

卷宗編號：186/2018
(司法裁判上訴卷宗)

日期：2018年12月6日

主題：醫療事故所生的民事責任
對事實事宜提出爭執

摘要

根據第28/91/M法令第二及第三條的規定，就行政當局的機關據位人及行政人員在履行職務中以及因履行職務而作出過錯之不法行為，原則上由特區承擔民事責任，除非有關機關據位人或行政人員所作的行為已超越其職務範圍，又或屬於機關據位人或行政人員故意作出的不法行為，在該等情況下，機關據位人或行政人員同樣須承擔民事責任。

第一被告為原告的主診醫生，前者因向後者錯誤處方藥物，導致其身體出現一系列的急性副作用，包括手腳肢端出現腫脹、胃納差、皮疹、雙手小關節只能輕微屈曲及雙腕微垂等，且被碰觸手腳小關節時原告會哭啼，同時出現腹瀉（糞便帶黏性）及嘔吐等症狀。

第一被告在作出上述不法行為時並沒有超越其職務範圍，儘管其行為存在過失，但可以肯定的是其並非故意為之，因此根據上述規定，僅第二被告澳門衛生局須向原告作出賠償，第一被告則無需承擔相關民事責任。

上訴人如欲對事實事宜提出爭執，須指明錄音資料中何部分作為其爭執之依據。

必須知道，法律並不要求上訴法院重新對所有證據作出調查，立法者訂立上述規定的主要目的是要讓上訴法院有更好條件對原審

法院就事實事宜方面作出的裁判可能出錯的部分作出審查。

事實上，儘管在聽證中已就證人的證言製作成錄音資料，但上訴人並沒有按照訴訟法的規定提出爭執，即是沒有指明錄音資料中何部分作為其對事實事宜提出爭執之依據，因此按照《民事訴訟法典》第 599 條第 1 款 b 項及第 2 款的規定，須駁回上訴人這部分的上訴。

裁判書製作法官

唐曉峰

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

卷宗編號：186/2018
(司法裁判上訴卷宗)

日期：2018 年 12 月 6 日

上訴人：A (由父母代理) (原告)

被上訴人：B (第一被告) 及澳門衛生局 (第二被告)

I. 概述

A，未成年人，澳門居民，詳細資料載於卷宗內 (以下簡稱“上訴人”)，向行政法院針對 B 及澳門衛生局(以下簡稱“被上訴人”)提起實際履行非合同民事責任之訴，要求法院判處她們向上訴人支付澳門幣 1,214,951 元之損害賠償。

在清理批示中，行政法院駁回原告提出的前往香港接受治療而衍生的交通費用及食宿費用。

上訴人不服，向本中級法院提起司法裁判上訴，並在上訴的陳述中提出以下結論：

“1. 於 2015 年 7 月 13 日，由澳門特別行政區行政法院法官 閣下作出之清理批示中，針對原告要求兩名被告支付之財產性損害賠償請求，當中其因前往香港(XX 醫院)接受治療而衍生之交通費用及食宿費用部分(敗訴金額為澳門幣參萬參仟零參拾伍元參角玖分 (MOP\$33,035.39))予以駁回。

2. 對於上述的決定，原告除了給予適當的尊重外，不予認同。

3. 原告認為第 24/86/M 號法令僅適用於一般澳門居民在澳門特別行政區以外之醫療單位獲得醫療服務的情況。

4. 事實上，本案並非上述的情況；本案屬於一個醫療事故，亦即原告因兩名被告的重大

過失引致其須到澳門特別行政區之外之醫療單位進行治療。故此，對於有關因侵權行為而構成的損害賠償之債，行政當局根本不應單純引用上述的社會福利機制，來替代其原應承擔的損害賠償責任。因上述的賠償性質不能與一般向澳門以外之醫療單位求診的情況相比。

5. 故此，應當根據澳門《民法典》第 556 條、第 558 條規定，由於原告上述因到香港接受治療而衍生之費用(包括其因前往香港(XX 醫院)接受治療而衍生之交通費用及食宿費用部分)屬原告因是次醫療事故所產生的必要開支。故應當將之納入到被告們要承擔之損害賠償內。

基於上述原因，請求法官 閣下裁決本上訴成立，並作出下列裁判：

1) 撤銷尊敬的行政法院法官 閣下於 2015 年 7 月 13 日於清理批示中，駁回原告要求兩名被告支付之財產性損害賠償請求，當中其因前往香港(XX 醫院)接受治療而衍生之交通費用及食宿費用部分的決定；

2) 並將卷宗內第 216 頁有關原告起訴狀第 50 點之事實納入到待證事實中，且為此部分而發還重審。”

*

第一被上訴人在其答覆中提出以下結論：

“I. Na acção interposta pela Recorrente, a sua causa de pedir, nos termos que por si foram formulados radica, em síntese, em factos respeitantes à alegada existência de responsabilidade civil extracontratual solidária da Recorrida e da 2ª R.

II. Ora, independentemente do apuramento da responsabilidade civil extracontratual das Recorridas e do preenchimento dos pressupostos para a sua efectivação que se vir a decidir nesta acção, a Recorrente tem direito a ser reembolsada das despesas que incorreu nos termos em que foram aprovadas pela junta médica e desse diploma legal, por imposição directa do disposto, conjugadamente, nos artigos 3º, no. 2, alínea c), 22º e 23º, todos do Decreto-Lei n.º 24/86/M.

III. E esse direito ao reembolso de despesas, que radica do Decreto-Lei n.º 24/86/M e dos princípios da universalidade e gratuidade aí vertidos, existe e impõe-se independentemente do apuramento da responsabilidade civil extracontratual das Recorridas e da prova que a Recorrente vier a

lograr fazer em relação aos demais danos patrimoniais e não patrimoniais que deduziu nestes autos.

IV. O direito da Recorrente a ser reembolsada pelas despesas que comprovadamente teve em Hong Kong, no hospital XX – pois é apenas dessas que se ocupa este recurso –, em resultado da autorização da 2ª R. para os efectuar fora de Macau, não se encontra verdadeiramente em litígio, pelo menos nestes autos, e não depende da pendência de qualquer acção que esteja em curso para o apuramento de responsabilidade civil extracontratual por eventuais actos ilícitos na prestação de cuidados de saúde.

V. Na verdade, o pagamento das despesas reclamadas pela Recorrente já foi autorizado pela 2ª R., sem prejuízo dos direitos que assistem, quer à qual Recorrente e Autora, quer à 2ª R., no âmbito desse processo de reembolso de discutirem o real montante a ser efectivamente restituído.

VI. Assim, não pode a Recorrente, pois o referido Decreto-Lei n.º 24/86/M não lhe permite, pretender evitar a aplicação desse dispositivo legal vindo aos presentes peticionar o reembolso das mesmas despesas cujo pagamento esse diploma legal lhe confere e atribui directamente, sem necessidade de os peticionar judicialmente.

VII. De resto, seguindo a teste da Recorrente, entrar-se-ia num absoluto contrasenso e absurdo jurídico, pois permitir-se-ia que a Recorrente pudesse peticionar judicialmente danos patrimoniais que, por lei, são já extrajudicialmente reembolsáveis, independentemente do preenchimento ou verificação dos pressupostos para a efectivação de responsabilidade das Recorridas.

VIII. A Recorrente é livre de peticionar na acção todos os demais danos patrimoniais e não patrimoniais que entender e cujo ressarcimento não se encontre já coberto e garantido pelo disposto no Decreto-Lei n.º 24/86/M.

IX. Porém, a Recorrente não pode é peticionar os danos patrimoniais que a lei já lhe confere automaticamente, e que a 2ª R. até já se disponibilizou a pagar, mas que aquela, no entanto, se recusa a receber.

X. Assim, só se pode concluir, pelo confronto entre o disposto no Decreto-Lei L n.º 24/86/M e

o disposto no Decreto-Lei n.º 28/91/M, que não resulta, em lado algum desses diplomas legais, que a pendência de uma acção para efectivação de responsabilidade civil extracontratual de agentes da Administração, por alegados actos culposos, efectuada ao abrigo do Decreto-Lei n.º 24/86/M, afaste, limite ou impeça, seja de que forma for, o direito da pretensa vítima ser, ao abrigo do Decreto-Lei n.º 28/91/M, ressarcida pelos danos patrimoniais que incorreu nos termos enquadráveis nesse diploma.

XI. Termos em que, em face do exposto, se conclui nada haver a apontar ao despacho recorrido de fls. 635 e ss. dos autos que decidiu indeferir o pedido da Recorrente relativo a danos patrimoniais referentes a despesas médicas, de deslocação de alimentação e de alojamento que terá alegadamente incorrido com o tratamento médico a que foi sujeita em Hong Kong, no hospital XX, pelo que deve, em consequência, ser o seu recurso julgado improcedente.

Nestes termos e nos demais de Direito que certamente serão supridos, requer-se a V. Exas., Meritíssimos Juízes, que seja o presente recurso julgado totalmente improcedente e, em consequência, mantida, na íntegra, a decisão recorrida, a qual não merece qualquer reparo quanto a esta questão.

Assim fazendo V. Exas., Meritíssimos Juízes, a habitual boa e sã Justiça!”

*

第二被上訴人亦在答覆中提出以下結論：

“I. A Recorrente carece de razão ao interpor recurso do douto Despacho Saneador proferido pelo Tribunal Administrativo, na parte em que o mesmo julgou parcialmente improcedente o pedido por si apresentado.

II. A Junta para Serviços Médicos no Exterior da ora Recorrida aprovou as deslocações e tratamentos da Recorrente em Hong Kong, no Hospital XX.

III. Estas deslocações e tratamentos foram aprovados no seguimento de uma “Proposta de Apresentação à Junta para Serviços Médicos no Exterior”, submetida pela Dra. A, 1ª Ré nos presentes autos à referida Junta.

IV. As deslocações e tratamentos da Recorrente no Hospital XX de Hong Kong foram

aprovados pela Recorrida nos termos previstos no artigo 22º do Decreto-Lei n.º 24/86/M, de 15 de Março, ao abrigo do acordo celebrado entre a ora Recorrida e aquela instituição médica de Hong Kong, acordo de que Recorrente é beneficiária nos termos da alínea c) do n.º 2 do artigo 3º daquele diploma legal, na medida em que é uma criança com menos de 10 anos de idade.

V. A Recorrente foi encaminhada para o Hospital XX de Hong Kong, na sequência dos pedidos apresentados pelos seus Pais, que alegaram ter perdido a confiança nos Serviços da Recorrida, pelo que a Recorrente acedeu a cuidados médicos proporcionados no exterior da RAEM porque os mesmos foram aprovados pela Recorrida, o que a Recorrente prontamente aceitou.

VI. A Recorrida pagou todas as despesas com consultas havidas no Hospital XX de Hong Kong e disponibilizou-se para pagar também as despesas relacionadas com transportes e alimentação, despesas que os Pais da Recorrente reclamaram junto dos Serviços da Recorrida, mas optaram por não levantar o respectivo montante.

VII. A Recorrente pretende receber da Recorrida, não apenas os custos da sua deslocação, alimentação e alojamento e de um dos seus Pais, mas também os custos de deslocação, alimentação e alojamento das várias pessoas que a terão acompanhado nas deslocações a Hong Kong, o que é desnecessário, pois que o acompanhamento da Recorrente às consultas em Hong Kong por um dos seus Pais é suficiente.

VIII. A Recorrida não recusa pagar as despesas de deslocação, alimentação e alojamento de um dos acompanhantes da Recorrente. No entanto, a Recorrente sabe que a Recorrida não aceitará pagar as despesas de quatro acompanhantes, pois tais despesas excedem, em muito, o que é necessário e razoável.

IX. Os custos apresentados pela Recorrente relativos a despesas dos seus vários acompanhantes e doutamente julgados improcedentes pelo Meritíssimo Tribunal Administrativo não são custos necessários.

X. A Recorrente bem sabe que tais gastos não têm de ser suportados pela ora Recorrida ao

abrigo do acordo referido no artigo 22º do Decreto-Lei supra referidos, e daí que tenha optado por não levantar os montantes compensatórios disponibilizados pela Recorrida.

XI. A Recorrente não tem razão quando alega que a situação em análise é diferente daquela que se encontra prevista no já referido diploma de acesso aos cuidados de saúde na RAEM. Independentemente do fundamento apresentado, o pressuposto que justifica as deslocações a Hong Kong é o mesmo: não estarem os Serviços da ora Recorrida em condições de prestar os cuidados necessários.

XII. Neste caso, os Serviços da Recorrida não se encontravam em condições de prestar os cuidados necessários à Recorrente porque os seus Pais recusaram receber tais cuidados, alegando a perda de confiança nos serviços da Recorrida e requerendo fosse a Recorrente encaminhada para Hong Kong.

XIII. De nada serve à Recorrente referir que a situação da Recorrente se enquadra num caso de culpa grave das duas Rés, pois que a (in)existência de culpa das mesmas ainda não foi decidida pelo Meritíssimo Tribunal Administrativo, culpa essa que “é ao lesado que incumbe provar”, ainda que, até ao momento, o não tenha logrado fazer.

XIV. Independentemente do que venha a ser decidido em relação à eventual responsabilidade das Rés, o valor do dano patrimonial relativo às deslocações ao Hospital XX de Hong Kong susceptível de eventual reparação é o mesmo, quer seja pago agora, voluntariamente, pela Recorrida, quer seja posteriormente decretado pelo Tribunal, podendo variar apenas no que respeita às despesas relativas aos demais familiares da Recorrente, que são excessivas e injustificáveis, pelo que confiadamente se espera não venham a ser atendidas pelo Meritíssimo Tribunal Administrativo em sede de Sentença.

XV. Apenas o pedido relativo às deslocações ao Hospital XX foi julgado improcedente; o pedido relativo a despesas de deslocação, alimentação e alojamento a outras instituições médicas será decidido mais tarde, tal como resulta do duto Despacho Saneador.

Nestes termos, e nos melhores de Direito que Vossas Excelências doutamente suprirão, deverá

o presente recurso ser julgado improcedente, confirmando-se o douto Despacho Saneador proferido pelo Tribunal a quo, assim se fazendo a boa e sã JUSTIÇA!”

