

Processo n.º 23/2005. Recurso para uniformização de jurisprudência em matéria administrativa.

Recorrente: Serviços de Saúde.

Recorridos: A e B.

Assunto: Responsabilidade civil da Administração. Responsabilidade civil extracontratual. Responsabilidade contratual. Gestão pública. Actividade médica da Administração. Culpa funcional ou *culpa do serviço*.

Data do Acórdão: 18 de Janeiro de 2006.

Juízes: Viriato Manuel Pinheiro de Lima (Relator), Sam Hou Fai, Chu Kin, Lai Kin Hong e Choi Mou Pan.

JURISPRUDÊNCIA UNIFORMIZADA:

A responsabilidade civil por actos ou omissões na prestação de cuidados de saúde em estabelecimentos públicos aos utentes referidos no n.º 2 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 24/86/M, de 15 de Março, tem natureza extracontratual.

SUMÁRIO RESTANTE:

I – São actos de *gestão pública* os praticados pelos órgãos ou agentes da Administração no exercício de um poder público, ou seja, no exercício de uma função

pública, sob o domínio de normas de direito público, ainda que não envolvam ou representem o exercício de meios de coerção e independentemente das regras técnicas ou de outra natureza que na prática dos actos devam ser observadas.

II – A actividade médica da Administração constitui gestão pública, para os efeitos do disposto no Decreto-Lei n.º 28/91/M, de 22 de Abril.

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

O Relator

Viriato Manuel Pinheiro de Lima

ACORDAM NO TRIBUNAL DE ÚLTIMA INSTÂNCIA DA REGIÃO
ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU:

I – Relatório

Os **Serviços de Saúde** interpõem recurso do Acórdão de 14 de Julho de 2005, do **Tribunal de Segunda Instância** (TSI), com fundamento em haver oposição deste Acórdão proferido no Processo n.º 117/2005, doravante designado de acórdão recorrido, com o Acórdão do mesmo Tribunal, de 30 de Outubro de 2003, no Processo n.º 85/2003, doravante designado de acórdão-fundamento, nos termos dos arts. 161.º a 168.º do Código de Processo Administrativo Contencioso (CPAC).

No presente processo, foi intentada uma acção declarativa, no Tribunal Administrativo, por **A** e **B** contra **C**, enfermeira, e **Serviços de Saúde**, pedindo a sua condenação solidária no pagamento de MOP\$3.806.000,00, por responsabilidade extracontratual, com fundamento em facto ilícito e culposo da 1.ª ré, que teria sido causa da morte de parturiente, ocorrido no Hospital Conde S. Januário.

O Ex.^{mo} Juiz do Tribunal Administrativo entendeu que estava em causa a

responsabilidade contratual do Hospital, absolveu a ré C e condenou os Serviços de Saúde a pagar aos autores a quantia de MOP\$2.644.650,00.

Interposto recurso pelos Serviços de Saúde para o TSI, foi negado provimento ao mesmo recurso e mantida a decisão de primeira instância, sendo deste Acórdão do TSI que vem interposto o presente recurso para o **Tribunal de Última Instância** (TUI), com fundamento em oposição de acórdãos.

Por despacho do relator neste TUI decidiu-se existir a alegada oposição dos dois acórdãos sobre a mesma questão fundamental de direito (no Acórdão recorrido decidiu-se que o regime da responsabilidade civil aplicável à acção de indemnização por danos produzidos em utente, em hospital público, é a contratual; no Acórdão-fundamento decidiu-se que o regime da responsabilidade civil aplicável à mesma acção é a extracontratual), na ausência de alteração da regulamentação jurídica.

O recorrente Serviços de Saúde formulou as seguintes conclusões:

i. O Acórdão do Tribunal de Segunda Instância proferido no âmbito do processo n.º 85/2003, no dia 30 de Outubro de 2003, manteve a sentença proferida pelo Tribunal Administrativo (TA), no âmbito do processo n.º 209/99, que condenou a Direcção dos Serviços de Saúde de Macau, no pagamento de uma avultada indemnização, a título de responsabilidade civil extracontratual da Administração

Pública do Território por actos praticados por técnicos de saúde de estabelecimento público de saúde, o Centro Hospitalar Conde São Januário (CHCSJ), na prestação de cuidados de saúde - uma assistência a um parto.

ii. O diploma legal aplicado, que serviu a aferição da responsabilidade da então ré, foi o Decreto Lei n.º 28/91/M, de 22 de Abril.

iii. Contrariamente, a decisão ora em crise confirmou o entendimento do TA quanto à aplicabilidade do regime da responsabilidade civil contratual (arts. 787.º e 596.º do Código Civil) aos actos de prestação de cuidados de saúde, por técnicos de saúde, no âmbito das suas atribuições em hospital público.

iv. Há oposição de acórdãos quando estes assentem em soluções opostas relativamente à mesma questão de direito em que o núcleo da situação de facto seja idêntico." (neste sentido Ac. do TUI 16/2004, de 21/7/2004 e Ac. n. 29/2004, de 2004/10/20, in www.court.gov.mo).

v. No caso sub judice é clara a oposição entre os dois referidos acórdãos: são ambos proferidos pelo Tribunal de Segunda Instância, no primeiro, considera-se que o regime jurídico de responsabilidade civil aplicável a actos de prestação de cuidados de saúde, por técnicos de saúde, num hospital público é o constante do Decreto Lei n.º 28/91/M, de 22 de Abril, e, no segundo, o entendimento é o de que o regime jurídico de responsabilidade civil aplicável a actos de prestação de cuidados

de saúde por técnicos de saúde em hospital público é o da responsabilidade contratual, nos termos do disposto nos arts. 787.º (e 556.º) do Código Civil.

vi. A responsabilidade contratual deriva da falta de cumprimento das obrigações emergentes dos contratos, de negócios unilaterais ou da lei e a responsabilidade extracontratual deriva da violação de direitos absolutos ou da prática de certos actos que, embora lícitos, causam prejuízo a outrem.

vii. O que existe subjacente à relação estabelecimento de saúde público/utente é um direito - que é absoluto e não pode ser violado - que o segundo tem de ser conveniente e diligentemente tratado.

viii. A jurisprudência comparada do Supremo Tribunal Administrativo de Portugal tem entendido que nestes casos "*(...) estamos em presença de uma situação concreta que cai "no âmbito de aplicação das regras da responsabilidade civil extracontratual". Na verdade, quem recorre a um estabelecimento de saúde pública, fá-lo ao abrigo de uma relação jurídica 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 discriminações 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. Neste sentido, vejam-se a doutrina*

dominante (FREITAS DO AMARAL, "Natureza da Responsabilidade Civil Por Actos Médicos Praticados em Estabelecimentos Públicos de Saúde, in "Direito da Saúde e Bioética", ed. LEX, 1991, pago 123 e sgs., SÉRVULO CORREIA, "As Relações Jurídicas de Prestação de Cuidados pelas Unidades de Saúde do Serviço Nacional de Saúde" in "Direito da Saúde e Bioética", ed. AAFDL, 1996, págs. 21 a 27 e GUILHERME DE OLIVEIRA, in RLJ, Ano 125.º, p. 34) (...) e a jurisprudência deste Supremo Tribunal (por exemplo, acórdãos de 1997.06.17 – rec.º n.º 38 856 e de 2000.03.09 – rec.º n.º 42 434). Facilmente nos apercebemos que estamos perante um tipo de situações concretas que caem no âmbito de aplicação das regras da responsabilidade civil extracontratual, já que, nenhuma relação obrigacional liga as partes.", (in www.dgsi.pt, Ac do STA, de 20.04.2004, doc. 0982/03).

ix. Deve assim concluir-se que *"A responsabilidade por actos ou omissões na prestação de cuidados de saúde em estabelecimentos públicos tem natureza extracontratual"* (vejam-se os Acórdãos do STA de 4/09/99 e de 16/01/2003, Docs. 044467 e 04512, in www.dgsi.pt).

x. A semelhança da natureza jurídica da prestação de cuidados de saúde num estabelecimento de saúde público com a natureza da relação subjacente a um contrato de prestação de serviços não é suficiente para que os actos médicos em causa caiam no âmbito de aplicação do regime da responsabilidade civil contratual, porque à primeira falha o pressuposto essencial à aplicação desse regime, qual seja o

vínculo obrigacional.

xi. Não é verdade e é infundado que a aplicação do regime da responsabilidade contratual seja mais adequado e mais justo do que a aplicação do regime da responsabilidade extracontratual a actos médicos praticados em hospitais públicos, porque os pacientes não têm conhecimentos para provar se os técnicos de saúde agiram ou não com o devido zelo, e aplicando o regime da responsabilidade contratual deverão ser os técnicos de saúde a provar que agiram com o devido zelo.

xii. Foi para suprimir a dificuldade de as partes provarem factos para os quais sejam necessários especiais conhecimentos técnicos que o legislador consagrou as perícias como meio probatório.

xiii. As perícias médico-legais estão previstas no Código de Processo Civil, nos arts. 496.º e ss e podem ser requeridas, por qualquer uma das partes, em perfeita igualdade de circunstâncias, a estabelecimentos ou a entidades independentes.

