

**Processo n.º 85/2003**

**Data do acórdão: 2003-10-30**

(Recurso jurisdicional)

**Assuntos:**

- âmbito de decisão do recurso
- art.º 22.º da Lei de Bases da Organização Judiciária (Lei n.º 9/1999, de 20 de Dezembro)
- proibição do desaforamento
- art.º 57.º, n.º 2, do Estatuto dos Magistrados (Lei n.º 10/1999, de 20 de Dezembro)
- princípio do juiz legal
- alteração de situação jurídico-funcional do juiz
- fundamentação da sentença
- julgamento da matéria de facto
- princípio da livre apreciação da prova
- enquadramento jurídico dos factos dados por assentes
- autópsia
- responsabilidade extracontratual por facto ilícito da entidade pública e seus pressupostos legais

## SUMÁRIO

1. O tribunal *ad quem* só conhece das questões concretamente colocadas pela recorrente nas conclusões das suas alegações de recurso, não tendo, assim, obrigação de apreciar todas as razões por ela invocadas para sustentar a procedência da sua pretensão, sem prejuízo, obviamente, da possibilidade de se pronunciar sobre a justeza de qualquer dessas razões, se for necessário

2. É mais correcto proceder a uma interpretação propriamente declarativa (e, portanto, não restritiva ou não redutora) da norma do n.º 2 do art.º 57.º do Estatuto dos Magistrados (Lei n.º 10/1999, de 20 de Dezembro), no sentido de que a expressão “julgamento” aí referido abrange naturalmente também o julgamento da matéria de direito como parte intrinsecamente integrante do julgamento de uma causa como um todo.

3. Com efeito, esta interpretação declarativa condiz com o próprio espírito do princípio do juiz legal (ou do juiz natural) subjacente à regra de proibição do desaforamento consagrada nomeadamente no art.º 22.º da Lei de Bases da Organização Judiciária de Macau (Lei n.º 9/1999, de 20 de Dezembro), posto que é muito natural e lógico que quem inicialmente tenha participado no julgamento *stricto sensu* de uma determinada causa, deverá concluir os termos subsequentes desse mesmo

juízo (entretanto já iniciado) até final, a fim de evitar qualquer eventual precalço a acarretar pela hipótese de sua eventual cessação de funções com a entrada numa nova situação jurídico-funcional, excepto quando essa alteração de situação resulte de aposentação por incapacidade ou de acção disciplinar (cfr. o disposto na parte final do n.º 2 do art.º 57.º do Estatuto dos Magistrados), ou a menos que se trate de casos de cessação de funções como magistrado judicial devido ao termo da sua nomeação como juiz em comissão de serviço ou do contrato que não tenham sido renovados, ou à sua desligação do serviço, ou à sua aposentação obrigatória (cfr. as correspondentes situações referidas nas alíneas 2), 3) e 4) do n.º 1 do art.º 57.º do mesmo Estatuto dos Magistrados).

4. Daí que não se descortina nenhuma razão para fazer “invalidar” a sentença final com decisão de direito proferida por um ex-Juiz do Tribunal Administrativo então com competência legal para julgar a causa em questão e a ele previamente afecta em obediência às normas aplicáveis na matéria de competência e já participante no julgamento da matéria de facto da mesma, alegando a pretensa “incompetência superveniente” dele na mesma causa devido à sua entrada, em data anterior à emissão daquela peça decisória, na nova situação jurídico-funcional como Juiz Presidente de Colectivos do Tribunal Judicial de Base.

5. Na verdade, e aliás, à luz do aludido princípio do juiz legal que consiste essencialmente na predeterminação do tribunal competente para o julgamento, e que comporta, como umas das suas dimensões fundamentais, a exigência de determinabilidade e o princípio da fixação de competência, é até pouco natural, nesse caso concreto, fazer passar o trabalho de prolação da sentença final (i.e., de decisão de direito), no qual necessariamente culmina todo o julgamento *stricto sensu* da causa, a um outro Juiz em substituição daquele Magistrado que inclusivamente já se inteirou das coisas em questão no julgamento da matéria de facto antes procedido.

6. A questão de fundamentação da sentença distingue-se evidentemente da questão de saber se a mesma está bem fundada, no sentido de substancialmente bem tomada.

7. O julgamento da matéria de facto feito pelo tribunal colectivo *a quo* necessária e legalmente com base no princípio da livre apreciação da prova não pode ser sindicado, quando *a priori* não se divisa nenhuma violação das regras da experiência ou das *legis artis* vigentes neste campo de tarefas jurisdicionais.

8. Como o tribunal *a quo* é livre de proceder ao enquadramento jurídico dos factos entretanto dados por assentes, a falta de realização de autópsia da ofendida mortal nunca impede o mesmo órgão judicial de

concluir juridicamente pela constatação efectiva do nexo de causalidade adequada entre a morte daquela e a actuação do hospital público visado, para efeitos de verificação de pressupostos legais necessários à afirmação da responsabilidade extracontratual por facto ilícito da entidade pública responsável, quais sejam, (1) a actuação ou omissão voluntariamente praticada por órgão ou agente administrativo no exercício das funções e por causa desse exercício, (2) a ilicitude dessa actuação por acção ou omissão de gestão pública, (3) a culpa funcional do agente administrativo, (4) o dano ou prejuízo sofrido pelo administrado, e (5) o nexo de causalidade adequada entre tal actuação de gestão pública e esse dano ou prejuízo.

O relator,

Chan Kuong Seng

## **Processo n.º 85/2003**

(Recurso jurisdicional)

Recorrente: Direcção dos Serviços de Saúde de Macau.

Recorridos: A e seus filhos menores

B e C.

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

**1. Por sentença proferida em 22 de Novembro de 2002 pelo Mm.º Juiz do Tribunal Administrativo de Macau no respectivo Processo n.º 209/99 (acção ordinária), foi julgado parcialmente provido o pedido da acção intentada por A e seus dois filhos menores, por ele legalmente representados, de nome B e C, contra a Direcção dos Serviços de Saúde de Macau, ficando esta entidade condenada a pagar àqueles uma indemnização no valor total de MOP\$2.394.343,00 (duas milhões, trezentas e noventa e quatro mil, e trezentas e quarenta e três patacas) patacas, com juros legais desde a data do trânsito em julgado da decisão até ao seu integral pagamento (cfr. o seguinte conteúdo da mesma sentença, originariamente escrito na sua essência em chinês, a fls. 295 a 328 dos autos, e aqui transcrito literalmente:**

## <<判決 (SENTENÇA)

### **【I - 報告】**

#### 原告 (AUTORES) :

- 1) A，鰥夫；居於黑沙環，持有澳門是民身分證編號 XXX，於 1998 年 8 月 10 自由澳門身分證明局發出。
- 2) B，未成年人(身份資料見卷宗第 68 頁)；
- 3) C，未成年人(身份資料見卷宗第 60 頁)；  
前者為後兩者之法定代理人。

#### 被告 (RÉU) :

澳門特別行政區衛生局。

\* \* \*

原告請求法院判被告賠償澳門幣 MOP\$3,547,783.00 元正，並附加按法定利率計算之利息，直至全數清償，訴求之依據為下：

被告之醫療人員在治療及搶救原告 A 之妻子 D 時過錯(Culpa)而導致其妻子死亡，時間為 1994 年 2 月 25 日零晨 2 時 30 分，地點為仁伯爵公立醫院(以下稱為山頂醫院)，現以公共管理之機構過錯(culpa institucional)為依據而提出賠償請求。

本案所指之事實發生於 1994 年 2 月 25 日，當時檢察院曾立案偵查(卷宗編號為 3049/94)，後因各種原因，無於法定期間(十五年)內提出

公訴，引致刑事程序消滅(見卷宗第 62 頁)。[註: 原審判決書在這處有一個明顯的筆誤，因其所指的法定期間應為五年，而非十五年]。

隨後，原告循民事途徑向本行政法院起訴，狀告衛生局，指其轄下單位、即山頂醫院之醫療人員在治療其妻子之過程中有過錯，要求民事賠償。

\* \* \*

## 【II - 訴訟前提】

法庭依法製作清理批示及進行庭審。

卷宗第 79 頁之訴訟前提並無改變。

\* \* \*

列出視為既證之事實列後，原告及被告雙方均用書面方式提出各自之法律觀點陳述(alegações de direito por escrito)。

原告訴稱：院方醫療人員(醫生及護士)之行為，屬於公共管理行為(actos de gestão pública)，而對病人之診治活動受行政法及公法規範約束。為此，根據第 28/91/M 號法令之規定，只需證明行為人之行為屬於公務行為，則行政機關須對該行為產生之後果負責。

在本案裏，對於 E 醫生之一連串行為及“過失”，只需明確其性質：屬個人行為？或職務行為？則可解決責任之問題。主流學理認為：不法事實與職務間倘存在直接、內部及因果關係，則有關行為屬公務行為。依此理論，E 醫生之作為及“不作為”乃一個醫生職務內之正常“行為”，即其權限範圍內之行為，故其所屬機關應對該行為之後果承擔責任。

卷宗及證據顯示存在一連串過錯行為及“不作為”(屬於院方職責範圍內之行為)，故行政機關須向受害人負損害賠償責任，即衛生局、

作為行政及財政自主、並具有法律人格之一個公共部門，應負民事賠償責任。

\* \* \*

被告在法律觀點陳述時辯稱：

a) 關於對胎兒之診斷及接生行為，並無任何責任行為存在，因為胎兒成功出生，故無需再作更詳細之分析。

b) 關於產婦/死者之診治行為，無資料顯示死亡乃因醫生犯錯或治療不當不治引致；再者，無驗屍，故不能決定真正死因。在因果關係不明之情況下，應駁回訴求。

\* \* \*

**【III - 既證事實】**

經庭審及分析卷宗內之有關資料後，下列事實視為既證事實 (factos provados):

A) D 於 1994 年 2 月 25 日於澳門仁伯爵醫院死亡(見卷宗第 12 頁文件)；

B) 死者生前與原告 A 按民事方式結婚(見卷宗第 13 頁文件)；

C) D 於 B 出生後死亡(見卷宗第 13 頁文件)；

D) D 於 1994 年 2 月 24 日有生產嬰兒之徵兆，故進入仁伯爵醫院；

E) D 病歷顯示其有三次流產紀錄及在懷孕期間出現多種問題，尤其是有早產之可能性；

F) 當日(即 1994 年 2 月 24 日)在醫院婦科急診部當值之工作人員有：

- E，婦產科專科醫生；

- F 及 G(醫學士)婦產科醫生(當時為見習醫生，行內術語稱為 IC)；

- H、I 及 J 護士。

G) 上述醫療工作組知悉死者之病歷情況；

H) 1994 年 2 月 24 日 E 醫生及 F 觀察 D 之後，E 醫生發現病人 D 子宮擴張，並出現胎兒困壁 sofrimento fetal。

I) E 醫生診斷上述病情後離開病房，並指示 F 及 G 用兒吸術 (Ventosa) 將嬰兒取出；

J) 在施行兒吸術期間，病人發汗 (sudação) 及面色變白；

K) 由於有胎兒困壁 (sofrimento fetal) 徵兆，嬰兒出生時有窒息之情況，故需做心壓；

L) 由於病人大量失血，狀況十分差，須轉交予 I 護士照顧，病人於當日下午約 5 時 30 分進入休克狀態；

M) 兒科 F 醫生到場後，上述護士暫時離開嬰兒而轉往觀察病人 D，當時知道病人有大量出血之情況；

N) F 醫生要求召 E 醫生回病房觀察病人，但未能聯絡後者；

O) 在施行兒吸術約 10 分鐘後，F 醫生及 G 醫生取出胎盤及觀察子宮頸；

P) 當發現子宮破裂時，即進行縫裂，約下午 5 時 30 分中斷該工作，因病人呼吸困難，情況轉差；

Q) 由於病人仍大量出血，故要求血庫供應血液 (作輸血之用)；

R) 約 5 時 30 分至 5 時 45 分之期間，婦科醫生 K 被要求協助觀察及診斷病人 D，以便幫助見習醫生；

s) 當 K 醫生接觸病人時，發現後者狀況已十分差，皮膚變得蒼白，需帶養氣罩幫助呼吸，在交談時言語不清；

T) K 醫生馬上急召麻醉師 L 醫生及手術醫生 M 到場；

U) E 醫生約於當日下午 6 時出現(回到病房)，由於病人持續休克及無脈膊，故醫生於約 6 時 18 分決定將病人送往手術室施手術；

V) 在施手術期間證明子宮破裂；

W) 手術主要是切除子宮，並約於下午 7 時 30 分完成；

X) D 於次日、即 1994 年 2 月 25 日零晨 2 時 30 分死亡，院方稍後將該事實告知其丈夫；

Y) 院方單方決定不進行解剖驗屍(不查明死因)；

Z) 死者當時 33 歲，任職於 XX 毛紡廠，地點為 XXX；

AA) 死者當時年收入約 4 萬 8 千元澳門幣(見卷宗第 4 號文件)；

AB) 作為死者之繼承人有其丈夫及兩名未成年子女；

AC) 為死者之殮葬費，原告共花費澳門幣 7,543.00 元正；

AD) 發生上述事實後，院方對 E 醫生提起紀律程序，並根據當時政務司於 1997 年 3 月 21 日之批示，引用《澳門公共行政工作人員通則》(ETAPM)第 300 條第 1 款 c 項、第 303 條第 2 款 c 項、第 309 條、第 314 條及第 322 條之規定，科處中止職務之懲罰，為期一年；

AE)上述行政懲罰決定被葡萄牙最高行政法院透過 1998 年 11 月 19 日之合議庭裁判撤銷(見卷宗第 44 頁至 52 頁)；

AF) 根據院方及當年之反貪污暨反行政違法性專員公署進行之調查，考慮 CTG 及病人之病歷，院方當時對病人 D 應特別謹慎及小心；

AG) 當年澳門檢察院(第二科)亦立案(第 3049/94 號)展開偵查，指犯罪涉嫌人 E 醫生之行為可能構成醫療疏忽罪，後來因刑事程序時效(無在法定時間內提出控訴)有關卷宗被迫歸檔(見卷宗第 23 頁及第 25 頁之文件)。

\* \* \*

經庭審及分析有關文件後，亦證明下列事實：

- 1) E 醫生是診治 D 之醫療隊(工作)組成員中最具經驗之“responsável”；
- 2) 證明由 E 醫生指示進行之兒吸術，應在發出該指引之醫生在場之情況下進行，主要是考慮病人當時之處境；
- 3) 證明當時約於下午 5 時 15 分至 5 時 30 分期間，F 醫生曾召喚 E 醫生以便觀看病人，但不知 E 醫生身在何處；
- 4) 證明最少曾兩次召喚 E 醫生，以便觀察病人，但無法聯絡該醫生；
- 5) K 醫生被要求觀察病人 D 時，發現當時內科見習醫生十分慌張及顯得不知所措，而且無人指導其工作；
- 6) 當時 K 醫生曾問為何 E 醫生不在場，後被告知無法聯絡該醫生，雖然已多次嘗試；
- 7) 當 E 醫生出現時，病人已進入嚴重狀態，大量出血，脈搏出現問題及 perfusão periférica；
- 8) 亦證明兒吸術由 E 醫生決定，並向 F 醫生及 G 醫生發出上述指示；
- 9) 證明 F(見習)醫生之前曾多次施行兒吸術；
- 10) 證明兒吸術可快速將胎兒取出；
- 11) 嬰兒於 1994 年 4 月 24 日下午 5 時 12 分出生；
- 12) K 醫生除是婦科專科醫生外，亦是產科專科醫生；
- 13) 證明在搶救病人時 K 醫生曾指導 F 醫生及 G 醫生工作；
- 14) 因為病人之危急情況，病人於當日下午約 6 時接受輸血；
- 15) 施手術是阻止大量出血之唯一個醫療決定；
- 16) 證明 “coagulação” 是產科常見之死因之一<sup>1</sup>。

---

<sup>1</sup> Sobre a cronologia dos factos, vidé fls. 478 a 482 do P.A., em tempo entregue ao TA.