*

行政法院隨後就訴訟作出判決，判處衛生局要向上訴人支付澳門幣 120,520.44 元的財產及非財產損害賠償。

上訴人不服，向本中級法院提起司法裁判上訴，並在上訴的陳述中提出以下結論：

“1. 上訴人針對於 2017 年 10 月 16 日，由尊敬的法官 閣下作出之合議庭裁判，裁定上訴人 A 針對於兩名被上訴人 B 及衛生局提出的訴訟請求部分成立，判處第二被上訴人衛生局須向上訴人支付因非合同民事責任而產生之賠償，金額合共為澳門幣 120,520.44 元(澳門幣拾貳萬零伍佰貳拾元肆角肆分)，包括財產性損害賠償，金額為澳門幣 20,520.44 元(澳門幣貳萬零伍佰貳拾元肆角肆分)，以及非財產性賠償，金額為澳門幣 100,000.00 元(澳門幣拾萬元)，以及自本判決作出日起計之法定利息，直到上述款項獲得完全支付為止；並駁回原告針對於第一被告 B 提出的所有訴訟請求。對此，上訴人針對於尊敬的法官 閣下駁回之部分請求的決定，上訴人除了給予應有的尊重外，不予認同，亦提出上訴。

關於中間上訴之部分

2. 首先，上訴人曾於本卷宗第 652 頁至 653 頁及第 909 頁至第 911 頁曾提出中間上訴，而根據尊敬的法官 閣下於 2015 年 11 月 19 日作出之批示(載於卷宗第 917 頁至第 919 頁)，有關的上訴具移審效力以及屬連同本案卷延遲上呈，基於此，懇請尊敬的法官 閣下連同本上訴一同上呈有關之上訴，並於本上訴中一同審理有關的上訴。

關於駁回針對於第一被告 B 之訴訟請求的部分

3. 於被上訴人之裁判中，尊敬的法官 閣下裁定駁回所有針對於第一被上訴人的所有訴訟請求，並認為：“可見，不能認為第一被告之不法行為達到完全明顯欠缺擔任職務所需之注意及熱心的程度而存在嚴重過失(“culpa grave”)。故此，根據四月二十二日第 28/91/M 號法令第 2 條、第 3 條及第 5 之規定，裁定原告針對於第一被告提出之訴訟請求不成立。”

4. 同時，原審合議庭法官 閣下於被上訴之裁判中，亦指出：“經綜合考慮卷宗其他已證實事實，包括原告經確診患有先天性甲狀腺功能不全後，第一被告已即時向原告父母建議開始進行藥物治療計劃；第一被告僅於原告獲處方錯誤藥物約兩個星期後之覆診中才發現有關問題，第一被告即時作出適當的處理，包括為原告進行 X 光照片、心電圖檢查、向骨科醫生諮詢及進行必須之化驗，向原告父母建議原告留院觀察，並透過醫院內部機制致電聯絡香港以尋求治療方案等，第二被告亦配合送外診治委員會以確保原告適時前往香港 XX 醫院接受治療，並承擔相關醫療費用。”

5. 但事實上，第一被上訴人的行為是明顯地欠缺了擔任醫生職務所需要之注意及熱心義務。

6. 根據已確定的事實第 F)點、已確定的事實 G)點、獲證明的事實第 13 點之回答、獲證明的事實第 14 點之回答、獲證明的事實第 15 點之回答，我們可以得悉，原應適用於上訴人的病情的 Levothyroxine (40mcg/4ml)是一種治療先天性甲狀腺功能不全的藥物，而第一被上訴人所處方的藥物 Levofloxacin (譯名：左氧氟沙星(200mg/4ml)是一種殺菌性的抗菌劑，兩種藥物的性質、種類及用途是完全不同。

7. 兩種藥物在名稱以及劑量上亦有明顯的區別，一個為 **Levothyroxine (40mcg/4ml)**，一個為 **Levofloxacin (200mg/4ml)**。(劃線及粗體之部分為兩者相同之部分)

8. 透過獲證明的事實第 15 點之回答，可以得悉，錯誤服用 Levofloxacin (200mg/4ml) 是會引致各種的不良反應，而且，更有醫學文件指出，對 Quinolone 類藥物過敏者、孕婦及哺乳期婦女、18 歲以下患者禁用。(有關的文件詳見附於起訴狀的文件十九至文件二十一，有關的內容已載於卷宗第 107 頁至第 113 頁)

9. 更何況，上訴人為一名初生嬰兒，作為專業人士及上訴人的醫生的第一被上訴人，在診斷時及處方藥物時更應謹慎及注意，因為許多的藥品是禁止初生嬰兒服用的。

10. 儘管尊敬的原審合議庭法官 閣下於 2016 年 7 月 25 日作出之對事實事宜的裁判內指出：“至於 Levofloxacin 對孕婦、哺乳期婦女及未成年人是否禁用，本院參考了上述資料後未能認定原告的主張。原告提交的文件中只有兩份明確指出 Levofloxacin 對這些人禁用，第 107 頁至

第 108 頁文件中只有中文文本指服用 Levofloxacin 對這些人士禁用，而中文文本指祇以英文文本為準，被告提供的資料則指 Levofloxacin 類藥物有用於小童上，且未發現有長期及嚴重的副作用。由於上述資料所指並不一致，本院無法認定哪些資料較可信。此外，出庭的醫生證人亦有提及 Levofloxacin 並非絕對禁用於小童。”

11. 透過上訴人附於起訴狀文件十九至二十一(載於本案卷宗第 107 頁至第 113 頁)，以及其他由被上訴人提交的文件，有部分顯示為對兒童禁用，亦有小部分認為並非絕對禁用，但可以肯定的是絕對不適宜直接對兒童使用，須要在醫生的正確處方下及嚴密的監察下使用。

12. 然而，作為醫生的第一被告，在沒有履行其作為醫生最基本的注意義務，反而直接按照一般的方式對上訴人處分上述的藥物，明顯是嚴重違反作為一名專業醫護人員的謹慎注意義務。

13. 根據第 28/91/M 號法令第 2 條、第 4 條第 1 款、第 5 條以及根據第 10/2010 號法律《醫生職程制度》第 11 條之規定，可以得出，第一被上訴人在案發時錯誤處分藥物予上訴人的行為，是屬於嚴重過失，因為其所處分的藥物與上訴人的病情是無任何的關係，亦非為上訴人的治療計劃內，而兩種藥物在種類及功能上區別甚大，況且上訴人為一名的初生嬰兒，在處分藥物的時候應更為謹慎。

14. 不能單憑因為在本案中第一被上訴人處分予上訴人的藥物對上訴人造成的影響不大(儘管上訴人不認同被上訴之裁判內認定有關藥物對上訴人在本案中之後果及副作用，下文將詳述之)，以及第一被上訴人在事後的行為而認定第一被上訴人的行為並不為嚴重過失。

15. 第一被上訴人的行為是否屬嚴重過失最重要的是在案發時，即第一被上訴人在向上訴人處分藥物時，第一被上訴人所作出的行為與其作為一名醫生的專業及在行為時有否履行作為專業醫生應有的注意義務有關!

16. 事實上，針對有關是否存有“完全明顯欠缺擔任職務所需之注意及熱心的程度而存在嚴重過失”。原審法院應當僅對於第一被告，在診治及處方藥物的行為及過程，足以認定其構成前述所指的“嚴重過失”；而不應該考慮第一被告在發生相關的錯誤後，所作出的彌補措施。

17. 因為有關的彌補措施，對第一被上訴人而言，只是一種其就自己所干犯的錯誤作出

一種事後補救，充其量，只能對其損害結果構成減輕情節；而不能減免第一被上訴人在診治及處方藥物過程之中，所產生的嚴重過失程度。

18. 基於此，透過本案的情節，足以認定第一被上訴人的行為屬於嚴重過失，其沒有履行作為一名專業人士應有的注意義務及在履行職務時應有的謹慎義務，並在兩種藥物在名稱、功能上是明顯不相同的情況下，亦錯誤處分藥物予上訴人，引致其身體因此遭受到損害。

19. 第一被上訴人作為為上訴人診症的醫生，在進行治療時(處方藥物是整個診療過程中，屬不能接受任何錯誤的環節)沒有履行作為專業醫生應有之謹慎義務，其已違反專業醫生進行醫療活動之基本規則，亦違反已超越欠缺一般注意力程度，延伸至一種特別及應受譴責的不小心，即屬於嚴重過失。

20. 故此，根據第 28/91/M 號法令之規定，應當裁定第一被上訴人亦須對上訴人因此而造成的損害負責。

關於上訴人錯誤服用之藥物的副作用以及上訴人因此而導致之後果的部分

21. 關於上訴人在本案中因錯誤服用第一被上訴人處分之藥物的副作用以及上訴人因此而導致之後果而引致的後果的部分，被上訴之裁判對調查基礎之事實為：待調查事實第 3)點、待調查事實第 7)點、待調查事實第 8)點、待調查事實第 17)點、待調查事實第 22)點、待調查事實第 23)點、待調查事實第 24)點、待調查事實第 25)點。

22. 對於上述待調查事實的回答，上訴人除了給予應有的尊重外，並不承認，並為著一切之法律效力，特別是為著澳門《行政訴訟法典》第 1 條準用澳門《行政訴訟法典》第 599 條之規定提出爭執。

23. 首先，針對待調查事實第 3)點、第 7)點、22)點的事實中，尊敬的原審合議庭法官 閣下認為肚臍疝突出的部分是不能獲證實。

24. 然而，透過載於上訴人附於起訴狀之文件八、文件九、至文件十三至文件十七，有關的文件已載於卷宗第 26 頁至 28 頁、第 33 至第 37 頁，有關的醫療報告及相片能夠證實到上訴人在錯誤服用第一被上訴人處方的藥物後，是有出現肚臍疝突出的情況，故此，有關的事實是應獲得證實的。

25. 尤其載於卷宗第 27 頁，於 2014 年 11 月 28 日，由 C 醫生所製作的醫療報告，當中亦指出：2013 年 9 月 23 日，在停用 Levofloxacin 和服用 Levothyroxine 兩週後覆診，……仍可見小臍疝。

26. 通過卷宗內的資料，從來沒有顯示，上訴人在出生時已存有肚臍疝突出之問題，也沒有任何的資料顯示上訴人在出生後有必要針對肚臍疝突出的問題須在衛生中心進行跟進及處理。

27. 事實上，上訴人的肚臍疝突出的損害，是基於第一被上訴人錯誤處方 Levofloxacin 而引致，並非上訴人自身的先天狀況。而對於肚臍疝突出的損害，其嚴重時可引致嬰兒腸道因突出而壞死。

28. 由此可見，原審法院未能認定上訴人存有肚臍疝突出的傷患，是明顯占有錯誤審查證據的瑕疵。

29. 此外，關於待調查事實之第 7) 點及第 22) 點的事實中，尊敬的原審合議庭法官 閣下認為上訴人因服用第一被上訴人錯誤處方之藥物而引致的心律不正常(心律高達平衡每鐘為 166) 的部分是不能獲證實的。

30. 然而，透過載於上訴人附於起訴狀之文件八、文件九、文件十三至文件十八，尤其是載於文件八內的報告中(尤其已載於卷宗第 102 頁的報告，清楚指出“probably abnormal ECG”)，當中清楚顯示到，上訴人因服用了第一被上訴人錯誤處方的藥物，引致了心律不正常(心律高達平衡每鐘為 166)，故此，上訴人因服用第一被上訴人錯誤處方的藥物引致的心律不正常(心律高達平衡每鐘為 166) 的後果，這部分的事實亦應獲得證實的。

31. 事實上，根據一般的經驗法則及邏輯法則，我們可以了解到：當針對嬰孩而進行的心電圖檢查，必須在嬰孩安靜或昏睡的狀態下，才可順利進行；亦即被檢查者並不能在哭鬧或身體掙扎的狀態下進行。由此可見，上訴人必然在一種身心平靜的狀態下，才有可能順利完成有關心電圖檢查的程序，而有關的檢查報告則顯示上訴人的心律高達平衡每分鐘為 166。因此，配合上述所指的“probably abnormal ECG”)，明顯地應該得出，上訴人當時(2013 年 9 月 10 日)屬存有心律不正常之損害事實。同時，根據卷宗第 38 頁至 42 頁的心臟掃瞄，亦顯示上訴人存有心臟返

漏之情況。

32. 此外，關於待調查事實之第 17)點的事實中，尊敬的原審合議庭法官 閣下認為上訴人基於第一被上訴人錯誤處方的藥物，而未有適時獲得針對先天性甲狀腺功能不全之病患的合適治療的事實不能獲得證實。

33. 然而，透過載於上訴人附於起訴狀之文件八及文件二十三，載於卷宗第 26 頁至第 27 頁、第 123 頁至第 131 頁，足以證實到上訴人的先天性甲狀腺功能不全之病情是未能獲得適時的治療。

34. 對於在醫學上有關適時的概念，應理解為一種早得到正確治療，則越早能減輕病者痛苦的思路。無可否認，在醫學上的治療時間，的確可分有不同的階段，但從醫生的角度而言，不可能(亦不會)建議病者在可接納的治療階段之內，拖延有關的治療時間。“醫生不可能告訴病人還有兩年的適合展開治療期限，而建議病人明年才回來根治”，這是一種有違醫理的說法，也違反一般“善良家父”的經驗法則。

35. 在本案中，原審法院認為上訴人“在 42 天仍處於適合展開治療的期限內”，但這是一種在病者仍未確診的前提下，所考慮的適時概念。對於上訴人在被確診的前提下，在排除其他風險因素時，理應盡早獲得適當治療，才可以被定性為“適時獲得治療”。

36. 試舉一例：“難道醫生建議病人在沒有任何理由的前提下，推遲有關先天性甲狀腺功能不全之病患在 42 天後才進行治療，也屬可讓平常人接受的行為嗎？明顯這是否定的。”

37. 因此，對於第一被告的錯誤，而導致上訴人未能及早獲得適當的治療，從而對其帶來身心上的痛苦；在醫學上已屬一種未有適時作出治療之事實。

38. 再者，結合獲證明之事實第 16 點，上訴人在未獲得適當的治療後，出現了語言遲緩的情況，而上述的副作用是在未能獲得適時治療而產生的。

39. 故此，待調查事實之第 17)點的事實亦應獲得證實的。

40. 另一方面，針對待調查事實之第 8)點、22)點、23)點、24)點之事實，尊敬的原審合議庭法官 閣下認為上訴人因服用第一被上訴人錯誤處方之藥物而引致的副作用在兩個月內消失，而且，未能證實對上訴人的副作用仍然存在。對此，上訴人除了給予應有的尊重外，完全不

能認同有關的觀點。

41. 透過獲證明的事實第 13)點、14)點、15)點之事實，可以得悉，第一被上訴人向上訴人錯誤處方的藥物 Levofloxacin 為一種殺菌性的抗菌劑，Levofloxacin 可能有影響兒童及胎兒軟骨發育等不良反應，而服用 Levofloxacin 還可能有以下主要不良反應：1. 消化道反應、嘔吐、腹痛、腹脹；2. 中樞反應、頭痛、睡眠不良、精神症狀和誘發癲癇；3. 大劑量可致肝損害、尿結晶、產生繼發性腎損害；4. 可出現血管神經性水腫、皮膚瘙癢等過敏症狀；5. 肌腱病損、包括跟腱炎、跟腱斷裂等等的後遺症。

