

Assuntos:

- improvinimento do recurso
- negligência médica
- hospital público
- relação contratual fáctica
- relações de massas
- comportamento social típico
- responsabilidade civil contratual
- Decreto-Lei n.º 28/91/M, de 22 de Abril

S U M Á R I O

1. O recurso é condenado ao fracasso, caso todas as questões concretamente colocadas pela parte recorrente já se encontrem cabal e inteiramente rebatidas pelo tribunal *a quo* no seu texto decisório recorrido.

2. O direito do cidadão à indemnização dos danos emergentes da negligência médica cometida no hospital público é realizado através do regime da responsabilidade civil contratual, e não da disciplina da responsabilidade civil extracontratual por entidades públicas regulada no

Decreto-Lei n.º 28/91/M, de 22 de Abril, visto que a relação material controvertida em causa deve ser qualificada juridicamente como uma relação contratual fáctica, naturalmente verificada nas relações de massas, resultantes de um comportamento social típico.

O relator por vencimento,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 117/2005

Recorrente (ré): Serviços de Saúde de Macau

Recorridos (autores): A e seu filho menor B

Tribunal *a quo*: Tribunal Administrativo de Macau

ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU

Em 21 de Janeiro de 2005, o Tribunal Administrativo de Macau proferiu a seguinte sentença:

<<Proc. n.º 11/02-RA

*

A, por si e em representação do seu filho menor **B**, ambos identificados a fls. 2, veio intentar a presente ACÇÃO DE RESPONSABILIDADE EXTRACONTRATUAL contra os **Serviço de Saúde de Macau** e a enfermeira **C**, pedindo a condenação solidária dos réus a pagarem-lhes a importância 3.406.000 de patacas.

Invocou para tanto, em síntese, que a sua esposa, D, morreu no decurso do parto do seu filho que agora aqui representa; a morte, por hemorragia, ficou a dever-se a uma conduta negligente da referida enfermeira e à falta de condições e equipamento adequado para acudir a emergências no Centro Hospitalar Conde S. Januário; em consequência da morte da sua mulher, o autor e o seu filho sofreram danos, e outros são previsíveis, de natureza moral e patrimonial.

Regularmente citados ambos os réus contestaram.

A ré C contestou por impugnação, negando qualquer responsabilidade na ocorrência da morte da mulher e mãe dos autores e, por isso, o dever de indemnizar.

O réu Serviços de Saúde de Macau veio contestar, por excepção, invocando a incompetência do Tribunal e a prescrição do eventual direito de indemnização; por impugnação, negando no essencial os factos articulados pelo autor e, em especial, que a morte tenha ocorrido por qualquer conduta inadequada da funcionária C ou por falta de equipamento de urgência; referiu ainda que os montantes peticionados pelos invocados danos morais são exorbitantes.

Foi elaborado despacho saneador com especificação e questionário que não mereceram qualquer reclamação; neste despacho julgou-se improcedente a excepção de incompetência do Tribunal e relegou-se para final o conhecimento da matéria de excepção.

Realizou-se o julgamento com observância do formalismo legalmente imposto; foram dadas respostas aos quesitos, contra as quais não foi apresentada também qualquer reclamação.

Os autores e o réu Serviços de Saúde de Macau apresentaram alegações de direito por escrito, mantendo no essencial as suas posições iniciais quanto ao

mérito da acção.

O Ex.mo Magistrado do Ministério Público emitiu parecer no sentido de ser julgada parcialmente procedente a acção, por se verificarem todos os pressupostos, cumulativos, da responsabilidade civil, por um lado, e, por outro, por ter havido contributo da culpa da vítima para o desenlace fatal; defendeu ainda a improcedência da excepção de prescrição.

*

A lide mantém-se válida e regular.

*

Ficaram provados os seguintes factos:

. No dia 19 de Julho de 1994, nasceu no Hospital Conde de S. Januário, o A. B, filho do A. A e da falecida D (cfr. documento de fls. 24).

. No dia 20 de Julho de 1994 faleceu no Hospital Conde S. Januário, a senhora D, de 33 anos, casada com o A. A (cfr. doc. de fls. 23).

. Em consequência do falecimento da D foi aberto Inquérito Preliminar n.º 5088/94, que originou os autos de Instrução preparatória n.º 43/1988 do 1.º Juízo de Instrução Criminal (cfr. doc. de fls. 26 e 27).

. E a Secretária-Adjunta para a Saúde e Assuntos Sociais, por despacho de 31 de Agosto de 1994, ordenou a abertura de um inquérito para apurar as circunstâncias em que ocorreu a morte de D, no qual foi elaborado um Relatório Final, propondo a instauração de processos disciplinares às enfermeiras C e E (cfr. documentos de fls. 28 a 64).

. Por despacho do Director dos Serviços de Saúde de 11/6/96, ratificado em 3/9/96 pelo Secretário-Adjunto para os Assuntos Sociais e Orçamento, foi aberto o

processo disciplinar n.º 1/96 contra a enfermeiras C (cfr. documento de fls. 65 a 80).

. Nesse processo disciplinar, por despacho de 22 de Maio de 1997 do Secretário-Adjunto para os Assuntos Sociais e Orçamento, foi aplicada a Ré C a pena disciplinar de 60 dias de suspensão (cfr. documento de fls. 83 a 87).

. O teor dos documentos de fls. 27 a 87 e 139 e 140.

. A gravidez de D relativamente ao A. B foi desde sempre acompanhada medicamente, tendo a primeira consulta decorrido no dia 18 de Janeiro de 1994.

. Durante os sete meses seguintes D foi assistida nas consultas do Tap Seac, tendo a gravidez evoluído sempre dentro da normalidade.

. Apesar disso, a médica assistente registou alguma ansiedade nas primeiras consultas e na penúltima, atribuindo tal estado neste caso ao parto e ao facto da parturiente ser portadora de hepatite B.

. Em 18 de Julho, após 41 semanas de gravidez, a D foi encaminhada do Centro de Saúde para a urgência de Obstetrícia do Centro Hospitalar Conde S. Januário, com indicação clínica de contracções e tendo em vista a eventual indução do parto.

. Seguindo as recomendações da médica que a observou no Centro de Saúde, a parturiente apresentou-se às 14h40m na urgência do Centro Hospitalar Conde S. Januário, fazendo-se acompanhar da carta do médico do Centro de Saúde, contendo a guia de apresentação e o Boletim de Saúde, onde foi recebida pela enfermeira F que preencheu o Boletim de Admissão e a Ficha Clínica.

. Depois de ter sido observada pela obstetra de serviço na Sala de Admissão de Doente, deu-se início à indução do parto pelas 16h30m, a qual foi interrompida pelas 22.00 horas.

. No dia seguinte - 19/7/94 - após nova observação pelo obstetra de serviço foi-lhe novamente induzido o parto, tendo começado esta indução às 0.00 horas.

. Após ter estado durante o dia 19 em trabalho de parto, a D encontrava-se às 23 horas com dilatação completa e pronta para dar a luz.

. Foi decidido fazer o parto através da aplicação de ventosa profiláctica.

. Foi aplicada cerca das 22h15m, tendo o processo decorrido sem problemas aparentes.

. Após a saída da placenta, o obstetra procedeu a episiorrafia.

. O obstetra afirmou que não houve hemorragia durante a aplicação da ventosa nem durante a episiorrafia.

. A parturiente foi medicada com "syntocion" e "methargine lu", tendo seguido para o sector de puérperas com soro em curso.

. Nessa altura a contracção do útero e o colo estavam a processar-se normalmente.

. A D foi transferida para o serviço de internamento cerca das 0h 10m do dia 20, onde foi recebida pela enfermeira C.

. A enfermeira C passou-a para a cama da enfermaria.

. A enfermeira C não mediu a tensão arterial da D.

. Cerca de uma hora após, quando acabou o soro que a D estava a tomar, a enfermeira C não mediu a tensão arterial da D, não avaliou a quantidade de percas sanguíneas, e não verificou a evolução da contracção do útero para ver se estava tudo bem.

. A D, meia hora após ter entrado na enfermaria de internamento caiu para cima da cama.

. Nessa altura, uma puérpera que se encontrava na mesma enfermaria chamou a enfermeira C e ajudou a D a deitar-se.

