



UNIVERSIDADE D
COIMBRA



Thaisa Ribeiro Melo de Queiroz

RESPONSABILIDADE CIVIL
DO TERAPEUTA OCUPACIONAL

Dissertação no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito,
na área de especialização em Ciências-Jurídico Forenses,
com menção em Direito Biomédico,
orientada pelo Professor Doutor André Gonçalo Dias Pereira
e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Maio de 2019



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE
COIMBRA



Thaisa Ribeiro Melo de Queiroz

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO TERAPEUTA
OCUPACIONAL**

Civil Liability of the Occupational Therapist

Dissertação no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito, na área de Especialização em Ciências-Jurídico Forenses com menção em Direito Biomédico, orientada pelo Professor Doutor André Gonçalo Dias Pereira e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Coimbra, 2019

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente aos meus pais, Aucélio e Rita, que sempre acreditaram em mim e no potencial, me incentivando e apoiando em todos os momentos da minha vida. Os amo muito.

Em seguida, agradeço ao meu grande amor e razão de toda minha batalha, que sem ela me motivando e estando ao meu lado, me tendo como exemplo, eu não estaria onde estou hoje e é por ela que faço o meu melhor, à minha filha amada Bruna.

Aos meus irmãos que acreditam e confiam em mim, o meu muito obrigada.

As minhas avós, Dona Magdalena e Dona Celeste (*in memorian*) meu grande amor e afeto, obrigada pelo exemplo de vida e de luta.

À minha querida tia Célis, uma grande apoiadora dos meus sonhos e das minhas lutas, meu muitíssimo obrigada.

E a Deus, que fez com que eu tivesse essa chance.

Ao meu orientador, que acredita neste trabalho, mesmo com tantas dificuldades Profº Doutor André Dias Pereira.

RESUMO

O presente trabalho foi desenvolvido com base em uma questão: Qual seria o tipo de obrigação que o terapeuta ocupacional responderia, não ao longo do tratamento, mas em atividades especiais exercidas por ele, como a confecção de órteses, proposição de adaptações e análises ergonômicas.

Ao iniciar as pesquisas nos deparamos com a escassez de material na área e, com isso, vislumbramos uma ótima oportunidade de beneficiar a classe com este conhecimento, através da criação de uma correlação dos parâmetros de responsabilidade civil médica e adaptação das responsabilidades aos terapeutas ocupacionais.

Abordamos o básico da responsabilidade civil, a responsabilidade civil contratual e extracontratual, obrigação de meios e obrigação de resultado, em seguida nos discorreremos sobre os deveres básicos, que são o dever de sigilo e o dever de informação e por fim focamos na responsabilidade civil do terapeuta ocupacional no âmbito privado, baseados no Código Civil e no âmbito público, amparados especificamente pela Lei nº 67/2007 e para concluir examinamos qual a responsabilidade civil do terapeuta ocupacional no Brasil.

Palavras-chave: terapia ocupacional; responsabilidade civil; dever de informação; dever de sigilo; responsabilidade civil no âmbito privado; responsabilidade civil no âmbito público; responsabilidade civil do terapeuta ocupacional no Brasil.

ABSTRACT

The present work was developed based on a question, what would be the type of obligation that the occupational therapist would respond, not during the treatment, but in special activities carried out by him, such as orthotics, adaptations and ergonomic analyzes. However, at the beginning of the research we are faced with the scarcity of material in the area and we envisage a great opportunity to benefit the class with this knowledge, then we take as a parameter the medical civil responsibility and adapt the occupational therapists the type of accountability. We address the basic of civil liability, contractual and non-contractual civil liability, obligation of means and obligation of result, we are faced with the basic duties, which are the duty of secrecy and the duty of information and finally we address the civil responsibility of the occupational therapist in the private sphere, based on the Civil Code and the public sphere, based on Law 67/2007 and to aggregate we verified the civil liability of the occupational therapist in Brazil.

Keyword: occupational therapy; civil responsibility; duty of information; duty of secrecy; civil liability in the private sphere; civil liability in the public sphere; responsibility of the occupational therapist in Brazil.

Lista de Siglas e abreviaturas

Art – artigo

Ampl – ampliada

Atual. - atualizada

CC – Código Civil

CDC – Código de Defesa do Consumidor Brasileiro

CDHB – Convenção Sobre o Direito dos Homens e da Biomedicina

CEJ – Centro de Estudos Judiciários

Cfr - conferir

CP – Código Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

CPC – Código de Processo Civil

Dec.-Lei – Decreto - Lei

ETAF – Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais

RRCEE - Regulamento das Competências Comuns do Enfermeiro Especialista

T.O – Terapeuta Ocupacional

UTI – unidade de terapia intensiva

UNESCO - Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura.

Vol.- volume.

Índice

Agradecimentos.....	1
Resumo.....	2
Abstract.....	3
Índice.....	5
Introdução.....	6
Capítulo I – Delimitação do Terapeuta Ocupacional	
1. <i>Quem é o profissional Terapeuta Ocupacional?</i>	8
2. <i>Campo de atuação do Terapeuta Ocupacional</i>	8
Capítulo II – Regulamentação em Portugal da Terapia Ocupacional	12
Capítulo III – Responsabilidade Civil	
1. Responsabilidade Civil.....	14
2. Responsabilidade Contratual x Responsabilidade Extracontratual.....	20
3. Obrigação de Meios.....	27
4. Obrigação de Resultado.....	30
Capítulo IV – Dever de Informação.....	34
Capítulo V – Dever de Sigilo.....	38
Capítulo VI – Responsabilidade civil no âmbito particular.....	41
Capítulo VII – Responsabilidade civil no âmbito público.....	46
Capítulo VIII – Responsabilidade Civil no Brasil.....	51
Conclusão.....	61
Bibliografia	

INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda a responsabilidade civil de um profissional da área da saúde, que não é o médico, no caso em tela o Terapeuta Ocupacional, o que foi bastante complicado, pois poucos são os materiais (livros, revistas, acórdãos, entre outros) existentes nesta área específica.

Iniciamos delimitando e demonstrando quem é esse profissional, que tem papel de grande importância na saúde, seja ela na prevenção, reabilitação ou manutenção do paciente/utente que por algum motivo perdeu sua capacidade, podendo ela ser física, neurológica, cognitiva ou sensorial.

Em seguida verificamos quais as leis que regulamentam os profissionais da área da saúde, dentro da qual o Terapeuta Ocupacional faz parte.

Dando sequência, compreendemos a responsabilidade civil de uma forma subjetiva, explicando de forma introdutória o instituto, diferenciando a responsabilidade contratual da extracontratual, obrigação de meios e obrigação de resultado.

Posteriormente e tão importante quanto, vem o dever de informação e o dever de sigilo que são essenciais aos profissionais da área, como demonstrado ao longo do texto, pois não se deve dispor informações pertencentes a uma pessoa, sendo essas informações pessoais e intransferíveis.

Após, vislumbramos a responsabilidade civil no âmbito privado, que tem como legislação pertinente o Código Civil para que o profissional liberal ou autônomo responda. O tipo de responsabilidade neste caso é a contratual. O Terapeuta Ocupacional, como outros profissionais da saúde devem respeitar o dever de vigilância, conhecimentos técnicos-científicos, dever de sigilo e principalmente o dever de informação, isto é, esclarecer ao paciente/utente todos os tipos de tratamentos e suas consequências, tendo ele o poder e o conhecimento para definir qual é o ideal, de acordo com o caso específico.

Continuando, vamos para responsabilidade civil no âmbito público, no qual a Legislação pertinente é a Lei 67/2007, além ETAF e as Leis de Bases da Saúde, verificamos aqui uma relação extracontratual, no qual o terapeuta ocupacional responde apenas quando há dolo, imperícia, imprudência ou negligência. O tribunal responsável é o Tribunal

Administrativo. Podendo o Estado ter direito de regresso quando constatada a culpa do agente público.

E por último, um paralelo em relação a responsabilidade civil do Terapeuta Ocupacional no Brasil, onde verifica-se que no âmbito privado, o profissional responde de acordo com o Código de Defesa do Consumidor, obtendo uma relação de consumo com seu paciente, já no âmbito público, a legislação que rege é a Lei nº 8112/90, também de jurisdição dos Tribunais Administrativos.

Ao final, vem a conclusão, onde demonstraremos os resultados obtidos nas pesquisas realizadas, através de acórdãos, livros e artigos sobre responsabilidade civil médica e convertendo para terapia ocupacional, de forma mais simplificada, pois a atuação do terapeuta ocupacional, não possui um risco tão grande como do médico.

I. DELIMITAÇÃO DA ATUAÇÃO DO TERAPEUTA OCUPACIONAL EM PORTUGAL.

I.I. QUEM É O PROFISSIONAL TERAPEUTA OCUPACIONAL?

Profissional com licenciatura na área da saúde, que foca sua atuação na área preventiva, manutenção e na área da reabilitação, seja ela cognitiva, física, neurológica, psíquica ou mesmo sensorial, decorrentes de distúrbios genéticos, traumáticos e/ou de doenças adquiridas, visando o bem-estar e a saúde do indivíduo.

Além do mais, busca uma maior independência ao indivíduo, seja ela na vida prática ou nas atividades da vida diária, otimizando tarefas de maneira a prevenir lesões ou re-ensinando – as, a quem por algum motivo perdeu sua capacidade.

I.II. CAMPO DE ATUAÇÃO DO TERAPEUTA OCUPACIONAL

O terapeuta ocupacional atua em diversas áreas como: Intervenção terapêutica ocupacional no ambiente hospitalar - Neo-natais, Unidades de Terapia Intensiva, Pré-consulta, Pacientes terminais, Alas específicas, como transplantes, cardíacas e outros;

Há intervenção ou extensão das medidas de reabilitação em comunidades, ambulatórios especializados, na composição de equipes interdisciplinares e multidisciplinares, etc;

Já a intervenção na área de saúde mental se dá nos processos de reabilitação e inserção social de pacientes psiquiátricos;

A atuação em contexto social para ampliação das redes sociais de suporte de grupos;

Processos de ressocialização para todas as pessoas com desvantagens sociais;

Intervenção, extensão e análise em projetos na área de saúde do trabalhador (Ergonomia, Adaptações, Saúde mental).

A atuação do terapeuta ocupacional envolve a casa, trabalho, escola e lazer do indivíduo, para que o mesmo recupere-se ou mantenha-se na função anteriormente realizada, isto é, o mais dentro da normalidade possível.

O trabalho do terapeuta ocupacional visa a priori a independência, o que acarreta uma maior autonomia, uma vez que suas habilidades, além de recuperadas podem ser otimizadas.

Em todos países a atuação do terapeuta ocupacional é semelhante, porém em países como Estados Unidos, Canadá e Austrália, a atuação é muito mais valorizada, tanto que o pós cirúrgico direto do paciente é realizado por este profissional, seja ele de membros superiores ou inferiores.

A atuação do terapeuta ocupacional não está apenas voltada para ele, mas também para seu ambiente, levando em consideração, mobiliários e utensílios que utiliza, facilitando e restaurando suas condições nas tarefas da vida diária ou prática.

Esta atuação se dá em clínicas particulares, no domicílio do utente, hospitais (UTI's, semi- intensiva, enfermeira e alas), podendo ser públicos ou privados, além de cooperativas ou como profissionais liberais.

O atendimento deste profissional é realizado através de solicitação médica, trabalhando com equipe multidisciplinar ou interdisciplinar, devendo seguir as normas e regulamentação de sua profissão e seus conhecimentos técnico - científicos e respeitando os demais integrantes da equipe.

Sua intervenção compreende em avaliar o paciente/utente, buscando alterações das funções, levando – se em consideração sua faixa etária, desenvolvimento, sua formação pessoal, familiar e social. Suas ações dependem de critérios avaliativos com eixo referencial, social, familiar, coletivo e pessoal, sendo coordenada de acordo com o processo terapêutico elaborado.

Transcrevemos o que foi falado na Convenção Universal sobre Bioética e Direitos Humanos (UNESCO, 2005), havendo relação entre responsabilidade social e saúde :

1. “A promoção da saúde e do desenvolvimento social em benefício dos respectivos povos é um objectivo fundamental dos governos que envolve todos os sectores da sociedade.

2. Atendendo a que gozar da melhor saúde que se possa alcançar constitui um dos direitos fundamentais de qualquer ser humano, sem distinção de raça, religião, opções políticas e condição económica ou social, o progresso da ciência e da tecnologia deve fomentar: (a) o acesso a cuidados de saúde de qualidade e aos medicamentos essenciais, nomeadamente no interesse da saúde das mulheres e das crianças, porque a saúde é essencial à própria vida e deve ser considerada um bem social e humano; (b) o acesso a alimentação e água adequadas; (c) a melhoria das condições de vida e do meio ambiente; (d) a eliminação da marginalização e da exclusão, seja qual for o motivo em que se baseiam; (e) a redução da pobreza e do analfabetismo. (artigo 14º)”¹

Conforme dito anteriormente, o trabalho dos terapeutas ocupacionais, requer um trabalho multidisciplinar ou transdisciplinar, sendo fundamental aos cuidados do paciente/ utente, para que haja uma maior qualidade e eficiência, isto é, uma cooperação coletiva, sendo fundamental aos cuidados em saúde. A atenção essencial se dá nos resultados e se evidenciam na interligação existente entre os membros da equipe, em sua articulação e cooperação

“Bem como o colaborar, trabalhar junto, escolhendo os “mais bem colocados” para responder aos problemas, ao invés de optar por modelo hierarquizado e burocrático. Notemos que a própria equipa passa por estadios⁵⁸ de desenvolvimento, enquanto grupo, existindo diferentes factores que influenciam, aspectos internos e externos, a ter em conta.”²

-
1. NUNES, LUCÍLIA; Responsabilidade do profissional da Saúde – esfera de acção, enquadramento (s) e contexto (s); Curso Complementar em Direito da Saúde: responsabilidade civil, penal e profissional; Centro de Estudos Judiciários; Lisboa; 2012.
 2. MUCCHIELLI, Roger – “O Trabalho Em Equipe ” . S. Paulo: Martins Fontes, 1980.