42. 按照獲證明的事實第 3)點、第 7)點及第 16)點之事實，而上述的後遺症及副作用亦因此出現在上訴人的身上。

43. 透過上述獲證明的事實、由上訴人提交之文件以及在審判聽證內各名證人之證言，可以顯示到，上訴人因服用由第一被上訴人錯誤處方的藥物後，影響了兒童及胎兒軟骨發育，而且，有關副作用至今仍是存在；而不僅僅是原審法院認為的、只是兩個月的損害。

44. 同時，有關 Levofloxacin 之藥物必然會對初生嬰兒的跟腱、肌肉、韌帶造成損害。所以，才會引致上訴人產生肌張力弱的情況。

45. 對於嬰兒的剛出生階段，其身體的初生細胞是極為重要的。倘若有關的基礎細胞遭受損害，則會嚴重影響其成長發展。由此可見，本案的錯誤處方藥物，乃直接引致上訴人的身體活動機能造成嚴重損害。

46. 透過上述獲證明的事實、由上訴人提交之文件以及在審判聽證內各名證人之證言，可以顯示到，上訴人因服用由第一被上訴人錯誤處方的藥物後，影響了兒童及胎兒軟骨發育，而且，有關副作用至今仍是存在。

47. 故此，待調查的事實第 8)點、22)點、23)點、24)點之事實的事實是應該獲得證實的，尤其是關於 Levofloxacin 的副作用對上訴人仍然存在，而且，上訴人在案發後，最少仍存在語言遲緩的後遺症，均屬於上訴人因是次事故而直至現時仍存在的後遺症。

關於上訴人之損害方面

關於財產性損失方面

48. 根據被上訴之裁判中所述：“關於原告聲稱父親因照顧原告而未能工作以致喪失一年之工作收入，一方面，未能證實原告因錯服藥物所產生的副作用達到非常嚴重的程度，直接需要父親停工一年以便親自提供密切及長時間的觀察及照顧。另外，已證實先天性甲狀腺功能不全僅需過按時服藥及定期覆診作出跟進，且原告父母一直未有使用由第二被告提供以跟進原告上指先天性疾病之治療。(…)可見原告父母不能因為照顧原告而向其女兒要求返還喪失之報酬。無論如何，本院僅認為原告父親因擔心原告之身體健康狀而自行決定停止工作以親自照顧原告，其喪失工作收入不能視為是次醫療事故對原告所造成之直接財產損失。”

49. 然而，對於上述的見解，上訴人除了給予應有的尊重外，不予認同，並為著一切之法律效力對有關的金額提出爭執。

50. 首先，根據本案卷的待調查事實第 20)點、第 26)點、第 27)點，證實了上訴人的父親是一名醫生，而於 2013 年的年收入為澳門幣 360,000.00 元。

51. 同樣地，亦證實到上訴人的父親極之擔心上訴人的身體狀況，且由於上訴人為未成年人，故在案發後，必須由其父親帶同前往就診、覆診。

52. 除了就診及覆診外，上訴人的父親亦需要就上訴人的傷患須進行密切的觀察及照顧，並且可適時及連續地為上訴人的手指、腳指、手腕等支體關節，作出伸展及舒緩的肌肉運，故須要上訴人之父親長時間陪伴在原告身邊。

53. 倘若上訴人之父親並非為醫生，為著上訴人之傷勢，其亦需要為上訴人聘請一名合資格的醫護人員照顧上訴人，屆時有關的開支可能會比現在的情況更為高昂。

54. 正正是由於上訴人之父親為醫生，其所提供的專業照顧，並非不屬於為澳門民法典內規定之扶養及親權之範圍，相反，是由於是次醫療事故而引起的損失。

55. 倘若沒有發生第一被上訴人錯誤處方藥物予上訴人之事故，則上訴人沒有必要面對如此的治療，其父親亦可以繼續從事醫生的工作以維持生計。

56. 但因發生第一被上訴人錯誤處方藥物予上訴人之事故，導致上訴人之父親須停止工作，同時要對長時間對上訴人作出觀察及持續進行肌肉運動，所以，上述的經濟花費與上訴人本次的醫療事故，構成直接及適當的因果關係。

57. 故此，上訴人為此而令其父親，基於照顧(包括：進行肌肉按摩及長時間觀察)上訴人而喪失的工作收入，亦應獲得補償；因為如非出現本次醫療事故，上訴人亦不會如此的花費。

58. 基於此，上訴人基於本次醫療事故而須要由其父親直接及長時間進行觀察及照顧的行為，相關的花費金額為澳門幣叁拾陸萬元(MOP\$360,000.00)。

關於非財產性損失方面

59. 根據被上訴之裁判中指出：“本案中，因第二被告聘用之醫護人員之過失行為以致原告身體完整性受到傷害，包括服用錯誤藥物令原告出現手腳肢端出現腫脹、胃納差、皮疹、雙手小關節只能輕微屈曲及雙腕微垂等急性副作用，且被碰觸手腳小關節時原告會哭啼，出現腹瀉(糞便帶粘性)及嘔吐等症狀，卷宗資料亦證實原告經停服 Levofloxacin 13 天或 14 天後及服用 Levothyroxine 14 天後，Levofloxacin 的急性副作用減退，且於兩個月後完全消失，期間原告需遭受該等副作用所帶來之身體不適及痛楚，法律將非財產損害的範圍限定為那些基於其嚴重性而應受法律保護的損害。而損害的彌補要遵循衡平的標準，考慮每個個案的具體情節，衡量責任人的過錯程度，責任人、受害人和獲償人的經濟狀況，以及司法見解通常所採用的賠償標準等等。根據《民法典》第 71 條及第 489 條 1 款之規定，原告身體完整性遭受之損害應受到法律保護。考慮第一被告在本次醫療事故之過錯程度、事發時原告的年齡、原告自服食錯誤藥物出現副作用至減輕並達到完全消失之期間(兩個月)所遭受之身體損害、不適及痛楚，以及第二被告之經濟狀況，結合同一法典第 489 條第 3 款及第 487 條之規定，本院訂定第二被告需向原告支付的非財產性損害賠償，金額為澳門幣 100,000.00 元”。

60. 對此，上訴人除了給予應有的尊重外，完全不能認同，並為著一切之法律效力對有關的賠償金額提出爭執。

61. 首先，正如本上訴陳述內所述，上訴人並不認同尊敬的原審合議庭法官閣下所認定，上訴人因服用第一被告上訴人錯誤處方的藥物的副作用及後遺症已消失，最少至今，上訴人因是次事故仍存在語言遲緩的後遺症。

62. 根據澳門《民法典》第 556 條、第 558 條、第 560 條，以及第 487 條之規定，透過結合於本案卷內的資料，可以證實到上訴人因為誤服 Levofloxacin 而產生的急性副作用最少持續了

兩個月，當中包括生手腳肢端出現腫脹、胃納差、皮疹等不適，雙手小關節只能輕微屈曲，隻腕微垂，碰觸手腳小關節會哭，腹瀉(糞便帶粘性)，肚臍疝突出，心律不正常(心律高達平衡每鐘為166)及手指和腳趾存有異常的彎曲形態；可以理解上訴人的身體上為此而遭到極大痛苦。(詳見附於起訴狀之文件八、文件九、文件十三至文件十八，已載於卷宗第26頁至第29頁、第33頁至第106頁)

63. 上訴人身體遭受到的傷害使其遭到極大的痛苦，而且這個痛苦是持續一段相當長的時間，至今，上訴人的身體仍因是次事故存在後遺症。

64. 只是由於上訴人只是一名未成年人，未能充分直接反映到其所受到的傷害。但不能因此認定上訴人的心理沒有受到影響。

65. 是次事故亦會對上訴人的將來造成深遠的影響，因為是次事故對其自身及家人都造成了影響。

66. 在結合上述的情節及卷宗內的資料，足以認定上訴人因是次事故造成極大的影響，同時，考慮到本上訴陳述內，亦指出第一被上訴人的行為是屬於嚴重過失，故此，考慮到澳門《民法典》第487條的規定，在裁定非財產性損害賠償時，亦應該考慮有關的情節。

67. 然而，尊敬的原審合議庭法官 閣下卻裁定有關的非財產性損害賠償為澳門幣100,000.00，有關的金額是明顯過低。

68. 上訴人認為，關於非財產性損害賠償，應當裁定不少於澳門幣捌拾萬圓正(MOP\$800,000.00)。

69. 事實上，針對上訴人的傷害而言，實遠超於有關的損害賠償數額；對於一名初生嬰兒而言，其實已造成了一種難以彌補的傷痛及損害。”

*

第一被上訴人在答覆中提出以下結論：

“I. A Recorrente veio recorrer contra a sentença proferida a fls. 1131 e ss. dos autos que, por um lado, julgou parcialmente procedentes os seus pedidos e condenou os Serviços de Saúde de Macau, ora 2ª Recorrida, ao pagamento de uma indemnização assente em responsabilidade civil extracontratual

no montante global de MOP\$120.520,44, das quais MOP\$20.520,44 de danos patrimoniais e MOP\$100.000,00 de danos não patrimoniais, mas por outro lado, absolveu a aqui 1ª Recorrida de todos os pedidos que contra si tinham sido deduzidos. (cfr. sentença de fls. 1131 e ss.)

II. A Recorrente não se conforma com essas decisões e recorreu disparando contra tudo e todos, pondo em causa matéria de facto que foi decidida, embora de forma totalmente deficiente e ao arpejo das mais elementares disposições legais que lhe permitiram fazê-lo em sede de recurso.

III. Concluiu, e bem, a sentença recorrida, que o acto ilícito praticado pela 1ª Recorrida, enquanto médica do Centro Hospitalar Conde S. Januário (“CHCSJ”), não atingiu completamente e manifestamente uma falta de atenção e zelo necessários para o exercício do cargo que configurassem a existência de culpa grave, e assim, ao abrigo do disposto nos artigos 2º, 3º e 5º do Decreto-Lei n.º 28/91/M, julgou improcedentes todos os pedidos que a Recorrente havia formulado contra a aqui 1ª Recorrida. (cfr. sentença ora recorrida)

IV. A Recorrente não se conforma e insiste, a todo o custo, em imputar culpa grave à actuação da 1ª Recorrida, ignorando por completo, quer matéria de facto relevante que ficou provada nos autos, quer a lei e jurisprudência aplicáveis em casos semelhantes.

V. Em primeiro lugar, reafirme-se, como sempre se deu conta nesta acção que não está nem nunca esteve em causa o erro cometido pela Recorrida, facto, aliás, desde logo, assente na selecção da matéria de facto na sua alínea F).

VI. A 1ª Recorrida sempre reconheceu o seu erro e dele se penitenciou perante os pais da Recorrente, tudo fazendo, juntamente com a 2ª Recorrida, no que estava o seu alcance, para minorar o mais possível os efeitos da ingestão de errada do medicamento Levofloxacin – ao invés de Levothyroxine – pela Recorrente durante 14 dias. (cfr. entre outros as alíneas J) e K) da matéria assente)

VII. Assim, relativamente à responsabilidade da 1ª Recorrida, não está em causa que a mesma tenha cometido um erro, nem sequer a sua culpa mas tão só a questão de saber se a culpa da 1ª

Recorrida deve ser qualificada como dolosa ou com zelo e diligência manifestamente inferiores àquele que estava obrigada em razão do cargo, condição sine qua non para que a mesma devesse ser também condenada, apenas para propiciar, mais tarde, um eventual direito de regresso da 2ª Recorrida contra a 1ª Recorrida, tudo como resulta do diploma legal que estabelece o regime da responsabilidade civil extracontratual da Administração da RAEM, pessoas colectivas públicas, seus titulares e agentes por actos de gestão pública, o Decreto-Lei n.º 28/91/M, de 22 de Abril.

VIII. Nos presentes, com relevância para a questão da determinação do grau de culpa da 1ª Recorrida, provou-se, basicamente e em síntese, a matéria de facto constante das alíneas A), B), C), D), E), F), G) dos Factos Assentes bem como a constante dos quesitos 38º, 40º, 40ºA, 40ºB da BI (cfr. decisão da matéria de 25/07/2016), dos quais resulta evidente que a 2ª Recorrida, como médica da CHCSJ, diagnosticou correctamente a doença de que Recorrente padecia – hipotiroidismo congénito -, informando e explicando aos pais desta – que também são médicos – o plano de tratamento a ser seguido designadamente o medicamento a lhe deveria ser ministrado.

IX. Apenas no momento da impressão da receita, ocorreu um lapso ou descuido, resultando na emissão de uma receita errada.

X. Da resposta dada ao quesito 42º da BI o Tribunal a quo deu como provado que o erro de receita aqui em crise foi propiciado pelo sistema de receituário informático dos Serviços de Saúde que, à data dos factos, com a inserção das primeiras letras de um medicamento, gerava automaticamente uma lista densa de fármacos e não tinha um mecanismo de alerta eficiente. (cfr. resposta ao quesito 42º da BI)

XI. Não se pode deixar de acrescentar que para o lapso contribuiu a notória semelhança de grafia dos medicamentos em causa.

XII. De resto, os médicos que testemunharam em audiência de discussão e julgamento referiam que erros do tipo do cometido pela 1ª Recorrida, infelizmente, aconteceram várias vezes, só que felizmente, os mesmos são depois detectados, designadamente pelo farmacêutico de serviço.

XIII. O Tribunal a quo deu como provado nas respostas aos quesitos 43 e 44 da BI que se o farmacêutico de serviço tivesse seguido as regras de monitorização dos medicamentos prescritos, teria sido possível evitar o equívoco na prescrição do medicamento. (cfr. resposta aos quesitos 43º e 44º da BI)

XIV. Acresce ainda que também ficou provado na resposta ao quesito 41º da BI e da matéria constante da alínea J) dos Factos Assentes, que, assim que o erro foi detectado, a 1ª Recorrida tomou de imediato as providências adequadas a suprimir os seus efeitos.

XV. Assim do supra exposto é possível concluir-se, e sempre sem escamotear de forma alguma o erro cometido pela 1ª Recorrida, que da matéria provada nos autos, a ocorrência, consumação e consequências desse erro foram favorecidas por circunstâncias que lhe eram exteriores, designadamente, por um sistema informatizado de receitas médicas do hospital da 2ª Recorrida que, como se comprovou, propiciava o erro e por uma cadeia de procedimentos envolvendo outros agentes da 2ª Recorrida, responsáveis pela confirmação do receituário médico que, comprovadamente, não funcionou, designadamente o farmacêutico de serviço à data dos factos aqui em crise.

