

# SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROFISSIONAIS DE SAÚDE: ENTRE A AUTO- NOMIA PRIVADA E A PROTECÇÃO SOCIAL

MARIA INÊS OLIVEIRA MARTINS\*

**Resumo:** O presente escrito trata o tema do seguro de responsabilidade civil dos profissionais de saúde, começando por notar que as poucas normas que tratam especificamente o tema se dedicam a prever seguros obrigatórios em relação à actividade de unidades de saúde privadas. Após retratar os seguros obrigatórios como seguros funcionalizados à protecção dos lesados, o texto analisa os seguros obrigatórios previstos em relação aos profissionais de saúde, concluindo que a escassez e pouca clareza das normas põem seriamente em causa o cumprimento da sua finalidade.

**Palavras chave:** seguro de responsabilidade civil; seguro obrigatório; protecção das vítimas; responsabilidade dos profissionais de saúde

**Abstract:** This article focuses on liability insurance of healthcare professionals. It starts by pointing out that the very few norms that specifically handle this matter do so by setting out mandatory insurance in regard of private healthcare providers. After portraying mandatory insurance as insurance which serves the purpose of victims protection, the text analyses the norms on mandatory insurance covering liability of healthcare providers, and concludes that their scarcity and ambiguity can seriously jeopardize their purpose.

**Keywords:** liability insurance; liability of healthcare professionals; mandatory insurance; protection of the victims

---

\* Faculdade de Direito · Instituto Jurídico · Universidade de Coimbra  
ORCID: 0000-0001-8495-9371 · Ciencia Vitae: A811-C6C5-2EF4

## I) CONCEITOS FUNDAMENTAIS: O SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL, OS PROFISSIONAIS DE SAÚDE, SEUS SEGURADOS, E O SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROFISSIONAIS DE SAÚDE

### 1) Seguro de responsabilidade civil e profissionais de saúde

O seguro é um contrato pelo qual um sujeito, o segurador, se obriga, contra remuneração, a efectuar uma prestação caso ocorra um evento incerto apto a prejudicar um interesse de outro sujeito, o segurado<sup>1-2</sup>. Esta exposição do segurado à possibilidade de ocorrer um evento que lhe cause desvantagens pode designar-se por risco (numa das múltiplas acepções que a palavra tem). Uma vez que o segurador se obriga a prestar caso esse evento se materialize (i.e., no caso de sinistro), as consequências desvantajosas do sinistro são em termos práticos absorvidas pelo seu património — por isso se caracteriza economicamente o seguro como um mecanismo de transferência do risco para o património do segurador. Estando em causa um seguro de responsabilidade civil, o segurador obriga-se a prestar caso no património do segurado se constitua uma obrigação de indemnizar terceiros (art. 137.º). Liberta, pois, o património do segurado da consequência desfavorável correspondente à constituição de um passivo. Estando em causa um seguro de responsabilidade civil de profissional de saúde, o dever de indemnizar terá

---

<sup>1</sup> Com este texto juntamo-nos à homenagem de quem foi, desde a primeira hora, nosso Professor de Direito das obrigações, e com quem tanto continuámos a aprender em matéria não só de rigor, mas também de generosidade de pensamento. Possa nestas páginas, em que nos debruçaremos sobre questões de justiça distributiva associada ao mecanismo dos seguros, ecoar um pouco de tudo o que os textos do Senhor Doutor Sinde Monteiro sobre seguro e danos causados por acidentes trouxeram ao debate nacional sobre distribuição social do dano.

<sup>2</sup> Serão especialmente usadas as seguintes abreviaturas: *Cod ass.*: Código dos seguros francês; *LA*: Lei dos seguros belga; *LCS*: Lei do contrato de seguro espanhola; *RJCS*: Regime Jurídico do Contrato de Seguro; *RJAEASR*: Regime jurídico de acesso e exercício da actividade seguradora e resseguradora; *VVG*: Lei do contrato de seguro alemã. Pertencem ao RJCS todas as disposições legais doravante citadas sem indicação especial.

na base um facto praticado pelo segurado, profissional de saúde, no exercício da sua profissão.

A *categoria dos profissionais de saúde* é uma categoria abrangente, que a Lei de bases da saúde define como os trabalhadores envolvidos em ações cujo objetivo principal é a melhoria do estado de saúde de indivíduos ou das populações, incluindo os prestadores diretos de cuidados e os prestadores de atividades de suporte (Base 28, n.º 1). Integram-se aqui, desde logo, os *profissionais de saúde que exercem profissões regulamentadas*, e que são, os médicos, médicos dentistas, enfermeiros, psicólogos, farmacêuticos, nutricionistas, bem como a lista relativamente longa de técnicos (vg., de análises clínicas e saúde pública, de radiologia, de prótese dentária) e terapeutas especializados (vg., fisioterapeuta, terapeuta da fala). A par destes, integram-se na categoria os *profissionais das terapêuticas não convencionais* que prestem cuidados de saúde no setor público, privado e social (art. 3.º, n.º 1, do regime do Inventário Nacional dos Profissionais de Saúde)<sup>3</sup>.

Comum a este conjunto é o risco de, através da sua actividade de intervenção na saúde das pessoas, produzirem danos na integridade físico-psíquica alheia, conjugados por vezes com danos na autodeterminação informacional<sup>4</sup>. Esta idêntica tipologia de dano vem já, porém, acompanhada de uma pluralidade de regimes de responsabilidade civil. A actuação em causa poderá ter enquadramento na responsabilidade por dano causado no exercício da função administrativa e aplicação das regras da responsabilidade extracontratual, quando se insira no sistema nacional de saúde (Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro); ou poderá ter enquadramento nas regras do direito privado, e, tipicamente, da responsabilidade contratual, mas também da responsabilidade extracontratual<sup>5</sup>. Por

---

<sup>3</sup> O regime do Inventário Nacional dos Profissionais de Saúde, que é o registo nacional de profissionais de saúde (Base 28, n.º 5, da Lei de bases da saúde), inclui, nos termos dos seu art. 3.º, n.º 1, os profissionais de saúde que exercem profissões regulamentadas, nos termos da Portaria n.º 35/2012, de 3 de fevereiro, e os profissionais das terapêuticas não convencionais que prestem cuidados de saúde no setor público, privado e social (Lei 104/2015 de 24 de Agosto). As profissões elencadas no texto constam, portanto, do Anexo I à Portaria 35/2012.

<sup>4</sup> JORGE FERREIRA SINDE MONTEIRO, *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*, Almedina, Coimbra, 1989, pp. 272-276.

<sup>5</sup> Sobre esta variedade, com extensiva análise jurisprudencial, cfr. o estudo de

outro lado, a par da vigência da regra geral da responsabilidade civil subjectiva, encontramos núcleos onde está prevista a responsabilidade sem culpa — vg., por danos causados ao participante em estudo clínico, ou por danos causados no processo de dádiva e colheita de órgãos em vida<sup>6</sup>.

## 2) O seguro de responsabilidade dos profissionais de saúde

O primeiro aspecto a ressaltar é o de que não há, entre nós, um regime especial para o seguro de responsabilidade civil dos profissionais de saúde, ou sequer para o seguro de responsabilidade profissional em geral. A sede de enquadramento da matéria é, pois, o Regime jurídico do contrato de seguro (RJCS).

A variada natureza da responsabilidade do profissional, referida acima (por acto de direito administrativo ou acto privado, contratual, extracontratual, objectiva, subjectiva), não se reflecte numa diferença do regime aplicável ao contrato de seguro em causa. Trata-se apenas de matéria que *poderá relevar para efeitos de delimitação do risco coberto* — vg., limitando-se o contrato a cobrir os riscos da actuação do segurado numa certa unidade de saúde, privada ou pública, ou nos âmbitos em que haja lugar a responsabilidade objectiva, deixando de fora a cobertura os factos culposos<sup>7</sup>. É também *ao contrato que compete* determinar qual o facto,

---

RUI TORRES VOUGA, “A responsabilidade médica (Uma imprescindível mudança de paradigma na jurisprudência)”, *Responsabilidade Civil Profissional*, Centro de Estudos Judiciários, 2017, disponível em [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb\\_ResponsabilidadeProfissional.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_ResponsabilidadeProfissional.pdf) (consultado pela última vez a 11.02.21), *passim*.