\* \* \*

#### 【IV - 法律分析】

由醫療事故引起之責任，是一個頗為複雜之課題，不單在舉証方面，在判斷方面皆涉及極專門知識及要求一種特別之觸覺，在決定因果方面往往難度更大。

比較法印證一點：醫事法之建立及發展皆以實踐及經驗為基礎，而非一朝一夕形成。

在因果關係方面，一般採用因果適當論(doutrina de causalidade adequada)，由原告負舉證責任。

按照一般理論，在侵權責任(非合同責任)(responsabilidade delitual)方面，受害人對其主張之權利負舉責任；而在合同責任(responsabilidade contratual)範圍內，則由債務人證明免責之情況。

然而須知，醫生所承擔之責任為「方法之債(obrigação de meios)」(並不排除在部份情況下醫生可承諾一定結果，例如整容)，應由受害人負舉證責任。

但有學者持相反意見，認為權利人受害人如欲獲得賠償，除需符合民事責任之一般前提外，只需證明未能獲得一定結果則可，Ex：未恢復健康。

疑問：到底病人之舉證責任至何處？主流學理認為舉證責任之界限為：病人客觀地證明未及時獲得最優之診療服務，則為不遵守合同之表現。

但有學理認為這是最難證明之一點。事實亦如此。但無論如何，只要證明出現一項或多項職業技術錯誤或過失(借助醫學技術，或證明醫生在有關具體情況下應可以用其他方式作為，但並無如此作為)，是以

引致承擔有關責任。毫無疑問，醫生本身最具條件證明上述情況，難免有學理認為應由醫生承擔這個舉證責任。

誠然，在證據認定方面，法官可以採用司法推定或經驗法則(《民法典》)第 342 條)，從一個已知事實中推定出一個未知之事實。

如此，倘出現損害結果，例如按照醫學經驗，證明存在一種典型之診療錯誤(erro culposos de tratamento)，應推定存在法律上之過失，由醫生負反證之責任。

「技術錯誤」(erro técnico)是一個規範概念，而非一個純醫學概念。

在奉行大陸法或稱為「羅馬法」之歐洲國家內，在醫療法之演進過程中曾出現不少爭議之問題，其中包括：在公立醫院及私立醫院發生之醫療事故，在處理上應否不同？在追究責任方面有否分別？應向普通管轄法院或行政法院起訴？

這些問題，相對於澳門現行之法律體系而言，變得全無意思，因為現行法律已清楚規定：向行政法院起訴，但是由行政機關作為被告，而非醫生，只有在行政機關作出賠償後，可透過求償之訴(acção de regresso)向醫生追究其應有之責任(如符合法律所定條件)。

按照外國之經驗及立法，一名病人在公立醫院留醫或接受診治，不能理解為病人有權要求獲得特定數目之診斷及一定之服務質素水平。基於這種理論，部份國家在立法層面上將醫療事故定性為合同責任(Ex：德國)，相反，其他國家之立法機關將其定性為非合同責任(Ex：法國)<sup>2</sup>，澳門亦採取後述之立場。結論似乎是：因公立醫院提供之醫療服務而引起之責任，並不屬於合同責任，但亦有學者為病人與公立醫

---

<sup>2</sup> In *Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado (alguns aspectos)*, de A. Dimas de lacerda, *Responsabilidade Extracontratual em Portugal*, de Jorge Sinde Monteiro; *Estrutura Jurídica do Acto Médico, Consentimento Informado e Responsabilidade Médica*, in RLJ, ano 125, pág. 167 e segs.

院訂立一種「事實合同關係」或附合同關係。誠然，無論採取任何一個立場，皆有一共通點：病人之合法權益應獲得保障，應對生命權、身體完整性權利及健康權所造成之損害作出公平及合理之賠償。

一如 Philip Hack 言論：「誰人引用一條法律規範，則引用整個法律系統，誰人解釋一條法律規範，則解釋整個法律體系」。由此可知，雖然本案為民事責任案，但須對澳門整個法律體系作邏輯及整體之理解。

醫生與病人間之關係，除了可能發生民事責任外，亦可以出現刑事問題，其中澳門《刑法典》第 271 條規定：

“醫生在他人生命有危險、或身體完整性有嚴重危險之情況下，拒絕提供其職業上之幫助，而該危險係無他法排除者，處最高五年徒刑。”

這條規範明確指出醫生之責任或義務，即在履行其職業義務時應守之法律義務——以合同關係為基礎，可以是醫生與病人直接訂立，或醫生所屬之單位與病人訂立，除了上述醫生特別法律義務外，《刑法典》第 194 條亦規定一個一般性救助義務，其中規定：

“一、在發生使他人生命、身體完整性或自由有危險之嚴重緊急狀況，尤其該狀況係由於禍事、意外、公共災難或公共危險之情況而造成時，不提供不論係親身作為或促成救援而排除危險之必需幫助者，處最高一年徒刑，或科最高一百二十日罰金。

二、如上款所指之情況，係由應當提供幫助而不提供之人所造成，該不作為者處最高二年徒刑，或科最高二百四十日罰金。

三、如提供幫助可能使該不作為者之生命、身體完整性或自由出現嚴重危險，又或基於其他重要理由，係不可要求該人提供此幫助，則幫助之不作為不予處罰。”

再結合第 9 條第 2 款之規定，基於各種原因，如醫生面對一個需救助之病人，他負有一個「保證義務」(dever de garante)：盡全力避免出現一個危害健康及生命之事實。此為學理之主流意見。醫生接受一項工作時，即反映出醫生與病人間存在一種事實關係(relação fáctica)，此亦作為人群共處互相扶助之體現，兩者間之合同關係是否有效成立或存在無關重要。

由此可知，醫生應遵守 *artis medis* ——指醫生用最成熟之技術對病人作出診治，即按照醫學之程序及規則，再結合本身之知識水平，提供最優之醫療服務，亦指在診治時用最完善之技術及方法，包括因應實際情況作出適時及適宜之診治行為。

醫生行為應由合資格之人士作出，所謂合資格，並非僅指擁有技術資格(habilitação técnica)，還包括獲得有權限機關之許可(autorização do organismo competente)。

誠然，原告與被告在事實陳述方面皆圍繞一個重點：原告認為整個醫療過程所出現之問題是形成病人死亡之原因(因果關係)，相反，被告認為卷宗之材料無法證明或得出一個因果關係：醫生處理不當引致病人死亡。

無疑死因可清楚決定一切，尤其是決定過錯之環節及問題之所在，但本案其中一個特殊之處就是無進行屍體解剖，故未能較準確決定死因。

但本案亦存在另一特殊之處：為何無進行解剖？這個問題之答案與上述疑問並非全無關連，相反存在一種決定性關係，我們將此問題留待稍後分析。

\* \* \*

此外，原告及被告亦對其他相關事實提出本身之觀點。這些事實，實際上等於學理所稱之輔助事實(factos instrumentais)，對法定事實之真相確有莫大之價值。為此，我們對其逐一詳述。

1) 按照病人/死者之病歷，曾先後五次懷孕：第一次順產，第二、第三及第四次人工流產，第五次發生本案件所進之情況(胎兒出生後產婦死亡)。面對一個有這種病歷之產婦，相信任何一個醫生皆採取特別謹慎及小心之態度，更何況在一般情況下(相對於一個正常之產婦)，醫生都應謹慎及花所需之時間跟進病人之情況。

死者是否屬於高危妊娠之情況，我們不作結論，此亦非法院之權限，但值得指出在理論上如何衡量高危妊娠之情況，及值得特別關注有關環節。

“高危妊娠的範疇相當廣泛，很多慢性危險因素或疾病都能導致高危妊娠，這些病例在產前檢查就能被確定。有些急性危險因素是在妊娠晚期甚或甚至臨產期才發生，常導致高危分娩，如這些病例原來就屬於高妊娠，則預後更惡劣。

形成高危妊娠與高危分娩的各種因素：

1. 慢性危險因素：

母體因素：高年，初產或多產，難產史，血型不合(ABO 或 狢因子)。

母體疾病：先兆子，慢性高血壓，腎病，嚴重心臟病，貧血與血液病。

胎兒-母體因素：早產，小於孕期兒，過期產，頭盆不稱。

胎兒因素：胎位不正，多胎。

2. 急性危險因素：

子宮因素：滯產，子宮強直性收縮。

胎盤因素：胎膜早破，前置胎盤，胎盤早剝。

臍帶因素：臍帶受壓，或扭轉、打結，臍帶脫垂。

胎兒、新生兒因素：呼吸抑制，創傷。

上列各種因素的危險程度並不相等，有些因素單獨出現時並不一定導致高危妊娠，但如不及之時處理或注意觀察，每可發展為高危。Nesbitt 建立了一種評分指標：完全正常的孕婦，總部全為 100。每一孕婦在第一次產前檢查時，就根據孕婦病史與體徵按其有無危險因素，而進行評分。如有危險因素，就按輕重在表上劃一圈，然後從 100 減去各種危險因素的評分。如得數低 70，則屬於高危妊娠範籌。如高於 70 則為低危妊娠。通常有 20~40% 孕婦是屬高危妊娠範圍內。以後隨著妊娠進展，情況如有變化，可再重新評分。根據這評分法，比較容易劃分高危妊娠與低危妊娠，從而可以及時對高危孕婦進行監護。通常約有半數以上的圍產期發病率與死亡率，是由上述高危妊娠因素造成。下為經過刪改的 Nesbitt 評分指標：

#### 高危妊娠評分指標

1. 孕婦年齡：		2. 婚姻狀況：		3. 產次：	
15~19 歲	-10	未婚或離婚	-5	0 次	-10
20~29 歲	0	已婚	0	1~3 產	0
30~34 歲	-5			4~7 產	-5
35~39 歲	-10			8 產以上	-10
40 以上	-20				
4. 過去分娩史：					
流產一次	-5	先天畸形一次			-10
三次以上	-30	二次以上			-20
早產一次	-10	新生兒損傷：體脛			-10

二次以上	-20	神經	-20
死胎一次	-10	骨盆狹小：臨界	-10
二次以上	-30	狹小	-30
新生兒死亡一次	-10	先露異常史	-10
二次以上	-30	剖腹產史	-30

5. 婦科疾病：

月經失調史	-10	子宮肌瘤：大於 5 厘米	-20
不育史：少於二年	-10	粘膜下	-30 多
於二年	-20	卵巢腫瘤：大於 6 厘米	-20
子宮頸不正常或松鬆	-20	子宮內膜異位症	-5

6. 內科疾病與營養：

全身性疾病：急性：中度	-5	貧血：血色素 10~11 克	-5
重度	-15	9~10 克	-10
慢性：非消耗性	-5	少於 9 克	-20
消耗性	-20	血型不合：ABO	-20
尿路感染：急性	-5	猕因子	-30
慢性	-25	內分泌病：垂體、腎上腺	
		、甲狀腺疾病	-30

糖尿病	-30	營養:不適當	-10
慢性高血壓：中度	-15	不良	-20
重度	-30	過度肥胖	-30
合併腎炎	-30		
心臟病：I~II 級	-10		
III~IV 級	-30		
心衰史	-30		

上述評分指數僅供參考，由於監護與處理的條件有差異，結果可能完全不同。如監護嚴密，處理適當，則高危妊娠者也能娩出正常新生兒；反之，有些正常妊娠卻仍然能娩出受損害的新生兒”（見《婦產科理論會與實踐》，王素貞編，上海科學出版社，第 691 與續後數頁）。

\* \* \*

當日值班之醫生(其中最具經驗為 E 醫生，連同另外兩名見習醫生)，基於“醫治藝術”(artis medis)，整個醫療工作組理應更為謹慎，在條件許可情況下應更多觀察及留意為病人之進展情況。

但有否如此作為？實為值得特別留意之一個事實。按照既證事實及卷宗所載之材料，當時最具經驗及資格之醫生 E 醫生觀察及診斷病人後決定用兒吸術(ventosa)將嬰兒取出，並向兩見習醫生發出有關指引，之後由兩名 IC(見習醫生)(最後一年之實習醫生)執行有關指示及按一貫方法及程序施行兒吸術，而嬰兒亦有生命地出生。

毫無疑問，用兒吸術或剖腹生產乃一個醫生行為，須用醫學知識判斷，但並不表示該行為不受法律約束或規限，相反，如證明此為一個明顯錯誤醫生行為，足以使有關醫生或執行人員承擔民事或刑事責任。本案之 E 醫生決定用兒吸術，因為按照他當時對產婦狀況

之判斷，認為這是一個正確方法及程序，但本案證人 K 醫生，亦為婦產科之專科醫生，在作供時肯定地指出：按照本案卷宗所載之資料，尤其是行政卷宗第 110 至 113 頁文件之 CTG 圖，如作為當值醫生，會選擇剖腹產子，原因：

- a) 胎兒體重可能過大，有導致子宮破裂之危險；
- b) 產婦血壓不穩定，且有多次人工流產記錄，不宜採用順產方法；
- c) 兒吸術亦可能引致胎兒困壁(sofrimento fetal)。

行政卷宗內多份醫生意見書(見第 357、390、434、517 頁及續後)亦指出，當時較佳方法是剖腹生產，而非用兒吸術，後者所帶來之風險比前者大。

雖然用兒吸術將胎兒順利取出，但隨之而來是產婦下體大量出血。這是原告與被告爭議之另一個事實。

\* \* \*

2) 是否因為使用兒吸術而導致子宮破裂？既證之事實裏並無給予肯定之答案，原告由於無法證明這一因果關係，因為亦無證明子宮破裂之另一個原因，就此推論這破裂並非由兒吸術造成。

但按照經驗法則，極有可能因為生產嬰兒而造成，但隨之而出現之另一個問題就是流血不止，子宮大量出血，當發生這種情況時，醫生有否及時發現及採取相關急救措施？這一點與 E 醫生離開病房到其他地點這一事實有密切之聯繫。

按照卷宗之資料及證人在庭上之供詞，包括 E 醫生本人，有一點可以肯定：事實 E 醫生在約下午 5 時至 6 時這一段時間無與兩名見習醫生在一起診斷死者/病人；亦無證明 E 醫生不在場是因為有其他更需要他診治，而屬於危急之病人；亦證明在這段時間先後有護士

及醫生嘗試(透過傳呼)聯絡 E 醫生，要求其返回病房處理病人之情況，但無法聯絡。護士及醫生皆在庭上肯定指出已先後三次要求 call 台傳呼 E 醫生，但院方提供之傳呼記錄文件竟然無傳呼之記錄。可能發生醫生及護士皆要求傳呼 E 醫生，但接線生並無遵從，又或接線生遵從有關指令，但傳呼過程出錯(Ex：傳呼其他機主)，或醫生護士皆無要求傳呼 E 醫生。無論屬於何種情況，結果皆一樣：院方有機構上之過錯(culpa institucional)，無確保一個安全、有效及快捷傳呼醫生以便搶救病人之通訊系統。倘證明今次病人死亡乃因醫生遲回醫院而引致死亡，院方實負有責任。

對於兩名見習醫生施行兒吸術這一點，被告堅持一點：兩名見習醫生已是實習最後一年，先前亦自行施行兒吸術，加上 E 醫生對兩人之信任，故她們勝任有關工作。

對此，須明確幾點內容：

a) 醫生與見習醫生有很大分別；

b) 無任何一條法律規範明示指出見習醫生可自行施行兒吸術，基於行政法之原則，無這方面之專業知識，則無比資格(除非出現極例外危急情況：例所有醫生都在搶救病人，僅剩下見習醫生，且必須施行兒吸術)。

\* \* \*

3) 另外，卷宗內所載之醫生意見書指未能定出子宮頭破裂與彌漫性血管凝結 (coagulopatia intravascular disseminada) 間之因果關係，真正及確實之原因仍靠其他補充驗及解剖，由於無這方面之資料，故不能將死因歸責於醫生或醫院。

這個結論似乎正確，但未免在邏輯上出現一個「空檔」。我們會問：為何如此認為？理由很簡單，只需提出一個問題：為何原告未

能出示有關化或解剖報告？按照卷宗資料顯示，院方指死者家人不同意屍體解剖，故院方決定不作解剖工作。這項決定合法乎？

12月12日第100/99/M號法令第3條規定如下：

### 法醫屍體剖驗

- 一． 如死亡係因交通意外或為他人工作時發生之意外而引致，應進行法醫屍體剖驗；如不能完全排除死亡係因犯罪引致者，尤其屬暴力死亡或不能立即找出任何自然死因之死亡時，亦應進行法醫屍體剖驗。
- 二． 調查死因之司法當局或刑事警察機關有權免除在上款所指情況下應進行之屍體剖驗。
- 三． 屍體剖驗在證實有肯定死亡之徵象後盡快進行。
- 四． 如進行法醫屍體剖驗，司法當局或刑事警察機關須通知所知悉之死者配偶、直系血親尊親屬或直系血親卑親屬。

由此可知，有權限決定免除屍體剖驗之實體為司法當局(或刑事警察機關——我們對後者持有該權限持有保留)，在本案裏，由院方作出免剖屍檢驗之決定，明顯屬於違法(即使屬實，家人親屬要求免除亦不會改變上述決定之違法，更甚卷宗內並無任何書面文件顯示死者親屬請求免除剖驗，而被告更反駁道：從來無被諮詢關於剖屍之意見)。

由於是因為醫院之違法決定引致證據減失，亦即阻碍原告主張權力之方法，或使其不能提出主張權利之依據及事實材料，由此引致

之一切責任應由被告承擔，除非有合理之情況作為此項決定之根據 (Ex. : 如不立即處理可引致瘟疫等)，但被告並無提出這些理由。為此，單憑這一事實，被告負有不可推卸之法律責任。

最後一點作為補充：雖然在一般情況下剖驗屍體大多數能找出死因，但並非絕對，仍有可能在驗屍後未能確定死因，在本案裏，由於無進行驗屍，繼而指被告無需承擔責任似乎過於武斷。事實上，經庭審及分析所有證據後，不難發現在診治死者過程中出現不少屬於院方責任之問題：輪班醫生小組中誰為決策及負責人不詳，更無訂立分工及責任之規則，血庫提供錯誤之血型及已過期之血液(雖然及時發現及要求更換)，正式值班醫生不在場搶救病人(事後又無合理解釋及提出充份證據)，院方單方決定不對屍體剖驗，這一切證明醫療處理程序出現問題，無完全遵守法律之規定，這難免得出被告(指院方)過錯之表徵，或最少是屬於過失。

關於這一點，4月22日第28/91/M號法令第2條規定：

#### **行政當局及其他公法人之責任**

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。

關於公務管理行為之概念<sup>3</sup>，學理認為凡涉及行為公權、履行法人職責之行為，不論有否採用強制手段，亦不論在作出有關行為時有否應遵守之技術或其他性質之規則，皆為公務行為，而公立醫院

---

<sup>3</sup> In *Responsabilidade civil Extracontratual da Administração Pública*, Almedina, Fausto Quadors, pág. 161 e seguintes.