XVI. Destarte de tudo o que foi provado é forçoso extrair a conclusão que o erro de receita da 1ª Recorrida não resultou de uma actuação dolosa ou com culpa grave ou com diligência e zelo manifestamente inferiores àqueles a que se achava obrigada em razão do cargo, como de resto acabou por concluir a sentença ora recorrida, absolvendo-a de todos os pedidos que contra si foram deduzidos pela Recorrente.

XVII. Tais conclusões são reforçadas atendendo às conclusões a que chegou o Director Clínico do CHCSJ o relatório elaborado no âmbito do Processo de Averiguações n.º PA-07/2013 – e cujo teor foi dado como provado, na sua íntegra, na alínea M) da matéria de facto assente (cfr. alínea M) da matéria de facto assente).

XVIII. A conclusão expressa nesse relatório elaborado pela 2ª Recorrida acabou por confirmar a tese de o erro de medicação aqui em crise ter ficado a dever-se, em grande medida, ao sistema então

existente e que o propiciava no hospital da 2ª Recorrida e, portanto, que as responsabilidades pelo mesmo deveriam ser repartidas e esse erro não ter resultado de uma actuação dolosa ou com culpa grave dos envolvidos, isto, para o caso dos autos, da 1ª Recorrida.

XIX. Se a própria entidade a quem eventualmente caberia o direito de regresso sobre a 1ª Recorrida, entende que a actuação da 1ª Recorrida não foi dolosa ou com diligência e zelo manifestamente inferiores a que estava obrigada, como é óbvio, em face do Decreto-Lei 28/91/M, só se poderá concluir pela sua não condenação assente numa responsabilidade resultante da prática de um acto com um grau de culpa grave.

XX. O Decreto-Lei 28/91/M estabelece nos seus artigos 2º e 5º que a Administração responde pelos actos ilícitos culposos dos titulares dos órgãos e seus agentes no exercício das suas funções e por causa desse exercício, tendo, no entanto, direito de regresso contra aqueles, nos casos em que estes tenham actuado com dolo ou com diligência e zelo manifestamente inferiores àqueles a que se achavam obrigados em razão do cargo.

XXI. A intenção da supra referida lei, crê-se, é ao mesmo tempo que protege os particulares, vítimas de um facto ilícito praticado por um agente da Administração, impondo a esta a obrigação de reparação dos danos causados, não onerar também o agente com uma obrigação de indemnizar, normalmente dispendiosa, por via do direito de regresso, quando o seu erro não resulte de uma situação dolosa ou com diligência e zelo manifestamente inferiores àqueles a que o agente estava obrigado, isto é quando o erro resulta de lapsos ou descuidos, muitas vezes derivados de inaptidão, imperícia, situações de pressão ou cansaço ou propiciados pelo modo de funcionar da Administração e dos seus serviços ou organismos.

XXII. O Decreto-Lei 28/91/M, ao utilizar o conceito indeterminado “zelo e diligência manifestamente inferiores àqueles a que se achavam obrigados em razão do cargo” para que o agente da Administração possa ser também condenado e a administração tenha contra ele direito de regresso, como não podia deixar de ser, faz apelo a uma ideia de negligência grosseira ou culpa grave.

XXIII. A lei civil não contém uma definição de negligência grosseira ou de culpa grave, mas a jurisprudência, designadamente a portuguesa, tem vindo a entender tal conceito, como uma negligência que assuma foros de verdadeira temeridade, que se traduza num comportamento altamente reprovável, indesculpável e injustificado, à luz do mais elementar sentido de prudência.

XXIV. Por palavras diferentes mas sentido semelhantes, tem sido também entendido como uma negligência particularmente grave, qualificada, atento, designadamente, o elevado grau de inobservância do dever objectivo de cuidado e de previsibilidade da verificação do dano ou do perigo, ou uma conduta altamente reprovável à luz do mais elementar senso comum.

XXV. Para a graduação desse grau de negligência, há que levar em conta, não só a objectividade da conduta, mas também as circunstâncias em que a mesma ocorreu e as razões que a determinaram.

XXVI. No caso concreto, se provado se encontra que a 1ª Recorrida fez o diagnóstico correcto, indicou o tratamento adequado e que a receita errada entregue aos pais da A. resultou de um descuido, um lapso, no momento da impressão da receita, proporcionado pelo sistema informático dos serviços de saúde e notoriamente devido a grafia parecida dos medicamentos em questão, e que, após detectado o erro, a 1ª Recorrida tudo fez ao seu alcance para minorar as suas consequências, julga-se não existirem dúvidas que se está perante uma situação em que não existe negligência grosseira, mas sim uma mera culpa, como de resto os próprios serviços de saúde, titulares do eventual direito de regresso, admitiram, como também se encontra provado, pelo que, atento ao disposto no Decreto-lei 28/91/M, não pode a 1ª Recorrida ser condenada.

XXVII. De resto foi nesse sentido que conclui a sentença ora recorrida, julgando improcedentes todos os pedidos contra si deduzidos pela Recorrente, conclusão e decisão que não merecem qualquer reparo, devendo, pelo que se deverá julgar improcedente o recurso da Recorrente quanto a esta questão.

XXVIII. A Recorrente veio ainda impugnar determinada matéria de facto da sentença decidida

por acórdão proferida a 25/07/2016, invocando o disposto no artigo 599º do CPC ex vi do artigo 1º do CPAC, concretamente o teor das respostas dadas aos quesitos 3º, 7º, 8º, 17º, 22º, 23º, 24º e 25º, todos também da BI, alegando o vício de erro na apreciação de provas.

XXIX. Porém, a Recorrente não cumpriu o ónus de impugnação da decisão de facto nos termos exigidos, entre outros, pelos artigos 599º e 629º do CPC, de modo a permitir a este Venerando Tribunal a sua reapreciação neste recurso, razão pela qual deverá ser liminarmente rejeitada esta parte do recurso da Recorrente, o que desde já se requer.

XXX. Conforme resulta expressamente do acórdão que decidiu sobre a matéria de facto provada nestes autos, a convicção do Tribunal a quo aí expressa baseou-se quer na prova documental junta aos autos – designadamente registos médicos da Recorrente, consultas médicas e tratamentos em Hong Kong, bem como fotografias – quer, em conjugação com aquela, nos depoimentos das testemunhas prestados em sede de audiência de discussão e julgamento, muitas delas médicas de profissão.

XXXI. A apreciação e decisão sobre a matéria de facto pelo Tribunal a quo teve em conta a conjugação dos vários meios de prova disponíveis, razão pela qual não pode a Recorrente impugná-la, apenas apoiada parcialmente em certos meio de prova – documental – para sustentar o vício que alega, ignorando totalmente a prova testemunhal produzida e valorada pelo mesmo Tribunal.

XXXII. Por outro lado, quanto à prova documental produzida nos autos, nenhuma da que foi invocada pela Recorrente nas suas alegações – e que basicamente se refere a relatórios médicos e fotografias e publicações – tem força probatória plena dos factos que neles se referem como praticados, nos termos do artigo 365º do Código civil (e que apenas poderiam ser ilididos por incidente de falsidade nos termos dos artigos 366º do Código Civil e 469º do CPC), e que levasse a Tribunal a quo a ficar vinculado ao que neles vem documentado, nem tal é aliás invocado pela Recorrente.

XXXIII. Ainda que assim não se entenda, o que apenas por mera cautela de patrocínio se equaciona, sempre se dirá que não tem qualquer razão a Recorrente no erro de julgamento da matéria

de facto que invoca quanto aos quesitos 3º, 7º, 8º, 17º, 22º, 23º, 24º e 25º, todos também da BI, nem tampouco, às conclusões que deles abusivamente retira para afirmar a sua tese.

XXXIV. Quanto à matéria dos quesitos 3º, 7º e 22º, resultou provado pelos médicos presentes em julgamento que o batimento registado não era anormal.

XXXV. Quanto às hérnias umbilicais em bebés com a idade da Recorrente, refira-se que estas são bastante frequentes, fruto do seu choro compulsivo que nada tem que ver com qualquer medicação errada que tenham tomado.

XXXVI. Não resultou comprovada pela prova produzida, designadamente a testemunhal, qualquernexo de causalidade adequado entre a “ligeira” hérnia umbilical diagnosticada à Recorrente e a tomada errada do medicamento aqui em causa.

XXXVII. Nenhum vício há, portanto, a apontar ao Tribunal a quo quanto às respostas dadas aos quesitos 3º, 7º e 22º da BI que a Recorrente erradamente impugna.

XXXVIII. Quanto à matéria do quesito 17º, conforme deu conta o Tribunal a quo na fundamentação sobre o julgamento da matéria, o médicos que prestaram depoimento em sede de julgamento foram claro no seu testemunho “conforme as suas experiências médicas, com vários anos, nunca descobriram os casos que tenham sido provocadas sequelas quando os bebés começaram o tratamento 42 dias após o seu nascimento, considerando que 42 dias de idade ainda é um tempo adequado para começar o tratamento”. (cfr. fundamentação do acórdão que decidiu sobre a matéria de facto)

XXXIX. Acresce ainda referir que o ligeiro atraso no início do tratamento do hipotiroidismo da Recorrente, contrariamente ao que alega, foi apenas de 14 dias, fruto do infeliz erro de medicação aqui em crise, e apenas esses 14 dias de atraso poderiam ser imputados às Recorridas, e não os 42 dias que abusivamente a Recorrente insiste em imputar aquelas.

XL. Pelo que só se poderá concluir novamente que nada há a apontar ao Tribunal a quo quanto à resposta negativa dada ao quesito 17º da BI que a Recorrente erradamente impugna.

XL I. Quanto aos quesitos 22º, 23º e 24º da BI, conforme resulta, em especial, da fundamentação do acórdão que decidiu sobre a matéria de facto, analisou toda a literatura médica e clínica apresentada pelas partes – e conclui, entre outros, que os sintomas da Recorrente persistiram apenas e só 2 meses e nada mais, e que a Recorrente nada comprovou sobre a extensão dos mesmos para além desse período, designadamente juntando relatórios médicos que contrariassem essa conclusão.

XLII. Mais, e no que respeita ao alegado atraso físico e intelectual da Recorrente o Tribunal a quo foi claro pela inexistência, quer de qualquer anormalidade nos sintomas físicos que a Recorrente afirma ter ficado a padecer, e que não foram considerados anormais, quer de qualquer relação entre os sintomas intelectuais que lhe foram detectados – designadamente um ligeiro atraso na linguagem que foi detectado na Recorrente – e a medicação errada ou hipotiroidismo congénito de que padece.

XLIII. De resto, nenhuma das literaturas médicas junto aos autos confirmou que a tomada errada do medicamento em crise ou o atraso ligeiro na tomada do medicamento certo pudessem porovocar qualquer atraso intelectual à Recorrente.

XLIV. E o relatório médico realizado aos 15 meses de vida da Recorrente não indicou se o ligeiro atraso na linguagem detectado à Recorrente era provocado pela tomada de Levothyroxina 42 dias após o seu nascimento pois os factores em causa para esse atraso em bebés com 15 meses de idade – se é que efectivamente ele existe – são amplos e não há certezas sequer se há qualquer problema desenvolvimento cerebral fruto desse atraso.

XLV. Novamente só se poderá concluir que nada há a apontar ao Tribunal a quo quanto à resposta negativa dada aos quesitos 22º, 23º e 24º da BI que a Recorrente erradamente impugna.

XLVI. Quanto aos danos patrimoniais a Recorrente continua a insistir no ressarcimento pelos danos patrimoniais sofridos, não por si, mas pelo seu pai, referentes ao ano de salários que este terá deixado de receber para cuidar e acompanhar a Recorrente em tratamento e consultas.

XLVII. Ora a Recorrente não pode peticionar danos sofridos por terceiros, ainda que estes

sejam os seus pais, por estes nem sequer serem parte nesta acção.

XLVIII. Há evidente ilegitimidade por parte da Recorrente quanto aos montantes indemnizatórios que insiste em peticionar, in casu, a título de danos patrimoniais, e que novamente aqui se invoca, pelo e, desde logo, deverá ser indeferido o seu recurso quanto a esta parte.

XLIX. Ainda que assim não se entenda, o que apenas se admite por mera cautela de patrocínio, sempre será de referir que o alegado pela Recorrente quanto aos danos patrimoniais que vem reclamar para o seu pai não tem qualquer fundamento.

L. Como muito bem deu conta a sentença ora recorrida, não resultou provado dos autos qualquer facto que estabeleça umnexo causal entre os danos que a Recorrente sofreu pela errada medicação, ou o tratamento do hipotiroidismo congénito de que padece e o facto de o seu pai ter obrigatoriamente de ter de deixar de trabalhar para prestar assistência à filha, muito menos durante um ano.

LI. Da matéria de facto provada nos autos é fácil concluir-se que os danos que a Recorrente sofreu por um lado, e o tratamento do hipotiroidismo congénito por outro, não exigiam nem impunham uma atenção do pai da Recorrente que o obrigasse a ter de deixar de trabalhar para tomar da sua filha.

LII. O facto de o pai da Recorrente ter deixado de trabalhar durante um ano para se dedicar em exclusivo à filha foi uma opção pessoal que se respeita, mas que não pode ser imputado à doença da Recorrente e, muito menos, ao erro de medicação de que foi vítima.

LIII. Assim só se poderá concluir pela improcedência do recurso da Recorrente quanto à indemnização por danos patrimoniais que invoca no seu recurso, pois nada há a apontar à sentença ora recorrida quanto a este específico dano.

LIV. Relativamente aos danos não patrimoniais, conforme resulta dos factos provados, em virtude do lapso ocorrido, na prescrição da receita médica, a Recorrente foi, efectivamente, vítima de uma série de efeitos secundários que, felizmente, se manifestaram de forma leve, durante um curto espaço de tempo e não tiveram qualquer repercussão negativa ao nível do seu desenvolvimento físico e

mental (cfr. respostas aos quesitos 1º a 3º, 8º, 9º, 18º e 22º bem como as alíneas G) a I) dos factos assentes).

LV. Aliás do quesito 35º da BI resultou provado que os efeitos secundários de Levofloxacin “são normalmente ligeiros e moderados e desaparecem após um curto espaço de tempo”.

LVI. E de todos os danos alegados pela Recorrente, foram provados somente aqueles que se faziam sentir a um nível mais superficial.

LVII. Ficou também provado que os efeitos agudos da tomada do medicamento errado duraram cerca de duas semanas e que ao fim de dois meses todos os efeitos desapareceram totalmente (cfr. resposta aos quesitos 8º, 9º e 22º da BI).

LVIII. Não ficou demonstrada a existência de qualquer relação entre o erro de medicação aqui em crise e os supostos atrasos que a menor teve a nível do desenvolvimento motor e da linguagem, danos estes que, em abono da verdade, nem sequer foram alegados pela Recorrente de uma forma minimamente consistente.