. Em hora não determinada, a D voltou a cair, desta vez, ao lado da cama do bebé.

. A puérpera que se encontrava na cama ao seu lado foi pedir ajuda, tendo ocorrido ao local as enfermeiras C e E.

. Nessa altura, a D queixava-se do mau estar que sentia e de dores na coluna, e estava a perder muito sangue que ficou espalhado na cama, chão e roupa.

. A enfermeira C mudou primeiro a cama e a roupa e depois mediu a tensão arterial à D, tendo então verificado que esta tinha 70 de máximo e 0 de mínima e, perante tais valores, chamou a médica.

. Quando a obstetra G chegou já a D se encontrava desmaiada.

. A obstetra fez pressão sobre o útero da D, tendo verificado que nenhum sangue saía porque a parturiente já não tinha sangue.

. A hemorragia foi a causa da morte da D.

. Na ficha clínica que acompanhava a D quando entrou na enfermaria de internamento não vinham instruções expressas no sentido de medir a tensão arterial da D.

. Depois da Dra. G ter verificado que a pressão feita no útero da D já não saía sangue, impunha-se fazer imediatamente uma transfusão de sangue.

. A Dra. G que na altura era estagiária sentiu-se tecnicamente incapaz de fazer a transfusão de sangue nas condições em que se encontrava e resolveu chamar o Dr. H, o qual chegou cerca das 3.40h.

. O Dr. H pediu imediatamente catéteres para aplicar à D, o que se conseguiu

concretizar após a chegada do Dr. I e do internista Dr. J, chegada que ocorreu depois das 4 horas.

- . O Dr. I e o Dr. J encontraram a D em paragem cardio-respiratória.
- . Perante tal estado era necessário proceder à sua reanimação com material adequado, nomeadamente "ambu", "sonda endo-traqueal" e "laringoscópio".
- . Mas tal material não existia no Piso das puérperas.
- . Foi necessário ir buscar tal material ao bloco operatório.
- . Apesar disso, o Dr. H cateterizou a D e procedeu imediatamente a massagem cardíaca, mas ela não reanimou.
- . O Dr. J entubou a D com material que se destinava a recém nascidos.
- . Quando o Dr. I chegou do bloco operatório foram colocados cateteres de maior dimensão e a D recuperou os batimentos cardíacos, mas apresentava lesões graves e irreversíveis do sistema central.
- . A D, foi esta transferida, pelas 5h10m, para a UCI, onde viria a falecer pelas 7.15h.
- . Num período não determinado a D esteve com sofrimento, angústia e ansiedade.
- . O autor A despendeu com o funeral da D 44.650 (quarenta e quatro mil seiscentas e cinquenta) patacas.
- . A D. trabalhou na "XXXX Jewellwry Co.", durante o período de 3.3.1992 a 31.1.1994.
- . A D despediu-se porque queria estar junto do filho e prestar-lhe assistência e atenção.
- . A D auferia um salário mensal no valor de 4.200 (quatro mil e duzentas)

patacas.

. O A. A com a morte da esposa sofreu angústia, dor física e abalo psíquico emocional, situação que ainda hoje se mantém.

. O A. B, com a perda da mãe, dos seus carinhos, amor e atenção, terá muita angústia e sofrimento, situação que o acompanhará por toda a vida, dado o seu nascimento estar associado à morte da mãe.

*

Alinhados os factos provados, cumpre agora proceder ao respectivo **enquadramento jurídico**, tendo em conta as questões suscitadas e que importa resolver.

I. A excepção de prescrição.

Os factos aqui em causa integram um situação de responsabilidade contratual e não de responsabilidade extracontratual, como adiante explicaremos.

Isto sendo certo que a decisão que relegou para final o conhecimento desta excepção, partindo do pressuposto de que estamos perante um caso de responsabilidade extracontratual, por facto ilícito (de natureza penal), não constitui caso julgado quanto à apreciação de fundo da questão da prescrição, precisamente porque não conheceu de mérito dessa excepção, e, portanto, não se impõem os respectivos fundamentos na presente sentença.

Constituiu apenas caso julgado formal, quanto à oportunidade de conhecimento dessa matéria.

Assim sendo, o prazo de prescrição é o prazo ordinário de 15 anos – art.º 302.º do Código Civil.

Tendo a situação aqui descrita ocorrido em Julho de 1994 ainda não decorreu,

claramente, o referido prazo ordinário de prescrição.

Termos em que se julga improcedente esta excepção.

II. O mérito da acção.

A responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais pessoas colectivas públicas, no domínio dos actos de gestão pública, rege-se pelo disposto no Decreto-Lei n.º 28/91/M, de 22.4 (que integrou em grande parte o regime consagrado no Decreto-Lei n.º 48.051, de 21.11.1967).

Determina o seu art.º 2º, nº 1, que "A Administração do Território (leia-se agora Região Administrativa Especial de Macau) e demais pessoas colectivas públicas no domínio dos actos de gestão pública, respondem civilmente perante os lesados, pelos actos ilícitos culposamente praticados pelos respectivos órgãos ou agentes administrativos no exercício das suas funções e por causa desse exercício".

São assim pressupostos deste tipo de responsabilidade civil: a) o facto, comportamento activo ou omissivo voluntário; b) a ilicitude, traduzida na ofensa de direitos de terceiros ou disposições legais destinadas a proteger interesses alheios; c) a culpa, nexos de imputação ético - jurídica do facto ao agente ou juízo de censura pela falta de diligência exigida de um homem médio ou de um funcionário ou agente típico; d) a existência de um dano, ou seja, a lesão de ordem patrimonial ou moral, esta quando relevante; e) o nexos de causalidade entre a conduta e o dano, segundo a teoria da causalidade adequada (cfr. ac. **Supremo Tribunal Administrativo de Portugal** de 12.12.1989 e de 29.1.1991, in Ac. Dout. nºs 363 , p. 323 e 359, p. 1231, respectivamente).

Os pressupostos da responsabilidade extracontratual são no essencial os mesmos dos pressupostos da responsabilidade contratual, com a particularidade de,

nesta última, o pressuposto ilicitude se confundir com a violação das cláusulas contratuais ou de normas legais que regulam o contrato (vd. **Antunes Varela**, *Das Obrigações em Geral*, 5ª ed., p. 453 e segs.).

No domínio da prestação dos serviços de saúde, entre outros, entendemos, contudo, ser mais adequado à realidade e conduzir a soluções mais justas, a aplicação do regime da responsabilidade contratual.

Isto sendo certo que o Tribunal apenas está adstrito à matéria de facto articulada pelas partes, sendo plenamente livre no enquadramento jurídico desses factos - art.º 567.º, do Código de Processo Civil.

No presente litígio, em que se discute a responsabilidade por danos alegadamente causados por actos médicos e de pessoal da enfermagem praticados num hospital público, deve ter-se por referência a disciplina jurídica da responsabilidade contratual, mais concretamente da prestação de serviços, pois estamos perante uma situação de facto equivalente à de um contrato de prestação de serviços - art.º 1080.º do Código Civil de Macau -, e, por isso, a justificar a mesma protecção legal (vd. **Figueiredo Dias e Jorge Sinde Monteiro**, *A responsabilidade médica em Portugal*, no BMJ 332, p. 50, onde se referem as figuras das "relações contratuais de facto" e do "contrato de adesão" neste domínio).

Designadamente, no que diz respeito às regras de repartição do ónus da prova, as quais, no domínio da responsabilidade contratual, são mais favoráveis ao credor (lesado), existindo neste domínio presunções de culpa que a lei não estabelece no domínio da responsabilidade extracontratual (vd. art.º 788º, n.º1, do Cód. Civil de Macau; **Figueiredo Dias e Jorge Sinde Monteiro**, ob. cit., p. 38 e segs.)

Faz mais sentido – e é justo – que sejam os técnicos que prestam os cuidados de saúde, neste caso os médicos e pessoal de enfermagem, a provarem que agiram

com zelo, precisamente porque dominam – ou é suposto dominarem - os conhecimentos técnicos na sua área de actuação, do que fazer recair o ónus da prova da falta de zelo sobre os pacientes que, na generalidade dos casos, não têm conhecimentos técnicos na área da saúde.

Para já não falar na natural inibição dos técnicos da área deporem de forma desfavorável ao seus colegas de profissão.

