

9. E já que, pela primeira vez em Macau, se pretende instituir um regime jurídico próprio do erro médico, seria o momento ideal para, verdadeiramente, inovar e colocar a nova legislação ao par das recentes evoluções verificadas em sede de direito comparado. Por exemplo, poderia mesmo pensar-se na adopção do regime de responsabilidade pelo risco e a concomitante instituição de um fundo independente para situações em que a parte médica não tenha culpa ou seja difícil a comprovação da culpa. É de crer que podem existir situações em que os problemas estarão relacionados com a gestão do hospital ou com a responsabilidade conjunta do pessoal que integra uma equipa, tornando-se assim difícil de comprovar quem foi, de facto, o culpado.

Além disso, alguns tentaram analisar o assunto, numa perspectiva económica, e as suas opiniões podem ser assim agrupadas:



1. As instituições médicas privadas são diferentes das públicas. As instituições médicas privadas precisam de pagar por conta própria as despesas decorrentes das acções judiciais, por isso, nos casos em que os doentes intentam acções judiciais fundadas em regime de responsabilidade civil contratual, é normal que, numa perspectiva de economia comportamental, as instituições, quando conheçam que a culpa é sua, vão inclinar-se para aceitar a transacção e, neste caso, a acção judicial extingue-se. Se o ónus da prova vier a recair totalmente no utente, a parte médica, mesmo que saiba que cometeu o erro, não irá aceitar a transacção face à extrema dificuldade de apresentação de provas que o utente enfrenta.

2. No que toca à avaliação dos riscos dos actos médicos defensivos, se o erro passa a ser tratado, uniformemente, através do regime de responsabilidade civil contratual, as instituições públicas e o seu pessoal vão deixar de ter necessidade de estar atentos aos custos financeiros dos actos médicos, e os utentes das instituições públicas passam a assumir menos encargos ou até vão passar a estar isentos. Perante isto, a parte médica vai estar salvaguardada e parece que os utentes vão também estar salvaguardados por mais exames e testes e, como é natural, os actos defensivos vão aumentar. Quanto à aplicação do regime de responsabilidade civil contratual às instituições privadas, o resultado não será precisamente o mesmo. Primeiro, as instituições privadas que têm finalidade lucrativa têm tendência para estimular os doentes a sujeitarem-se a mais exames e testes, com vista à obtenção de mais lucros. Segundo, na perspectiva dos utentes, a prática excessiva de actos médicos defensivos vai levar ao aumento, em grande escala, de despesas médicas. Os utentes vão passar a escolher outras instituições médicas para consulta e, à medida do aumento gradual da prática dos actos médicos defensivos, a competitividade das instituições privadas vai enfraquecer ou estas até vão acabar por ser excluídas.

3. Quanto ao regime aplicável, se o erro médico não for tratado, uniformemente, na proposta de lei, o pessoal médico das instituições privadas vai, facilmente, ser alvo de



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

163
✓
W
M
J
F
M
J
J

desafios em comparação com o pessoal médico das instituições públicas e, como consequência, o pessoal médico vai, imprescindivelmente, “correr”, ininterruptamente, para as instituições públicas, o que vai dificultar a gestão e o funcionamento das instituições privadas, e criar condições mais injustas de exploração entre entidades públicas e privadas.

Também alguns deputados analisaram, numa perspectiva jurídica, a matéria. Os mesmos consideram que a inversão do ónus da prova no regime de responsabilidade civil contratual só consiste em tratar, parcialmente, a matéria de culpa, enquanto requisito da responsabilidade civil, através da presunção legal, portanto, cabe ainda ao lesado apresentar provas para comprovar os requisitos de ilicitude do acto lesivo e da existência de um nexo de causalidade entre o facto e o dano. Quanto à apresentação destas provas, o lesado vai continuar a ter muitas dificuldades, a não ser que, no âmbito do erro médico, se estabeleça um regime especial sobre o ónus da prova, através do qual se efectue, novamente, a distribuição do ónus da prova relacionado com diversos requisitos da responsabilidade civil. Se assim não o for e se continuar a estar preso à escolha do regime de responsabilidade civil contratual ou extracontratual, isto, efectivamente, não ajuda muito a vítima.

Segundo alguns alertas, na proposta passou a consagrar-se, uniformemente, o regime aplicável ao erro médico que é o de responsabilidade civil extra contratual¹⁰⁷, e isto é uma realidade incontestável que vem reduzir ou lesar os direitos e as garantias dos utentes. No entanto, o proponente, aquando da apresentação que teve lugar no exame de especialidade

¹⁰⁷ Cfr., «O artigo 18.º (agora 20.º) consagra a regra geral da responsabilidade médica assente na culpa e, de outra banda, faz recair sobre o doente, independentemente da instituição médica e médico respectivo, se situar no âmbito público, por exemplo CH Conde de São Januário, ou no âmbito privado, o ónus de provar o «erro médico». Na actualidade entende-se que, nuns casos o ónus de provar cabe ao doente, no sector público, e noutros casos aos médicos, no sector privado.», Parecer da Associação de Médicos de Língua Portuguesa de Macau.



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

da proposta de lei, voltou a frisar que a intenção original legislativa da proposta de lei é “conceder aos prestadores de cuidados de saúde e aos utentes garantias não inferiores às actuais”. Portanto, foi sugerido ponderar, no pressuposto de não reduzir ou lesar os direitos legítimos dos utentes, outras soluções viáveis para uniformizar o regime de responsabilidade civil aplicável às instituições privadas e públicas, por exemplo, pensar-se em definir que em algumas situações especiais terá lugar a inversão do ónus da prova e listar situações que caem na presunção de culpa ou na presunção de existência de nexo de causalidade.

Destarte, para além de outros articulados alternativos apresentados, foi, a final, tendo em conta e consubstanciado as diferentes opiniões, sugerido pela assessoria a seguinte redacção para este artigo 20.^{o108}:

«Artigo 20.^o

Responsabilidade dos prestadores de cuidados de saúde

1. Sem prejuízo do disposto nos números seguintes e nos demais artigos do presente capítulo, à responsabilidade civil dos prestadores de cuidados de saúde por erro médico é aplicável o disposto no Código Civil relativo à responsabilidade por factos ilícitos.

2. O ónus da prova recai sobre o prestador de cuidados de saúde quando:

1) O prestador de cuidados de saúde não detém a qualificação necessária para proceder aos actos médicos praticados ou viole de forma grosseira as legis artis;

2) O prestador de cuidados de saúde falsificou ou destruiu o processo clínico;

¹⁰⁸ Os sublinhados identificam as diferenças em face da proposta de lei.



3. Independentemente do disposto nos números anteriores, nas acções judiciais previstas na presente lei, o tribunal pode apreciar livremente a conduta do prestador de cuidados de saúde, em face das circunstâncias do caso concreto, razões de razoabilidade e equidade, nomeadamente invertendo o ónus da prova quando esta se torna impossível ou de excessiva dificuldade para o utente.

4. O tribunal pode recorrer ao disposto no número precedente quer para a totalidade dos factos quer apenas para parte dos factos cuja prova se pretende fazer.».

Segundo alguns, este conjunto de soluções afigurava-se razoável, adequado e equilibrado face a pacientes e face aos prestadores de cuidados de saúde.

Estas propostas não foram aceites pelo proponente. Nem total, nem parcialmente.

Assim, nas palavras do proponente:

1. Nas situações previstas naquela versão, o ónus da prova recai sobre o prestador de cuidados de saúde. O Governo, atendendo às opiniões do sector médico, não concordou com essa inversão do ónus da prova, por entender que tal sugestão iria sobrecarregar, de forma excessiva, a responsabilidade do prestador de cuidados de saúde, podendo, conseqüentemente, levar à prática defensiva nos actos médicos.

2. Segundo os representantes do Governo, a criação da Comissão de Perícia do Erro Médico tem por objectivo equilibrar os interesses do prestador e do utente, e entretanto, o



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

166

relatório pericial constitui um grande apoio para o utente em matéria de ónus da prova, portanto, a salvaguarda é já suficiente;

3. Na opinião dos representantes do Governo, a maioria das situações sugeridas está relacionada com matéria penal, e quanto à situação de “falsificação ou destruição do processo clínico pelo prestador de cuidados de saúde”, já se encontra regulamentada no artigo 558.º (Princípio da livre apreciação das provas) do Código do Processo Civil e no n.º 2 do artigo 337.º (Inversão do ónus da prova) do Código Civil, ou seja, segundo este último: «*Há também inversão do ónus da prova, quando a parte contrária tiver culposamente tornado impossível a prova ao onerado...*».

4. O vigente Código do Processo Civil já consagra ao juiz o poder de investigação no processo judicial, isto é, o juiz pode apreciar as provas nos termos dos artigos 5.º, 6.º e 7.º e proceder à presunção judicial nos termos do artigo 344.º do Código Civil. Pelo exposto, os regimes jurídicos vigentes já oferecem protecção suficiente ao utente, não sendo então, deste modo, necessário, sobrecarregar ainda mais o prestador de cuidados de saúde.

Estas explicações, contudo, não se consideram plenamente suficientes e, sobretudo, capazes de, *per se*, eliminarem a bondade da consagração das soluções propostas pela Comissão. A verdade é que o que se propunha assentava em juízos equilibrados e de moderação, isto é, não eram consagradores de uma qualquer revolução na harmonia do diploma e limitavam-se a fazer valer o novo regime somente para verdadeiras situações limite, como por exemplo a falsificação ou destruição de processos clínicos ou a falta de qualificação necessária para proceder aos actos médicos praticados.



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

167

Alguns deputados entendem que a lei do erro médico chinesa deve servir para nossa referência. Entretanto, um deputado apoia a versão proposta do artigo 20.º, por entender que as situações especiais ali estipuladas devem ser expressamente regulamentadas na lei, no sentido de garantir os interesses dos utentes, e não concorda com o argumento de a versão proposta pressionar, de forma irrazoável, os prestadores de cuidados de saúde. Outro deputado entende que, no Interior da China, os casos de violência não ocorrem apenas no sector médico, também se verificam noutras profissões, e têm origem em questões sociais de fundo, portanto, não concorda com os representantes do Governo.

Um deputado não membro da Comissão manifestou a sua discordância em relação à inversão do ónus da prova, pois, na sua opinião, a proposta de lei apenas salvaguarda os interesses dos utentes, ignorando os do pessoal médico. O deputado espera que os cidadãos possam confiar no pessoal médico local, e para além disso, apontou para os elevados custos que a contratação de profissionais do exterior para a peritagem vai implicar.

Avance-se mais nesta tão relevante questão.