<sup>6</sup> Cfr. o art. 15.º da Lei n.º 21/2014, de 16 de Abril (Lei da investigação clínica); e art. 9.º, n.ºs 1 a 3, da Lei n.º 12/93, de 22 de Abril (Colheita e transplante de órgãos e tecidos de origem humana). É curioso notar que nenhum destes dois casos vem acompanhado de um seguro de responsabilidade civil obrigatória do profissional de saúde: no caso dos estudos clínicos, o dever de contratação de seguro de responsabilidade cabe ao promotor do estudo, e não ao investigador; e, no tocante à colheita e transplante de órgãos ou tecidos, a lei abandonou a previsão de seguro de responsabilidade obrigatório, e compensa agora o doador através de um consideravelmente mais garantístico seguro de vida obrigatório, previsto no Decreto-Lei n.º 168/2015, de 21 de Agosto.

<sup>7</sup> Claro está que as normas pontuais que reagem à prática de sinistros dolosos (art. 46.º; art. 148.º) não terão campo de aplicação num seguro que apenas cubra a

de entre os *vários elos do processo causal que conduz ao accionamento da responsabilidade* (facto gerador, manifestação do dano, apresentação de reclamação, ou outro) que identificará como o *sinistro* (139.º, n.º 2). Na falta de escolha, vale o critério do facto gerador, determinando que estão cobertos os factos geradores de responsabilidade verificados na vigência da apólice, sendo indiferente que os danos ou sua reclamação ocorram depois desta (art. 139.º)<sup>8</sup>.

Ora, onde encontramos uma *intervenção legal que especificamente re-leva* em sede de seguro de responsabilidade dos profissionais de saúde é na criação de seguros obrigatórios. A previsão de seguro obrigatório manifesta-se na *generalidade do fornecimento de cuidados de saúde ou prática de actividades de suporte* através de *unidades privadas de saúde*. Assim, prevê-se a *obrigação de contratar seguro de responsabilidade civil* em relação à actividade exercida no âmbito de clínicas e consultórios médicos, ou dentários, no âmbito de unidades privadas de saúde onde se exerça a prática da enfermagem, no âmbito de unidades de saúde de medicina nuclear ou no âmbito de laboratórios de patologia clínica ou análises clínicas e, bem assim, dos respetivos postos de colheitas<sup>9</sup>. A mesma obriga-

---

responsabilidade civil objectiva; mas não estaremos aqui numa situação diversa da que vale quando, num seguro que cubra a responsabilidade subjectiva, apenas se impute a actuação negligente do segurado.

<sup>8</sup> Claro está que o critério do momento da apresentação de pretensão indemnizatória (“claims made”) é aquele cuja aferição levanta menos dúvidas; pode, porém, revelar-se pouco transparente na sua conformação (exigindo a verificação de outros elos do proceso causal também na vigência da apólice) e, em mercados onde não seja habitual, gerar soluções de continuidade entre as coberturas (PETER SCHIMIKOWSKI, “Claims made — ein geeignetes Prinzip für Haftpflichtversicherungen im Heilwesenbereich?”, *VersR*, 2010, pp. 1533-1541, pp. 1534 e ss.).

<sup>9</sup> Cfr., respectivamente, o art. 5.º da Portaria n.º 287/2012, de 20 de Setembro, em matéria de clínicas e consultórios médicos; o art. 5.º da Portaria n.º 268/2010, de 12 de Maio, em matéria de clínicas e consultórios dentários; o art. 5.º da Portaria n.º 801/2010, de 23 de Agosto, em matéria de unidades privadas de saúde onde se exerça enfermagem; o art. 6.º da Portaria n.º 33/2014, de 12 de fevereiro, em matéria de unidades de saúde de medicina nuclear; o art. 7.º da Portaria n.º 392/2019, de 5 de Novembro, em matéria de laboratórios de patologia clínica ou análises clínicas e, bem assim, dos respetivos postos de colheitas (todas tendo por enquadramento legal actual o Decreto-Lei n.º 127/2014, de 22 de Agosto, veio estabelecer o regime jurídico a que ficam sujeitos a abertura, a modificação e o funcionamento dos estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde).

toriedade existe em relação à actividade dos profissionais das terapêuticas não convencionais, bem como dos podologistas<sup>10</sup>.

À margem das previsões de obrigação legal de contratar, vale a *regra geral*, que é a do *carácter voluntário ou facultativo do seguro de responsabilidade civil*. É este regime que enquadra, por exemplo, os seguros celebrados por médico que preste a sua actividade em unidades de saúde públicas, para cobrir o risco quer face ao accionamento directo, pelo paciente lesado, quer face ao direito de regresso, pela unidade de saúde accionada.

É marcante a diferença de regime entre o seguro facultativo e o seguro obrigatório. Porém, o modo como os seguros obrigatórios estão previstos em relação à responsabilidade dos profissionais de saúde levanta dúvidas interpretativas que comprometem a finalidade que preside à criação de um dever de contratar. Serão estas as questões que comporão o foco da nossa análise.

## II) A DIVISÓRIA CRÍTICA ENTRE SEGUROS DE RESPONSABILIDADE VOLUNTÁRIOS OU FACULTATIVOS E SEGUROS OBRIGATÓRIOS

### 1) Sentido e finalidade dos seguros obrigatórios

Como vimos acima, o seguro de responsabilidade *salvaguarda o património do segurado*, no qual se constitui uma obrigação de indemnizar terceiro. É *seu o interesse* que o contrato vem proteger. É concerteza evidente a *vantagem* que daí advém para os *terceiros lesados*, ao verem o património do seu *devedor de indemnização* reforçado pela prestação seguradora. Esta *vantagem* é, porém, *reflexo* de um acto de autonomia privada — o contrato de seguro — de que os lesados não são parte, nem em relação ao qual os estipulantes lhes atribuíram qualquer pretensão.

---

<sup>10</sup> Art. 10.º da Lei n.º 71/2013, de 2 de Setembro, relativamente ao exercício profissional das actividades de aplicação de terapêuticas não convencionais, e, regulamentando-a, a Portaria n.º 200/2014, de 3 de outubro. Art. 10.º da Lei n.º 65/2014, de 28 de Agosto, sobre o acesso e exercício à profissão de podologista.

Tal não significa que se trate de um puro reflexo empírico, sem relevância jurídica. A contratação de seguro de responsabilidade aumenta em grande medida a probabilidade de reparação dos danos causados na vida social — o que, *num plano de política legislativa*, tem um relevo indelével em sociedades em que uma multiplicidade de sujeitos é posta em contacto frequente, por vias diversificadas, com aumento das possibilidades de causação de dano e do alcance potencial de danos causados. Como tal, o legislador recobre este efeito protector de *relevância jurídica*, atribuindo ao credor indemnizatório privilégio mobiliário especial sobre a prestação paga pelo segurador de responsabilidade ao seu lesante (art. 741.º do Cód. civil). Ainda assim, a montante do pagamento da prestação, permanece o *dado da autonomia privada*: o potencial responsável é livre de cobrir o seu risco ou não; e o contrato será a medida fundamental do critério dessa cobertura.

É diferente o sentido e finalidade do seguro de responsabilidade cuja contratação é imposta por lei. Tornando obrigatório por lei, o contrato de seguro sai da órbita da autonomia privada e passa a servir objectivos de protecção em social, pautando-se por propósitos amplos de justiça distributiva. O regime que o rodeia vem, pois, colimado à protecção do terceiro lesado, favorecendo a efectiva reparação dos danos causados na vida social, e não do segurado cujo interesse seguro o contrato protege<sup>11</sup>. É isso que vemos espelhado no respectivo regime.