Aliás, não estamos no caso concreto, em bom rigor, perante responsabilidade emergente de actos de gestão pública, uma vez que na prestação de assistência hospitalar, designadamente, no acompanhamento e assistência a um parto, não existem prerrogativas de autoridade ou uma regulamentação de natureza pública que permita distinguir, como acto de gestão pública, a assistência prestada por um hospital público e a assistência prestada, como acto de gestão privada, por um hospital particular.

Tratando-se de um acto de gestão privada sempre existiria responsabilidade pelo risco, ou seja, independente de culpa, a onerar o Réu, Serviços de Saúde de Macau, nos termos das disposições combinadas dos art.ºs 493.º e 494.º, do Código Civil.

De todo o modo, como se disse, estamos perante uma situação contratual de facto e iremos tomar, por isso, como quadro jurídico de referência para o caso concreto, a responsabilidade contratual (e a obrigação de indemnizar dela decorrente), prevista no artigo 787.º (e artigo 556.º), do Código Civil.

Assim sendo, forçoso se torna concluir, desde logo, pela absolvição da primeira ré, a enfermeira C, uma vez que entre esta e a falecida D, não se estabeleceu qualquer relação contratual (de facto ou de direito), mas apenas com o Centro Hospitalar Conde S. Januário, integrado nos Serviços de Saúde de Macau.

Isto sem prejuízo de eventual direito de indemnização que o segundo réu venha a exercer contra a primeira, invocando responsabilidade por acto ilícito ou contratual (face ao vínculo funcional que os une) ou ainda exercendo o direito de reembolso, previsto no art.º 493.º, do Código Civil.

Já quanto ao segundo réu, Serviços de Saúde de Macau, se verificam todos os pressupostos da responsabilidade contratual.

Desde logo existe um facto relevante neste domínio: a prestação de um cuidado de saúde em condições que levaram à morte da paciente.

Existe também a ilicitude, traduzida no incumprimento do contrato de prestação de serviços, uma vez que era suposto, não se tratando de um parto com especial risco, a paciente sair do Centro Hospitalar com vida, depois de dar à luz.

Decorre daqui também uma presunção de conduta negligente ou de culpa, no incumprimento do "contrato".

Na verdade, sendo suposto a parturiente dar à luz e sair do Centro Hospitalar com vida a falta de cumprimento do "contrato" sempre seria de presumir devida ao devedor, o réu Serviços de Saúde de Macau, nos termos do disposto no art.º 788.º, n.º 1, do Código Civil.

Mas a culpa manifesta-se no caso concreto de forma efectiva e não simplesmente presumida.

A culpa manifesta-se, efectivamente, quer na falta de acompanhamento adequado da parturiente, cuja tensão arterial não foi medida e devia ter sido atempadamente, quer na falta de meios adequados para acudir a uma situação de emergência, em concreto, a sonda endo-traqueal e o laringoscópio, próprios para as puérperas.

A este propósito refira-se que embora não esteja aqui em causa a

responsabilidade pessoal da enfermeira, primeira ré, pelo que acima ficou dito, não deixa de se verificar no comportamento desta uma negligência censurável, de forma a responsabilizar a sua entidade patronal, o ora segundo réu.

Não ficou provado que lhe tenham sido dadas instruções no sentido de se medir a tensão arterial apenas às seis horas da manhã. E, ainda que tivessem sido dadas essas instruções, perante a constatação de perda de sangue por parte da parturiente, a enfermeira deveria ter medido a tensão arterial, de imediato, e não só depois de fazer a cama.

Impunha o mínimo bom senso, numa situação pós parto em que há hemorragia evidente, verificar, de imediato, o volume de sangue a correr nas veias da parturiente.

E, obviamente, não seria nesse caso devida obediência a instruções eventualmente dadas, uma vez que estava em causa a defesa da vida da paciente.

Cabe ainda referir que é indiferente, para avaliação da responsabilidade neste caso, saber qual o momento em que se verificou a hemorragia: no parto ou após o parto.

Em todo o caso sempre o segundo réu seria responsável, uma vez que a parturiente esteve sempre entregue aos cuidados do Centro Hospitalar Conde S. Januário em qualquer desses momentos.

Verifica-se também o dano, desde logo o directo, a morte da parturiente.

E, finalmente, verifica-se onexo de causalidade adequada entre o facto e o dano.

Neste ponto refere a segunda ré que a parturiente se levantou e caiu por diversas vezes e que a morte se deveu a hemorragia e não à falta de medição da tensão arterial.

Quanto a esta argumentação da defesa cabe referir que, desde logo, não se provou qualquernexo de causalidade entre as quedas da parturiente e o aparecimento ou agravamento da hemorragia.

Por outro lado, independentemente do momento ou causa da hemorragia, o certo é que recaía sobre a enfermeira a obrigação de medir a tensão arterial da parturiente, face à detecção da hemorragia.

Verificada a hemorragia - e independentemente de quem ou do que a tenha causado -, naturalmente o pessoal médico e de enfermagem que tinha a paciente ao seu cuidado devia zelar para que a mesma não atingisse o ponto irreversível e letal que atingiu.

E obviamente, a medição da tensão arterial é o meio adequado e necessário, como meio de diagnóstico, para impedir a morte por hemorragia. Se a tensão arterial da paciente tivesse sido medida regularmente, a hemorragia não teria muito provavelmente atingido o nível letal que atingiu.

Não foi de todo indiferente, nesta medida, para a ocorrência da morte, que a enfermeira demandada não tenha medido a tensão arterial da paciente logo que detectada a hemorragia, face às regras de experiência comum.

O mesmo se diga em relação à falta de equipamento de emergência: uma vez que no bloco operatório em causa se pode fazer sentir a necessidade de assistir de emergência pessoas adultas, as parturientes, como sucedeu, devia ali existir tal material, de forma a permitir uma assistência imediata e eficaz.

Por outro lado, se não houvesse qualquer hipótese de salvação da parturiente, o Dr. Rolando não teria tentado a sua reanimação com material destinado a recém-nascidos.

Forçoso se torna concluir que a falta de material adequado para a reanimação

de adultos naquele bloco operatório também não foi absolutamente indiferente para a ocorrência da morte.

Em resumo, as circunstâncias em que a assistência hospitalar foi prestada à parturiente, e, em particular, a falta de medição da tensão arterial conjugada com e a falta de equipamento de emergência, não foi de todo indiferente à ocorrência da morte.

Apurados todos os pressupostos da responsabilidade contratual, resta saber agora quais os prejuízos a indemnizar e quantificar as várias parcelas indemnizatórias.

1. Danos patrimoniais.

O réu está obrigado a indemnizar o prejuízo que causou a situação aqui em causa – art.º 787.º, do Código Civil -, traduzindo-se a indemnização na reconstituição da situação que existiria se não tivesse ocorrido o evento que obriga à reparação - art.º 556.º do Código Civil; na impossibilidade de proceder a esta reconstituição, a indemnização é fixada em dinheiro –560.º do Código Civil.

No que diz respeito aos danos patrimoniais, o dever de indemnizar abrange não só o prejuízo causado (danos emergentes) como os benefícios que o lesado deixou de obter (lucros cessantes).

1.1. Danos emergentes.

A este título e face ao que veio alegado e foi dado como provado, temos apenas uma parcela, o valor que o primeiro autor despendeu com o funeral da sua esposa, no montante de **44.650 patacas** – art.º 488.º, n.º 1, do Código Civil.

1.2. Lucros cessantes.

Os danos futuros são indemnizáveis desde que sejam previsíveis – art.º 559.º,

do Código Civil.

A falecida contava com 33 anos de idade à data do óbito (ver documento de fls. 23); estava, portanto, em pleno vigor da vida e não consta dos autos que tivesse qualquer impedimento para o trabalho.

A situação de desemprego, por se ter despedido, seria, previsivelmente, uma situação provisória, uma vez que, é de presumir, se destinava a acompanhar o seu filho apenas enquanto a presença da mãe fosse necessária.

Numa conjuntura social e económica em que para a subsistência do casal se mostra necessário normalmente o contributo económico dos dois cônjuges, e não constando dos autos que qualquer deles tivesse outra fonte de rendimento para além do trabalho, é legítimo supor que a falecida, pouco tempo após o parto, voltaria a trabalhar.