Com o terapeuta ocupacional trabalhando em equipe, é necessário que “para uma equipa ser eficiente, as estruturas externas de que depende e os seus membros individuais necessitam de se conjugar com as suas próprias estruturas e processos internos da equipa – e, de entre estes, tanto podemos alocar os objectivos comuns, as responsabilidades partilhadas, os papéis e intervenções definidos, os processos de monitorização e avaliação, a partilha e aprendizagem colectivas bem como a disponibilidade de recursos.”³ Portanto, dimensões tão diferentes como as estruturas, os contextos, os processos e os resultados. Associe-se, se ainda não fosse complexo quanto baste, as dimensões intra-disciplinares, inter e trans -disciplinares. Poderia ser, ainda, aqui, o espaço para introduzir as questões do conflito e dos modos como as equipas desenvolvem formas de gestão de conflito. De certa forma, muitas designadas equipas são grupos em construção para serem equipa....Em síntese, a equipa “é um grupo organizado ligado por uma tarefa comum definida pela instituição. Trata-se, assim, de um conjunto intersubjetivo em estado de tensão entre três pólos: o grupo, a instituição e a organização.”⁴

-
3. PINEL, Jean-Pierre – “Ensinar e educar em instituições especializadas: abordagem clínica dos vínculos de equipe”. <http://pepsic.bvspsi.org.br/pdf/epc/v23n4/v23n4a08.pdf>
 4. Ibidem

II. REGULAMENTAÇÃO EM PORTUGAL DA TERAPIA OCUPACIONAL.

Muitos são os diplomas que regulamentam a atuação do Terapeuta Ocupacional em Portugal, a seguir citaremos alguns deles:

- Dec-Lei nº320/99, de 11 de Agosto, Diário da República nº186, I Série-A: Delinha os princípios gerais do exercício das profissões de diagnóstico e terapêutica, na qual a Terapia Ocupacional engloba –se e delimita à sua regulamentação. Decorrente da lei de proteção à saúde e da Constituição, constitui ao indivíduo e a comunidade um direito ao respectivo atendimento e a prestação de cuidados.
- Dec-Lei nº564/99, de 21 de Dezembro, Diário da República nº295, I Série-A: Designa os aspectos legais da carreira de técnico de diagnóstico e terapêutica.
- Despacho nº13 935/2000 (2ªsérie), de 7 de Julho, Diário da República nº155, II Série: Faculta o Regulamento da Avaliação do Desempenho dos Técnicos de Diagnóstico e Terapêutica.
- Portaria nº721/2000, de 5 de Setembro, Diário da República nº205, I Série-B: Fixa as normas reguladoras para os concursos de ingresso e de acesso da carreira de técnico de diagnóstico e terapêutica.
- Portaria nº 256/2004, de 9 de Março, Diário da República nº 58, I Série-B: Acrescenta à tabela de classificação de atividades do código de IRS, ampliando “terapeutas ocupacionais”, com o código 5016.
- Despacho nº12 332/2006 (2ª série), de 12 de Junho, Diário da República nº113, II Série: Confirma os modelos de cédula profissional e de autorização de exercício profissional.
- Dec-Lei n.º 261/93, de 24 de Julho: Define o exercício das atividades paramédicas.
- Despacho Conjunto n.º 228/2005, de 10/03/05: Capacita para o exercício das funções de TDT cursos ministrados em várias escolas, previstos na al. e) do n.º 1 do art. 4.º do D.L. n.º 320/99, de 11 de Agosto.

Não podendo esquecer que a Constituição Federal Portuguesa e o Código Civil são de extrema importância para este trabalho, pois na área privada, estes dois diplomas são

essenciais para determinar a responsabilização do Terapeuta Ocupacional no seu campo de atuação.

A Constituição Portuguesa em seu artigo 22º trata da responsabilidade do Estado e de suas entidades públicas de forma solidária perante seus agentes ou funcionários e seus órgãos por ações ou omissões exercidas na função ou cargo, além da Lei 67/2007, que rege a responsabilidade extracontratual do Estado.

III. RESPONSABILIDADE CIVIL

III.I. Responsabilidade Civil

“Os requisitos da responsabilidade são que: a) exista uma conduta contrária à ordem (civil, criminal ou deontológica) constituída em facto; b) uma violação da obrigação, algo que não foi o que deveria ter sido; c) a imputação do acto ao agente, considerado seu verdadeiro e voluntário autor; d) o dano ou prejuízo causado; e) o nexo de causalidade entre a conduta e o dano. Assim, a configuração da responsabilidade (contratual ou extracontratual) exige três elementos objectivos, a saber, um fato ilícito, um prejuízo causado e um nexo causal entre os dois.”⁵

“A questão do nexo causal é importante, estabelecendo a relação entre o resultado e a acção e permitindo afirmar que esta acção produziu aquele resultado. O dano, que engloba o mal ou ofensa que uma pessoa cause a outra, aparece como resultado de uma causa ou cadeia causal, tendo de existir um vínculo (o nexo causal) entre ambas. Assim, para que seja exigível a responsabilidade civil não basta que alguém tenha agido com culpa, nem que outro alguém tenha sofrido um prejuízo; deve reunir-se a existência de um vínculo de causa-efeito entre a culpa e o dano, isto é, considera-se necessário que o dano sofrido seja a consequência da culpa cometida.”⁶

A responsabilidade do terapeuta ocupacional, resultante de sua prática, com *legis artis* ou do dever objetivo de cuidado a que os profissionais coadunados, é assunto que vem ganhando importância no mundo jurídico.

5. NUNES, LUCÍLIA; Responsabilidade do profissional da Saúde , op. Cit.

6. *Ibidem*, pag: 27

“A responsabilidade civil supõe necessariamente este dever de reparação, por razões de pleno interesse individual e social. Se um determinado comportamento de uma pessoa (agente) contribui para o prejuízo sofrido por outra (vítima), não é qualquer acto humano (como, por exemplo, pedir desculpa) que é considerado apto a gerar o efeito ressarcitório.”⁷

Em hospital ou clínicas público ou privado, “são estabelecimentos abertos ao público vocacionado para a prestação de serviços médicos e afins, incluindo, consultas, meios auxiliares de diagnóstico, cirurgias, internamentos, aplicação de tratamentos, no âmbito de diferentes áreas da Medicina, e dirigidos à melhoria do bem-estar ou do estado de saúde dos clientes”.⁸

Uma unidade de saúde privada tem que responder ao regime jurídico que determina o funcionamento das unidades privadas de serviços de saúde (artigo 10.º do DL 279/2009, de 6 de outubro), sendo obrigada a fixar em suas instalações, em local de boa visibilidade, para os pacientes e visitantes, possam identificar os serviços prestados e a licença.

7. NUNES, LUCÍLIA; Responsabilidade do profissional da Saúde , op. Cit.

8. Sentença Proferida no Processo n.º 1573/10.5TJLSB, da 1.ª Secção Cível da Instância Central do Tribunal 4 da Comarca de Lisboa, de 23 de julho de 2015, Transitada em julgado em 12 de outubro de 2015, pág. 18. Disponível em http://www.verbojuridico.net/ficheiros/jurispr/pcivil/higinacastelo_negligenciamedica_perdacha_nce.pdf.

Este enunciado trata de uma proposta ao público (art. 230.º/3 do CC), dirigida a diversas pessoas, que recorrendo ao hospital, o paciente aceita a proposta contratual, formando-se, o contrato de prestação de serviços médicos, um contrato típico, oneroso, em que, “predominando as notas da prestação de serviço, se adicionaram elementos da locação (espaço destinado ao internamento) e da compra e venda (medicamentos e outros consumíveis).”⁹

Ratificando, que o hospital torna-se responsável pelos atos praticados pelos médicos, enfermeiros e técnicos de diagnóstico e terapêutica, incluindo Terapeutas Ocupacionais, que contrata para prestar os serviços estipulados. (vide art. 800.º/ 1 do CC).

Verificado o lugar onde é exercida a função do profissional de saúde, que pode levar ao erro, é determinada a aplicação dos regimes da responsabilidade civil contratual ou o da responsabilidade civil extracontratual, conforme o erro que tenha ocorrido, seja em um estabelecimento de saúde privado ou público, torna-se fundamental para esse estudo, ainda que concisamente, algumas considerações sobre as soluções apresentadas.

Diante disso, podemos verificar dois tipos: “no que toca à responsabilidade civil individual, clássica, fundada na culpa, sente-se necessidade de encontrar formas mais coerentes e adequadas de enquadramento da responsabilidade por erro, que permitam resolver, desde logo, os tradicionais conflitos existentes entre responsabilidade civil contratual e extracontratual emergentes do mesmo facto” por outro lado, verifica-se um alargamento da responsabilidade, “ao permitir afirmar a culpa mesmo onde o dano não se mostra previsível e evitável, deixando associar a censura ao profissional da saúde à dimensão e à imponderabilidade do risco corrido a exigir a adoção de particulares cautelas”.¹⁰

9. Ibidem, pag.19

10. Ribeiro de Faria, Paula, “Os Novos Desafios da Responsabilidade Médica - entre uma responsabilidade fundada na culpa e a criação de novas vias de ressarcimento do dano”, in *Direito da Medicina - Eventos Adversos, Responsabilidade, Risco*, Maria do Céu Rueff (coordenação), Lisboa, Universidade Lusíada Editora, 2013, pp. 70-71.

“Na perspectiva da responsabilidade civil contratual o paciente, enquanto autor da ação, tem o ónus da prova, os fatos da conduta ilícita (ação ou omissão), mas, no que tange à culpa, terá a sua tarefa facilitada, de modo que, beneficia - se da inversão do ónus da prova da culpa, consagrado no art.º 799.º/1 do CC 11. Para tanto, como observa HENRIQUES GASPAR, no artigo mencionado “apenas diz que o defeituoso cumprimento se presume proceder de culpa do profissional da saúde (devedor), mas pressuposto desta presunção é o próprio defeito do cumprimento que tem, naturalmente, de ser provado por quem o invoca, o doente-credor. E a prova deste defeito será, no domínio da responsabilidade médica, seguramente, a mais difícil de obter” 12.

Não existe, contudo, igual presunção no âmbito da responsabilidade extracontratual, delitual ou aquiliana 13. O que verificamos é que não há resistência de parte da doutrina e jurisprudência relativa à aplicação da presunção nos casos de erro médico, argumentando que, sendo a prestação devida pelo médico ou profissionais da saúde, uma obrigação de meios, não deveria permitir a inversão do ónus em desfavor do profissional de saúde.

Não merece acolhimento a aplicação da presunção de culpa, prevista no art.º 493.º/2 do CC, aplicável aos danos causados pelo lesante, “no exercício de uma atividade, perigosa por sua própria natureza ou pela natureza dos meios utilizados” e que obriga à reparação, “exceto se mostrar que empregou todas as providências exigidas pelas circunstâncias com o fim de os prevenir”14.

11. Artigo 799º do Código Civil

12. Gaspar, A. Silva Henriques, “A Responsabilidade Civil do Médico”, in Coletânea de Jurisprudência, 14 ano III, 1978, Tomo I, pág. 345.

13. Segundo o mesmo artigo, “incumbe ao devedor provar que a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso, não procedente de culpa sua”.

14. Gaspar, A. Silva Henriques, “A Responsabilidade Civil do Médico”, in Coletânea de Jurisprudência, 14 ano III, 1978, Tomo I, pág. 345.

Com ponderação, podemos verificar a aplicação do regime de responsabilidade pelo risco, previsto no art.º 11º da Lei n.º 67/2007, que aprova a responsabilidade civil extracontratual do estado e demais entidades públicas, uma vez que os Tribunais Administrativos tem considerado à semelhança do aqui exposto acerca do art.º 493º/2 do CC - a sua aplicação se dará referente aos “danos decorrentes de atividades, coisas ou serviços administrativos especialmente perigosos”, permanecendo, por isso, a mesma dificuldade de qualificação da atividade de profissionais da saúde como especialmente perigosa.¹⁵

Corroborando, o artigo 9.º/1 da referida lei determinou como ilícitas ações ou omissões que “violem disposições ou princípios constitucionais, legais ou regulamentares” assim como ampliou a ilicitude aos comportamentos que “infrinjam regras de ordem técnica ou deveres objetivos de cuidado”, e dos quais “resulte a ofensa de direitos ou interesses legalmente protegidos”.¹⁶

-
15. A matéria regulada pelo art.º 487.º, n.ºs 1 e 2 do CC, no âmbito da responsabilidade extracontratual, atribui ao lesado a prova de que o médico, autor da lesão, não atuou com a diligência que um médico nas suas condições e com as suas habilitações teria atuado. Barbosa, Mafalda Miranda, *op. cit.*, pp. 23-24.
 16. Alertando para o risco tecnológico com que convivemos, ANDRÉ G. DIAS PEREIRA propõe que se alargue o âmbito da responsabilidade pelo risco, já que a mesma pode revestir-se de alguma relevância e utilidade em determinados casos, como se reveste, por exemplo, naqueles relacionados com a exposição de pacientes a radiações ou de transfusões com sangue contaminado.

Ainda é previsto, no art.º 7.º, a responsabilidade (extracontratual) por funcionamento irregular do serviço ou por culpa do serviço, uma responsabilidade que independente da atribuição dos danos ocorridos ao “comportamento concreto de um titular de órgão, funcionário ou agente determinado”, e que abarca os casos em que não seja “possível provar a autoria pessoal da ação ou omissão, mas devam ser atribuídos a um funcionamento anormal do serviço”, fundido nas situações em que, “atendendo às circunstâncias e a padrões médios de resultado, fosse razoavelmente exigível ao serviço uma atuação susceptível de evitar os danos produzidos”. Portanto, pode-se permitir, por exemplo, que os danos resultantes de defeitos na organização das estruturas de saúde, na manutenção e funcionamento de equipamentos sejam geradores de responsabilidade direta da Administração e sejam, portanto, indenizáveis.¹⁷

Diante do descrito, PAULA RIBEIRO DE FARIA considera que a responsabilidade pelo funcionamento anormal do serviço “representa já, em alguma medida, a transição para uma lógica coletiva de responsabilidade, ao fazer responder o hospital, e o Estado, por fatos, ou omissões, relativamente aos quais não é justo que seja o doente a sofrer as consequências, sendo certo que eles se deixam associar a uma divergência entre o cuidado prestado e aquele que deveria ter tido no lugar, e que é possível proceder a um juízo de censura dos serviços por não terem mantido o padrão exigível dessa prestação”.¹⁸

17. PEREIRA, ANDRÉ G. DIAS, op. cit., 2015, pp. 809-810..

18. RIBEIRO DE FARIA, PAULA, op. cit., pp. 77-78

III.II. Responsabilidade Contratual x Responsabilidade Extracontratual

“A responsabilidade contratual prevê o cumprimento de uma obrigação, convencionada entre o médico e o seu paciente, no âmbito de um contrato de prestação de serviços, nos termos do artigo 1154.º do CC: “Contrato de prestação de serviço é aquele em que uma das partes se obriga a proporcionar à outra certo resultado do seu trabalho intelectual ou manual, com ou sem retribuição”¹⁹. Sendo que, por força do artigo 406.º do mesmo diploma, “[o] contrato deve ser pontualmente cumprido e só pode modificar-se ou extinguir-se por mútuo consentimento do contraente ou nos casos admitidos na lei”²⁰.”²⁰

A responsabilidade extracontratual, nos termos previstos no artigo 483.º do CC, existirá sempre que houver violação de um direito absoluto, ou de um dispositivo legal²¹.

No ordenamento jurídico nacional, o regime da responsabilidade contratual apresenta-se como mais favorável, face à presunção de culpa que deriva do artigo 799.º do CC.

Entretanto, vários autores surgem com a proposta de afastar o artigo 799º do CC, isto é, a presunção de culpa, em casos de responsabilidade médica, devido a separa das obrigações de meios e de resultado.

19. Regulamenta o ordenamento jurídico espanhol em mesmo sentido, nos artigos 1101.º e ss. do CC.

20. Silva, Joana Sofia Pinto de Paiva Vieira da; Responsabilidade Civil Médica – A óptica do Paciente enquanto Consumidor; Dissertação de Mestrado em Direito Privado. Universidade Católica Portuguesa. Porto. 2011.

21. Ainda assim, no ordenamento jurídico nacional, afasta-se, objetivamente da teoria do risco profissional. Assim sendo, a responsabilidade pelo risco, sendo esta uma modalidade excepcional. A verdade é que, nunca caberá ao médico responsabilizar-se por reações adversas do paciente a um serviço prestado com diligência e rigor. Portanto, será função do Estado, assegurar a proteção do paciente.

De outro lado, surge a responsabilidade extracontratual, no qual constitui-se os demais casos de ilícito civil. Esta responsabilidade origina-se da violação de deveres ou vínculos jurídicos gerais, ou seja, os deveres de conduta taxado a todas as pessoas e que correspondem aos direitos absolutos, ou até da prática de certos atos que, embora lícitos, produzem dano a outrem.