LIX. Todo aquele elenco de danos aparentemente mais sérios ou de médio longo prazo alegados pela Recorrente foram dados como não provados (cfr. respostas aos quesitos 10, 11, 12 e 24).

LX. E no que respeita às potenciais consequências resultantes da tomada de Levofloxacin, foram apenas provadas as respostas aos quesitos 14º e 15º, prova, na verdade, totalmente irrelevante pois são efeitos possíveis da tomada do medicamento, que, no caso concreto, acabaram por não se verificar.

LXI. Do exposto, é fácil, pois, concluir que, pese embora o erro médico em causa tivesse estado na origem de algumas perturbações físicas sentidas pela Recorrente estas foram ligeiras, limitadas no tempo e não tiveram qualquer implicação no seu desenvolvimento.

LXII. E quanto às consequências que o erro possa ter tido no atraso da medicação para o hipotiroidismo congénito, atraso que corresponde ao período compreendido muito limitado entre 27 de Agosto e 10 de Setembro de 2013, nada se provou a este respeito nos autos.

LXIII. Todos os danos não patrimoniais efectivamente provados sofridos pela Recorrente são resultado da tomada, durante 14 dias, do remédio errado.

LXIV. Não se provou qualquer dano relacionado com o atraso no tratamento do hipotiroidismo, como de resto é realçado na decisão sobre a matéria de facto.

LXV. Ora, a sentença em crise, de um modo ou e outro reflectiu o supra exposto, e fixou, um montante compensatório a favor da Recorrente bastante razoável e que se crê ser mais do que suficiente.

LXVI. Termos em que deverá igualmente improceder o pedido de aumento do valor indemnizatório por danos não patrimoniais alegado pela Recorrente, por manifestamente irrazoável, mantendo-se o valor que foi fixado na sentença ora recorrida.

Nestes termos e nos demais de Direito que certamente serão supridos, requer-se a V. Exas., Meritíssimos Juizões, que seja o presente recurso julgado totalmente improcedente e, em consequência, mantida, na íntegra, a decisão recorrida, a qual não merece reparo.

Assim fazendo V. Exas., Meritíssimos Juízes, a habitual boa e sã Justiça!”

*

第二被上訴人亦在其答覆中提出以下結論：

“I. A Recorrente apresentou recurso sobre a absolvição da 1ª Ré, ora 1ª Recorrida, dos pedidos da Autora.

II. O Tribunal a quo concluiu que a 1ª Recorrida não agiu com culpa grave.

III. Nos termos do artigo 3º do Decreto-Lei n.º 28/91/M, de 22 de Abril, “os titulares dos órgãos e agentes administrativos da Administração do Território e demais pessoas colectivas públicas respondem civilmente pela prática de actos ilícitos, se tiverem excedido os limites das suas funções ou se, no desempenho destas e por sua causa, tiverem procedido dolosamente”.

IV. Nos termos do n.º 1 do artigo 4º daquele diploma, a culpa dos titulares dos órgãos ou dos agentes é apreciada nos termos no artigo 480º do Código Civil, que estabelece duas regras: a primeira é

a de que, salvo havendo presunção legal de culpa – o que não acontece no caso em apreço – é ao lesado que incumbe provar a culpa do autor da lesão; a segunda é a de que a culpa é apreciada, na falta de outro critério legal, pela diligência de um bom pai de família, em face das circunstâncias de cada caso.

V. É consentâneo que a obrigação dos médicos é uma obrigação de meios, e não de resultado, não se verificando qualquer inversão do ónus da prova.

VI. Este tem sido o entendimento dos Tribunais da RAEM e dos Tribunais de Portugal.

VII. Também o Tribunal recorrido mencionou expressamente esse seu entendimento na Sentença ora em crise.

VIII. Ensina a melhor doutrina que a culpa “exprime o juízo de reprovabilidade pessoal da conduta do agente: o lesante, em face das circunstâncias específicas do caso, devia e podia ter agido de outro modo (...). Pode revestir duas formas distintas: o dolo e a negligência ou mera culpa (...)” (João de Matos Antunes Varela, in Das Obrigações em Geral, I Tomo, p. 587, Almedina Coimbra).

IX. Refere ainda este Mestre (ob. cit., p. 586) que “a culpabilidade trata fundamentalmente do nexo entre o facto e a vontade do autor”.

X. Entende-se que existe negligência quando o agente não previu determinada consequência negativa para o seu comportamento e ainda assim se conformou com o mesmo e assim o quis.

XI. Entende-se que existe negligência quando o agente não previu determinada consequência negativa para o seu comportamento, mas deveria e poderia ter previsto.

XII. A culpa dos titulares dos órgãos e agentes da Administração liga-se directamente à omissão ou ao facto criador de danos e é apreciada na óptica da diligência de um bom pai de família, em face das circunstâncias de cada caso.

XIII. A Recorrida não logrou provar que, por parte da 1ª Recorrida, tenha existido qualquer comportamento que se subtraía à diligência que teria, em face da situação concreta, um bom pai de família.

XIV. Tal como referido supra, o artigo 3º do Decreto-Lei n.º 28/91/M, de 22 de Abril,

estabelece que os titulares dos órgãos e agentes da Administração apenas respondem civilmente se tiverem procedido dolosamente.

XV. A 1ª Recorrida apenas responderia civilmente nos presentes autos caso a Recorrente tivesse provado que a 1ª Recorrida previu a consequência negativa para o seu comportamento e teve intenção de praticar o facto ou conformou-se com o seu resultado, o que não se verificou.

XVI. Pelo contrário, ficou cabalmente provado (vide resposta ao quesito 42) da base instrutória e Sentença recorrida) que a troca de medicamentos ocorreu por mero erro da 1ª Recorrida, justificado pelas características do sistema informático em utilização à data dos acontecimentos, que abria uma lista de medicamentos com o nome idêntico ao medicamento visado, assim permitindo a confusão e a troca.

XVII. Ficou igualmente provado (vide resposta ao quesito 41) da base instrutória e Sentença recorrida) que, no momento em que se apercebeu dessa troca, a 1ª Recorrida envidou todos os esforços possíveis para rectificar o erro e dirimir os seus resultados.

XVIII. Não só a 1ª Recorrida não previu que a troca de medicamentos pudesse acontecer como não teve qualquer intenção de trocá-los ou não aceitou a troca dos medicamentos como uma consequência possível dos seus actos.

XIX. A mera e eventual negligência dos actos da 1ª Recorrida não é suficiente, nos termos das supracitadas disposições legais aplicáveis ao presente caso, para condenar a 1ª Recorrida em responsabilidade civil.

XX. O Recurso deve ser julgado totalmente improcedente em relação à responsabilidade da 1ª Recorrida, mantendo-se a decisão de absolvição recorrida.

XXI. A Recorrente impugna a decisão de facto nos termos do artigo 599º do CPC relativamente aos factos alegados por si e incluídos nos quesitos 3), 7), 8), 17) e 22) a 25) que, na sua óptica, deveriam ter sido julgados provados na decisão sobre a matéria de facto.

XXII. Quanto aos quesitos 3), 7) e 22), é verdade que o documento n.º 8 junto com a Petição

Inicial refere que, em 23 de Setembro de 2013, ainda era visível a hérnia no umbigo e que dois meses depois a hérnia do umbigo estava curada.

XXIII. Todavia, é também verdade que os documentos n.ºs 8 a 10 juntos com a contestação da 2ª Recorrida referem que as manifestações clínicas do hipotiroidismo incluem o abdómen distendido/protuberante com hérnia umbilical.

XXIV. A Recorrente não logrou provar que a hérnia umbilical de que terá padecido provisoriamente ficou a dever-se à ingestão da Levofloxacina, e não à sua condição clínica, de hipotiroidismo congénito, que não é da responsabilidade das Recorridas.

XXV. O documento n.º 9 junto com a Petição Inicial nada diz a respeito de uma hérnia umbilical, fazendo apenas referência ao abdómen ligeiramente distendido.

XXVI. Os documentos n.ºs 13 e 17 são fotografias, alegadamente tiradas à Recorrente, mas não mostram qualquer hérnia umbilical.

XXVII. Não ficou provado, nem por documentos, nem por depoimentos de testemunhas, que a hérnia umbilical de que a Recorrente terá sofrido ficou a dever-se à ingestão do medicamento trocado e não é verdade o que vem alegado no artigo 38º das Alegações de Recurso.

XXVIII. Também nesta parte deverá o recurso da Recorrente ser julgado improcedente.

XXIX. Quanto aos quesitos 7) e 22), a Recorrente impugna a não verificação de prova quanto às alterações do seu ritmo cardíaco. Todavia, os meios probatórios indicados pela Recorrente que, na sua perspectiva, impunham uma decisão de facto diferente, nada provam a respeito das alegadas alterações do ritmo cardíaco da Recorrente.

XXX. O documento n.º 8 junto com a Petição Inicial refere expressamente que, no dia em que a 1ª Recorrida descobriu o problema da troca dos medicamentos, a auscultação cardiopulmonar estava normal e a ecografia cardíaca mostrava que ela estava normal.

XXXI. Mais refere que, cerca de dois meses depois de parar de tomar a Levofloxacina e começar a tomar a Levotiroxina, a ecografia cardíaca também estava normal.

XXXII. O documento n.º 9 junto com a Petição Inicial nada refere relativamente às alterações do ritmo cardíaco. Pelo contrário, na segunda página do documento, a médica refere que os sinais vitais estavam normais, os batimentos cardíacos estavam regulares e o electrocardiograma também estava normal.

XXXIII. O documento n.º 13 é uma fotografia e nada mostra relativamente ao ritmo cardíaco da Recorrente.

XXXIV. O documento n.º 18 também não mostra que a Recorrente tinha, no momento em que os medicamentos foram trocados ou depois disso, alterações no ritmo cardíaco.

XXXV. Bem andou o Tribunal recorrido ao considerar que não ficou provado que a troca dos medicamentos provocou na Recorrente a alteração do seu ritmo cardíaco.

XXXVI. Também nesta parte, o recurso da Recorrente deverá improceder, o que se requer.

XXXVII. Em relação ao quesito 17), também não tem razão a Recorrente. Os documentos n.ºs 8 e 23 juntos com a Petição Inicial nada referem relativamente ao momento em que seria adequado iniciar o tratamento oportuno e adequado à síndrome de hipotiroidismo congénito, nem dos mesmos é possível retirar essa conclusão.

XXXVIII. Ao arrepio do preceituado na alínea b) do n.º 1 do artigo 599º do CPC, a Recorrente não indicou quais os concretos meios probatórios que impunham decisão diversa da recorrida.

XXXIX. A consequência para a falta de indicação é, nos termos daquela disposição legal, a rejeição do recurso.

XL. A tese contrária à da Recorrente, de que o tratamento do hipotiroidismo congénito foi iniciado ainda no tempo devido, foi cabalmente demonstrada nas audiências de julgamento.

XLI. Do exposto resulta que, do facto de, em 6/11/2014, o registo de avaliação de desenvolvimento físico, intelectual e comportamental ter mostrado que a Recorrente sofria de sequela de atraso de linguagem (vide quesito 16)), não pode concluir-se que tal atraso ficou a dever-se ao momento em que o tratamento para o hipotiroidismo congénito foi iniciado.

XLII. Não tem razão a Recorrente na alegação que faz no artigo 49º das Alegações de Recurso, nem é verdade que o quesito 16) refira que tal atraso na linguagem ficou a dever-se ao tratamento inadequado.

XLIII. O Tribunal recorrido andou bem ao considerar não provado o quesito 17), devendo improceder, também quanto a este ponto o recurso da Recorrente.

XLIV. Quanto aos quesitos 8), 22), 23) e 24) da base instrutória, a Recorrente não tem razão quando alega que ficou provado que ainda existem efeitos secundários da ingestão da Levofloxacina.

XLV. Contrariamente ao alegado pela Recorrente no artigo 52º das suas Alegações de Recurso, não é verdade que essa conclusão resulte do facto de o conteúdo dos quesitos 13), 14) e 15) ter sido provado.

XLVI. A prova feita dos quesitos 3) e 7) não permite concluir o que vem alegado nos artigos 54º a 57º das Alegações de Recurso.

XLVII. A Recorrente não fez qualquer prova, quer documental, quer testemunhal, de que os efeitos secundários da Levotiroxina tenham permanecido para além dos dois meses.

XLVIII. Os documentos que a Recorrente juntou, designadamente o documento n.º 8 junto com a Petição Inicial, demonstram precisamente que os efeitos secundários foram desaparecendo gradualmente ao fim de duas semanas, desaparecendo totalmente ao fim de dois meses.

XLIX. A Recorrente não especificou quais os concretos meios probatórios que impunham uma decisão diferente da recorrida.

L. Como preceituado no n.º 2 do artigo 599º do CPC, incumbia à Recorrente, sob pena de rejeição do recurso, indicar as passagens da gravação em que se funda.

LI. Termos em que, também quanto a esta parte deve o recurso da Recorrente ser julgado improcedente.

LII. A Recorrente apresentou também recurso relativamente ao montante da indemnização arbitrada pelo Tribunal Administrativo.

LIII. Quanto aos danos patrimoniais, a Recorrente alega que o seu pai teve de deixar de trabalhar para cuidar de si, pelo que deverá receber compensação adequada relativa à sua perda de vencimento.

LIV. A Recorrente não logrou provar que houve necessidade de o seu pai deixar de trabalhar para cuidar de si durante o período que se seguiu à troca dos medicamentos.

LV. Não é verdade o que vem alegado nos artigos 65º a 67º das Alegações de Recurso.

LVI. Ficou provado por diversos depoimentos de médicos ouvidos em audiência que não é necessário ter alguém a cuidar constantemente da Recorrente; basta que lhe seja dada pontualmente a medicação e levá-la, de vez em quando, às consultas de seguimento.

LVII. O facto de ter ficado provado que os pais da Recorrente se preocuparam com a sua saúde não significa que tivessem de deixar de trabalhar para a acompanhar o tempo todo.

LVIII. Conforme doutamente referiu o Tribunal recorrido, compete aos pais, no interesse dos filhos, velar pela segurança e saúde destes (cfr. artigo 1733º do Código Civil).

LIX. Dar medicação e acompanhar os filhos nas consultas médicas são obrigações que se incluem no conteúdo do poder paternal e que se impõem aos pais per se e não em consequência de qualquer acto alheio.

LX. O facto de o pai estar muito preocupado com a condição física da Recorrente não justifica que o mesmo tenha deixado de trabalhar para observar a filha permanentemente.