內之醫療行為屬公務行為之一種(見葡國最高行政法院合議庭裁判：*Ac. de 5/11/1981, in AD. N° 243, pág. 367/ss*).

\* \* \*

現在分析有關民事賠償之法定要件。

根據上文引述之 4 月 22 日第 28/91/M 號法令第 2 條規定，追究民事責任必須具備下這要件<sup>4</sup>：

- a) 不法事實(ilicitude)；
- b) 過錯(culpa)；
- c) 損害(dano)；
- d) 因果關係(nexo de causalidade)。

\* \* \*

I) 關於第一個要件(不法事實)，上述法令第 7 條亦定出一個概念，其中清楚指出：

#### (不法性)

- 一. 為本法規之效力，不法性是指違反他人權利或違反保障他人利益之法律規定。
- 二. 違反法律和規章規定或違反一般適用原則之法律行為，以及違反上述規定和原則或違反應被考慮之技術性和常識性規則之事實行為亦被視為不法。

在本案裏，種種證據顯示死者生前未獲得最優之醫療服務，換言之，醫院方面並無完全履行「醫治藝術」之基本規則，一方面由人員產生，另一方面由醫院制度引致，一切皆歸實於被告(衛生局)。

---

<sup>4</sup> Com valor para a decisão, vidé o Ac.do STA, de 30/10/1980, in AD n° 236, pág. 977 e seguintes.

判例及學理皆一致認為不法之實質行為(actus materiais ilícitas)等同於不法行為，即前者包括違反適用之法律或規章：規範或原則，或違反技術規則或應有之謹慎之行為。

在本案裏，違反提供最優醫療服務之規則及欠缺應有之謹慎態度，情況顯然十分明顯，再者，死者之死亡之時間、地點皆在獲得醫療服務後之 7 小時內發生，而院方所發出之死亡証上指死因是彌漫性血管凝結(coagulopatia intravascular disseminada)，身體內部出血及有 hemotorax 2, 400c. c.，但院方並無在這方面作出合理解釋。亦無指出院方已盡一切努力，即使如此，結果亦會發生。

II) 第二個要件為過錯，過錯可為故意(dolo)或過失(negligência)。

面對一個有 3 次人工流產紀錄之產婦，還有當 CTG 所顯示之圖表資料時，醫療人員應特別謹慎及留意病人之情況及轉變，採取應有之措施；即使發生死亡之事實後，院方亦應致力於找出死因，而非在無法律根據情況下免除解剖屍體，這一切足以證明院方之過錯(或最低限度過於大意)。

上述法令第 4 條規定：

#### (過錯之審查)

一. 機關據位人或行政人員之過錯，須按《民法典》第四百八十條之規定予以認定。

二. 如有多名責任人，則適用《民法典》第四百九十條之規定。

《民法典》要求以「良家父」標準衡量過錯之行為。我們會問：作為一個家長，在面對卷宗所述之情況時，會離開病人？會否事後不究查死因？倘答案為否定，則院方有過錯，應承擔因此引起之責任。

\* \* \*

III) 第三個條件為損害(dano)。

因為病人生前未能獲得最優之醫療服務，繼而喪失生命，明顯此為過錯所產生之損害，誠然，生命乃受法律保護之法益。由此可見，在過錯與損害之間存在一種必然關係。誠然，這種關係並不十分明顯，但按照法律之推定及分析各種事實，尤其是死亡証上所指之死因，足以令法院相信死因與醫療服務有直接關係。

IV) 第四個要件乃因果關係<sup>5</sup>。

山頂醫院未能提供最優之服務，引致病人出現各種問題，此為引致病人痛苦及死亡之可能性原因。但一如上文所述，原告未能指出直接因果關係之原因乃責歸被告，因為後者令前者無法舉證，在違法情況下單方面決定免剖驗屍體，故以不利於被告之情況下作出決定。

另外，死亡証上有指出死因(可能性)，但由於死亡証乃公文書之一種(《民法典》第 369 條及第 371 條)，具有完全之證明力，除非用法定途徑推翻文件之內容，但本案無此情況出現。

基此，本庭認為原告主張之賠償權完全符合法律所定之要件<sup>6</sup>。

\* \* \*

**賠償額：**

- a. 生命權——原告索償澳門幣壹百萬元。關於生命權，屬於非財產利益之一種，根據《民法典》第 496 條之規定，應獲得補償。但根據法院在處理同類涉及喪失生命之個案裏所用之標準，因不法行為引致喪失生命之賠額一般為 60

---

<sup>5</sup> In *Responsabilidad Civil de Los Médicos*, Alberto J. Bueres, em espanhol, pág. 297 e seguintes.

<sup>6</sup> Vidé ac. do STJ de 19/01/1984, in AD nº 269, pág. 593 e seguintes; Ac de 14/02/1980, in AD nº 223, pág. 867 e ss.

萬至 70 萬之間，誠然，須考慮每個個案之具體情節及相關因素。在本案，根據各種證據及衡平原則，本法庭認為 70 萬元澳門幣之賠償乃合理及適當之賠償額。

- b. 關於死者死亡前所受之痛楚而應獲之賠償，原告認為金額應不少於 50 萬元澳門幣。由於死者是在自然分娩後才接受手術，而非因為先前一個行為導自須接受手術(最低限度無這方面之具體資料)，對在這段時間所產生痛楚，法庭認為合理之賠償額為澳門幣 20 萬元正。
- c. 對於原告三人因 D 死亡而遭受之痛楚，要求賠償澳門幣 75 萬元正。關於這方面，考慮法院在這方面所採用之準則及分析本案裏各項事實，並按照《民法典》第 566 條所定之衡平原則，45 萬元澳門幣乃一個合理及適當之賠額。
- d. 關於消極損失(lucros cessantes)，原告認為死者應於 65 歲退休，死亡時 33 歲，則將會工作 32 年，按年薪 48000 計算，則應獲 1 百 53 萬 6 千元正之補償，還有接通脹 4% 計算，扣除死者個人之開支——用 1/5 計算，則總共應獲得 129 萬 2 百 40 元正之賠償。
- 按法庭慣用之準則，一般退休年齡計算至 55 歲至 60 歲，而 1/5 個之個人開支在一般情況下會予以考慮，為此，按照衡平原則，原告在消極損害方面可獲得之賠償為：
- 1)  $48000 \times 27 = 1,296,000.00$
  - 2)  $1,296,000.00 \times 4/5 = 1,036,800.00$
- e. 關於其他醫療費等開支，尤其是殮葬費，根據第 5 號文件之內容，原告要求賠償 7,543.00 元澳門幣，法庭認為該賠償額亦屬合理。

\* \* \*

總結：原告應獲賠償額合共為澳門幣 2,394,343.00 元正<sup>7</sup>。

## 【V - 裁決】

據上論結，本法庭裁定原告之訴求部份理由成立，判決如下：

- 1) - 被告須向原告賠償澳門幣共 2,394,343.00 元正，按法定利息計算至全數支付為止（由本判決轉為確定之日起計）。

\* \* \*

- 2) - 按訴求之勝訴及敗訴比例計算……訴訟費用……。

……>>, sentença essa que, por sua vez, se encontra traduzida para português pelo pessoal intérprete do Gabinete do Presidente do Tribunal de Última Instância, nos termos a seguir transcritos também de modo literalmente:

<<SENTENÇA

## [I - Relatório]

### AUTORES:

- 1) A, viúvo, residente no Bairro da Areia Preta, titular do Bilhete de Identidade de Residente de Macau n.º XXX, emitido pelos Serviços de

---

<sup>7</sup> Vidé Ac. Do TSJ, de 21/4/99, in CJ do TSJ, tomo I, pág. 737 e ss.; Ac, do STJ, de 6/7/2000, in CJ do STJ, Ano VIII, tomo II-2000;

Identificação de Macau em 10 de Agosto de 1998.

- 2) **B**, menor (com os sinais dos autos a fls. 68);
- 3) **C**, menor (com os sinais dos autos a fls. 60);

O primeiro é representante legal dos últimos.

RÉU:

**Serviços de Saúde da Região Administrativa Especial de Macau.**

\* \* \*

Os autores solicitam ao tribunal que condene o réu no pagamento da indemnização no valor de MOP\$3.547.783,00, acrescido dos juros legais, com os seguintes argumentos:

O pessoal médico e de enfermagem do réu **tem culpa** no processo de tratamento e no salvamento de **D**, mulher do autor, o que por sua vez deu origem à morte da mesma, ocorrida no dia 25 de Fevereiro de 1994, pelas 2 horas e 30 minutos, no Centro Hospitalar Conde de São Januário (adiante designado por Centro Hospitalar). Presentemente, os autores solicitam a indemnização baseada na culpa institucional.

O facto indicado neste processo ocorreu no dia 25 de Fevereiro de 1994. Na altura, o Ministério Público instaurou o processo para inquérito (autos n.º 3049/94), todavia, por diversas razões, não foi deduzida a acusação pública dentro do prazo legal (15 anos), dando origem à extinção do processo penal (cfr. fls. 62 dos autos). *[Com nota nossa: neste ponto, a sentença recorrida contém*

*um lapso manifesto de escrita, pois o prazo legal aí referido devia ser de cinco anos, e não de 15 anos].*

Posteriormente, os autores recorreram por via cível e interpuseram recurso para este Tribunal Administrativo, queixando-se da culpa existente no processo de tratamento da sua mulher por parte do pessoal médico e de enfermagem do Centro Hospitalar, órgão subordinado aos Serviços de Saúde e solicitando a indemnização cível.

\* \* \*

## **[II – Pressupostos de Acção]**

**O Tribunal proferiu legalmente o despacho saneador e procedeu à audiência.**

**Não existe alteração nos pressupostos de acção constantes da fls. 79 dos autos.**

\* \* \*

Enumerados os factos provados, tanto a parte dos autores como a parte do réu procederam a alegações de direito por escrito.

Os autores declaram: Os actos do pessoal médico e de enfermagem (médicos e enfermeiros) do hospital pertencem aos actos de gestão pública, e as suas actividades de tratamento aos doentes são regulamentadas pelo direito administrativo e direito público. Nestes termos, uma vez provado que os actos do agente sejam actos públicos, a Administração terá a obrigatoriedade de

assumir as consequências do acto, de acordo com o estipulado no Decreto-Lei n.º 28/91/M.

No que diz respeito a uma série de actos e “negligência” do Dr. E concernente a este processo, apenas é necessário confirmar a natureza: É um acto individual? Ou acto de atribuição? Assim se pode resolver a questão da responsabilidade. A doutrina dominante considera: quando existem relações directas, internas e de causalidade entre os factos ilícitos e as atribuições, estes actos são considerados como actos públicos. Segundo esta doutrina, a acção ou “omissão” do Dr. E, é um “acto” normal das atribuições de um médico, ou seja, no âmbito da sua competência, de forma que o órgão a que o mesmo pertence deve assumir a responsabilidade da consequência.

Os autos e as provas indicam que existe uma série de actos de culpa e “omissão” (pertencentes ao âmbito das atribuições da parte do hospital), assim a Administração está obrigada a assumir a indemnização pelos danos ao lesado, quer dizer, Serviços de Saúde, como entidade pública de direito público, dotada de autonomia administrativa, financeira e com personalidade jurídica, é quem deve assumir a indemnização cível.

\* \* \*

#### Contestação das alegações de direito feita pelo réu:

- a) Por razão do nascimento com sucesso do feto, não existe nenhuma responsabilidade nos actos tanto de diagnóstico como de assistência aos partos, não existindo, por sua vez, a necessidade de proceder a

uma análise mais pormenorizada.

- b) No que concerne aos actos de tratamento prestados à grávida/falecida, não há informações que demonstrem que a morte é originada por culpa do médico ou pelo erro e inadequação no tratamento; e mais ainda, como não se procedeu à autópsia, a determinação da causa da morte é impossível. Numa situação em que se desconhece o nexo de causalidade, deve-se recusar o pedido.

\* \* \*

### **[III – Factos Provados]**

#### **Feitas a audiência e a análise das informações contidas nos autos, os seguintes factos são considerados como provados:**

- A) **D** faleceu em 25 de Fevereiro de 1994, no Centro Hospitalar (cfr. doc. fls. 12 dos autos);
- B) A falecida em vida casou civilmente com o autor **A**( cfr. doc. fls.13 dos autos);
- C) **D** faleceu depois do nascimento de **B**(cfr. doc. fls. 13 dos autos);
- D) **D** deu indícios de parto no dia 24 de Fevereiro de 1994, por isso, foi internada no Centro Hospitalar;
- E) Segundo demonstram as informações contidas no processo clínico de **D**, existe registo de três abortos e vários problemas durante o período de gravidez, nomeadamente, a possibilidade da existência de parto prematuro;

- F) Os trabalhadores em escala que prestaram serviço no dia 24 de Fevereiro de 1994 no Serviço de Urgência Ginecológica e Obstétrica são os seguintes:
- Médico especialista em Ginecologia e Obstetrícia, Dr. **E**;
  - Médicas, Dra. **F** e Dra. **G** (licenciadas em Medicina, na altura eram internas do Internato Complementar – IC);
  - Enfermeiras **H**, **I** e **J**;
- G) A equipa médica supracitada tem conhecimento da situação da falecida;
- H) Após a observação feita pelo **Dr. E** e pela Dra. **F** à utente **D** no dia 24 de Fevereiro de 1994, o **Dr. E** observou que a doente **D** sofria de dilatação uterina e sofrimento fetal;
- I) O Dr. **E** diagnosticou o estado da doença e saiu da enfermaria, bem como ordenou à Dra. **F** e Dra. **G** para aplicarem a ventosa no sentido de extrair o feto;
- J) Durante o processo da ventosa, a doente sofreu de sudação e tinha a cara pálida;
- K) Como o feto sofria de sinais de sofrimento fetal, o recém-nascido, depois do seu nascimento, sofria de sufocação, necessitando de se proceder a impressão cardíaca;
- L) Como a doente sofria de hemorragia sólida, e era bastante grave a situação, houve a necessidade de transferi-la para a enfermeira **I** no sentido de cuidar dela, estando a doente em estado de choque a partir das 17h30m desse mesmo dia;
- M) A Dra. **F** do Serviço de Pediatria chegou e a citada enfermeira

saiu temporariamente junto do recém-nascido e foi observar a doente **D** que nesta altura já sofria de hemorragia sólida;

- N) A Dra. **F** pediu para chamar o Dr. **E** para regressar à enfermaria, no sentido de observar a doente, mas não conseguiu contactá-lo;
- O) Dez (10) minutos depois da aplicação da ventosa, as Dras. **F** e **G** extraíram a placenta da doente e observaram o colo do útero;
- P) Ao observar a ruptura uterina, procederam de imediato a sutura e suspenderam este trabalho às 17h30m, por razão da doente sofrer de dificuldades de respiração, com a situação a degradar-se;
- Q) A doente ainda sofria de hemorragia sólida e houve necessidade de solicitar sangue ao banco (no sentido de proceder a transfusão de sangue);
- R) No período das 17h30m às 17h45m, a ginecologista Dra. **K** foi solicitada para prestar apoio na observação e no diagnóstico da doente **D**, por forma a ajudar as internas;
- S) A Dra. **K** ao atender a doente, observou que a situação da mesma já era bastante grave, com a cara pálida, necessitando de usar máscara para respiração, revelando falta de clareza na fala;
- T) A Dra. **K** solicitou de imediato a convocação do anestesiológico, Dr. **L** e do cirurgião, Dr. **M**;
- U) O Dr. **E** apareceu (chegou à enfermaria) nesse mesmo dia pelas 18 horas, todavia, como a doente sofria permanentemente de choque e não tendo pulsação, assim decidiram os médicos pelas 18h18m que a doente tinha de se submeter a intervenção cirúrgica no Bloco Operatório;

- V) Confirmou-se a ruptura do útero durante a intervenção cirúrgica;
- W) O essencial a fazer na intervenção era a excisão do útero e esta concluiu-se às 19h30m;
- X) A doente **D** faleceu no dia seguinte, ou seja no dia 25 de Fevereiro de 1994, pelas 2h30m. Posteriormente o hospital informou o assunto ao marido;
- Y) A parte do hospital decidiu unilateralmente a não realização da autópsia (não averiguando a causa da morte);
- Z) Naquela altura a falecida tinha 33 anos e era operária da Fábrica de Têxteis “XX”, que se situa na Rua XXX;
- AA) Naquela altura, a falecida auferia quarenta e oito mil patacas, MOP\$48.000,00 por ano (cfr. doc. fls. 4 dos autos);
- AB) Os sucessores da falecida são o marido e dois filhos menores;
- AC) Com as despesas de funeral da falecida, o autor despendeu sete mil, quinhentas e quarenta e três patacas (MOP\$7.543,00);
- AD) Ocorrido o assunto supra mencionado, a parte do hospital instaurou o processo disciplinar contra o Dr. **E**, e este foi punido com a suspensão das funções pelo período de um ano, ao abrigo do Despacho do então Secretário-Adjunto, datado de 21 de Março de 1997, que por sua vez citou a alínea c) do n.º 1 do art.º 300, a alínea c) do n.º 2 do art.º 303, art.º 309, art.º 314 e art.º 322 do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau (E.T.A.P.M.);

