

Processo n.º 146/2018

(Recurso de autos de acção de responsabilidade civil extra-contratual)

Relator: Fong Man Chong

Data: 28 de Junho de 2018

Assuntos:

- Acção de responsabilidade civil extra-contratual (médica) contra a SS
- Dano moral e critérios de fixação

SUMÁRIO:

I – É do entendimento dominante (*ac. de 6/01/2010, no âmbito, Proc. n.91234/06.OTASTS.PI.SI.*) que os danos não patrimoniais são os que são insusceptíveis de avaliação pecuniária, porque atingem bens, como a vida, a saúde, a perfeição física, a liberdade, a honra, o bom nome, a reputação, a beleza, que não se integram no património do lesado, apenas podendo ser compensados com a obrigação pecuniária imposta ao agente, sendo mais uma satisfação do que uma indemnização, assumindo o seu ressarcimento uma função essencialmente compensatória, embora sob a envolvimento de uma certa vertente sancionatória.

II - Para determinar o montante de indemnização por danos não patrimoniais, há que atender à sensibilidade do indemnizado, ao sofrimento por ele suportado e à sua situação sócio-económica; e há também que tomar em linha de conta o grau

de culpa do agente, a sua situação socio-económica e as demais circunstâncias do caso.

III - Equidade não é sinónimo de arbitrariedade, mas sim um critério para correcção do direito, em ordem a que se tenha em consideração, fundamentalmente, as circunstâncias do caso concreto.

IV - A indemnização por danos não patrimoniais tem de assumir um papel significativo, devendo o juiz, ao fixá-la segundo critérios de equidade, procurar um justo grau de "compensação", não se compadecendo com a atribuição de valores meramente simbólicos, nem com miserabilismos indemnizatórios.

V – Não é excessivo o valor de indemnização a título de dano moral que o Tribunal *a quo* fixou em MOP\$1,800,000.00 depois de ponderar devidamente todos os seguintes factores relevantes: dano irreversível do cérebro; sofrimento físico durante toda a vida; dificuldade de movimentos físicos (incapacidade de se virar sozinho fisicamente na cama); atraso no desenvolvimento da fala e da linguagem; desenvolvimento intelectual inferior ao nível normal das pessoas; necessidade de acompanhamento e ajuda na vida quotidiana, por parte de outras pessoas (particularmente dos pais) durante toda a vida.

O Relator,

Fong Man Chong

行政、稅務及海關方面的上訴裁判書

卷宗編號 : 146/2018
日期 : 2018 年 6 月 28 日

上訴實體 : 衛生局 (Serviços de Saúde)

被上訴人 : A
(未成年人, 由父母 B 及 C 代表)
(Menor, representado pelos pais B e C)

*

I - Relatório (概述) :

衛生局 (Serviços de Saúde), 上訴實體, 資料詳載於卷宗內, 對行政法院於 2017 年 10 月 26 日在 257/16-RA 卷宗內作出之判決不服, 向中級法院提起平常上訴, 其結論如下 :

1) 除對被上訴之判決給予應有的尊重外, 上訴人並不認同被上訴之判決, 並就被上訴之判決存有之無效提出爭辯以及就事實方面及法律方面之裁判提出爭執。

一、判決之無效

2) 除對上述之判決內容給予應有的尊重外, 上訴人認為在上述判決內容中, 被上訴法院審理其不可審理之問題。

3) 被上訴人於起訴狀第 45 條至第 55 條中盡數列出了其認為由上訴人之機關或行政人員作出過錯之不法行為, 主要歸納為上訴人之醫護人員三項具體行為。

4) 根據被上訴人在起訴狀提出之內容, 被上訴人一方面沒有提出任何有關仁伯爵綜合醫院在傳召醫生訊息系統方面存在缺陷之事實, 另一方面沒有提出任何有關當值護士無需要待其證實產婦出現胎心率減速時才決定傳召當值醫生之事實。

5) 被上訴人在起訴狀內僅認為上訴人之醫護人員違反醫學常規，但從未提出仁伯爵綜合醫院在婦產科急診醫護人員傳召系統、人手及工作安排方面皆存在不完善之處之問題。

6) 換言之，被上訴人在起訴狀內一直認為本案存在公共行政機關人員之個人過錯，但沒有提出本案中上訴人因總體運作上出現之缺失而存在“公務過錯”之問題。

7) 被上訴之判決在沒有法律容許也沒有主動審理權的情況下審理被上訴人從未提出的問題，其程序上的後果是相關決定因過度審理而無效，從而沾有《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 e 項、第 563 條第 3 款及第 564 條規定的判決無效之瑕疵，應予以廢止。

二、就事實方面之裁判提出爭執

8) 上訴人認為“事實事宜裁判”就上述疑問列 44)、54)、55)及 56)之事實方面之裁判並不正確。

9) 根據本案於 2017 年 4 月 20 日 12 時 19 分 12 秒及 12 時 30 分 12 秒開始錄音的音檔 (音檔名稱分別為 "Recorded on 20-Apr-2017 at 12.19.12 (2(IWHK1G00164664))" 及 "Recorded on 20-Apr-2017 at 12.30.12 (2(IWW5IG00164664))")有關證人 D 醫生之聽證內容，以及結合起訴狀附件二之醫療活動申訴評估中心之技術諮詢意見，均認為被上訴人之母親既往有反覆自然流產史、是次妊娠為高齡妊娠、胎兒染色體平衡易位、出生時有宮內窘迫、圍產期窒息史、個案為巨大兒、並患有先天性甲狀腺功能障礙，均可導致被上訴人腦癱瘓及智能低下的發生，以及在臨床上，引起腦癱瘓的因素很多，如圍產期窒息、高齡妊娠、妊娠期感染、染色體異常等，有相當部分病者無法追查原因。