LXI. Ficou provado que os efeitos secundários da Levofloxacina desapareceram ao fim de dois meses e que o tratamento com a Levotiroxina ainda foi iniciado em tempo útil, não se verificando qualquer consequência relativa ao atraso no início do tratamento, pelo que, qualquer acompanhamento, permanente ou não, de que a Recorrente precisasse depois desse período de dois meses, dever-se-ia exclusivamente à sua condição relacionada com o hipotireoidismo congénito, que não é da responsabilidade das Recorridas, pelo que não poderão as mesmas ser responsabilizadas pelas despesas daí recorrentes.

LXII. O recurso da Recorrente deverá, também relativamente à indemnização por danos patrimoniais, ser julgado improcedente.

LXIII. Quanto aos danos não patrimoniais, a Recorrente não tem razão.

LXIV. A Recorrente não logrou provar que algum efeito secundário da Levotiroxina se tenha prolongado para além dos dois meses após ter interrompido a ingestão da Levotiroxina.

LXV. O que ficou demonstrado nos autos, quer por documentos, quer por depoimentos colhidos em audiência de julgamento, é que os efeitos secundários começaram a desaparecer ao fim de 13 ou 14 dias depois de interromper a Levotiroxina e desapareceram completamente ao fim de dois meses (cfr. quesitos 8), 9) e 22) julgados provados).

LXVI. Por outro lado, os efeitos secundários sofridos pela Recorrente em virtude da troca de medicamentos e descritos nos quesitos 8), 9) e 22), conquanto que possam merecer a tutela do direito, jamais poderão ser considerados graves, ainda que tenham ocorrido num bebé recém-nascido.

LXVII. A indemnização por danos não patrimoniais é arbitrada segundo critérios de equidade (cfr. artigo 489º, n.º 3 do Código Civil), tendo ainda em consideração que, quando a responsabilidade se fundar na mera culpa, pode a indemnização ser fixada, equitativamente, em montante inferior ao que corresponderia aos danos causados (cfr. artigo 487º do código Civil).

LXVIII. Estes critérios foram correctamente aplicados pelo Tribunal recorrido que, ao fixar o montante da indemnização, teve em atenção o grau de culpa da 1ª Recorrida, a idade da Recorrente, os danos sofridos e a situação económica da 2ª Recorrida.

LXIX. O valor fixado pelo Tribunal Administração está de acordo com a corrente jurisprudencial que, a este respeito, tem vindo a estabelecer-se na RAEM pois, em situações semelhantes à dos presentes autos, as indemnizações por danos não patrimoniais atribuídas aos lesados não têm sido, por regra, superiores a MOP\$1,400.00 (mil e quatrocentas patacas) por dia.

LXX. A Recorrente sentiu sequelas da ingestão do medicamento errado durante dois meses, o montante arbitrado a título de indemnização por danos não patrimoniais mostra-se idóneo a compensar

a Recorrente pelo sofrimento sentido durante aquele período.

LXXI. O valor peticionado pela Recorrente de oitocentas mil patacas é absolutamente desproporcionado e desajustado dos factos alegados e, sobretudo, provados pela Recorrente.

LXXII. Não sendo aceitável que se retirem vantagens patrimoniais desta situação, como parecer ser o caso da Recorrente e da sua família.

LXXIII. Também relativamente ao montante arbitrado a título de indemnização por danos não patrimoniais (artigos 74º a 90º das Alegações de Recurso), deverá o presente recurso ser julgado improcedente.

Nestes termos, e nos melhores de Direito que Vossas Excelências doutamente suprirão, deverá o presente recurso ser julgado totalmente improcedente, confirmando-se a doutra Sentença proferida pelo Tribunal a quo, assim se fazendo a boa e sã JUSTIÇA!”

*

檢察院司法官依法就本上訴發表以下寶貴意見：

“1. Quanto ao recurso do despacho saneador

Nas alegações de fls. 936 a 944 dos autos, a recorrente impugnou o douto despacho saneador (vide fls. 634 a 641 dos autos), na parte em que a MMª Juiz a quo determinou antecipadamente «故而，原告因獲送外診治委員會批准前往香港（XX 醫院）接受治療從而衍生之相關往返及食宿費用，以及其父母任一方或替代者的往返及食宿費用，均不可適用四月二十二日第 28/91/M 號法令之相關規定以獲得彌補，而應當按照第 24/86/M 號法令第 22 條之規定，向權限部門提出聲請以返還已墊支之往返及食宿費用，從而原告針對兩名被告提出要求支付金額為澳門幣 54,951.00 元之財產性損失賠償請求，當中其因前往香港（XX 醫院）接受治療從而衍生之交通費用及食宿費用部分，應予駁回。» (cfr. fls. 636 e v.)

Repare-se que nos termos das disposições nas alíneas b) do art. 23º e c) do n.º 2 do art. 3º do D.L. n.º 24/86/M, são inteiramente gratuitos para os grupos

populacionais em risco que incluem, além de outras pessoas, as crianças até à idade de dez anos, os cuidados de saúde prestados fora da RAEM, desde que tenham sido autorizados pela Junta para Serviços Médicos no Exterior, seja qual for a razão que conduza à tal autorização.

Dispõe o n.º 4 do art. 22º deste Decreto-Lei: Os encargos decorrentes da utilização de serviços de saúde fora da RAEM abrangem, além do custo dos cuidados propriamente ditos: a) Os encargos da deslocação ou deslocações do doente, incluindo alojamento e alimentação, em número de vezes autorizado pela Junta; b) Custo da deslocação, alojamento e alimentação de um dos pais ou seu substituto, quando se trate de crianças com idade inferior a 12 anos; c) Custo da deslocação, alojamento e alimentação de um acompanhante, sempre que clinicamente se justifique e seja autorizada pela Junta; d) Taxa de prorrogação da estadia fora da RAEM, quando exigível.

Por seu turno, o n.º 5 deste art. 22º prevê que os encargos correspondentes aos serviços prestados fora da RAEM serão processados pelo Sector de Contabilidade da DSS como encargos próprios do Hospital. Significa isto que basta a entrega por interessado dos documentos comprovativos das despesas relacionadas com tais encargos, e compete àquele Sector de Contabilidade apurar e processar o correspondente montante.

Na nossa modesta opinião, enquanto o referido n.º 4 consagra um poder vinculado, o citado n.º 5 atribui a competência de primeira linha ao dito Sector de Contabilidade e simultaneamente estabelece um procedimento ad hoc, no sentido de o qual ser mais simples e conveniente para os interessados obterem facilmente a compensação, dos SSM, da quantia antecipadamente paga a título dos encargos acima mencionados.

Daqui resulta que os interessados não podem socorrer à tutela judicial, sem terem previamente solicitado a compensação aos SSM; isto é, a garantia judicial do direito à aludida compensação tem de ter por pressuposto o indeferimento, total ou parcial, do requerimento antes dirigido aos SSM para tal efeito, sob pena de cair na falta de interesse processual (art. 72º do CPC, aplicável aos processos de contencioso administrativo por força do art. 1º do CPAC).

No vertente caso, não há margem para dúvida de que a Junta para Serviços Médicos no Exterior deu autorização à autora para ela receber os cuidados de saúde em Hong Kong, e a quantia de MOP\$54,951.00 requerida na petição inicial, na sua totalidade, pode e deve ser equacionada na previsão n.º 4 do art. 22º do D.L. n.º 24/86/M.

No entanto, acontece que os pais da autora nunca requereram aos SSM a compensação da dita quantia. De outro lado, as contra-alegações de fls. 956 a 966 e 967 a 978 revelam inequivocamente a disponibilidade e a prontidão dos dois réus para se reembolsar aos pais da autora aquela quantia de MOP\$54,951.00 na totalidade.

Sem prejuízo do respeito pela opinião diferente, tudo isto leva-nos a entender que a compensação da mesma quantia pelos SSM não carece de recurso à via judicial, portanto, o pedido (da autora) respeitante à dita quantia de MOP\$54,951.00 enferma da falta de interesse processual. Daí decorre que é impecável e merece censura o indeferimento parcial decretado pela MMª Juiz a quo no despacho saneador, sobre o referido pedido.

*

2. Do recurso da sentença final

No que diz respeito à sentença da MMª Juiz a quo (vide fls. 1131 a 1140 verso),

a recorrente assacou erros de julgamento respectivamente quanto à decisão sobre a gravidade da culpa da 1ª Ré, às Respostas aos quesitos especificados pela recorrente e também à quantia de indemnização fixada pela MMª Juiz a quo a título de dano patrimonial e não patrimonial.

Para os devidos efeitos, perfilhamos inteiramente a sábia jurisprudência no seguinte sentido (vide. Acórdão do TSI no Processo n.º 98/2012): A delimitação objectiva de um recurso jurisdicional afere-se pelas conclusões das alegações respectivas (art. 589º, n.º 3, do CPC). As conclusões funcionam como condição da actividade do tribunal “ad quem” num recurso jurisdicional que tem por objecto a sentença e à qual se imputam vícios próprios ou erros de julgamento. Assim, se as alegações e respectivas conclusões visam sindicar algo que não foi sequer discutido, nem decidido na 1ª instância, o recurso terá que ser julgado improvido.

2.1. Na sentença em escrutínio, a MMª Juiz a quo absolveu a 1ª Ré do pedido contra si formulado na petição, com base de que a negligência imputável a 1ª Ré não é grave, ou seja, não é manifestamente inferior aos zelo e diligência a que ela estava, na devida altura, adstrita em razão do cargo para os efeitos consagrados no art. 5º do D.L. n.º 28/91/M.

*Pois bem, leia-se aí a decisão inequívoca de que: 可見，不能認定第一被告之不法行為達到完全明顯欠缺擔任職務所需之注意及熱心的程度而存在嚴重過失 (“culpa grave”)。故此根據四月二十二日第 28/91/M 號法令第 2 條、第 3 條及第 5 條之規定，裁定原告針對第一被告提出之訴訟請求不成立。E na parte final da mesma sentença, voltou a decidir peremptoriamente a M Mª Juiz a quo que «……；並駁回原告針對第一被告 **B** 提出的所有訴訟請求»*

À luz do disposto no n.º 1 do art. 4º do D.L. n.º 28/91/M, a culpa dos titulares dos órgãos ou dos agentes é apreciada nos termos do art. 480.º do Código Civil. Ora

bem, o n.º 2 deste normativo legal prescreve: *A culpa é apreciada, na falta de outro critério legal, pela diligência de um bom pai de família, em face das circunstâncias de cada caso.*

Ensina a brilhante doutrina (Antunes Varela: Das Obrigações Em Geral, Vol. I, Almedina, 4ª reimpressão da edição de 2000, p. 577): Uma vez apurada a culpa do agente, este é obrigado a indemnizar, devendo a montante da indemnização corresponder, em princípio, ao prejuízo causado. Não se atende, para o efeito, às distinções de sabor escolásticos, que os autores costumavam estabelecer entre culpa lata (grave ou grosseira), culpa leve e culpa levíssima.

Em conformidade, extraímos que a decisão da MMª Juiz a quo sobre a gravidade da culpa da 1ª Ré é inócua e indiferente para a fixação do montante da indemnização, releva apenas para o direito de regresso dos SSM como 2º Réu. O que implica que a apontada decisão lesa só a esfera jurídica dos SSM – determinando que os SSM não gozariam do direito de regresso contra a 1ª Ré, não prejudica a autora/recorrente – em virtude de que os SSM têm solvibilidade suficiente para pagar a indemnização.

Sufragamos inteiramente a prudente jurisprudência que inculca (cfr. Acórdão do TSI no Processo n-º 778/2011): Se os respectivos actos médicos foram praticados pelos recorrentes no local e na hora de trabalho, e no exercício das suas funções, integrando-se a sua actividade numa actividade dispensada pelos Serviços de Saúde, não obstante a Administração responder pelos actos dos seus agentes, configurada pelo lesado uma situação de culpa grave, os médicos demandados e a quem se assaca tal culpa não deixam de ser parte legítima. (sublinha nossa)

Tudo isto determina, segura e necessariamente, que a decisão de absolver a 1ª Ré do pedido não projecte efeito ao direito à indemnização da autora, deste modo, a

absolvição da 1ª Ré, só por si, não implica que ela fique vencida no pedido formulado na petição, nem fique lesada.

Nesta linha de perspectiva, e de acordo com o disposto no art. 151º do CPAC, inclinamos a entender que a autora/recorrente não se dispõe da legitimidade para interpor recurso da referida decisão de absolver a 1ª Ré do pedido de indemnização, embora esta seja parte legítima na acção.

Sem prejuízo da sobredita ilegitimidade da autora/recorrente para interpor o este recurso da dita decisão de absolvição, e por cautela do raciocínio, cabe-nos recordar a sensata doutrina que ensina (Antunes Varela: Das Obrigações Em Geral, Vol. I, Almedina, 4ª reimpressão da edição de 2000, p. 577): A culpa lata (a que mais frequentemente se chama culpa grave) consiste em não fazer o que faz a generalidade das pessoas, em não observar os cuidados que todos em princípio adoptam. A culpa leve seria a omissão da diligência normal (podendo o padrão da normalidade ser dado em termos subjectivos, concretos, ou em termos objectivos, abstractos). A culpa levíssima seria a omissão dos cuidados especiais que só as pessoas muito prudentes e escrupulosas observam (DIEZ-PICAZO, n.º 849).

De outro lado, afigura-se-nos que a avaliação e graduação da culpa se devem basear apenas em diligência e zelo prestados na altura da prática do correlativo facto ilícito, sendo irrelevantes para tal efeito as condutas posteriores da parte culposa destinadas a diminuir a respectiva lesão.

Em sintonia com a douta doutrina supra citada, e ressalvado muito respeito pela opinião diferente, afigura-se-nos que a autora/recorrente não ofereceu prova capaz de demonstrar seguramente a culpa grave assacada à 1ª Ré, não merecendo censura a conclusão da MMª Juiz a quo, no sentido de que a negligência da 1ª Ré não era manifestamente inferior aos zelo e diligência a que ela estava adstrita em razão

do cargo.

2.2. Ora bem, a recorrente criticou, alegadamente nos termos do art.599º do CPC, algumas Respostas dadas pelo douto tribunal colectivo da 1ª instância aos quesitos n.ºs. 3), 7), 8), 17), 22), 23), 24) e 25) (cfr. Acórdão de fls. 1028 a 1036 dos autos), assacando-lhes erro de julgamento.

2.2.1. Quanto aos argumentos desenvolvidos nos art. 23º a 28º das alegações do recurso em apreço (cfr. fls. 1155 a 1202 dos autos), afigura-se-nos a decisão do tribunal colectivo da 1ª instância (no sentido de julgar não provado o facto de “肚臍疝突出”), pois mostra-se convincente a seguinte fundamentação: “由於時隔至今已近三年，證人未能準確無誤導出當時的症狀及情況是無可厚非的，醫療記錄及照片則能較客觀反映事實及不受時間限制，因此，當證言與醫療記錄及照片不相或出現衝突時，本院均以後者為準。”

2.2.2. No que respeite ao arrogado nos art. 29º a 31º das apontadas alegações, impõe-se, em primeiro lugar, realçar que o tribunal colectivo da 1ª instância tinha perfeita consciência do facto de “（雖然）卷宗第102及103頁文件確顯示原告的心律曾達每分鐘166及158下”.