- AE) A decisão da punição acima referida foi anulada, através do acórdão, datado de 19 de Novembro de 1998, pelo Supremo Tribunal Administrativo de Portugal (cfr. fls. 44 a 52 dos autos);
- AF) A parte do hospital devia ter sido mais prudente e actuar com mais cautela ao tratar a doente **D**, de acordo com a averiguação feita pela parte do Hospital e pelo então Alto Comissariado Contra a Corrupção e a Ilegalidade Administrativa e em consideração do CTG e do processo clínico da doente;
- AG) Naquela altura, a Secção II do então Ministério Público de Macau também instaurou um processo (autos no. 3049/94), tendo-se iniciado o respectivo inquérito, concluindo-se que existe a possibilidade dos actos do arguido, Dr. **E**, constituírem crime de negligência médica. Posteriormente, devido à prescrição do procedimento penal (não instaurando acusação dentro do prazo legal), o processo foi arquivado (cfr. doc. fls. 23 e fls. 25 dos autos);

\* \* \*

**Feitas a audiência e a análise das informações contidas nos autos, foram provados também os seguintes factos:**

- 1) O Dr. **E** foi o “responsável” do pessoal da equipa médica que tratou da doente **D**, foi o mais experiente;

- 2) Confirmou-se que a ordem dada pelo Dr. **E** quanto à aplicação da ventosa, deve ser efectuada com a presença do médico que a deu, essencialmente para acompanhar o estado da doente naquela altura;
- 3) Confirmou-se que a Dra. **F**, das 17h15m às 17h30m chamou o Dr. **E**, no sentido de observar a doente, mas não sabia onde ele estava;
- 4) Confirmou-se que pelo menos foram feitas duas chamadas para convocar o Dr. **E**, no sentido de o mesmo observar a doente, todavia não se conseguiu contactá-lo;
- 5) A Dra. **K**, solicitada para observar a doente **D**, percebeu que o interno da Medicina Interna estava bastante nervoso e desorientado, não existindo ninguém para orientar o seu trabalho;
- 6) Na altura, a Dra. **K** perguntou porque o Dr. **E** não estava, e foi informada que apesar das repetidas tentativas, não se conseguiu contactá-lo;
- 7) Quando o Dr. **E** apareceu, a doente já estava numa situação crítica, com hemorragia sólida, problemas de pulsação e perfusão periférica;
- 8) Confirmou-se que a decisão de aplicação da ventosa foi tomada pelo Dr. **E**, e este ordenou às Dras. **F** e **G** a sua execução;
- 9) Confirmou-se que a Dra. **F** (interna) já aplicou muitas vezes a ventosa antes de ocorrer este assunto;
- 10) Confirmou-se que a aplicação de ventosa dá origem a uma saída rápida do feto;
- 11) O recém-nascido nasceu em 24 de Abril de 1994, pelas 17h12m;
- 12) A Dra. **K** para além de ser ginecologista, também é obstetra;
- 13) Confirmou-se que ao socorrer a doente, a Dra. **K** orientou o trabalho

das Dras. **F e G**;

- 14) Como a doente se encontrava em situação crítica, submeteu-se a mesma a transfusão de sangue pelas 18h00 nesse mesmo dia;
- 15) A realização de intervenção cirúrgica é a única forma de impedir a hemorragia sólida;
- 16) Confirmou-se que a coagulação é uma das causas de morte existente vulgarmente no foro obstétrico<sup>8</sup>.

\* \* \*

#### **[IV- Análise Jurídica]**

Como a responsabilidade causada pelo erro médico é uma questão muito complexa, tanto a apresentação de provas, como a determinação requer conhecimentos específicos e exige um tacto especial, o que torna difícil a decisão.

O direito comparativo comprova que: A criação e o desenvolvimento da Lei dos Assuntos de Medicina devem ser baseadas na prática e experiência, não se concluindo de um momento para o outro.

No que concerne à parte do nexó de causalidade, adopta-se vulgarmente a doutrina de causalidade adequada, recaindo o ónus probatório no autor.

De acordo com doutrinas gerais, no âmbito da responsabilidade delitual (responsabilidade extra contratual), cabe ao lesado o ónus da prova do direito

---

<sup>8</sup> Sobre a cronologia dos factos, vidé fls. 478 a 482 do P.A., em tempo entregue ao TA.

que defende; e no âmbito da responsabilidade contratual, cabe ao devedor provar a situação de isenção de responsabilidade.

Todavia, deve-se saber que a responsabilidade que o médico assume é a obrigação de meios, (sem prejuízo de certas situações que os médicos comprometem o resultado, como por exemplo a cirurgia estética), devendo assim o lesado assumir o ónus probatório.

Mas, certos peritos sustentam opiniões contrárias, achando que se queiram obter a indemnização os titulares de direito e lesados, além de preencherem os pressupostos gerais da responsabilidade cível, apenas precisam de provar que não obtiveram certo resultado, como por exemplo, a não recuperação.

Dúvida: Afinal de contas, até onde chega o ónus probatório? A doutrina dominante considera que este limita-se a: o doente prova objectivamente que não recebeu, a tempo oportuno, serviços de assistência médica de boa qualidade, o que é considerado como um comportamento de não cumprimento do contrato.

Mas existe a doutrina que considera isto como um ponto difícil de comprovar. De facto é assim. Mas, de qualquer maneira, basta comprovar a existência de um ou mais erros ou negligência na técnica profissional (com ajuda da técnica de medicina, ou comprovando que o médico não praticou acção que o mesmo deve aplicar outras formas sob as respectivas situações concretas), para conduzir à respectiva responsabilidade. Sem dúvida, o médico possui em si as melhores condições para comprovar a situação acima

mencionada, assim é inevitável que existe doutrina que considera que deve ser o médico que assume o ónus da prova.

Claro que, na confirmação das provas, pode o juiz adoptar a presunções judiciais ou regra da experiência (art.º 342º do Código Civil), para pressupor um facto desconhecido a partir de um facto conhecido.

Assim, em caso de lesão, como por exemplo comprovar a existência de erro culposos de tratamento típico, de acordo com a experiência médica, deve presumir como uma negligência na lei, cabendo ao médico a responsabilidade de apresentar contraprova.

“Erro técnico” é um conceito regulamentado, e não um conceito simples de medicina.

Nos países da Europa que apliquem o direito continental ou designado por “Direito Romano”, existem várias questões de disputas na evolução da Lei de Assistência Médica, entre as quais: Existe diferença quanto ao tratamento de erros médicos ocorridos nos hospitais públicos e privados? Existe diferença no apuramento da responsabilidade? Devem interpor recurso para o Tribunal de Competência Genérica ou Tribunal Administrativo?

Estas questões não têm nenhum sentido para o sistema do direito em vigor de Macau, pois a legislação em vigor estipula claramente: interpor recurso para o Tribunal Administrativo, todavia, o réu é a Administração, e não o médico, apenas podendo através da acção de regresso apurar a responsabilidade é que o médico deve assumi-la (caso preenche as condições

legais), após a indemnização feita pela Administração.

De acordo com a experiência e a legislação dos países estrangeiros, um doente que se interna ou recebe assistência médica no hospital público, não se pode entender que o doente tem o direito a determinado número de diagnósticos e a um determinado nível de qualidade de serviços. Com esta doutrina, alguns países determinam a natureza da Lei de Assistência Médica a nível da legislação como a responsabilidade contratual (Ex.: Alemanha), ao passo que as entidades legislativas de outros países determinam a natureza como a responsabilidade extra-contratual (Ex.: França)<sup>9</sup>, e Macau adoptou esta última. A conclusão parece ser esta a responsabilidade originada pela assistência médica prestada pelos hospitais públicos não é de responsabilidade contratual, todavia, existem peritos que consideram que se estabelecer um tipo de “relações contratuais de facto” ou uma relação semelhante ao contrato entre o hospital público e o doente. De facto, seja como for a adopção de uma das posições, o ponto comum é: o direito e os interesses legais do doente devem ser assegurados, devendo-se conceder uma indemnização justa e imparcial quando haja dano provocado ao direito à vida, ao direito de integridade física e ao direito de saúde.

Como Philip Hack escreve: “quem cita uma norma da legislação, cita todo o sistema jurídico, quem justifica uma norma da legislação, justifica todo o sistema jurídico”. Assim, podemos saber que embora esse processo se insira no âmbito da responsabilidade cível, é necessário proceder a uma

---

<sup>9</sup> In Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado (alguns aspectos), de A, Dimas de lacerda, Responsabilidade Extracontratual em Portugal, de Jorge Sinde Monteiro; Estrutura Jurídica do Acto Médico, Consentimento Informado e Responsabilidade Médica, in RLJ, ano 125, pág. 167 e segs.

compreensão de forma lógica e do contexto do sistema legislativo de Macau.

Na relação entre médico e doente, para além de poder ocorrer a responsabilidade cível, ainda pode ocorrer a questão penal, nomeadamente, o estipulado no art.º 271º do Código Penal:

“O médico que recusar o auxílio da sua profissão em caso de perigo para a vida ou de perigo grave para a integridade física de outra pessoa, que não possa ser removido de outra maneira, é punido com pena de prisão até 5 anos”.

O citado estipulado menciona de forma clara os deveres e obrigações do médico, isto é, ao exercer a sua actividade profissional deve cumprir o dever legal – baseado na relação contratual, podendo-se estabelecer directamente entre o médico e o doente, ou estabelecer pela entidade do médico a quem pertence o doente, com excepção das obrigações especiais do citado médico, entre as quais se estipulou o dever geral de prestação de socorros no art.º 194º do Código Penal, nomeadamente:

“1. Quem, em caso de grave necessidade, nomeadamente provocada por desastre, acidente, calamidade pública ou situação de perigo comum, que ponha em perigo a vida, a integridade física ou a liberdade de outra pessoa, deixar de lhe prestar o auxílio necessário ao afastamento do perigo, seja por acção pessoal, seja promovendo o socorro, é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 120 dias.

2. Se a situação referida no número anterior tiver sido criada por aquele que omite o auxílio devido, o omitente é punido com pena de prisão até 2 anos

ou com pena de multa até 240 dias.

3.A omissão de auxílio não é punível quando se verificar grave risco para a vida, integridade física ou liberdade do omitente ou quando, por outro motivo revelante, o auxílio lhe não for exigível.

Combinando com o estipulado no n.º 2 do art.º 9º, e por diversas razões, em caso de o médico enfrentar um doente que necessite de auxílio, o mesmo detém o “dever de garante”: evitar o melhor possível o aparecimento de facto do risco à saúde e à vida. Trata-se da opinião predominante da doutrina. Quando o médico recebe um trabalho, estabelece-se uma relação fáctica entre o médico e o doente, o que reflecte a ajuda recíproca do convívio das pessoas, quer dizer, não releva a eficácia ou a existência de uma relação contratual.

Assim pode-se saber que o médico deve cumprir “*artis medis*” – indicando que o médico deve tratar o doente com técnicas mais sólidas, ou seja prestar a assistência médica com qualidade de acordo com o procedimento e regulamento de medicina, combinado com o seu próprio nível de conhecimentos, bem como indicando no momento de tratamento a aplicação da técnica e da forma mais completa, incluindo actos de tratamento prestados a tempo oportuno e conveniente consoante as situações.

O acto médico deve ser praticado por pessoa qualificada, e não apenas por pessoa com habilitação técnica, e aquela deve ter obtido a autorização do organismo competente.

De facto, as alegações de factos tanto do autor como do réu tem um ponto

essencial: O autor considera que os problemas surgidos em todo o processo geral de assistência médica, constituem a causa da morte da doente (nexo de causalidade), ao passo que, o réu considera que as informações constantes dos autos não comprovam nem produzem ou resultam o nexo de causalidade: o indevido tratamento por parte do médico originou a morte da doente.

Sem dúvida, a causa da morte pode determinar tudo claramente, nomeadamente, qual é o elo do erro onde está a dúvida, todavia o ponto especial deste processo é a não realização da autópsia, o que impossibilita a determinação exacta da causa da morte.

Mas, existe um outro ponto especial neste processo: Porque não se realizou a autópsia? A resposta a esta questão tem relação com a dúvida acima referida, ao passo que existe uma relação determinante. Quanto a este ponto analisaremos posteriormente.

\* \* \*

Por outro lado, tanto o autor como também o réu, apresentaram os seus próprios pontos de vista em relação a outros factos relacionados. Estes factos, equivalem de facto a factos conhecidos como instrumentais na doutrina, que são de maior valor para apurar a verdade dos factos legais. Vejamos detalhadamente cada ponto:

- 1) De acordo com o processo clínico da doente/falecida, esta teve cinco gravidezes: parto eutócico na primeira, abortos na segunda, terceira e quarta e a situação acima referida a este processo na quinta (puérpera

falecida após a saída do feto). Face a esta história clínica da grávida, acredita-se que qualquer médico devia tomar uma atitude de especial prudência e cautela. Mesmo que numa situação geral (grávida normal), o médico também deve ser prudente e dispensar tempo para acompanhar a situação da cliente.

Não concluímos se a falecida pertence ou não à situação de gravidez com alto risco, e isto não está dentro da competência do tribunal, mas é de sublinhar como avaliar a situação da grávida com alto risco, bem como os elos que merecem especial atenção.

“É bastante amplo o âmbito da gravidez com alto risco, existindo vários factores como factores de risco crónico ou factores de doenças que originam a gravidez com alto risco, para que por sua vez as doenças possam ser confirmadas na consulta pré-natal. Existem certos factores de risco agudos que aparecem na última fase de gravidez ou no momento do parto, assim originando parto com alto risco. No caso dessas doenças pertencerem à gravidez com alto risco, o prognóstico torna-se mais grave.

Causam a gravidez e parto com alto risco os seguintes factores:

1. Factores de risco crónicos:

Factores maternos: idade avançada, primípara ou múltipara, história distócica, incompatibilidade do corpo sanguínea (ABO ou factor Rh).

Doenças maternas: pre-eclampsia, hipertensão crónica, doença renal, grave

doença cardíaca, anemia e hemopatia.

Factores materno-fetais: prematuro, infante prematuro, parto prolongado, incoaplilidade cefálica-pélvica.

Factores fetais: má apresentação (posição torta do feto), fetos múltiplos.

## 2. Factores de risco agudos:

Factores uterinos: parto prolongado, hepertônico de útero.

Factores da placenta: ruptura prematura de membrana, placenta prévia, deslocamento de placenta.

Factores cordiais: onfalótribo, torção do cordão, nodula do cordão, prolapso do cordão.

Factores fetais e do recém-nascido: inibição respiratória, trauma.

O grau de risco dos factores acima referidos não é idêntico. De um modo geral, a existência de alguns factores que aparecem isoladamente não causa gravidez de alto risco, todavia, caso não sejam tratados ou observados em tempo oportuno, poderão originar um caso de alto risco. O Nesbitt criou um tipo de indicador de avaliação: avalia-se na totalidade de 100 valores a grávida normal. Cada grávida ao proceder à primeira consulta pré-natal, é avaliada de acordo com a histórica clínica, sinais físicos, verificando-se a existência de factores de risco. No caso de existirem factores de risco, será escrito um círculo no impresso segundo o grau, posteriormente, subtraem-se de 100 os valores obtidos na avaliação dos diversos factores de risco.