---

<sup>11</sup> JÚLIO VIEIRA GOMES, “Seguro de acidentes de trabalho, Para uma interpretação restritiva — ou mesmo a revisão — do Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 10/2001 de 21 de Novembro de 2001”, *RMP*, 116, 2008, pp. 5-27, pp 8-10; Project Group Restatement of European Insurance Contract Law, *Principles of european insurance contract law*, Sellier, München, 2015 (consultado em provas para publicação), p. 306, C3; OLIVER BRAND, “Vorbemerkung zu §§ 113 bis 124”, *Münchener Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, II*, C. H. Beck, München, 2017, disponível em <http://beck-online.beck.de> (consultado pela última vez a 11.02.2021), n.ºs 1-2 e 5-8; quanto ao conceito de justiça distributiva (e suas fronteiras difusas) cfr. MARIA INÊS DE OLIVEIRA MARTINS, “Seguro e responsabilidade civil”, *BFUDUC*, 1, 2020, pp. 241-290, p. 243, em nota, e bibliografia aí citada; quanto ao seu subjazer ao sistema do seguro obrigatório, a par de razões de interesse público, JORGE FERREIRA SINDE MONTEIRO, “Responsabilidade por culpa, responsabilidade objectiva, seguro de acidentes (Conclusão)”, *RDE*, 6-7, 1980-1981, pp. 123-265, pp. 151-152, 210.

## 2) O regime dos seguros obrigatórios de responsabilidade: carácter lacunoso do regime geral e aspectos de demarcação face ao regime dos seguros voluntários

O regime dos seguros obrigatórios de responsabilidade deve ser compreendido em dois planos. Antes de mais, atestando a relevância alargada dos seguros obrigatórios, no plano da supervisão. As condições gerais e especiais devem ser comunicadas à ASF, que verifica a sua conformidade legal, podendo fundamentadamente solicitar a alteração de cláusulas do contrato, e finalmente divulga os clausulados havidos por conformes (art. 39.º, n.ºs 2 e ss. do RAESR). Este regime de controlo administrativo sistemático dos clausulados configura actualmente um regime absolutamente excepcional, que visa dar uma garantia acrescida quanto à eficácia das coberturas (art. 40.º RJAESR e arts. 21.º, 154.º, 181.º, 182.º da Directiva Solvência II).

No plano do direito contratual, o seu regime específico decorre actualmente das regras especiais do diploma que crie o seguro obrigatório, bem como das regras gerais constantes dos arts. 146.º a 148.º (cfr. o art. 2.º). O mais denso dos regimes específicos de seguro obrigatório é, no ordenamento português, o regime do seguro de responsabilidade civil automóvel; no âmbito específico da responsabilidade dos profissionais de saúde, destaca-se o regime aplicável aos terapeutas não convencionais. Na generalidade dos seguros obrigatórios — e os seguros relativos aos profissionais de saúde não são, como veremos mais abaixo, de toda uma excepção —, as normas que prescrevem a obrigatoriedade de contratação de seguro são, porém, muito parcas na sua regulação.

Por sua vez, o regime geral não dispõe de normas que permitam dar resposta às lacunas de regulação, que parece contemplar como um fenómeno de carácter transitório, e não estrutural. Nos seus termos, enquanto um seguro obrigatório não seja objecto de regulamentação, o recorte da cobertura é entregue ao contrato, no limite do cumprimento da obrigação de cobertura daquele risco, e da não desnaturação desta cobertura (art. 146.º, n.º 5)<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> São muito similares os termos do § 114, abs. 2, frase 1, da VVG alemã.

Salientaremos abaixo a incerteza que assim se cria. Neste ponto, damos conta do conteúdo do regime do seguro obrigatório previsto no RJCS, que se deixa descrever por contraponto com as soluções previstas para o regime geral dos seguros facultativos.

Em primeiro lugar, *no âmbito do seguro obrigatório*, vale a *regra da acção directa do lesado* contra o segurador (art. 146.º, n.º 1). O lesado não dispõe da mesma faculdade em sede de seguro voluntário. Aqui, apenas pode accionar directamente o segurador quando tal tenha sido convencionado no contrato de seguro, ou quando, tendo sido informado pelo segurado da existência deste contrato, encete negociações directamente com o segurador (art. 140.º, n.ºs 2 e 3). Não tem escapado à crítica a labilidade deste segundo critério, que faz assentar a faculdade do lesado na contingência do seu contacto negocial com o segurador, e num juízo não linear sobre a consistência deste contacto, que permita qualificá-lo como uma verdadeira negociação<sup>13</sup>. Trata-se, de resto, de uma solução sem paralelo conhecido no direito comparado mais próximo. Conhece-se ordenamentos onde a acção directa é a regra geral, seja o seguro obrigatório ou facultativo — é o caso da França (art. L124-3 do Cod. Ass.), Bélgica (art. 150 da LA) ou Espanha (art. 76. da LCS). Já noutros ordenamentos, a acção directa é uma concessão excepcional, prevista para os casos em que o lesado tenha sofrido morte ou ofensa à integridade física — é o caso da Holanda (art. 7:954 do Cód. civil) —; ou prevista para os casos de seguro obrigatório, ou de insolvência ou liquidação do segurado ou tomador, ou de responsabilidade por lesão da integridade física, ou em disposição legal especial — é o que se estatui nos PEDCS (art. 15:101) —, ou prevista para seguros obrigatórios, mas apenas quando se trate do seguro de responsabilidade civil automóvel,

---

<sup>13</sup> JOSÉ CARLOS MOITINHO DE ALMEIDA, “O novo regime jurídico do contrato de seguro, Beves considerações sobre a protecção dos segurados”, in *Contrato de seguro, Estudos*, J. C. Moitinho de ALMEIDA (coord.), Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pp. 11-36, pp. 25-16; ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES, “O novo regime do contrato de seguro, Antigas e novas questões”, 2010, disponível em <http://www.trl.mj.pt/PDF/REGIME.pdf> (consultado pela última vez a 15.01.15), ponto 7; MARIA JOSÉ CAPELO, “Segurador e causador do dano — Partes principais ou intervenientes acessórios à luz do artigo 140.º da Lei do contrato de seguro?“, *Julgár*, 43, 2021 (*no prelo*), ponto 2.2.

quando decorram procedimentos de insolvência em relação ao tomador, ou quando o paradeiro deste seja desconhecido — é o caso da Alemanha (§ 115, abs. 1)<sup>14</sup>. Em qualquer um destes casos opta-se, pois, por critérios de aferição mais segura.

Ora, é clara a vantagem que o lesado credor indemnizatório retira do direito de acção directa: obtendo satisfação do próprio segurador, devedor do seu devedor, escusa-se à concorrência dos demais credores<sup>15</sup>. Na verdade, como referimos, o lesado cujo lesante disponha de seguro facultativo não se encontra muito mais desprotegido, já que a lei lhe atribui privilégio mobiliário especial sobre o valor da indemnização (art. 741.º do Cód. civil). Porém, o facto de a prestação não lhe ser directamente atribuída sempre cria o risco prático de o lesante-devedor se mostrar renitente na sua atribuição, gerando delongas e eventuais gastos acrescidos com um processo judicial para efectivação do seu direito.

Um segundo aspecto de demarcação refere-se à determinação do montante da prestação seguradora devida. Segundo o regime geral, que vale para os *seguros voluntários*, “salvo convenção em contrário, o dano a atender para efeito do princípio indemnizatório é o disposto na lei geral” (art. 138.º, n.º 2). Por sua vez, o regime especial que vale para os seguros obrigatórios prevê que “salvo disposição legal ou regulamentar em sentido diverso, não pode ser convencionada solução diversa da prevista no n.º 2 do artigo 138.º” (art. 146.º, n.º 3).

Convocam-se, pois, as regras gerais que valem para determinação da indemnização devida com fundamento em responsabilidade civil. Porém,

---

<sup>14</sup> WINFRIED-THOMAS SCHNEIDER, “VVG § 115 Direktanspruch”, *Münchener Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, II*, C. H. Beck, München, 2017, disponível em <http://beck-online.beck.de> (consultado pela última vez a 11.02.2021), n.º 7. Note-se que a “Lei do seguro obrigatório” (Pflichtversicherungsgesetz) mencionada no preceito é a lei sobre seguro obrigatório de responsabilidade civil automóvel, de 5 de Abril de 1965, que é referida de modo abreviado como “Pflichtversicherungsgesetz” (<https://www.gesetze-im-internet.de/pflvg/BJNR102130965.html>).