10) 基於此，上訴人認為“事實事宜裁判”就上述疑問列 44)、54)、55)及 56)之事實方面之裁判並不正確，上訴人請求中級法院根據《民事訴訟法典》第 629 條第 1 款 a)項之規定，判處疑問列 44)、54)、55)及 56)之事實均獲證實。

11) 倘若法官閣下不如此認為，則根據《民事訴訟法典》第 629 條第 4 款之規定，上訴人請求中級法院認為就某些事實事宜所作之裁判內容有缺漏、含糊不清或前後矛盾，又或認為擴大有關事實事宜之範圍屬必要者，命令撤銷被上訴之判決，以及命令將本案發還行政法院就被上訴之裁判“事實事宜裁判”就疑問列 44)、54)、55)及 56)之事實進行重新審理。

三、就法律方面之裁判提出爭執

(一)被上訴之判決以非當事人分條縷述之事實作為裁判基礎

12) 根據被上訴之判決第 14 頁之內容，就仁伯爵綜合醫院在婦產科急診醫護人員傳召系統存在不完善之處作出認定之事實依據為：“E 醫生為當值護士 F 作第二次傳召時才前往產室應診，沒有接獲第一次傳召訊息”；當值護士 F 指出有時需要傳召當值醫生兩次，原因是相關訊息中設於內地而值班醫生未能夠接獲首次的傳召訊息”。

13) 根據被上訴之判決第 15 頁之內容，就仁伯爵綜合醫院在婦產科急診醫護人員人手及工作安排方面存在不完善之處作出認定之事實依據為：“實無需要待當值護士證實產婦出現胎心率減速時才決定傳召當值醫生”。

14) 被上訴之判決第 18 頁認為上訴人提供之醫療服務存在的不足顯然與被上訴人之損害存在適當的因果關係，其事實依據為：原告遭受的腦部損害顯然屬其出生時宮內窘迫所造成；由於仁伯爵綜合醫院無法向被上訴人母親提供符合院方已採納的醫療常規的緊急剖腹產手術，最終令被上訴人在產程中缺氧加重，並造成腦部不可逆的損害。

15) 然而，“事實事宜裁判”，上述(1)至(5)項事實均非為已證事實，甚至均非為被上訴人在起訴狀內所陳述之事實。

16) 根據《行政訴訟法典》第 99 條第 1 款準用《民事訴訟法典》第 5 條第 2 款之規定：“法官僅得以當事人陳述之事實作為裁判基礎”，《民事訴訟法典》第 567 條下半部份之規定：“法官僅得採用當事人分條縷述之事實...”。

17) 被上訴之判決以非當事人分條縷述之事實作為裁判基礎，違反《行政訴訟法典》第 99 條第 1 款準用《民事訴訟法典》第 5 條及第 567 條之規定，因此被上訴之判決應 被宣告無效。

(二)被上訴之判決欠缺依據證實損失和不法行為間的適當因果關係

18) 根據被上訴之判決就疑問列 36)之回答，被上訴人患有腦癱瘓之事實在本案為已證事實。

19) 然而，在被上訴之判決之已證事實內，沒有任何一項事實與被上訴人患有腦癱瘓

之原因有關，尤其是沒有證實因緊急剖腹產比醫學技術常規之 30 分鐘超出的分鐘完成而直接導致被上訴人患有腦癱瘓。

20) 基於此，上訴人認為，在欠缺認定被上訴人患有腦癱瘓原因之已證事實下，被上訴之判決第 18 頁有關“上訴人提供之醫療服務存在的不足顯然與被上訴人之損害存在適當的因果關係”之內容，違反了《行政訴訟法典》第 99 條第 1 款準用《民事訴訟法典》第 562 條第 3 款之規定以及經驗法則。

三) 非財產性損害賠償金額過高

21) 被上訴之判決第 20 頁指出：“本院認為，仁伯爵綜合醫院醫生的行為雖未令原告即時失去生命，卻褫奪原告應擁有屬無價的健康，讓原告無了期地遭受因腦癱所致的身體痛苦及生活障礙，其行為對原告身體的傷害與侵犯原告的生命權實無差異”，為此，訂定上訴人需向被上訴人支付的非財產性損害賠償，金額為澳門幣 1,800,000 元。

22) 然而，按照澳門法院近年的判例，生命權賠償一般訂定在澳門幣 80 萬至 100 萬之間，因此上訴人認為被上訴之判決所訂定之非財產性損害賠償金額澳門幣 1,800,000 元是過高。