Caso a diferença seja inferior a 70, já pertence ao âmbito da gravidez com alto risco. Caso a diferença seja superior a 70, pertence ao âmbito de gravidez com baixo risco. De um modo geral, 20 a 40% das grávidas pertencem à gravidez com alto risco, posteriormente, procede-se a uma nova avaliação, se ocorrerem mudanças de situações durante o período de gravidez. Esta forma de avaliação facilita-se a distinção entre gravidez com alto risco e com baixo risco, possibilitando a observação e prestação de cuidados de saúde a tempo oportuno às grávidas em situação de gravidez com alto risco. De um modo geral, mais de metade da taxa de patogenicidade e da taxa de mortalidade ocorrida no período perinatal é causada pelos factores de risco de gravidez com alto risco. É o seguinte o indicador de avaliação de Nesbitt revisto:

### Indicador de avaliação de gravidez de alto risco

<b>1. Idade da grávida :</b>		<b>2. Estado civil :</b>		<b>3. No. partos :</b>	
15~19	-10	Solteira ou divorciada	- 5	0 vezes	-10
20~29	0	Casada	0	1~3 vezes	0
30~34	-5			4~7 vezes	-5
35~39	-10			> 8 vezes	-10
>40	-20				
<b>4. História obstétrica anterior :</b>					
Aborto	1 vez	-5	malformação congénita 1.vez		-10
	>3 vezes	-30		>2 vezes	-20
Prematuro	1 vez	-10	Lesão do recém-nascido:		
			Construção física		-10
	>2 vezes	-20	Nervo		-20
Feto morto	1 vez	-10	Pelve: Marginal		-10
	>2 vezes	-30	Contraído		-30
Morte neonatal	1 vez	-10	História de apresentação defeituosa		-10
	>2 vezes	-30	História cesariana		-30

**5. Doenças ginecológicas :**

História do fluxo menstrual irregular	-10	Mioma : >5 cm	-20
História da infertilidade: < 2 anos	-10	submucoso	-30
> 2 anos	-20	Tumor maligno no ovário : >6cm	-20
Incompetência ou relaxamento do colo:	-20	Endometriose uterina	-5

**6. Doenças do foro de medicina interna e nutrição:**

Doença geral: Aguada: Médio	-5	Anemia: <i>hematochrome</i> : 10~11g	-5
Grave	-15	9~10g	-10
Crónica: Não consumível	-5	<9g	-20
Consumível	-20	Incompatibilidade do grupo sanguíneo: ABO	-20
Infecção urinária: Aguda	-5	Factor RH	-30
Crónica	-25	Doenças endócrinas:	-30

glândulas pituitárias hipofisárias

glândulas supra-renais

doenças tireoideas

Diabete	-30	Nutrição: Inadequada	-10
Hipertensão crónica Médio	-15	Insalubre	-20
Grave	-30	Obesa	-30
Com nefrite	-30		
Doenças cardíacas: Grau I~II	-10		
Grau III~IV	-30		
Anamnese de insuficiência cardíaca:	-30		

Estes indicadores de avaliação constituem apenas uma referência, e considerando a divergência entre as condições de fiscalização e de prestação de cuidados e tratamento, assim o resultado também varia. No caso da fiscalização e a prestação de cuidados serem feitas de forma prudente e tratadas de forma adequada, a grávida que sofre de gravidez com alto risco

também pode dar à luz um infante normal; ao contrário, as grávidas normais também podem dar à luz infantes lesados.” (cfr. Teoria e a Prática de Ginecologia e Obstetrícia, autora, Wang Sujin, editora de Ciência de Xangai, fls. 691 e ss.).

\* \* \*

Naquela dia, os médicos em escala (entre os quais o mais experiente, Dr. E, e duas internas), dado a “*artis medis*”, deviam prestar toda a assistência médica com maior prudência, devendo observar mais e acompanhar a evolução da situação do doente dentro da possibilidade.

Mas, foi assim? Vale a pena analisar este ponto. De acordo com os factos assentes e as informações constantes dos autos, na altura, o Dr. E, médico experiente e habilitado, observou e diagnosticou a doente, tendo ele decidido a aplicação da ventosa para extrair o feto e deu às duas internas complementares a respectiva orientação (último ano do internato complementar) na execução. Estas aplicaram as formas e o procedimento vulgares a ventosa, no sentido de extrair o feto e este nasceu com vida.

Sem dúvida que, tanto a ventosa como a cesariana constitui um acto do médico, que requer juízo com conhecimentos de medicina para a sua determinação, mas isso não significa que estes actos não sejam vinculados ou estipulados pela lei, ao contrário, caso se consiga comprovar que este acto foi erro médico, é suficiente para levar o respectivo médico ou o pessoal que executou, a assumir a responsabilidade cível ou penal. No presente processo, o Dr. E, médico que decidiu a aplicação da ventosa, determinando de acordo

com seu juízo sobre o estado da grávida, achando que a mesma é a forma e o procedimento correctos, todavia a testemunha deste processo, Dra. **K**, também médica especialista em Ginecologia e Obstetrícia, afirmou: de acordo com as informações constantes dos autos, nomeadamente no CTG das fls.110 a113 do doc. do processo administrativo, caso fosse o médico em escala, aplicaria a cesariana pelas seguintes razões:

- a) existe a probabilidade de o peso do feto ser alto, o que por sua vez origina o risco de ruptura do útero;
- b) a pressão arterial instável da grávida, tendo registo de vários abortos, não é conveniente aplicar a forma de eutócico.
- c) a aplicação da ventosa podia originar sofrimento fetal;

Vários pareceres de médicos, constantes dos autos administrativos (cfr. fls. 357, 390, 434, 517 e ss.) assinalam que se deveria adoptar a cesariana por ser a mais conveniente, e não a ventosa, que por sua vez origina mais riscos do que a primeira.

Embora com a aplicação da ventosa conseguisse retirar o feto, mas conduziu-se posteriormente a hemorragia sólida da puérpera. Isto é outro facto em torno do qual os autores e o réu divergem.

\* \* \*

2) Foi a aplicação da ventosa que provocou a ruptura do útero? Os factos assentes não nos dão uma resposta afirmativa. Como os autores não são capazes de provar o nexo de causalidade, nem de provar outro motivo da

ruptura do útero, presume-se que a ruptura do útero não é provocada pela aplicação da ventosa.

De acordo com a regra da experiência, existe a probabilidade de que seja provocada pelo parto, ao que se seguiu a hemorragia contínua, hemorragia sólida uterina. Assim, se ocorreu esta situação, o médico teria ou não observado a tempo oportuno e adoptado as respectivas medidas de salvação? Este problema está intimamente ligado ao facto da saída do Dr. E da enfermaria para outro local.

De acordo com as informações constantes dos autos e das declarações das testemunhas prestadas perante o tribunal, inclusive o próprio Dr. E, pode-se afirmar o facto de que o Dr. E não procedeu ao diagnóstico à falecida/doente, entre as 17h00 e as 18h00, junto com as duas internas; não se provou que a ausência do Dr. E é devida à necessidade do mesmo tratar doutra doente em estado de risco; provou-se que enfermeiras e médicos tentaram contactar com o Dr. E (através do telepipe) antes e depois do ocorrer a situação, a fim de chamá-lo a regressar à enfermaria para tratar da doente, mas não conseguiram contactá-lo. Tanto os enfermeiros como os médicos declararam firmemente no tribunal que efectuaram três chamadas à central telefónica para chamar o Dr. E, mas o documento do registo de chamadas apresentado pela parte do hospital é sem registo de chamadas. Talvez, os médicos e as enfermeiras tenham chamado o Dr. E, os telefonistas não tenham cumprido as ordens, ou ainda ocorresse erro no processamento das chamadas (ex.: apitou outro aparelho), ou ainda os mesmos não o chamaram. Seja como for a situação, o resultado é o mesmo: a parte do hospital cometeu culpa constitucional, não dispondo de um

sistema de comunicação seguro, eficaz e rápido para fazer chamadas aos médicos no sentido de proceder à salvação dos doentes. Caso se confirme que a morte da doente é causada pelo atraso do regresso do médico ao hospital, cabe ao hospital a responsabilidade.

No que concerne à aplicação da ventosa por parte das duas internas, o réu insiste: naquela altura, as duas internas estavam no último do internato, já tinham procedido à aplicação da ventosa, e mais, o Dr. E confiou na capacidade delas para executar este trabalho.

Quanto a isto, temos de clarificar os seguintes pontos:

- a) existe grande diferença entre médico e internas;
- b) não há nenhuma disposição legal, que indique que os internos possam aplicar, por si só, a ventosa. Segundo o princípio do direito administrativo, os que não dispõem de conhecimentos específicos nesta área não têm tal qualidade (salvo situações de extremo risco, como por exemplo: quando todos os médicos estão atarefados em procederem à salvação e só restem os internos e que haja a necessidade de aplicar a ventosa).

\* \* \*

3) Por outro lado, há a opinião dos médicos constantes dos autos sustenta que não há causalidade entre a ruptura do útero e a coagulopatia intravascular disseminada, o verdadeiro e efectivo motivo têm de depender de uma análise ou de uma anatomia suplementar. Sem estas informações, não

se pode atribuir a culpa da morte ao médico ou ao hospital.

Esta conclusão parece correcta, todavia existe uma “lacuna” na lógica. Perguntamos: Porque é que sustentam esta opinião? a razão é simples, apenas se formula uma pergunta: Porque motivo o autor não é capaz de apresentar o relatório de análise ou autópsia? De acordo com as informações constantes dos autos, a parte do hospital indica a discordância dos familiares da falecida quanto à realização da autópsia, razão pela qual a parte do hospital decide a não realização da autópsia. Esta decisão é legal?

É o seguinte o estipulado no art.º 3º do Decreto-lei n.º 100/99/M, de 12 de Dezembro:

### **Autópsias médico-legais**

1. Há lugar à realização de autópsia médico-legal quando a morte tenha resultado de acidente de viação ou de acidente no trabalho por conta de outrem e sempre que não seja de excluir, em absoluto, que a morte, **designadamente a violenta ou aquela à qual não possa ser, desde logo, atribuída qualquer causa natural, tenha resultado da prática de crime.**
2. **A dispensa da autópsia que devesse ser realizada nos casos previstos no número anterior é da competência da autoridade judiciária ou do órgão de polícia criminal que investigue a causa da morte.**
3. A autópsia é realizada com a maior brevidade após a confirmação absoluta de sinais de certeza de morte.
4. Quando haja lugar à realização efectiva de autópsia médico-legal, a autoridade judiciária ou o órgão de polícia criminal informam o cônjuge ou

os ascendentes ou descendentes do falecido, quando conhecidos.

\* \* \*

**Podemos saber com isto que a entidade à qual compete a dispensa da autópsia é a Autoridade Judicial (ou entidade da polícia criminal – temos reservas quanto à competência da última). Neste processo, a decisão de dispensa da autópsia tomada pelo hospital foi evidentemente uma violação de lei (mesmo que seja verdade, ou seja : seja como for, nem o pedido de dispensa da autópsia apresentado por parte da família, alteraria a violação da lei por parte da decisão. Além disso, não há nenhum documento, por escrito nos autos, que demonstra o pedido da família sobre a dispensa da autópsia, e o réu ainda retorquiou que: “nunca foi consultado quanto à opinião de autópsia”).**

**Como a decisão ilegal tomada pelo hospital provocou a eliminação e diminuição das provas, ou seja , impediu o autor de adoptar o método para defender seu direito ou levou a que o mesmo não conseguisse apresentar os fundamentos dos materiais dos factos para defender seu direito, ao réu cabem todas as responsabilidades causadas, salvo em situação justa que fundamenta a decisão (se não se proceder de imediato, é possível provocar a epidemia, nomeadamente a peste, por exemplo). No entanto, o réu nunca apresentou tais motivos. Assim, só segundo este facto, o réu não consegue esquivar-se da responsabilidade legal.**

**Por último ponto que serve como complemento: embora possa-se encontrar, em termos gerais, o motivo da morte através da autópsia,**

nenhuma medida é absoluta, também é possível não conseguir identificar o motivo da morte nem com a autópsia. Neste processo, como não se realizou a autópsia, seria demasiada arbitriedade afirmar que o réu não precisaria assumir a responsabilidade. O facto é que, após a audiência e a análise de todas as provas apresentadas, não é difícil perceber questões da responsabilidade do hospital: no procedimento do diagnóstico da falecida algumas nomeadamente, desconhece-se quem tomou decisão ou quem foi responsável pela equipa médica em escala, não se definem as regras da distribuição de trabalho e da responsabilidade, bem como o banco forneceu sangue do grupo sanguíneo errado e o sangue com data expirada (embora o erro fosse de imediato, revelado, e pedida a sua troca), não apresentou a prova da presença do médico em escala no local de salvação da doente (após o acontecimento, não houve explicação justificativa nem suficientes provas), e a parte de hospital tomou unilateralmente a decisão da dispensa da autópsia, o que comprova a existência de problemas no procedimento do tratamento médico, e a falta do cumprimento dos estipulados na lei, revelando inevitavelmente os indícios da culpa do réu (a parte do hospital) ou pelo menos da negligência.

Sobre este ponto, o artigo 2.º do Decreto-Lei N.º 28/91/M, de 22 de Abril estipula :

**Responsabilidade da Administração e demais pessoas colectiva  
públicas**

A Administração do Território e demais pessoas colectivas públicas

respondem civilmente perante os lesados, pelos actos ilícitos culposamente praticados pelos respectivos órgãos ou agentes administrativos no exercício das suas funções e por causa desse exercício.

No conceito de actos de gestão dos assuntos públicos<sup>10</sup>, a doutrina considera que todos os actos relativos ao direito público de conduto e ao cumprimento das funções de pessoas colectivas, independentemente da adopção de métodos forçados, e da aplicação dos respectivos actos com observância às regras técnicas ou às regras de outra natureza, são actos públicos funcionais, e os actos de assistência médica do hospital público constituem um tipo de tais actos. (*vide Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de Portugal: Ac. De 5/11/1981, in AD. N.º 243, pág. 367/ss*).

\* \* \*

Agora, analisam-se as condições legais de indemnização cível.

De acordo com a citação acima mencionada, do disposto no artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 28/91/M, de 22 de Abril, o apuramento da responsabilidade cível deve possuir as seguintes condições legais<sup>11</sup>:

- a) Ilicitude;
- b) Culpa;
- c) Dano;

---

<sup>10</sup> In Responsabilidade Civil Extracontratual da Administração Pública, Almedina, Fausto Quadros, pág. 161 e seguintes.

<sup>11</sup> Com valor para a decisão, vidé o Ac. Do STA, de 30/10/1980, in AD n.º 236, pág. 977 e seguintes.

d) Nexu de causalidade.

\* \* \*

I) Sobre a primeira condição legal (factos ilícitos), o artigo 7º do Decreto-Lei supracitado definiu um conceito, indicando os seguintes distintos termos:

(Ilicitude)

1. Para os efeitos deste diploma, a ilicitude consiste na violação do direito de outrem ou de uma disposição legal destinada a proteger os seus interesses.
2. Serão também considerados ilícitos os actos jurídicos que violem as normas legais e regulamentares ou os princípios gerais aplicáveis e **os actos materiais que infrinjam estas normas e princípios ou ainda as regras de ordem técnica e de prudência comum que devem ser tidas em consideração.**

Neste processo, as várias provas demonstram que a doente em vida não recebeu a assistência médica da melhor qualidade, por outras palavras, o hospital não cumpriu perfeitamente o princípio essencial da “*artis medis*”, o que foi provocado não só pelo pessoal, mas também pelo regime do hospital, sendo tudo isto imputável ao réu (Serviços de Saúde).

A jurisprudência e a doutrina também consideram que estes actos materiais ilícitos são idênticos aos actos ilegais, ou seja, os primeiros abrangem a violação das leis ou dos regulamentos aplicáveis: normas ou princípios, ou actos que violam as regras técnicas ou a prudência devida.

Neste processo, é evidente a violação das regras referentes à prestação de assistência médica da melhor qualidade e a falta da atitude de prudência devida. Além disso, a morte da falecida ocorreu no local sete horas depois da prestação de assistência médica, mas o Assento de Óbito emitido pelo Centro Hospitalar indicou que o motivo da morte foi a coagulopatia intravascular disseminada, a hemorragia interna e hemotorax 2.400c.c.. Contudo, o hospital não fez nenhuma justificação razoável para isso, nem indicou que o hospital tinha feito todo os esforços para evitar o ocorrido.

II) A segunda condição legal é a culpa, que pode ser dolo ou negligência.

Perante uma puérpera com três registos de aborto e com as informações constantes do mapa de CTG, o profissional de saúde devia cuidar e prestar atenção de modo prudente à situação da doente e à evolução da sua doença, a fim de tomar as medidas devidas. Mesmo após a sua morte, a parte do hospital também devia esforçar-se a descobrir o motivo da morte, em vez de, sem o fundamento legal, dispensar o procedimento da autópsia. Tudo isto é suficiente para provar a culpa do hospital (pelo menos foi demasiado descuidado).

O disposto no 4º do mesmo Decreto-Lei supracitado prevê :

#### **(Apreciação da Culpa)**

1. A culpa dos titulares dos órgãos ou dos agentes administrativos é apreciada nos termos do artigo 480.º do Código Civil.
2. Se houver pluralidade de responsáveis, é aplicável o disposto no artigo 490º do Código Civil.

O Código Civil exige que o acto de culpa seja apreciado pelo critério de um “bom pai de família”. Podemos perguntar quantos pais abandonarão a doente, perante a situação mencionada pelo processo? E, após a ocorrência, não investiguem a causa da sua morte? Caso negativo, a culpa é do hospital que deveria assumir a responsabilidade causada.

\* \* \*

III) A terceira condição legal é o dano.

Como a doente em vida não obteve a melhor assistência médica, e perdeu a vida, trata-se, evidentemente, de dano provocado pela culpa. De facto, a vida do ser humano é o interesse legal protegido pela lei. Pelo exposto, existe uma relação lógica entre a culpa e o dano. É verdade que esta relação não é bem evidente, mas, a presunção jurídica e a análise dos diversos factos, nomeadamente, a indicação da causa da morte constante de Assento de Óbito, levam o Tribunal acreditar que a causa da morte está directamente ligada aos serviços da assistência médica.

IV) A quarta condição legal é o nexo de causalidade<sup>12</sup>.

A falta do fornecimento da melhor assistência médica por parte do Centro Hospitalar Conde de São Januário originou vários problemas à doente, o que, por sua vez, constitui o possível motivo da dor e da morte da doente. No entanto, como os ditos supracitados, o autor não conseguiu indicar

---

<sup>12</sup> In Responsabilidade Civil de Los Médicos, Alberto J. Bueres, em espanhol, pág. 297 e seguintes.; Ac de 14/02/1980, in AD nº 223, pág. 867 e ss.

directamente o nexo de causalidade como se fosse imputável ao réu, porque o último levou o primeiro a não poder apresentar qualquer prova e, violando a lei, tomou unilateralmente a decisão da dispensada autópsia, uma decisão desfavorável ao autor.