xiv. Não é verdade que não existindo diferença entre os actos médicos praticados em hospitais públicos ou em hospitais privados, pelos respectivos técnicos de saúde, os actos médicos praticados em hospitais públicos devem ser considerados como actos de gestão privada.

xv. Uma das características das entidades públicas administrativas é o de gozarem de um estatuto especial e bem assim o de gozarem de prerrogativas

especiais em relação às demais entidades, pelo que em nada choca que os hospitais públicos gozem de um regime de responsabilidade específico, diferenciado do de um hospital privado.

xvi. Esse regime é o constante do Decreto Lei que regula a responsabilidade civil da Administração pública por actos de gestão pública (Decreto lei n.º 28/91/M de 22 de Abril).

xvii. Um técnico de saúde, no exercício do seu contrato de trabalho, quando presta a sua actividade presta-o em nome da entidade para quem trabalha; se trabalhar num hospital público, presta o seu serviço em nome de uma entidade pública, se trabalhar num hospital privado, presta o seu serviço em nome de uma entidade privada.

xviii. A doutrina dominante entende que os actos praticados por técnicos da saúde em estabelecimentos de saúde pública, quando praticados no âmbito das suas atribuições, são actos de gestão pública.

xix. Consequentemente, quando existam relações directas, internas e de causalidade entre factos ilícitos praticados pelos referidos técnicos e as atribuições destes, haverá lugar à aplicação do regime de responsabilidade civil extracontratual por actos de gestão pública.

xx. Em face do exposto, carece de fundamento legal o Acórdão de que se

recorre ao considerar que aos actos de prestação de serviços médicos pelos técnicos de saúde do CHCSJ na assistência ao parto objecto principal destes autos é aplicável o regime da responsabilidade contratual.

xxi. O Acórdão em crise viola o disposto nos arts. 798.º e ss do Código Civil e o art.º 596.º e bem assim todo o disposto no Decreto Lei n.º 28/91/M de 22 de Abril.

xxii. O Acórdão em crise está em oposição com o Acórdão 85/2003 do TSI.

A Ex.^{ma} Procuradora-Adjunta emitiu o seguinte parecer:

“Inconformando com o douto Acórdão proferido pelo Tribunal de Segunda Instância em 14-7-2005 no Proc. n.º 117/2005, vêm os Serviços de Saúde da RAEM interpor o presente recurso com fundamento em oposição de acórdão, invocando a manifesta oposição do referido Acórdão com o outro também proferido pelo mesmo Tribunal no âmbito do processo n.º 85/2003, de 30 de Outubro de 2003.

Entendemos que, efectivamente, se verifica a oposição, sobre a mesma questão fundamental de direito, entre os dois Acórdãos em causa.

Em ambos os casos põe-se a questão de saber qual será o regime aplicável (da responsabilidade civil contratual ou extracontratual) à responsabilidade por danos

causados por actos de médicos e pessoal de enfermagem praticados num hospital público, concretamente no Centro Hospitalar Conde de São Januário.

No processo n.º 117/2005, foi expressamente colocada e discutida a questão que se prende com a natureza e tipo da responsabilidade em causa, tendo o Tribunal ora recorrido decidido que, com total concordância com a solução encontrada pelo tribunal Administrativo, a relação material controvertida em discussão deve ser qualificada como uma relação contratual fáctica, pelo que é aplicável o regime da responsabilidade civil contratual, fazendo consignar no Sumário do Acórdão o seguinte:

"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".

Por sua vez e no processo n.º 85/2003, não obstante a mesma questão não ter sido expressamente suscitada, certo é que a resolução do problema não pode deixar de depender do regime aplicável sobre a responsabilidade civil.

Decidiu o Tribunal de Segunda Instância confirmar a sentença proferida pelo Tribunal Administrativo, que por sua vez, aplicando o regime da responsabilidade por actos ilícitos no domínio da gestão pública estipulado no Decreto-Lei n.º 28/91/M e as regras inseridas na responsabilidade extracontratual estabelecidas no Código Civil, condenou a ré - Direcção dos Serviços de Saúde de Macau - no pagamento da indemnização.

Daí que nos parece que o Tribunal de Segunda Instância acabou por pronunciar-se, embora implicitamente, sobre a questão, tomando a sua própria posição.

Estamos perante duas soluções opostas sobre a mesma questão fundamental de direito, ambas tomadas em segundo grau de jurisdição (e até em situações de facto semelhantes).

E não se verifica nenhuma alteração substancial da regulamentação jurídica sobre a questão em causa.

Pelo exposto, é de concluir que estão preenchidos os pressupostos referidos na al. b) do n.º 1 do art.º 161.º do Código de Processo Administrativo Contencioso e é de mandar prosseguir o presente recurso.

* * *

Quanto à questão de fundo - a natureza da responsabilidade pelos danos emergentes de actos de médicos e de enfermagem praticados no hospital público, as doutrinas e a jurisprudência dividem-se em duas vertentes, inclinando algumas para a responsabilidade contratual e outras para a responsabilidade extracontratual.

Parece-nos mais defensável a ideia de que está em causa uma responsabilidade extracontratual, que é, aliás, o entendimento dominante.

Como se sabe, na responsabilidade civil distinguem-se a responsabilidade contratual e extracontratual, consoante se a responsabilidade "proveniente da falta de cumprimento das obrigações emergentes dos contratos, negócios unilaterais ou da lei" ou "resultante da violação de direitos absolutos ou da prática de certos actos que embora lícitos causam prejuízo a outrem". (cfr. Antunes Varela, "Das Obrigações", Vol. I, pág. 473)

Creemos que, no caso em apreciação, não está em causa qualquer direito de crédito ou obrigação emergente dos contratos, mas sim um direito absoluto do lesado.

Foi este o motivo determinante que levou alguns autores a qualificar como extracontratual a responsabilidade emergente da prática de um acto médico danoso em estabelecimento público.

"Deverá entender-se que, no específico âmbito que nos ocupa, visto estar em

causa a lesão de direitos subjectivos absolutos - concretamente, direitos de personalidade - e, por conseguinte, a violação de um dever geral de respeito, a responsabilidade assume-se como extracontratual. E não se argumente que, no âmbito da relação entre o doente e o estabelecimento público de saúde se estabelece um nexó correspectivo de direitos e deveres susceptível de consubstanciar, em termos posteriores, uma responsabilidade contratual, com apelo às figuras dos contratos de adesão ou das relações contratuais de facto ou das relações de massas. O que parece estar em causa, nesta situação, é a existência de uma relação especial de Direito Administrativo que abrange os relacionamentos entre utentes, unidade de saúde e profissional de saúde (funcionários ou agentes da Administração). Trata-se, aliás, de um exemplo típico de relações jurídicas de carácter poligonal, Ora, dessa relação jurídica emerge um conjunto de posições jurídicas substantivas (direitos subjectivos e interesses legalmente protegidos) tituladas pelo utente e de poderes da Administração da saúde que não configuram um contrato", (Ana Raquel Gonçalves Moniz, in *Responsabilidade Civil Extracontratual por Danos Resultantes da Prestação de Cuidados de Saúde em Estabelecimentos Públicos: O Acesso à Justiça Administrativa*, pág. 15 a 18)

De facto, não existe qualquer relação contratual entre a entidade pública que prestou os serviços de saúde e o utente destes serviços.

Tal como afirma o Supremo Tribunal Administrativo de Portugal no seu

Acórdão proferido em 20-4-2004 no Proc. n.º 0982/03, "na verdade, quem recorre a um estabelecimento de saúde pública, fá-lo ao abrigo de uma relação jurídica 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 discriminações 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".

Daí que justifica a qualificação no âmbito da responsabilidade civil extracontratual da indemnização pelos danos emergentes de um procedimento médico-cirúrgico num estabelecimento de saúde pública.

Na mesma decisão foi citadas, como referência, as obras em que se defende a ideia da responsabilidade extracontratual, incluindo "*Natureza da Responsabilidade Civil Por Actos Médicos Praticados em Estabelecimentos Públicos de Saúde*", de Freitas do Amaral, in "*Direito da Saúde e Bioética*", ed. LEX, 1991 e "*As Relações Jurídicas de Prestação de Cuidados pelas Unidades de Saúde do Serviço Nacional de Saúde*", de Sérvulo Correia, in "*Direito da Saúde e Bioética*", ed. AAFDL, 1996, e ainda a jurisprudência do mesmo Tribunal.

Conforme Sérvulo Correia, que faz uma análise sobre as relações jurídicas entre os estabelecimentos públicos de saúde e os seus utentes, "um ponto comum às

relações de prestação de cuidados por estas unidades (unidades de saúde do Serviço Nacional de Saúde) é o seu carácter não contratual. Não cremos com efeito que o acto criador da relação de utilização dos hospitais ou dos centros de saúde do Serviço Nacional de Saúde seja bilateral, isto é, que nele se materialize um acordo da vontade."