Relembre-se as seguintes palavras proferidas pela Associação dos Advogados de Macau:

«... porque não optar por consagrar um regime híbrido, como avançava VAZ SERRA, instituindo os benefícios que ambos os regimes de responsabilidade encerram? O mais importante seria, sem dúvida, o da inversão do ónus da prova, ou uma opção inovadora neste campo, como a seguir passaremos a analisar. Com a escolha do regime da responsabilidade extracontratual, o peso sobre a prova de existência de erro médico, e



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

sobre a existência de culpa nesse erro, acaba por recair totalmente sobre o lesado que invoca o dano – art.º 480.º do Código Civil. Concomitantemente, ele terá que comprovar que os actos médicos sobre si praticados (ou omitidos) não obedeceram às *leges artis*, foram impróprios ou desadequados à sua situação clínica, e que existe um nexo de causalidade adequado entre aqueles e o dano sofrido. Face à dificuldade que tal acarreta para um leigo na medicina, como é o caso da maior parte dos utentes dos serviços de saúde, teria sido bem melhor prever que o ónus da prova recaísse sobre o profissional de saúde. Tal não só constituiria uma garantia acrescida para o utente, livrando-o da pesada tarefa de conseguir produzir a prova sobre um tema que o mesmo não domina, mas também facilitaria a produção de prova pelos prestadores dos cuidados de saúde, em face do ónus que lhes caberia. É claro que a Comissão de Perícia tornar-se-á uma preciosa ajuda para o utente nesta tarefa, mas estamos em crer que o seu trabalho não será tão facilitado quanto o poderia ser, se o ónus da prova coubesse àqueles. ... na Suíça, foi apresentado um projecto verdadeiramente inovador em matéria de ónus da prova e que se revelaria de suma importância no domínio da responsabilidade médica. Nesse projecto, a redacção do art.º 56.º D, alínea 2) (responsabilidade civil, incluindo a decorrente de actos médicos) dispõe o seguinte: “Se a prova não puder ser estabelecida com certeza ou se não pode ser razoavelmente exigida a realização dessa prova à pessoa a quem ela incumbe, o Tribunal pode contentar-se com uma verosimilhança convincente; ficando por outro lado habilitado a fixar a extensão da reparação de acordo com o grau de verosimilhança.” Temos aqui uma decisão judicial a ser tomada tendo em conta um grau de verosimilhança, a que poderá chamar-se de “teoria da correspondência”, isto é, uma correspondência entre o enunciado fáctico e a realidade da prova. Muito útil e porventura muito justa esta correspondência, sobretudo quando nos movimentamos nesse mundo intrincado e hermético que é o da prática médica e sabendo, como se sabe, que a prova a cargo do utente/lesado por vezes se revela diabólica.»

Por outro lado, expressamente se atribuía ao tribunal, no exercício normal da sua função de administrar a justiça, a possibilidade de, em face das circunstâncias do caso



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

concreto, razões de razoabilidade e equidade, nomeadamente invertendo o ónus da prova quando esta se torna impossível ou de excessiva dificuldade para o utente, fosse para a totalidade dos factos, fosse apenas para uma parte¹⁰⁹.

Recorde-se, a propósito, as palavras seguintes da Associação de Médicos de Língua Portuguesa de Macau: «*Este sistema assente na culpa é, apenas, um dos regimes possíveis – com variações na questão do ónus da prova – a par de outros que assentam no chamado «no fault», responsabilidade pelo risco, e, modernamente, em ideias assentes na socialização do risco com recurso, por exemplo, a fundos de garantia. Fácil de alcançar que, no futuro, tal como a proposta está neste concreto aspecto, sobre o doente recairá uma dificuldade não despicienda.*».

— Vale a pena aqui reproduzir algumas palavras: «*Os referidos mecanismos simplificadores da actividade probatória do lesado, consubstanciam-se através da prova de determinados elementos fácticos – de (mais) fácil demonstração pelo doente – possibilitam que o juiz se convença, à luz de um raciocínio dedutivo, da reunião dos pressupostos típicos da responsabilidade civil – cuja prova se revela mais difícil*»¹¹⁰.

¹⁰⁹ Sobre este tipo de questões, por exemplo, Hugo Luz dos Santos, *Plaidoyer por uma “distribuição dinâmica do ónus da prova” e pela “teoria das esferas de risco” à luz do recente acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 18/12/2013: o (admirável) “mundo novo” no homebanking?*, Revista Electrónica de Direito, 2015, onde pode ler «*Todavia, a questão que a lei processual civil não resolve é a formatação da distribuição do ónus da prova quando, em matéria de direito probatório material, se faça impender um ónus probatório a uma parte processual ao ponto de a tornar uma prova diabólica, negativa, e, por isso, impossível, – é aqui que, pensamos, avulta a (candente) questão da distribuição dinâmica do ónus da prova.*».

¹¹⁰ Hugo Luz dos Santos, *Plaidoyer por uma “distribuição dinâmica do ónus da prova” e pela “teoria das esferas de risco” à luz do recente acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 18/12/2013: o (admirável) “mundo novo” no homebanking?*, Rute Teixeira Pedro, *A dificuldade de demonstração do nexó de causalidade nas acções relativas à responsabilidade civil do*



E, mais adiante, «Com efeito, trata-se de mecanismos que apresentam uma acentuada afinidade com as presunções judiciais¹¹¹ que auxiliam o juiz no procedimento complexo – que envolve “uma rede de inferências racionalmente fundada”- de escolha da “melhor” narração dos factos. É neste quadro temático que, em outros ordenamentos jurídicos, se inscreve a importância do recurso às máximas da experiência resultantes da regra do “id quod plerumque accidit” em Itália; à prova prima facie ou de primeira aparência (Anscheinbeweis) na Alemanha; e às presunções “graves, precisas et concordantes” (art.º 1353.º, do Code Civil) em França. Diferentemente, o nosso Código Civil de 1966, seguindo o exemplo do BGB alemão, preocupa-se em delimitar, em termos inequívocos, a diferença entre facto constitutivo e facto impeditivo (art.º 342.º, n.º 1 e 2, do CC)».¹¹²

profissional médico – Dos mecanismos jurídicos para uma intervenção pró damnato, Revista do CEJ, 1º Semestre de 2011, 15, página 28.

¹¹¹ «82.Sobre as presunções judiciais, referindo-se expressamente ao seu funcionamento (art.º 351.º, do Código Civil); Neste sentido, SILVA, JOÃO CALVÃO DA “As presunções judiciais e os arts. 712.º, 722.º e 729.º do Código de Processo Civil”, in Revista de Legislação e Jurisprudência (RLJ), Ano 135.º, 3935, Novembro-Dezembro 2005, Director: Manuel Henrique Mesquita, Coimbra Editora, Coimbra, (2006), pp. 127-128. 83 Que, como bem refere autorizada doutrina nacional, “não importam uma inversão do ónus da prova”; Neste sentido, FARIA, RITA LYNCE DE, A inversão do ónus da prova no Direito civil português, Lisboa, Lex, (2001), p. 36. 84 Neste sentido, defendendo, em matéria de prova difícil ou impossível, o recurso a presunções judiciais, o artigo doutrinário de FERNANDEZ, ELIZABETH, “A prova difícil ou impossível”, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas, Comissão Organizadora: Armando Marques Guedes; Maria Helena Brito; Ana Prata; Rui Pinto Duarte; Mariana França Gouveia, Volume I, Coimbra Editora, Coimbra, (2013), p. 833.».

¹¹² Hugo Luz dos Santos, Plaidoyer por uma “distribuição dinâmica do ónus da prova” e pela “teoria das esferas de risco” à luz do recente acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 18/12/2013: o (admirável) “mundo novo” no homebanking?. Que adiante afirma ainda: «Por isso se compreende a razão pela qual a doutrina advogue, nos casos de dificuldade manifesta na prova de determinados factos, a inversão do ónus da prova (art.º 344.º, n.º 1 e 2, do CC) ou, pelo menos, uma redistribuição mais equilibrada do ónus da prova, e, no âmbito desta, a mobilização da teoria da distribuição dinâmica do ónus da prova. De acordo com a teoria da distribuição dinâmica do ónus da prova, cujo precursor, no seu desenho actual, foi o processualista argentino JORGE W. PEYRANO, o ónus probatório deveria ser distribuído não por causa da função que os



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

Os representantes do Executivo afirmaram que este artigo, com estas modificações, não seria verdadeiramente necessário.

Em primeiro lugar apresentaram o princípio da livre apreciação da prova vigente no ordenamento jurídico de Macau, Código de Processo Civil:

«Artigo 558.º

(Princípio da livre apreciação das provas)

1. *O tribunal aprecia livremente as provas, decidindo os juízes segundo a sua prudente convicção acerca de cada facto.*

2. *Mas quando a lei exija, para a existência ou prova do facto jurídico, qualquer formalidade especial, não pode esta ser dispensada.»*

Ora, este argumento poderá ser entendido como valendo mais do que aquilo que se pretende: com efeito, ao limite, este princípio significaria que não deveriam existir inversões do ónus da prova nem deveriam existir presunções de prova, por exemplo judiciais. O que, como se consabe, não sucede.

Por outro lado, apresenta o artigo 337.º, n.º 2 do Código Civil, «*Há também inversão do ónus da prova, quando a parte contrária tiver culposamente tornado impossível a*

factos desempenham no processo, mas, antes, em função do conceito de prova mais fácil, atribuindo-o, especificamente, à parte que está casuisticamente em posição mais favorável de o demonstrar. Deste modo, a concreta distribuição do ónus probatório deve autonomizar-se da natureza que os factos assumem no desenho processual (factos constitutivos ou impeditivos) quando e se essa natureza tornar impossível ou difícil a prova desses factos naturalísticos».



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

prova ao onerado, sem prejuízo das sanções que a lei de processo mande especialmente aplicar à desobediência ou às falsas declarações.», como forma de repudiar a preconizada alínea 2) do n.º 2 do articulado proposto. No entanto, é preciso sublinhar que, neste regime¹¹³, se exige uma conduta culposa com vista a tornar impossível a prova ao paciente. Significando, portanto, um acréscimo de dificuldades ao paciente ao invés de a lei, de imediato, apresentar uma solução. O que explicará, com certeza, a razão de em muitos ordenamentos jurídicos a responsabilidade médica – mesmo quando tendo em pano de fundo normas civis idênticas – tende a caminhar no sentido preconizado na sugestão alternativa da Comissão.

Chamou-se ainda à atenção do que vem disposto no artigo 343.º do Código Civil, «(Presunções legais) 1. Quem tem a seu favor a presunção legal escusa de provar o facto a que ela conduz. 2. As presunções legais podem, todavia, ser ilididas mediante prova em contrário, excepto nos casos em que a lei o proibir.», e no artigo 344.º do mesmo Código, «(Presunções judiciais) As presunções judiciais só são admitidas nos casos e termos em que é admitida a prova testemunhal.»

Também, e na sequência do que antes se mencionou, foi preconizada a introdução do seguinte preceito:

«Artigo 18.º-A

Obrigações de resultados

¹¹³ Em causa está a classicamente referida fórmula *tu quoque*, isto é, a regra geral segundo a qual a pessoa que viole uma norma jurídica não poderá, depois, sem abuso, entre outras, prevalecer-se da situação daí decorrente, cfr. António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil, V*, 2011, mais avisando que, «em termos processuais, a fórmula *tu quoque* apresenta-se, geralmente, como uma excepção.», páginas 327 e 339, vide também, idem, página 468.



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

Nos casos de cirurgias meramente estéticas, exploratórias ou extractivas com vista a diagnósticos, considera-se, para os efeitos da presente lei, que o prestador de cuidados de saúde está sujeito a uma obrigação de resultados.»