Verifica –se esta matéria no Código Civil, apresentando a responsabilidade civil em três lugares distintos:

- Responsabilidade Extracontratual – artigos 483º e seguintes;
- Responsabilidade Contratual – artigos 798º e seguintes;
- Obrigação de Indemnizar – artigos 562º e seguintes. Resumindo sobre orientação dominante no nosso Código Civil:

Se há culpa presume-se na responsabilidade contratual, mas não na responsabilidade extracontratual – artigos 799º/1 e 487º/1;

2) Já se houver pluralidade passiva, o regime é o da solidariedade na responsabilidade contratual, ao contrário do que é visto na responsabilidade extracontratual – artigos 497º, 507º e 513º;

3) A possibilidade de graduar equitativa a indenização está consagrada para a responsabilidade extracontratual apenas, não devendo estender-se à responsabilidade contratual – artigos 494º e 499º;

4) No que tange à prescrição, na responsabilidade extracontratual prevalecem normas especiais, com prazo fixo em três anos, de maneira diversa, a responsabilidade contratual encontra-se com prazo de vinte anos – artigos 498º e 309º;

5) A responsabilidade contratual por fato de terceiro é independente ao pressuposto da obrigação, requisito este, estabelecido para a responsabilidade contratual – artigos 500º e 800º;

6) Para as regras de capacidade de exercício de direitos, relativos à responsabilidade contratual, contradizem-se as normas da imputabilidade atinentes à responsabilidade extracontratual – artigos 123º, 127º, 139º, 156º e 488º;

7) Em relação a constituição do devedor em mora, verifica-se um regime exclusivo da responsabilidade extracontratual, que não submete-se a responsabilidade contratual – artigos 805º/3/2º parte;

8) No que tange as obrigações pecuniárias, no caso de mora do devedor, consente-se que o credor obtenha uma indenização completiva, pois além dos juros previstos, se o fundamento da dívida se reconduz à responsabilidade extracontratual, sendo esse preceito não aplicável em situações de responsabilidade contratual – artigos 806º/1,2 e 806º/3.

Para ANTÓNIO PINTO MONTEIRO 22, “na falta de uma disposição legal em contrário, deve considerar-se, em princípio, como solução natural a que permite ao lesado a opção entre as duas espécies de responsabilidade, em virtude de o fato constitutivo da responsabilidade do lesante representar simultaneamente a violação de um contrato e um fato ilícito extracontratual”.

Diante do exposto acima, verificamos as principais diferenças entre a responsabilidade contratual e a extracontratual verificadas com terapeutas ocupacionais e ainda quando podemos utilizar a responsabilidade contratual e a extracontratual, ou mesmo quando o paciente poderá optar por uma ou outra.

22. IN “CLÁUSULAS LIMITATIVAS E DE EXCLUSÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL”, COIMBRA, 2003, PP. 430 E 431.

Quando há a opção por parte do autor, ainda é verificado no âmbito processual, que o Tribunal não está impedido de ponderar de maneira diversa a causa de pedir pedida, desde que, se fundamentem os fatos alegados pela parte - princípio *iura novit curia* (consagrado no Art. 5º, nº 3, do Código de Processo Civil). Diante disso, ainda que o paciente/autor una a terapeuta ocupacional/réu apenas na responsabilidade contratual, nada impede que o Tribunal venha a julgar a ação procedente e a condenar o terapeuta ocupacional/réu na responsabilidade extracontratual e vice versa. “Ao contrário do que acontece com a causa de pedir, o juiz permanece livre na indagação, interpretação e aplicação do direito (art. 5º-3 do CPC)” coloca. “Ao contrário do que acontece com a causa de pedir, o juiz permanece livre na indagação, interpretação e aplicação do direito (art. 5º-3 CPC)”²³

Sendo como regra, portanto, a natureza contratual para terapia ocupacional.

Porém, quando há atuação ilícita de um terapeuta ocupacional, causadora de resultados danosos para o paciente/ utente, pode configurar uma responsabilização de natureza extracontratual.

CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA²⁴, “a responsabilidade delitual constitui meio exclusivo, quando contrato não haja, e concorre com a responsabilidade contratual, quando o médico viola um direito subjectivo absoluto incidente sobre a vida ou a saúde do paciente». Porém, «a violação de outros direitos, designadamente de natureza patrimonial, só é ressarcível em sede contratual”²⁵

23. JOSÉ LEBRE DE FREITAS in “Ação Declarativa Comum À Luz do Código de Processo Civil de 2013”, 3ª ed., Setembro de 2013, p. 44.

24. ALMEIDA, CARLOS FERREIRA DE, “Os Contratos Cíveis de Prestação de Serviço Médico”, comunicação apresentada ao II Curso de Direito da Saúde e Bioética e publicada in “Direito da Saúde e Bioética”, Lisboa, 1996, edição da Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa pp. 81 in fine e 82.

25. IBIDEM. 190 In “O Ónus da Prova nas Acções de Responsabilidade Civil Médica”, comunicação apresentada ao II Curso de Direito da Saúde e Bioética e publicada in “Direito da Saúde e Bioética”, Lisboa, 1996, edição da Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, p. 127.

“No seio do estabelecimento de saúde a prestação de cuidados ao paciente por profissionais de saúde habilitados, qualificados e dotados das competências adequadas à realização do direito à proteção da saúde INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICO-POLÍTICAS determina a colocação dos profissionais de saúde perante os paciente como sujeitos de deveres específicos, que têm natureza legal e contratual, e que não são meros deveres gerais de respeito. A dogmática adequada será, pois, a contratual, na medida em que profissionais de saúde e pacientes serão constituídos como sujeitos passivos e ativos de situações jurídicas que sobre si especificamente impendem e que são corresponsivas entre si. O exercício das situações jurídicas ativas e passivas que surgem na esfera jurídica de profissionais de saúde e pacientes deve ser executado de acordo com o princípio da boa-fé, princípio geral de Direito, que pauta não só o processo de formação do negócio jurídico, nos termos do artigo 227.º do Código Civil, como a execução, neste caso, da prestação de cuidados de saúde, nos termos do artigo 762.º, n.º 2, do Código Civil e nos termos dos artigos 266.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa e do artigo 6.º-A do Código do Procedimento Administrativo, quando a prestação de cuidados de saúde seja realizada como prestação pública.”²⁶

“Na prática de atos de saúde, haja natureza contratual ou extracontratual, parece claro que a exigência é de uma atuação que observe os deveres de cuidado. “Um juízo de censura ou de reprovação baseia-se no reconhecimento, perante as circunstâncias concretas do caso, de que o profissional não só devia como podia ter agido de outro modo”²⁷ Existe incumprimento se é cometida uma falta técnica, por acção ou omissão dos deveres de cuidado, conformes aos dados adquiridos da ciência, implicando o uso de meios humanos ou técnicos necessários à obtenção do melhor tratamento. Esta é a plataforma em que se reúnem os deveres profissionais, as *leges artis* e as boas práticas ... “²⁸

26. Gomes, Carla Amado; Raimundo, Miguel Assis; Monge, Cláudia; in Responsabilidade na Prestação de Cuidados em Saúde; Instituto de Ciências Jurídico-Políticas; Faculdade da Universidade de Lisboa; 18 de dezembro de 2013.

27. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra. Processo 1594/04.7TBLRA.C1. Nº Convencional:JTRC. Relator: Jaime Ferreira. Actos médico-hospitalares responsabilidade civil por danos danos não patrimoniais. Data do Acórdão: 05/06/2008.

28. NUNES, LUCÍLIA; Responsabilidade do profissional da Saúde..., apud cit.

“A modalidade da relação jurídica, a sua formação e o modo de celebração do negócio não ditam alterações nos elementos essenciais da relação obrigacional complexa e que, atento o conteúdo comum assim fixado, o regime de responsabilidade civil deveria ser único, comum, unitário.”²⁹

“A responsabilidade civil, a responsabilidade penal e a responsabilidade disciplinar podem coexistir e produzir os seus efeitos simultaneamente”³⁰

“As situações que se traduzem em situações jurídicas ativas dos pacientes, ainda que tenham por subjacente a tutela de bens de personalidade, são identificadas atenta a posição na qual os sujeitos são investidos num especial quadro em presença e devem ser exigidas por um sujeito a outro. Os deveres não são genéricos mas antes específicos e o modelo de responsabilidade adequado é o obrigacional. São deveres de proteção e enquanto tal são deveres específicos que integram uma relação obrigacional complexa e cujo incumprimento dá lugar a responsabilidade contratual.”³¹

Na prestação dos cuidados em saúde, ANTUNES VARELA refere que, “a propósito de o cumprimento e o princípio da boa fé, “que ordena que tanto no cumprimento da obrigação, como no exercício do direito correspondente, as partes devem proceder de boa fé”, nos termos do n.º 2 do artigo 762.º do Código Civil, “além dos deveres de prestação, principal ou secundária, que fluem da relação obrigacional, o cumprimento pode envolver a necessidade de observância de múltiplos deveres acessórios do conduta”³²

29. AMADO, CARLA; RAIMUNDO, MIGUEL ASSIS; A responsabilidade dos estabelecimentos hospitalares integrados no Serviço Nacional de Saúde por atos de prestação de cuidados de saúde, in Novos temas da responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas, e-book Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2013.

30. Cfr. Cláudia Monge, "Contributo para o estudo do Direito da Saúde: a prestação de cuidados de saúde"., página 169.

31. Cfr. João de Matos Antunes Varela, Das Obrigações em Geral, Volume II, 7.ª ed., Coimbra, 2001, páginas 10 e 11.

32. AMADO, CARLA; RAIMUNDO, MIGUEL ASSIS; op. cit.

“No âmbito da responsabilidade contratual, designadamente por cumprimento defeituoso, há lugar à distinção entre ilicitude e culpa.”³³

“Quando há concurso de responsabilidade, quando um dano resulte de uma violação de fato, violando tanto o direito obrigacional, quanto o direito absoluto.”³⁴

““Quanto a esta matéria não vamos entrar na querela doutrinária sobre que melhor teoria se coaduna com estes tipos de casos: se o princípio da consunção”³⁵, em que o regime da responsabilidade contratual consumiria o regime da responsabilidade delitual; se a teoria da opção.”³⁶

“A acção dirigida ao ressarcimento do dano, mas com a possibilidade de poder ser fundamentada em normas de diferentes modalidades de responsabilidade. É complexa a questão da competência do tribunal, pois sabemos que o foro do tribunal é fixado de acordo com as regras do art. 71º do CPC.”³⁷

33. Pereira, André Gonçalo Dias; Responsabilidade Civil: O médico entre o público e o privado; Boletim da faculdade de Direito da universidade de Coimbra; v.89, t.1 (2013). Pag. 253 – 304.

34. Oliveira, Joaquim Belchior Dias Vieira Monteiro de; O Erro Médico nas Instituições Públicas de Saúde; Dissertação de Mestrado em Direito Público, Internacional e Comunitário; Escola de Direito do Porto da Universidade Católica Portuguesa; Porto; 2013.

35. Costa, Mário Júlio De Almeida Costa, “Direito das Obrigações”, 10ª ed., Coimbra, Almedina, 2006, pág. 546 e ss.

36. Oliveira, Joaquim Belchior Dias Vieira Monteiro de; op. Cit.

37. Oliveira, Joaquim Belchior Dias Vieira Monteiro de; op.cit.

III.III. Obrigação de Meios

Reconhecida a relação contratual de prestação de serviço médico (ou clínico) tendo em vista à evolução do estado do utente/ paciente, entende-se pela aplicação do regime de responsabilidade contratual e pleiteia-se, que fique demonstrado o incumprimento, ou, no caso da responsabilidade dos profissionais da saúde, o cumprimento defeituoso, de obrigações decorrentes do contrato, o que qualifica a prestação do serviço médico como obrigação de meios ou de resultado. 38

Como cita ALMEIDA COSTA, o resultado não está *in obligatione*, “o devedor apenas se compromete a desenvolver prudente e diligentemente certa atividade para a obtenção de um determinado efeito, mas sem assegurar que o mesmo se produza. Daí que o devedor fique exonerado na hipótese de o cumprimento requerer uma diligência maior do que a prometida, e tanto que a impossibilidade objetiva como a subjetiva não imputáveis ao devedor o liberem (arts. 790.º e 791.º [CC])”. 39

Em comentário Joana Silva, refere “Manuel de Andrade diz mesmo estar em causa um interesse meramente instrumental, de segundo grau, que se visa actividade em si e não a satisfação do interesse final. Desta forma, é premissa da obrigação de meios que apenas podem ser exigidos ao médico deveres de cuidado e de promoção do bem-estar do seu paciente.” 40

38. Refere-se, que não se desconhece a posição, que discorda desta distinção, por Ferreira de Almeida, Carlos, “Os contratos civis de prestação de serviço médico”, in Direito da saúde e bioética, Lisboa, AAFDL, 1996, pp. 111-112; e, no mesmo sentido MARTINEZ, PEDRO ROMANO, “Responsabilidade Civil Por Acto Ou Omissão do Médico”, in Estudos De Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida, Coimbra, Almedina vol. II, pp. 475-480.

39. SILVA, JOANA SOFIA PINTO DE PAIVA VIEIRA DA; in Dissertação de mestrado: A responsabilidade Civil Médica – a Óptica do Paciente, enquanto Consumidor. Universidade Católica Portuguesa. Porto. 2011. Pags. 16 e segs

40. COSTA, MÁRIO J. ALMEIDA, Direito das Obrigações, Coimbra, Almedina, 2011, pág. 1039. No mesmo sentido, Monteiro, Antonio Pinto, Cláusula penal e Indemnização, Coimbra, Almedina, 1990, pág. 266.

Já na obrigação de resultado, ao contrário, “o devedor está vinculado a conseguir um certo efeito útil, isto é, um resultado aparente, só a impossibilidade objetiva e não culposa da prestação exonera o devedor (art. 790.º CC)”. Essa vinculação surgiu da própria lei (obrigação de respeitar o segredo profissional), por acordo das partes, em conformidade com o art. 405.º CC (se ficar preestabelecido o recurso a meios determinados ou se o médico se comprometer com um resultado específico).

ANDRÉ DIAS PEREIRA autonomiza uma terceira categoria relativa a 22 obrigações intrinsecamente de resultado, referindo-se a título de exemplo, a realização de exames ou intervenções simples, que a jurisprudência acolhe. 41

Comumente, a conduta dos terapeutas ocupacionais não está vinculada a um resultado, dado que a sua obrigação não consiste na cura de uma doença, tratando-se antes de uma obrigação de meios, de “fazer o que estiver ao seu alcance, dentro dos meios e conhecimentos científicos de que dispõe, no sentido dessa cura ou, melhoria do estado de saúde” 42. Reconhecendo que a atividade comporta sempre um risco, uma incerteza, um caminho em virtude da “incapacidade por parte dos terapeutas ocupacional em controlar completamente os processos causais, as reações fisiológicas específicas do paciente”. 43

41. PEREIRA, ANDRÉ G. DIAS, op. cit., 2015, pp. 717-718. Sobre os exames de imagiologia, vide Acórdão do TRP, Proc. n.º 9434/06.6TBMTS.P1 (FILIPE CAROÇO), de 01/03/2012, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/9f726e11ba29e580802579c1003f7925?OpenDocument>. vide, ainda, sobre exames laboratoriais, Acórdão do STJ de 03/04/2008, proc. 08A183 (FONSECA RAMOS), disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/46ae68362fd8d6148025740200424479?OpenDocument>

42. Sentença Proferida no Processo n.º 1573/10.5TJLSB, da 1.ª Secção Cível da Instância Central do Tribunal 24 da Comarca de Lisboa, de 23/07/2015, transitada em julgado em 12/10/2015, pág. 19. Disponível em http://www.verbojuridico.net/ficheiros/jurispr/pcivil/higinacastelo_negligen ciamedica_perdachance.pdf. No mesmo sentido, PEREIRA, ANDRÉ G. DIAS, op. cit., 2015, pág. 715.