<sup>15</sup> MARGARIDA LIMA REGO, “A acção directa nos seguros de responsabilidade civil: o sistema português”, *Revista de direito comercial/ Liber Amicorum Pedro Pais de Vasconcelos*, 2020, pp. 685-736, p. 689. Por isso, ADRIANO PAES DA SILVA VAZ SERRA, “Responsabilidade patrimonial”, *BMJ*, 75, 1958, pp. 5-410, pp. 189-190, dizia que a acção directa equivale na prática à atribuição de um privilégio ao credor. Como diremos de seguida em texto, parece-nos que lhe é efectivamente mais vantajosa.

estas convocam-se apenas “para efeito do princípio indemnizatório”. Ora, este princípio de direito dos seguros, que se espraia na verdade por um conjunto de regras (arts. 128.º, 132.º, 133.º, 136.º), não tem por efeito determinar pela positiva o montante da prestação seguradora. A sua função é negativa, vindo ele apenas assegurar que o segurado que sofreu um sinistro não acaba por ficar patrimonialmente avantajado por efeito da prestação seguradora<sup>16</sup>.

Com efeito, não vale, no direito dos seguros, um princípio da reparação integral do dano, sendo-lhe antes característico um “princípio do co-seguro”, com vista à prevenção do risco moral. À luz dele, parte do dano deverá cair sempre sobre o próprio segurado, de modo a realinhar os seus incentivos com os que norteariam a posição de um não-segurado. Como tal, é típica a previsão de franquias ou cláusulas de descoberto obrigatório, nos termos das quais um certo montante absoluto ou certa percentagem do dano sofrido fica a cargo do segurado. Não é, de resto, infrequente que se retire da cobertura certas consequências danosas ulteriores do sinistro (vg., danos causados noutros bens do segurado por acção do sinistro que afectou primariamente um certo bem).

Lido à luz daquele que é o efectivo significado do princípio indemnizatório nesta sede, o art. 138.º, n.º 2, *não teria, porém, um sentido razoável*. Decorreria dele então que, supletivamente, o limite máximo da vantagem patrimonial do segurado, por efeito do seguro, seria dado pelo valor da indemnização fixada pelas regras da responsabilidade. E admitia que o contrato de seguro deixasse o *património do segurado-lesante avantajado*, face ao passivo surgido da obrigação de indemnizar.

---

<sup>16</sup> No que releva especialmente face ao seguro de responsabilidade, trata-se de assegurar que o segurado não fica enriquecido por força de a prestação seguradora exceder o valor da obrigação de indemnizar imposta pelas regras da responsabilidade civil (art. 128.º), ou de haver vários seguros cobrindo esse mesmo risco (art. 133.º), ou de o segurado poder voltar-se contra um terceiro (pense-se num co-obrigado solidário) face a parte do dano que tenha ficado a cargo do segurador (art. 136.º). Cfr., em português, FRANCISCO BARROS FERREIRA RODRIGUES ROCHA, *Do princípio indemnizatório no seguro de danos*, Almedina, Coimbra, 2015, pp. 76 e ss. e 210-211. Diga-se ainda que o princípio tem actualmente alcance supletivo, nos limites da ordem pública (cfr. desde logo o art. 131.º).

Mais desrazoável seria ainda a leitura da regra especial prevista no art. 146.º, n.º 3, para o seguro obrigatório. Aqui, determinava-se simplesmente que o valor máximo a prestar ao lesado seria o valor da indemnização calculada pelas regras de responsabilidade civil; admitia-se, porém, que normas legais ou regulamentares determinassem que o segurador lhe prestasse valor mais elevado do que o da indemnização de responsabilidade — o que seria um enriquecimento do lesado desprovido de sentido. E, mais do que isso, é patente que uma tal interpretação do art. 138.º, n.º 2 não se conciliaria com a teleologia própria do seguro obrigatório, que é a protecção dos lesados. Com efeito, se se viesse aqui apenas fixar um valor máximo para a prestação seguradora, entregar-se-ia ao contrato a liberdade para fixar um valor mais baixo para a prestação seguradora; e apenas se proibia ao contrato a previsão de uma — muito inverosímil — prestação superior ao dano sofrido pelo lesado.

As normas em causa — art. 138.º, n.º 2 e art. 146.º, n.º 3 — apenas adquirem um sentido razoável quando referidas à *determinação, pela positiva, do valor da prestação seguradora*. Esse valor deve corresponder ao que decorra das regras gerais de responsabilidade civil — a prestação seguradora deve amoldar-se sobre as regras de cálculo da prestação indemnizatória por responsabilidade —, a não ser que, estando em causa seguro voluntário, o contrato de seguro determine que a prestação seguradora não cobre parte do dano indemnizável; ou que, estando em causa seguro obrigatório, a lei ou regulamento determinem que a prestação seguradora não deve cobrir parte desse dano. As normas em causa são, pois, funcionalmente idênticas ao art. 130.º, n.º 1, que, inserido entre o regime do princípio indemnizatório, tem um conteúdo que vai para lá deste. Também este determina (supletivamente) qual o valor a atender para determinar, pela positiva, o montante da prestação seguradora. O art. 130.º, n.º 1, vale para seguros de coisas; os arts. 138.º, n.º 2 e 146.º, n.º 3, revelam-se, pois, seus congêneres para efeitos de seguros de responsabilidade.

É, em suma, patente a diferença entre o regime do seguro facultativo e obrigatório. No caso do seguro obrigatório, e apenas neste, o contrato não poderá prever que a prestação fique abaixo do valor da indemnização civil. Nesta linha, diga-se que a ASF já expressou o entendimento, no âmbito dos seguros obrigatórios, de que as cláusulas de franquia são inoponíveis ao terceiro lesado, por contrariarem o propósito de assegurar

a responsabilidade em caso de dano causado a esses terceiros<sup>17</sup>. Apenas uma norma legal ou regulamentar poderá, como tal, fixar aqui franquias, descobertos obrigatórios ou limites máximos de cobertura por sinistro. É o que faz o regime do seguro dos profissionais de terapias não convencionais, que permite a previsão de franquias, embora proíba que estas sejam opostas ao terceiro lesado (art. 6.º).

Um outro aspecto que aparta aqui seguros obrigatórios de seguros facultativos é relativo à oponibilidade ao lesado de excepções fundadas no contrato de seguro. O regime geral do seguro de responsabilidade não contém regras especiais a este respeito; tão pouco a lei o faz, ao introduzir, no art. 138.º, n.ºs 2 e 3, as hipóteses especiais em que há lugar a acção directa no quadro dos seguros facultativos. Quando o direito do lesado nasce do contrato de seguro (art. 138.º, n.º 2), estamos perante um contrato a favor de terceiro, no âmbito do qual o segurador-promitente *pode opor ao lesado-beneficiário as excepções nascidas do contrato de seguro, fonte do direito atribuído* (art. 449.º do Cód. civil).

Não é diferente a solução que vale quando o *direito do terceiro nasce da previsão legal* que o associa à existência de negociações directas entre segurador e terceiro lesado (art. 138.º, n.º 3). A atribuição de acção directa não coimplica por si a inoponibilidade de excepções a terceiro<sup>18</sup>, apenas determinando que o terceiro tem, por força da lei, o direito a exigir para si a prestação nascida de contrato de que não é parte. Cumpre à lei que atribui este direito modular a oponibilidade ou não destas excepções — o que faz no direito interno, como veremos abaixo no cotejo com as normas do seguro obrigatório; e como faz no direito comparado, com soluções que não coincidem nos vários ordenamentos.

A maior protecção é concedida pelos ordenamentos belga e espanhol, cuja regra geral é, recorde-se, a da acção directa. O ordenamento espanhol pareceria o mais protectivo, declarando inoponíveis ao lesado quaisquer excepções de que o segurador pudesse dispor em relação ao segurado; em relação ao lesado, o segurador apenas poderia invocar a

---

<sup>17</sup> <https://www.asf.com.pt/NR/rdonlyres/8BD22B25-F5C9-434F-972E-55172D9A9B5A/0/EntendimentosSegurosObrigatorios.pdf>, p. 34.