Para além disso, no Assento de Óbito, indicou-se a causa da morte (a possibilidade), mas, sendo este Assento de Óbito um dos documentos autenticados (ao abrigo do disposto nos artigos 369º e 371º do Código Civil, o qual tem absolutamente a força probatória, excepto que podem apresentar qualquer documento legal para negar a prova constante do documento acima mencionado, porém, neste processo não ocorreu tal situação.

Nestes termos, o Tribunal entende que a indemnização defendida pelo autor satisfaz perfeitamente as condições legais<sup>13</sup>.

\* \* \*

### **Valor da Indemnização:**

a. Direito à vida --- O Autor exige uma indemnização de um milhão de patacas. Sobre o direito à vida, que pertence a um dos tipos de interesses não patrimoniais, a indemnização deve ser obtida, ao abrigo do disposto no artigo 496º do Código Civil. No entanto, segundo o critério aplicado por este Tribunal, em casos semelhantes relativos à perda da vida, é aplicada a importância da indemnização que varia entre seiscentas e setecentas mil

---

<sup>13</sup> Vidé ac. do STJ, de 19/01/1984, in AD n.º 269, pág. 593 e seguintes; Ac de 14/02/1980, in AD n.º 223, pág. 867 e ss.

patacas para indemnizar a morte derivada dos actos ilegais. De facto, devemos considerar as situações concretas e aos respectivos factores, caso por caso. De acordo com as diversas provas e os princípios de equidade, o Tribunal considera que o valor da indemnização de setecentas mil patacas é justo e adequado.

- b. Relativamente à indemnização do sofrimento da falecida em vida, o autor sustenta que o valor da indemnização seja pelo menos de quinhentas mil patacas. Considerando que foi submetida a intervenção cirúrgica após o parto eutócico, mas aquela intervenção não foi consequência da acção anterior (pelo menos não existem informações concretas a respeito), o Tribunal considera que o valor de vinte mil patacas [com nota nossa: trata-se de um lapso manifesto de escrita, porque de acordo com o teor original da sentença recorrida, são duzentas mil patacas e não vinte mil patacas] é justo e adequado para indemnizar o sofrimento durante este período.
- c. Os três autores solicitam setecentas e cinquenta mil patacas como valor de indemnização do sofrimento dos autores derivado da morte da falecida **D**. No entanto, considerando o critério aplicado pelo Tribunal e após a análise dos vários factos deste caso, bem como ao abrigo do disposto no artigo 566º do Código Civil, do princípio de equidade, quatrocentos e cinquenta mil patacas de indemnização é justa e adequado.
- d. Sobre os lucros cessantes, o autor considera que a falecida deveria ser aposentada aos 65 anos de idade, mas morreu com 33 anos de idade, quer dizer que ela deveria trabalhar mais 32 anos. De acordo com o salário anual de MOP\$48,000.00, a indemnização deve ser um milhão quinhentas e trinta e seis mil patacas, incluindo 4% de inflação e deduzindo o gasto pessoal da

falecida, que foi calculado em 1/5, sendo assim a indemnização um milhão duzentas e noventa mil duzentas e quarenta patacas.

De acordo com o critério de uso frequente deste Tribunal, a idade de aposentação é calculada entre cinquenta e cinco anos de idade e sessenta anos, deduzindo 1/5 de gasto pessoal e segundo o princípio de equidade, o autor deve obter a seguinte indemnização:

1)  $48000 \times 27 = 1,296,000.00$

2)  $1,296,000.00 \times 4/5 = 1,036,800.00$

e. Sobre as outras despesas de tratamento médico, nomeadamente a despesa de funeral, o autor solicita a indemnização no valor de MOP\$ 7,543.00. De acordo com o documento n.º 5, o tribunal considera que a indemnização pedida é justa.

\* \* \*

Conclusão: o autor deve obter a indemnização no valor total de **dois milhões e trezentas e noventa e quatro mil, trezentos e quarenta e três patacas (\$2.394.343,00)**.<sup>14</sup>

\* \* \*

---

<sup>14</sup> Vidé Ac. Do STJ, de 21/4/99, in CJ do TSJ, tomo I, pág. 737 e ss.; Ac, do STJ, de 6/7/2000, in CJ do STJ, Ano VIII, tomo II-2000;

## [V- DECISÃO]

Por tudo o que fica exposto, o Tribunal julga **parcialmente procedente a presente acção**, decidindo que:

1. **O réu deve indemnizar o autor** no valor de **dois milhões e trezentas e noventa e quatro mil, trezentos e quarenta e três patacas (MOP\$2.394.343,00)**, acrescidas de juros calculados à taxa legal até o pagamento total contar do dia da decisão definitiva).

\* \* \*

2. Custas [...] na proporção dos decaimentos [...].

[...]>> (cfr. o teor da tradução portuguesa a fls. 400 a 420 dos autos, e *sic*).

2. Notificada dessa sentença final da Primeira Instância (entretanto aí reformada em 13 de Dezembro de 2002 no tocante apenas à matéria de custas – cfr. fls. 334 a 334v dos autos), veio a ré – a Direcção dos Serviços de Saúde de Macau – recorrer da mesma para este Tribunal de Segunda Instância (TSI), concluindo para o efeito a sua minuta de recurso apresentada a fls. 338 a 381 dos autos, de moldes seguintes:

<<[...]

I — Deve declarar-se juridicamente inexistente a sentença recorrida (incluindo a sua reforma) por vício de falta de poder jurisdicional, pois, não sendo Juiz do Tribunal Administrativo por ter cessado as funções anteriormente à data da

sentença, o magistrado que a proferiu violou o disposto no art. 57.º, n.º 1, al. 1), do Estatuto dos Magistrados.

Se, contra o esperado, assim não se decidir,

II — Deve a mesma sentença ser declarada ineficaz por o Juiz do Tribunal Judicial de Base que a proferiu não ter competência para o efeito, violando as normas dos artigos 28.º e 30.º da Lei de Bases da Organização Judiciária e, nomeadamente a proibição de desaforamento determinada pela mesma Lei (n.º 1 do artigo 22.º) e pela lei processual (Cód. Proc. Civil de 1961, art. 64.º, e actual Cód. Proc. Civil, art. 14.º), ordenando-se, conseqüentemente, a remessa dos autos ao juiz do Tribunal Administrativo em funções para ser proferida sentença eficaz (cfr. CPC/1961, art. s 101.º e 105.º, 2; e CPC de Macau, art. s 33.º, 1, e 230.º, 2).

Se, por absurdo, assim não se decidir,

III. Deve a sentença recorrida ser revogada, julgando-se a acção improcedente e não provada e absolvendo-se o réu do pedido, nos termos das seguintes conclusões:

1. Começa a sentença recorrida por violar a coerência inerente às regras referidas de fundamentação na matéria de facto apurada, pois, ao reconhecer (de resto, em consonância com as opiniões médicas documentadas nos autos) que a não realização da autópsia impossibilita a determinação da causa da morte da falecida, não podia, por evidente contradição, considerar determinado o mesmo facto por um meio sucedâneo como o assento de óbito.

2. Acresce que a douda sentença recorrida faz um interpretação errada e aplicação indevida do art. 365.º, n.º 1, do Cód. Civil, porquanto o assento de óbito é prova plena apenas do facto do óbito (Cód. Reg. Civil, art.s 1.º, 1, i), e 4.º, 1), mas não das causas da morte nele mencionadas, sobre as quais, repetindo o certificado médico do óbito que lhe serviu de base, prova apenas o seu diagnóstico (ou probabilidade), que, neste caso, não podia, por evidente contradição, considerar determinado o mesmo facto por um meio sucedâneo como o assento de óbito.

3. Acresce que a douda sentença recorrida faz um interpretação errada e aplicação indevida do art. 365.º, n.º 1, do Cód. Civil, porquanto o assento de óbito é prova plena apenas do facto do óbito (Cód. Reg. Civil, art.s 1.º, 1, j), e 4.º, 1), mas não das causas da morte nele mencionadas, sobre as quais, repetindo o certificado médico do óbito que lhe serviu de base, prova apenas o seu diagnóstico (ou probabilidade), que, neste caso, não só carecia de confirmação pelos exames anátomo-patológicos da autópsia, como também foi categoricamente posto em causa por um diagnóstico de outras possíveis causas de morte (v. Parecer de fls. 244).

4. Não sendo o assento meio idóneo de prova neste caso, por se ter reconhecido a indispensabilidade dos exames anátomo-patológicos da autópsia, a violação da sentença recorrida das citadas regras processuais de fundamentação acentua-se, como os autos demonstram, por a causa ou causas da morte, além de nem sequer terem sido alegadas pelos autores, não se encontrarem determinadas entre os factos especificados, nem entre os que o Colectivo deu como provados, nem entre os factos de que o Tribunal tem

conhecimento por virtude do exercício das suas funções (para o que teria de fazer juntar aos autos documento comprovativo desse conhecimento: CPC/1961, art. 514.º, 1).

5. Face à constatada incerteza em que ficou a identificação das causas da morte, acentua-se ainda mais a infracção da sentença recorrida às referidas regras de

5. Nomeadamente, não há fundamentação na matéria de facto para a afirmação da sentença recorrida de que a ventosa "...originou posteriormente a hemorragia forte da puérpera" (depois de na mesma sentença se ter deduzido que a ruptura do útero não foi provocada pela aplicação da ventosa).

6. Como também não tem apoio na matéria de facto que a ocorrência da hemorragia tenha a "extrema relação com a saída do Dr. E da sala do parto para outro local" afirmada na sentença recorrida, pois não permite a base probatória da causa identificar, de forma hipotética, que acção ou acções médicas foram omitidas em razão dessa ausência e que não foram praticadas pelas médicas presentes durante a aplicação da ventosa, na meia hora seguinte até à chegada da Dr.<sup>a</sup> K e durante restante meia hora em que esta concorreu com a sua acção médica de especialista de categoria igual à do Dr. E.

7. Ainda quanto à aplicação da ventosa pelas internas, não se pode concluir que seja acto ilícito por violação das normas de habilitação para a prática de actos médicos, como deixa subentendido a sentença recorrida ao afirmar não existir legislação indicando que os internos possam aplicar, sozinhos, a ventosa, pois o Decreto-Lei n.º 68/92/M, de 21/12 — que, ao tempo, regulava o processo de formação do internato complementar —, não contém qualquer

norma que sujeite ao acompanhamento ou à tutela de outros médicos a prática de actos médicos dos formandos do internato complementar (no qual se encontravam as médicas intervenientes no parto), em contraste com os médicos do internato geral, que se encontram sujeitos — e só eles — a essa tutela (art. 32.º).

8. Não tem ainda apoio na base probatória, violando, por isso, as citadas regras processuais de fundamentação, a conclusão da douta sentença de que, na assistência prestada, foram violadas as regras de arte da medicina quer pelo pessoal quer pelo regime de funcionamento do hospital, porquanto não especifica a douta sentença qualquer facto que constitua violação concreta dessas regras, não sendo, por isso, fundado o juízo de ilicitude pronunciado.

9. Do mesmo modo, também não tem apoio em concretos factos apurados da base probatória da acção, a conclusão da sentença recorrida de que os profissionais de saúde empenhados na assistência à parturiente não lhe prestaram o cuidado e atenção devidos na avaliação do seu grau de risco e na aplicação das respostas clínicas mais indicadas à evolução dosua situação, porquanto demonstra antes a matéria de facto apurada uma continuada prestação de cuidados médicos num empenho crescente de resposta aos problemas de saúde que se iam revelando, não havendo, por isso, base para pronunciar qualquer juízo de culpa.

10. Não é violadora da lei, como conclui a sentença, a decisão de não realizar a autópsia — que deve considerar-se referida à facultativa (embora indispensável) autópsia anátomo-clínica — , porque, no contexto da morte da falecida, não verificavam as circunstâncias da obrigatória autópsia

médico-legal: morte violenta, suspeita de crime ou acidente (DL. n.º 9/94/M, de 31/01, art.º 6.º; e DL. n.º 100/99/M, de 13/12, art. 3.º).

11. Mas, ainda que tal decisão fosse ilegal, a conclusão do ilustre julgador de que a decisão de dispensa da autópsia provoca que "o réu assumisse todas as responsabilidades" ou que só por esse facto "o réu não conseguiu esquivar-se da responsabilidade legal" é de todo contrária à lei,

a) — por não ser, de modo algum, esta uma das consequências legais, mormente das que decorrem da regra geral do art. 335.º do Cód. Civil pelo não exercício do ónus de alegação e prova dos factos pela parte a quem cabe; e

b) — por violar frontalmente o regime jurídico de constituição da relação de responsabilidade civil (557.º do C.C.), perante o qual seria juridicamente aberrante que uma decisão de não realizar autópsia pudesse ficcionar-se como fundamento sucedâneo ou substituto de imputação de responsabilidade civil na impossibilidade de prova do verdadeiro facto fundamento.

12. Em suma, não se verificam os pressupostas — mormente o nexo de causalidade, a ilicitude e a culpa — da relação jurídica de responsabilidade pronunciada pela sentença recorrida em infracção, nomeadamente ao disposto no art. 3.º do Dec.-Lei n.º 28/91/ M, de 22-4, e às disposições dos artigos 480.º, n.º 2, e 557.º do Cód. Civil.

Se, inesperadamente e contra tudo o que se alegou, a acção viesse a ser julgada procedente,

IV — Devem os montantes de compensação de danos não patrimoniais e de indemnização de danos patrimoniais ser substancialmente reduzidos, praticando as devidas ponderações de rigor e equidade.

[...] >> (cfr. o teor de fls. 375 a 381 dos autos, e *sic*).

**3. Contra alegaram os autores ora recorridos a fls. 383 a 389 dos autos, concluindo pelo seguinte a fim de pedir a manutenção da sentença recorrida:**

<<[...]

1-A sentença recorrida é perfeitamente válida e foi proferida por quem, tinha competência para tal, não enfermando, por isso, do vício de falta de poder jurisdicional.(artº 57 nº 2 da Lei 10/1999)

2-Deve a matéria de facto ser considerada suficiente para fundamentar a sentença, nomeadamente entendendo-se que a não realização da autópsia foi uma decisão ilegal do hospital, que incumpriu a norma expressa do artº 3 do DL nº 100/99/M de 12 de Dezembro.

3-Esta decisão arbitrária e ilegal do hospital eliminou e diminuiu as provas do A., e não pode ser utilizada para o mesmo hospital se eximir das suas responsabilidade.

4-Bastaria essa decisão ilegal para, sem mais, a R. não se poder eximir das suas responsabilidades legais.

5-Logo após a morte da D, colocou-se a possibilidade das condutas dos médicos e enfermeiros que a assistiram como podendo consubstanciar, eventualmente, um ilícito penal.

6-Durante o procedimento de diagnóstico da falecida houve questões de responsabilidade que o hospital deve assumir, como é o caso da decisão pela equipa médica em escala, inexistência de regras de distribuição de trabalho e respectivas responsabilidades, distribuição de sangue de grupo sanguíneo errado e sangue com data de validade expirada, ausência física do local de salvamento da doente do médico em escala (sem esclarecimento justificativo nem provas com fundamentos), dispensa por parte do hospital da realização da autópsia, comprovando que existiram problemas no procedimento do tratamento de assistência médica, não se tendo cumprido as estipulações previstas na Lei.

7-A escolha da ventosa para extrair o feto não foi o método mais adequado.

8-Foi incorrecta a realização da ventosa por uma médica do internato complementar sem a supervisão de um médico especialista.

9-O hospital não dispunha de um sistema de comunicação seguro e eficaz e rápido para fazer chamadas aos médicos no sentido de proceder à salvação dos doentes.

10-Foram violadas, flagrantemente, as regras da medicina, quer pelo pessoal quer pelo regime de funcionamento do hospital.

11-Verificam-se os pressupostos previstos no artº 3 do DL nº 28/91/M de 22-4.

12-Os montantes de compensação por danos materiais e morais são os correntes na jurisprudência de Macau e como tal devem ser mantidos, senão mesmo aumentados, de acordo com o pedido do recorrido.>> **(cfr. o teor de fls. 388 a 389 dos autos, e sic).**

**4. Subsequentemente, emitiu o Digno Magistrado do Ministério Público junto desta Instância o seu douto Parecer, pugnando pelo provimento do recurso, nos seguintes termos:**

<<Começa a entidade recorrente por assacar à douta sentença em crise vício que se prende com o facto de a mesma ter sido proferida por magistrado que, à data, já não detinha o cargo e funções de juiz do Tribunal Administrativo.

E, cremos assistir-lhe razão.

Colhe-se da análise dos autos que, elaborado o despacho saneador e resolvida a respectiva reclamação (fls. 79 e 128 e segs.), deu-se início à audiência de julgamento em 28/11/00, prolongando-se a mesma por várias sessões, em 12/12/00, 14/12/00, 11/1/01, 18/1/01, 1/2/01, 22/2/01, 7/2/01, 3/3/01 e 22/3/01 (fls. 172, 176, 179, 182, 185, 188, 206, 208, 210 e 211), tendo, em 29/3/01 (fls. 212 e segs.) sido dada resposta aos quesitos, assim se estabelecendo a matéria de facto.