Isto é, relativamente à obrigação do resultado, a Comissão propôs que, em meras cirurgias estéticas ou na realização de cirurgias de exploração ou extracção para efeitos diagnósticos, o prestador de cuidados de saúde fosse obrigado a assegurar o alcance de um determinado resultado. O Governo entende que a questão ainda é controversa e que a lei deve focar-se nos procedimentos médicos, se foram realizados correctamente ou não, sem apontar para resultados. Pelo exposto, o Governo não aceitou a referida sugestão.

A instituição, em letra de lei, de uma obrigação de resultados – e suas consequências – nestes casos, a exemplo do que sucede em outras ordens jurídicas, foi também recusada.

Recorde-se, a este propósito, «*Por outro lado, deixa-se de fora desta Lei, ou trata-se em desconformidade com o regime que para eles deve ser adoptado, todos aqueles casos em que a obrigação do médico é tipicamente uma obrigação de resultado (obrigação de carácter contratual) e não somente de meios (obrigação de diligência), pelo que a aplicação a estes do regime da responsabilidade contratual tout court traz maiores garantias ao paciente. São os casos das cirurgias estéticas, exploratórias, ou meramente “extractivas”, em que o profissional de saúde se obriga, não a uma cura, mas a um “embelezamento”, ou a uma exploração com vista ao diagnóstico, ou até à mera extracção de tecido orgânico, sem mais. É óbvio que, nestas situações, os riscos para a saúde do utente existirão sempre, mas a conexão directa entre o acto médico e o resultado pretendido é evidente. E se apenas o resultado não se coadunar com o acordado entre as*



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

partes, independentemente de culpa, nesta parte tais situações não serão abrangidas pela Lei projectada.».¹¹⁴

Para finalizar esta análise afigura-se adequado, até para efeitos de uma possível revisão futura deste normativo, dar a conhecer algumas das soluções vigentes em sede de direito comparado.

China, *Tort Liability Law*

Se durante as fases de diagnóstico e terapêutica o pessoal médico não cumprir os respectivos deveres, isto é, se o diagnóstico e terapia não forem realizados de acordo com o nível de exigência da altura, e forem deste modo causados danos ao paciente, a respectiva instituição médica deve assumir a responsabilidade de indemnização e o paciente o ónus da prova.

Há lugar à presunção de existência de culpa por parte da instituição médica nas três situações seguintes:

- 1) Quando violar as leis, regulamentos administrativos, regulamentos ou outras normas regulamentadoras das actividades de diagnóstico e terapêutica;
- 2) Quando dissimular ou rejeitar facultar os processos clínicos relacionados com os conflitos médicos;

¹¹⁴ Parecer, Associação dos Advogados de Macau.



3) Quando falsificar, alterar ou destruir os processos clínicos.

3. Há lugar à presunção de existência de culpa da instituição médica quando esta violar o dever de informação ou de sigilo, causando deste modo danos ao paciente.

4. Se forem causados danos ao paciente devido a deficiências dos medicamentos, desinfectantes, equipamento médico, ou a transfusão de sangue não certificado, aplica-se o regime de responsabilidade não culposa, ou seja, basta haver um acto ilícito que cause danos ao paciente e existir nexo de causalidade entre o acto e o dano para se constituir, desde logo, a responsabilidade de indemnização por danos, não sendo necessário, neste caso, apurar a culpa.

Alemanha, *Patients' Rights Act*, 2013

Regula os deveres do contrato médico. Regula ainda uma série de situações de presunção de culpa e nexo de causalidade (artigo 630.º h do Código Civil da Alemanha):

(1) Se os danos no âmbito da vida ou saúde do paciente foram causados por riscos controláveis pelo médico, presume-se que a culpa cabe à parte médica;

(2) A parte médica tem de provar que prestou informações e que obteve o consentimento do paciente em relação ao tratamento. Se não for possível prestar informações de acordo com a lei, a parte médica tem de provar que, caso tivesse sido possível prestá-las, o paciente iria dar o seu consentimento em relação ao tratamento;



(3) Se a parte médica não tomou nota dos procedimentos médicos necessários e respectivos resultados ou não arquivou o respectivo processo clínico, presume-se a inexistência dos referidos procedimentos médicos;

(4) Se a parte médica não tem qualificação para proceder ao tratamento necessário, presume-se a existência de nexo de causalidade entre o vício e o dano causado à vida ou saúde do paciente;

(5) Em caso de vício médico relevante que cause, expressamente, danos à vida ou à saúde do paciente, presume-se a existência de nexo de causalidade entre esse vício e os danos causados. Isto também se aplica às situações em que a parte médica não procedeu ao diagnóstico atempado da situação, omissão esta que é considerada como vício médico relevante.

Taiwan, *Medical Care Act*, 2004, define o dolo ou a negligência como condições para a responsabilidade de indemnização por danos decorrentes de erro médico.

Todavia, com a revisão da «*Lei do processo civil*» em 2000, o artigo 277.º foi alterado, através do aditamento, nas regras gerais do ónus da prova, de normas de ressalva prevendo que: o Juiz pode verificar se se trata duma situação injusta e atenuar o ónus da prova ou até invertê-lo. Na respectiva Nota Justificativa explica-se ainda o seguinte: «*a distribuição do ónus da prova é complexa, e os problemas não conseguem ser resolvidos se apenas existem normas de princípio; é possível que surjam dificuldades em alguns casos concretos, por isso, a jurisprudência do Supremo Tribunal divide a responsabilidade do ónus da prova com base no princípio da boa fé. Por exemplo,*



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

incidentes de poluição, acidentes de viação, responsabilidades dos fabricantes de produtos comerciais, e litígios médicos, entre outros. Se nestes casos for respeitado com rigor o princípio constante do referido artigo, são inevitáveis as consequências injustas, que vão afectar o direito de defesa das vítimas, violando-se, assim, o princípio da justiça. Por isso é que foi aditada a referida ressalva àquele artigo.»

França, *Act of March 4, 2002 on patients' rights*

1. Quanto ao cumprimento, ou não, do dever de informação e se houve, ou não, acordo antecipado do paciente em relação ao tratamento médico, o ónus da prova recai sobre a parte médica.

2. Não carecem de comprovação de existência de culpa as situações seguintes: danos provocados por estudos biomédicos, exames laboratoriais (artigo 1121-10 do *Public Health Code*); vícios nas máquinas, equipamentos e produtos médicos; acidentes de vacinação; e infecção sofrida durante o internamento (artigo 1142-1 do *Public Health Code*).

3. Em caso de erro médico grave sem culpa, a indemnização é assumida pela Comissão nacional para a indemnização do erro médico. São considerados erros médicos graves as situações seguintes: quando o paciente sofrer graves prejuízos que levem a, pelo menos, 24% de invalidez permanente (correspondente, por exemplo, à perda de um membro inferior); quando ficar incapacitado para o trabalho durante um período de 6 meses, ou se no prazo de 12 meses ficar incapacitado para o trabalho durante um período cumulativo de 6 meses; quando o erro médico causar graves incómodos à vida quotidiana do lesado, neste caso, a situação depende da análise efectuada caso a caso.



Brasil, Lei N.º 8.078, de 11 de Setembro de 1990, Código de defesa dos consumidores¹¹⁵

Esta lei considera o acto médico como uma prestação de serviços, por isso, aplica-se o Código de Defesa do Consumidor, e mais ainda, em caso de erro médico, aplica-se o regime de culpa. Mas, com vista à salvaguarda dos interesses do consumidor, e quando estão reunidos determinados requisitos, o juiz pode inverter o ónus em sede de processo cível.

120. Artigo 21.º - Solidariedade e direito de regresso

Este preceito sofreu algumas alterações particularmente de ordem sistemática tendo alguma da sua disciplina migrado para o artigo relativo à responsabilidade do comitente, porquanto aí seria a sua sede adequada.

Este ponto, deficiente inserção sistemática, levantava algumas dúvidas; por exemplo: *«será que ... quando se refere a “pluralidade de responsáveis” quer abranger, no regime de solidariedade, o comissário (que responde por culpa – art.º 18º), o comitente (que responde pelo risco e por culpa – art.º 19º e 20º, n.º 4) e os que actuam fora da situação de*

¹¹⁵ «Art. 6.º São direitos básicos do consumidor: VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ónus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências; Art. 14º§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.».



comissão – art.º 18º (que só respondem por culpa)? Ou só abrange os responsáveis por culpa?» (numerações da proposta de lei na sua versão original).¹¹⁶

Por outro lado, perguntava-se :

«É compreensível o regime do direito de regresso?»

Atente-se no seguinte exemplo: “A”, médico do hospital “B” causa um dano de 100 actuando com culpa leve. O lesado demanda o hospital “B”, que não tem culpa. O hospital “B” paga 100 e não tem direito de regresso contra o médico “A” (art. 20º, nº 3). Porém, se o hospital “B” também tem culpa (50%, por ter um equipamento avariado, por exemplo), já parece ter direito de regresso – 50% - (art. 20º, nº 4) contra o médico (pelo menos se o médico actuou com culpa grave, dependendo da interpretação que se der à expressão “nos termos do número anterior” inserida no referido nº 4). No que respeita ao direito de regresso do comitente, este é beneficiado se actua com culpa. Não se compreende com facilidade a opção da proposta. Será adequado o regime de solidariedade da obrigação de indemnizar os danos decorrentes de “erro médico”? E será adequado não distinguir entre os coobrigados com base na culpa e o coobrigado comitente?

A prática da medicina é hoje muito complexa, com os vários actos médicos distanciados no tempo e praticados por diversas entidades, muitas vezes sem qualquer relação relevante.

Atente-se no seguinte exemplo. O médico “A” pede um exame de diagnóstico ao paciente “B”. O exame é feito por outro prestador de cuidados de saúde do exterior de Macau. O relatório de tal exame vem com um erro. O médico “A”, em consequência, pratica um acto médico errado, mas sem culpa, e causador de danos. A acrescer a isso,

¹¹⁶ Parecer da Associação de Médicos de Língua Portuguesa de Macau.



sem relação com o erro do relatório do exame de diagnóstico, o médico prescreve medicamento errado que agrava os danos. Justificar-se-á que o médico "A" responda solidariamente por todos os danos? Parece-nos que o regime da responsabilidade solidária não é o mais acertado para a responsabilidade civil com base na culpa por danos decorrentes de acto médico. Porém já nos parece acertado que o comitente, haja ou não culpa da sua parte, responda solidariamente com o comissário.»¹¹⁷ (numerações da proposta de lei na sua versão original).

E, mais se afirmava:

«*Em suma:*

1- Somos de opinião que não deve optar-se pela solidariedade da obrigação de indemnizar, excepto quanto à responsabilidade do comitente.

2- A manter-se a opção, deve o art.º19º passar a 20º, o actual art.º20º, nºs 1 e 2 passar a 19º e o actual 20º, nºs 3 e 4 passar a 21º. ».¹¹⁸ (numerações da proposta de lei na sua versão original).

No decurso do debate havido pode ainda dar-se conta do seguinte.