*

被上訴人 A (原告)，身份資料詳載於卷宗內，根據澳門《民事訴訟法典》第 613 條第 2 款之規定提交上訴回覆，其結論如下：

1. 上訴人不同意被上訴判決而提出上訴。
2. 然而，被上訴人完全認同行政法院判決書之內容；裁定被上訴人針對上訴人提出的訴訟請求部分成立，判處上訴人須向被上訴人支付因非合同民事責任而產生之賠償，金額合共為澳門幣 1,800,000.00 元(澳門幣壹佰捌拾萬元)的非財產性損害賠償，以及自判決作出日起計之法定利息，直至上述款項獲得完全支付為止。
3. 上訴人在上訴陳述結論中首先指出被上訴判決在沒有法律容許也沒有主動審理權的情況下審理被上訴人從未提出的問題，而有關判決因過度理而無效。
4. 然而，被上訴人並不認同，綜觀上訴人指稱之起訴狀第 45 至 55 條內容，被上訴

人在起訴狀中明確指出了“醫院方面並無完全履行作為仁伯爵綜合醫院婦產科緊急剖宮產技術上時限之常規的要求，顯示原告未獲得最優之醫療服務”的主張。

5. 而經過庭審，發現上訴人未能完全履行作為仁伯爵綜合醫院婦產科緊急剖宮產於 30 分鐘內完成的常規，是由於仁伯爵綜合醫院在婦產科急診醫護人員傳召系統、人手及工作安排方面皆存在不完善之處，以至提供的醫療服務存在不足，根本無法確保緊急剖腹產於 30 分鐘內完成之醫學技術常規。

6. 被上訴判決判處上訴人需承擔相關之民事責任的理由是因上指的仁伯爵綜合醫院涉及系統方面的問題，而有關問題被認定應視為公共醫療部門運作上或部門存在缺失。

7. 因此，被上訴判決並沒有沾有上訴人所指稱的審理了被上訴人從未提出的問題的瑕疵。

8. 上訴人亦就事實方面之裁判提出爭執，其在上訴陳述結論中指出其認為疑問列 44)、54)、55)及 56)之事實應獲證實;同時，又指倘若法官閣下不如此認為，則以事實事宜所作之裁判內容有缺漏、含糊不清或前後矛盾，又或認為擴大有關事實事宜之範圍屬必要者，請求命令撤銷被上訴之判決，以及命令將案件發還行政法院就被上訴之裁判“事實事宜裁判”就疑問列 44)、54)、55)及 56)之事實進行重新審理。

9. 除表示應有尊重外，被上訴人不認同上訴人的主張。

10. 綜觀上訴人在上訴陳述中引述的證人 D 醫生與上訴人之代表律師及法官的對話錄音，證人 D 醫生的證言並未能支持上訴人的主張，未能證實疑問列 44)、54)、55)及 56)之事實。

11. 故此，應維持原審法院對有關事實事宜裁判的決定。

12. 另外，必須強調的是，原審法庭是考慮了多位證人的證言，結合卷宗內的所有證據，經分析有關證據及衡量其價值後，才宣告認為獲證實之事實及不獲證實之事實。

13. 因此，被上訴人並不同意上訴人指稱事實事宜所作之裁判內容有缺漏、含糊不清或前後矛盾的主張;為此，被上訴人反對上訴人要求就疑問列 44)、54)、55)及 56)之事實進行重新審理。

14. 上訴人就法律方面之裁判提出三項爭執，分別為(一)被上訴之判決以非當事人分條縷述之事實作為裁判基礎;(二)被上訴之判決欠缺依據證實損失和不法行為間的適當因果關係;及

(三)非財產性損害賠償金額過高。

15. 被上訴人並不認同上訴人的主張，並對此提出反對。

16. 上訴人指稱被上訴判決以非為已證事實甚至非為被上訴人在起訴狀內所陳述之事實作為裁判基礎;故此，被上訴判決沾有非當事人分條縷述之事實作為裁判基礎的瑕疵，而應被宣告無效。

17. 然而，根據澳門《民事訴訟法典》第 5 條第 2 款之規定“二.法官僅得以當事人陳述之事實作為裁判基礎，但不影響第四百三十四條及第五百六十八條規定之適用，亦不妨礙法官依職權考慮重案件調查及辯論中所得出的輔助性事實。”

18. 正如中級法院第 976/2010 號合議庭裁判指出“重要事實是本身具體構成和實質符合當事人請求所依句的法律的要件規定的事實，而輔助性事實則與當事人請求所依據的法律的要件規定沒有直接關連，而僅能顯示或被利用作推定重要事實的存在或不存在。”

19. 經過庭審發現，仁伯爵綜合醫院在婦產科急診醫護人員傳召系統、人手及工作安排方面皆存在不完善之處，顯示出這是仁伯爵綜合醫院婦產科急診未能完全履行作為仁伯爵綜合醫院婦產科緊急剖宮產於 30 分鐘內完成的技術常規的主要原因。

20. 另外，經過庭審證實了調查基礎內容第 19 條、第 21 條、第 36 條、第 39 條及第 40 條。

21. 而被上訴判決是以上述獲證實的事實作為裁判基礎，最後認定醫療服務存在的不足與被上訴人所指損害存在適當的因果關係。

22. 綜上所述，被上訴判決並沒有沾有非當事人分條縷述之事實作為裁判基礎的瑕疵。

23. 上訴人又指稱被上訴判決欠缺依據證實被上訴人患有腦癱瘓與上訴人提供之醫療服務存在的不足存在適當因果關係，違反了《行政訴訟法典》第 99 條第 1 款準用《民事訴訟法》典第 562 條第 3 款之規定以及經驗法則。