"O valor das vontades manifestadas pelo particular e pela Administração de Saúde e o conteúdo das faculdades e poderes exercidos não se equiparam. A declaração do particular cria um pressuposto de uma decisão positiva ou negativa, Mas só à vontade da Administração de Saúde cabe gerar os efeitos de direito pretendidos, através de um acto pelo qual verifica e declara (ainda que a declaração possa ser implícita) a titularidade pelo requerente dos requisitos legais e o inscreve num plano de fruição dos serviços. Estes são poderes da Administração, ligados à gestão dos estabelecimentos de saúde do SNS, em cujo exercício não faria sentido chamar os particulares a compartilhar individualizadamente. No plano estrutural, a marcação de consulta ou a decisão de internamento são manifestações unilaterais da vontade da Administração, constitutivas de uma relação específica de prestação de serviços (cuidados) de saúde, que se articulam com manifestações de vontade do particular."

"Quanto à origem directa do regime que lhe fixa o conteúdo, a situação de direito público do utente das unidades de saúde do SNS tem carácter legal e

regulamentar. Os *utentes* encontram-se, nessa sua qualidade, submetidos a um regime jurídico pré-estabelecido num plano normativo. Os seus direitos, faculdades, deveres e sujeições resultam por um lado de princípios gerais aplicáveis a todo o utente de serviços públicos: direitos ao funcionamento correcto do serviço, à igualdade no tratamento dos utentes."

"O utente não pode pretender determinar por acordo com o estabelecimento modalidades específicas para as suas relações com este último, a não ser nos casos, certamente raros, se é que chegam a existir, em que se não infrinja desse modo o princípio geral da igualdade de tratamento dos utentes dos serviços públicos. Por isso, as relações jurídicas entre ambos são conformadas ou directamente por normas ou por actos administrativos que têm essas normas por matriz." (cfr. obra citada, pág. 22 a 26)

Na total concordância com as judiciosas considerações acima citadas, bem como a jurisprudência dominante, afigura-se-nos que o regime aplicável ao caso concreto em apreciação deve ser o de responsabilidade civil extracontratual, e não a contratual.

Acrescenta que também nos parece que se deve considerar como actos de gestão pública os actos praticados pelos médicos ou pessoal de enfermagem do hospital público no exercício das suas funções.

Nos termos do art.º 2 do Decreto-Lei n.º 28/91/M, que rege a responsabilidade civil extracontratual da Administração do Território e demais pessoas colectivas públicas no domínio dos actos de gestão pública, estas entidades "respondem civilmente perante lesados, pelos actos ilícitos culposamente praticados pelos respectivos órgãos ou agentes administrativos no exercício das suas funções e por causa desse exercício".

E são actos de gestão pública "os que se compreendem no exercício de um poder público, integrando, eles mesmos, a realização de uma função pública da pessoa colectiva, independentemente de envolverem ou não o exercício de meios de coerção e independentemente, ainda, das regras, técnicas ou de outra natureza, que na prática dos actos devam ser observadas". (Ac. do STA, de 5-11-1980, proc. n.º 000124 e de 2-2-2005, proc. n.º 026/03)

No caso *sub judice*, os actos originadores dos danos foram praticados pelo médico e pessoal de enfermagem, como membro do hospital público, no exercício das suas funções públicas, com vista à garantia de acesso de todos os cidadãos da RAEM aos cuidados de saúde.

E parece adequado fazer distinção entre os actos praticados no hospital público e os praticados num hospital privado, já que estes devem cair, sem dúvida, no âmbito de gestão privada, tal como foi demonstrado pela entidade ora recorrente.

Pelo exposto, entendemos que se deve julgar procedente o recurso, revogando o Acórdão recorrido, e fixar a jurisprudência no sentido de considerar aplicável o regime de responsabilidade civil extracontratual à indemnização por danos causados por actos (de médicos e de pessoal de enfermagem) na prestação de cuidados de saúde em estabelecimentos públicos”.

II – Os factos

O acórdão recorrido considerou assentes os seguintes factos, referindo-se as letras às alíneas da especificação e os números às respostas aos respectivos quesitos do questionário:

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

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

Em consequência do falecimento da D foi aberto Inquérito Preliminar n.º 5088/94, que originou os autos de Instrução preparatória n.º 43/1998 do 1.º Juízo de Instrução Criminal. (cfr. doc. de fls. 26 e 27) [alínea c)].

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) [alínea d)].

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) [alínea e)].

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) [alínea f)].

O teor dos documentos de fls. 27 a 87 e 139 e 140 [alínea g)].

A gravidez de D relativamente ao autor B foi desde sempre acompanhada medicamente, tendo a primeira consulta decorrido no dia 18 de Janeiro de 1994 (1.º).

Durante os sete meses seguintes D foi assistida nas consultas do Tap Seac, tendo a gravidez evoluído sempre dentro da normalidade (2.º).

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 (3.º).

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 (4.º).

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 (5.º).

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 (6.º).

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 (7.º).

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 (8.º).

Foi decidido fazer o parto através da aplicação de ventosa profiláctica (9.º).

A ventosa foi aplicada cerca das 23h15m, tendo o processo decorrido sem problemas aparentes (10.º).

Após a saída da placenta, o obstetra procedeu a episiorrafia (12.º).

O obstetra afirmou que não houve hemorragia durante a aplicação da ventosa nem durante a episiorrafia (13.º).

A parturiente foi medicada com "syntocinon" e "methergine lu", tendo seguido para o sector de puérperas com soro em curso (16.º).

Nessa altura a contracção do útero e o colo estavam a processar-se normalmente (17.º).

A D foi transferida para o serviço de internamento cerca das 0h 10m do dia 20, onde foi recebida pela enfermeira C (18.º).

A enfermeira C passou-a para a cama da enfermaria (19.º).

A enfermeira C não mediu a tensão arterial da D (20.º e 22.º).

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 (23.º).

A D, meia hora após ter entrado na enfermaria de internamento caiu para cima da cama (25.º).

Nessa altura, uma puérpera que se encontrava na mesma enfermaria chamou a enfermeira C e ajudou a D a deitar-se (26.º).

Em hora não determinada, a D voltou a cair, desta vez, ao lado da cama do bebé (32.º).

A puérpera que se encontrava na cama ao seu lado foi pedir ajuda, tendo acorrido ao local as enfermeiras C e E (33.º).

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 (34.º).

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 (35.º).

Quando a obstetra G chegou já a D se encontrava desmaiada (36.º).

A obstetra fez pressão sobre o útero da D, tendo verificado que nenhum sangue saía porque a parturiente já não tinha sangue (37.º).

A hemorragia foi a causa da morte da D (38.º).

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 (45.º).

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 (47.º).

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 (48.º).

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 (49.º).

O Dr. I e o Dr. J encontraram a D em paragem cardio-respiratória (50.º).

Perante tal estado era necessário proceder à sua reanimação com material adequado, nomeadamente "ambu", "sonda endo-traqueal" e "laringoscópio" (51.º).

Mas tal material não existia no Piso das puérperas (52.º).

Foi necessário ir buscar tal material ao bloco operatório (53.º).

Apesar disso, o Dr. H cateterizou a D e procedeu imediatamente a massagem cardíaca, mas ela não reanimou (54.º).

O Dr. J entubou a D com material que se destinava a recém nascidos (55.º).

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 (56.º).

A D, foi esta transferida, pelas 5h10m, para a UCI, onde viria a falecer pelas 7.15h (57.º).

Num período não determinado a D esteve com sofrimento, angústia e ansiedade (59.º).

O autor A despendeu com o funeral da D 44.650 (quarenta e quatro mil seiscentas e cinquenta) patacas (60.º).

A D trabalhou na " Jewellwry Co.", durante o período de 3.3.1992 a 31.1.1994 (61.º).

A D despediu-se porque queria estar junto do filho e prestar-lhe assistência e atenção (62.º).

A D auferia um salário mensal no valor de 4,200 (quatro mil e duzentas) patacas (63.º).

O autor A com a morte da esposa sofreu angústia, dor física e abalo psíquico emocional, situação que ainda hoje se mantém (64.º).

O autor 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 (65.º).

III – O Direito

1. A questão a resolver

Está em causa saber se o regime da responsabilidade civil aplicável à acção de indemnização por danos produzidos em hospital público, a utente, é a contratual ou a extracontratual.

Como se sabe, os dois regimes de responsabilidade civil divergem em vários aspectos, pelo que a opção por um deles é ou pode ser relevante.

2. Oposição de acórdãos

Como se disse, por despacho do relator, decidiu-se existir a alegada oposição dos dois acórdãos sobre a mesma questão fundamental de direito.

Tal decisão não vincula a conferência (n.º 3 do art. 166.º do CPAC), pelo que se reapreciará a questão, pois a decisão do mérito da causa depende da existência da oposição de acórdãos.

De acordo com o art. 161.º do CPAC são pressupostos deste recurso a oposição entre dois acórdãos do TSI, proferidos em segundo grau de jurisdição, relativamente à mesma questão fundamental de direito e na ausência de alteração substancial da regulamentação jurídica, desde que não haja jurisprudência obrigatória fixada.

Vejamos se se verificam os pressupostos nos dois invocados acórdãos.

3. No caso a que se refere o Acórdão recorrido, de 14 de Julho de 2005, no Processo n.º 117/2005, foi proposta acção formulando-se um pedido de indemnização tendente a efectivar a responsabilidade civil extracontratual dos Serviços de Saúde de Macau, em virtude de morte de paciente no Hospital Conde S.