43. PEREIRA, ANDRÉ G. DIAS, op. cit., 2015, pp. 708-709.

Destarte, a prova do incumprimento deverá ser feita para ressaltar falhas na execução dos atos adequados à produção do resultado, não bastando a constatação da inexistência do resultado desejável. Na aferição do incumprimento ou cumprimento defeituoso, deve-se levar em conta que ao especialista se exigem mais conhecimentos do respectivo domínio, com meios de diagnóstico e com equipas multidisciplinares

Diante a essa classificação, convirá ao paciente “a prova dos factos constitutivos do direito alegado” (cfr. art.º 342.º/1 CC) e que podem unificar um incumprimento, por falta da prestação debitoria, ou um cumprimento defeituoso, que abrange os “vícios, defeitos ou irregularidades da prestação efetuada”, isto é, “abrange, não só as deficiências da prestação principal ou de qualquer dever secundário de prestação, como também a violação dos deveres acessórios de conduta”.⁴⁴ Por outro lado, caberá ao demandado a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito, do mesmo modo, como a prova de que o incumprimento não decorre por culpa sua (cfr. arts. 342.º/2 e 799.º/1 do CC).⁴⁵

” É obrigação do direito prever exigências diferentes para realidades diferentes. E, de facto, a dicotomia obrigação de meios vs. obrigação de resultados, consegue afirmar-se perante tal necessidade. Igualmente relevante será, talvez, o papel que esta distinção desempenha no que concerne a delimitação da obrigação e do ónus de prova.”⁴⁶

44. VARELA, J. M. ANTUNES, Das obrigações em geral, vol. II, 7ª ed., Coimbra, Almedina, 2011, pp. 126-130.

45. Neste mesmo sentido, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA: “A presunção de culpa do devedor inadimplente estende-se ao cumprimento defeituoso (art.º 799º, n.º 1). Quem invoca tratamento defeituoso como fundamento de responsabilidade civil contratual tem de provar, além do prejuízo, a desconformidade (objetiva) entre os atos praticados e a *leges artis*, bem como o nexo de causalidade entre o defeito e o dano. Feita esta prova, o médico ou a clínica só se exonera de responsabilidade, se provar que a desconformidade não é devida a culpa sua”; em FERREIRA DE ALMEIDA, CARLOS, op. cit., pág. 117.

46. SILVA, JOANA SOFIA PINTO DE PAIVA VIEIRA DA; A responsabilidade civil médica – a Óptica do Paciente, enquanto Consumidor; Escola do Direito do Porto da Universidade Católica Portuguesa; Porto; 2011.

III.IV. Obrigação de resultado

Na obrigação de resultado, o sucesso da intervenção terapêutica é segura a não produção do resultado esperado e estabelecido, implica em conduta ilícita, ou ao menos sua presunção, por parte do devedor, que terá que produzir provas que rebata essa responsabilização.

A classificação jurídica da responsabilidade do terapeuta ocupacional pelo erro, acarreta, seja por dolo, negligência ou culpa, representa dificuldades para qualquer ordenamento jurídico. Pois, o terapeuta ocupacional ao atual não pode garantir o resultado de seu tratamento. Este profissional emprega técnicas e métodos científicos e específicos que não podem prever o resultado final.

Contudo, existem certos tipos de tratamento, assim como os tratamentos médicos, que podemos definir um padrão para o resultado, com uma lógica e um sistema próprio da natureza do ato.

Essas exceções, são situações pontuais, onde a utilização da diligência e perícia são únicos utensílios necessários à obtenção de um certo efeito. Diante dessa situação, podemos observar, que não atingir o resultado esperado será fruto do cumprimento doloso, imperito ou negligente do profissional.

Podemos nos ater aqui que a Terapia ocupacional possui apenas uma obrigação de meios, em relação ao tratamento, porém existem casos específicos que serão necessário buscar uma obrigação de resultado, como o caso das órteses, estas requerem do terapeuta ocupacional uma grande prudência, perícia e conhecimento técnico-científico para que ao final consigam atingir seus objetivos.

“A obrigação de resultados assegura o sucesso da intervenção médica – uma verdadeira garantia. A eventualidade de não se produzir o efeito útil esperado e assegurado, implica a presunção de uma conduta ilícita por parte do devedor, que terá de produzir prova bastante que ilida a sua responsabilidade. Sendo apenas a impossibilidade objectiva e não culposa que pode liberar o devedor. 47”

Nos últimos tempos o reconhecimento da obrigação de meios pela doutrina e jurisprudência, porque sendo a medicina uma ciência inexata, os critérios objetivos não são suficientes para que se possa garantir um resultado previsível.

“Tanto no diagnóstico médico, como na terapêutica propriamente dita, o profissional de saúde actua munido apenas da sua diligência lógica, aperfeiçoada ao longo dos anos com o estudo e, essencialmente, com a prática 48.” Ademais, podemos verificar que várias são influências externas, sendo a própria rotina, hábitos, que podem influenciar no resultado. Contudo, “não será esta a única área de intervenção jurídica onde existe incerteza e onde factores externos podem, eventualmente, influenciar o resultado desejado. Até porque não é o risco que se pretende valorar, mas tão-só o rigor e cuidado da actuação do profissional de saúde.” 49

Carlos Ferreira de Almeida 50, em 1996, refere que “as dificuldades que representava a assumpção de uma obrigação de meios, especialmente, nos casos em que existe contrato de prestação de serviços. Ainda o autor refere que, a dicotomia obrigação meios/obrigação de resultados, acaba por introduzir mais confusão ao ordenamento pátrio, do que vantagens 51.

47. SILVA, JOANA SOFIA PINTO DE PAIVA VIEIRA DA; in Dissertação de mestrado: A responsabilidade Civil Médica – a Óptica do Paciente, enquanto Consumidor. Universidade Católica Portuguesa. Porto. 2011. Pags. 16 e segs.

48. PINA, J. A. ESPERANÇA, A Responsabilidade dos médicos, 3.^a Edição, Lidel Editora, 2003. Pag. 116

49. SILVA, JOANA SOFIA PINTO DE PAIVA VIEIRA DA; op. Cit.

50. ALMEIDA, CARLOS FERREIRA DE, Os contratos civis de prestação de serviço médico, Direito da Saúde e Bioética, Lisboa, AAFDL, 1996, pags .75 - 120.

51. Divergindo, estão: MANUEL DE ANDRADE, ALMEIDA COSTA, RIBEIRO DE FARIA, ANTUNES VARELA E SINDE MONSTEIRO.

“Isto porque considera que em Portugal, não haviam dúvidas quanto à questão, muito menos contradições a retificar quanto ao ónus da prova. Diz o autor que a introdução de tal dicotomia acabou por criar confusão no sistema. Uma vez que, atualmente, diante ao entendimento maioritário, acabamos por ceder às pressões doutrinárias, esquecendo a presunção de culpa genericamente estabelecida no artigo 799.º do CC”⁵². De facto, o artigo 1154.º do CC parece ser claro e peremptório quando descreve um contrato de prestação de serviços como “*aquele em que uma parte se obriga a proporcionar à outra certo resultado (...)*. Encontramos um bloqueio cognitivo que, de acordo com o autor, apenas pode ser superado se admitirmos a responsabilidade de tratamento como um fim nele mesmo, sem necessidade de recorrer à dicotomia referida, sob pena de se desresponsabilizar o profissional sempre que a sua obrigação for de meios. Ademais, o autor considera que partir-se-á de uma falsa premissa, ao assumir-se que o resultado referenciado no artigo 1154.º do CC será sempre a cura do paciente.”⁵³ O que nem sempre ocorrerá, como já falamos anteriormente, vários aspectos podem influenciar neste tratamento.

“O autor acrescenta ainda que, nos casos em que não exista um contrato e estejamos no âmbito da responsabilidade extracontratual, não poderemos sequer falar em obrigação. Estará em causa, pelo contrário, um dever de agir de uma determinada forma, que ao não ser respeitado pode resultar num dever de indemnizar.”⁵⁴

52. MENEZES LEITÃO critica, igualmente, a derrogação do critério de distribuição do ónus da prova, postulado no artigo 799.º, n.º 1 do CC, em *Direito das obrigações*, vol. I, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 125.

53. SILVA, JOANA SOFIA PINTO DE PAIVA VIEIRA DA; op. Cit.

54. Acompanhando a linha de pensamento desenvolvida pela autora, Silva, Joana Sofia Pinto de Paiva Vieira da; op. Cit.

Entretanto, para que isto ocorra, cada contrato deverá ser analisado individualmente e só a partir daí que se poderá exigir um resultado, levando –se em consideração o risco da atividade, o caráter aleatório do resultado e a incerteza. À partir daí que podemos verificar, de acordo com o princípio da equidade, se há obrigação de meios ou obrigação de resultado.

“A questão do nexo causal é importante, estabelecendo a relação entre o resultado e a acção e permitindo afirmar que esta acção produziu aquele resultado. O dano, que engloba o mal ou ofensa que uma pessoa cause a outra, aparece como resultado de uma causa ou cadeia causal, tendo de existir um vínculo (o nexo causal) entre ambas. Assim, para que seja exigível a responsabilidade civil não basta que alguém tenha agido com culpa, nem que outro alguém tenha sofrido um prejuízo; deve reunir-se a existência de um vínculo de causa-efeito entre a culpa e o dano, isto é, considera-se necessário que o dano sofrido seja a consequência da culpa cometida.”⁵⁵

55. Apud MAZEAUD; TUNC - Tratado Teorico y Práctico de la Responsabilidade Civil, Delictual y Contractual. Buenos Aires, EJE, 1977, t. II, v. 2, p.1

IV. Dever de Informação

“Relacionado a Bioética, o princípio do respeito pela autonomia da pessoa é incontestável, uma vez que, é utilizada a conjunção de que as pessoas têm direito a ser informadas (ou optam por não saber) e a decidirem aceitar, dissentir ou solicitar segunda opinião. Essa afirmativa é encontrada na Convenção dos Direitos do Homem e da Biomedicina, onde:

-“ Qualquer intervenção no domínio da saúde só pode ser efectuada após ter sido prestado pela pessoa em causa o seu consentimento livre e esclarecido.

-Esta pessoa deve receber previamente a informação adequada quanto ao objectivo e à natureza da intervenção, bem como às suas consequências e riscos.

- A pessoa em questão pode, em qualquer momento, revogar livremente o seu consentimento. “⁵⁶

Com Portugal, possuindo um modelo paternalista, é verificada a exigência do consentimento informado e o dever de esclarecimento, deve-se entender como consequências das normas constitucionais que protegem a integridade e dignidade humana privada e o livre desenvolvimento da personalidade ⁵⁷, já as normas infraconstitucionais consagradas pelo direito geral de personalidade ⁵⁸ e o consentimento do lesado é utilizado como fundamento de exclusão da ilicitude de conduta lesiva de direitos ⁵⁹ igualmente como as normas penais em matéria de crimes contra a liberdade ⁶⁰ Estando prevista na Lei de Bases da Saúde ⁶¹ e nas normas deontológicas (expandindo o direito positivo na sociedade moderna) para terapeutas ocupacionais ⁶². Por fim, a exigência de consentimento informado é onipresente nos diplomas que regulam atos ou cuidados específicos com intervenção de terapeutas ocupacionais e efeitos sobre a saúde humana.

56. CONVENÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DA BIOMEDICINA, CAPÍTULO II (CONSENTIMENTO), ARTIGO 5º (REGRA GERAL).

57. CF. ARTS. 25º E 26º DA CONSTITUIÇÃO.

58. CF. ART. 70º DO CÓDIGO CIVIL.

59. CF. ARTS. 81º E 340º DO CÓDIGO CIVIL E ARTS. 38º E 39º DO CÓDIGO PENAL.

60. CF. ARTS. 156º E 157º DO CÓDIGO PENAL.

61. CF. BASE XIV/1/E) DA LEI N.º 48/90, DE 24 DE AGOSTO.

62. CF. DL 564/99, DE 21 DE DEZEMBRO; ART. 5º/1, Q)

O consentimento informado visa a proteção: do utente, por um lado, da autodeterminação e liberdade pessoal; e outro, a integridade física e psíquica ⁶³. Posto isto, verifica-se que a autodeterminação é abrangida, porque as pessoas são livres para recusar uma intervenção no seu corpo, que pode incorrer na degradação da sua dignidade, já que temos o corpo como identidade. Já a integridade física e psíquica, devido as intervenções terem o potencial de lesar essa integridade, posto isso, o direito de recusa e o dever de pedir o consentimento são formas de impedir ações lesivas.

A exigência de consentimento informado visa proteger a individualidade de cada pessoa, já que a prática médica é frequentemente uma expressão, não de maneira qualquer, mas de acordo com a necessidade terapêutica, mas há valorações sociais que o paciente não tem que necessariamente adotar e que pode, recusar ⁶⁴.

Na Constituição da República Portuguesa, encontramos no artigo 25º direito à integridade pessoal, afirmado que esta é inviolável, ainda no mesmo diploma no artigo 26º/1, verificamos o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e ainda no número 3º do mesmo artigo, é garantido a dignidade pessoal e a identidade genética do ser humano. A dignidade humana que é o princípio fundamental, é encontrado no artigo 1º da Constituição.

No que caracteriza o Código Civil Português, em seu artigo 70º é verificado o direito geral de personalidade, ainda leva-se em conta, mais por parte da doutrina, “que faz apelo ao princípio da boa-fé como fundamento do dever de informar o paciente, mesmo quando se trata de um prognóstico pessimista.” ⁶⁵

63. Cf. art. 6º/1/d) da Lei n.º 46/2004, de 19 de Agosto.

64. A distinção é de A. G. Dias Pereira, "O dever de esclarecimento...", cit., 459.

65. Um exemplo claro, são as testemunhas de Jeová, que não aceitam qualquer transfusão de sangue, pois acreditam que seu corpo deixa de ser puro e estes preferem arriscarem –se a serem poluídos. Outro exemplo, está em custos de tratamentos que o utente não pode arcar, devido sua condição financeira.

O dever de informação se faz presente em variadas normas do direito português. Como André Pereira faz, “uma seleção dos enunciados linguísticos relevantes, onde o utente/paciente deve ser adequadamente informado sobre:

“... objetivo e à natureza da intervenção, bem como às suas consequências e o seus riscos.” Art. 5º CDHB – Convenção Sobre o Direito dos Homens e da Biomedicina.

“... o diagnóstico e a índole, alcance, envergadura e possíveis consequências da intervenção ou do tratamento” (art. 157º do Código Penal)

“... a sua situação, as alternativas possíveis de tratamento e a evolução provável do seu estado” (Base XIV, nº1, Lei de Bases da Saúde)

“... a situação da saúde” art.5º, nº 1, al.f do Decreto-Lei nº 60/2003, de 1 de Abril (Cuidados Primários)”⁶⁶

Portanto, verifica-se que a informação deve ser dada ao paciente por todos os profissionais da saúde, incluindo o Terapeuta Ocupacional, que é o foco dessa investigação, uma vez que os meios e fins do tratamento, a natureza e seu propósito, riscos e benefícios, consequências deste primárias e secundárias, além dos aspectos econômicos, para que o paciente/utente opte pelo seu melhor, em todos os aspectos.

66. PEREIRA, ANDRÉ GONÇALO DIAS, in Responsabilidade médica e consentimento informado. Ônus da prova e nexos de causalidade. Conferência apresentada no Centro de Estudos Jurídicos e Judiciários da Região Administrativa Especial de Macau, República Popular da China, a convite do Exmo Director, Senhor Manuel Trigo, no dia 18 de Julho de 2008. Site: <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/10577/1/Responsabilidade%20m%C3%A9dica.pdf>

Há uma grande “diferença entre a ideia de consentimento informado e consentimento livre e esclarecido, pois o que importa, mais do que ter recebido informação, é que esta seja compreendida, haja espaço ao esclarecimento de dúvidas e seja validada a compreensão da informação facultada. Acresce ainda que quando dizemos «consentimento» parece existir uma certa representação de um «dizer sim», quando o que se coloca é que a pessoa possa consentir, dissentir, querer outra opinião, não querer ser informado ou pretender que seja outra pessoa a ter a informação.”⁶⁷

67. NUNES, LUCÍLIA; Responsabilidade do profissional de saúde – esfera de acção, enquadramento[s] e contexto[s]; Curso Complementar de Direito da Saúde: responsabilidade civil, penal e profissional; Centro de Estudos Judiciários; Lisboa; 2012.