24. 但，經過庭審證明了被上訴人出生時發生胎兒宮內窘迫，導致出生後呼吸心跳停止 15 分鐘，嚴重缺氧導致其腦部有不可逆的損害，使其生長發育出現障礙，又由於腦部損害導致隨後出現的各種問題;而胎兒宮內窘迫是由於胎兒缺氧所引起，長時間會導致大腦缺血缺氧症候群，

引起一系列的神經精神症狀，嚴重影響孩子身體及以後的生活。

25. 同時，亦證明了仁伯爵綜合醫院婦產科規定診斷胎兒窘迫至胎兒免出的時限為 30 分鐘內。而本案中，仁伯爵綜合醫院婦產科未能遵循有關技術常規。

26. 繼而認定了醫療服務存在的不足顯然與原告的上指損害存在適當的因果關係。

27. 因此，被上訴判決並沒有違反《行政訴訟法典》第 99 條第 1 款準用《民事訴訟法典》第 562 條第 3 款之規定以及經驗法則。

28. 上訴人最後在上訴陳述結論中以其他案件的非財產損害賠償金額作比較，認為原審法庭判處的非財產損害賠償金額過高。

29. 但，被上訴人並不認同。

30. 正如中級法院第 516/2011 合議庭裁判指出“所涉及的精神損害賠償或非物質損害賠償金額的訂定，由法官依公平公正原則作出，根據每一個案中已證實事實及具體情況作出考慮，而不可能以其他個案或判決中某個可量化資項目作為衡量精神損害賠償的指標，更不可能存在一計算精神損害賠償之公式。”

31. 由此可知，法官是根據每一個案中已證事實及具體情況來訂定精神損害賠償或非物質損害賠償金額的，而不可以其他個案作為衡量指標。

32. 值得注意的是，被上訴之判決的內容已說明了原審法院已考慮本案已證事實及其體情況，而訂定有關非財產性損害賠償金額。

33. 尤其是，考慮到被上訴人自出生起便需長期承受腦癱所致身體殘障所帶來的不適及痛楚，不能如正常人般進食及活動，智能發育滯後並欠缺自理能力而需他人照顧，康復無期且治療僅可降低其殘疾程度，毫不可能如正常的小孩一樣健康快樂地成長。

34. 故此，被上訴人認為原審法院所訂定非財產性損害賠償金額沒有過高。

*

II - Factos (事實) :

於 2013 年 11 月 8 日 22 時 27 分，當值婦產科醫生 E 到場，經為原告母親 C 檢查後，診斷為胎兒窘迫，需急行剖宮產(已證事實 A)項)。

於 2013 年 11 月 8 日 23 時 10 分，原告娩出(已證事實 B)項)。

同日約於 23 時 25 分，原告恢復心跳(已證事實 C)項)。

於 2014 年 11 月 24 日，原告父母就原告出生時的醫療事故向衛生局醫療活動申訴評估中心提出申訴，投訴仁伯爵綜合醫院婦產科急診在 2013 年 11 月 4 日，未將已屆預產期的原告母親收住入院，導致原告在出生時發生窒息，而引致腦癱瘓，並認為仁伯爵綜合醫院存在醫療失誤(已證事實 D)項)。

衛生局醫療活動申訴評估中心針對既證事實 D)項所指之申訴開立第 002/CAQ/2015 號卷宗，並制作意見書以作回覆(相關意見書載於卷宗第 15 頁至第 20 頁，有關內容在此視為完全轉錄)(已證事實 E)項)。

*

Em 19 de Abril de 2013, a mãe do A. teve o primeiro exame pré-natal no Centro de Saúde de Fai Chi Kei, na altura tinha 43 anos, cuja data prevista para o parto era a 4 de Novembro de 2013 (疑問列 1)項之回答).

A mãe do A. deu à luz duas filhas, por parto espontâneo, em 2006 e em 2011 respectivamente, teve três experiências de aborto espontâneo, respectivamente em 2008, 2009 e em 2012, entre os quais, duas vezes foram abortos incompletos e teve que fazer curetagem no CHCSJ (疑問列 2)項之回答).

Em razão de gravidez de alto risco, o Centro de Saúde de Fai Chi Kei transferiu a mãe do A. para o Serviço de Obstetrícia e Ginecologia do CHCSJ para efeitos de acompanhamento na consulta externa (疑問列 3)項之回答).

No período de gestação, a mãe do A. seguia as recomendações do médico e deslocava-se regularmente ao CHCSJ para fazer exames pré-natais de rotina. Foi submetida a exames de ultra-som obstétricos em 8 de Agosto de 2013 (27 semanas e

3 dias de gravidez), 12 de Setembro de 2013 (32 semanas e 3 dias de gravidez) e em 24 de Outubro de 2013 (38 semanas e 3 dias de gravidez) respectivamente, cujos resultados não revelaram qualquer anomalia quanto à estrutura, diâmetro biparietal, e ao peso do feto, nem ao volume do líquido amniótico (疑問列 4)項之回答).