Januário, na sequência de trabalhos de parto.

O Ex.^{mo} Juiz do Tribunal Administrativo, oficiosamente, considerou aplicável ao caso, não o regime da responsabilidade civil extracontratual invocado pelos autores, mas antes o regime da responsabilidade contratual, por “ser mais adequado à realidade e conduzir a soluções mais justas”. E condenou o réu no pagamento de indemnização aos autores.

O réu não se conformou e no recurso impugnou expressamente a opção pelo regime da responsabilidade civil, defendendo ser aplicável a responsabilidade civil extracontratual e não a contratual.

Mas o TSI, no referido Acórdão recorrido, concordou expressamente com o entendimento da sentença recorrida, dizendo:

“... 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”.

E, mais à frente, acrescenta o referido acórdão que:

“E por decorrência legal e lógica da aplicação *in casu* do regime de responsabilidade 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”.

E o acórdão recorrido negou provimento ao recurso.

Já no Acórdão-fundamento, de 30 de Outubro de 2003, no Processo n.º 85/2003, estava, também, em causa um pedido de indemnização tendente a efectivar a responsabilidade civil extracontratual dos Serviços de Saúde de Macau, em virtude de morte de paciente no Hospital Conde S. Januário, na sequência de trabalhos de parto.

O Ex^{mo} Juiz deu acolhimento à tese dos autores no que concerne à responsabilidade civil extracontratual dos Serviços de Saúde de Macau e condenou o réu no pagamento de uma indemnização aos autores.

Interposto recurso, o acórdão-fundamento negou provimento ao mesmo, confirmando a sentença recorrida e expressamente o seu entendimento de que estava em causa a responsabilidade civil extracontratual do réu, tendo referido:

“... o que releva para sustentar a decisão ora veiculada na sentença recorrida é tão-só ajuizar da reunião, ou não, de todos os pressupostos legais necessários para afirmação da responsabilidade extracontratual (por facto ilícito) da ré perante o então sucedido a respeito da ofendida (quais sejam, os de (1) actuação ou omissão voluntariamente praticada por órgão ou agente administrativo no exercício das funções e por causa desse exercício, (2) ilicitude dessa actuação (por acção ou omissão) de gestão pública, (3) culpa funcional do

agente administrativo, (4) dano ou prejuízo sofrido pelo administrado, e (5) nexo de causalidade adequada entre tal actuação de gestão pública e esse dano ou prejuízo), e porquanto entendemos, em face da matéria de facto dada por assente pela Primeira Instância, estarem todos esses pressupostos legais indubitavelmente verificados no caso dos autos, na esteira, aliás, da douda análise neste ponto já empreendida também mui judiciosamente pelo Digno Magistrado do Ministério Público junto do Tribunal recorrido no seu doudo Parecer final então emitido a fls. 247 a 256 dos autos”.

4. Há oposição frontal expressa entre os dois acórdãos sobre a mesma questão de direito.

A regulamentação jurídica não teve alterações, pois os factos, a que se referem os dois acórdãos, reportam-se ao ano de 1994.

Sobre a matéria não há jurisprudência obrigatória fixada.

É, pois, manifesto que se verificam os pressupostos para se poder conhecer do mérito da causa.

5. Delimitação subjectiva do recurso

A presente acção foi interposta contra dois réus, Serviços de Saúde da Região Administrativa Especial de Macau e C, enfermeira. A sentença do Ex.^{mo} Juiz do Tribunal Administrativo condenou os Serviços de Saúde e absolveu, na totalidade, a ré C. Só os Serviços de Saúde interpuseram recurso para o TSI, não o tendo feito os autores, que ficaram vencidos quanto à absolvição da ré C, pelo que a sentença de primeira instância transitou em julgado quanto a esta ré.

Por conseguinte, no presente recurso só está em causa a condenação dos Serviços de Saúde.

6. Leis aplicáveis

Como ponto de partida há que afirmar que a lei civil aplicável é o Código Civil de 1966, vigente em 1994, data dos factos. E a lei administrativa reguladora da responsabilidade civil dos entes públicos é o Decreto-Lei n.º 28/91/M, de 22 de Abril, ainda hoje vigente.

Não obstante, há que atender, eventualmente, ao disposto no art. 12.º do Decreto-Lei n.º 39/99/M, de 3.8, de acordo com o qual, *as normas do novo Código Civil relativas à responsabilidade extracontratual e à obrigação de indemnização são igualmente aplicáveis aos factos ocorridos antes da sua entrada em vigor, se forem mais favoráveis ao responsável ou se, cabendo a responsabilidade a mais do*

que uma pessoa, vierem a abolir a presunção de culpa de qualquer delas.

7. Acção de indemnização por dano causado em paciente de hospital público. Responsabilidade civil extracontratual e responsabilidade civil contratual. Concurso de responsabilidades.

Trata-se de saber se a responsabilidade civil decorrente de factos que produzam danos em utente de hospital público é regida pela responsabilidade contratual ou pela responsabilidade civil extracontratual.

Em teoria é fácil distinguir as duas formas de responsabilidade civil.

A extracontratual assenta na violação de deveres gerais de abstenção, correspondentes aos direitos absolutos, como o direito à vida ou o direito à integridade física.

A responsabilidade contratual resulta do não cumprimento dos deveres próprios das obrigações.¹

É sabido que, por vezes, o mesmo acto pode originar simultaneamente responsabilidade contratual e responsabilidade extracontratual. É o caso do médico

¹ ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Almedina, 2003, Vol. I, 10.^a ed., p. 521 e 522.

privado que, em intervenção cirúrgica, culposamente, provoca a morte do paciente. Incorre em responsabilidade contratual por violação da obrigação, do direito de crédito. Incorre em responsabilidade extracontratual por violação do direito absoluto à vida.

Nestes casos, como em outros semelhantes, discute-se qual o regime aplicável. Não sendo este o local para discussão aprofundada do problema, porque sem relevância directa para o nosso caso, sempre se dirá que se tem defendido (i) a possibilidade do lesado optar por um regime híbrido conjugando os aspectos mais favoráveis dos dois regimes, havendo, por outro lado, (ii) quem defenda um ou outro dos dois regimes e, por último, aqueles que, como ANTUNES VARELA,² (iii) entendem que o lesado, autor da acção de indemnização, deve ter liberdade de agir, escolhendo um dos dois regimes, correndo o risco da opção que faça.

8. Responsabilidade contratual

Quando estão em causa estabelecimentos hospitalares públicos a maioria

² ANTUNES VARELA, obra, edição e volume citados, p. 637. Sobre esta matéria, cfr., também, M. J. ALMEIDA COSTA, *O concurso da responsabilidade civil contratual e da extracontratual*, em *Ab Uno Ad Omnes*, 75 anos da Coimbra Editora, 2003, p. 555 e segs., M. TEIXEIRA DE SOUSA, *O Concurso de Títulos de Aquisição da Prestação*, Almedina, Coimbra, 1988, p. 136 a 159 e *Sobre o ónus da prova nas acções de responsabilidade civil médica*, in *Direito da Saúde e da Bioética*, AAFDL, Lisboa, 1996, p. 127 e 128 e A. PINTO MONTEIRO, *Cláusulas Limitativas e de Exclusão de Responsabilidade Civil*, Almedina, Coimbra, 2003 (reimpressão), p. 425 a 437.

esmagadora da doutrina defende que o regime aplicável é o da responsabilidade extracontratual, excluindo a possibilidade de estar em causa a responsabilidade contratual, por considerarem não existir nenhum contrato. Para estes, portanto, não pode haver concurso de responsabilidades.

Há quem defenda, no entanto, para estes casos, a tese da responsabilidade contratual.

Os argumentos para sustentar esta tese são, normalmente, os utilizados pelo acórdão recorrido, condensados por J. FIGUEIREDO DIAS e SINDE MONTEIRO (num texto já algo datado e com sentido mais prospectivo do que interpretativo do direito vigente) ³ nas ideias da existência de um contrato de adesão, ou na figura das *relações contratuais de facto* aplicável às *relações de massas*.

O contrato de adesão é aquele em que um dos contraentes – o cliente, o consumidor – não tendo qualquer participação na preparação e redacção das respectivas cláusulas, se limita a aceitar o texto que o outro contraente oferece, em massa, ao público interessado.⁴

Mas no contrato de adesão ainda há um contrato. Há um acordo de vontades no sentido de celebrar ou não o contrato, embora o cliente tenha de aceitar o bloco

³ J. FIGUEIREDO DIAS e SINDE MONTEIRO, *Responsabilidade médica em Portugal*, Boletim do Ministério da Justiça, n.º 332, p. 50.

⁴ ANTUNES VARELA, obra, edição e volume citados, p. 252 e 253.

contratual que lhe é proposto, sem poder discutir a substância das soluções nele firmadas.⁵

No caso do utente de hospital público não há semelhança com o contrato de adesão. É que não é dado, ao utente, assinar nenhum texto pormenorizado sobre obrigações das partes, vincular-se ao texto proposto pelo outro contraente, que é o que qualifica o contrato de adesão, é a sua pedra de toque.