É também de supor que se manteria activa até aos 65 anos (ver neste sentido o acórdão do **Tribunal de Segunda Instância**, de 20.3.2003, recurso 240/2002; esta é, aliás, também a idade consagrada como limite máximo para o exercício da função pública – art.º 262.º do Regime Jurídico da Função Pública de Macau .

Partindo de um rendimento mensal de 4.000 patacas (sensivelmente o que a falecida chegou a auferir), obteremos o valor anual de 56.000 patacas (12 meses mais os subsídios de férias e de Natal).

Finalmente, é legítimo supor que a vítima contribuiria com cerca de 2/3 desse rendimentos para o agregado familiar e que gastaria consigo própria o restante 1/3.

Valor este (2/3 de 56.000 patacas anuais) que se traduz num prejuízo directo para os autores, pois se a paciente não tivesse falecido previsivelmente beneficiariam desse rendimento. Não se trata aqui de atribuir um direito a alguém que deixou de ter personalidade jurídica (extinta com a morte) mas de reconhecer

esse direito a quem, estando vivo, ficou prejudicado com uma conduta ilícita.

Perante tais elementos e sem perder de vista que a indemnização por este prejuízo será atribuída de uma só vez (antecipando-se assim rendimentos que só num futuro mais ou menos distante seriam recebidos), mostra-se equitativo e justo fixar aqui a parcela indemnizatória de **800.000 patacas** – art.º 560.º, do Código Civil.

2. Danos não patrimoniais.

Não se vê razão para não aplicar no domínio da responsabilidade contratual o disposto no art.º 489.º do Código Civil, relativo à responsabilidade civil extracontratual por facto ilícito.

Mostra-se quanto a nós justa e, portanto, querida pelo legislador – art.º 8.º, n.3, do Código Civil - a solução de incluir na indemnização devida, ainda que no domínio da responsabilidade contratual, a reparação dos danos morais que pela sua gravidade, como é o caso da perda da vida, mereçam a tutela do direito.

Isto desde que se apure a existência de danos morais, graves, que possam ser considerados um *prejuízo causado ao credor* – art.º 787.º do Código Civil.

2.1. O dano morte.

A morte é em si mesma um dano causado ao beneficiário do "serviço" de prestação de cuidados de saúde e simultaneamente um dano causados aos seus familiares mais próximos, pois, salvo situações excepcionais e anómalas, a perda de um familiar chegado é causa de profundo sofrimento.

No caso concreto este direito cabe, em conjunto, aos autores, cônjuge e filho da falecida, não se vendo razões para proceder a uma repartição que não seja em partes iguais para os dois – art.º 489, n.º 2, do Código Civil.

Naturalmente a indemnização não substitui a vida da mulher e mãe dos autores.

Destina-se, tão-só, a aliviar-lhes a dor, proporcionando-lhes a aquisição de bens ou meios de distração que possam de alguma forma minuir esse sofrimento (ver acórdão do **Tribunal de Segunda Instância** de 20.3.2003, recurso 240/02).

Mas também tem por objectivo penalizar o lesante, sancionando a sua conduta no plano civil (ver neste sentido o acórdão do **Supremo Tribunal de Justiça de Portugal**, B.M.J., 408, p. 538).

Tendo em conta a idade da vítima, a sua proximidade aos lesados, o desafogo económico dos Serviços Públicos, crescente nos últimos anos, a necessidade de penalizar erros como os do caso presente e incentivar a melhoria dos serviços de saúde na Região, mas sem perder de vista os valores fixados pelos Tribunais para casos idênticos (ver, entre outros, o acórdão do **Tribunal de Segunda Instância**, de 15.4.2004, recurso 63/2004), mostra-se adequado e equitativo fixar como parcela indemnizatória pelo dano morte a importância de **750.000 patacas**, a dividir em partes iguais pelos autores – art.º 489.º, n.º3, do Código Civil.

2.2. O dano moral da vítima.

Provou-se que a vítima esteve por um tempo não determinado, antes da morte, em sofrimento, angustiada e ansiosa.

Este padecimento é um dano moral relevante que merece ser ressarcido.

Tendo em conta os valores adaptados em casos anteriores (ver acórdãos do **Tribunal de Segunda Instância** de 24.7.2003, recurso 3/2003-II, de 23.9.2004, recurso 171/2004, e de 25.11.2004, recurso 278/2004), bem como as demais circunstâncias do caso, acima enunciadas, mostra-se equitativo fixar a este título, o

valor indemnizatório pedido, de **250. 000 patacas** – art.º 489.º, n.º 3, do Código Civil, a repartir em partes iguais pelos autores.

2.3. O dano moral do cônjuge.

Em circunstâncias normais, verificadas no caso concreto, a morte do cônjuge é causa de profundo (e até físico) sofrimento.

Mostra-se no caso concreto, equitativo fixar esta parcela indemnizatória em **300.000 patacas** - art.º 489.º, n.º 3, do Código Civil.

É maior e mais duradouro o sofrimento de quem fica do que de quem parte.

Cabe aqui referir que apesar de os autores apenas terem pedido a este título o valor de 200.000 patacas, o Tribunal só está limitado pelo montante global do pedido e não pelos valores parcelares – art.º 564.º, n.º1, do Código Civil; ver acórdão do **Supremo Tribunal de Justiça de Portugal**, de 15.6.1993, B.M.J., 428, p. 530).

2.4. O dano moral do filho.

Em circunstâncias normais, a morte de alguém deixa uma marca de sofrimento mais grave no cônjuge (pela partilha da vida, de sonhos e de projectos, pela maior consciência da perda, etc.), do que nos filhos.

No caso concreto, porém, em que a morte surge associada, objectivamente, ao nascimento do filho, é de prever que, consciente ou inconscientemente, este venha a assumir a "culpa" (que obviamente não tem) pela morte da sua mãe, como trauma que o acompanhará possivelmente toda a vida.

Salvaguardada, claro, a possibilidade de acompanhamento (psicológico ou psiquiátrico) adequado, mas que também tem custos económicos e que devem ser suportados, nesta forma de indemnização por danos morais, pelo réu.

Mostra-se equitativo a este título o montante indemnizatório de **500.000 patacas**.

*

Por tudo o exposto e decidindo, este Tribunal:

A) Julga a acção totalmente improcedente quanto à ré C e, em consequência, absolve-a de tudo o que é pedido.

B) Julga a acção parcialmente procedente quanto ao réu Serviços de Saúde de Macau e, em consequência:

1. Condena este réu a pagar aos autores, a importância de **844.650 (oitocentas e quarenta e quatro mil seiscentas e cinquenta) patacas a título de indemnização por danos patrimoniais.**

2. Condena este réu a pagar aos autores, a dividir em partes iguais, a importância de **1.000.000 (um milhão) de patacas a título de indemnização por danos morais.**

3. Condena este réu a pagar ao autor A a importância de **300.000 (mil) patacas a título de indemnização por danos morais.**

4. Condena este réu a pagar ao autor B a importância de **500.000 (quinhentas mil) patacas a título de indemnização por danos morais.**

5. **Absolve o réu, Serviços de Saúde de Macau, de tudo o mais que é pedido.**

Ficarão as custas, na proporção de um 1/6, a cargo dos autores, sem prejuízo do apoio judiciário que lhe foi concedido, uma vez que o réu Serviços de Saúde goza de isenção tributária.

*

Arbitro de honorários ao ilustre Defensor officioso a importância de 3.000 (três

mil) patacas.

[...]>> (cfr. o teor da sentença da Primeira Instância em causa, a fls. 350 a 371 dos presentes autos correspondentes, e *sic*).

Inconformada, veio a ré os Serviços de Saúde de Macau recorrer dessa decisão final para este Tribunal de Segunda Instância, tendo para o efeito concluído a sua minuta de recurso e nela peticionado nos seguintes termos:

<<[...]