Segundo alguns deputados, no que toca às responsabilidades médicas, a proposta de lei inclina-se para proteger os prestadores de cuidados de saúde, empurrando o pessoal médico para a linha de frente, a fim de servir de escudo. De facto, muitas vezes, são os

¹¹⁷ Parecer da Associação de Médicos de Língua Portuguesa de Macau.

¹¹⁸ Idem.



problemas ligados à gestão e ao funcionamento do dia-a-dia que levam o pessoal médico da linha de frente a cometer erros, por exemplo, quando o hospital pede ao pessoal para prestar trabalho extraordinário, o que pode ser uma das causas para o aparecimento de falhas médicas.

Na opinião de algumas pessoas no âmbito da Assembleia Legislativa, as disposições deste artigo poderão lesar os direitos legítimos do pessoal médico, portanto, deve a entidade médica efectuar primeiramente o pagamento da indemnização, senão, o médico que assumiu o pagamento necessita de pedir, novamente, junto da entidade médica, enquanto empregador, o reembolso do que pagou, o que pode ser moroso e difícil em termos processuais.

121. Artigo 22.º - Responsabilidade do comitente

Este artigo, na sequência do que vem referido a propósito do anterior, sofreu algumas modificações de inserção sistemática, tendo recebido, parcialmente, preceitos que estavam, na proposta original, abrigados sob a epígrafe solidariedade e direito de regresso.

Consagra-se aqui uma situação de responsabilidade objectiva nas situações em que o comitente não tem culpa, nos termos previstos no Código Civil:

«Artigo 493.º

(Responsabilidade do comitente)



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

182

1. *Aquele que encarrega outrem de qualquer comissão responde, independentemente de culpa, pelos danos que o comissário causar, desde que sobre este recaia também a obrigação de indemnizar.*

2. *A responsabilidade do comitente só existe se o facto danoso for praticado pelo comissário, ainda que intencionalmente ou contra as instruções daquele, no exercício da função que lhe foi confiada.*

3. *O comitente que satisfizer a indemnização tem o direito de exigir do comissário o reembolso de tudo quanto haja pago, excepto se houver também culpa da sua parte; neste caso é aplicável o disposto no n.º 2 do artigo 490.º».*

Já no relatório n.º 1/IV/2012 da Comissão refere-se que: «a multidisciplinaridade e complexidade do motivo do dano, uma vez que se tornou cada vez mais frequente a diluição ou dispersão das responsabilidades individuais dos diversos profissionais de saúde (médicos, enfermeiros e outros técnicos hospitalares) intervenientes num processo clínico complexo, onde os danos podem resultar de uma multitude de actos, sendo, portanto, difícil circunscrever o prejuízo sofrido a um acto apenas, ou, ainda, da existência de lesões que resultam de deficiências administrativas ou organizativas da unidade hospitalar (culpa da organização ou do serviço) e não do comportamento concreto de um dado clínico¹¹⁹, por exemplo, a inexistência da máquina necessária, naquele momento e naquele lugar, ou uma infecção hospitalar não assacável a ninguém em concreto».

A este propósito tendo em conta que a vítima irá fazer face às múltiplas dificuldades de apresentação de provas, e que a proposta de lei irá agravar o ónus da prova por parte do lesado, houve quem tivesse sugerido que a Comissão ponderasse introduzir um regime de

¹¹⁹ Luís Pessanha, *Breve Comentário ao Anteprojecto da “Lei do Acidente Médico”*, páginas 2 e 3.



responsabilidade pelo risco, que concedesse algum nível de garantia ao lesado nas referidas situações em que é extremamente difícil efectivar as respectivas responsabilidades, com origem num determinado facto ou em determinado pessoal médico. O presente artigo visa regular a responsabilidade do comitente que já se integra no âmbito de responsabilidade pelo risco, por isso é natural que não existam problemas de se incluírem outras situações no regime de responsabilidade pelo risco constante da proposta de lei. Alguns deputados manifestaram-se contra o aditamento de um regime de responsabilidade pelo risco que defina que cabe à parte médica assumir todas as responsabilidades. Segundo as explicações dos mesmos, os acidentes médicos podem surgir sem que o pessoal médico tenha cometido qualquer erro, por exemplo, nos casos de alterações patológicas ou enfraquecimento dos órgãos, pois, como há uma diferença temporal entre a infecção e a consulta médica, durante este tempo o estado poderá piorar bastante, o que se torna difícil de controlar. Antes da consulta, o risco já se encontra formado, por isso é impossível de se deixar de levar em consideração esta situação, passando todas as responsabilidades para o médico.

122. Artigo 23.º - Centro de Mediação de Litígios Médicos

Com vista a facilitar a resolução de litígios das indemnizações por parte dos prestadores de cuidados de saúde e utentes, bem como evitar a sobrecarga dos órgãos judiciais, propõe-se a criação do Centro de Mediação de Litígios Médicos.

Houve deputados que mostraram preocupação quanto ao facto de a proposta de lei consagrar o princípio da voluntariedade das partes para o funcionamento do Centro, questionando que tal possa pôr em causa os efeitos do mesmo, a par de ser pouco garantístico para o utente, sobretudo quando o prestador dos cuidados de saúde se recusa à



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

184
[Handwritten signatures and marks]

realização da mediação e, neste caso, o utente só pode recorrer à via judicial para reivindicar os seus direitos.

No entendimento de um deputado do sector médico, caso o relatório pericial aponte para a existência de culpa por parte do prestador dos cuidados de saúde, e que o valor de indemnização exigido durante o processo de mediação seja inferior ao que habitualmente é fixado pelo tribunal, não haverá, então, razões para o prestador dos cuidados de saúde atrasar o processo.

Ainda segundo algumas opiniões expressas, o proponente deve ponderar mais na vertente económica, a partir do custo/benefício dos actos das partes interessadas, de modo a que estas sejam atraídas para a adopção de mediação. Por exemplo, houve quem propusesse o aditamento da suspensão da prescrição enquanto decorre a mediação, por forma a incentivar a aplicação deste mecanismo, de contrário, os interessados terão que fazer uma avaliação de riscos, pois caso a mediação venha a ser infrutífera, poderão deixar de ter a oportunidade de defender os seus direitos por via judicial.

Segundo a explicação do proponente, o regime de mediação criado pela proposta de lei não deixa de ter os seus efeitos, desde que as partes não sejam divergentes quanto à existência do erro médico, nomeadamente, na aceitação das conclusões do relatório pericial ou quando o erro médico é muito evidente, pois, neste caso, o que resta resolver é apenas a determinação do valor de indemnização, que pode ser fixado tendo como referência as sentenças proferidas, escusando-se de recorrer ao tribunal, uma via dispendiosa e morosa. Como a mediação reflecte a vontade de ambas as partes, não visa a atribuição de responsabilidades e é um processo mais expedito, é de crer que seja possível atrair o interesse das partes em usar este mecanismo.



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

185
Handwritten signatures and initials on the right margin.

Por outro lado, a criação de um regime de arbitragem sobre erro médico foi também alvo de atenção de alguns deputados.

Segundo o proponente, o facto de a proposta de lei prever a criação de um Centro de Mediação não obriga a que as partes tenham de resolver os litígios relativos à indemnização neste Centro, pois podem ainda optar por um mediador independente para o efeito, ou recorrer a um processo judicial, ou, ainda, optar pela aplicação do regime de arbitragem aprovado pelo Decreto-Lei n.º 29/96/M, de 11 de Junho.

De acordo com a explicação do proponente, a proposta de lei é omissa quanto à arbitragem, porque esta é diferente da mediação. A decisão arbitral, para além de determinar o valor de indemnização, determina ainda se está em causa um erro médico e o grau do prejuízo causado. Inevitavelmente, tal implica um processo de instrução, que exige a realização de audiências e perícias, podendo ainda o árbitro não concordar com o relatório pericial e, neste caso, a instrução terá que continuar. Ademais, relativamente à decisão arbitral, existe ainda a questão dos recursos judiciais. O tempo a despendar por todo o processo pode não ser menor em comparação com uma acção judicial.

Seja como for, o funcionamento eficaz do regime de mediação depende da credibilidade pública da Comissão de Perícia e dos seus membros, pois as conclusões do relatório pericial têm de ter autoridade, caso contrário, o tempo gasto no processo não passará de mero desperdício.

Por outro lado, houve deputados que propuseram a clarificação da natureza do Centro de Mediação, isto é, se se trata de um organismo público, a par das fontes de financiamento do respectivo funcionamento, dos mecanismos de fiscalização, bem como



da necessidade ou não da contratação de advogado. Houve ainda quem entendesse que deve ser fixado um prazo para o processo de mediação, de modo a evitar a sua dilatação e a consequente lesão dos direitos e interesses das partes.

Tendo em conta a falta de um regime geral de mediação em Macau, convém pormenorizar, tanto quanto possível, o regime de mediação previsto na proposta de lei. Assim sendo, a Comissão tinha sugerido ao proponente o aditamento ao Capítulo V (Tratamento de litígios) de uma série de artigos, isto é, de 5 para 14, abrangendo, em concreto: Mediação voluntária, Inadmissibilidade da mediação, Centro de Mediação de Litígios Médicos, Início do procedimento de mediação, Designação do mediador, Revelação e recusa de interesses, Intervenientes na mediação, Princípios de independência e de imparcialidade, Princípio de confidencialidade, Proibição, Transacção, Fim do procedimento de mediação, Prazo e suspensão da prescrição e Acção judicial.¹²⁰ No

¹²⁰ "CAPÍTULO V

Tratamento de litígios

Artigo 21.º

Mediação voluntária

- 1. Os utentes e os prestadores de cuidados de saúde podem optar pela mediação para resolver os litígios, mesmo que tenha sido interposta acção junto do tribunal.*
- 2. A realização da mediação deve obedecer ao princípio da voluntariedade das partes.*
- 3. Durante o procedimento de mediação, as partes podem, conjunta ou unilateralmente, revogar o seu consentimento para participação no referido procedimento.*

Artigo 22.º

Inadmissibilidade da mediação

Não cabem no âmbito da mediação os seguintes litígios decorrentes de erro médico:



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

187

- 1) Litígios já decididos por decisão de mérito transitada em julgado, excepto quando se trate de decidir questões respeitantes à futura execução do julgado que não constem daquela decisão;
- 2) Litígios objecto de processo em que deva intervir o Ministério Público, em representação de pessoas que careçam da necessária capacidade processual para agir em juízo por si mesmos.

Artigo 23.º

Centro de Mediação de Litígios Médicos

1. É criado o Centro de Mediação de Litígios Médicos, adiante designado por Centro, ao qual compete a realização da mediação sobre litígios de erro médico.
2. As partes litigantes não necessitam de pagar quaisquer taxas pelo serviço de mediação prestado pelo Centro.
3. Os mediadores do Centro devem estar dotados de competência e deontologia profissionais, bem como possuir formação adequada relativa às técnicas de mediação, sendo nomeados por despacho do Chefe do Executivo, a publicar no Boletim Oficial da Região Administrativa Especial de Macau.

Artigo 24.º

Início do procedimento de mediação

1. Qualquer das partes que concorde que os litígios sejam resolvidos mediante a mediação, pode apresentar ao Centro o pedido por escrito e fotocópia do acordo de mediação celebrado sob consentimento de ambas as partes.
2. A mediação inicia-se no dia em que o Centro admite o respectivo pedido.