V. Dever de Sigilo

O dever de sigilo provém dos Códigos Deontológicos próprios e o exercício do direito a recusa, além de estar amparada pela Constituição da república.

Sigilo profissional é um dever de todo e qualquer profissional da área da saúde, respeitando e protegendo os direitos dos pacientes, à privacidade, reserva da intimidade e à confiabilidade de informações e dados pessoais.

Só assim é possível manter a credibilidade nos profissionais nos quais estão prestando o atendimento imediato, garantindo uma relação terapêutica saúde e robusta para proporcionar ao paciente a tranquilidade suficiente para o atendimento e a confiança do paciente e da sociedade.

Segundo PINHEIRO (2009), a confidencialidade é encarada como sigilo ou segredo profissional dependendo das várias profissões sendo que “segredo é a coisa ou circunstância que se oculta aos outras, fato sobre o qual se guarda rigoroso silêncio, não o comunicando a terceira pessoa e corresponde ao silêncio sobre algo que nos foi confiado”. O sigilo profissional define-se como um caso especial de segredo confiado. ⁶⁸

Assim, dentro desta perspectiva, verificamos que o profissional da saúde, sendo portador de um conjunto de informações referentes a saúde de paciente, compete ao profissional o direito da reserva.

De um outro ponto de vista, verifica-se que a reunião desse conjunto de informações está relacionado com a confiança o profissional, com base na ética, este deve guardar para si as informações com ele partilhadas.

68. PINHEIRO, JOAQUIM. Privacidade, segredo profissional e saúde nas instituições. Caderno de Bioética. Nº 48. 2009.

De acordo, com o já citado, verifica-se que o sigilo constitui-se por uma garantia individual de manutenção dos dados recolhidos, com base no princípio da confiança.

A base legal do dever de sigilo, encontra-se na Constituição Portuguesa, nº 1 do artigo 26º, que nos diz “A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação.” Como pudemos verificar no exposto, e dever de todos, o respeito pela vida alheia, devendo proteger a privacidade. Portanto, no que diz respeito a saúde, este também se faz necessário o segredo.

Os dados de saúde, especificamente encontram-se protegidos na “Lei de Proteção aos Dados Pessoais” – Lei nº 67/98 de 26 de outubro, consagrando os dados como “sensíveis”, no nº 1 do artigo 7º, isto é, nenhum profissional ou entidade pode dispor destes dados sem que a lei permita.

Portanto, os pacientes tem assegurado seus dados e informações, de acordo com alínea d) do nº 1 da Base XIV da “Lei de Bases da Saúde” – Lei nº 48/90, de 24 de agosto, que promove que todo paciente do sistema de saúde, “Ter rigorosamente respeitada a confidencialidade dos seus dados pessoais”. Por esta mesma vertente, verifica-se “Lei de Informação Genética Pessoal e Informação a Saúde” – Lei nº 12/2005 de 26 de janeiro, que refere que os dados de saúde das pessoas pertencem a elas mesmas. Ou seja, os dados, mesmo que partilhados com os profissionais da saúde, continuam a ser de titularidade do paciente, não podendo ser transmitidos.

Logo, verifica-se que através das leis que ao mesmo tempo que o paciente tem a titularidade dos dados, tem seus direitos, estabelece a manutenção da confiabilidade da manutenção e segurança desses dados.

“Atentos os bens jurídicos reconhecidos e a necessária proteção da saúde, da integridade física, da integridade moral e da confidencialidade dos dados de saúde, além da proteção conferida através do Código Penal, em especial nos termos dos artigos 150.º, 156.º e 195.º, cabe ao instituto da responsabilidade civil ocupar-se da salvaguarda destes bens. Como instrumento de tutela realiza-se no ordenamento jurídico paradigmaticamente através da obrigação de reparação dos danos causados verificados que sejam os pressupostos da responsabilidade civil” ⁶⁹ ⁷⁰

69. cfr. EDUARDO MARTÍNEZ Y HERNÁNDEZ/LUIS FRANCISCO GARCÍA PERULLES/ENRIQUE BARÓN CRESPO, Tratado del Derecho a la protección de la salud, 2.^a ed. ed., Madrid, 2004, página 75

70. AMADO, CARLA; RAIMUNDO, MIGUEL ASSIS; A responsabilidade dos estabelecimentos hospitalares integrados no Serviço Nacional de Saúde por atos de prestação de cuidados de saúde, in Novos temas da responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas, e-book Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2013.

VI. Responsabilidade Civil do Terapeuta Ocupacional no âmbito particular

O terapeuta ocupacional que realiza seus tratamentos em seu consultório privado, é o único responsável pelo cumprimento defeituoso de suas obrigações (artigo 798º) e ainda assume ainda a responsabilidade pelos atos de seus auxiliares (artigo 800º).

Como cita ANTUNES VARELA e PIRES DE LIMA “os actos de gestão privada são, de modo geral, aqueles que, embora praticados pelos órgãos, agentes ou representantes do Estado ou de pessoas colectivas públicas, estão sujeitos às mesmas regras que vigorariam para a hipótese de serem praticados por simples particulares.”⁷¹

Já no âmbito particular, verificamos que o autor do ato ilícito e culposo é sempre chamado a responder, aparecendo o empregador como responsável solidário, desde que o dano tenha sido causado no exercício das funções.

Age com culpa, não o terapeuta ocupacional que não consegue bons resultados no tratamento, mas o terapeuta ocupacional que viole os deveres objetivos de cuidado, agindo de tal forma que a sua conduta deva ser censurada e reprovada, culpa a ser apreciada, como se disse, pela diligencia de um bom pai de família, em face das circunstâncias de cada caso, nos termos dos art.ºs 487º nº 2, e 799º, nº 2, do Código Civil.

A responsabilidade civil do Terapeuta Ocupacional, possui, “em princípio uma natureza contratual, profissional e pacientes estão ligados por um contrato marcadamente pessoal, de execução continuada e, por via de regra, sinalagmático e oneroso.”⁷²

71. LIMA, PIRES DE, E VARELA, ANTUNES; CÓDIGO CIVIL ANOTADO; VOL. I; ANOTAÇÃO AO ARTIGO 501º.

72. DIAS, JOÃO ÁLVARO. IN PROCREIAÇÃO ASSISTIDA E RESPONSABILIDADE MÉDICA, COIMBRA, 1996, PP.221-222.

Segundo João Álvaro Dias, “pelo simples facto de ter o seu consultório aberto ao público e de ter colocado a sua placa, o médico encontra-se numa situação proponente contratual.”⁷³, levando ao âmbito do Terapia Ocupacional, podemos verificar a mesma relação com o paciente, pois este dirige-se, necessitando cuidados terapêuticos, está manifestando sua aceitação, em face de um contrato consensual.

“MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA e MANUEL ROSÁRIO NUNES – considere que, ainda que a relação médico-paciente se estabeleça num quadro contratual, a presunção de culpa estabelecida no art. 799º-1 do Cód. Civil não funciona no campo da responsabilidade civil médica, pelo que o regime do ónus da prova da culpa deve ser sempre o da responsabilidade extracontratual, sempre «haverá que lançar mão de mecanismos que, atentas as dificuldades no domínio da prova salvaguardem a posição dos lesados, permitindo-se uma apreciação da prova produzida pelo paciente com ponderação dessas mesmas dificuldades”.⁷⁴

Da mesma maneira podemos verificar que Antônio Henrique Gaspar, “a relação médico-doente, haverá de enquadrar-se na figura conceitual de contrato, negócio jurídico constituído por duas ou mais declarações de vontade, de conteúdo oposto, mas convergente, ajustando-se na comum pretensão de produzir resultado unitário, embora com um significado para cada parte.”⁷⁵ Podemos verificar a mesma relação do paciente com o Terapeuta Ocupacional. “Com efeito, dispondo os diversos sistemas jurídicos que “incumbe ao devedor provar que a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso da obrigação não procede de sua culpa.”, facilmente se compreende o ponto de vista processual, em que o médico ficaria colocado, vendo-se sistematicamente obrigado a elidir a presunção de culpa que sobre ele, na qualidade de devedor, passaria a recair.”⁷⁶

73. GASPAR, ANTÔNIO HENRIQUES. In A Responsabilidade Civil do Médico, in Colectânea de Jurisprudência, ano III, 1978, pp. 335 e segs.

74. MANUEL ROSÁRIO NUNES; in “O Ónus da Prova nas Acções de Responsabilidade Civil por Actos Médicos” cit., p. 56.

75. Art.799, nº1 do Código Civil

76. Gaspar; op. Cit.

No que concerne aonexo de causalidade, entre os danos sofridos pelo paciente/ utente e o terapeuta ocupacional “se o dano sofrido for imputável, segundo a normalidade das coisas, a uma actuação negligente do médico, é a este que incumbe a prova de que, no caso concreto, não há qualquer nexo de causalidade entre esse dano e qualquer erro de diagnóstico ou de tratamento ou, mais precisamente, de que aquele dano se deve a um nexo causal pelo qual ele não é responsável”. 77

Segundo DEMOGUE 78, “a obrigação que pode recair sobre um devedor não é sempre da mesma natureza” 79. “Pode ser uma obrigação de resultado ou uma obrigação de meios (...)” 80. “Ao invés de prometer-se um resultado, pode ser-se obrigado legal ou convencionalmente a tomar certas medidas que por via de regra são de molde a conduzir a um certo resultado (...).”81

Neste contexto, “bem se compreende que o ónus da prova da culpa funcione em termos diversos num e noutro tipo de situação, pois que enquanto no primeiro caso a simples constatação de que certa finalidade não foi alcançada (prova do incumprimento) faz presumir a censurabilidade ético-jurídica da conduta do devedor (podendo este todavia provar o contrário), no segundo tipo de situações caberá ao credor fazer a demonstração em juízo que a conduta do devedor não foi conforme com as regras de actuação susceptíveis de, em abstracto, virem a propiciar a produção do resultado almejado”. 82

77. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA; in “Sobre o ónus da prova nas acções de responsabilidade civil médica” cit., pp. 142-143.

78. Dias, João Álvaro. In Procriação Assistida e Responsabilidade Médica, Coimbra, 1996, pp.221-222.

79. *Apud Dias, João Alvaro (in. Ob. Cit., p.224, nota 8)

80. Ibidem

81. Ibidem

82. JOÃO ÁLVARO DIAS (in ob. cit., p. 225).

Segundo Carla Gonçalves, “em regra, os profissionais da saúde assumem uma obrigação de meios, ou seja, mesmo que o tratamento terapêutico não tenha produzido o resultado esperado, o paciente não poderá, por esta simples razão, exigir uma compensação pelos danos sofridos.”⁸³

Reconhecendo que a intervenção terapêutica é uma obrigação de meios, não podemos deduzir como irá reagir o paciente em seu tratamento, uma vez que as respostas são individuais e que o resultado poderá até ser alcançado, porém este será visto como exceção, não podendo culpar o Terapeuta Ocupacional por um trabalho inadequado.

Fazendo um paralelo, adequado ao tema, Motinho de Almeida, em 1972 afirmou que “o contrato médico é qualificado na doutrina nacional como contrato de prestações de serviços”⁸⁴, muito embora este tipo contratual não seja juridicamente legal, ele é um tipo social, que se enquadra na categoria supra citada, artigo 1154º, onde verificamos na prestação trabalhos de cunho intelectual.

Este tipo de contrato, poderia se enquadrar em um contrato de consumo, uma vez que possui o *institu personae*, segundo Ferreira de Almeida, “merecedor da aplicação das regras de proteção dos consumidores.”⁸⁵

-
83. GONÇALVES, CARLA. IN A RESPONSABILIDADE MÉDICA OBJECTIVA. DISSERTAÇÃO APRESENTADA NO CURSO DE Mestrado em Ciência Jurídico-Civilística pela Universidade de Coimbra, no ano letivo 2002/2003, sob orientação do Prof. Doutor Jorge Sinde Monteiro. Coimbra. Fevereiro de 2005. Pags. 21 e segs.
84. ALMEIDA, MOTINHO DE; A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO E O SEU SEGURO; SCIENTIA JURIDICA, 21 (1972); Pags. 327 e segs.
85. ALMEIDA, CARLOS FERREIRA DE; OS CONTRATOS CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MÉDICO; 89 E NESTA LINHA, ENTIDADE REGULADORA DA SAÚDE, RELATÓRIO SOBRE 'A CARTA DE DIREITO DOS UTENTES', 2010.

A forma mais comum do atendimento do Terapeuta Ocupacional, são atendimentos domiciliares, mas estes também podem atender em consultórios e clínicas privadas, exercendo sua profissão de forma autônoma e podendo estipular cláusulas contratuais específicas.

Entretanto, não é o que ocorre, pois as cláusulas legais são deixadas de lado, sendo o contrato feito de forma verbal, podendo ser utilizado o artigo 236º de Código Civil, que refere-se que “sempre que o declaratário conheça a vontade real do declarante, é de acordo com ela que vale a declaração emitida.”⁸⁶

E em conjunto verifica-se a integração no artigo 239º do mesmo diploma legal:

“Na falta de disposição especial, a declaração negocial deve ser integrada de harmonia com a vontade que as partes teriam tido se houvessem previsto o ponto omissis, ou de acordo com os ditames da boa-fé, quando outra seja a solução por eles imposta.”⁸⁷

Portanto, o contrato será interpretado como sendo uma parceria, onde o terapeuta ocupacional deverá demonstrar em seu atendimento, seja ele em ambulatório, consultório privado ou domicílio, que é o único responsável por cumprimento defeituoso de suas obrigações (artigo 798º CC), tornando-se o único responsável pelo prejuízo do credor ao cometer falta com culpa em suas obrigações.

86. CÓDIGO CIVIL, ARTIGO 236º

87. CÓDIGO CIVIL, ARTIGO 239º

VII. Responsabilidade Civil do Terapeuta Ocupacional no âmbito público

“O Serviço Nacional de Saúde é o maior prestador de cuidados médicos em Portugal, seja para consulta preventiva, tratamento, ambulatorial ou hospitalar a relação jurídica está subordinada ao Direito Administrativo, aplicando a Lei 67/2007, de 31 de dezembro.”⁸⁸

“Em matéria de qualidade dos cuidados de saúde, sem prejuízo do direito a que os serviços públicos de saúde se constituam e funcionem de acordo com os seus legítimos interesses, previsto no n.º 2 da Base V, a Lei de Bases da Saúde apenas prevê que os utentes dos serviços de saúde têm direito a *Ser tratados pelos meios adequados, humanamente e com prontidão, correcção técnica, privacidade e respeito* [alínea c) do n.º 1 da Base XIV]. Idêntica previsão veio a ser vertida na Lei n.º 15/2014, de 21 de março, cujo artigo 4.º, n.ºs 2 e 3, consagram os direitos dos utentes dos serviços de saúde à *prestação dos cuidados de saúde mais adequados e tecnicamente mais corretos* e a que os mesmos sejam *prestados humanamente e com respeito pelo utente*. Sem afastar a necessidade de interpretar de forma atualista e sistemática essas normas legais, o que conduz a defender que se encontra aí compreendido o direito a cuidados de qualidade e seguros, é forçoso reconhecer que apenas o artigo 29.º da Carta dos Direitos do Utente dos Serviços de Saúde, elaborada pela Entidade Reguladora da Saúde em Junho de 2005, prevê expressamente o direito dos utilizadores dos serviços de saúde à *segurança na prestação de cuidados de saúde*”.^{89 90}⁹¹

88. PEREIRA, ANDRÉ GONÇALO DIAS. in Responsabilidade Civil: o médico entre o público e o privado; Boletim da faculdade de direito da universidade de coimbra; v.89, t.1 (2013), pags. 259 e segs.