<sup>18</sup> Assim, também com argumentos de direito comparado, e atenção especial ao ordenamento belga, M. Lima REGO, “A acção directa...”, cit., p. 729.

sua conculpabilidade na causação do dano, ou excepções fundadas nas suas relações pessoais com este (vg., caducidade — “prescripción” — do direito a acção directa, compensação decorrente da existência de contrato com o terceiro). A doutrina reduz um pouco as proporções deste regime considerando que *o segurador pode ainda prevalecer-se de excepções fundadas no próprio contrato — hoc sensu*, nos limites que este trace à cobertura, em termos espaciais, temporais, materiais (não cobrindo certos riscos) ou quantitativos<sup>19</sup>. Por sua vez, o ordenamento belga prevê que, tratando-se de seguro facultativo, apenas são oponíveis ao lesado as excepções fundadas em facto do segurado que seja anterior ao sinistro (art. 151, § 2.º da LA). Tratando-se de seguro obrigatório, torna-se inoponível ao lesado a generalidade das excepções, exceptando-se apenas a anulação, resolução, expiração ou suspensão do contrato intervindas antes do sinistro (art. 151, § 1.º da LA).

Noutros ordenamentos — francês, alemão, PEDCS —, vale o princípio fundamental de que, estando ou não em causa um seguro obrigatório, a acção directa não atribui ao terceiro lesado mais do que o que atribui ao próprio segurado<sup>20</sup>. Este princípio sofre, porém, limitações.

Assim, no ordenamento francês, em geral, *independentemente de se tratar de seguro obrigatório ou facultativo*, o segurador *não pode opor* ao lesado excepções fundadas em facto posterior ao sinistro<sup>21</sup>; em particular, por força de regra especial (R124-1 Cod. Ass.) *não pode opor ao lesado a perda do direito do segurado* (“décheance”) quando se funde em *facto deste posterior ao sinistro*. Acrescem regras especiais em matéria de seguro de acidentes de trabalho ou de seguro de responsabilidade civil construção. A regra é similar no tocante aos PEDCS, entendendo-se que o *comporta-*

---

<sup>19</sup> JUAN BATALLER GRAU/NURIA LATORRE CHINER/JESÚS OLAVARRÍA IGLESIA, *Encyclopedia of Laws, Insurance Law — Spain*, Wolters Kluwer, Alphen aan der Rijn, 2014, p. 137, n.º 258.

<sup>20</sup> É este o entendimento da Cassação francesa desde o ac. da Cass. civ. de 28 de Março de 1939 (JEAN BIGOT (COORD.), *Traité de Droit des assurances, Le contrat d'assurance*, t. 3, LGDJ, Issy-les-Moulineaux, 2014, p. 723), e é o que decorre do art. L112-6 do Cod. Ass.; § 115, abs. 2, frase 1, da VVG; Project Group Restatement of European Insurance Contract LAW, *Principles...2015*, cit., pp. 305-306, C2.

<sup>21</sup> Já assim, o ac. da Cassação de 15 de Junho de 1931, cit. ap. YVONNE LAMBERT-FAIVRE/LAURENT LEVENEUR, *Droit des assurances*, 14ª ed., Dalloz, Paris, 2017, n.º 783.

*mento do segurado subsequente ao sinistro* não pode obstaculizar o direito do lesado; as exceções que nele se fundem são, pois, *inoponíveis* pelo segurador ao lesado (art. 15:101, n.º 2)<sup>22</sup>. Admite-se ainda que as normas que criem o seguro obrigatório alarguem o âmbito da inoponibilidade. No direito alemão, *apenas em relação a seguros obrigatórios, e haja ou não lugar a acção directa*, torna-se, em certos casos, *inoponível ao lesado a generalidade das exceções fundadas no contrato* (§117 VVG, 1 e 2). Trata-se aqui de permitir que a *relação de seguro perturbada se mantenha perante o terceiro lesado* — fala-se numa *ficção* — numa forma diminuída, apenas se atribuindo o direito a uma soma mínima, e arrendando-se este quando o lesado possa obter o montante de seguro social, ou de outro seguro existente (§117 VVG, 3). Em todo o caso, tal apenas vale *dentro dos limites da cobertura concedida*: o segurador continua a *poder invocar* perante o lesado as *cláusulas que delimitem a garantia*, como exclusões de cobertura (onde reentra, por exemplo, a causação dolosa do sinistro)<sup>23</sup>.

Tornando ao direito interno, e não havendo disposição legal em sentido contrário, valem idênticas premissas. *Nada dispondo a lei a este respeito*, permanece o dado de que, embora seja *a lei a atribuir ao lesado um direito de acção*, esta limita-se a *estender na sua direcção a eficácia do contrato*. A constituição e conteúdo de uma pretensão que o terceiro lesado possa vir exercer *decorrem já do contrato*, e *apenas existem nos seus termos*. Pelo que, onde a lei não disponha diversamente, são *oponíveis ao terceiro todas excepções fundadas no contrato*.

Ora, e a lei dispõe diversamente *apenas no tocante ao seguro obrigatório*. Nos termos do art. 147.º, n.º 1, o segurador apenas *pode opor ao lesado os meios de defesa* derivados do contrato de seguro ou de facto do tomador do seguro ou do segurado *ocorrido anteriormente ao sinistro* (cfr. porém a limitação constante do art. 133.º, n.º 6). Os meios de defesa fundados em *facto do tomador do seguro ou do segurado que seja posterior ao sinistro* são, pois, *inoponíveis ao lesado*.

<sup>22</sup> Project Group Restatement of European Insurance Contract Law, *Principles...2015*, cit., p. 307, C10

<sup>23</sup> WINFRIED-THOMAS SCHNEIDER, “VVG § 117 Leistungspflicht gegenüber Dritten”, *Münchener Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, II*, C. H. Beck, München, 2017, disponível em <http://beck-online.beck.de> (consultado pela última vez a 11.02.2021), n.ºs 9 e 10; W.-T. SCHNEIDER, *VVG § 115*, cit., n.º 22.

O ordenamento nacional converge, pois, com aquele que é um entendimento presente em alguns dos ordenamentos do direito comparado mais próximo (França, Bélgica, para os seguros facultativos, PEDCS): o de que o lesado não deve ficar exposto à actuação do segurado no âmbito do contrato de seguro, após o sinistro. Esta solução é explicada no contexto francófono por apelo a argumentos de índole conceptual — constituindo-se no momento do sinistro, o direito do lesado cristaliza-se também nesse momento, tornando-se impermeável à actuação ulterior do segurado<sup>24</sup>. Uma tal explicação conceptual não convence — direitos já constituídos podem ser postos em causa por factos posteriores a tal constituição (basta pensar na por prescrição, nos efeitos da falta de pagamento de uma prestação de preço devida depois do vencimento do direito à contraprestação, ou no direito de um segurado, que também se constitui com o sinistro, e é não obstante afectado por factos posteriores a este). Não pode, pois, querer dizer-se aqui mais do que o direito do lesado fica blindado no momento em que se constitui — mas tal corresponde simplesmente a descrever o regime legal, e não a proceder à sua explicação. Outra linha explicativa invoca argumentos de risco moral por parte do segurado, considerando que não se lhe deve abrir a possibilidade de se libertar da pretensão do lesado através de uma simples actuação incumpridora no contrato de seguro<sup>25</sup>. Esta argumentação apenas faria, porém, sentido caso o lesado não mantivesse o direito de accionar o lesante-segurado, dispondo apenas da acção directa; esse não é o caso no nosso ordenamento, onde, no que concerne à generalidade dos seguros obrigatórios, o lesante-segurado e o segurador estão perante o lesado como obrigados solidários<sup>26</sup>. Comprometendo o direito emergente do contrato de seguro, o segurado não se desembaraça, pois, do seu dever de prestar a indemnização ao lesado; apenas se prejudica, já que com mais certeza o lesado se voltará contra o seu património, por pouco que ele seja. De resto, o argumento do risco moral sempre faria pouco sentido quando o sinistro fosse definido pelo momento da causação do dano,

---

<sup>24</sup> MARCEL FONTAINE, *Droit des assurances*, Larcier, Bruxelles, 2016, p. 568; Y. LAMBERT-FAIVRE/L. LEVENEUR, *Droit...*, cit., n.º 783; J. Bigot (COORD.), *Traité 3*, cit., pp. 727-728.