Artigo 25.º

Designação do mediador

1. O Centro é responsável por facultar às partes a lista de mediadores, para que os mesmos possam, mediante negociação, escolher um ou vários mediadores.
2. Caso as partes não consigam designar, conjuntamente, o mediador, cabe ao Centro designar um ou vários mediadores.



Artigo 26.º

Revelação e recusa de interesses

1. O mediador deve, antes de aceitar a sua designação, revelar quaisquer circunstâncias que possam suscitar fundadas dúvidas sobre a sua independência, imparcialidade e isenção, designadamente as seguintes:

- 1) Interesse financeiro, directo ou indirecto, no resultado da mediação;*
- 2) Relação familiar ou pessoal com uma das partes;*
- 3) Actual ou prévia relação profissional com uma das partes.*

2. O mediador deve, durante todo o procedimento de mediação, revelar às partes as circunstâncias referidas no número anterior que sejam supervenientes ou de que só tenha conhecimento depois de aceitar a designação.

3. Caso uma das partes, devido às circunstâncias reveladas, se oponha à participação do mediador em causa, pode, nos termos do artigo anterior, escolher outro mediador.

4. Caso o mediador esteja confiante de que pode assumir a mediação de forma independente e imparcial e obtiver a concordância expressa das partes, pode aceitar ou continuar a mediação.

Artigo 27.º

Intervenientes na mediação

1. As partes podem participar pessoalmente na mediação ou fazer-se representar.

2. As partes podem convidar profissionais ou peritos que possam contribuir para a mediação a participar na mediação, salvo oposição expressa da contraparte; para o efeito, devem, três dias antes da primeira reunião de mediação, apresentar ao mediador e à contraparte a lista dos intervenientes.

3. As pessoas que tenham relação de interesse com o resultado da mediação, podem participar no procedimento de mediação, sob autorização do mediador.

4. Caso o mediador entenda por conveniente, pode também notificar pessoas que tenham relação de interesse com o resultado da mediação para participar no procedimento de mediação.



Artigo 28.º

Princípios da independência e da imparcialidade

1. O mediador deve ser autónomo e independente durante o exercício das suas funções.
2. O mediador deve tratar as partes de forma justa e imparcial, e garantir que as mesmas tenham plena participação no procedimento de mediação.

Artigo 29.º

Princípio da confidencialidade

1. O procedimento de mediação deve obedecer ao princípio da confidencialidade, e tanto o mediador como quaisquer outros intervenientes têm de cumprir o dever de sigilo quanto às informações obtidas durante o procedimento de mediação, salvo nas circunstâncias seguintes:

- 1) Quando a revelação de informações seja indispensável para proteger a vida e a saúde de terceiros;
- 2) Quando a revelação de informações seja indispensável para cumprir o acordo a que se chegou na mediação;
- 3) Quando o dever de sigilo for afastado por lei;
- 4) Quando as partes dispensarem por escrito o dever de sigilo.

2. Quando um interessado declarar que não autoriza a divulgação de informações, não pode o mediador divulgá-las a qualquer interessado, sem prejuízo do disposto no n.º 1.

Artigo 30.º

Proibição

Os depoimentos e os reconhecimentos apresentados durante o procedimento de mediação não podem ser utilizados como provas em qualquer processo judicial e instância arbitral relacionados com o litígio de mediação, nem o mediador pode ser testemunha, perito ou mandatário nos referidos processos, sem prejuízo do disposto no n.º 1 do artigo anterior.

Artigo 31.º

Transacção



Caso os litígios sejam objecto de transacção mediante a mediação, ambas as partes devem celebrar contrato de transacção de acordo com a forma prevista no artigo 1174.º do Código Civil.

Artigo 32.º

Fim do procedimento de mediação

1. O procedimento de mediação termina quando:

- 1) As partes celebrem um contrato de transacção;*
- 2) Se verifique a desistência de uma das partes;*
- 3) O mediador, fundamentadamente, assim o decida;*
- 4) Se atinja o prazo acordado por ambas as partes para a mediação.*

2. Para efeitos da alínea 3) do número anterior, considera-se justa causa quando o mediador verifique a impossibilidade de obtenção de acordo ou quando a situação se inclui nas circunstâncias previstas no n.º 5 do artigo seguinte.

3. O fim do procedimento de mediação não prejudica a celebração de acordo entre as partes para dar início a um novo procedimento de mediação.

Artigo 33.º

Prazo e suspensão da prescrição

1. Caso se pretenda resolver os litígios mediante mediação, ficam os respectivos prazos de prescrição e de caducidade suspensos desde o início até ao fim do procedimento de mediação.

2. Caso a mediação seja apresentada durante o prazo de pendência de processo judicial, o prazo processual em curso fica suspenso a partir do dia em que o requerente anexe ao processo os documentos comprovativos do início do procedimento de mediação, no entanto, o prazo da suspensão deve observar o disposto no n.º 3 do artigo 223.º do Código do Processo Civil.

3. Caso as razões previstas nas alíneas 2), 3) e 4) do n.º 1 do artigo anterior resultarem no fim da mediação, termina a suspensão do processo judicial.

4. Caso os litígios sejam objecto de transacção mediante mediação, extingue-se o processo judicial.



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

191
✓
L
W
M
K
李
L
M
子
D
葉

entanto, o proponente não avolumou o conteúdo do Capítulo V da versão final da proposta de lei.

Por outro lado, quanto à forma como deve ser introduzido o seguro obrigatório na proposta de lei, bem como a sua conjugação proveitosa com o regime de mediação, atendendo à experiência com o seguro obrigatório para acidentes de viação, o proponente entende que a matéria deve merecer uma análise e um estudo integral.

No n.º 2 da versão final clarifica-se o princípio da voluntariedade das partes que estas devem obedecer na mediação, tendo sido alterado para o seguinte: “*O procedimento de mediação é voluntário, sendo necessário obter o consentimento esclarecido e informado das partes para a realização da mediação, podendo aquelas, em qualquer momento, conjunta ou unilateralmente, revogar o seu consentimento para a participação no referido procedimento*”.

5. *Caso a apresentação da mediação pelo requerente tenha, meramente, por objectivo, atrasar o processo judicial, considera-se litigância de má-fé, como previsto no artigo 385.º do Código do Processo Civil.*

6. *Para efeitos dos n.ºs 3, 4 e 5, o Centro deve, no prazo de 10 dias após o fim da mediação, comunicar o facto relevante ao tribunal competente para o processo judicial em causa.*

Artigo 34.º

Acção judicial

Compete ao Tribunal Judicial de Base o julgamento das acções relativas à responsabilidade civil decorrente de erro médico.”



123. Artigo 24.º - Mediador

Quanto ao n.º 1, alguns deputados consideraram que devem ser enumeradas as competências profissionais necessárias para desempenhar a função de mediador do Centro, esclarecendo se estas se referem à medicina, à mediação ou a outros domínios. Também defenderam que, se os mediadores não estiverem dotados de competências profissionais médicas, terão provavelmente dificuldades em explicar o conteúdo do relatório de perícia às partes litigantes, não podendo encontrar um equilíbrio de forma a corresponder às suas legítimas expectativas. Por isso, propuseram que se considerasse um mecanismo de colaboração entre o Centro de Mediação e a Comissão de Perícia.

O proponente assinalou que não é obrigatório os mediadores serem dotados de formação médica e que as competências profissionais exigidas se referem às técnicas de mediação.

Houve também opiniões que apontaram que, no n.º 2, deve ser incluída menção ao princípio da independência.

Sobre o estipulado no n.º 3, nomeadamente a designação do mediador pelo Centro, alguns deputados referiram que devia ser dada às partes litigantes a possibilidade de recusar a designação e de escolher o mediador de acordo com a sua vontade.

O proponente respondeu que, se as partes litigantes chegarem a um consenso relativamente à escolha de mediador, esta vontade será respeitada.



A versão final sofreu algumas melhorias de redacção tanto no n.º 2 como no n.º 3, tendo sido acrescentado o princípio da justiça no n.º 2.

124. Artigo 25.º - Inadmissibilidade da mediação

Neste artigo estão previstos os litígios não admissíveis pelo Centro de Mediação, sendo que as circunstâncias das alíneas 1) e 2) são as mesmas previstas no n.º 2 do artigo 2.º do regime jurídico de arbitragem aprovado pelo Decreto-lei n.º 29/96/M.

Quanto à alínea 3), esta sofreu algumas alterações em comparação com a versão inicial, sem se mexer, contudo, no conteúdo substancial da mesma. Nos termos desta alínea, o Centro de Mediação não admite casos em que o utente tenha tentado uma acção penal conexa com uma acção cível para efeitos de indemnização, devido a um litígio de erro médico.

Através dos acórdãos publicados nos últimos anos pela jurisprudência local, a Comissão tomou conhecimentos de alguns casos criminais de ofensas à integridade física por negligência de erro médico, conhecidos vulgarmente por “leve ofensa corporal”, que se trata de um crime semipúblico, em que a activação do processo penal depende da queixa do ofendido, ademais, pode a vítima desistir da queixa, antes da pronúncia da decisão da primeira instância.

O artigo 60.º do Código de Processo Penal prevê um princípio de adesão coercivo, isto é, se a vítima quiser pedir ao arguido uma indemnização civil pelos prejuízos causados



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

194

pelo crime que este tenha praticado, o respectivo pedido de indemnização civil tem que ser conexo com uma acção penal, com o objectivo de o requerente da indemnização civil poder ser beneficiado pelos princípios da oficiosidade e da investigação oficiosa das provas pelo juiz. No entanto, está prevista uma norma excepcional no artigo 61.º do mesmo código, em que, mesmo nos casos de crimes semipúblicos e particulares, pode a vítima intentar uma acção cível separada para uma indemnização civil, só que, neste caso, é como se desistisse de imputar responsabilidade penal ao arguido.

Nos casos de crimes semipúblicos e particulares, a activação do processo penal depende da queixa do ofendido e, mesmo que a queixa seja apresentada, a vítima pode ainda, em qualquer fase do processo, mas sempre antes da pronúncia da decisão da primeira instância, desistir de imputar a responsabilidade penal ao arguido, ou seja, desistir da queixa. Neste caso, basta obter o consentimento do arguido e a autorização do juiz para o processo ficar terminado (artigo 40.º do Código de Processo Penal). Na prática, o mais importante é que ambas as partes tenham vontade de chegar a um acordo e, através do impulso dos advogados ou dos juízes, e desde que as partes cheguem, entre si, a um acordo quanto ao montante da indemnização, em geral, fica resolvido o litígio por meio extrajudicial.

Isto mostra que, nos processos penais de crimes públicos e particulares, devido ao “princípio de adesão coercivo”, a vítima pode intentar um pedido de indemnização civil conexo. Em relação a esse tipo de litígios, a lei vigente já proporciona meios para que as partes possam, em caso de acção, resolver os problemas fora do Tribunal.