O recurso às *relações contratuais de facto* aplicável às *relações de massas* (casos de tráfico jurídico de massas, em que as relações entre as partes assentam em actos materiais reveladores da vontade de negociar, mas em que não há nenhuma declaração de vontade do utente, como se dá na utilização de transportes públicos) também não parece ser mais fecundo.

A comunidade jurídica não tem reconhecido grande utilidade a esta figura dado que, mesmos nestes casos, não se duvida que exista um contrato, sendo que o nosso Direito conhece a figura da declaração negocial tácita (art. 217.º, n.º 1 do Código Civil de 1966).

9. Responsabilidade extracontratual

⁵ ANTUNES VARELA, obra, edição e volume citados, p. 252.

Os que, como SÉRVULO CORREIA,⁶ defendem a tese da responsabilidade civil extracontratual, partem do carácter não contratual das relações de prestação de cuidados pelas unidades de saúde do Serviço Nacional de Saúde português. O utente requer uma consulta e a isso se segue uma decisão de concessão imediata de consulta ou marcação de consulta. Normalmente em articulação com uma consulta pode ser determinado um internamento em hospital. “São deste modo praticados actos administrativos, sob solicitação do particular ou seguidos do seu consentimento (no caso de decisão de internamento). O valor das vontades manifestadas pelo particular e pela Administração de Saúde e o conteúdo das faculdades e poderes exercidos não se equiparam. A declaração do particular cria um pressuposto de uma decisão positiva ou negativa. Mas só à vontade da Administração de Saúde cabe gerar os efeitos de direito pretendidos, através de um acto pelo qual verifica e declara (ainda que a declaração possa ser implícita) a titularidade pelo requerente dos requisitos legais e o inscreve num plano de fruição dos serviços. Estes são poderes da Administração, ligados à gestão dos estabelecimentos de saúde do SNS, em cujo exercício não faria sentido chamar os particulares a participar individualizadamente. No plano estrutural, a marcação de consulta ou a decisão de internamento são manifestações unilaterais da vontade da Administração, constitutivas de uma relação específica de prestação de serviços (cuidados) de saúde, que se articulam com manifestações de vontade do particular. Estas últimas constituem requisitos de validade ou

⁶ SÉRVULO CORREIA, *As relações jurídicas de prestação de cuidados pelas unidades de saúde do Serviço Nacional de Saúde*, in *Direito da Saúde e da Bioética*, AAFDL, Lisboa, 1996, p. 121 e segs.

de eficácia da decisão administrativa, consoante esta dependa legalmente de um pedido prévio ou do consentimento posterior do utente.

5. Quanto à origem directa do regime que lhe fixa o conteúdo, a situação de direito público do utente das unidades de saúde do SNS tem carácter legal e regulamentar. Os *utentes* (Lei n.º 48/90, Bases XIV e XXV) encontram-se, nessa sua qualidade, submetidos a um regime jurídico pré-estabelecido num plano normativo. Os seus direitos, faculdades, deveres e sujeições resultam por um lado de princípios gerais aplicáveis a todo o utente de serviços públicos: direitos ao funcionamento do serviço, de acesso ao serviço, ao funcionamento correcto do serviço, à igualdade no tratamento dos utentes. A estas situações jurídicas de conteúdo muito amplo, somam-se outras, específicas para os utentes do SNS, como as que resultam das Bases V e XIV da Lei n.º 48/90 e de normas de legislação diversa. Relevam por fim os textos de carácter regulamentar aplicáveis a cada unidade de saúde do SNS, alguns dos quais são elaborados pelos respectivos órgãos para tanto competentes e regem a organização e o funcionamento do serviço.

O utente não pode pretender determinar por acordo com o estabelecimento modalidades específicas para as suas relações com este último, a não ser nos casos, certamente raros, se é que chegam a existir, em que se não infrinja desse modo o princípio geral da igualdade de tratamento dos utentes dos serviços públicos. Por isso, as relações jurídicas entre ambos são conformadas ou directamente por normas ou por actos administrativos que têm essas normas por matriz. A substituição do acto administrativo por

contrato, escorada na habilitação genérica formulada pelo art. 179.º do Código de Procedimento Administrativo, encontra naquele importante princípio geral uma concretização da ressalva enunciada na última parte do preceito: "... salvo se outra coisa resultar da lei ou da natureza das relações a estabelecer".

6. A situação do utente tem pois um carácter geral e estatutário: não pode ser derogada por acordo nem lhe poderão ser introduzidas discriminações positivas ou negativas, a não ser naqueles casos em que a lei, fundada em critérios materiais que lhe salvaguardam a constitucionalidade, assim o determine. A situação do utente é livremente modificável, mas em termos gerais e não individualizados, por lei, regulamento ou acto administrativo dotado de habilitação normativa. Isto porque essa situação é "objectiva", não no sentido de o particular não ser titular de direitos subjectivos em face do SNS mas no de esses direitos serem aqueles que as normas jurídicas em cada momento vigentes determinarem".⁷

É também o entendimento de ANA RAQUEL MONIZ⁸, para quem "os vínculos que entretecem as relações entre estabelecimento público, profissional de saúde e doente/utente subsumem-se à categoria das *relações especiais de Direito Administrativo*: após a constituição da relação jurídica (em regra, através da prática de actos administrativos, alguns deles carecidos de colaboração) surge um *status*, do qual emerge uma disciplina

⁷ SÉRVULO CORREIA, obra citada, p. 23 a 26.

⁸ ANA RAQUEL MONIZ, *Quando caem em desgraça os discípulos de Hipócrates... Algumas questões sobre responsabilidade civil médica da Administração*, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 50, Março/Abril 2005, p. 15 e segs.

jurídica específica, composta por um feixe de direitos e deveres, que se distingue do regime jurídico que regula a conduta dos demais cidadãos face à Administração”.⁹

E no mesmo sentido vão as opiniões de MARCELLO REBELO DE SOUSA¹⁰ e de M. TEIXEIRA DE SOUSA.¹¹

10. Direito de Macau

Vejamos, agora, se o Direito de Macau confirma a ideia subjacente na exposição antecedente sobre o direito português, de que não existe um contrato celebrado entre as instituições públicas de saúde e os pacientes.

Em 1994, data dos factos, os Serviços de Saúde de Macau eram regidos pelo Decreto-Lei n.º 29/92/M, de 8 de Junho.¹²

Eram atribuições dos Serviços de Saúde a prestação de cuidados de saúde primários e diferenciados [art. 3.º, n.º 1, alínea b)].

⁹ No mesmo sentido, da mesma autora ANA RAQUEL MONIZ, *Responsabilidade Civil Extracontratual por Danos Resultantes da Prestação de Cuidados de Saúde em Estabelecimentos Públicos: O Acesso à Justiça Administrativa*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Centro de Direito Biomédico, Coimbra Editora, 2003, p. 14 a 18.

¹⁰ MARCELLO REBELO DE SOUSA, *Responsabilidade civil dos estabelecimentos públicos: culpa do agente ou culpa da organização?*, in *Direito da Saúde e da Bioética*, AAFDL, Lisboa, 1996, p. 157.

¹¹ M. TEIXEIRA DE SOUSA, obra citada, p. 128.

¹² Entretanto substituído pelo Decreto-Lei n.º 81/99/M, de 15 de Novembro.

Constituía um subsistema dos Serviços o Centro Hospitalar Conde S. Januário, para a prestação de cuidados de saúde diferenciados, competindo-lhe assegurar os cuidados de saúde especializados, curativos e de reabilitação, em regime de urgência, de internamento e de consulta externa (arts. 5.º, n.º 3 e 20.º).

O acesso aos cuidados de saúde estavam regulados, como ainda estão, pelo Decreto-Lei n.º 24/86/M, de 15 de Março, alterado pelo Decreto-Lei n.º 68/89/M, de 9 de Outubro.

A universalidade dos cuidados de saúde está consagrada no art. 2.º do Decreto-Lei n.º 24/86/M (diploma a que nos referimos a seguir no texto), dispondo-se que “Os cuidados de saúde prestados directamente por serviços e estabelecimentos dependentes da DSS, ou indirectamente por outras entidades, são acessíveis a toda a população do Território, nas condições definidas no presente diploma”.

Os encargos com os cuidados de saúde prestados pelos serviços e estabelecimentos públicos são total ou parcialmente cobertos pelo Orçamento Geral do Território (art. 3.º, n.º 1) sendo gratuitos os cuidados prestados a grávidas, parturientes e puérperas, entre outros grupos, como crianças até aos 10 anos, indivíduos com 65 anos e mais de idade, pessoal dos serviços públicos e familiares, reclusos, etc. (art. 3.º, n.º 2, na redacção do Decreto-Lei n.º 68/89/M).

Pessoal de empresas públicas ou privadas e familiares podem ter acesso aos cuidados dos estabelecimentos de saúde públicos mediante acordos a celebrar entre tais empresas e a Direcção dos Serviços de Saúde (DSS) e pagamento a 100% dos encargos respectivos. Também por meio de acordo com a DSS podem ter acesso aos cuidados dos estabelecimentos de saúde públicos os beneficiários de sistemas individuais de seguro-doença (art. 14.º).

Os utentes que não beneficiem de gratuidade pagam 70% dos encargos com os cuidados de saúde (art. 15.º).