89. Cfr. MELO, HELENA PEREIRA DE (2007). *Os direitos da pessoa doente*. in Revista Sub Judice Justiça e Sociedade, N.º 38 – Março de 2007, *Direito da Saúde e Biodireito*. Lisboa: Almedina. p. 63 e ss.

90. *Entidade Reguladora da Saúde submeteu a consulta pública um projeto, que se aguarda objeto de aprovação definitiva e publicação oficial, de “Carta dos Direitos dos Utesntes dos Serviços de Saúde”, cujo artigo 18.º preceitua que Os utentes gozam também do direito de exigir dos*

““Quem recorre a um estabelecimento de saúde público fá-lo ao abrigo de uma relação jurídica administrativa modelada pela lei, submetida a um regime jurídico geral estatutário aplicável, em igualdade, a todos os utentes daquele serviço público Não o faz, portanto, na qualidade de parte contratante, ainda que num hipotético contrato de adesão ou ao abrigo de relações contratuais de facto. Neste sentido é a doutrina dominante.” 92

O ETAF (Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais de 2002/04) muitas vezes coadunada com “a Lei 67/2007, de 31 de Dezembro, que aprovou o regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas”, “estabeleceu o princípio da indemnização por falta leve na função administrativa e ainda se alargou generosamente o leque de situações indemnizáveis no domínio da responsabilidade administrativa pelo risco”. 93

prestadores de cuidados de saúde o cumprimento dos requisitos de higiene, segurança e salvaguarda da saúde pública, bem como a observância das regras de qualidade e segurança definidas pelos códigos científicos e técnicos aplicáveis (n.º 4), *assim como que* Os utentes têm direito ao cumprimento das regras vigentes e legalmente estabelecidas em matéria de exigências de acessibilidade, de segurança e higiene dos espaços, de compartimentação mínima, de dimensionamento e das características construtivas dos edifícios (n.º 5).

91. CONSTANTINO, MARCO AURÉLIO; in Segurança dos Cuidados de Saúde e Responsabilidade Civil do Estado: aprisionamento e domínio da culpa?; <https://www.bas.pt/comunicacao/seguranca-dos-cuidados-de-saude-e-responsabilidade-civil-do-estado-aprisionamento-e-dominio-da-culpa-versao-juridica/>
92. Extracto do ac. do STA, proc. n. 0762/09, de 9 Jun. 2011. V., nesse sentido também, Raquel Gonçalves, ob. cit., pág. 16
93. ANDRADE, J.C. VIEIRA DE; A Responsabilidade por danos decorrentes do exercício da função administrativa na nova lei sobre responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entes públicos. Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 137, nº 3951, julho-agosto de 2008, Coimbra Editora.

“Aos pressupostos da obrigação de indemnizar, ínsitos no art. 3º do anexo, máxime o dano e o nexa causal, aplica-se subsidiariamente o regime previsto no CC, nomeadamente nos arts. 562º e ss”. 94

A intenção do legislador foi “uniformizar o regime de responsabilidade por atos de gestão pública, sem prejudicar regimes especiais, continuando a sediar no Código Civil (CC) as normas aplicáveis aos casos de responsabilidade por atos de gestão privada.” 95

A Lei 67/2007 veio com um “regime para dar cobertura apenas a atuação funcionalmente administrativa, descartando os chamados “actos pessoais””. 96 97

Em seu artigo 1º, nº1, refere-se aos danos decorrentes do exercício da função administrativa, porém no nº 2 do mesmo artigo, há uma definição restritiva, para efeitos de responsabilidade, exercício de função administrativa. Verificando que a responsabilidade extracontratual é aplicada a ações e omissões administrativas.

94. Gomes, Carla Amado; A responsabilidade civil extracontratual da Administração por facto ilícito. Reflexões avulsas sobre o novo regime da Lei 67/2007, de 31 de dezembro; in Três textos sobre o novo regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais Entidades públicas; Lisboa; 2008; pp. 61 e segs.

95. GOMES, CARLA AMADO; RAIMUNDO, MIGUEL ASSIS; Topicamente- e a quatro mãos...- sobre o novo regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades. Revista de Direito Público e Regulação. CEDIPRE. Nº 5. Coimbra. Março de 2010.

96. Cadilha, Fernandes; Regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas; Anotado; Coimbra; 2008; pp. 38

97. Lima, Pires de, e Varela, Antunes; Código Civil Anotado; vol. I; anotação ao artigo 501º.

Para situarmos melhor nosso trabalho peguemos a classificação de actos de gestão pública de ANTUNES VARELA e PIRES DE LIMA como “actos que visando a satisfação de interesses colectivos, realizam fins específicos do Estado ou outro ente público e que muitas vezes assentam sobre o ius auctoritatis da entidade que os pratica.” 98

Já Marcello Caetano se refere aos atos de gestão como “toda atividade da Administração que seja regulada por uma lei que confira poderes de autoridade para prosseguimento do interesse público, discipline o seu exercício e organize os meios necessários para esse efeito”. 99

Insta-nos salientar que havia harmonia entre o artigo 501º do Código Civil e o Decreto-Lei 48.051, de 21 de novembro, revogado pela Lei 67/2007, estabelecendo que “nos domínios dos atos de gestão pública, o Estado e demais pessoas colectivas públicas respondem civilmente perante terceiros pelas ofensas dos direitos destes ou das disposições legais destinadas a proteger os seus interesses, resultantes dos actos ilícitos culposamente praticados pelos respetivos órgãos ou agentes administrativos no exercício das suas funções e por causa de suas funções.” 100

98. Caetano, Marcello; Manual de Direito Administrativo; vol. II; 10ª edição; p.1222.

99. Ibidem.

100. Cf. artigo 2º., nº 2, do Decreto- Lei nº48.051

Sendo o Estado principal responsável, cabendo direito de regresso, encontrado no artigo 2, nº 2, “quando há ação com falta de zelo e diligência inferior àquelas que estão relativas aos seus cargos. Afastando assim do quadro imputacional o artigo 500º do Código Civil”.

101

A responsabilidade da pessoa coletiva pública, torna –se relativa, uma vez que, de acordo com a Lei 67/2007, atualmente vigente, pois depende diretamente da intensidade da culpa do órgão ou agente que praticou o ato danoso. Portanto, “se houver dolo, há responsabilidade solidária, entre autor do fato e administração, se o fato foi praticado com negligência, há responsabilidade exclusiva da administração perante o lesado.” 102

Logo, a responsabilidade do Estado é averiguada com exclusividade, quando há culpa leve dos agentes ou dos seus órgãos, por ação ou omissão no exercício da função e por causa deste.

101. Barbosa, Mafalda Miranda; Responsabilidade Civil do médico que actua no SNS e que exerce uma profissão liberal; in *Lex Medicae*, Revista Portuguesa de Direito da Saúde. Ano 5, nº 10, Coimbra, 2008.

102. Varela, Antunes; *Das obrigações em geral*, vol. I, 10ª edição, 2000; Almedina; Coimbra; p.648 e segs.

“Destaca-se o artigo 9.º, n.º 1, da Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro, que estende o campo de ilicitude quando precisa como ilícitas não só as ações ou omissões dos titulares de órgãos, funcionários ou agentes que “violem disposições ou princípios constitucionais, legais ou regulamentares” como as que “infrinjam regras de ordem técnica ou deveres objetivos de cuidado», e de que «resulte a ofensa de direitos ou interesses legalmente protegidos” 103. Portanto, a violação de deveres acessórios, de deveres de cuidado, de deveres de proteção, integram o campo de ilicitude e conseqüentemente a sua falta gera responsabilidade civil subjetiva. Assim, propõe-se que, antes do avanço para particulares mecanismos de responsabilidade objetiva 104 que devem ser dedicados a situações de especial perigosidade ou de sensível ao dano social, seja ainda trabalhada, no âmbito do princípio da culpa, através da extensão do seu âmbito, a responsabilidade subjetiva, através da extensão da referência da ilicitude, o que é feito pelo conceito de relação obrigacional complexa e pela delimitação alargada do seu conteúdo, incluindo também deveres de proteção. A violação de qualquer elemento que integra a relação obrigacional complexa constitui facto ilícito e pode determinar a obrigação de indemnizar.” 105

103. Repare que o regime aprovado pela Lei 67/2007, de 31 de Dezembro (=RRCEE), consubstanciando o artigo 22º da CRP, aponta para um modelo misto de responsabilidade da função administrativa, o qual, mantendo embora a via de responsabilização subjectiva, alarga consideravelmente a responsabilização objectiva e matiza bastante a primeira», Carla Amado Gomes, Nota breve sobre a tendência de objectivização da responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas no regime aprovado pela Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro, disponível em <http://icjp.pt/sites/default/files/papers/cej-responsabilidade-2.pdf>, 2013, página

104. Cfr. Manuel António de Castro Portugal Carneiro da Frada, A responsabilidade objectiva por facto de outrem face à distinção entre responsabilidade obrigacional e aquiliana, Direito e Justiça, Volume XII, 1998, Tomo I, Janeiro/Dezembro 2010, páginas 297 a 311.

105. Gomes, Carla Amado; Raimundo, Miguel Assis; Monge, Cláudia; in Responsabilidade na Prestação de Cuidados em Saúde; Instituto de Ciências Jurídico-Políticas; Faculdade da Universidade de Lisboa; 18 de dezembro de 2013

VIII. Responsabilidade Civil do Terapeuta Ocupacional no Brasil

No Brasil, “o direito da saúde é encontrado em vários pontos da Constituição Brasileira, é mencionado diretamente como direito social no caput, do artigo 6º, ainda encontra respaldo no âmbito das relações de trabalho (art. 7º, XXII) A Constituição também trata de estabelecer competências, comuns e concorrentes, para a União, Estados e Municípios para dar consecução às políticas públicas de saúde (arts. 23, II; 24, XII; e 30, VII). Fixando sua forma de financiamento (arts. 165, III; 167, IV; 195; 198, §§1º a 3º; e 212, § 4º), bem como determina a adoção de programas particularmente voltados para crianças e adolescentes, idosos e portadores de deficiência (arts. 208, VII; e 227, § 1º). “¹⁰⁶

Assim como em Portugal, como vimos anteriormente, deve se dar ao profissional Terapeuta Ocupacional a liberdade de agir, isto é, *legis artis*, entretanto, como este profissional depende de uma equipe, ou pelo menos de uma prescrição médica para seu atendimento e só a partir daí traçar sua conduta terapêutica, de acordo com cada caso e com cada dificuldade, que se inicia a sua responsabilização.

Para PAULO NADER ¹⁰⁷, “como as demais profissões que se ocupam da pessoa humana, a terapia ocupacional é capaz de proporcionar benefícios aos pacientes como, também, acarretar-lhes efeitos nocivos, caso em que o prejudicado adquire o direito de pleitear o ressarcimento”.

106.SCHOEMBAKLA, CARLOS EDUARDO DIPP E HARTMANN, MICHELLE CHALBAUD BISCAIA; A regulação do Sistema Privado de Saúde Brasileiro e o Código de Defesa do Consumidor; Revista Portuguesa de Direito do Consumo; n° 67; setembro de 2011.

107.Nader, Paulo; Curso de Direito Civil, Vol. VII, 6º edição: revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2016, pag. 518.

O profissional da terapia ocupacional, como vimos em Portugal, poderá trabalhar na área privada ou na área pública, sendo legislações distintas para a responsabilização relacionada a erro.

A primeira, que é a área privada se dá através do Código Civil Brasileiro (arts. 927 e ss. e arts. 186 e 187) e a Código de defesa do Consumidor, em seu artigo 14 § 4º (Lei nº8.078/1990 de 11 de setembro), respondendo pelos danos que forem acarretados por sua negligência, imperícia ou imprudência, sendo que o paciente/utente ainda pode ser beneficiário da inversão do ônus da prova, de acordo com as características que viabilizam esta hipótese, se houver verossimilhança do alegado ou hipossuficiência, técnica ou econômica.

Já na área pública, como servidor público, responderá pela Lei nº 8.112/1990, em seu artigo 116, objetivando os deveres dos servidores, porém existem diversas lacunas na lei, fazendo com que o serviço público torne-se desacreditado.

Conforme consta, “Não há, por parte da Constituição Federal, a conceptualização sobre o termo serviço público, existindo apenas escolas ou correntes teóricas que identificam o exercício de determinadas atividades como “serviço público”. Contudo, a Lei nº 8112/90 imputa o servidor público como a “pessoa legalmente investida em cargo público”.” Nesse condão, percebe-se que muitas são as responsabilidades que o servidor possui perante o Estado e a sociedade, podendo responder civil, penal e administrativamente por atos praticados com ação ou omissão, culpa ou dolo e dano, quando ainda cumular-se, sendo independentes entre si, decorrente do exercício irregular das atribuições do cargo que ocupa.”¹⁰⁸

108.Sousa, Flávio Ferreira de; Revista FAFIC (ISSN:2316-4328). Ano 2017, 6ª edição, vol. 7, nº 7, ano 7. No seguinte endereço: <http://www.fescfafic.edu.br/revista/> pag. 4

“Incide o entendimento de que, quando não houver dano patrimonial, cessa a necessidade de a Administração responsabilizar civilmente o servidor, quanto à reparação material ou pecuniária. Não obstante, quando um terceiro mantiver qualquer relação com o serviço desempenhado pelo o servidor e sofrer dano causado por este, independentemente de culpa ou dolo, faz-se necessário aplicar as disposições contidas no art. 37, § 6º, da Constituição Federal do Brasil. Neste caso, o Estado responderá formalmente perante o dano causado:

Art. 37. [...] §6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”¹⁰⁹

Portanto, verifica-se neste caso, que as leis brasileiras e portuguesas demonstram grande similaridade, isto é, quando constatada culpa grave do agente ou dolo e houver danos a terceiros, poderá a Administração após verificação e apuração ter o direito de regresso.

O Terapeuta Ocupacional inicialmente é responsabilizado por uma obrigação de meios, pois seu intuito não é a cura do paciente, mas prestar-lhe o atendimento/ assistência da melhor maneira possível e mais adequado.

Não podemos deixar de falar, que se o profissional, age com prudência, perícia e não negligência, não poderá ser responsabilizado, pois não estará presente o pressuposto principal, que é a culpa.

Na classificação doutrinária, devemos levar em conta a teoria das vontades, pois tal ato só será levado ao mundo jurídico, após a análise do pactuado entre as partes, de modo que se definirá se a obrigação será de meio ou de resultado. Aqui não podemos deixar de analisar o termo de consentimento informado ao paciente.

109.Idem. Sousa, Flávio Ferreira de; pag. 6

O profissional, Terapeuta Ocupacional, que não atinge o fim objetivado pelo paciente no ato da contratação, só responderá civilmente pelos atos a que deu causa, se tiver agido com imprudência, negligência ou imperícia inerentes a sua profissão.

Além da teoria das vontades, também verifica –se a teoria do risco, para isso, leva-se em conta o perigo da atividade do causador do dano por sua natureza e pela natureza dos meios adotados.