Sem embargo do muito respeito pela opinião diferente, igualmente nos parece inatacável a decisão de dar por não provado o juízo de “心律不正常” (cfr. quesito n.º 7) da Base Instrutória), visto que o tribunal colectivo da 1ª instância estribou tal decisão em depoimentos de “證人 C 及 D 均指出嬰兒在不適、受壓及大哭時心律達到每分鐘 166 下並不是問題。” Para além disso, não se descortina prova virtuosa de demonstrar quantas vezes ou quanto tempo durava o fenómeno de “心律達到每分鐘 166 下”.

2.2.3. Repare-se que tendo como fonte a matéria alegada no art.33º da petição inicial, o quesito n.º 17) da Base Instrutória contém em si a seguinte interrogação:

“原告基於第一被告處方錯誤藥物，而未有適時獲得針對先天性甲狀腺功能不全之病患的合適治療?(sublinhas nossas)”

De acordo com os parâmetros fixados pela jurisprudência mais autorizada (vide Acórdão do TUI no Processos n.º 64/2012), inclinamos a entender que o adverbio “適時 (oportunamente)” e o adjetivo “合適 (adequado)” são, em boa verdade, expressões conclusivas, ou seja, conclusões de facto.

Nesta medida, e em relação aos argumentos nos arts. 32º a 39º das alegações do recurso em exame, entendemos que é de considerar por não escrita a Resposta de “不獲證實” do tribunal colectivo ao referido quesito n.º17) (art. 549º, n.º4 do CPC, aplicável aqui por força dos arts. 1º e 149º, n.º1, do CPAC).

2.2.4. *No que toca as consequências negativas, parece-nos acertado o raciocínio do tribunal colectivo da 1ª instância que apontou: “至於本院認定原告的症狀只維持了兩個月，按照卷宗內關於原告到第二被告覆診時的醫療記錄，按文件上的日期順序記載（見卷宗……頁）顯示有關症狀在此段時間內續漸消退，若原告的症狀按其主張持續至其八個多月大，這些記錄應有反映。然而，記錄顯示的與待調查事實第 23 至 25 條所指的大部分情況剛好相反。”*

Bem, o tribunal colectivo da 1ª instância mencionou inequivocamente que “語言能力問題，則可從載於卷宗第 114 至 122 頁可看到原告確於 15 個月大時存有語言延緩問題。” E logo a seguir, procedeu à seguinte douta explicação fundamentadora: “然而，本院經分析上述所指後，認為只有調查事實第 2、3 及 7 條的症狀才是因處方錯誤所引起並令原告遭受身體不適和承受了兩個月的痛苦，這點是根據原告及第二被告提交有關服用 Levofloxacin 的資料及證人證言而認定。事實上，從該資料可見 Levofloxacin 乃一種殺菌性的抗菌劑，其可能引起兒童及胎兒軟骨發育等不良反應及待調查事實第 15 條所指的副作用，但資料內並未有記載關於智力損害的問題。心理問題方面，由於卷宗沒有資料顯示原告有此問

題，本院在回答待調查事實第 18 條時亦排除了心裡損害。”

Na nossa óptica, as Respostas e correlativa fundamentação estão conformes com as regras legais do ónus de prova que, neste caso, cabe à autora (arts. 4º, n.º 1 do D.L. n.º 28/91/M ex vi 480º, n.º 1 do CC), e não se divisa erro nas afirmações de “但資料內並未有記載關於智力損害的問題” e “心理問題方面，由於卷宗沒有資料顯示原告有此問題”. O que implica que são infundados os argumentos nos arts. 40º a 47º das alegações retro aludidas.

2.3. Na douta sentença em crise, a MMª Juiz a quo absolveu a 1ª Ré do pedido indemnizatório e, ao mesmo tempo, condenou o 2º Réu em pagar à autora o montante total de \$120,520.44 patacas, incluindo indemnização do dano patrimonial na quantia de MOP\$20,520.44 patacas.

Para os devidos efeitos, convém recordar-se, mais uma vez, que ambos os Réus já manifestaram expressamente, nas contra-alegações de fls. 956 a 966 e 967 a 978 dos autos, a pronta disponibilidade para pagarem a quantia de MOP\$54,951.00 requerida na petição inicial.

Com todo respeito pela melhor opinião em sentido contrário, e ao abrigo do princípio geral consagrado no art. 556º do Código Civil, não podemos aceitar a total desconsideração dos danos sofridos pelos pais da autora, na qual se consiste o erro de julgamento.

2.3.1. Note-se que o douto tribunal colectivo chegou a peremptória conclusão, e bem, de “因此認為原告有需要由父母二人陪同往港”，e a MMª Juiz a quo também concluiu que “考慮原告為一名嬰孩，父母基於愛護子女並目睹女兒因服獲錯誤處方之藥物而出現身體不適的不良反應，且擔憂女兒未獲適時治療先天性甲狀腺功能不全而可能出現其它後遺症，因而決定帶同女兒前往其他醫療機構進行檢測及診斷、評估其女兒之發展狀況實屬合理。”

Sendo assim, entendemos que o 2º Réu deve indemnizar ainda a perda de salário sofrida pelos pais nos dias em que eles levaram a autora à consulta médica em outros hospitais, embora concordemos com a douta posição da MMª Juiz a quo, no sentido de “關於原告聲稱父親因照顧原告而未能工作以致喪失一年之工作收入，一方面，未能證實原告因錯服藥物所產生的副作用達到非常嚴重的程度，直接需讓父親停工一年以便親自提供密切及長時間的觀察及照顧。另外，已證實先天性甲狀腺功能不全僅需透過按時服藥及定期覆診作出跟進，且原告父母一直未有使用由第二被告提供以跟進原告上指先天性疾病之治療。”

2.3.2. No nosso prisma, é aplausível que o douto tribunal colectivo deu por provado o facto de “原告父母極為擔心原告的健康狀況。” Pois, as consequências negativas descritas nas Respostas do douto tribunal colectivo a 1ª instância aos quesitos 2), 3) e 7) são preocupantes.

Tendo em consideração que de acordo com a Resposta dada pelo tribunal colectivo ao quesito 22), que constata que tais consequências negativas tinham mantido, pelo menos, durante dois meses, entendemos que a sobredita “forte preocupação” dos pais com a situação da saúde da autora constitui dano não patrimonial que merece tutela de direito para os efeitos contemplados no art. 489º do Código Civil.

Por todo o expendido acima, propendemos pela parcial procedência deste recurso jurisdicional, devendo o 2º Réu ser condenado em reparar os danos patrimoniais e não patrimoniais dos pais da autora.”

*

已將卷宗送交兩位助審法官檢閱。

*

II. 理由說明

原審法院認定以下對審理本上訴屬重要的事實：

第一被告 B 為澳門仁伯爵綜合醫院的醫生(已證事實 A)項)。

原告於 2013 年 7 月 31 日在澳門仁伯爵綜合醫院出生，父親為 E，母親為 F(已證事實 B)項)。

於 2013 年 8 月 15 日及 16 日，原告在仁伯爵綜合醫院進行隨診和覆查甲狀腺功能兩次，獲確診患有先天性甲狀腺功能不全(已證事實 C)項)。

於 2013 年 8 月 16 日就診當日，第一被告向原告父母解釋原告患有的先天性甲狀腺功能不全的影響，建議原告及早治療(已證事實 D)項)。

於 2013 年 8 月 22 日原告進行第二次血液測試並於 2013 年 8 月 26 日覆診(已證事實 E)項)。

在上指覆診時，第一被告向原告父母說明原告患有的先天性甲狀腺功能不全的治療計劃，並指出原告須使用 Levothyroxine 治療(已證事實 F)項)。

第一被告向原告處方 Levofloxacin (譯名：左氧氟沙星) (200mg/4ml)，而非 Levothyroxine (40mcg/4ml)(已證事實 G)項)。

於 2013 年 9 月 10 日，原告父母按照已預約之時間，帶同原告前往仁伯爵綜合醫院覆診(已證事實 H)項)。

第一被告發現其早前向原告處方另一藥物 Levofloxacin (200mg/4ml) (已證事實 I)項)。

Na sequência da ingestão da Levofloxacin pela A., a 1.^a R. telefonou para a linha de apoio do “XX”, em Hong Kong, também a 2.^a R. diligenciou prontamente, através da Junta para os Serviços Médicos no

Exterior, no sentido de que a A. recebesse tratamento no Hospital XX de Hong Kong (已證事實 J)項).

A 2.^a R. pagou todas as despesas com consultas havidas no Hospital XX de Hong Kong (已證事實 K)項).

Os pais da A. optaram por não frequentar as consultas agendadas nos Serviços de Saúde de Macau para acompanhar o tratamento e a evolução do síndrome de hipotiroidismo congénito da A. (已證事實 L)項).

Foi elaborado em 13/11/2013 pelo G, Director Clínico do C.H.C.S.J., o relatório sobre o caso no âmbito do Processo de Averiguações n.º PA-07/2013, a fls. 566 a 572 dos autos, cujo teor aqui se dá por integralmente transcrito (已證事實 M)項).

自 2013 年 8 月 27 日起，原告按照第一被告的治療計劃，每日獲餵服處方之 Levofloxacin (疑問列 1)項之回答)。

於服用 Levofloxacin 後，原告的手腳肢端出現腫脹、胃納差、皮疹等不適情況(疑問列 2)項之回答)。

此外，原告雙手小關節只能輕微屈曲，雙腕微垂，碰觸手腳小關節會哭，腹瀉(糞便帶粘性)及嘔吐(疑問列 3)項之回答)。

於 2013 年 9 月 5 日，原告被帶往衛生中心進行初生嬰兒一般保健檢查(疑問列 4)項之回答)。

於已證事實 H)項所指隨診當日，原告精神稍差，手腳微紅腫，雙手小關節只能輕微屈曲，雙腕微垂，碰觸手腳小關節會哭及皮膚紅疹等錯服 Levofloxacin 的急性副作用(疑問列 7)項之回答)。

於 2013 年 9 月 23 日，原告經停服 Levofloxacin 13 天或 14 天後及服用 Levothyroxine 14 天後，Levofloxacin 的急性副作用減退(疑問

列 8)項之回答)。

原告服用 Levofloxacin 的急性副作用約在兩個月後消失，心臟彩超掃描正常(疑問列 9)項之回答)。

原告於半歲前在平躺的狀態下仍未能自主翻身(疑問列 10)項之回答)。

Levofloxacin 為一種殺菌性的抗菌劑(疑問列 13)項之回答)。

Levofloxacin 可能有影響兒童及胎兒軟骨發育等不良反應(疑問列 14)項之回答)。

服用 Levofloxacin 還可能有以下主要不良反應:1.消化道反應、嘔吐、腹痛、腹脹;2.中樞反應、頭痛、睡眠不良、精神症狀和誘發癲癇;3.大劑量可致肝損害、尿結晶、產生繼發性腎損害;4.可出現血管神經性水腫、皮膚瘙癢等過敏症狀;5.肌腱病損、包括跟腱炎、跟腱斷裂(疑問列 15)項之回答)。

於 2014 年 11 月 6 日針對原告製作最新的智力及行為發展評估報告中，顯示原告存有語言遲緩情況(疑問列 16)項之回答)。

第一被告向原告處方錯誤藥物的行為，直接導致待調查事實第 2、3 及 7 條答案的副作用(疑問列 18)項之回答)。

在發現處方錯誤後，原告最少作出了以下開支：

1. 澳門幣 6,376.00 元(澳門幣 5,850.00 元+澳門幣 526.00 元) — 2013 年 9 月 18 日至 19 日及 2014 年 3 月 11 日鏡湖醫院就診及接受檢測費(文件第 123 頁至第 130 頁、第 172 頁至第 174 頁、第 176 頁及第 179 頁)；

2. 港幣 11,000.00 元(港幣 9,000.00 元+港幣 2,000.00 元) — 2014 年 11 月 6 日 XX 中心及 XX 專科中心費用(文件第 114 頁至第 122 頁、第 180 頁及第 182 頁)；

3. 澳門幣 1,560.14 元 — 2014 年 11 月 27 日往港提取報告的船票費用(文件第 185 頁)；

4. 港幣 1,200.00 元 — 2014 年 11 月 27 日 XX 專科中心費用(文件第 183 頁)；

5. 澳門幣 225.00 元 — 2014 年 12 月 5 日衛生局醫療報告費用(文件第 170 頁及第 186 頁)(疑問列 19)項之回答)。

原告父母極為擔心原告的健康狀況(疑問列 20)項之回答)。

原告因為誤服 Levofloxacin 而產生載於待調查事實第 2、3 及 7 條答案的急性副作用在兩個月內消失，期間原告承受因副作用帶來的身體不適和痛苦(疑問列 22)項之回答)。

於事發後，原告需要父親帶同往返港澳兩地，為其進行覆診治療(疑問列 26)項之回答)。

原告父親原於 XX 中心擔任醫生，根據原告父親於 2013 年度的課稅紀錄，顯示其年收入為澳門幣 360,000.00 元(疑問列 27)項之回答)。

上述課稅紀錄是澳門財政局根據原告父親於 2013 年度及以往的入息申報作出的評估(疑問列 28)項之回答)。

原告為初生嬰兒，無法在其神智清醒的狀態下為其進行 MRI 檢查(疑問列 30)項之回答)。

在欠缺進行上述診斷檢查的前提下，原告只能透過其他方式，例如：驗血，以對其身體傷害進行評估(疑問列 31)項之回答)。

原告因誤服藥物所產生的作用及傷害，並不立即透過驗血等檢查全面反映(疑問列 32)項之回答)。

Os efeitos secundários da Levofloxacin são normalmente ligeiros e moderados e desaparecem após um curto espaço de tempo (疑問列 35)項

之回答).

A 1ª Ré fez um primeiro exame à Autora no dia 15 de Agosto de 2013, para a despistagem de hipotiroidismo congénito (疑問列 36)項之回答).

Os níveis de hormonas produzidas pela tiróide apresentados nessa data eram de 0,9ng/dl para FT4 (Thyroxine) e de 25,21 para TSH (Thyroid Stimulating Hormone) (疑問列 37)項之回答).

Na consulta de 16 de Agosto de 2013, a 1ª Ré, sugeriu aos pais da Autora iniciar imediatamente o tratamento ou decidir uma ou duas semanas depois, após realização de novo exame (疑問列 38)項之回答).