<sup>25</sup> Project Group Restatement of European Insurance Contract LAW, *Principles...2015*, cit., pp. 305-307, C2 e C-10.

<sup>26</sup> M. Lima REGO, “A acção directa...”, cit., pp. 733-734.

que pode anteceder o momento da sua detecção pelo lesado e antecede certamente o momento da reclamação — naquele momento, o segurado poderia não suspeitar sequer que tivesse ocorrido um sinistro.

Tudo somado, o regime legal parece ter por base *considerações salomónicas na repartição do risco correspondente à conduta contratual do segurado*, protegendo o lesado sem expor excessivamente os seguradores ao risco de insolvência do segurado, perante o qual podem actuar em sede de regresso. Resta saber se é este o melhor equilíbrio entre os interesses contrapostos — desde logo, se a permeabilidade total da posição do lesado às faltas contratuais do segurado, desde que anteriores ao sinistro (pense-se na comum prestação de informações incorrectas em sede pré-contratual), é compatível ainda com a protecção que com o regime dos seguros obrigatórios se visa dar ao lesado<sup>27</sup>. Diga-se, de resto, que parece pouco acertado colocar a linha divisória no momento em que ocorra o sinistro, quando o sinistro pode ser definido no contrato de seguro de responsabilidade de modos tão diversos, relativos a diferentes momentos do processo causal de surgimento do dever de indemnizar (vg., seguindo-se o critério do momento da reclamação — “claims made” —, o incumprimento de deveres de controlo das consequências do dano causado ao lesado, posterior ao sinistro segundo os outros dois critérios mais comuns, torna-se anterior ao sinistro e *prima facie* oponível ao segurado)<sup>28</sup>.

Por último, no âmbito do seguro voluntário encontra-se excluída a cobertura de factos dolosos, não se considerando doloso o facto praticado ao abrigo de cláusula de exclusão da ilicitude ou da culpa (141.º) — o que não poderia deixar de ser, já que a responsabilidade civil é um juízo jurídico, que se faz à luz de regras próprias, aplicadas por instância judicial (quando não haja transacção), e não um simples juízo de facto que o contrato de seguro pudesse avocar. É admitida convenção em contrá-

---

<sup>27</sup> Em sentido crítico, J. GOMES, “Seguro de acidentes de trabalho, Para uma interpretação restritiva...”, cit., pp. 12-16; cauteloso face a uma sobreexpansão das situações de inoponibilidade de excepções ao lesado, por acção da jurisprudência francesa, LUC MAYAUX, “Responsabilité civile et assurance”, in *Les grandes questions du droit des assurances*, LGDJ, Paris, 2011, pp. 257-275, pp. 264-268.

<sup>28</sup> Por isso, na Bélgica, onde a divisória vale apenas para os seguros voluntários, a doutrina e a Cassação têm convergido na fixação do momento da produção do dano como ponto charneira, independente do que o contrato defina como sinistro (M. FONTAINE, *Droit...2016*, cit., p. 567).

rio, mas apenas quando não seja ofensiva da ordem pública, e se mostre compatível com a natureza da cobertura (art 46, n.º 1). Diferentemente, a regra geral no seguro obrigatório é a da prestação também em caso de responsabilidade dolosa, dispondo depois o segurador de direito de regresso contra o segurado (art. 148.º, n.º 2).

### III) OS SEGUROS OBRIGATÓRIOS DOS PROFISSIONAIS DE SAÚDE: ESCASSEZ DE REGIME E DÚVIDAS INTERPRETATIVAS

É com esta noção das implicações de qualificar um seguro como obrigatório que podemos agora olhar mais detidamente os actos normativos que criam seguros obrigatórios relativamente aos profissionais de saúde.

Como deixámos entrever, o núcleo porventura mais significativo de normas, que respeitam às várias unidades de saúde privadas — de medicina, medicina nuclear, medicina dentária, enfermagem, análises clínicas a patologia clínica — tem um conteúdo especialmente parco, limitando-se a prever um dever de celebração de seguro de responsabilidade civil que cubra riscos de actividade ou profissionais de certos sujeitos e estabelecimentos. As normas, que reproduziremos abaixo, não são sequer particularmente claras a respeito do círculo dos obrigados, e nada prevêem em matéria do conteúdo mínimo da cobertura. Nada se prevê em termos do seu recorte qualitativo — vg., proibindo-se certas cláusulas de exclusão do risco, devidamente especificadas — e, *mais criticamente, nada se prevê em termos do seu recorte quantitativo* — desde logo, *quais os capitais mínimos a cobrir*. A situação não é nova, verificando-se já perante quadros legais e regulamentares anteriormente vigentes na matéria. Por contraste, o regime do seguro obrigatório do profissional de terapias não convencionais encontra-se no presente extensamente regulado; e, por sua vez, o regime do seguro de responsabilidade civil do podologista prevê pelo menos os capitais mínimos a segurar<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> Cfr. os vários artigos da Portaria n.º 200/2014, quanto aos terapeutas não convencionais. Mesmo em matéria de fixação de capitais mínimos, este é o mais minucioso, fixando valores (150.000 euros) por anuidade e sinistro (art. 1.º, n.º 1).

Como se disse acima, o regime geral é também ele parco nesta matéria. Prevendo a insuficiência dos regimes especiais, o regime entrega a definição da cobertura ao contrato, e recolhe-se ao papel de erigir limites ao que ele disponha — deverá o contrato cumprir a obrigação legal, ou seja, ser conforme aos termos da norma especial que cria o dever de segurar, e não conter exclusões contrárias à natureza dessa obrigação (146.º, n.º 5). É grande a *incerteza que assim se gera quanto ao alcance do dever de contratar previsto*.

Seria, com efeito, difícil regular em termos gerais quais as coberturas requeridas face a cada tipo de risco de responsabilidade civil — embora não fosse porventura inviável esboçar alguns critérios gerais quanto a certas tipologias mais comuns (vg., responsabilidade civil profissional, ou exploração). O mais grave é, porém, que o regime geral não contenha quaisquer regras subsidiárias sobre capitais mínimos (à semelhança do que faz por exemplo o § 114, 1, da VVG), entregando à jurisprudência a melindrosa tarefa de determinar se, atento o montante da cobertura máxima convencionada, o contrato “cumpre ainda a obrigação legal”.

Acresce que esta escassez tem impactos também na linha de protecção que funciona ao nível administrativo. Nos termos do art. 39.º, n.º 5, do RAESR, a impossibilidade de determinar a cobertura ou o capital mínimo obrigatório preclui o exercício das competências de controlo da conformidade do conteúdo da apólice por parte da supervisora — que, aliás, já expressou no passado o entendimento de que o dever de segurar imposto em relação a certas unidades de saúde privada não tinha consistência bastante para estes efeitos<sup>30</sup>. Pelo que àquela incerteza sobre o alcance da cobertura soma-se a perda de ferramentas para a sua efectivação.

---

Diferentemente, em relação à podologia, o art. 10.º da Lei n.º 65/2014 limita-se a fixar um valor mínimo absoluto de capital mínimo (250.000 euros). A lei não se refere a este respeito a unidades privadas de saúde, cujo regime é aplicado apenas com as necessárias adaptações, mas sim, onde pertinente, a locais de exercício ou prestação destas actividades (cfr. o art. 11.º da Lei n.º 71/2013, sobre terapêuticas não convencionais, e o art. 11.º da Lei n.º 65/2014, sobre podologia).

<sup>30</sup> Cfr. <https://www.asf.com.pt/NR/rdonlyres/8BD22B25-F5C9-434F-972E-55172D9A9B5A/0/EntendimentosSegurosObrigatórios.pdf>, pp. 3 e ss. das conclusões jurídicas.

Somam-se ainda as dificuldades na interpretação dos preceitos que consagram seguros obrigatórios em relação a unidades privadas de saúde, que lançam dúvidas inclusivamente sobre a identificação de quem está vinculado ao dever de contratar seguro, e qual o risco abrangido. Em todos estes casos, o dever encontra-se previsto em norma regulamentar. No panorama do direito vigente, encontramos várias opções de redacção diversas, correspondendo a *diferentes gerações de portarias* (os itálicos abaixo são, em qualquer caso, nossos).