Em 24 de Outubro de 2013, o médico aconselhou a mãe do A. a voltar ao hospital para “fazer cardiotocografia”, caso após a data prevista para o parto ainda não entrasse em trabalho (疑問列 5)項之回答).

Em 26 de Outubro de 2013, a mãe do A. sentia uma redução nos movimentos fetais, às 12H03 do mesmo dia, deu entrada no Serviço de Urgência Obstétrica e Ginecológica do CHCSJ (疑問列 6)項之回答).

Naquela altura, o médico submetia a mãe do A. a exames. Os sinais vitais do feto eram estáveis, a mãe do A. não tinha sangramento vaginal nem dor abdominal, nem havia ruptura das membranas. Durante a cardiotocografia de 51 minutos, o feto mostrava-se reactivo, com frequência cardíaca de 137 batimentos por minuto, a mãe do A. não tinha contracções uterinas, nem se apresentava qualquer situação anómala (疑問列 7)項之回答).

A mãe do A. deu entrada no hospital porque sentia uma redução nos movimentos fetais e não foi submetida a outros exames nem a hospitalização para observação, tendo-lhe sido dada alta no mesmo dia às 14H05 (疑問列 8)項之回答).

Em 4 de Novembro de 2013, às 09H07, uma vez que já se encontrava na data prevista para o parto, mas como ainda não tinha sinais de entrar em trabalho, a mãe do A. seguia as recomendações do médico e deu entrada no Serviço de Urgência Obstétrica e Ginecológica do CHCSJ (疑問列 9)項之回答).

O médico submetia a mãe do A. a exames, esta estava com 40 semanas de

gravidez, cujo colo do útero não apresentava dilatação, nem havia ruptura das membranas. Durante a cardiotocografia de 54 minutos, o feto mostrava-se reactivo, com frequência cardíaca de 139 batimentos por minuto, todavia, a mãe do A. já tinha contracções uterinas irregulares (疑問列 10)項之回答).

O médico aconselhava a mãe do A. a calcular, por si próprio, os movimentos fetais todos os dias e que caso em 11 de Novembro do mesmo ano ainda não entrasse em trabalho, teria de ser hospitalizada à espera do parto, dando-lhe alta em 4 de Novembro, às 14H05 (疑問列 11)項之回答).

Em 8 de Novembro de 2013, a mãe do A. voltou a sentir uma redução nos movimentos fetais, às 21H46, deu entrada no Serviço de Urgência Obstétrica e Ginecológica do CHCSJ (疑問列 12)項之回答).

A partir das 21H55 do mesmo dia, atenta aos registos da cardiotocografia, a enfermeira de serviço F suspeitava da ocorrência da desaceleração da frequência cardíaca do feto, que na altura era de 124 batimentos por minuto, assim sendo, aconselhava a mãe do A. a deitar-se sobre o lado direito e dava estímulo ao feto através de um estimulador (疑問列 13)項之回答).

Nesse mesmo dia, às 22H19, a enfermeira acima referida chamou o médico Dr. E (疑問列 14)項之回答).

O A. nasceu com 4,21kg de peso, mas sem respiração nem batimentos cardíacos, portanto, foi lhe prestado socorro pelo pediatria (疑問列 15)項之回答).

Em seguida, o A. foi encaminhado para a Unidade de Cuidados Intensivos Neonatais (UCIN) para tratamento e observação (疑問列 16)項之回答).

Durante a hospitalização, o A. apresentava sucessivamente síndrome de disfunção múltipla de órgãos, infecções, tensão muscular anormal, dificuldades na

ingerência, hipotireoidismo e necrose gorda do tecido subcutâneo (疑問列 17)項之回答).

Após o tratamento, a saúde do A. melhorava e tinha alta em 25 de Dezembro de 2013 (疑問列 18)項之回答).

O A. é diagnosticado com paralisia cerebral e sofre de microcefalia, atrofia óptica, retardamento mental, hipotireoidismo congénito e nefrocalcinose (疑問列 19)項之回答).

Desde o nascimento até à presente data, o A. tem consultas de seguimento nos serviços de consulta externa de pediatria geral, neurologia pediátrica, hereditariedade e endocrinologia pediátricas e de desenvolvimento infantil, simultaneamente, tem de receber tratamentos no serviço de consulta externa de medicina física e reabilitação (疑問列 20)項之回答).

Em consequência do sofrimento fetal que teve lugar no nascimento, o A. nasceu sem respiração nem batimentos cardíacos por 15 minutos, a respectiva grave privação de oxigénio provocou danos irreversíveis ao cérebro e causou obstáculos ao crescimento e desenvolvimento do A., estes danos cerebrais também deram lugar a diferentes problemas subsequentes (疑問列 21)項之回答).

O A. terá sempre pelo menos sofrimento físico ao longo da sua vida (疑問列 22)項之回答).

Quanto aos movimentos corporais, o A. só conseguiu levantar a cabeça com mais idade que as outras crianças, não foi capaz de se virar, de se sentar sozinho, de engatinhar, de estar de pé, de andar de forma autónoma, nem de agarrar objectos com as suas mãos (疑問列 23)項之回答).