- I. Não existe qualquer contrato celebrado entre a Recorrente e os AA. da presente lide, nem a relação entre um utente do CHCSJ, enquanto unidade hospitalar pública, poderá ser qualificada, sequer como próxima, de figuras como *relações contratuais de facto* ou *contrato de adesão*, tal como sustenta o Tribunal *a quo* na sua aliás douta sentença.
- II. Assim sendo, como é, a eventual responsabilidade da aqui Recorrente nunca poderá ser aferida nos termos em que é feita na decisão em crise, ou seja, nunca a Recorrente pode ser responsável contratualmente perante os AA..
- III. Donde, a aferição de uma eventual responsabilidade da Recorrente terá de ser feita ao abrigo do Decreto-Lei n.º 28/91/M, de 22 de Abril, que fixa, precisamente, o Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual.
- IV. É, assim, bom de notar que um eventual direito indemnizatório peticionado pelos AA. se encontra, nos termos do art. 498.º. Do Código Civil de 1966 – aplicável à data dos factos, prescrito desde 20 de Julho de 1997.

- V. Mesmo que se entenda ser de aplicar, ao caso em apreço, o regime estabelecido no Código Penal de 1886 (em vigor à data dos factos), também por esta via chegaríamos a idêntica conclusão, na medida em que um eventual direito a reclamar uma indemnização da R., ora Recorrente, prescreveu em 20 de Julho de 1999.
- VI. Mas, aplicando à factualidade *sub judice* as regras legais estabelecidas no citado diploma legal que fixa o Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual da Administração, ainda assim seríamos levados a concluir que, porque a existência desta responsabilidade depende dos pressupostos gerais fixados no art. 480º o do Código Civil de Macau, os mesmos não se verificam, porquanto não resulta demonstrada a ilicitude, a imputação do facto ao lesante, nem o nexo de causalidade entre o facto e o dano.
- VII. Assim, em face da carência de factos, deveria a Recorrente ser absolvida de todo o pedido.

Termos em que, deve ser dado provimento ao presente recurso por forma a julgar a acção improcedente, como é do mais puro Direito.

Tudo, com o mais da Lei.

[...]>> (cfr. o teor de fls. 392 a 394 dos presentes autos, e *sic*).

Notificados, os recorridos autores ofereceram o merecimento dos autos, pugnando pela manutenção do julgado (cfr. o teor de fls. 400).

Subido o recurso para esta Instância *ad quem*, o Digno Delegado do Procurador emitiu o seguinte parecer:

<<Questão crucial que urge, desde logo, delucidar na análise da sentença ora em escrutínio, prende-se, inevitavelmente, com a natureza, com o tipo de responsabilidade pelos danos eventualmente causados por actos médicos e de enfermagem praticados em unidade hospitalar pública.

Encontramo-nos, a tal propósito, perfeitamente de acordo com as brilhantes considerações expendidas pela recorrente, as quais inteiramente subscrevemos e, por ocioso nos dispensaremos de reproduzir e que, em nosso critério, demonstram cabalmente que, em tais casos, a disciplina jurídica a ter em conta será necessariamente a da responsabilidade civil extracontratual e não a contratual, conforme entendido no douto aresto em crise,

- quer por que no domínio da prestação de cuidados de saúde em unidades de saúde pública, como é o caso do C.H.C.S.J. inexistente qualquer sinalagma, qualquer contrapartida paga pelo utente por aquela prestação de serviço, já que como é sabido, o acesso a cuidados de saúde por residentes da RAEM, como é o caso, naquele estabelecimento hospitalar é inteiramente gratuito,
- quer por que a relação jurídico/administrativa estabelecida entre o utente e o estabelecimento de saúde em causa se encontra sujeita a um regime jurídico geral e estatutário previamente estabelecido, definidor do conjunto dos direitos, deveres e sujeições, aplicado em igualdade a todos os utentes daquele serviço público, inexistindo, assim, qualquer qualidade de contratante,
- quer por que, naqueles condicionalismos, estamos, de facto, face a responsabilidade emergente de actos de gestão pública, já que integrados

na realização de uma função pública, tal seja a garantia de acesso universal e gratuito de todos os cidadãos da RAEM aos cuidados de saúde, não se vendo como não enquadrar em tais parâmetros o auxílio a partos,

- quer, finalmente,, por que nunca seria a alegada maior justeza na repartição do ónus da prova que poderia constituir critério ou factor de escolha do regime aplicável, por ser ele próprio consequência desse regime e não o inverso.

Assim sendo, assente que face a responsabilidade extracontratual nos encontramos, questões que haverá que recolocar prendem-se, a nosso ver, com

- a alegada prescrição do direito dos aqui recorridos,
- aferição da responsabilidade da 1ª demandada, C, enfermeira do C.H.C.S.J ;
- aferição da responsabilidade da aqui recorrente, quer em termos próprios, quer em função da actividade daquela enfermeira, sua agente.

Ora bem:

Os aqui recorridos são A, por si e em representação do seu filho menor, B.

O dia em que os lesados tomaram conhecimento de eventual direito à indemnização é, inquestionavelmente, o da morte de D, esposa do 1º e mãe do 2º.

À data, encontrava-se em vigor o anterior Código Civil de 1966, o qual, no seu atº 320º, nº 1, dispunha textualmente que *“A prescrição não começa nem corre contra menores enquanto não tiverem quem os represente ou administre seus bens, salvo se respeitar a actos para os quais o menor tenha capacidade ; e, ainda que o menor tenha representante legal ou quem administre os seus bens, a prescrição contra ele não e completa sem ter decorrido um ano a partir do termo da*

incapacidade” (sublinhado nosso).

Pese embora no domínio do actual Código Civil, mais especificamente no seu artº 312º, se tenha contemplado a situação em moldes substancialmente diferentes, não se prevendo, designadamente, a possibilidade que acima se sublinhou, certo é que, à luz do contemplado no artº 11º do mesmo diploma, haverá que aplicar o anterior regime, pelo que improcede a deduzida excepção peremptória da prescrição do direito de accionar, improcedência que, nos temos frisados pelos aqui recorridos, aproveita ao autor maior.

Donde, sem necessidade de aquilatar das eventuais restantes causas de suspensão ou interrupção da prescrição, nomeadamente a constituição de Assistente em processo crime ou do patrocínio judiciário, se poder concluir, através da supra citada norma, não ocorrer, no caso, a invocada prescrição do direito dos aqui recorridos.

Aqui chegados, tendo em conta o tipo de responsabilidade que pensamos e defendemos ser a subsumível à situação (extracontratual), haverá que frisar que, dentro destes parâmetros, nunca a Ré, C poderia ser absolvida, com fundamento na falta de estabelecimento de qualquer relação contratual de facto ou de direito entre ela e a falecida, D, sendo que, a partir da prova produzida e dada como provada se registaria, em relação à mesma, (nos termos específicos da sentença em crise, que não na nossa opinião) a verificação de todos os pressupostos atinentes à sua responsabilização, tanto mais que, foi em grande parte a partir da análise da sua conduta – “*negligência censurável*”, (nos termos da própria sentença), que se alcançou a responsabilização da aqui recorrente.

Só que, tendo existido, a propósito, recurso apenas por parte da Ré, Serviços de Saúde de Macau (e não por banda dos A.A. ou M.P.) que, quer na lide, quer na

alegação se não apresentou em defesa de interesses antagónicos daquela enfermeira, sempre se terá que concluir ter, quanto à mesma, transitado em julgado a decisão.

A aferição da sua conduta e responsabilização só seria e é relevante para a determinação da responsabilidade da aqui recorrente, já que de sua agente se trata.

O que, alias, refira-se, foi efectuado.

Resta saber, se bem

Da incursão que empreendemos relativamente à matéria factual que reputamos de essencial, é possível concluir que **ficou provado** que:

- a hemorragia sofrida pela infeliz D foi a causa da sua morte (respostas aos quesitos 43 e 38) ;
- a enfermeira C não mediu a tensão arterial da D, quer quando a passou para a cama da enfermaria, quer quando acabou o soro da mesma não tendo, nessa altura, também avaliado a quantidade das perdas sanguíneas e não verificando a evolução da contracção do útero para ver se estava tudo bem (respostas aos quesitos 20 e 23) ;
- a mesma enfermeira, após ter recebido pedido de ajuda da puérpera, D que se encontrava na cama ao lado da D e constatando que esta se queixava de dores e mau estar que sentia, perdendo sangue que ficou espalhado na cama e na roupa, mudou primeiro a cama e a roupa e só depois mediu a tensão arterial daquela, tendo então verificado que esta tinha 70 de máximo e 0 de mínima e, perante tais valores, chamou a médica (respostas aos quesitos 33, 34 e 35) ;
- Perante o estado em que o Dr I e o Dr J encontraram a D em paragem cardio-respiratória, era necessário proceder à sua reanimação com material adequado, nomeadamente “*ambu*”, “*sonda endo-traqueal*” e

“*laringoscópio*”, material que não existia no piso das puérperas e que foi necessário ir buscar a um bloco operatório (resposta aos quesitos 50, 51, 52 e 53).