A admissão à consulta externa dos utentes que não beneficiem de gratuidade processa-se mediante inscrição do utente e pagamento dos encargos ou mediante requisição emitida pela entidade com a qual a DSS tenha acordo (art. 17.º, n.º 1).

11. Neste regime não há qualquer indício de que o acesso dos utentes aos cuidados de saúde nos estabelecimentos públicos respectivos se faça mediante qualquer contrato.

Onde pode existir contrato é na situação particular do acesso de pessoal de empresas públicas ou privadas e familiares e dos beneficiários de sistemas individuais de seguro-doença aos cuidados dos estabelecimentos de saúde públicos. Mas aqui o contrato não se faz com o próprio utente. O acordo é estabelecido entre a

DSS e a empresa ou a entidade que gira o sistema de seguro-doença, sendo o utente terceiro beneficiário de contrato.

No caso dos autos, o acesso da paciente que viria a falecer aos cuidados de saúde, gratuitos, deu-se na qualidade de grávida, parturiente e puérpera. E, portanto, de beneficiária do sistema de saúde público de Macau, em condições semelhantes a qualquer outra grávida, parturiente ou puérpera. Não se deu na qualidade de contratante.

“O facto gerador destas relações está na manifestação unilateral de vontade do particular que pretenda utilizar o serviço ou a coisa pública e que fica investido no estado de utente”.¹³

Em conclusão, salvo quando, de acordo com a lei, o acesso dos utentes aos cuidados de saúde nos estabelecimentos públicos respectivos se faça mediante contrato (como é o caso previsto nas alíneas a) e b) do art. 14.º do Decreto-Lei n.º 24/86/M) o regime da responsabilidade civil aplicável à acção de indemnização por danos produzidos em hospital público é a extracontratual.

É de fixar, pois, jurisprudência obrigatória no seguinte sentido:

A responsabilidade civil por actos ou omissões na prestação de cuidados

¹³ MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, Almedina, Coimbra, 1980, I Vol., 10.ª ed., p. 574.

de saúde em estabelecimentos públicos aos utentes referidos no n.º 2 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 24/86/M, de 15 de Março, tem natureza extracontratual.

Procede o recurso nesta parte.

12. Julgamento do mérito da causa

Há que julgar o objecto do recurso, em conformidade com a jurisprudência estabelecida, nos termos do n.º 6 do art. 167.º do CPAC.

Em certos casos, a fixação de jurisprudência obrigatória faz decidir logo a causa em determinado sentido. Noutros, não, depende do exame dos factos e, eventualmente, de outras questões de direito.

O caso dos autos cai no segundo grupo. Na verdade, apesar de a responsabilidade civil dos estabelecimentos de saúde ter natureza extracontratual, daqui não decorre que não se tenham provado todos os pressupostos desta modalidade de responsabilidade civil, o que conduziria a manter a condenação dos Serviços de Saúde.

Simplesmente, o recorrente, para além da questão da oposição de acórdãos, já decidida, apenas suscitou no recurso a matéria atinente à actividade de gestão pública dos estabelecimentos de saúde.

O recorrente não colocou ao Tribunal qualquer outra questão que pretendesse ver apreciada. Ora, como os pressupostos da responsabilidade civil são os mesmos nas duas formas de responsabilidade e apenas há uma diferenciação no que concerne a um dos pressupostos, a culpa – como se sabe, na responsabilidade extracontratual a sua prova cabe ao autor da acção, enquanto na responsabilidade contratual é ao réu que incumbe provar a inexistência de culpa – limitar-nos-emos a apreciar se o autor provou a culpa do réu, por ser um dos pressupostos da procedência da acção.

As restantes questões colocadas no recurso para o TSI não serão aqui apreciadas já que o recorrente não pediu ao Tribunal que delas conhecesse, sendo certo que nenhuma delas é de conhecimento officioso e que este Tribunal tem que julgar o objecto do recurso, nos termos do n.º 6 do art. 167.º do CPAC, não podendo reenviar para apreciação pelo TSI.

Apenas apreciaremos a outra questão de direito que está conexas com a natureza da responsabilidade civil, suscitada pelo recorrente e tratada na sentença do Ex.^{mo} Juiz do Tribunal Administrativo. Este propendeu para a existência de responsabilidade contratual, mas adiantou que, mesmo que estivesse em causa a responsabilidade extracontratual dos Serviços de Saúde, a prestação de cuidados de saúde não integraria um acto de gestão pública, mas de gestão privada, pelo que sempre existiria responsabilidade pelo risco, independentemente de culpa, a onerar os Serviços de Saúde, nos termos dos arts. 493.º e 494.º do Código Civil, o que

sempre conduziria à condenação do réu.

Comecemos por esta.

13. Responsabilidade extracontratual dos entes públicos. Gestão pública e gestão privada

Como se disse, a sentença do Ex.^{mo} Juiz do Tribunal Administrativo propendeu para a existência de responsabilidade contratual, mas adiantou que, mesmo que estivesse em causa a responsabilidade extracontratual dos Serviços de Saúde, a prestação de cuidados de saúde não integraria um acto de gestão pública, mas de gestão privada. Isto porque na prestação de assistência hospitalar não existem prerrogativas de autoridade ou uma regulamentação de natureza pública que permita distinguir a assistência prestada por um hospital público e a assistência prestada por hospital particular.

Mas não é assim.

A opção do legislador do Código Civil de 1966 relativamente ao regime da responsabilidade civil extracontratual da Administração, que acabou por prevalecer, foi a de regular no Código Civil a actividade da Administração submetida ao direito privado – para conhecimento da qual seriam competentes os tribunais comuns -

passando a actividade da Administração submetida ao direito público para as leis administrativas – para conhecimento da qual seriam competentes os tribunais administrativos.

Este último desiderato foi levado a cabo em Portugal pelo Decreto-Lei n.º 48051, de 21.11.67, que nunca vigorou em Macau. Foi o Decreto-Lei n.º 28/91/M, que se incumbiu, em Macau, desta tarefa, passando a reger a responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas, cuja actividade esteja submetida a um regime de Direito Administrativo.

Em Macau, as alterações na organização judiciária deram-se com a aprovação do Decreto-Lei n.º 129/84, de 27.4, que atribuía a competência para conhecer das acções sobre responsabilidade civil do Estado e demais entes públicos por prejuízos decorrentes de actos de gestão pública aos tribunais administrativos [art. 51.º, n.º 1, alínea h)], ficando a competência para conhecer das acções sobre responsabilidade civil do Estado e demais entes públicos por prejuízos decorrentes de actos de gestão privada no tribunal de competência genérica, dada a sua competência residual, o que mantém, *mutatis mutandis*, na actual Lei de Bases da Organização Judiciária [art. 30.º, n.º 2, alínea 3), IV)].

Dispõe o art. 501.º do Código Civil de 1966 que “O Estado e demais pessoas colectivas públicas, quando haja danos causados a terceiro pelos seus órgãos, agentes ou representantes no exercício de actividades de gestão privada, respondem

civilmente por esses danos nos mesmos termos em que os comitentes respondem pelos danos causados pelos seus comissários”.¹⁴

Tem-se discutido qual o critério para distinguir o que seja gestão pública e gestão privada.

A sentença do Ex.^{mo} Juiz do Tribunal Administrativo advogou o critério dos *poderes de autoridade*, defendida por MARCELLO CAETANO¹⁵, mas actualmente praticamente abandonada, dado que a ser exacta, toda a actividade material da Administração, designadamente da administração prestadora,¹⁶ isto é, em que não são exercidos, em regra, poderes de autoridade, ficaria de fora do âmbito do Direito Administrativo e da alçada dos tribunais administrativos, o que seria dificilmente compreensível.

Ora, parece óbvio que a procura “... de um critério identificador dos actos de gestão pública há-de ser finalisticamente orientada, *i. e.*, não efectuada em abstracto, mas tendo em vista o objectivo precípua de submeter ao Direito Administrativo e, em termos subsequentes à Justiça Administrativa um certo conjunto de actuações que, pela sua razão

¹⁴ O regime do Código Civil de 1999 é semelhante (art. 494.º).

¹⁵ MARCELLO CAETANO, obra e volume citados, p. 431.

¹⁶ Sobre a administração prestadora ou o Direito Administrativo de prestação, cfr. SÉRVULO CORREIA, obra citada, p. 19 e segs.

de ser e pelos objectivos que intendem prosseguir, lhes devam ser sujeitos”.¹⁷

Prevalece hoje, por isso, o chamado critério do *enquadramento institucional*, pelo qual se entende que actos de *gestão pública* são os praticados pelos órgãos ou agentes da Administração no exercício de um poder público, ou seja, no exercício de uma função pública, sob o domínio de normas de direito público, ainda que não envolvam ou representem o exercício de meios de coerção e independentemente das regras técnicas ou de outra natureza que na prática dos actos devam ser observadas.¹⁸

Conclui ANA RAQUEL MONIZ ¹⁹que a aplicação deste critério à actividade médica conduz a dever “compreender-se tal actuação como correspondendo a uma actividade de gestão pública”.