Os médicos que acompanham o A. nas consultas externas concluíram que

o A. sofre de desenvolvimento atrasado em todos os aspectos, cujo tamanho é mais baixo e menor que o das crianças da mesma idade (疑問列 24)項之回答).

Até à presente data, o A. ainda tem dificuldades na ingerência, acompanhadas pela sucção débil e dificuldades de deglutição e de mastigação, só consegue comer alimentos pastosos e necessita de mais de uma hora para ser dado de comer (疑問列 25)項之回答).

O A. apresenta-se geralmente obtuso e bastante calmo, tem pouca mobilidade, existindo grande diferença entre o comportamento dele e o das crianças animadas da mesma idade (疑問列 27)項之回答).

Devido aos atrasos no desenvolvimento da fala e da linguagem, o A., até à presente data, ainda não é capaz de falar, nem de dizer palavras como “papa” e “mama”, expressando as suas emoções apenas por riso e choro (疑問列 28)項之回答).

O desenvolvimento intelectual do A. é inferior ao normal, cuja inteligência é evidentemente diferente das crianças da mesma idade (疑問列 31)項之回答).

O A. necessita dos cuidados dos pais, que ainda têm de tomar conta das filhas, de 4 e de 9 anos respectivamente, os mesmos não podem, portanto, ir trabalhar, fazendo a família encontrar-se em sérias dificuldades económicas (疑問列 34)項之回答).

Entre o A. e outras crianças da mesma idade existe uma grande diferença em termos da condição física, mobilidade, competências linguísticas, inteligência, crescimento e do desenvolvimento do cérebro, sendo impossível o A. crescer como as crianças normais com muita saúde e felicidade (疑問列 35)項之回答).

O A. sofre da paralisia cerebral, pois esta lesão cerebral é irreversível, e, até ao presente momento, em termos médicos, não tem cura, a doença vai durar toda a

vida (疑問列 36)項之回答).

Até à presente data, os diversos tratamentos reabilitadores só podem ajudar a minimizar o grau da deficiência do A. (疑問列 37)項之回答).

Durante toda a vida, o A. não pode ter uma vida como a de uma pessoa normal, necessitando dos cuidados de outros (疑問列 38)項之回答).

O sofrimento fetal é causado pela falta de oxigénio no sangue do bebé, cuja demora vai provocar a encefalopatia hipoxico-isquémica e dar lugar a uma serie de sintomas neuropsiquiátricas, afectando gravemente a saúde e a vida futura da criança (疑問列 39)項之回答).

Em termos clínicos, o prazo tecnicamente exigido pela cesariana emergente é, em geral, de 30 minutos, a contar do tempo em que resolveu realizar a cesariana até ao parto, mais, muitos hospitais no Interior da China também determinam que seja de 30 minutos o prazo entre o diagnóstico do sofrimento fetal e o parto. O tal prazo também é considerado como regras gerais do Serviço de Obstetrícia e Ginecologia do CHCSJ (疑問列 40)項之回答).

Em 8 de Novembro de 2013, às 22H19, depois do A. ter a desaceleração da frequência cardíaca fetal, foi chamada a médica de serviço (疑問列 41)項之回答).

A mãe do A. deu entrada no Serviço de Urgência do CHCSJ em 26 de Outubro de 2013, porque sentia uma redução nos movimentos fetais, em 4 de Novembro, o médico não a submeteu a exames mais aprofundados (tais como exame de ultra-som e oxytocin challenge test (OCT)) ou a hospitalizou para avaliar se o feto sofresse de sofrimento fetal crónico (疑問列 42)項之回答).

O A. teve zero no teste de Apgar realizado no seu nascimento, o que significa que já existem certos danos funcionais (疑問列 43)項之回答).

A cardiotocografia é um monitor da frequência cardíaca fetal e das contracções uterinas, adopta-se geralmente o método de KREBS para a avaliação, quando o resultado é um 9 ou um valor maior, o feto é do tipo reactivo, implicando que ao feto o fornecimento de sangue (e do oxigénio) é abundante (疑問列 45)項之回答).

O pessoal médico procedeu ao diagnóstico e à terapêutica logo depois da mãe do A. dar entrada no Serviço de Urgência do CHCSJ em 8 de Novembro de 2013, às 21H46 (疑問列 46)項之回答).

A frequência cardíaca fetal de 124 batimentos por minuto está dentro da normalidade (疑問列 47)項之回答).

Uma vez que a frequência cardíaca fetal apresentava poucas variações, a enfermeira de serviço F fez a mãe do A. virar-se para que a respectiva frequência voltasse a ter variações normais (疑問列 48)項之回答).

Um pouco depois, a frequência cardíaca do feto desacelerou, a enfermeira de serviço F tomou pulso à mãe do A. para excluir a possibilidade de mal funcionamento da máquina e submeteu-a imediatamente à inspiração do oxigénio, chamou o médico de serviço Dr. E (疑問列 49)項之回答).

De acordo com os procedimentos estabelecidos pelo hospital, o Dr. E, depois de resolver realizar a cesariana emergente, tem de chamar dois outros Obstetras, o Pediatra e o Anestesiologista, e de concluir uma série de preparações pré-operatórias necessárias (疑問列 50)項之回答).