Não ficou provado que :

- Se a enfermeira C tivesse medido a tensão arterial quando a parturiente entrou na enfermaria, quando trocou o penso, quando acabou o soro ou quando caiu pela primeira vez, a morte da D não teria ocorrido (resposta ao quesito 39) ;
- Se o material adequado à recuperação das puérperas estivesse disponível no local onde se encontrava a D, a sua vida teria sido salva (resposta ao quesito 58).

Perante tal panóplia factual, haverá que submetê-la aos pressupostos da obrigação de indemnização por parte da Administração e demais pessoas colectivas públicas, tendo como referência, como se viu já, o quadro jurídico da responsabilidade extracontratual.

Sendo assim, surge-nos, desde logo, a necessidade da prática por aquela (através de um seu agente ou órgão) de acto ilícito.

No caso, que acto é esse?

Tendo presente que se provou ter sido a hemorragia a causa da morte da parturiente, ser-se-ia tentado a concluir que tal facto haveria de ser o “*provocador*” dessa hemorragia.

Só que, como (e bem) o Mmo juiz “*a quo*” acaba por deixar transparecer, não se conseguiu provar qual o momento em que se verificou a hemorragia, se no parto, se após o parto,, ignorando-se, conseqüentemente, qual a origem dessa hemorragia, designadamente se resultou de qualquer acto (positivo ou omissivo) e, nesse caso,

quem o praticou ou deixou actuar para a evitar.

Assim sendo,, conclusão óbvia a retirar é que não será a partir daquele acto que se há-de demonstrar a responsabilidade de quem quer que seja.

Pela análise empreendida pelo Mmo juiz “*a quo*” (levada a cabo, sublinhe-se, sempre na perspectiva do enquadramento da situação no regime jurídico da responsabilidade contratual), a responsabilidade apurada derivaria, ao que descortinamos, de duas vias : por um lado, da inépcia, falta de zelo e diligência da enfermeira, ao não medir atempadamente a tensão arterial da parturiente, numa altura em que a mesma apresentava mal estar, dores e perda sanguínea e, por outro, a falta, no local onde se encontrava a parturiente, do material necessário e adequado à recuperação de adultos, designadamente das puérperas.

Ora, se, relativamente a esta última circunstância se não descortina onde a eventualidade da ilicitude da mesma e a sua imputação, já que nem sequer se comprovou que fosse normal, habitual, aconselhável ou que fizesse parte de quaisquer regulamentos, designadamente hospitalares, existir no local em questão o tipo de material assinalado, já quanto à conduta da enfermeira se nos não levanta, a tal propósito, qualquer dúvida quanto à ilicitude do seu comportamento, sendo que as suas omissões, como, de resto, é acentuado na sentença em escrutínio, lhe são imputáveis a título de “*negligência censurável*”.

Teríamos, pois, no caso, configurados (partindo desta base de raciocínio) o acto ilícito omissivo, a imputação desse mesmo acto a título de negligência censurável e o prejuízo ou dano resultante da morte da parturiente.

Mas... e quanto à verificação do nexos de causalidade entre o acto e a morte?

Afigura-se-nos evidente que não existe.

Como acima se deixou relatado, **não se provou que se a enfermeira C tivesse**

praticado os actos cuja omissão lhe é assacada, a morte da D não teria ocorrido, , como, aliás, também se não provou que se o material adequado à recuperação de adultos estivesse disponível no local onde se encontrava a infeliz D, a sua vida teria sido salva.

Fácil é, pois, perceber que em passo algum da matéria provada resulta que a morte da parturiente tenha resultado quer da conduta omissiva e negligente da enfermeira, agente da recorrente, quer da inexistência e disponibilidade no local onde os factos ocorreram do material necessário à recuperação e reanimação de adultos.

E, a demonstração de tal pressuposto resulta imprescindível.

Donde, sermos a pugnar pela revogação da sentença em apreço, julgando-se a acção improcedente.>> (cfr. o teor de fls. 409 a 417 dos autos, e *sic*).

Concluídos ulteriormente todos os trâmites processuais conducentes ao conhecimento do recurso, cabe agora decidir do mesmo nos termos constantes do presente acórdão definitivo (lavrado pelo primeiro dos juízes-adjuntos, por o Mm.º Juiz Relator a quem o presente processo recursório se encontrou distribuído ter saído vencido da votação feita pelo presente Tribunal Colectivo sobre o seu douto projecto de acórdão apresentado, na conferência realizada na Quinta-Feira passada com a presença do Ministério Público).

Ora bem, são três as questões material e concretamente postas pela ré na sua minuta de recurso, a saber:

- do alegado errado enquadramento da disciplina jurídica da relação material controvertida em questão nos autos, feito pelo Juiz *a quo* como sendo do âmbito de responsabilidade civil contratual, enquanto está em causa, na óptica da ré recorrente, o regime da responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas, regulado no Decreto-Lei n.º 28/91/M, de 22 de Abril;
- da arguida já prescrição do direito à indemnização;
- e da invocada inexistência de todos os pressupostos gerais da responsabilidade civil.

Ora, após examinados todos os elementos decorrentes do texto decisório ora recorrido e já acima transcrito na íntegra, realizamos que todas essas três questões fundamentos do recurso *sub judice* já se encontram correctamente resolvidas em concreto pela mesma sentença final, cuja fundamentação, dadas as suas justeza legal, perspicácia, sensatez e pertinência, já rebateu e contrariou cabal e congruentemente a argumentação sustentada pela ré na sua minuta de recurso, pelo que nos limitamos aqui a louvar esse veredicto final da Primeira Instância como solução concreta do presente recurso, sem mais outras achegas por desnecessárias.

É que também estamos plenamente de acordo com a tese doutamente sustentada pelo Mm.º Juiz *a quo*, no sentido de qualificar juridicamente a relação material controvertida em discussão nos autos como uma relação

contratual fáctica (com nota nossa: naturalmente verificada nas <<*relações de massas*>>, resultantes de um comportamento social típico), seguindo tal e qual a brilhante e justa doutrina nesta temática empreendida em conjunto por **JORGE FIGUEIREDO DIAS** e **JORGE SINDE MONTEIRO**, na respectiva obra já citada no texto da sentença final recorrida, consistente num relatório preparado para a Workshop sobre *Medical Responsibility in Western Europe*, realizada em Coimbra de Portugal de 12 a 17 de Abril de 1983, e também publicado no *Boletim do Ministério da Justiça* de Portugal, N.º 332, Janeiro de 1984, págs. 21 a 79 (e com incidência, vide em especial o conteúdo vertido nessas págs. 38 a 51).

Assim sendo, improcede sem mais a arguição da já prescrição do direito à indemnização, uma vez que atenta a data dos factos dada por provada pela Primeira Instância e a norma sobre a prescrição desse direito no regime da responsabilidade civil contratual, ainda é tempestivo o exercício do mesmo por parte dos autores na acção de indemnização subjacente à presente lide recursória.

E por decorrência legal e lógica da aplicação *in casu* do regime de responsabilidade civil contratual, também nos é nítida, tal como já explanou sabiamente o Mm.º Juiz *a quo*, a verificação simultânea de todos os pressupostos legalmente exigidos para a parte autora ora recorrida fazer responsabilizar civilmente, e com êxito, a ré ora recorrente.

Em suma, há que acolher como boa e legalmente correcta a fundamentação invocada pelo Mm.º Juiz *a quo* para a emissão da sua sentença na parte ora concretamente impugnada pela ré recorrente, com o que não pode deixar de naufragar o recurso *sub judice in totum*.

Dest'arte, acordam em negar provimento ao recurso interposto pelos Serviços de Saúde de Macau da sentença final do Tribunal Administrativo.

Sem custas por este recurso, dada a isenção da ré recorrente.