É mister salientar que, nos termos da alínea 3), não cabem no âmbito da mediação do Centro, “litígios relativos ao apuramento da responsabilidade civil conexas com a responsabilidade criminal”. Segundo a explicação do proponente, a intervenção é



inconveniente por estar o litígio envolvido com a acção penal. No entanto, devido ao “princípio de adesão coercivo” supramencionado, a vítima terá que pedir a indemnização civil em conexão com a acção penal, só que isto é como se fosse a desistência da imputação da responsabilidade penal ao arguido. Assim sendo, que efeito poderá surtir nos litígios decorrentes de erro médico o regime de mediação que agora se pretende instituir, especialmente a norma prevista na alínea 3)? A Comissão espera que, depois da aprovação da lei, o Governo possa, na prática, tomar mais atenção sobre tal problema.

125. Artigo 26.º - Acordo de mediação

O proponente explicou que, já que a mediação é feita de forma voluntária, após o sucesso da mediação e a celebração do contrato de transacção, não pode nenhuma das partes arrepender-se, com vista a causar o desperdício dos recursos.

Na versão final, o proponente introduziu alterações a nível técnico, eliminando a remissão do artigo 1174.º do Código Civil, que regula a forma de celebração do acordo de mediação. Segundo a nova redacção: caso os litígios sejam resolvidos através de mediação, as partes devem celebrar um acordo de mediação por escrito, com conteúdo fixado pelas mesmas, e assinado depois pelas partes e pelo mediador.

126. Artigo 27.º - Acção judicial



O proponente referiu que, neste momento, se pretende resolver os litígios decorrentes de erro médico por via judicial, nomeadamente, a 1.ª instância, dos litígios relacionados com as instituições médicas privadas compete ao Tribunal Judicial de Base, e a dos litígios relacionados com as instituições médicas públicas, ao Tribunal Administrativo. Por forma a uniformizar o regime de responsabilidade entre as instituições médicas públicas e privadas, a proposta de lei propõe que no futuro a competência passe a pertencer ao Tribunal Judicial de Base.

Alguns deputados propuseram a constituição de um tribunal específico para a resolução de litígios decorrentes de erro médico, a fim de garantir a eficiência dos processos e o profissionalismo na sentença.

— O proponente respondeu que, apesar de a especialização dos tribunais ser o rumo do desenvolvimento, é necessário existirem recursos humanos e condições em todos os aspectos.

127. Artigo 28.º - Responsabilidade das pessoas colectivas

Este artigo foi deslocado tendo sido mudada a sua inserção sistemática por forma a, entre outras considerações, ficar claro que esta disposição de responsabilização das pessoas colectivas se estende quer às infracções administrativas estabelecidas pela futura lei, quer aos crimes por esta previstos e punidos.



A redacção adoptada segue uma via já estabilizada em diversas leis e não merece pois especiais comentários.

128. Artigo 29.º - Responsabilidade pelo pagamento das multas

Quanto a este artigo valem as mesmas considerações expendidas a propósito do precedente artigo relativo à responsabilidade das pessoas colectivas

129. Artigo 30.º - Infracções administrativas

Este artigo sofreu algumas alterações a sugestão da Comissão, por exemplo quanto a uma distinção do montante das multas a aplicar consoante o infractor seja uma pessoa colectiva ou uma pessoa singular.

Também na moldura das infracções foram introduzidas alterações no sentido de encurtar o intervalo entre o montante mínimo e o montante máximo.

Este preceito motivou diversas questões aquando do seu debate nas reuniões com o Executivo.



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

198

Por exemplo, segundo explicou o proponente, a infracção administrativa regulada por este artigo abrange apenas a violação das disposições sobre processo clínico e notificação, e a exclusão do direito à informação do âmbito dessa infracção deveu-se ao facto de esse artigo ser considerado uma norma reguladora de princípio. Assim, por parte do proponente, houve a preocupação de que o conteúdo desse artigo não se apresentasse suficientemente materializado para se tornar objecto de regulação como infracção administrativa. Entretanto, no que respeita à possibilidade de a violação do n.º 1 do artigo 10.º, medidas de acompanhamento, vir a ser considerada uma infracção administrativa, a postura do proponente foi de abertura. Todavia, tal acabou por não se concretizar.

Por outro lado, houve também deputados que manifestaram a preocupação sobre a necessidade de se elaborar o processo clínico com informações claras e completas. Efectivamente, o que se verifica na realidade é que as prescrições médicas dos mestres de medicina tradicional chinesa costumam ser pouco inteligíveis, podendo também ser diferente o entendimento dos médicos sobre o que se refere por processo clínico completo. Deste modo, foi colocada em questão a facilidade de os médicos poderem violar o disposto na lei sobre infracção administrativa quando executam tarefas relacionadas com o processo clínico.

A significativa variação das sanções foi também motivo de atenção manifestada pelos deputados, tendo em conta que os respectivos montantes variam de 5 mil a 50 mil patacas e, mesmo até, de 5 mil a 100 mil patacas. Esta preocupação foi acolhida pelo Executivo e transposta para o novo articulado.

No entendimento de algumas pessoas no âmbito da Assembleia Legislativa, considerando a diferença na natureza entre pessoa singular e colectiva, deve ser proposta



uma regulamentação sancionatória diferenciada para elas, que contemple ainda o montante da sanção, a pena principal e acessória, e as medidas cautelares quando se trate da imputação da pessoa colectiva. Esta preocupação foi parcialmente acolhida pelo Executivo e transposta para o novo articulado no que toca a uma diferenciação do montante das sanções para as pessoas colectivas.

130. Artigo 31.º - Competência

Este artigo mereceu algumas alterações propostas pela Comissão.

Assim, foi proposto que, ao nível da técnica legislativa, o artigo seja subdividido em dois números, visando o primeiro a regulamentação geral das atribuições dos Serviços de Saúde, e o segundo, a regulamentação específica das competências do Chefe do Executivo.

O proponente concordou com a proposta de alteração apresentada.

131. Artigo 32.º - Destino das multas

Este artigo não sofreu alterações de monta mas somente de natureza de aprimoramento de legística formal.



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

200
✓
✓
W

A propósito deste artigo houve quem, no âmbito da Assembleia Legislativa, entendesse que poderia ser considerada a criação de um fundo de protecção para erros médicos, para o qual seriam destinadas precisamente as multas cobradas, como uma das suas fontes de receita, e cujos fundos seriam utilizados para apoio às vítimas de erro médico.

M
李

132. Artigo 33.º - Pagamento e cobrança coerciva das multas

Relativamente a este artigo a Comissão concorda com a redacção proposta pelo Executivo e nada tem a acrescentar limitando-se a sublinhar que a sua disciplina corresponde, e bem, a várias leis em vigor.

F
M
M
M
李

133. Artigo 34.º - Crime de falsificação, danificação ou subtracção de processo clínico

A Comissão manifesta o seu acordo quanto a este artigo.

Segundo a explicação do proponente, este artigo não foi desagregado em duas ou mais normas autónomas para evitar que o articulado se tornasse demasiado *dividido*.



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

261

Recorde-se, somente, os artigos do Código Penal a que aqui se faz referência:

No número 1: artigos 244.º e 246.º.

«Artigo 244.º

(Falsificação de documento)

1. *Quem, com intenção de causar prejuízo a outra pessoa ou ao Território, ou de obter para si ou para outra pessoa benefício ilegítimo,*

a) fabricar documento falso, falsificar ou alterar documento ou abusar da assinatura de outra pessoa para elaborar documento falso,

b) fizer constar falsamente de documento facto juridicamente relevante, ou

c) usar documento a que se referem as alíneas anteriores, fabricado, falsificado ou alterado por outra pessoa, é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.

2. *A tentativa é punível.»*

«Artigo 246.º

(Falsificação praticada por funcionário)

1. *Se os factos referidos no n.º 1 do artigo 244.º e no artigo anterior forem praticados por funcionário, no exercício das suas funções, o agente é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos.*

2. *O funcionário que, no exercício das suas funções,*



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

202

a) omitir em documento a que a lei atribui fé pública facto que esse documento se destina a certificar ou autenticar, ou

b) intercalar acto ou documento em protocolo, registo ou livro oficial sem cumprir as formalidades legais, com intenção de causar prejuízo a outra pessoa ou ao Território, ou de obter para si ou para outra pessoa benefício ilegítimo, é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos.».

Quanto ao crime referido no número 2:

«Artigo 248.º

(Danificação ou subtracção de documento ou notação técnica)

1. Quem, com intenção de causar prejuízo a outra pessoa ou ao Território, ou de obter para si ou para outra pessoa benefício ilegítimo, destruir, danificar, tornar não utilizável, fazer desaparecer, dissimular, subtrair ou reter documento ou notação técnica de que não pode ou não pode exclusivamente dispor, ou de que outra pessoa pode legalmente exigir a entrega ou apresentação, é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.

2. A tentativa é punível.

3. É correspondentemente aplicável o disposto no n.º 1 do artigo 246.º

4. Quando o ofendido for particular, o procedimento penal depende de queixa.».



Note-se que não há lugar, nesta nova criminalização, à criação de um crime autónomo de violação das *leges artis*.¹²¹

134. Artigo 35.º - Crime de desobediência

O proponente explicou que, segundo este artigo, o incumprimento das medidas determinadas pela Comissão nos termos da futura lei constitui crime de desobediência, porque a referida Comissão não é um órgão de poder público.

135. Artigo 36.º - Obrigatoriedade de seguro

A consagração deste preceito representa claramente uma das mais significativas mais-valias da nova versão da proposta de lei e consagrada a instância e insistência da Comissão e é devido, sobremaneira, à grande alteração consubstanciada no sentido de uma uniformização do regime da responsabilidade civil.

Com efeito, e não obstante a questão do seguro obrigatório ter merecido profusos estudos e referências nos documentos de consulta pública do Governo e, inclusivamente,

¹²¹ Sobre isto Jerónimo Santos, *Algumas Particularidades da Responsabilidade Criminal Médica*, Álvaro da Cunha Rodrigues *O artigo 150.º, n.º 1, do Código Penal uma jóia preciosa no direito penal médico*, Julgar, n.º 21 – 2013.



ter constado de um articulado, a verdade é que norma tão importante perdeu-se na entrega da primeira versão da proposta de lei.

Recorde-se:

«Artigo 7.º

Seguro obrigatório de responsabilidade civil profissional

O pessoal médico que exerce a sua profissão na Região Administrativa Especial de Macau fica obrigado a subscrever, nos termos legais, um seguro obrigatório de responsabilidade civil profissional.»

E mui mal se compreenderia que numa actividade profissional caracterizada por um grau, menor ou maior, de risco inexistisse esta obrigatoriedade.

Em Macau, várias outras profissões estão sujeitas a regimes destes. Por exemplo, advogados, mas também técnicos, empresários comerciais, pessoas singulares, e sociedades comerciais no âmbito da Lei n.º 1/2015, *Regime de qualificações nos domínios da construção urbana e do urbanismo*.¹²²

¹²² Cfr., a propósito, «A Comissão debateu a natureza obrigatória do seguro ora previsto, tendo o proponente esclarecido que a mesma tem como pressuposto a protecção dos interesses dos profissionais inscritos, os quais podem transferir para as seguradoras parte da responsabilidade pelos danos por si causados no exercício da profissão. Esta medida disponibiliza ainda, em certa medida, apoio e garantias indirectas às pessoas afectadas, uma vez que passa a existir mais uma entidade responsável pelo ressarcimento dos danos.», 1.ª Comissão Permanente, Parecer n.º 4/V/2014, *Proposta de lei intitulada «Regime de qualificações nos domínios da construção urbana e do urbanismo»*.