Apresentadas, por escrito, as alegações de direito e resolvido, nesta Instância, conflito negativo de competência entre o presidente do Tribunal Colectivo e o juiz do Tribunal Administrativo, deferiu-se a este último a competência para elaboração da sentença.

Foi, na sequência, proferida a aludida sentença pelo Mmo juiz Fong Man Chong, com data de 22/11/02, reformada a 13/12/02, sendo que aquele ilustre magistrado fora, entretanto, nomeado para o cargo de presidente do colectivo do Tribunal Judicial de Base através da Ordem Executiva 23/2002, publicada no BO, I série, de 19/8/02.

Haverá, pois, nestes parâmetros, que decidir se a sentença em crise foi ou não proferida pelo órgão jurisdicional competente.

Nos termos da al. 1) do n° 1 do art. 57° do Estatuto dos Magistrados (Lei 10/1999, de 20/12), estes cessam funções no dia imediato ao da publicação da sua nova situação jurídico-funcional.

O magistrado em questão, cessou, pois, funções no Tribunal Administrativo no dia 20/8/02.

Acrescenta, porém, o n° 2 da norma em questão que *“o juiz abrangido pelo disposto na alínea 1) do número anterior que tenha iniciado o julgamento...prosegue os seus termos até final...”*.

Consiste, pois, o cerne da questão em apurar se, no caso vertente, a aplicabilidade da última norma referida implica que para elaboração da sentença em crise fosse competente o ilustre magistrado em causa, por ter iniciado o julgamento.

Pensamos que não.

É uma realidade que ele iniciou o dito julgamento.

Só que esse julgamento – da matéria de facto – findou com a resposta aos quesitos tendo, nessa altura, ficado assente aquela matéria.

Como se sustenta no Ac. do STJ de Portugal de 10/11/92, *in* BMJ 421/343 (aqui invocado, como, de resto, todos os outros, apenas a nível doutrinal), cuja

argumentação seguiremos muito de perto, *“O esquema geral do processo declaratório comporta vários períodos ou ciclos, descritos, cada um deles, segundo a sistematização do Código de Processo, em seu capítulo, a saber:*

*1- Articulados (Capítulo I);*

*2- Saneamento ou condensação (Capítulo II);*

*3- Instrução (Capítulo III);*

*4- Discussão e julgamento (Capítulo IV);*

*5- Sentença (Capítulo V).*

*...devendo salientar-se que importa distinguir entre julgamento de questões de facto e de direito. Aquelas são da competência do tribunal colectivo, quando deva intervir, e estas da competência do respectivo presidente”.*

Na verdade, como decorre do n° 1 do art. 557° CPCM, *“Só podem intervir na decisão da matéria de facto os juizes que tenham assistido a todos os actos de instrução e discussão praticados na audiência de discussão e julgamento’*, devendo, em caso de falecimento ou impossibilidade permanente de algum dos juizes, repetir-se os actos já praticados (n° 2), impondo-se, pois, ao juiz o dever de concluir o julgamento iniciado, prorrogando-se assim a respectiva jurisdição.

Porém (e continuamos a citar o douto acórdão referido), *“Como justamente observa o Professor Alberto dos Reis in Código de Processo Civil Anotado, Vol. IV, página 540, “Claro está que este desvio é limitado ao caso especial de que se trata. O juiz transferido...deixa de exercer, em geral, as funções que estava exercendo na comarca respectiva; a sua jurisdição só se mantém para o efeito especial de levar até ao fim os trabalhos de audiência*

*em que começara a intervir”. Tudo o mais, designadamente a prolação da sentença compete ao juiz que o foi substituir” (sublinhado nosso).*

Efectivamente, a actual separação entre o julgamento da matéria de facto e o julgamento de direito permite que a sentença possa ser proferida por juiz que não tenha intervindo no julgamento da matéria de facto, conquanto todos os elementos úteis extraídos desse julgamento constem do processo (cfr. Ac. do STJ de Portugal de 23/7/74, BMJ 239/150).

No caso, revela-se evidente a existência de todos esses elementos, já que, para além da resposta formal e expressa a todos os quesitos formulados, foram as alegações produzidas por escrito (sendo certa a existência de entendimento jurisprudencial no sentido de o juiz da sentença poder mesmo ser diverso do que presidiu à eventual discussão oral do aspecto jurídico da causa – cfr. Ac. do STJ de Portugal de 27/3/62, BMJ 115/455).

Dai que, sem necessidade de maiores alongamentos, sejamos a considerar que o órgão jurisdicional competente para proferir a sentença em questão é o substituto legal do Mmo juiz Dr. Fong Man Chong, que não o próprio.

Daqui não decorre, porém, em nosso critério, a inexistência daquele acto : a sentença existe juridicamente, ocorrendo, sim, vício de incompetência, a determinar a respectiva anulação.

Somos pois a concluir pelo provimento do presente recurso, nos termos explanados.>> **(cfr. o teor de fls. 422 a 426 dos autos, e sic).**

**5. Corridos depois os vistos legais pelos Mm.ºs Juízes-Adjuntos, cumpre conhecer do recurso em causa, porquanto nada a isto obsta, nos termos a expor *infra*.**

6. Para o efeito, e **antes do demais, cumpre notar que** este TSI, como tribunal *ad quem* no presente recurso jurisdicional, só vai conhecer das questões concretamente colocadas pela ora recorrente nas conclusões das suas alegações de recurso, não tendo, assim, obrigação de apreciar todas as razões por ela invocadas para sustentar a procedência da sua pretensão, sem prejuízo, obviamente, da possibilidade de nos pronunciarmos sobre a justeza de qualquer dessas razões, se nos for necessário (cfr., nesse sentido, os arestos deste TSI, de 10 de Abril de 2003, no Processo n.º 127/2001, e de 21 de Setembro de 2000, no Processo n.º 127/2000, tendo neste último afirmado inclusivamente a doutrina do saudoso **PROFESSOR JOSÉ ALBERTO DOS REIS** de que “Quando as partes põem ao tribunal determinada questão, socorrem-se, a cada passo, de várias razões ou fundamentos para fazer valer o seu ponto de vista; o que importa é que o tribunal decida a questão posta; não lhe incumbe apreciar todos os fundamentos ou razões em que elas se apoiam para sustentar a sua pretensão” – *in* **Código de Processo Civil anotado**, Volume V – Artigos 658.º a 720.º (Reimpressão), Coimbra Editora, Lim., 1984, pág. 143).

**7. São, pois, as seguintes questões postas pela recorrente a conhecer nesta sede como objecto do recurso *sub judice*:**

- 1.<sup>a</sup>) da arguida inexistência jurídica da sentença recorrida por violação do art.º 57.º, n.º 1, al. 1), do Estatuto dos Magistrados, devido à falta de poder jurisdicional por parte do Juiz *a quo* no proferimento da mesma peça decisória (questão esta colocada pela recorrente como questão principal no presente recurso – cfr. as razões alegadas pela recorrente e sumariadas no ponto I das conclusões da alegação do recurso);**
- 2.<sup>a</sup>) (e no caso da improcedência dessa questão principal,) da rogada declaração de ineficácia da sentença recorrida, devido à violação dos art.ºs 28.º e 30.º da Lei de Bases da Organização Judiciária, e do princípio da proibição de desaforamento plasmado no art.º 22.º, n.º 1, da mesma Lei, por o Juiz seu autor não ter competência para a emissão da mesma (cfr. as razões da recorrente sumariadas no ponto II das conclusões da alegação do recurso);**
- 3.<sup>a</sup>) (e no caso da improcedência desta questão acima,) da revogação da sentença recorrida com consequente absolvição do pedido, *maxime* por violação das regras processuais referentes à fundamentação na matéria de *facto* apurada e por inverificação dos pressupostos, mormente do nexa da causalidade, da ilicitude e da culpa,**

**da relação jurídica de responsabilidade pronunciada pela sentença recorrida** (cfr. as razões da recorrente sumariadas nas alíneas 1 a 12 do ponto III das mesmas conclusões da alegação do recurso);

- **4.<sup>a</sup>)** (e no caso da improcedência desta última questão,) **da rogada redução substancial dos montantes de compensação de danos não patrimoniais e de indemnização de danos patrimoniais** (cfr. as razões da recorrente sumariadas na parte final do ponto IV das mesmas conclusões da alegação do recurso).

**8.** Vamo-nos ocupar, desde logo – e em conjunto – **das 1.<sup>a</sup> e 2.<sup>a</sup> questões *supra* apontadas**, por elas se reconduzirem materialmente à mesma questão de alegada incompetência do Mm.<sup>o</sup> Juiz *a quo* autor da sentença recorrida na prolação desta.

Para tal, urge levar em consideração os seguintes elementos pertinentes resultantes do exame dos autos (e, aliás, e alguns deles, já colhidos e referidos expressamente pelo Digno Magistrado do Ministério Público junto deste TSI no seu douto Parecer final):

- interposta a acção pelos autores (ora recorridos) em 14 de Maio de 1999 (cfr. a petição de fls. 2 a 11v), elaborado pelo Mm.<sup>o</sup> Juiz do Tribunal Administrativo titular do processo (que veio a ser também autor da sentença ora recorrida) o despacho saneador datado de 23 de Dezembro de 1999 e resolvida em 22

de Setembro de 2000 a respectiva reclamação (cfr. fls. 79 a 134 dos autos), deu-se início à audiência colectiva de julgamento na Primeira Instância em 28 de Novembro de 2000, prolongando-se a mesma por várias sessões, nos dias 12 e 14 (sendo a deste dia adiada) de Dezembro de 2000, dias 11 e 18 de Janeiro de 2001, dias 1, 22 e 27 de Fevereiro de 2001, e dias 13 e 22 de Março de 2001 (cfr. as respectivas actas constantes de fls. 172 a 173, 176 a 176v, 179 a 179v, 182 a 182v, 185 a 185v, 188 a 188v, 206 a 206v, 208 a 208v, e 210 a 211v dos autos), tendo, em 29 de Março de 2001, sido dada resposta aos quesitos, assim se estabelecendo a matéria de facto (cfr. fls. 212 a 214v dos autos), após o que foram apresentadas, por escrito, em 6 de Abril de 2001 e 3 de Maio de 2001, as alegações de direito pelas partes autora e ré em pleito (a fls. 215 a 243 dos autos), e emitido em 25 de Maio de 2001 o Parecer final pelo Ministério Público junto do Tribunal Administrativo pugnando nomeadamente pela procedência da acção quanto à afirmação da responsabilidade extracontratual por acto ilícito da Administração (a fls. 247 a 256 dos autos);

- entretanto, em 17 de Outubro de 2001, foi suscitado pelo mesmo Mm.º Juiz titular do processo (a fls. 262 dos autos), o conflito negativo de competência para lavrar a sentença final entre ele nessa qualidade e o Mm.º Juiz Presidente do Tribunal Colectivo *a quo*, conflito esse que foi resolvido por decisão ínsita no aresto deste TSI, de 13 de Dezembro de 2001, no

correspondente Processo n.º 206/2001 (a fls. 277 a 280 dos autos), no sentido de dever ser aquele Mm.º Juiz titular do processo a elaborar a sentença final dos autos;

- e foi, na sequência disso, proferida a aludida sentença (e ora recorrida) por aquele Mm.º Juiz titular do processo, com data de 22 de Novembro de 2002 (a fls. 295 a 328 dos autos), posteriormente reformada em 13 de Dezembro de 2002 no tocante apenas à matéria de custas (a fls. 334 a 334v dos autos), sendo certo que esse mesmo Mm.º Magistrado Judicial do Tribunal Administrativo fora, entretanto, nomeado para o cargo de Presidente de Colectivos do Tribunal Judicial de Base, através da Ordem Executiva n.º 23/2002, publicada no Boletim Oficial da RAEM n.º 33, I Série, de 19 de Agosto de 2002 (facto último este que é considerado notório, por ser conhecido por nós no exercício das funções).

Ora, em face destes elementos, é de ajuizar agora se a sentença recorrida tenha ou não sido proferida por um órgão jurisdicional legalmente competente.

E a resposta a esta incógnita será encontrada, no caso, através da consideração das seguintes normas jurídicas:

- art.º 21.º da Lei de Bases da Organização Judiciária desta RAEM (Lei n.º 9/1999, de 20 de Dezembro), segundo o qual <<1. A competência fixa-se no momento em que o processo se inicia.// 2. Excepto disposição em contrário, são irrelevantes as

- modificações de facto e de direito que ocorram posteriormente.// 3. Em caso de modificação relevante da competência, o juiz ordena oficiosamente a remessa do processo pendente ao tribunal competente.>> (preceito este que é homólogo ao art.º 13.º do Código de Processo Civil de Macau (CPC), e corresponde à matéria então regulada pelo art.º 63.º do Código de Processo Civil de 1967, entretanto já revogado pelo CPC);
- art.º 22.º, n.º 1, da referida Lei de Bases, em conformidade com o qual: <<1. Excepto quando especialmente previsto na lei, nenhum processo pode ser deslocado do tribunal competente para outro.>> (norma esta que é homóloga ao art.º 14.º do CPC, e se reconduz à matéria prevista no art.º 64.º do Código de Processo Civil de 1967);
  - art.º 57.º do Estatuto dos Magistrados (Lei n.º 10/1999, de 20 de Dezembro), o qual reza que:
    - <<1. Os magistrados cessam funções:
      - 1) No dia imediato ao da publicação ou ao da notificação, quando aquela não tenha lugar, da sua nova situação jurídico-funcional;
      - 2) No 14.º dia anterior ao do termo da nomeação em comissão de serviço ou do contrato que não tenham sido renovados;
      - 3) No dia em que seja publicado o despacho da sua desligação do serviço;

4) No dia em que completem a idade que a lei preveja para a aposentação obrigatória.

2. O juiz abrangido pelo disposto na alínea 1) do número anterior que tenha iniciado o julgamento ou, sendo o caso, tido visto para o efeito, prossegue os seus termos até final, excepto quando a alteração de situação resulte de aposentação por incapacidade ou de acção disciplinar.>> (com sublinhado nosso).

Pois bem, estando seguro, ante os elementos acima coligidos, de que à data da prolação da sentença ora recorrida, o Mm.º Juiz então titular do presente processo no Tribunal Administrativo já entrou na sua nova situação jurídico-funcional como Juiz Presidente de Colectivos do Tribunal Judicial de Base, cumpre saber se ele ainda pode e deve ser legalmente considerado como órgão jurisdicional competente para o proferimento da mesma sentença.

No que a isto concerne, e salvo o melhor respeito pela opinião diversa ou contrária, afigura-se-nos juridicamente mais correcto proceder a uma interpretação propriamente declarativa (e, portanto, não restritiva ou não redutora) da acima transcrita norma do n.º 2 do art.º 57.º do Estatuto dos Magistrados, no sentido de que a expressão “julgamento” aí referido abrange, naturalmente (e para além do julgamento da matéria de facto), também o julgamento da matéria de direito como parte intrinsecamente integrante do julgamento de uma causa como um todo, por seguintes razões:

- se a própria Lei de Bases não distingue nesta norma sua entre julgamento da matéria de facto e julgamento da matéria de direito, nós, como intérprete-aplicador do Direito, também não o devemos distinguir sob a égide do correspondente cânone de hermenêutica jurídica;
- isto, por um lado, e, por outro, o resultado a derivar desta nossa interpretação genuinamente declarativa é aquele que mais condiz com a própria natureza das coisas em questão, e, por isso, com o espírito do princípio do juiz legal (ou do juiz natural) aliás subjacente à regra de proibição do desaforamento consagrada quer no art.º 22.º da *supra* mencionada Lei de Bases quer no art.º 14.º do CPC, posto que é muito natural e lógico que quem inicialmente tenha participado no julgamento *stricto sensu* de uma determinada causa, deverá concluir os termos subsequentes desse mesmo julgamento (entretanto já iniciado) até final, a fim de evitar qualquer eventual precalço a acarretar pela hipótese de sua eventual cessação de funções com a entrada numa nova situação jurídico-funcional, excepto quando essa alteração de situação resulte de aposentação por incapacidade ou de acção disciplinar (cfr. o disposto na parte final do n.º 2 do art.º 57.º do Estatuto dos Magistrados), ou a menos que se trate de casos de cessação de funções como magistrado judicial devido ao termo da sua nomeação como juiz em comissão de serviço ou do contrato que não tenham sido renovados, ou à sua desligação do serviço, ou à sua

aposentação obrigatória (cfr. as correspondentes situações referidas nas alíneas 2), 3) e 4) do n.º 1 do art.º 57.º do mesmo Estatuto dos Magistrados);

- daí que não descortinamos nenhuma razão para fazer “invalidar” o trabalho feito pelo Mm.º Juiz autor da sentença ora posta em crise e inicialmente com competência legal para julgar a causa dos presentes autos em obediência às normas aplicáveis nesta matéria (e já *supra* mencionadas), alegando a pretensa “incompetência superveniente” do mesmo na mesma causa, visto que é a própria regra do art.º 57.º, n.º 2, primeira parte, do Estatuto dos Magistrados que dita expressamente que é aquele mesmo Mm.º Magistrado Judicial que possa concluir o seu trabalho na presente causa já iniciado até ao fim do julgamento, nele incluindo, *in casu*, o julgamento da matéria de direito (isto também, em certa medida, por força da decisão veiculada no acima referido aresto deste TSI, de 13 de Dezembro de 2001);
- aliás, à luz do próprio precioso princípio do juiz legal – que consiste essencialmente na predeterminação do tribunal competente para o julgamento, e que comporta, doutrinariamente falando, e como umas das suas dimensões fundamentais, a exigência de determinabilidade (o que implica que o juiz (ou juízes) chamados a proferir decisões num caso concreto estejam previamente individualizados através de leis gerais, de uma forma o mais possível inequívoca) e o princípio da fixação

- de competência (que obriga à observância das competências decisórias legalmente atribuídas ao juiz e à aplicação dos preceitos que de forma mediata ou imediata são decisivos para a determinação do juiz da causa) (neste sentido, veja-se, apenas para efeitos de referência académica, na doutrina de **J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA**, materialmente expressa *in* Constituição da República Portuguesa Anotada, 3.<sup>a</sup> edição revista, Coimbra Editora, 1993, pág. 207) –, é-nos até pouco natural, no caso concreto em apreço, fazer passar o trabalho de prolação da sentença final (i.e., da decisão de direito), no qual necessariamente culmina todo o julgamento *stricto sensu* da causa, a um outro Juiz em substituição daquele Mm.º Magistrado que inclusivamente já se inteirou das coisas em questão no julgamento da matéria de facto antes procedido;
- assim sendo, e em suma, o preceito do n.º 2 do art.º 57.º do Estatuto dos Magistrados, conjugado com o seu n.º 1, não pode ser interpretado e aplicado no sentido de se impedir o Mm.º Juiz ora *a quo* de proferir legalmente a sentença final à causa em questão.