Fixam em duas mil patacas os honorários a favor do Ilustre Patrono Oficioso da parte autora ora recorrida, a suportar pelo Gabinete do Presidente do Tribunal de Última Instância.

Macau, 14 de Julho de 2005.

Chan Kuong Seng
(Relator por vencimento)

Lai Kin Hong
(Segundo Juiz-Adjunto)

José Maria Dias Azedo

(Relator do processo) – vencido, nos termos da declaração de voto que segue

Vitor Manuel Carvalho Coelho
(Delegado do Procurador presente)

Processo nº 117/2005

(Recurso jurisdicional em
matéria administrativa)

Declaração de voto

1. Como primitivo relator, elaborei projecto de acórdão que, como se vê do douto veredicto que antecede, não mereceu a concordância dos meus Exm^{os} Colegas.

Vencido que fiquei, e atento o preceituado no artº 713º, nº 1, do C.P.C., aqui passo a expor os termos em que me preparava para decidir o presente recurso, acompanhando, de perto, o que fiz constar do referido projecto.

2. Ponderando-se no teor das alegações e conclusões produzidas pelo recorrente (S.S.M.) – e transitada que está a decisão de absolvição da 1ª R. C (pois que não foi tal segmento decisório impugnado) – conclui-se que a decisão a proferir na presente lide recursória passa pela análise das seguintes questões relativas à:

- (a) – “natureza (contratual ou extra-contratual) da responsabilidade pelo falecimento da esposa do demandante A e mãe do menor B”;
- (b) – “prescrição do direito de indemnização pelo dito falecimento”; e aos
- (c) – “pressupostos do mesmo direito de indemnização”.

(a) – Quanto à “1ª questão”.

O termo “responsabilidade” corresponde à ideia geral de “responder ou prestar contas”, podendo assumir “duas tonalidades distintas: a susceptibilidade de imputar, de um ponto de vista ético lato sensu, determinado acto e seus efeitos ao agente, e a possibilidade de fazer sujeitar alguém ou alguma coisa às consequências de certo comportamento”; (cfr., P. Jorge in, “Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil”, pág. 34).

Definindo “responsabilidade civil”, ensinava Mota Pinto que a mesma “consiste na necessidade imposta por lei a quem causa prejuízos a outrem de colocar o ofendido na situação em que estaria sem a lesão”; (in “Teoria Geral do Direito Civil”, pág. 114).

Uma tradicional dicotomia da ciência jurídica consiste porém na distinção entre “responsabilidade contratual” e “responsabilidade extracontratual”.

A primeira é originada pela violação de um direito de crédito ou obrigação em sentido técnico. É a responsabilidade do devedor para com o credor pelo não cumprimento da obrigação.

A segunda, resulta da violação de um dever geral de abstenção contraposto a um direito absoluto; (v.g., direito real ou direito de personalidade).

Como afirma Antunes Varela, na rubrica responsabilidade civil “cabe tanto a responsabilidade proveniente da falta de cumprimento das obrigações emergentes dos contratos, negócios unilaterais ou da lei (responsabilidade contratual) como a resultante da

violação de direitos absolutos ou da prática de certos actos que embora lícitos causam prejuízo a outrem (responsabilidade extracontratual)”; (in “Das Obrigações”, Vol. I, 473).

No caso dos presentes autos, em que se discute a – eventual – responsabilidade por danos (alegadamente) causados por actos médicos e pessoal de enfermagem praticados num hospital público, entendeu o Mmº Juiz “a quo” – sufragando idêntica posição assumida por Figueiredo Dias e Sinde Monteiro em estudo publicado no B.M.J. nº 332, pág. 21 e segs. – que aplicável era o regime da “responsabilidade contratual”, pois que considerou que se estava perante uma situação de facto equivalente à de um contrato de prestação de serviços – artº 1080º do Código Civil de Macau”; (cfr. fls. 359).

Opinião contrária tem o recorrente que, em síntese, afirma que “não existe qualquer contrato celebrado”, pugnando pela aplicação do regime próprio da “responsabilidade extracontratual”, previsto no D.L. nº 28/91/M de 22 de Abril, (onde, no seu preâmbulo, se declara ser seu objectivo “definir o tipo de responsabilidade por actos ilícitos no domínio da gestão pública, de molde a proteger os legítimos interesses e direitos dos particulares e clarificar o âmbito do dever de indemnizar por parte dos sujeitos lesantes”.

Afigura-se-nos adequado o entendimento perfilhado pelo ora recorrente.

Tal como se decidiu no Ac. do S.T.A. de 20.04.2004 (tirado no Proc. nº 0982/03 e citado pelo ora recorrente):

“Quem recorre a um estabelecimento de saúde pública, fá-lo ao abrigo de uma

relação jurídico-administrativa de utente, modelada pela lei, submetida a um regime jurídico geral e estatutário pré-estabelecido, aplicável, em igualdade, a todos os utentes daquele serviço público, que define o conjunto dos seus direitos, deveres e sujeições e não pode ser derogada por acordo, com introdução de discriminação positivas ou negativas. Não o faz, portanto, na qualidade de parte contratante, ainda que num hipotético contrato de adesão ou ao abrigo de relações contratuais de facto”; (in, “www.dgsi.pt”, onde, no mesmo sentido, se podem ver, v.g., os Acs. de 03.06.2004, Proc. n.º 047722 e de 14.04.2005, Proc. n.º 0677/03, que aqui se citam a título de mera referência; sendo também, tanto quanto julgamos saber, o entendimento dominante na doutrina sobre a questão, podendo-se ver, v.g., Freitas do Amaral no seu estudo “Natureza da responsabilidade civil por actos médicos praticados em estabelecimentos públicos” in, “Direito da Saúde e Bioética”, ed. LEX, 1991, pág. 123 e segs.; Sérvulo Correia in, “As Relações Jurídicas de Prestação de Cuidados pelas Unidades de Saúde do Serviço Nacional de Saúde” in, “Dtº da Saúde e Bioética”, ed. AAFDL, 1996, pág. 21 a 27; Guilherme de Oliveira in, R.L.J., Ano 125º, pág. 34; e, Ana Gonçalves Moniz in, “Responsabilidade Civil Extracontratual por Danos Resultantes da Prestação de Cuidados de Saúde em Estabelecimentos Públicos”).

Nesta conformidade, ponderando-se também nos argumentos avançados pelo Exmº Representante do Ministério Público que se consideram de acolher assim como no estatuído nos artºs 97º, al. c), 116º e 117º do C.P.A.C., mostra-se-nos mais adequado o regime da responsabilidade extracontratual, afigurando-se-nos assim que na parte em questão tem o ora recorrente razão.

(b) – Quanto à alegada “prescrição do direito à indemnização” dos demandantes, ora recorridos.

O Mmº Juiz “a quo”, com base no regime de responsabilidade contratual, que considerou “in casu” aplicável, entendeu que o prazo de prescrição “é o prazo ordinário de 15 anos – artº 302º do Código Civil”.

Discordando do assim decidido, afirma o recorrente que (o regime é da responsabilidade extracontratual, e assim, que) “um eventual direito indemnizatório petitionado pelos AA se encontra, nos termos do artº 498º do C.C. de 1966 – aplicável à data dos factos – prescrito desde 20 Julho de 1997”.

Por nós, também aqui se nos afigura de, pelo menos em parte, sufragar o entendimento do ora recorrente.

Na verdade, uma das “diferenças” entre o regime da responsabilidade contratual e extracontratual consiste precisamente no prazo de “prescrição do direito à indemnização”, e, enquanto a primeira (a contratual) se encontra submetida ao prazo ordinário de “20 anos” – cfr. artº 309º do C. Civil de 1966, aqui aplicável por força do artº 12º do D.L. nº 39/99/M de 03.08 que aprovou o C.C.M. – vigora para a segunda (“a extracontratual”) certas normas especiais, mormente o artº 498º do citado C.C. de 1966 que fixa tal prazo em “3 anos”; (neste sentido, v.d., v.g., Almeida Costa no seu trabalho “O concurso da

Responsabilidade Civil Contratual e da Extracontratual”, publicado na Compilação “AB UNO AD OMNES”, pág. 557, onde se faz referência a abundante doutrina e jurisprudência sobre a questão).