A mãe do A. foi encaminhada para a sala de cirurgia às 22H45 (疑問列 51)項之回答).

A paralisia cerebral é uma designação abrangente, tratando-se de uma disfunção motora não progressiva no sistema nervoso central decorrente de lesão

cerebral provocada por uma ou mais causas. Os sintomas podem ser ligeiras ou graves, os portadores graves, além dos sintomas do sistema nervoso central, sofrem ainda de outras anomalias, tais como a deficiência intelectual ou linguística (疑問列 53)項之回答).

Teoricamente a paralisia cerebral pode ter várias causas (疑問列 54)項之回答).

*

III - Fundamentos (理由陳述) :

Como o presente recurso tem por objecto a sentença do Tribunal Administrativo, importa ver o que o Tribunal *a quo* decidiu. Este afirmou na sua douta decisão:

“澳門特別行政區及其他公法人，就其機關或行政人員因公法管理行為需承擔之非合同民事責任的一般制度，由四月二十二日第 28/91/M 號法令規範。

上述法令第 2 條規定：“本地區(澳門特別行政區)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。”

構成該類別民事責任的要件如下：1)在履行公務管理活動中實施的事實，即具意識的作為或不作為；2)事實的不法性，即侵犯他人權利或侵犯旨在保護他人利益之法律規定；3)過錯，包括故意和過失；4)損害的存在，包括財產或非財產方面的損害；及 5)不法行為和損害之間存有適當的因果關係。

上述五大構成要件必須同時存在，缺一不可。

從上可見，構成這類別民事責任的要件與《民法典》第 477 條第 1 款內所規定的因不法事實所生之非合同民事責任的要件基本相同。

就行為的不法性方面，四月二十二日第 28/91/M 號法令第 7 條作出比《民法典》更為廣泛的定性：“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。”

關於過錯方面，四月二十二日第 28/91/M 號法令第 4 條作出如下規定：“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。”

與《民法典》上指規定一致，立法者對行為人過錯之評價採納了“善良家父”之標準，即在特定情況下一個勤謹、理智及小心的人負有相關責任時可被要求之行為標準。

本案為討論醫務人員提供的醫療活動之不法性，不能不指出的是“提供醫療服務是方法之債而不是結果之債，也就是說，只要被告已按照常規技術規則及應有謹慎作出處理，則能否出現正面效果屬不可要求。”¹（本文所譯）

因此，權利人需證明醫護人員的作為或不作為違反法律及規章之規定或一般及基本原則，或技術性規則，或一般人應有的謹慎義務，以致侵犯法律保護的權利或利益，尤其受害人的健康或生命。

此外，四月二十二日第 28/91/M 號法令第 3 條及第 5 條規定：

“第三條

（機關之據位人、行政人員及公法人之責任）

在不影響上條規定之情況下，本地區行政當局之機關據位人及行政人員和其他公法人，對於其超越其職務範圍所作出的不法行為或在履行職務中以及因履行職務故意作出之不法行為，應承擔民事責任。

第五條

（求償權）

當履行任何賠償時，本地區行政當局及其他公法人對犯過錯之機關據位人或行政人員享有求償權，但必須該過錯人之所為係出於故意或明顯欠缺擔任職務所需之注意及熱心。”

故此，行政機關或其人員僅當其於履行職務時故意超越其職務範圍或作出不法行為，或於極不遵守職務所要求之客觀謹慎及小心義務以致存在嚴重過錯(*culpa grave*)之情況下，才需承擔相應的非合同民事責任。

¹參見中級法院於 2012 年 5 月 24 日在編號：695/2011 卷宗作出之裁判。

針對公法管理行為，除上述因公共行政機關人員之個人過錯外(*culpa pessoal*)，主流學說及司法見解普遍認為在公法管理行為承擔之非合同民事責任中之過錯，包括行政機關因總體運作上出現之缺失，又稱“公務過錯”(*culpa funcional ou culpa de serviço*)。

*

關於原告主張仁伯爵綜合醫院婦產科醫護人員在其母親 C 分別於 2013 年 10 月 26 日、11 月 4 日及 11 月 8 日之三次就診中，皆實施有違醫療常規之行為，毫無疑問，原告母親 C 屬高危妊娠而應給予特別的關注，從而有別於一般產婦，其產檢門診跟進由仁伯爵綜合醫院婦產科而非衛生中心負責。然而，綜合已證事實中就 C 於 2013 年 10 月 26 日及 11 月 4 日前往仁伯爵綜合醫院接受診治之情況，可以確定，上指產婦於該兩次就診中尚未出現任何需要進行緊急剖腹產以終止懷孕的臨床症狀，尤指胎兒宮內窘迫的情況。