Como demonstra Eduardo Dantas, “firmado está o entendimento de que há plena sujeição da atividade médica aos princípios e regras estabelecidos pelo Código de Defesa do Consumidor, sendo que a jurisprudência está farta em exemplos.”¹¹⁰

110.Dantas, Eduardo Vasconcelos dos Santos. Direito Médico. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2009. P.30 e ss.

“O grande civilista Clóvis Beviláqua, e que transcrevemos seus comentários ao Art. 1.545, do antigo Código Civil, atual Art. 951 do mesmo diploma legal: “A responsabilidade das pessoas indicadas neste artigo, por atos profissionais, que produzem morte, inabilidade para o trabalho, ou ferimento, funda-se na culpa; e a disposição tem por fim afastar a escusa, que poderiam pretender invocar, de ser o dano um acidente no exercício da profissão. O direito exige que esses profissionais exerçam a sua arte segundo os preceitos que ela estabelece, e com as cautelas e precauções necessárias ao resguardo da vida e da saúde dos clientes e fregueses, bens inestimáveis, que se lhes confiam, no pressuposto de que zelem. E esse dever de possuir a sua arte e aplicá-la, honestamente e cuidadosamente, é tão imperioso que a lei repressiva lhe pune as infrações.” 111

“O Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade pessoal dos profissionais da área de saúde humana será apurada mediante a verificação da culpa, por constituir-se serviço de obrigação de meios e não de resultado. É dizer o descumprimento do dever contratual de prestação eficiente do serviço de atendimento de mazela física do cliente deve ser provado mediante a demonstração de que o cuidador agiu com imprudência, negligência ou imperícia, assim como está previsto no art. 951, do Código Civil.” 112

111. BEVILÁQUA, Clóvis, Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, v. 4, p. 696.

112. Oliveira, Stênio Rolim de; A responsabilidade civil dos profissionais da área da saúde; SITE: [file:///C:/Users/Thaisa/Downloads/274-804-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Thaisa/Downloads/274-804-1-PB%20(1).pdf)

Não podemos deixar de colocar aqui as leis pertinentes, uma vez que não é de conhecimento comum.

LEI Nº 8.078, DE 11 DE SETEMBRO DE 1990.

Dos Direitos do Consumidor- Disposições Gerais

Art. 2º - Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º - Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Art. 4º - A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores. (LEI Nº 8.078, de 1990, grifo nosso).

Estaremos considerando as situações em que, por negligência, imprudência ou imperícia, o profissional causou a morte ou grave lesão com ocorrência ou não de sequelas. Houve a prática de ato ilícito, gerando a obrigação de indenizar.

CÓDIGO CIVIL- Da Responsabilidade Civil

Da Obrigação de Indenizar

Art. 927 - Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (CÓDIGO CIVIL, art. 927, § único).

O Código Civil de 1916 referia-se expressamente à obrigação de indenizar dos médicos, cirurgiões, farmacêuticos, parteiras e dentista. O diploma legal de 2002 trata de modo geral o dever de indenizar, não se referindo especificamente a algumas profissões.

Da Indenização

Art. 944 - A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

Art. 945 - Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.

Art. 946 - Se a obrigação for indeterminada, e não houver na lei ou no contrato disposição fixando a indenização devida pelo inadimplente, apurar-se-á o valor das perdas e danos na forma que a lei processual determinar.

Art. 947 - Se o devedor não puder cumprir a prestação na espécie ajustada, substituir-se-á pelo seu valor, em moeda corrente.

Art. 948 - No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações:

I - no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família;

II - na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.

Art. 949 - No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.

Art. 950 - Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

Parágrafo único - O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez.

Art. 951 - O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplicam-se ainda no caso de indenização

devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho.

Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990

Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078 – CDC).

SEÇÃO II

Da Responsabilidade pelo Fato do Produto e do Serviço

Art. 14 - O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 4º - A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa. (LEI 8.078/90, art. 14, § 4º).

Diante de todo exposto, verificamos que a Terapia Ocupacional, tal qual os médicos, respondem através Código de Defesa do Consumidor, tendo que provar que não agiram com imprudência, negligência ou imperícia, pois possuem uma obrigação de meios.

Como pudemos verificar e clarificar aos leitores deste trabalho, a legislação tratada no Brasil é clara e estabelece a condução dos processos relacionados ao terapeuta ocupacional.

CONCLUSÃO

Pode-se concluir, ao longo das pesquisas, que são escassos os materiais relacionados a terapia ocupacional e este merece maior atenção, dada a importância deste profissional.

Além do mais, concluímos que o terapeuta ocupacional, no âmbito particular, responde por obrigação de meios, pois há um contrato com paciente/utente que pode ser escrito ou formal, mas que não deixa de ser uma prestação de serviços, tal como no Brasil, merece ter seu enquadramento como direito do consumidor, sendo o paciente/utente a parte hipossuficiente técnica e economicamente da relação, carecendo portanto da inversão do ônus da prova.

Entretanto, verificamos que há situações, que são analisados os contrato, para que se possa definir qual o tipo de obrigação, sendo esta em regra, contratual e obrigação de meios.

Porém, existem situações específicas na qual nos questionamos ao longo do trabalho, qual seria o tipo de obrigação e após muita leitura e debates, essas dúvidas estão praticamente sanadas, que é o caso de órteses (estáticas ou funcionais), da ergonomia e das adaptações e o que vislumbramos ao longo do trabalho é que nesses casos, a obrigação seria de resultado, pois nestas áreas em questão, o objetivo é ter um resultado palpável e de acordo com a necessidade do indivíduo.

Apesar de observarmos e sabermos que individualmente tudo pode ser alterado, por ser o paciente/utente um ser humano, sensível e que pode agentes externos intervirem, o mais correto é que este profissional leve tudo que o envolve em consideração, para que o resultado seja atingido de maneira clara e exata.

Ademais, aos particulares cabe a responsabilidade objetiva em eventos danosos e perigosos, que esteja dentro do princípio da culpa e pode gerar o dever de indenização.

O tribunal competente para julgar os profissionais liberais e autônomos é o tribunal comum, pois é regido pelo Código Civil Português.

Já em relação ao âmbito público, observamos que que é regido pelo Lei 67/2007 e que o tribunal competente é o Tribunal Administrativo, o agente público/ funcionário público,

responde apenas quando age com culpa, entretanto, quando há culpa leve, o Estado responde, porém se há negligência, imprudência ou imperícia, pode o Estado ter direito de regresso.

Logo, percebe-se que a Administração responde pelos deveres de cuidados e de proteção, ações ou omissões, de titulares de órgãos, funcionários ou agentes que infrinjam normas constitucionais, leis e regulamentos, ainda pode responder por funcionamento anormal do serviço.

O profissional, após apuração, poderá responder administrativamente, civilmente ou penalmente, de acordo com a gravidade do dano.

Não menos importante, estão os deveres de sigilo e de informação, que são empíricos à qualquer profissão da área da saúde, quebrando com esses deveres o profissional ou Administração deverá responder civil e penalmente.

Bibliografia

ALMEIDA, CARLOS FERREIRA DE; Os Contratos Cíveis de Prestação de Serviço Médico, in Direito da Saúde e Bioética, Lisboa, 1996.

_____ ; Os Contratos Cíveis de Prestação de Serviço Médico; e nesta linha, ENTIDADE REGULADORA DA SAÚDE, Relatório sobre “A Carta de Direito dos Utentes”, 2010.

_____ ; “Os Contratos Cíveis de Prestação de Serviço Médico”, comunicação apresentada ao II Curso de Direito da Saúde e Bioética e publicada in “Direito da Saúde e Bioética”, Lisboa, 1996, edição da Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa pp. 81 in fine e 82.

ALMEIDA, MÁRIO AROSO DE; Anotação n.ºs 3 e 4 do artigo 7.º da Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro, in Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas, org. Rui Medeiros; colab. Mário Aroso de Almeida, Lisboa, 2013.

ALMEIDA, MOTINHO DE; A responsabilidade civil do médico e o seu seguro; Scientia Juridica, 21 (1972); pags. 327 e segs.

AMADO, CARLA; SERRÃO, TIAGO; Responsabilidade contratual de um estabelecimento integrado no Serviço Nacional de Saúde, Anotação ao Acórdão do TCA-Norte, de 30 de novembro de 2012 (proc. 01425/04.8BEBRG) in Responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas, Anotações de Jurisprudência, e-book Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa; 2013.

AMADO, CARLA; RAIMUNDO, MIGUEL ASSIS; A responsabilidade dos estabelecimentos hospitalares integrados no Serviço Nacional de Saúde por atos de prestação de cuidados de saúde, in Novos temas da responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas, e-book Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2013.

_____ ; Topicamente – e a quatro mãos...- sobre o novo regime de responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades; Revista de Direito Público e Regulação; Cedipre; Faculdade de Direito da universidade de Coimbra; nº 5; março de 2010.

AMARAL, FREITAS DO; Natureza da Responsabilidade Civil por Actos Médicos praticados em estabelecimentos Públicos de Saúde; Direito da Saúde e Bioética (Oliveira Ascensão et. Al); Lex; Lisboa;1991; pags: 121 e segs.

ALMEIDA, CARLOS FERREIRA DE; Os Contratos de Prestação de Serviço Médico; in Direito e Bioética; Lisboa; AAFDL;1996.

ALMEIDA, MARIO AROSO DE; in “Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidade Públicas”; organização de RUI MEDEIROS; edição da Universidade Católica Editora; Lisboa; 2013; pags. 240 – 262.

_____ ; “Parcerias Público Privadas: a experiência portuguesa”; in Direito e Justiça; IV Colóquio Luso-espanhol de Direito Administrativo; 2005; pags. 175 – 190.

ANDRADE, J.C. VIEIRA DE; A Responsabilidade por danos decorrentes do exercício da função administrativa na nova lei sobre responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entes públicos. Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 137, nº 3951, julho-agosto de 2008, Coimbra Editora.

ANTUNES, VARELA J. M.; Das obrigações em geral, vol. II, 7ª ed., Coimbra, Almedina, 2011.

BARBOSA, MAFALDA MIRANDA; “A jurisprudência portuguesa em matéria de responsabilidade civil médica: o estado da arte”, in Cadernos de Direito Privado, nº 38, abril/junho de 2012.

_____ ; Liberdade vs. Responsabilidade, A precaução como

fundamento da imputação delitual? , Coimbra, 2006.

_____ ; Responsabilidade Civil do médico que actua no SNS e que exerce uma profissão liberal; in *Lex Medicinæ*, Revista Portuguesa de Direito da Saúde. Ano 5, nº 10, Coimbra, 2008.

_____ ; Perpectivas de Solução de Problemas Relativos a Alguns Aspectos do Requisito Causal no Quadro da Responsabilidade Médica: Breves Considerações a Partir da Ponderação da Experiência Justificativa; *Revista Portuguesa de Direito da Saúde; Lex Medicinæ*; Centro de Direito Biomédico; ano 10; nº 20; 2013.

BEVILÁQUA, Clóvis, Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, v. 4, p. 696.

CADILHA, FERNANDES; Regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas; Anotado; Coimbra; 2008; pp. 38

COELHO, LUIZ ALBERTO AMORI MACHADO; Responsabilidade civil do médico e dos profissionais da saúde; Site: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.aso?id_dh=769

CAETANO, MARCELLO; Manual de Direito Administrativo; vol. II; 10ª edição; p.1222.

CALVÃO, FILIPA; “Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas”; organização de RUI MEDEIROS; edição da Universidade Católica Editora; Lisboa; 2013; pags. 53 – 74.

CANOTILHO, J. J. GOMES E MOREIRA, VITAL (2007). *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Volume I – 4.ª Edição revista. Coimbra: Coimbra Editora. pp. 447-448.

CARNEIRO, SILVA; Responsabilidade da administração hospitalar, *Revista de Direito e de*

Estudos Sociais, Ano XIX, 1972.

CARVALHO, RAQUEL; “Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas”; organização de RUI MDEIROS; edição da Universidade Católica Editora; Lisboa; 2013; pags: 166 – 180 e 224 – 239.

CASCÃO, RUI MIGUEL PRISTA PATRICIO; A responsabilidade Civil e a Segurança Sanitária; Revista Portuguesa de Direito da Saúde; Lex Medicinæ; ano 1; nº 1; 2004.

CAVALCANTE, GIRLENE MARIA MÁTIS E OUTROS; Terapia Ocupacional e capitalismo: articulação histórica e conexões para compreensão da profissão; Revista de Terapia Ocupacional da Universidade de São Paulo; vol. 19; nº 1; pags: 29 – 33; jan. – abr. de 2008.

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES; Tratado de Direito Civil, VIII, Coimbra, 2014.

_____ ; Tratado de Direito Civil, I, Introdução, Fontes do Direito, Interpretação da lei, Aplicação das leis no tempo, Doutrina geral, 4.^a ed., Coimbra, 2012.

_____ ; A responsabilidade civil do Estado, in Em Homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral, ed. João Caupers e Maria da Glória F.P.D. Garcia (comissão organizadora) Augusto de Athayde, Coimbra, 2010.

CONSTANTINO, MARCO AURÉLIO; in Segurança dos Cuidados de Saúde e Responsabilidade Civil do Estado: aprisionamento e domínio da culpa?; <https://www.bas.pt/comunicacao/seguranca-dos-cuidados-de-saude-e-responsabilidade-civil-do-estado-aprisionamento-e-dominio-da-culpa-versao-juridica/>

CORREIA, JOSÉ MANUEL SÉRVULO; As relações Jurídicas de Prestação de Cuidados pelas Unidades de Saúde do Serviço Nacional de Saúde; in Direito e Bioética; Lisboa; AAFDL;1996; pags. 11 – ss.

CORTEZ, MARGARIDA; “Responsabilidade Civil dos médicos”; Coimbra; 2005; pags: 257

– 273.

COSTA, JOÃO RIBEIRO DA; “O novo regime da responsabilidade extracontratual do Estado – repercussões no sistema de saúde”, in Revista Portuguesa de Saúde Pública; 2008; vol. 26, nº 1.

COSTA, MÁRIO J. ALMEIDA, Direito das Obrigações, Coimbra, Almedina, 2011, pág. 1039.

DANTAS, EDUARDO VASCONCELOS DOS SANTOS. Direito Médico. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2009. P.30 e ss.

DIAS, AUGUSTO SILVA/ CAIRES, JOÃO GOUVEIA/SOL, ANTÓNIO ARAÚJO; Materiais para o estudo da Parte Especial do Direito Penal, Crimes contra a vida e a integridade física, Lisboa, 2009.

DIAS, JOÃO ÁLVARO; Procriação assistida e responsabilidade médica, Boletim da Faculdade de Direito, Studia Iuridica, 21, Coimbra, 1996.

_____; Breves Considerações em torno da natureza da responsabilidade civil médica; Revista Portuguesa de Dano Corporal; ano II; nº 3; novembro de 1993.

DIAS, JORGE FIGUEIREDO E OUTRO; Responsabilidade médica em Portugal; Separata do Boletim do Ministério da Justiça; nº 332; 1984.

EKELMAN, BETH A. E OUTRO; An Overview of Professional Liability in Occupational Therapy; dezembro de 1996; site: [http:// AOTA.org/terms](http://AOTA.org/terms)

FARIA, PAULA LOBATO E OUTROS; O novo Regime da Responsabilidade civil extracontratual do Estado – repercussões no sistema de saúde; Revista Portuguesa de Saúde Pública; 2008; vol. 26; nº 1.

FARIA, PAULA RIBEIRO DE; “Os Novos Desafios da Responsabilidade Médica - entre uma responsabilidade fundada na culpa e a criação de novas vias de ressarcimento do dano”,

in Direito da Medicina - Eventos Adversos, Responsabilidade, Risco, Maria do Céu Rueff (coordenação), Lisboa, Universidade Lusíada Editora, 2013.