É também este o entendimento de FREITAS DO AMARAL ²⁰:

“De modo que, quanto a nós, uma operação material ou uma actividade não jurídica

¹⁷ ANA RAQUEL MONIZ, *Responsabilidade...*, p. 37.

¹⁸ FREITAS DO AMARAL, *A natureza da responsabilidade civil por actos médicos praticados em estabelecimentos públicos de saúde*, in *Direito da Saúde e da Bioética*, Lex, Lisboa, 1991, p. 127 e 128, ANA RAQUEL MONIZ, *Responsabilidade...*, p. 39 e 40. Neste sentido, também A. VIEIRA CURA, *Responsabilidade civil da administração por factos lícitos*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*, Coimbra Editora, 2001, p. 1226. nota (6), acrescentando ser este o entendimento pacífico da doutrina e da jurisprudência, VAZ SERRA, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 103.º, p. 348 e ANTUNES VARELA *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 124.º, p. 59 e 60.

¹⁹ ANA RAQUEL MONIZ, *Responsabilidade...*, p. 42.

²⁰ FREITAS DO AMARAL, *Direito Administrativo*, AAFDL, Lisboa, III vol., p. 493 e 494. Cfr. também, FREITAS DO AMARAL, *A natureza...*, p. 129.

deverão qualificar-se como de gestão pública se na sua prática ou no seu exercício forem de algum modo influenciados pela prossecução do interesse colectivo - ou porque o agente esteja a exercer poderes de autoridade, ou porque se encontre a cumprir deveres ou sujeito a restrições especificamente administrativos, isto é, próprios dos agentes administrativos. E será gestão privada no caso contrário.

Assim, por exemplo, a actividade dos médicos do Estado no exercício da sua profissão tem de qualificar-se como gestão pública, não porque a sua natureza seja distinta da dos médicos do sector privado, mas porque os primeiros estão integrados num serviço administrativo cujas regras os condicionam a ponto de só poderem actuar em equipa segundo o que for determinado pelo respectivo chefe.

Já o motorista de um automóvel pertencente ao Estado não sofre na sua condução a menor influência dos princípios ou das regras próprias da Administração: a sua actividade é de gestão privada, como a de qualquer condutor particular”.

Em conclusão não sofre dúvida séria que a actividade em causa representa o exercício de actividade de gestão pública de ente público.

14. Os pressupostos da responsabilidade civil extracontratual. A culpa.

Há que apurar se os factos provados integram a culpa do agente.

Nesta modalidade de responsabilidade civil cabe ao autor a prova de todos os pressupostos que, de acordo com o Decreto-Lei n.º 28/91/M, se podem considerar o facto ou omissão do agente, a ilicitude da conduta, a culpa do agente, o dano e o nexo de causalidade entre o facto e o dano.

Vejam, então, se se provou culpa do agente.

Entendemos que se provam factos que apontam para a culpa da enfermeira C e para a culpa funcional, ou *culpa do serviço*, do Hospital.

D deu entrada no Hospital no dia 18 de Julho de 1994, com vista a dar luz uma criança.

O filho da referida D nasceu no dia seguinte.

No dia 20 de Julho de 1994 a D faleceu no Hospital Conde S. Januário.

A hemorragia foi a causa da morte da D (38.º).

Infelizmente não foi possível apurar a causa concreta da hemorragia, até porque os autores nada alegaram atinentemente na petição inicial, embora o relatório da autópsia apontasse para hemorragia, durante ou após o parto.

Os factos apurados apontam para deficiências do Hospital e de uma enfermeira, em concreto, na detecção da hemorragia da D, no tratamento adequado e na

reanimação da paciente.

Na verdade, após conclusão do parto, a D foi transferida para o serviço de internamento cerca das 0h 10m do dia 20, onde foi recebida pela enfermeira C (18.º).

A enfermeira C não mediu a tensão arterial da D (20.º e 22.º).

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 (23.º).

A D, meia hora após ter entrado na enfermaria de internamento caiu para cima da cama (25.º).

Nessa altura, uma puérpera que se encontrava na mesma enfermaria chamou a enfermeira C e ajudou a D a deitar-se (26.º).

Os factos referidos deviam ter alertado a enfermeira de que algo de anormal poderia estar a acontecer com a D, mas nada fez.

Em hora não determinada, a D voltou a cair, desta vez, ao lado da cama do bebé (32.º).

A puérpera que se encontrava na cama ao seu lado foi pedir ajuda, tendo ocorrido ao local as enfermeiras C e E (33.º).

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 (34.º).

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 (35.º).

Ou seja, a enfermeira, em vez de se ter preocupado em saber o que se estava a passar de anormal, face às perdas abundantes de sangue, primeiro preocupou-se com os cuidados higiénicos e só depois com a saúde da paciente.

Estes factos e os anteriores apontam para falta de cuidado da enfermeira, pois era-lhe exigível, no caso concreto, que tivesse tido outra actuação.

Na verdade, é do conhecimento geral e a enfermeira devia saber e sabia-o certamente, já que trabalhava no sector de internamento da Obstetrícia, que há um risco razoável de hemorragia em virtude do parto vaginal.

A tensão arterial é a medida da pressão que o sangue exerce contra a parede das artérias.

É, também, sabido que uma das formas de controlar as perdas de sangue, que são internas e só dão sinal externo mais tarde, é a medição da tensão arterial. Se se perder sangue por hemorragia, o volume de sangue diminui e, em consequência, diminui a pressão.

Ora, a enfermeira C nunca procedeu a tal medição, a não ser quando as perdas de sangue eram visíveis e abundantes. Também não tomou qualquer atitude quando viu a paciente cair para cima da cama, não tendo tomado quaisquer cuidados especiais nem chamado o médico de serviço.

Quando a enfermeira mediu a tensão arterial já a D estava numa situação de falência vital, já que mínimo da tensão era 0 e o máximo 70.

De acordo com o n.º 1 do art. 4.º do Decreto-Lei n.º 28/91/M, na redacção ao tempo vigente, ²¹ “A culpa dos titulares do órgão ou dos agentes é apreciada nos termos do artigo 487.º do Código Civil”.

Quer isto dizer 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” (n.º 2 do art. 487.º do Código Civil de 1966).²²

Em conclusão, houve manifesta falta de cuidado por parte da enfermeira C, por

²¹ A actual redacção foi introduzida pelo art. 4.º do Decreto-Lei n.º 110/99/M, de 13.12.

²² O regime do Código Civil de 1999 é semelhante (art. 480.º).

Ihe ser exigível, no caso concreto, uma actuação mais diligente.

15. Culpa funcional ou *culpa do serviço do Hospital*

Como escreve FREITAS DO AMARAL²³ “... cada vez mais nos nossos dias nos sucede que o facto ilícito e culposo causador dos danos, sobretudo se revestir a forma de uma omissão, não possa ser imputado a um autor determinado, ou a vários, antes o deva ser ao serviço público globalmente considerado.”

“O que importa é reconhecer que a grande dimensão da Administração pública, a complexidade das suas funções, a constante variação dos seus servidores, a morosidade dos seus processos de trabalho, a rigidez das suas regras financeiras, e tantos outros factores de efeito análogo, transformam muitas vezes uma sucessão de pequenas faltas desculpáveis, ou até de dificuldades e atrasos legítimos, num conjunto unitariamente qualificável, ex post, como facto ilícito culposo.

Nestes casos, a responsabilidade da Administração perante as vítimas não pode ser posta em dúvida: e todavia não há na sua base um comportamento individual censurável”.

Para casos como os expostos, a doutrina, com o acolhimento da jurisprudência, com origem em França, construiu a teoria da culpa funcional ou *culpa do serviço*,

²³ FREITAS DO AMARAL, *Direito...*, III vol., p. 503 a 505.

em termos que merecem a nossa adesão.

Trata-se de situações em que o facto ilícito “não se revela susceptível de ser apontado como emergente da conduta ético-juridicamente censurável de um agente determinado, mas resulta de um deficiente funcionamento²⁴ dos serviços – caso em que se imputa subjectivamente o facto danoso não ao agente ou funcionário, mas tão-só à pessoa colectiva pública responsável pelo funcionamento”.

Vejamos, agora, quais os factos que apontam para a culpa funcional ou *culpa do serviço* do Hospital.

Quando a obstetra G chegou já a D se encontrava desmaiada (36.º).

A obstetra fez pressão sobre o útero da D, tendo verificado que nenhum sangue saía porque a parturiente já não tinha sangue (37.º).

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 (47.º).

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 (48.º).

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

²⁴ ANA RAQUEL MONIZ, *Quando caem em desgraça...*, p. 18.

concretizar após a chegada do Dr. I e do internista Dr. J, chegada que ocorreu depois das 4 horas (49.º).

O Dr. I e o Dr. J encontraram a D em paragem cardio-respiratória (50.º).

Perante tal estado era necessário proceder à sua reanimação com material adequado, nomeadamente "ambu", "sonda endo-traqueal" e "laringoscópio" (51.º).

Mas tal material não existia no Piso das puérperas (52.º).

Foi necessário ir buscar tal material ao bloco operatório (53.º).

Apesar disso, o Dr. H cateterizou a D e procedeu imediatamente a massagem cardíaca, mas ela não reanimou (54.º).

O Dr. J entubou a D com material que se destinava a recém nascidos (55.º).