Este novo artigo foi aditado, a fim de estabelecer o seguro obrigatório de responsabilidade civil profissional dos prestadores de cuidados de saúde, dando resposta ao problema alvo de grande atenção por parte da Comissão.

Porém, os pormenores do seguro, incluindo as cláusulas do contrato, as condições, as limitações e o valor, as condições gerais e especiais da apólice, bem como a tarifa de prémios e condições, serão regulados pelo diploma complementar.

Ao longo do processo de apreciação da proposta de lei, várias opiniões entenderam que, para além da criação do regime de seguro obrigatório, o regime de acreditação profissional do sector médico deve coordenar-se com a proposta de lei, entrando em vigor em simultâneo. A criação de uma associação profissional do tipo ordem dos médicos também foi por alguns sugerida. Neste momento, o registo para o exercício de funções como médico só necessita de apreciação documental, sem um mecanismo uniformizado para o reconhecimento de habilitações académicas, apenas dependendo do poder discricionário dos Serviços de Saúde para reconhecer ou não os diplomas de medicina das universidades de diversos locais. Nestas circunstâncias, se a proposta de lei exigir seguro obrigatório, o risco de exploração das companhias de seguro é muito alto.

Vários deputados também prestaram atenção ao problema das tarifas dos prémios para o seguro. Macau é uma terra pequena e o número dos profissionais de saúde e do pessoal dos cuidados de saúde é relativamente pequeno, por isso, as tarifas dos prémios poderão ser elevadas, o que, segundo eles, vai causar o aumento das despesas médicas.



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

206

Relativamente ao regime de seguro obrigatório, os representantes da Autoridade Monetária de Macau apontaram alguns problemas que necessitam de ser resolvidos. Como as instituições médicas, os médicos, os enfermeiros e outro pessoal, têm a possibilidade de cometer erro médico e de serem culpados, a criação de um regime de seguro obrigatório de responsabilidade civil profissional aplicável a todos os prestadores de cuidados de saúde pode ter um âmbito bastante vasto. Aliás, se o âmbito de garantia do seguro deve ou não abranger todos os erros médicos ou apenas limitar-se a determinados tipos de erros, trata-se de uma matéria que merece estudos.

Os representantes da Autoridade Monetária de Macau afirmaram ainda que a criação de um regime de seguro obrigatório para os prestadores de cuidados de saúde não é completamente inviável, mas, ao longo da consulta pública, as companhias de seguros indicaram algumas dificuldades, nomeadamente, os problemas da tarifa dos prémios e do capital seguro. Assim sendo, feito um estudo, a Autoridade entende que se pode, tendo em conta o risco de erro médico causado por diferentes tipos de trabalho médico, dividir a tarifa dos prémios em quatro a cinco classes. Por exemplo, as cirurgias ao cérebro, coluna e sistema nervoso, e as cirurgias plásticas de reconstrução, entre outras, devem ser consideradas como a classe com mais risco, entretanto, as tarifas dos prémios também devem ser mais elevadas. Quanto à exigência do capital seguro, segundo a avaliação feita pela referida Autoridade há anos, aquele podia ser fixado no valor de dois milhões de patacas, porém, devido à inflação, entre outros factores, há a necessidade de estudos mais aprofundados para verificar se é necessário introduzir ajustamentos.

Por outro lado, os representantes da Autoridade Monetária de Macau manifestaram algumas preocupações sobre a adopção do seguro obrigatório, uma vez que uma das condições para as companhias aceitarem o seguro é estas não assumirem a responsabilidade de indemnização de forma perpétua. No passado, houve casos em que, findo o contrato do seguro, as companhias de seguros deixaram de assumir as eventuais



responsabilidades de indemnização do médico, apesar de o erro médico ter ocorrido durante a vigência do referido contrato. Não se espera que os prestadores de cuidados de saúde, ao deixarem de exercer a sua profissão, percam todo o apoio e garantias, especialmente, o pessoal de saúde aposentado, por isso, a referida Autoridade fez estudos sobre soluções alternativas para o seguro obrigatório. Uma das soluções alternativas é participar na *Medical Protection Society* (MPS). A MPS não é uma companhia de seguros, mas sim uma organização de auxílio mútuo que presta garantias ilimitadas e de longo prazo, e até presta assistência jurídica ao pessoal de saúde, mas, para ser membro desta organização, há que pagar taxas relativamente elevadas. Outras soluções que merecem estudo é, por exemplo, o caso da criação de um fundo de garantia do erro médico. Neste momento, existem, em Macau, o Fundo de Garantia Automóvel e Marítimo e o Fundo de Garantia de Depósitos.

— Quanto à exigência obrigatória de aquisição de um seguro, houve divergência de opiniões entre os deputados, pois vários entenderam que não há necessidade de fixar a sua obrigatoriedade. Segundo os dados, são os médicos do sector privado que, na sua maioria, ainda não compraram seguro de responsabilidade médica, mas estes, normalmente, não praticam actos médicos de alto risco, entendendo-se que os médicos têm capacidade para decidir se compram seguro ou se assumem o risco de não o comprarem. Há quem entenda que a MPS não é um seguro, mas assume o mesmo efeito ou até presta mais garantias, por isso, os prestadores de cuidados de saúde devem ter o direito de escolher livremente. Além disso, há quem também entenda que só em caso de interesse público relevante é que se pode obrigar a compra do seguro, interferindo na liberdade dos prestadores de cuidados de saúde.

No caso de se confirmar a fixação do seguro obrigatório, há quem entenda que se deve definir um período transitório, a fim de os prestadores de cuidados de saúde se adaptarem. Também há quem entenda que se deve proceder, primeiramente, a uma



consulta pública e apresentação junto do sector dos cuidados de saúde, a fim de evitar repercussões após a sua vigência.

Outras opiniões sobre a adopção do seguro obrigatório: quanto à situação das clínicas privadas que têm apenas um médico, pode surgir o problema da obrigação de compra repetida do seguro; preocupação respeitante a médicos que tenham registo por indemnização devido a erro médico, com a implicação de um aumento dos prémios do seguro, e, então, se os médicos não têm capacidade para o comprar, não podem exercer a actividade.

A Comissão alertou o Governo para a necessidade de o respectivo regulamento administrativo sobre o seguro ser elaborado com a maior brevidade possível, a fim de coincidir com a execução da futura lei. O Governo respondeu que os respectivos trabalhos já estão em curso, seguindo um ritmo satisfatório.

A Comissão discutiu ainda se os médicos escolares vão precisar ou não de adquirir o seguro. Segundo o Governo, como esses médicos praticam actos médicos, logo, serão também sujeitos a essa futura lei, ou seja, terão de comprar seguro. No entanto, tendo em consideração que, na prática, os alegados médicos das escolas não praticam quaisquer actos médicos, os Serviços de Saúde já apresentaram uma proposta aos Serviços de Educação para mudar a denominação desses médicos para “promotores de saúde”, a fim de ficarem fora do âmbito de aplicação da presente proposta de lei. Os representantes do Governo afirmaram ainda que tal proposta já foi aceite pelos Serviços de Educação.

136. Artigo 37.º - Dever de sigilo e protecção de dados pessoais



A Comissão manifesta a sua concordância com o princípio subjacente a este artigo, qual seja o da protecção do direito fundamental à privacidade, na modalidade dos chamados dados pessoais.

Relembre-se, aliás, que se está perante o que a lei consagra como dados sensíveis, os quais estão abrigados num regime ainda mais garantístico na Lei n.º 8/2005, Lei da Protecção de Dados Pessoais:

«Artigo 7.º

Tratamento de dados sensíveis

1. *É proibido o tratamento de dados pessoais referentes a convicções filosóficas ou políticas, filiação em associação política ou sindical, fé religiosa, vida privada e origem racial ou étnica, bem como o tratamento de dados relativos à saúde e à vida sexual, incluindo os dados genéticos.*

2. *O tratamento dos dados referidos no número anterior pode no entanto ser efectuado desde que com garantias de não discriminação e com as medidas de segurança previstas no artigo 16.º, nas seguintes condições:*

1) *Mediante disposição legal ou disposição regulamentar de natureza orgânica que expressamente autorize o tratamento dos dados previstos no número anterior; ou*

2) *Autorização da autoridade pública, quando por motivos de interesse público importante esse tratamento for indispensável ao exercício das atribuições e competências do seu responsável; ou*

3) *Quando o titular dos dados tiver dado o seu consentimento expresso para esse tratamento.*



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

210

3. O tratamento dos dados referidos no n.º 1 pode ainda ser efectuado quando se verificar uma das seguintes condições:

1) Ser necessário para proteger interesses vitais do titular dos dados ou de uma outra pessoa e o titular dos dados estiver física ou legalmente incapaz de dar o seu consentimento;

2) Ser efectuado, com o consentimento do titular, por pessoa colectiva ou organismo sem fins lucrativos de carácter político, filosófico, religioso ou sindical, no âmbito das suas actividades legítimas, sob condição de o tratamento respeitar apenas aos membros desse organismo ou às pessoas que com ele mantenham contactos periódicos ligados às suas finalidades, e de os dados não serem comunicados a terceiros sem consentimento dos seus titulares;

3) Dizer respeito a dados manifestamente tornados públicos pelo seu titular, desde que se possa legitimamente deduzir das suas declarações o consentimento para o tratamento dos mesmos;

4) Ser necessário à declaração, exercício ou defesa de um direito em processo judicial e for efectuado exclusivamente com essa finalidade.

4. O tratamento dos dados referentes à saúde e à vida sexual, incluindo os dados genéticos, pode ser efectuado quando for necessário para efeitos de medicina preventiva, de diagnóstico médico, de prestação de cuidados ou tratamentos médicos ou de gestão de serviços de saúde, desde que o tratamento desses dados seja efectuado por um profissional de saúde obrigado a sigilo ou por outra pessoa sujeita igualmente a segredo profissional, seja notificado à autoridade pública, nos termos do artigo 21.º e sejam garantidas medidas adequadas de segurança da informação.»

137. Artigo 38.º - Impedimento



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

211

Sobre este artigo houve algumas opiniões apontando que o regime de impedimento previsto neste artigo, para os membros da comissão de perícia e para os mediadores, não consegue assegurar perfeitamente a neutralidade do pessoal, sugerindo o aditamento de uma disposição que preveja o seu impedimento quando se tratar de um caso que envolva profissionais de cuidados de saúde da instituição médica a que pertença esse pessoal. No entanto, quanto a essa sugestão, há também outras opiniões que consideram que este tipo de impedimento é menos viável em Macau.