FERNANDES, LUIS A. CARVALHO; Teoria Geral do Direito Civil, Vol. II, Fontes, Conteúdo e Garantia da Relação Jurídica, 5.ª ed., revista e actualizada, Lisboa, 2010.

FERREIRA DE ALMEIDA, CARLOS; “Os contratos civis de prestação de serviço médico”, in Direito da saúde e bioética, Lisboa, AAFDL, 1996, pags: 111-112.

FERREIRA, EDUARDO PAZ E OUTRO; O novo Regime Jurídico das parcerias público – privadas em Portugal; Manual Prático de Parcerias Público – Privadas; Lisboa; NPF Publicações; 2004.

FRADA, MANUEL ANTÓNIO DE CASTRO PORTUGAL CARNEIRO DA; A responsabilidade objectiva por facto de outrem face à distinção entre responsabilidade obrigacional e aquiliana, Direito e Justiça, Volume XII, 1998, Tomo I, Janeiro/Dezembro 2010. Pags. 297 – 311.

FREITAS, JOSÉ LEBRE DE; in “Ação Declarativa Comum À Luz do Código de Processo Civil de 2013”, 3ª ed., Setembro de 2013.

_____; Introdução ao Processo Civil, Conceito e princípios gerais à luz do novo código; 3º ed.; Coimbra; Outubro de 2013.

GASPAR, ANTÔNIO HENRIQUES. In A Responsabilidade Civil do Médico, in Colectânea de Jurisprudência, ano III, 1978, pp. 335 e segs.

GAUDERER, ERNST CHRISTIAN. Os direitos do paciente, p. 47 e ss

GOMES, CARLA AMADO; A responsabilidade civil extracontratual da Administração por facto ilícito. Reflexões avulsas sobre o novo regime da Lei 67/2007, de 31 de dezembro; in Três textos sobre o novo regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais Entidades públicas; Lisboa; 2008; pp. 61 e segs.

GOMES, CARLA AMADO; RAIMUNDO, MIGUEL ASSIS; MONGE, CLÁUDIA; in Responsabilidade na Prestação de Cuidados em Saúde; Instituto de Ciências Jurídico-Políticas; Faculdade da Universidade de Lisboa; 18 de dezembro de 2013.

GOMES, FERNANDO; Deontologia e bioética; Direito da Saúde: Estudos em Homenagem ao Prof^o Doutor Guilherme de Oliveira; Editora Almedina; vol. 1; 2016.

GÓMEZ, AMELIA SÁNCHEZ; Contrato de servicios médicos y contrato de servicios hospitalarios, Madrid, 1998.

GONÇALVES, CARLA. In A Responsabilidade médica objectiva. Dissertação apresentada no Curso de Mestrado em Ciência Jurídico-Civilística pela Universidade de Coimbra, no ano letivo 2002/2003, sob orientação do Prof. Doutor Jorge Sinde Monteiro. Coimbra. Fevereiro de 2005. Pags. 21 e segs.

HERNÁNDEZ, EDUARDO MARTÍNEZ Y; PERULLES, LUIS FRANCISCO GARCIA; CRESPO, ENRIQUE BARÓN; Tratado del Derecho a la protección de la salud, 2.^a ed. ed., Madrid, 2004, página 75.

HIERRO, JOSÉ MANUEL FERNÁNDEZ;, Sistema de Responsabilidad Médica, 3.^a ed., Granada, 2000.

JORGE, FERNANDO PESSOA; ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil; lisboa; 1968.

JÚNIOR, E. SANTOS; Direito das Obrigações I, Sinopse Explicativa e Ilustrativa, Lisboa, 2010.

KFOURI NETO, MIGUEL, Responsabilidade civil do médico – 6^a ed. rev., atual. e ampl. com novas especialidades (...) – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 31.

LIMA, PIRES DE, E VARELA, ANTUNES; Código Civil Anotado; vol. I; anotação ao artigo 501^o.

LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES; Direito das Obrigações, Volume II, Transmissão e extinção das obrigações, Não cumprimento e garantias do crédito, 8.ª ed., Coimbra, 2011.

_____; Direito das obrigações, vol. I, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 125.

LOUREIRO, JOÃO CARLOS; Direito à Protecção à saúde; in Direito à protecção a Saúde; Separata de Estudos em Homenagem o Professor Doutor Marcelo Caetano; Faculdade de Direito de Lisboa; Universidade de Lisboa.

MARTINEZ, PEDRO ROMANO;, Responsabilidade Civil Por Acto ou Omissão do Médico - Responsabilidade Civil Médica e Seguro de Responsabilidade Civil Profissional, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida, Vol. II, Coimbra, 2011.

MATOS, FILIPE DE ALBUQUERQUE; Responsabilidade Civil Médica e relação de comissão; Direito da Saúde: Estudos em Homenagem ao Prof^o Doutor Guilherme de Oliveira; v. 2; Ed. Almedina; Coimbra; 2016.

MEDEIROS, RUI; Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas; edição da Universidade Católica Editora; Lisboa; 2013; pags: 263 – 293.

MELO, HELENA PEREIRA DE (2007). *Os direitos da pessoa doente*. in Revista Sub Judice Justiça e Sociedade, N.º 38 – Março de 2007, *Direito da Saúde e Biodireito*. Lisboa: Almedina. p. 63 e ss.

MORAES, Alexandre de, Constituição do Brasil: interpretada e legislação constitucional. – 5ª ed. – São Paulo : Atlas, 2005, p. 935.

NEVES, ANA FERNANDA; Tratado de Direito Administrativo Especial; vol. IV; Editora Almedina.

MONGE, CLÁUDIA; "Contributo para o estudo do Direito da Saúde: a prestação de cuidados de saúde"., página 169.

MONIZ, ANA RAQUEL GONÇALVES; Responsabilidade da Administração por prestação de cuidados de saúde e violação do dever de vigilância; Cadernos de Justiça Administrativa; nº 109 a 114; 2015.

_____ ; A responsabilidade Médica no contexto do alargamento da responsabilidade administrativa; Direito da Saúde: Estudos em Homenagem ao Profº Doutor Guilherme de Oliveira; v. 2; Ed. Almedina; Coimbra; 2016.

_____ ; Responsabilidade Civil Extracontratual por Danos Resultantes da Prestação de Cuidados de Saúde em Estabelecimentos Públicos: O Acesso à Justiça Administrativa; Coimbra; 2003.

MARTINEZ, PEDRO ROMANO; Responsabilidade Civil por Acto ou Omissão do Médico; Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida; vol. II; editora Almedina; janeiro de 2011.

MONTEIRO, ANTONIO PINTO; Cláusula penal e Indemnização, Coimbra, Almedina, 1990, pág. 266.

_____ ; IN “Cláusulas Limitativas e de Exclusão de Responsabilidade Civil”, Coimbra, 2003, pp. 430 e 431.

MONTEIRO, JORGE SINDE E OUTRO; Responsabilidade Médica em Portugal; Separata doo Boletim do Ministério da Justiça; 1984.

MOREIRA, Adriano – “A função das Ordens”. Colóquio “As ordens profissionais e autorregulação na sociedade portuguesa”. Organização CNOP. Março 2012. Em <http://doc.cnop.pt/2012/03/20120322-cnopadriano-moreira.pdf>

NADER, PAULO; Curso de Direito Civil, Vol. VII, 6ª edição: revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2016, pag. 518.

MUCCHIELLI, Roger – “O Trabalho Em Equipe ” . S. Paulo: Martins Fontes, 1980.

NUNES, João Arriscado – “Saúde, direito à saúde e justiça sanitária” in Revista Crítica de Ciências Sociais, 87, Dezembro 2009, p. 143-169.

www.ces.uc.pt/rccs/includes/download.php?id=2305

NUNES, LUCÍLIA; Responsabilidade do profissional da Saúde – esfera de acção, enquadramento (s) e contexto (s); Curso Complementar em Direito da Saúde: responsabilidade civil, penal e profissional; Centro de Estudos Judiciários; Lisboa; 2012.

NUNES, MANUEL ROSÁRIO; O ônus da prova nas acções de responsabilidade civil por actos médicos; Coimbra; 2005.

NUNES, MANUEL ANTÓNIO DO ROSÁRIO; In “O Ónus da Prova nas Acções de Responsabilidade Civil Médica”, comunicação apresentada ao II Curso de Direito da Saúde e Bioética e publicada in “Direito da Saúde e Bioética”, Lisboa, 1996, edição da Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, p. 127.

O’ROURKE, JUDY; Liability Insurance for Therapy Practitioners; jan/fev. De 2010; site: rehabpub.com

OLIVEIRA, NUNO MANUEL PINTO; Responsabilidade civil em instituições privadas de saúde: problemas de ilicitude e de culpa, in Responsabilidade civil dos médicos, Centro de Direito Biomédico, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, n.º 11, Coimbra, 2005.

OLIVEIRA, STÊNIO ROLIM DE; A responsabilidade civil dos profissionais da área da saúde;
SITE: [file:///C:/Users/Thaisa/Downloads/274-804-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Thaisa/Downloads/274-804-1-PB%20(1).pdf)

PEREIRA, ANDRÉ GONÇALO DIAS; Responsabilidade Civil: O médico entre o público e o privado; Boletim da faculdade de Direito da universidade de Coimbra; v.89, t.1 (2013). Pag. 253 – 304.

_____ ; Direitos dos pacientes e responsabilidade médica, Coimbra, Coimbra Editora, 2015.

_____ ; in Responsabilidade médica e consentimento informado. Ônus da prova e nexos de causalidade. Conferência apresentada no Centro de Estudos Jurídicos e Judiciários da Região Administrativa Especial de Macau, República Popular da China, a Convite do Exmo Director, Senhor Manuel Trigo, no dia 18 de Julho de 2008. Site:

<https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/10577/1/Responsabilidade%20m%C3%A9dica.pdf>

_____ ; "Um Direito da Saúde para a Europa?" in Debater a Europa, Periódico do CIEDA e do CIEJD, em parceria com GPE, RCE e o CEIS20. N.2/3 Janeiro/Dezembro 2010. Disponível em: <https://infoeuropa.euroid.pt/registo/000046664/>

_____ ; “Dever de Documentação, Acesso ao Processo Clínico e sua Propriedade. Uma perspectiva europeia”, Revista Portuguesa do Dano Corporal (2006), Ano XV, N.º 16, pp. 9-24. a. <https://estudogeral.sib.uc.pt/handle/10316/2795>

_____ ; “Novos Desafios da Responsabilidade Médica: Uma proposta para o Ministério Público” a. <https://estudogeral.sib.uc.pt/handle/10316/2525>

_____ ; “Responsabilidade médica e consentimento informado. Ônus da prova e nexos de causalidade.” a. <https://estudogeral.sib.uc.pt/handle/10316/10577>

_____ ; O consentimento informado na experiência europeia a. <https://estudogeral.sib.uc.pt/handle/10316/14549>

PINA, J. A. ESPERANÇA, A Responsabilidade dos médicos, 3.ª Edição, Lidel Editora, 2003. Pag. 116

PINEL, JEAN-PIERRE – “Ensinar e educar em instituições especializadas: abordagem clínica dos vínculos de equipe”.
<http://pepsic.bvspsi.org.br/pdf/epc/v23n4/v23n4a08.pdf>

PINHEIRO, JOAQUIM. Privacidade, segredo profissional e saúde nas instituições. Caderno de Bioética. Nº 48. 2009.

PINTO, PAULO MOTA; Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo, Volume I, Coimbra, 2008.

Rabello, Thiago Simões; Direito na Saúde – Obrigações; migalhas; 2015. Site:
<https://jus.com.br/artigos/60545/direito-na-saude>.

RAIMUNDO, MIGUEL DE ASSIS E OUTRO; Topicamente – e a quatro mãos... – sobre o novo regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas; publicado in Revista de Direito Público e Regulação; março de 2010; pags: 3 – 25.

RAIMUNDO, MIGUEL ASSIS; Consentimento Informado, Causalidade e ônus da Prova em Responsabilidade Hospitalar (Anotação ao Ac. Do STA de 09/05/2012, Proc. 093/12); Revista Portuguesa de Direito da Saúde; Lex Medicinæ; ano 10; nº 20; 2013.

RANGEL, RUI MANUEL DE FREITAS; A reparação judicial dos danos na responsabilidade civil, Um olhar sobre a jurisprudência, 3.ª ed., Coimbra, 2006.

RODRIGUES, ÁLVARO DA CUNHA GOMES; Reflexões em torno da responsabilidade civil dos médicos, Direito e Justiça, Volume XIV, 2000, Tomo 3.

RODRIGUES, JOÃO VAZ; O Consentimento informado para Acto Médico no Ordenamento

jurídico português: (Elementos de estudos da Manifestação da Vontade do Paciente); Coimbra; 2001.

SCHOEMBAKLA, CARLOS EDUARDO DIPP E HARTMANN, MICHELLE CHALBAUD BISCAIA; A regulação do Sistema Privado de Saúde Brasileiro e o Código de Defesa do Consumidor; Revista Portuguesa de Direito do Consumo; nº 67; setembro de 2011.

SERRA, ADRIANO PAES DA SILVA VAZ; Responsabilidade Contratual e Responsabilidade Extracontratual; Boletim do Ministério da Justiça; nº 85; abril; 1959.

SERRA, MONICA DA COSTA E OUTROS; Responsabilidade do profissional da saúde no esclarecimento equivocado do paciente para obter o seu consentimento livre e esclarecido. Site : <http://www.egov.ufsc.br:8080/portal/conteudo/responsabilidade-...>

SILVA, JOANA SOFIA PINTO DE PAIVA VIEIRA DA; Responsabilidade Civil Médica – A óptica do Paciente enquanto Consumidor; Dissertação de Mestrado em Direito Privado. Universidade Católica Portuguesa. Porto. 2011.

Sousa, Marcelo Rebelo de e Matos, André Salgado de (2007). *Direito Administrativo Geral – Actividade Administrativa*. Tomo III. Lisboa: Publicações Dom Quixote. p. 424.

SILVA, MANUEL GOMES DA; O dever de prestar e o Dever de Indemnizar; Lisboa; 1943.

SILVEIRA DE BRITO, JOSÉ HENRIQUE (Coord.) - Ética das profissões. Braga: Publicações da Faculdade de Filosofia. 2007. p.99-116.

SIMÕES, JORGE E LIMA, LUÍS VALE; A entidade reguladora da saúde; Direito da Saúde: Estudos em Homenagem ao Profº Doutor Guilherme de Oliveira; vol. 1; 2016.

SOUSA, FLÁVIO FERREIRA DE; Revista FAFIC (ISSN:2316-4328). Ano 2017, 6ª edição, vol. 7, nº 7, ano 7. No seguinte endereço: <http://www.fescfafic.edu.br/revista/> pag. 4

SOUSA, MARCELO REBELO DE; Responsabilidade dos Estabelecimentos Públicos de

Saúde: Culpa do Agente ou Culpa da Organização?, in Direito da Saúde e Bioética, Lisboa, 1996.

SOUSA, MIGUEL TEIXEIRA DE; O concurso de títulos de aquisição da prestação, Estudo sobre a dogmática da pretensão e do concurso de pretensões, Coimbra, 1988.

_____ ; in “Sobre o ónus da prova nas acções de responsabilidade civil médica”;pp. 142-143.

THEODORO JUNIOR, HUMBERTO. "A responsabilidade civil por erro médico" Direito & Medicina. Pág. 123

VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES; Das Obrigações em Geral, Volume II, 7.^a ed., Coimbra, 2001.

_____ ; Das obrigações em geral, vol. II, 7.^a ed., Coimbra, Almedina, 2011, pp. 126-130.

VOUGA, RUI TORRES; A responsabilidade Médica; CEJ – Coleção de Formação Contínua. Coimbra. Março de 2017.