Com efeito, no ano de 2010, foram aprovadas as portarias referentes às clínicas e consultórios dentários (esta ainda vigente, mas alterada em 2014), bem como aos centros de enfermagem. A norma que previa a obrigação de segurar era fundamentalmente idêntica nos dois casos<sup>31</sup>; e mantém-se ainda na sua versão originária no tocante aos centros de enfermagem. Em norma com a epígrafe “seguro profissional e de actividade”, prevê-se que “a *responsabilidade civil e profissional*, bem como a *responsabilidade pela actividade* dos centros de enfermagem, *devem ser transferidas* para empresas de seguros”. A obrigação abrange claramente a cobertura da responsabilidade profissional, a par da responsabilidade pela actividade dos centros de enfermagem. *Não se indica*, porém, *quem fica obrigado à celebração e manutenção do contrato* — se os centros de enfermagem e os enfermeiros, cada um quanto à sua esfera de responsabilidade potencial; se apenas os centros de enfermagem, cabendo-lhes assegurar a cobertura da responsabilidade profissional dos enfermeiros, e contratar por conta destes, quando não sejam os centros a encabeçar a actividade de enfermagem.

Tem interesse dar conta da norma que vigorou na versão originária da portaria que enquadra a actividade das clínicas e os consultórios médicos, aprovada em 2012<sup>32</sup>. Igualmente sob a epígrafe “seguro profissional e de actividade”, previa-se que “[a]s *clínicas e os consultórios médicos* *devem contratar e manter em vigor* um seguro de *responsabilidade*

---

<sup>31</sup> Quanto às clínicas e consultórios dentários, tratava-se do art. 5.º (“Seguro profissional e de actividade”) da Portaria n.º 268/2010, nos termos do qual “[a] responsabilidade civil e profissional bem como a responsabilidade pela actividade das clínicas e consultórios dentários devem ser transferidas para empresas de seguros”. Em matéria de enfermagem, está em causa a Portaria n.º 801/2010.

<sup>32</sup> Portaria n.º 287/2012.

*civil e profissional que cubra os riscos inerente à respetiva atividade e à atividade dos seus profissionais*” (art. 5.º). É patente a diferença face à sua congénere *supra*: neste caso, é claro que é às *clínicas e consultórios* que se imputa o *dever de celebrar seguro de responsabilidade civil e profissional*, e que tal seguro é celebrado por conta própria e, *quando a actividade dos profissionais não seja encabeçada na própria empresa*, também por conta dos *profissionais*.

Num terceiro momento, correspondente ao ano de 2014, foi aprovado um novo regime em relação às unidades de saúde de medicina nuclear; e foram alterados os regimes que valiam em relação a clínicas ou consultórios médicos e dentários<sup>33</sup>. A norma central, conforme se encontra prevista para as unidades de medicina nuclear (art. 6.º) as clínicas e consultórios dentários (art. 5.º) e para as clínicas médicas (art. 5.º, n.º 1) tem idêntica epígrafe, “seguro profissional e de actividade”, e redacção coincidente nos três casos. Prevê que as *unidades de medicina nuclear, clínicas ou consultórios dentários ou clínicas médicas* (conforme o caso) “devem contratar e manter em vigor um *seguro de responsabilidade civil e profissional* que cubra os *riscos inerente à respetiva atividade* e *exigir dos seus profissionais de saúde* um *seguro de responsabilidade profissional válido*”. No que concerne ao *exercício da medicina em consultório médico* (e não em clínica), o regime simplifica-se, cabendo ao *médico* o *dever de ter seguro de responsabilidade civil e profissional* válido (art. 5.º, n.º 2). Da redacção da norma central, que vale para *unidades de medicina nuclear, clínicas ou consultórios dentários ou clínicas médicas* decorre, numa abordagem linear, que *o dever passa a incumbir apenas às empresas de saúde*, e *não aos profissionais pessoas físicas*; e que esse *dever apenas se refere aos riscos relativos à actividade do próprio estabelecimento*, e não à *actividade dos profissionais de saúde*. Por contraposição com a redacção de 2012, *desaparece o dever das empresas de saúde de contratar seguro por conta dos profissionais de saúde*, i.e., para cobrir riscos de responsabilidade respeitantes apenas a estes.

---

<sup>33</sup> Cfr., respectivamente, a Portaria n.º 33/2014 (medicina nuclear), Portaria n.º 136-B/2014 (que alterou o regime vigente em matéria de clínicas e consultórios médicos) e Portaria n.º 167-A/2014 (que alterou o regime vigente em matéria de clínicas e consultórios dentários).

Por último, em 2019, um novo regime relativo aos laboratórios de patologia clínica ou análises clínicas afastou-se destes pressupostos<sup>34</sup>. A norma aqui relevante (art. 7.º), também ela epigrafada “seguro profissional e de atividade” prevê que “os laboratórios de patologia clínica ou análises clínicas *devem contratar e manter em vigor um seguro de responsabilidade civil que cubra os riscos inerentes à respetiva atividade*, incluindo a atividade exercida nos postos de colheitas, o qual *deve abranger a atividade desenvolvida por qualquer profissional do laboratório, independentemente do vínculo*”. Detectamos aqui um regresso à orientação que valia em 2012 para as clínicas e consultórios médicos, obrigando a *empresa a contratar para cobertura dos riscos implicados pela própria actividade e ainda pela actividade dos profissionais de saúde*, o que pode implicar a contratação por conta alheia.

Este último regime parece claro, concorde-se ou não com as suas opções de fundo. O mesmo não se pode dizer dos outros dois modelos vigentes. Começamos pela análise do modelo introduzido em 2014.

Compreende-se que não se imponha à empresa a solução da contratação de seguro por conta dos seus profissionais — são claros os encargos de gestão e financeiros que tal importaria. Mas não se pode aceitar a solução que pareceria decorrer dos seus termos literais, apenas criando *um dever de contratação para a unidade de cuidados de saúde, e apenas em relação à sua actividade*.

Com efeito, como se deixou de certo modo aludido, os serviços prestados pelas clínicas e consultórios podem ou não abranger a prestação de cuidados de saúde aos pacientes, e podem abranger apenas parte dos cuidados de saúde prestados nas suas instalações. São *múltiplas as possibilidades de recorte das relações das empresas com os prestadores de cuidados de saúde, e de uns e outros com os pacientes*<sup>35</sup>. Ora, caso o *dever de contratar*

---

<sup>34</sup> Portaria n.º 392/2019.

<sup>35</sup> Apenas para apresentar alguns exemplos, basta lembrar que as clínicas e consultórios podem surgir perante os pacientes como simples fornecedoras das instalações onde decorrem os cuidados, e os profissionais de saúde como prestadores; ou podem surgir como fornecedoras de todos os cuidados de saúde, num modelo de integração total (eventualmente com possibilidade de escolha de médico pelo paciente); ou podem surgir como fornecedoras das instalações e ainda de certos cuidados de saúde (vg., de enfermagem, ou de análises clínicas), ou dos serviços de alojamento

*seguro* apenas se referisse à *actividade das clínicas ou consultórios*, poderia, pois, deixar de fora a cobertura de riscos de responsabilidade profissional propriamente dita. Isso aconteceria quando não fosse a empresa, mas sim o profissional, a assumir para com os pacientes a prestação desta actividade. É bom de ver, que esta solução não seria aceitável, já que criaria arbitrariamente lacunas de protecção face ao terceiro lesado: o facto de *haver ou não seguro obrigatório a cobrir a responsabilidade profissional do prestador dependeria então do facto, alheio ao paciente*, da maior ou menor integração dos prestadores na actividade da clínica. Num argumento mais formal, não quadraria sequer com a epígrafe da norma, que se refere à responsabilidade pela actividade e também profissional.

Estas observações permitem-nos clarificar um outro ponto, relativo ao seguro que a unidade de cuidados *deve exigir ao prestador*: o de que se trata aqui de um *contrato sujeito ao regime dos seguros obrigatórios*. Este regime, que se espraia em normas contratuais e administrativas de controlo está, como vimos, *funcionalizado à tutela do terceiro lesado, conferindo-se uma densidade de protecção que não tem paralelo à luz das normas sobre seguro facultativo*. Seria, reitera-se, incompatível com esta finalidade protectiva que o seu alcance pudesse ser cerceado por razões arbitrárias, que o beneficiário da protecção não pode influenciar nem sequer, muitas vezes, descortina.