O preceito foi alterado pelo Governo satisfatoriamente e com mais clareza. Recorde-se que, doravante, o disposto no n.º 1 do artigo 327.º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau¹²³ e no Código do Procedimento Administrativo sobre

¹²³ «1. Está impedido de exercer a função de instrutor aquele cuja intervenção corra o risco de ser considerada suspeita, por haver motivo sério susceptível de gerar desconfiança sobre a sua imparcialidade e, nomeadamente, pelos fundamentos seguintes:

- a) Ter sido, directa ou indirectamente, ofendido ou prejudicado pela infracção;
- b) Ser parente na linha recta ou até ao terceiro grau na linha colateral do arguido, do participante, ou de qualquer funcionário, agente ou particular ofendido, ou de alguém que com os referidos indivíduos viva em economia comum;
- c) Estar pendente em tribunal processo em que o instrutor e o arguido ou o participante sejam partes;
- d) Ser credor ou devedor do arguido ou do participante ou de algum seu parente na linha recta ou até ao terceiro grau na linha colateral;
- e) Haver inimizade grave ou grande intimidade entre o arguido e o instrutor, ou entre este e o participante ou ofendido;
- f) Ser o instrutor subordinado ou inferior hierárquico do ofendido;
- g) Ter já dado parecer ou informação sobre o enquadramento jurídico de factos praticados pelo arguido, relevantes para o processo.



impedimentos, escusa e suspeição de titulares de órgãos ou agentes da Administração Pública, é aplicável aos membros da Comissão e aos mediadores previstos na presente lei.

138. Artigo 39.º - Autópsia

Este preceito sofreu, somente, pequenos ajustamentos de redacção.

A Comissão entende que os prestadores de cuidados de saúde devem ter o direito de requerer que seja feita uma autópsia, para provar que não cometeram negligência. Além disso, considera que o prazo para requerer a autópsia é muito curto, por ser feito no prazo de dois dias após a recepção da notificação do óbito.

2. Quando o instrutor nomeado se encontrar nas circunstâncias mencionadas no número anterior poderá requerer escusa dessas funções ou ser recusado a requerimento do arguido ou do participante.

3. Os requerimentos a que se refere o número anterior serão apresentados no prazo de 48 horas, contadas do conhecimento da nomeação do instrutor ou do facto que serve de fundamento à recusa e com eles serão oferecidos todos os meios de prova.

4. Produzida a prova referida, a entidade que tiver mandado instaurar o processo disciplinar decide, no prazo de 48 horas, se há lugar à substituição de instrutor, procedendo, se for caso disso, à respectiva designação.

5. Da decisão proferida sobre os requerimentos de escusa ou recusa cabe recurso hierárquico, nos termos do n.º 3 do artigo 341.º

6. Os actos praticados pelo instrutor que tiver sido declarado impedido são nulos, salvo se não puderem ser repetidos utilmente e se se verificar que deles não resulta prejuízo para a justiça da decisão do processo.»



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

213

Em resposta, o proponente indica que o actual regime de autópsias médico-legais é regulado pelo Decreto-Lei n.º 100/99/M, de 13 de Dezembro, *Reformula o sistema de realização de perícias médico-legais.*

Em princípio, se o prestador de cuidados de saúde pedir a realização de uma autópsia, este tem de obter o consentimento dos familiares do falecido. Tratando-se de uma autópsia obrigatória, de acordo com o art.º 3.º, n.º 2 do referido Decreto-Lei, a dispensa da autópsia que devesse ser realizada é da competência da autoridade judiciária ou do órgão de polícia criminal que investigue a causa da morte. Quanto à necessidade de fixar a autópsia obrigatória ou de prever que os familiares do falecido que demorem ou recusem a autópsia tenham de assumir algumas consequências jurídicas relativas à apresentação de prova, esta questão merece um estudo aprofundado. No que respeita à disposição relativa à apresentação do requerimento da autópsia no prazo de dois dias, esta tem em conta as necessidades técnicas sobre a conservação de cadáver.

Sublinhe-se que os critérios e regras de certificação da morte cerebral estão previstos no Despacho do Chefe Executivo n.º 106/2016.

Recorde-se ainda que, de acordo com um parecer recebido¹²⁴, se avisa: «*Portanto, o médico legista, não reúne formação ou preparação adequada e suficiente para a realização de autópsias clínicas, pois estas exigem formação especializada em anatomia patológica. Por isso, é fundamental que estas autópsias sejam realizadas ou executadas com o mesmo rigor e metodologia das autópsias clínicas, acrescida pelos aspectos médico-legais pertinentes à avaliação do erro médico. Do contrário, corre-se o risco de avaliação superficial, que não vai de encontro aos objectivos da avaliação pericial. Assim,*

¹²⁴ Associação de Médicos de Língua Portuguesa de Macau.



sugere-se que estas autópsias sejam realizadas em conjunto por dois médicos, sendo um médico legista e outro obrigatoriamente anatomo-patologista, habilitados ou com preparação e experiência para a realização de autópsias clínica e médico-legal. A autopsia de erro medico também pode ser acompanhada por assistentes, conforme indicação das partes.»

139. Artigo 40.º - Patrocínio judiciário dos Serviços de Saúde

Do ponto de vista técnico-jurídico, a Comissão aponta que a epígrafe deste artigo deve ser alterada para 'Patrocínio judiciário dos Serviços de Saúde', de modo a que o mesmo corresponda ao objecto regulado neste artigo. O Governo aceitou a proposta da Comissão e a epígrafe 'patrocínio' foi substituída.

140. Artigo 41.º - Responsabilidade disciplinar e penal

Conforme a apresentação do proponente, a presente Proposta de Lei regulamenta a responsabilidade civil por erro médico, porém, isto não significa a exclusão de eventual responsabilidade disciplinar e penal, uma vez que o erro médico é causado por culpa, a qual inclui dolo e negligência, assim, em caso de dolo, é possível a existência de acção cível conexas com a acção penal.



Com efeito, a presente Proposta de Lei é elaborada a partir das soluções prático-normativas dogmaticamente pré-dispostas da nossa ordem jurídica, estabelecendo o regime jurídico do erro médico, a fim de reforçar a salvaguarda dos direitos e interesses legítimos dos utentes e dos prestadores de cuidados de saúde, não pretendendo romper com as regras da responsabilidade disciplinar e penal já existentes.

141. Artigo 42.º - Diploma complementar

Como não é possível conhecer o conteúdo dos articulados e o âmbito dos diversos diplomas complementares, faz-se notar que esses diplomas complementares deverão estar conformes o estipulado na Lei n.º 13/2009, *Regime jurídico de enquadramento das fontes normativas internas*.

142. Artigo 43.º - Entrada em vigor

Em relação ao número um, a versão inicial da presente Proposta de Lei previa que a lei entrava em vigor 90 dias após a sua publicação. A Comissão, visando dotar por um lado, os prestadores de cuidados de saúde e as demais entidades envolvidas na aplicação da futura lei do tempo suficiente para um conhecimento aprofundado do novo regime legal e para a tomada das medidas necessárias para o cumprimento efectivo da lei, v.g., a organização do processo clínico e a celebração de contratos de seguro de responsabilidade civil profissional, e por outro lado, o Governo da RAEM do tempo suficiente para a normação da nova regulamentação referente a, v.g., Comissão de Perícia do Erro Médico e



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

216

Centro de Mediação de Litígios Médicos, propõe ao Governo uma *vacatio legis* de 180 dias, por isso, entendeu-se que se deve proporcionar um período de tempo mais alargado e suficiente para a realização dos trabalhos preparatórios necessários, considerando o grande número de pessoas envolvidas. Em resposta, o Governo aceitou a alteração proposta.

Em relação ao número dois, diferentemente da proposta de lei de erro médico elaborada pelo Conselho Consultivo da Reforma da Saúde de Macau em sede da consulta pública realizada em 2006, em que se previa que a referida lei era aplicável aos litígios pendentes aquando da sua entrada em vigor, a versão inicial da presente Proposta de Lei apresentada em 2013 à Assembleia Legislativa prevê que a lei só se aplica aos factos ocorridos após a sua entrada em vigor.

— A Comissão apontou que o regime de perícia e de mediação consagrado na presente Proposta de Lei deve ser aplicável aos erros médicos ocorridos e aos litígios pendentes antes da entrada em vigor da mencionada Proposta de Lei, pois o mesmo trata-se de um regime processual. De facto, algumas opiniões recolhidas na consulta pública realizada durante o período entre Novembro de 2013 e Janeiro de 2014 defendem mesmo a aplicação da Proposta de Lei aos litígios pendentes aquando da sua entrada em vigor.

Em resposta, o proponente concorda somente com a aplicação do regime de mediação aos factos ocorridos antes da entrada em vigor da Proposta de Lei.

Porém, quanto à aplicação do regime de perícia aos litígios pendentes, o proponente refere que isto poderá fazer com que alguns casos que basicamente estejam dados por findos reapareçam na fase de investigação e recolha de prova, e que as provas já apresentadas venham a ser inutilizadas, além disso, pode acontecer que Comissão de



Perícia não consiga funcionar com a recepção, logo na sua criação, de uma imensidão de requerimentos de perícia. Com efeito, está também em causa a questão relativa à prescrição, já que é impossível que o regime de perícia se aplique aos factos ocorridos antes da entrada em vigor da referida proposta de lei sem fixar um limite, pois há dificuldade na investigação e na recolha de prova por já ter decorrido muito tempo.

V

CONCLUSÕES

143. Em conclusão, apreciada e analisada a proposta de lei, a Comissão:

a) É de parecer que a versão alternativa da proposta de lei reúne os requisitos necessários para apreciação e votação, na especialidade, pelo Plenário;

b) Sugere que, na reunião plenária destinada à votação na especialidade da presente proposta de lei, o Governo se faça representar, a fim de poderem ser prestados os esclarecimentos necessários.



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

Macau, aos 5 de Agosto de 2016.

A Comissão,



Cheang Chi Keong

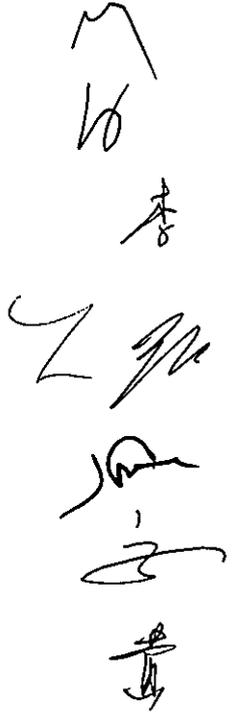
(Presidente)



Chui Sai Peng Jose

(Secretário)

Cheung Lup Kwan Vitor





澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

Vong Hin Fai

José Maria Pereira Coutinho

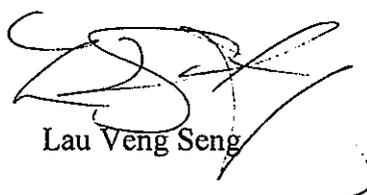
Leong On Kei

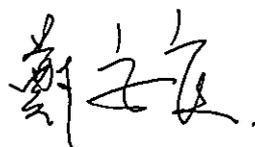
Chan Meng Kam



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

Handwritten notes and signatures on the right side of the page, including a large 'M' at the top, several illegible signatures, and a '20' at the bottom.

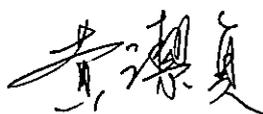

Lau Veng Seng



Zheng Anting



Lei Cheng I



Wong Kit Cheng