Num novo exame realizado em 22 de Agosto de 2013 os níveis de FT4 eram de 0,73ng/dl e de TSH de 41,17 mIU/L (疑問列 39)項之回答).

Apresentando assim a Autora um quadro de hipotiroidismo congénito mais acentuado e face a esse quadro os pais da Autora decidiram iniciar o tratamento (疑問列 40)項之回答).

A mãe da Autora também é médica (疑問列 40-A)項之回答).

Provado o que consta na alínea F) dos factos assentes (疑問列 40-B)項之回答).

Os pais da Autora ministraram o Levofloxacin à Autora até 10 de Setembro de 2013 (疑問列 40-H)項之回答).

Quando o erro de medicamento foi detectado, a 1ª Ré fez imediatamente os exames laboratoriais que se impunham e de raio X à Autora, providenciou ecocardiograma, consulta ortopédica e outras necessárias e propôs aos pais que a Autora ficasse internada para observação, o que não aceitaram (疑問列 41)項之回答).

O erro foi propiciado pelo sistema de receituário informático dos Serviços de Saúde à data dos factos, com a inserção das primeiras letras de um medicamento, o sistema informático proporcionava uma lista de medicamentos e não tinha um sistema de alerta eficiente (疑問列 42)項之回答).

Na maior parte dos casos são normalmente detectados pelo farmacêutico na farmácia do Centro Hospitalar Conde de São Januário (疑問列 43)項之回答).

Se o farmacêutico de serviço tivesse seguido as regras de monitorização dos medicamentos prescritos seria possível evitar o engano na prescrição do medicamento (疑問列 44)項之回答).

Quanto ao hipotiroidismo congénito o seu tratamento não exige um acompanhamento permanente e apenas é necessário tomar os medicamentos nos termos prescritos e efectuar consultas regulares (疑問列 45)項之回答).

原告為一名嬰孩，無法自行到香港接受治療，需要其父母攜同其到香港接受治療 (疑問列 46)項之回答)。

*

先讓我們審理上訴人提起的中間上訴。

上訴人表示原審法院不應駁回其提出的前往香港接受治療而衍生的交通費用及食宿費用之相關請求，認為該等費用屬於原告因是次醫療事故所產生的必要開支，從而根據第 28/91/M 號法令的規定，應將之納入被上訴人要承擔之損害賠償內。

針對上述問題，原審法院有以下見解：

“由此可見，原告沒有否認於第二被告安排下，獲送外診治委員會批准前往香港(XX 醫院)接受治療，且由第二被告負責支付相關之治療費用。

三月十五日第 24/86/M 號法令第 22 條規定如下：

“第二十二條

(在本地區以外地方提供的護理服務)

一、如因衛生司屬下部門或單位以及本地區私人醫療單位缺乏技術資源或人力資源而無法提供必需的護理服務，則可與本地區以外提供有關服務的機構、政府機關或私人機構簽訂協議，以便使本法規第三條所指的受益人可取得有關的衛生護理服務。

二、提供上款所指的護理服務，是根據主診醫生向送外診治委員會提交的醫生檢查證明或建議書為之。

三、本條第一款所指的協議應訂明負責處方者及服務提供者，並訂明求診者共同分擔的條件及本法規規定以外的其他求診條件，以及屬衛生司職責的，接收總報告及個人病歷的權利。

四、除真正意義上的護理費用外，因使用在本地區以外地方的衛生護理服務而引致的負擔尚包括：

a) 病人往返的負擔，包括食宿的負擔，但以經委員會許可的往返次數為限；

b) 如病人為未滿十二歲的兒童，則包括病人父母任一方或其替代者的往返及食宿費用；

c) 在醫療上有需要且獲委員會許可的一名陪同人員的往返及食宿費用；

d) 情況需要時，在本地區以外延長逗留所需的費用。

五、衛生司會計組應將在本地區以外地方提供服務的有關負擔，視為醫院本身的負擔處理。”

根據上述法律規定，可見獲批准在澳門特別行政區以外地方提供的護理服務的求診者，其往返及食宿的費用，又或如求診者為未滿十二歲的兒童，包

括其父母任一方或替代者的往返及食宿費用，均視為因提供護理服務之必須負擔。

故此，不論相關治療是否因兩名被告在履行職務中及因履行職務作出具過錯的不法行為所引致，又或原告為未成年人是否具有正當性提出有關支付請求，原告因獲送外診治委員會批准前往香港(XX 醫院)接受治療從而衍生之相關往返及食宿費用，以及其父母任一方或替代者的往返及食宿費用，均不可適用四月二十二日第 28/91/M 號法令之相關規定以獲得彌補，而應按照第 24/86/M 號法令第 22 條之規定，向權限部門提出聲請以返還已墊支之往返及食宿費用，從而原告針對兩名被告提出要求支付金額為澳門幣 54,951.00 元之財產性損害賠償請求，當中其因前往香港(XX 醫院)接受治療而衍生之交通費用及食宿費用部分，應予駁回。”

我們認為原審法院的決定正確。

上訴人要求被上訴人支付往香港接受治療而衍生的交通及食宿費用。

根據雙方所提供的資料顯示，上訴人接受第二被上訴人的安排，且獲送外診治委員會的批准，往香港 XX 醫院接受治療，因此得適用第 24/86/M 號法令的規定。

根據第 24/86/M 號法令第 22 條的規定，衛生局將負責病人因使用在本地區以外地方的衛生護理服務而引致的負擔，其中包括病人往返及食宿費用；如病人為未滿十二歲的兒童，則包括病人父母任一方或其替代者的往返及食宿費用。

事實上，既然上訴人已接受了第二被上訴人及送外診治委員會的安排，往港接受治療，就應按照第 24/86/M 號法令第 22 條的規定，而非第 28/91/M 號法令之相關規定，向第二被上訴人提出聲請，要求返還墊支的交通及食宿費用。

誠然，上訴人主張兩名被上訴人實施了侵權行為從而針對後者

提起司法訴訟追討損害賠償，但對於前者提出的返還墊支的交通及食宿費用的請求，並不取決於侵權行為，從而該等請求明顯不能成立。

再者，正如第二被上訴人在答辯狀中所言，其願意依法向上訴人返還有關交通及食宿費用，但上訴人選擇不領取，由此可見，根本不存在司法救濟的需要。

基於此，我們認為上訴人提起的中間上訴理由不成立。

*

現在讓我們就上訴人對終局判決提起的上訴作出審理。

原審法院認為第一被上訴人的不法行為未達到完全明顯欠缺擔任職務所需之注意及熱心程度而構成嚴重過失，最終裁定原告針對第一被上訴人提出的訴訟請求不成立。

上訴人不認同有關決定。

根據第 28/91/M 法令第 2 條的規定：“本地區行政當局及其他公法人，對其機關或行政人員在履行職務中以及因履行職務而作出過錯之不法行為，應向受害人承擔民事責任。”——下劃線為我們所附加

根據同一法令第 3 條的規定：“在不影響上條規定之情況下，本地區行政當局之機關據位人及行政人員和其他公法人，對於其超越其職務範圍所作出的不法行為或在履行職務中以及因履行職務故意作出之不法行為，應承擔民事責任。”——下劃線為我們所附加

根據上述兩項規定，就行政當局之機關據位人及行政人員在履行職務中以及因履行職務而作出過錯之不法行為，原則上由特區承擔民事責任，除非有關機關據位人或行政人員所作的行為已超越其職務範圍，又或屬於機關據位人或行政人員故意作出的不法行為，在該等情況下，機關據位人或行政人員同樣須承擔民事責任。

按照有關已證事實，第一被上訴人為上訴人的主診醫生，前者因向後者錯誤處方藥物，導致其身體出現一系列的急性副作用，包括

手腳肢端出現腫脹、胃納差、皮疹、雙手小關節只能輕微屈曲及雙腕微垂等，且被碰觸手腳小關節時原告會哭啼，同時出現腹瀉（糞便帶黏性）及嘔吐等症狀。

第一被上訴人在作出上述不法行為時並沒有超越其職務範圍，儘管其行為存在過失，但可以肯定的是她並非故意為之，因此根據第 28/91/M 法令第 3 條的規定，第一被上訴人無須承擔民事責任。

至於第一被上訴人的行為是否出於明顯欠缺擔任職務所需之注意及熱心，以致存在嚴重過失，我們認為該要件對於上訴人來說並無任何重要性。

按照第 28/91/M 法令第 5 條的規定：“當履行任何賠償時，本地區行政當局及其他公法人對犯過錯之機關據位人或行政人員享有求償權，但必須該過錯人之所為係出於故意或明顯欠缺擔任職務所需之注意及熱心。”— 下劃線為我們所附加

在充分尊重不同觀點的情況下，我們認為上述規定僅適用於當特區或其他公法人向受害人履行賠償後，前者對出於故意或明顯欠缺擔任職務所需之注意及熱心的機關據位人或行政人員行使求償權的情況。

如上所述，由於第一被上訴人所作的行為沒有超越其職務範圍，同時亦未能證實其在履行職務中故意作出有關不法行為，因此上訴人針對第一被上訴人提出的訴訟請求明顯不能成立。

基於此，本院合議庭裁定上訴人這方面的上訴理由不成立。

*

另外，上訴人亦針對調查基礎內容第 3、7、8、17、22、23、24 及 25 條事實所作的回答提出爭執，認為有關事實應獲得證實。

根據補充適用的《民事訴訟法典》第 558 條第 1 款的規定，除法律另有規定外，法院自由評價所有證據。

換句話說，法官對爭議事實的評定享有自由心證，按其審慎心證就每一事實作出判斷，而在調查事實和評價證據證明力時，將按照一般經驗法則和常理去分析由訴訟當事人提交的證據，繼而形成內心確信。

根據《民事訴訟法典》第 599 條的規定：

“ 一、如上訴人就事實方面之裁判提出爭執，則須列明下列內容，否則上訴予以駁回：

a) 事實事宜中就何具體部分其認為所作之裁判不正確；

b) 根據載於卷宗內或載於卷宗之紀錄中之何具體證據，係會對上述事實事宜之具體部分作出與上訴所針對之裁判不同之另一裁判。

二、在上款 b 項所指之情況下，如作為顯示在審理證據方面出錯之依據而提出之證據，已錄製成視聽資料，則上訴人亦須指明以視聽資料中何部分作為其依據，否則上訴予以駁回。

...”

在本個案中，原審法院在對事實事宜作出評價時採納了多種證據方法，換言之，書證並非本案的唯一證據方法。

由於在聽證中已就證人的證言製作成錄音資料，上訴人如欲對事實事宜提出爭執，須指明錄音資料中何部分作為其爭執之依據，否則上訴予以駁回。

必須知道，法律並不要求上訴法院重新對所有證據作出調查，立法者訂立上述規定的主要目的是要讓上訴法院有更好條件對原審法院就事實事宜方面作出的裁判可能出錯的部分作出審查。

事實上，儘管在聽證中已就證人的證言製作成錄音資料，但上訴人並沒有按照訴訟法的規定提出爭執，即是沒有指明錄音資料中何

部分作為其對事實事宜提出爭執之依據，因此按照《民事訴訟法典》第 599 條第 1 款 b 項及第 2 款的規定，須駁回上訴人這部分的上訴。

另外，根據《民事訴訟法典》第 629 條第 1 款 b) 的規定，如卷宗所提供之資料係會導致作出另一裁判，且該裁判不會因其他證據而被推翻，同樣可要求中級法院對事實事宜作出改變；然而，卷宗內所提供的資料也非必然導致作出另一裁判，因此並不符合有關規定。

最後，上訴人也沒有提交僅憑其本身即可推翻作為裁判基礎之證據（《民事訴訟法典》第 629 條第 1 款 c) 的規定）。

綜上所述，在不符合法律規定的情況下，本院沒有條件對事實事宜裁判作出變更，依法駁回這部分的上訴。

*

另外，上訴人表示基於是次醫療事故而導致其父親須直接及長時間對上訴人進行觀察及照顧，令其父親喪失工作收入，要求法院判處被上訴人支付這方面的損害賠償。

首先，需要知道本案的原告是未成年人，而並非其父母，未成年人才是訴訟當事人，其父母僅是法定代理人，因此對於上訴人父親提出喪失工作收入的損害賠償請求在本案中明顯不能成立。

另外，正如原審法院所言，未能證實上訴人因錯服藥物所產生的副作用達到非常嚴重的程度，直接需要父親停工一年以便親自提供密切及長時間的觀察及照顧。儘管在出現急性副作用期間，父親需帶同未成年人往返港澳兩地醫院就診，但已證事實中並未能證實父親因此而直接遭受收入損失。

至於非財產損害賠償方面，上訴人表示澳門幣 100,000 元的賠償金額過低，要求法院判處不少於澳門幣 800,000 元。

根據已查明的事實，證實上訴人因服用第一被上訴人錯誤處方的藥物，導致前者出現包括手腳肢端出現腫脹、胃納差、皮疹、雙手小關節只能輕微屈曲及雙腕微垂等急性副作用，且被碰觸手腳小關節時原告會哭啼，同時出現腹瀉（糞便帶黏性）及嘔吐等症狀。

上訴人停止服用該藥 13 或 14 天後，並同時改服另一種藥物後，上述急性副作用減退，且於兩個月後完全消失。

在上述期間，上訴人遭受到該等副作用所帶來的身體不適及痛楚。

誠然，除上述急性副作用及所衍生的身體不適及痛楚外，未能證實在上訴人身體上出現的一些後遺症，例如語言遲緩、身體及軟骨組織的影響，與第一被上訴人錯誤處方藥物的行為或延遲治療有直接及必然關係。

至於具體賠償金額方面，參考近年其他醫療事故的案例¹，考慮到上訴人所受到的傷害相對較輕，本院認為原審法院所定出的澳門幣 100,000 元的非財產損害賠償金額屬於合理，因此裁定這部分的上訴理由不成立。

*

III. 決定

綜上所述，本院合議庭裁定上訴人 A 提起的司法裁判上訴理由不成立，維持原判。

中間上訴及終局裁判上訴的司法費分別為 2 個及 8 個計算單位以及由上訴人負擔，但不妨礙其所享有的司法援助。

登錄及作出通知。

¹ 例如：中級法院第 218/2010 號上訴案，受害人因接受顯影劑注射而導致過敏，受害人口部及四肢發麻及大量冒汗。受害人隨即停止呼吸、瞳孔擴大及進入昏睡狀態。在該時候，受害人接受靜脈注射及三次電擊但仍沒反應，最後引致死亡。由注射顯影劑至死亡時間約為 10 分鐘。在該案中，受害人獲給予澳門幣 200,000 元的非財產損害賠償。

澳門特別行政區，2018 年 12 月 6 日

唐曉峰

米萬英

賴健雄

馮文莊