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 (56.º).

A D, foi esta transferida, pelas 5h10m, para a UCI, onde viria a falecer pelas 7.15h (57.º).

A culpa funcional do Hospital revela-se no seguinte:

1) A médica de serviço ao internamento da secção de Obstetrícia era uma estagiária.

Esta médica não foi capaz de praticar os procedimentos de reanimação, pois não procedeu à cateterização para operar a transfusão de sangue, de que a D necessitava urgentemente.

Não está aqui em causa a negligência da médica - que era uma simples estagiária - na modalidade de falta de perícia.

Reflecte J.A. ÁLVARO DIAS,²⁵ a propósito do grau de perícia e competência que se espera dos médicos que, sempre que tal perícia e cuidado não são postos em prática, em termos de ser prestado um tratamento errado ou ser omitido o tratamento adequado, estaremos perante uma actuação negligente, mas “particularmente problemáticas, a tal propósito, são as situações em que se vêm envolvidos médicos estagiários ou em princípio de carreira, dos quais é pouco razoável esperar a mesma competência profissional que só muitos anos de treino profissional são susceptíveis de propiciar”.

O problema está na deficiência dos serviços hospitalares, que conduziram a escalar uma (apenas uma) médica não preparada, porque ainda em formação, para acudir às situações de urgência que ocorressem na enfermaria de Obstetrícia.

²⁵ J. A. ÁLVARO DIAS, *Dano Corporal, Quadro Epistemológico e Aspectos Ressarcitórios*, Coimbra, Almedina, 2001, p. 441, nota 983.

2) Foi chamado, então, o Dr. H, o qual chegou cerca das 3.40h (48.º).

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 (49.º).

Também mais esta demora de 20 minutos na cateterização não encontra explicação imediata.

3) O Dr. I e o Dr. J encontraram a D em paragem cardio-respiratória (50.º).

Perante tal estado era necessário proceder à sua reanimação com material adequado, nomeadamente "ambu", "sonda endo-traqueal" e "laringoscópio" (51.º).

Mas tal material não existia no Piso das puérperas (52.º).

Foi necessário ir buscar tal material ao bloco operatório (53.º).

Apesar disso, o Dr. H cateterizou a D e procedeu imediatamente a massagem cardíaca, mas ela não reanimou (54.º).

O Dr. J entubou a D com material que se destinava a recém nascidos (55.º).

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 (56.º).

Daqui se deduz que, além do material de entubação que era próprio para recém-nascidos, os cateteres também não tinham a dimensão apropriada para adultos.

Ou seja, o Hospital não tinha no local onde havia necessidade de intervenção urgente, material apropriado para tais situações.

Mais uma situação de deficiente funcionamento dos serviços.

Em conclusão, além da negligência da enfermeira – facto pelo qual foi punida disciplinarmente pelo Hospital – houve evidente culpa funcional ou *culpa do serviço*, por parte do Hospital.

Assim, verificando-se todos os pressupostos da responsabilidade extracontratual dos Serviços de Saúde, o recurso não procede no que respeita ao objecto da causa.

IV – Decisão

Face ao exposto, julgam o recurso parcialmente procedente e:

A) Uniformizam a jurisprudência, nos termos da alínea 1) do n.º 2 do art. 44.º da Lei de Bases da Organização Judiciária e do n.º 4 do art. 167.º do Código de Processo Administrativo Contencioso, fixando o seguinte entendimento:

A responsabilidade civil por actos ou omissões na prestação de cuidados de saúde em estabelecimentos públicos aos utentes referidos no n.º 2 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 24/86/M, de 15 de Março, tem natureza extracontratual.

B) Negam provimento ao recurso quanto ao objecto da causa, mantendo a condenação dos Serviços de Saúde no pagamento aos autores da acção, da quantia de MOP\$2.644.650,00 (dois milhões seiscentas e quarenta e quatro mil seiscentas e cinquenta patacas).

Sem custas, atenta a isenção dos Serviços de Saúde.

Após trânsito em julgado, publique o Acórdão no Boletim Oficial.

Macau, 18 de Janeiro de 2006

Juízes: Viriato Manuel Pinheiro de Lima (relator)

Sam Hou Fai

Chu Kin

Lai Kin Hong (Com a declaração de voto vencido a
apresentar oportunamente)

Choi Mou Pan

Fui presente:

Song Man Lei

Processo nº 23/2005
Declaração de voto vencido

Não acompanho o douto Acórdão que antecede por razões que passo a expor.

Ao contrário do que defende o mesmo douto Acórdão, não considero que se verifica *in casu* um dos pressupostos processuais do recurso com fundamento em oposição de acórdãos, p. e p. pelo artº 161º do CPAC, que é justamente a oposição entre o acórdão fundamento e o acórdão ora recorrido.

Segundo o ensinamento do Prof. Alberto dos Reis, *“dá-se a oposição sobre o mesmo ponto de direito quando a mesma questão de direito foi resolvida em sentidos diferentes, isto é, quando à mesma disposição legal foram dadas interpretações ou aplicações opostas” – cf. Alberto dos Reis, Código de Processo Civil anotado, Vol. VI, p. 246.*

Há doutrina no sentido de defender que, para que se verifique a oposição dos acórdão para efeitos de uniformização de jurisprudência, é preciso que sejam expressas e não implícitas as soluções jurídicas perfilhadas em ambos os acórdãos.

A este propósito, o mesmo Prof. Alberto dos Reis aprofundou mais na obra acima citada apontando que:

“1º Será indispensável que a oposição seja expressa, ou bastará que seja implícita?”

2º A oposição terá de incidir sobre as decisões, ou será suficiente a oposição entre os fundamentos? Por outras palavras: será suficiente que o caso concreto decidido nos acórdãos seja precisamente o

mesmo?

Como observei no Breve Estudo, nem pode aceitar-se, em absoluto, que basta a oposição tácita, nem, tão-pouco, que é indispensável a oposição expressa. O problema deve colocar-se noutra plano.....

Se um acórdão formulou abertamente determinada solução jurídica e outro não proclamou explicitamente solução contrária, mas emitiu decisão que necessariamente implica solução oposta àquela, deve entender-se que existe a oposição”.

Apesar de ter sido elaborada com base no Código de Processo Civil de 1939, essa doutrina permanece indubitavelmente válida no que diz respeito à definição de oposição dos acórdãos.

Em relação ao acórdão recorrido, não tenho dúvida de que o Tribunal de Segunda Instância nele se pronunciou, em segundo grau de jurisdição, sobre a questão do regime de responsabilidade civil, considerando ser aplicável o regime de responsabilidade contratual, dado que esta questão foi expressamente levantada pelo recorrente na sua petição de recurso.

A mesma situação já não sucede com o acórdão-fundamento.

Como se sabe, tirando os vícios que a lei qualifica insanáveis e as situações extremas em que as razões de ordem de justiça imponham o conhecimento oficioso, o tribunal de recurso, no contencioso administrativo, só deve pronunciar-se sobre as questões que lhe foram trazidas por recorrente na petição de recurso, ou seja, tal como sucede com o recurso civil, até o recurso penal, não cabe ao tribunal de recurso conhecer das questões que não tenham sido colocadas por recorrentes interessados, que, como se sabe, têm toda a liberdade de

decidir se vão recorrer e de que vão recorrer, em pleno gozo dos direitos que lhe são assegurados pelo princípio dispositivo.

Para saber se o Tribunal de Segunda Instância perfilhou, no acórdão fundamento, a solução que se traduz na classificação da responsabilidade da Administração como extracontradual, nada será melhor do que verificar se o recorrente no processo que culminou com esse acórdão, que ora se serve de fundamento, levantou a questão da qualificação da responsabilidade da Administração como contratual ou extracontratual.

Lido atentamente o acórdão-fundamento, verifica-se que o recorrente se mostrou silente em relação a esta questão, limitando-se a questionar a competência do tribunal, a idoneidade das provas, o nexó de causalidade, a ilicitude, a culpa e o *quantum* das indemnizações arbitradas, questões essas que umas ordenadas cumulativamente e outras na relação subsidiária.

Através do seu acórdão, que ora serve de fundamento, o Tribunal de Segunda Instância se limitou a apreciar essas questões concretamente colocadas, não tendo portanto tido oportunidade para se pronunciar sobre a aplicabilidade do regime de responsabilidade civil e conseqüentemente nem emitir decisão que necessariamente oposta à decisão perfilhada pelo mesmo tribunal no acórdão ora recorrido.

Efectivamente, tais questões que constituem o objecto do recurso em que foi tirado o acórdão-fundamento não são privativos do regime da responsabilidade civil extracontratual, pois, se lermos bem esse acórdão-fundamento, certamente verificamos que a questão de ônus de prova, que é sinal distintivo dessas duas modalidades de responsabilidade uma de outra, não foi objecto de abordagem pelo Tribunal de Segunda Instância que o proferiu.

São por essas razões que não considero verificado o pressuposto de oposição p. e p. pelo artº 161º/1-b) do CPAC, o que determina a impossibilidade da uniformização de jurisprudência, ora feita pelo Acórdão antecedente.

RAEM, 25JAN2006

O juiz adjunto

Lai Kin Hong