Assim, certo sendo que a presente acção deu entrada no Tribunal Administrativo em 13.03.2002, e que o facto – o falecimento – que marca o início do dito prazo ocorreu em 20.07.1994, terá o ora recorrente razão quando entende que prescrito está o alegado direito de indemnização?

Vejamos.

Prescreve o artº 320º nº 1 do referido C.C. que:

“A prescrição não começa nem corre contra menores, enquanto não tiverem quem os represente ou administre seus bens, salvo se respeitar a actos para os quais o menor tenha capacidade; e, ainda que o menor tenha representante legal ou quem administre os seus bens, a prescrição contra ele não se completa sem ter decorrido um ano a partir do termo da incapacidade.”

Atento o assim preceituado e dúvidas não havendo que o menor B nasceu em 19.07.1994 (cfr. fls. 24), sem esforço nos parece de concluir que, (não tendo sequer atingido a maioridade), prescrito não está o seu direito.

E será de se estender tal solução ao A. A?

Não nos parece adequado o assim entendido.

Tendo-se presente a redacção do preceito em causa – atente-se que, nomeadamente, na parte final do mesmo consta que “a prescrição contra ele” (menor) “não se completa ...” – cremos que não é de considerar que a “suspensão” em causa lhe seja aplicável.

Como no Ac. da Rel. do Porto de 28.06.1993 se decidiu, essa “suspensão da prescrição” traduz-se “num meio de defesa pessoal do menor”, e, por isso, afigura-se-nos “intransmissível” ao seu representante; (in, B.M.J. 428º-679).

Contudo, nem por isso nos mostra de considerar prescrito o direito de indemnização do A. A.

É que como dos presentes autos se colhe, o falecimento da esposa do referido demandante deu origem aos autos de Instrução Preparatória nº 43/1998 que, por despacho de 10.07.2003, vieram a ser arquivados (cfr. fls. 200), o que, atento ao estatuído no artº 29º e 30º do C.P.P. de 1929 – onde, no primeiro, se consagra o “princípio da interdependência ou adesão”, apenas se permitindo a dedução de pedido civil em separado nos casos previstos na Lei, e, o segundo, estatuinto tal possibilidade no caso de o processo penal se encontrar sem andamento por seis meses ou vier a ser arquivado – nos faz concluir que em prazo estava o demandante aquando da proposição da presente acção.

(c) – Quanto aos “pressupostos do referido direito à indemnização”.

Entende o recorrente que demonstrada não está “a ilicitude, a imputação do facto ao lesante, nem onexo de causalidade entre o facto e o dano”.

Tendo-se presente a factualidade que do julgamento efectuado resultou provada – e recorde-se que em causa está o falecimento da esposa e mãe dos demandantes por hemorragia após o parto do demandante menor – vejamos então se tem o ora recorrente razão.

Como é sabido, o dever de indemnizar, tanto no campo da responsabilidade contratual como no da extracontratual, só existe quando, cumulativamente, se verifiquem os seguintes requisitos:

- a “ilicitude do facto danoso”;
- a “culpa sob a forma de dolo ou negligência do autor do facto”; e o necessário,
- “nexo de causalidade entre o facto e os danos sofridos pelo lesado”; (cfr., v.g., A. Costa in, C.J. 1985, 2^a, pág. 19, e o Ac. do S.T.A. de 19.04.2005, Proc. nº 046339 in, “www.dgsi.pt”).

Na situação em causa, afirma o recorrente que “não resulta, por qualquer forma, provado que tenha havido qualquer conduta culposa (positiva ou omissa) dos agentes da R. no atendimento à malograda vítima”.

Outra é a nossa opinião, pois que, se efectivamente nenhuma conduta censurável existiu no parto, houve, posteriormente, por parte da enfermeira C, uma conduta “omissiva negligente”.

Como resulta da factualidade dada como assente (e que não é impugnada), foi a dita enfermeira que recebeu a vítima no serviço de internamento, passando-a para a cama da enfermaria, não tendo, na altura, medido a tensão daquela.

Após cerca de uma hora, acabado o soro que à vítima foi entretanto administrado, a dita enfermeira (novamente) não lhe mediu a tensão arterial, não avaliou a quantidade de percas sanguíneas e não verificou a evolução da contracção do útero para ver se tudo estava bem.

E mesmo após queixas da vítima no sentido de que se sentia mal, com dores na coluna e que se encontrava a perder muito sangue que ficou espalhado na cama e roupa, entendeu mais adequado primeiro mudar a cama e roupa daquela para, só então, se decidir a medir-lhe a tensão, tendo então verificado que tinha 70 de máximo e 0 de mínimo.

Face a tal factibilidade, e como o fez o Mm^o Juiz “a quo”, dúvidas parece não haver que teve a dita enfermeira um “comportamento omissivo negligente”, já que “impunha o mínimo bom senso, numa situação pós-parto em que há hemorragia evidente, verificar, de imediato, o volume de sangue a correr nas veias da parturiente”.

Com efeito, não devia a referida enfermeira verificar do estado da parturiente quando a mesma lhe foi entregue aos seus cuidados?

Não devia igualmente verificar a tensão arterial da mesma após o soro que lhe foi administrado?

E não devia também verificar, imediatamente, da referida tensão arterial após se aperceber que a mesma se encontrava com uma hemorragia que deixou sangue espalhado na cama e roupa?

A única resposta que temos para tais questões é pois de sentido afirmativo, e assim não tendo sucedido, mostra-se-nos que inevitável é considerar-se que houve da parte da referida enfermeira uma “omissão negligente” que não pode deixar de ser “ilícita”, visto que apenas uma conduta inversa, corresponderia, a nosso ver, às mais elementares regras e princípios deontológicos que regem a sua profissão, e que, desta forma, se nos afigura em perfeita harmonia com a definição de “ilicitude” prevista no artº 7º do referido D.L. nº 28/91/M.

Aqui chegados, detenhamo-nos na alegada “falta denexo de causalidade”.

A norma que estabelece o regime do nexo de causalidade em matéria de obrigação de indemnização é o artº 563º do C.C. que preceitua que “A obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não

teria sofrido se não fosse a lesão.”

É hoje adquirido que com o transcrito comando se pretendeu adoptar a “teoria da causalidade adequada”; (cfr., v.g., Vaz Serra in B.M.J. n.º 84, pág. 284 e n.º 100, pág. 127; A. Varela in, “Das Obrigações”, pág. 870; G. Telles, in, “Dt.º Obrigações”, pág. 369; A. Costa in, “Dt.º das Obrigações”, pág. 521 e Jorge Ribeiro de Faria in, “Dt.º das Obrigações”, pág. 505).

Nesta formulação, a condição deixará de ser causa do dano, sempre que “segundo a sua natureza geral, era de todo indiferente para a produção do dano e só se tornou condição dele, em virtude de outras circunstâncias extraordinárias, sendo portanto inadequada para este dano”; (cfr. A. Varela, ob. cit. pág. 861, nota 2).

Em suma, para que se verifique o pressuposto da responsabilidade civil consistente no nexos causal entre o facto e o dano, não é necessário que por si só, o facto, sem a colaboração de outros, produza o dano, antes sendo necessário que o facto seja condição do dano ou apenas uma das condições dele, desde que o facto seja objectivamente adequado à produção desse mesmo dano.

Ora, como se viu, “in casu” provado está que “a hemorragia sofrida pela infeliz vítima foi a causa da sua morte”.

Por sua vez, como cremos ser do conhecimento geral, a medição da tensão arterial é

o meio adequado (senão necessário), como meio de diagnóstico, para se apurar do fluxo sanguíneo, e assim, diagnosticar eventual hemorragia, (ainda que interna), impedindo-se eventual dano como seu resultado.

E tal como acertadamente salienta o Mmº Juiz “a quo”, “se a tensão arterial da paciente tivesse sido medida regularmente, a hemorragia não teria muito provavelmente atingido o nível letal que atingiu”, mostrando-se-nos assim que correcto foi o entendimento que considerou verificados todos os pressupostos legalmente exigidos para a existência de responsabilidade civil extracontratual do ora recorrente.

3. Nesta conformidade, (e visto que impugnados não foram os montantes fixados a título de indemnização), julgava improcedente o presente recurso.

Macau, aos 14 de Julho de 2005

José Maria Dias Azedo