A questão seria agora a de saber porque não previu a norma, simplesmente, deveres de contratação autónomos para a unidade de cuidados de saúde e para os prestadores; ou porque, agora à semelhança do que fizeram as normas introduzidas em 2010, não se reportou ao menos ao dever de cobrir os riscos de actuação dos profissionais por seguro obrigatório, sem referir a quem caberia tal dever. A este respeito, parece ser pertinente considerar que o dever que estas normas criam *não serve apenas* para pôr em marcha o regime dos seguros obrigatórios. Com efeito, todas as porta-

---

e alimentação que compõem o internamento e de certos cuidados de saúde que o acompanhem, sendo outros profissionais de saúde implicados os prestadores face à sua actividade. Para a análise de várias possibilidades ao longo das grandes linhas divisórias seguidas na doutrina alemã, entre nós, já CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “Os contratos civis de prestação de serviço médico”, in *Direito da saúde e bioética*, AAFDL, Lisboa, 1996, pp. 75-120, pp. 89 e ss.; na doutrina alemã recente, ERWIN DEUTSCH/ ANDREAS SPICKHOFF, *Medizinrecht, Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinprodukte-recht und Transfusionsrecht*, Springer, Berlin/Heidelberg, 2014, pp. 82 e ss.

rias em causa tiveram por base legal o Decreto-Lei n.º 279/2009, de 6 de Outubro, estabelecendo o regime jurídico a que ficam sujeitos a abertura, a modificação e o funcionamento das unidades privadas de serviços de saúde, hoje substituído pelo Decreto-lei n.º 127/2014, de 22 de Agosto. À face destes diplomas, o dever de celebrar e manter válido contrato de seguro releva enquanto um dos requisitos de funcionamento das unidades de saúde privadas, cujo não cumprimento está sujeito desde logo à aplicação de contra-ordenações (cfr., respectivamente, os arts. 9.º e 16.º, n.º 1, b), do diploma de 2009, e os arts. 10.º e 17.º, n.º 1, a)-iii), do diploma de 2014).

A redacção das normas segundo o modelo de 2014 parece ter, pois, a virtude de clarificar que, para efeitos das *normas administrativas sobre funcionamento de unidades de cuidados de saúde privadas*, os deveres de garantir a cobertura por seguro de riscos de responsabilidade (seja celebrando directamente o contrato, seja exigindo a sua celebração) apenas incidem sobre a própria unidade de cuidados de saúde — e não já sobre o prestador. O entendimento será idêntico face à portaria que subsiste na versão de 2010, que se enquadra no mesmo contexto normativo.

#### IV) CONCLUSÕES

Vimos que, no tocante à cobertura de riscos de responsabilidade dos profissionais de saúde, a atenção específica do legislador se voltou para a criação de *seguros obrigatórios*, associados à prestação de cuidados através de *unidades de saúde privadas*. Não estando aqui o lesado acobertado pela consistência patrimonial própria das entidades que integram o sistema nacional de saúde, goza, não obstante, do valor da prestação seguradora, que lhe é tornada acessível ao abrigo de um regime especialmente funcionalizado aos seus interesses.

A protecção que assim se visaria conferir aos lesados fica, contudo, aquém da promessa — insuficiência para que contribui, mais do que o carácter questionável de uma ou outra solução de regime, a própria escassez de regime e incerteza quanto aos seus contornos, impedindo o lesado de descortinar a consistência da protecção que lhe é oferecida.

## Referências bibliográficas

- ALMEIDA, Carlos Ferreira de, “Os contratos civis de prestação de serviço médico”, in *Direito da saúde e bioética*, AAFDL, Lisboa, 1996, pp. 75-120
- ALMEIDA, José Carlos Moitinho de, “O novo regime jurídico do contrato de seguro, Beves considerações sobre a protecção dos segurados”, in *Contrato de seguro, Estudos*, J. C. Moitinho de ALMEIDA (coord.), Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pp. 11-36
- BIGOT (COORD.), Jean, *Traité de Droit des assurances, Le contrat d'assurance, t. 3*, LGDJ, Issy-les-Moulineaux, 2014
- BRAND, Oliver, “Vorbemerkung zu §§ 113 bis 124”, *Münchener Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, II*, C. H. Beck, München, 2017, disponível em <http://beck-online.beck.de> (consultado pela última vez a 11.02.2021)
- CAPELO, Maria José, “Segurador e causador do dano — Partes principais ou intervenientes acessórios à luz do artigo 140.º da Lei do contrato de seguro? “, *Julgar*, 43, 2021
- DEUTSCH, Erwin/SPICKHOFF, Andreas, *Medizinrecht, Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinprodukterecht und Transfusionsrecht*, Springer, Berlin/Heidelberg, 2014
- FONTAINE, Marcel, *Droit des assurances*, Larcier, Bruxelles, 2016
- GERALDES, António Santos Abrantes, “O novo regime do contrato de seguro, Antigas e novas questões”, 2010, disponível em <http://www.trl.mj.pt/PDF/REGIME.pdf> (consultado pela última vez a 15.01.15)
- GOMES, Júlio Vieira, “Seguro de acidentes de trabalho, Para uma interpretação restritiva — ou mesmo a revisão — do Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 10/2001 de 21 de Novembro de 2001”, *RMP*, 116, 2008, pp. 5-27
- GRAU, Juan Bataller/CHINER, Nuria Latorre/IGLESIA, Jesús Olavarría, *Encyclopedia of Laws, Insurance Law — Spain*, Wolters Kluwer, Alphen aan der Rijn, 2014
- LAMBERT-FAIVRE, Yvonne/LEVENEUR, Laurent, *Droit des assurances, 14ª ed.*, Dalloz, Paris, 2017
- MARTINS, Maria Inês de Oliveira, “Seguro e responsabilidade civil”, *BF-DUC*, 1, 2020, pp. 241-290
- MAYAUX, Luc, “Responsabilité civile et assurance”, in *Les grandes questions du droit des assurances*, LGDJ, Paris, 2011, pp. 257-275
- MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde, “Responsabilidade por culpa, responsabilidade objectiva, seguro de acidentes (Conclusão)”, *RDE*, 6-7, 1980-1981, pp. 123-265

- , *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*, Almedina, Coimbra, 1989
- Project Group Restatement of European Insurance Contract LAW, *Principles of european insurance contract law*, Sellier, München, 2015 (consultado em provas para publicação)
- REGO, Margarida Lima, “A ação direta nos seguros de responsabilidade civil: o sistema português”, *Revista de direito comercial/ Liber Amicorum Pedro Pais de Vasconcelos*, 2020, pp. 685-736
- ROCHA, Francisco Barros Ferreira Rodrigues, *Do princípio indemnizatório no seguro de danos*, Almedina, Coimbra, 2015
- SCHIMIKOWSKI, Peter, “Claims made — ein geeignetes Prinzip für Haftpflichtversicherungen im Heilwesenbereich?”, *VersR*, 2010, pp. 1533-1541
- SCHNEIDER, Winfried-Thomas, “VVG § 115 Direktanspruch”, *Münchener Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, II*, C. H. Beck, München, 2017, disponível em <http://beck-online.beck.de> (consultado pela última vez a 11.02.2021)
- , “VVG § 117 Leistungspflicht gegenüber Dritten”, *Münchener Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, II*, C. H. Beck, München, 2017, disponível em <http://beck-online.beck.de> (consultado pela última vez a 11.02.2021)
- SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz, “Responsabilidade patrimonial”, *BMJ*, 75, 1958, pp. 5-410
- VOUGA, Rui Torres, “A responsabilidade médica (Uma imprescindível mudança de paradigma na jurisprudência)”, *Responsabilidade Civil Profissional*, Centro de Estudos Judiciários, 2017, disponível em [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb\\_ResponsabilidadeProfissional.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_ResponsabilidadeProfissional.pdf) (consultado pela última vez a 11.02.21)