Desta feita, **improcede o recurso nesta parte**, dada a inverificação de violação de nenhuma das normas legais citadas pela recorrente no assunto em apreço.

9. Resolvido o acima, é agora pronunciarmo-nos **sobre a 3.<sup>a</sup> questão acima identificada**, e levantada pela recorrente com uma vastidão de razões expostas nas suas alegações de recurso, e já sumariadas, por sua vez, nas alíneas 1 a 12 do ponto III das conclusões da mesma minuta, as quais, atentos os termos pelos quais se encontram aí invocadas, consistem, a nosso ver, todas elas praticamente não na questão de violação de “coerência inerente às regras referidas de fundamentação na matéria de facto apurada”, mas sim propriamente na pretensão de sindicância da matéria de facto dada por assente na Primeira Instância, bem como do julgamento de direito feito pelo Mm.º Juiz autor da sentença recorrida.

Ora bem, quanto a nós, opinamos que a tese sustentada pela ré recorrente nesta parte do seu recurso não pode ver a sua legalidade e justeza erguidas desde já perante a matéria de facto então dada como assente pela Primeira Instância e ora constante do texto da sentença recorrida, e a decisão de direito feita pelo Mm.º Juiz *a quo*, em cujos termos aliás mui judiciosos, conceituados, perspicazes e sobretudo legalmente justos (e já acima transcritos no ponto “1.” do presente acórdão) nos havemos de louvar aqui como solução concreta à questão *sub judice*, ressalvados que estão as nossas observações a expor *infra*:

Com efeito, é de esclarecer o seguinte à ora recorrente:

- o julgamento da matéria de facto feito pelo Tribunal Colectivo na Primeira Instância necessária e legalmente com base no

princípio da livre apreciação da prova jamais pode ser aqui sindicado, porque *a priori* não se nos divisa nenhuma violação, pelo mesmo Colégio de Juízes, das regras da experiência ou das *legis artis* vigentes neste campo de tarefas jurisdicionais;

- por outro lado, a sentença recorrida está exemplar e brilhantemente fundamentada, com indicação de motivos de facto e de direito da decisão nela tomada a final (o que se distingue evidentemente da questão de saber se a decisão está bem fundada, no sentido de substancialmente bem tomada);
- outrossim, para efeitos de decisão do pleito então conhecido pela Primeira Instância, não nos é, na verdade, relevante indagar da legalidade ou não da decisão, então tomada, de não realização de autópsia da ofendida, porquanto o que importa é saber da existência, ou não, do nexó de causalidade adequada entre o facto “morte da ofendida” e a actuação do hospital público visado, nexó este cuja verificação efectiva já ficou bem explicitada na sentença recorrida em face da factualidade aí considerada como provada (através da análise global, crítica e comparativa, feita à luz do princípio da livre apreciação da prova com recurso às regras da experiência e às *legis artis*, de todos os elementos probatórios então carreados aos autos);
- e mesmo que assim não se entendesse, sempre diríamos que a decisão de não realização de autópsia da ofendida foi ilegal, pelas mesmas razões já bem explanadas na sentença recorrida;

- ademais, e em qualquer dos casos, como o Tribunal *a quo* é livre de proceder ao enquadramento jurídico dos factos entretanto dados por assentes, a falta de realização de autópsia nunca terá impedido o Mm.º Juiz autor da sentença recorrida de concluir juridicamente pela constatação efectiva do nexo de causalidade adequada entre a morte da ofendida e a actuação do hospital;
- sendo de notar, como que um “à parte”, que é muito pouco adequada a tentativa de a ré ora recorrente invocar a seu favor nesta sede recursória, a falta de realização de autópsia da ofendida, quando esta falta foi exactamente provocada por uma decisão administrativa – no sentido de não realização dessa autópsia – então ilegalmente tomada no seio do hospital em causa;
- daí que se torna destituído de qualquer sentido útil para a recorrente arguir agora a propósito da pretendida indagação das causas da morte da ofendida, a errada interpretação ou aplicação, pelo Tribunal recorrido, das normas previstas no Código Civil atinentes à prova plena, uma vez que 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.

**Naufrega, com efeito, o recurso nesta parte,** devido, material e nuclearmente, à insindicabilidade, no caso dos autos, da livre convicção formada pela Primeira Instância no julgamento da matéria de facto, e por causa de se encontrarem reunidos todos os pressupostos legais para afirmação da responsabilidade da ré, sendo certo que a sentença recorrida está fundamentada (sem contradição), e legalmente fundada.

**10.** Por fim, e **no que tange à última questão atinente à pretendida redução dos montantes indemnizatórios então fixados na sentença recorrida**, realizamos, após ponderadas todas as circunstâncias fácticas apuradas e daí constantes e para este efeito relevantes sob a égide das normas legais aplicáveis na matéria e já citadas no texto da mesma peça decisória, que os valores de indemnização de danos patrimoniais e de reparação de danos não patrimoniais ora em impugnação já se encontram adequadamente arbitrados pelo Mm.º Juiz *a quo* com total observância dos padrões legais a este ponto respeitantes, pelo que nada mais temos a aditar à decisão já equilibradamente feita na sentença recorrida neste domínio, com o que **tem de improceder também o recurso nesta última parte.**

**11.** Tudo visto e ponderado, e **em sintonia com todo o acima exposto, acordam negar provimento ao recurso jurisdicional, confirmando a sentença recorrida.**

Sem custas nesta Instância, dada a isenção subjectiva da entidade ré recorrente, a despeito do seu decaimento total no recurso.

Macau, 30 de Outubro de 2003.

Chan Kuong Seng (relator)

Lai Kin Hong

João Augusto Gil de Oliveira (segue declaração de voto vencido)

## **Declaração de voto vencido**

Não obstante o pragmatismo da douta posição que fez vencimento no presente caso, traduzindo-se no aproveitamento dos actos praticados com a economia e celeridade que lhe estão inerentes, não posso subscrever o acórdão, pese embora toda a consideração e respeito, pelas razões que passo a expor.

Trata-se da questão relativa à prolação da douta sentença, relativa a um processo que corria seus termos no Tribunal Administrativo, pelo Mmo juiz Fong Man Chong, com data de 22/11/02, reformada a 13/12/02, em momento em que já fora nomeado para o cargo de Presidente do Colectivo do Tribunal Judicial de Base, através da Ordem Executiva 23/2002, publicada no BO, I série, de 19/8/02.

Desde logo, por uma questão de coerência com as posições que sempre tomei ao longo da minha carreira de juiz, a maior parte dela já operada em Macau, proferindo as sentenças deixadas e eu próprio as deixando para os juízes meus sucessores, fixada que se encontrava a matéria de facto, nos casos de transferência de juízo ou Tribunal, sendo que na maior parte desses casos o próprio escrivão se encarregava de

concluir para sentença ao novo juiz nas situações em que urgia aguardar pelos prazos, nomeadamente para a apresentação de alegações, se escritas, ou para a prática de outros actos processuais após a conclusão do julgamento.

Esta era, até à presente data, matéria consensual, não tendo surgido qualquer conflito quanto à determinação da competência para esse efeito, situação que se verificou quer antes, quer depois do estabelecimento da R.A.E.M.

É este, igualmente, o entendimento que se encontra generalizado no sistema português, que aqui se refere em termos de direito comparado e na medida em que as disposições que ali regulam a situação são idênticas e conformadoras da matriz da regulamentação local.

Mas, como não é pela *praxis* que se determina o acerto ou a conformidade legal das opções a tomar, importa curar da validade desse procedimento que se tem por generalizado.

A pedra de toque para resolução desta questão assenta no artigo 57º do Estatuto dos Magistrados (Lei nº 10/1999, de 20 de Dezembro) que determina:

“1. Os magistrados cessam funções:

- 1) No dia imediato ao da publicação ou ao da notificação, quando aquela não tenha lugar, da sua nova situação juríico-funcional;
- 2) No 14º dia anterior ao do termo da nomeação em comissão de serviço ou do contrato que não tenham sido renovados;

- 3) No dia em que seja publicado o despacho da sua desligação do serviço;
- 4) No dia em que completem a idade que a lei preveja para a aposentação obrigatória.

2. O juiz abrangido pelo disposto na alínea 1) do número anterior que tenha iniciado o julgamento ou, sendo o caso, tido visto para o efeito, prossegue os seus termos até final, excepto quando a alteração e situação resulte de aposentação por incapacidade ou de acção disciplinar.”

E no artigo 557º do C. de Proc. Civil que estatui:

**“(Princípio da plenitude da assistência dos juizes)”**

1. Só podem intervir na decisão da matéria de factos os juizes que tenham assistido a todos os actos de instrução e discussão praticados na audiência de discussão e julgamento.

2. Se durante a discussão e julgamento falecer ou se impossibilitar com carácter permanente algum dos juizes, repetem-se os actos já praticados; sendo temporária a impossibilidade, interrompe-se a audiência pelo tempo indispensável, a não ser que as circunstâncias aconselhem ser preferível a repetição dos actos já praticados, o que é decidido sem recurso, mas em despacho fundamentado, pelo juiz que deva presidir à continuação da audiência ou à nova audiência.

3. O juiz que for transferido, provido em categoria superior ou aposentado deve concluir o julgamento, excepto se a aposentação tiver sido compulsiva ou tiver por fundamento a incapacidade para o exercício da função ou se, em qualquer dos casos, também for preferível a repetição dos actos já praticados, observado o disposto no número anterior.

4. O juiz substituto continua a intervir, não obstante o regresso ao serviço

do juiz efectivo.”

Cabe, então, perguntar a que julgamento se referem os textos legais?

A douta posição que fez vencimento estriba-se no facto de que a lei permite a interpretação de a expressão comportar o julgamento de direito e, assim, a sentença.

Não o cremos.

Quando a lei fala em julgamento refere-se ao julgamento de facto, em sede de **discussão e julgamento da causa**, em sede de um capítulo próprio, o capítulo IV do Livro III do Código de processo Civil e a que se segue uma outra fase que é a da **sentença**, no capítulo V do mesmo Livro.

O próprio artigo 549º, nº1 do C. Proc. Civil estipula que “A discussão e julgamento da causa são feitos com intervenção do tribunal colectivo” e, por sua vez, mais adiante, já numa outra fase, o art. 561º do mesmo diploma refere que “Concluída a discussão do aspecto jurídico da causa, é o processo concluso ao juiz, que profere sentença dentro de 20 dias.”

Diga-se até que, na versão anterior do Código, se falava de que “concluído o julgamento do tribunal colectivo o processo será concluso ao juiz, que examinará se foram observadas as formalidades legais... Em seguida proferirá sentença.”

Temos, pois, fazendo nossas as palavras do Prof. Alberto dos Reis, que o *“julgamento consiste na resposta aos quesitos. Trata-se, pois,*

*de julgamento da matéria de facto constante dos quesitos*”<sup>15</sup>.

Os diversos autores são unânimes em considerar que, fixada a matéria de facto, elaborado o acórdão com a resposta aos quesitos, sendo o caso, decididas que sejam as reclamações, se as houver, e, discutido (por escrito ou oralmente) o aspecto jurídico da causa, segue-se uma fase, perfeitamente autonomizada, qual seja a da elaboração da sentença, a emprender por alguém que, na maior parte dos casos esteve presente na audiência de discussão e julgamento, mas que não se confunde com a mesma entidade orgânica, bastando pensar que o julgamento é feito, nos processos comuns ordinários, pelo Tribunal Colectivo e a sentença é lavrada apenas por um dos seus membros, seja o presidente, seja o juiz titular, como é o caso.

Faz, realmente, sentido atribuir competência ao juiz para acabar o que começou, mas esta competência deve ser limitada ao julgamento de facto, não devendo proceder as razões de conveniência processual, pois que também não há dúvidas de que o juiz que elabora o *saneador* procede a um estudo aturado do processo, sobrepesando as várias soluções plausíveis de direito, pelo que se encontraria nas melhores condições para proceder ao julgamento de direito e o certo é que não é defensável a extensão dessa competência por meras razões de conveniência.

Acresce que, após o julgamento de facto, se pode configurar a interposição de incidentes ou de actos processuais vários, bastando

---

<sup>15</sup> - C. Proc. Civil Anotado, IV, Reimp. 1987, 550

pensar na junção de documentos, o que tornaria desaconselhável atribuir competência a um juiz já transferido para outro Tribunal, pela perturbação causada, visto o desfasamento de tempo e lugar.

Aliás, em caso de morte ou incapacidade absoluta e permanente, feito um julgamento e fixada a matéria de facto, parece claro que o juiz substituto poderá proferir a sentença, não se vendo, então, razão para distinguir, pois que os autos contêm os necessários elementos para que a sentença possa ser proferida pelo juiz naturalmente competente.

Não esqueçamos que as regras de competência que ora se procuram definir são excepcionais, implicando uma extensão da competência, relativamente a quem já não é titular do lugar. A regra geral definidora do juiz natural, princípio a preservar, é a de que a competência é a do juiz titular, cessando funções o juiz no dia imediato ao da publicação da sua nova situação jurídico-funcional. Estender a competência do juiz cessante só excepcionalmente deve ocorrer e limitar-se aos casos indispensáveis. Ora, como se sabe, o processo, a partir do julgamento de facto e discussão da causa, para mais se discussão do direito tiver sido por escrito, contém todos os elementos para se poder elaborar a sentença.

A posição que vimos defendendo é expressamente contemplada pelo Prof. Antunes Varela<sup>16</sup> quando ensina que “*sendo meramente*

---

<sup>16</sup> - Manual de Proc. Civil, 1985, 658

*temporária a impossibilitação do juiz, manda-se adiar a audiência. Se o juiz for entretanto transferido, promovido ou aposentado (por fundamento que não seja a incapacidade física, moral ou profissional para o exercício do cargo) prescreve-se que ele continue a intervir na audiência até ao julgamento da matéria de facto” (sublinhado nosso).*

Também o Prof. Lebre de Freitas, anotando o artigo 654º do CPC português, com a mesma versão do art. 557º do nosso C. Proc. Civil refere expressamente “*O princípio da plenitude da assistência dos juízes circunscreve-se no âmbito dos actos da audiência final, deixando de jogar relativamente à elaboração da sentença, a qual, no caso, designadamente, de transferência do juiz que haja presidido à audiência, cabe ao juiz que o substituir*”(sublinhado nosso).

A unanimidade deste entendimento está ainda bem expressa na jurisprudência do STJ, a cuja referência se procede, repete-se, para fins de análise de sistemas comparados, finalidade reforçada por se tratar de idêntico conteúdo normativo, tal com resulta dos Acs. de 27/3/62, BMJ115, 455, de 23/7/74, BMJ 239, 153 e 10/11/92, BMJ421, 343, cuja doutrina se condensa na síntese que se respiga deste último “*Em caso de transferência do juiz que presidiu ao julgamento da matéria de facto, a prolação da sentença compete ao magistrado que o for substituir. Na verdade, sobretudo não tendo havido alegações orais sobre o aspecto jurídico da causa, todos os elementos úteis constam do processo e estão ao inteiro dispor do actual juiz*”, tal como acontece no vertente caso.

Sem mais delongas, pelas apontadas razões, reconhecendo que

se trata de uma matéria sensível que deve estar perfeitamente definida, em vista da segurança do direito e do princípio do juiz natural, pesem embora, reafirma-se, as razões de celeridade e economia ínsitas à decisão que ora fez vencimento, válidas apenas para a situação *sub judice*, consideraria procedente a questão suscitada pela recorrente, Direcção dos Serviços de Saúde, quanto à referida incompetência, secundando o enquadramento e a posição manifestada nos presentes autos pelo Digno Magistrado do M.P., anulando a decisão proferida por incompetência para prolação da sentença pelo respectivo juiz.

Macau, 30 de Outubro de 2003

João Augusto Gil de Oliveira