正如其中一名於仁伯爵綜合醫院擔任醫生的證人(G 醫生，負責 C 的產前檢查)指出，正由於 C 曾有三次自然流產史屬高危妊娠，從而相比一般產婦進行更多的超聲波檢查，懷孕期間胎兒生長一切正常，於 2013 年 10 月 24 日最後一次產前檢查中超聲波檢查亦顯示胎兒結構、雙頂徑、體重及羊水量未見異常。卷宗資料亦證實於同年 10 月 26 日之就診中，應診醫生為 C 作檢查，資料顯示當時胎兒生命體徵平穩，產婦未見紅、無羊水穿破或腹痛、無宮縮且未見異常；胎心監測亦顯示胎兒為反應型，胎心率为每分鐘 137 次。其後 C 遵照醫囑於預產期當日(2013 年 11 月 4 日)前往仁伯爵綜合醫院婦產科急診，即使當時無臨產跡象，應診醫生(H)亦有為其作檢查，當時該產婦宮口未開、羊膜囊為完整且有不明規則宮縮；54 分鐘的胎心監測中亦顯示胎兒為反應型，胎心率为每分鐘 139 次。應診醫生雖未有為產婦進行超聲波檢查及 OCT 測試，但有叮囑 C 需每日自行計算胎動，且若於同年 11 月 11 日仍未臨產則必須入院待產，並於同日 14 時 05 分安排原告母親離院。

可見於上指兩次就診中，均未能發現醫護人員存在明顯違反醫學規則之行為。於審判及聽證措施中雖有一名任職醫生的證人(I 醫生)提及懷孕滿 40 周的高危產婦即使無出現胎兒心率減速，亦應進行其他檢查包括羊水指數檢查並立即接收入院以觀察，然而，未能證實此一做法為婦產科專業常規。

另一方面，卷宗欠缺充分證據包括醫學文獻以支持當產婦出現不明規則宮縮的臨床徵狀結合胎兒心率及變異正常的現象屬產婦臨產的充分提示。

針對 2013 年 11 月 8 日晚上就診之情況，可以證實 C 於到達仁伯爵綜合醫院婦產科急診後便獲醫務人員開展診療程序，且當值護士 E 不久(約 21 時 55 分)便發現上指產婦胎心率雖屬正常(當時為每分鐘 124 次)卻變異小。然而，上指護士沒有決定立即傳召當值婦產科醫生以作診斷，而是自行先囑產婦右側臥位以讓胎心率回到正常波幅並給予胎兒刺激器刺激，直至 22 時 19 分當其證實胎心率減速並排除屬儀器誤測的可能後，才傳召當值的 E 醫生。

卷宗證實 E 醫生於同日 22 時 27 分到場，經為 C 檢查後，診斷為胎兒宮內窘迫需緊急施行剖腹產，且其需傳召另外兩名婦產科醫生、兒科醫生及麻醉科醫生，以及完成一系列必要的術前準備，最終 C 於 22 時 45 分被送入手術室並於 23 時 10 分娩出沒有呼吸及心跳的原告。

關於臨床上對於緊急剖腹產技術上時限的要求，證實是以決定剖腹產至胎兒娩出的時間，一般為 30 分鐘，而內地很多醫院都規定診斷胎兒宮內窘迫至胎兒娩出的時限亦為 30 分鐘內，有關時限亦作為仁伯爵綜合醫院婦產科之常規²。

縱使於審判及聽證措施中，三名證人包括 E 醫生、G 醫生及 J 醫生均指出根據 C 的臨床狀況由應診醫生作出剖腹產決定至胎兒娩出於 60 分鐘期間內完成屬可接納，然而，各證人皆欠缺具體醫學文獻或資料以支持有關說法符合婦產科的醫學技術常規，且另外兩名證人(包括 D 醫生及 I 醫生)卻明確指出有關程序應於 30 分鐘內完成，其中 D 醫生確認由其擔任衛生局醫療活動申訴評估中心主席所制作之報告內容(見卷宗第 15 頁至第 20 頁)，當中指出為經向相關醫生進行聽證，以及諮詢婦產科專家和兒科專家的意見後，認同相關醫生於 2013 年 11 月 8 日為 C 接診時，於診斷胎兒宮內窘迫後未有儘快結束產程，與一般緊急剖腹產所要求的時限有一定的差距。

事實上，仁伯爵綜合醫院婦產科亦不存在 E 醫生所指稱的剖腹產分為三級制的技術指引，即第一級由應診醫生作出剖腹產決定至胎兒娩出應於 30 分鐘內完成，第二級由應診醫生作出剖腹產決定至胎兒娩出應於 60 分鐘內完成，第三級則無時間規範。

由此可知，即使仁伯爵綜合醫院婦產科已採納緊急剖腹產於 30 分鐘內完成的時限要求，該醫學

² 根據衛生局醫療活動申訴評估中心制作之報告(見卷宗第 15 頁至第 20 頁)，緊急剖宮產所要求的時限是由 The American College of Obstetricians and Gynecologists 和 The American Society of Anesthesiologists 所建議，並作為仁伯爵綜合醫院婦產科之常規。

常規未獲院內婦產科醫生遵守。

需要指出，於審判及聽證措施中 E 醫生曾提及仁伯爵綜合醫院為本次事件作出調查時知悉其本人為當值護士 E 作第二次傳召時才前往產室應診，沒有接獲第一次傳召訊息，因只需約 2 至 3 分鐘便可應診；另當值護士 E 亦指出有時需要傳召當值醫生兩次，原因是相關訊息中心設於內地而值班醫生未能夠接獲首次的傳召訊息。卷宗資料亦證實 E 醫生於當值護士 E 傳召後約 8 分鐘才到達產室，與其所指稱只需 2 至 3 分鐘便可到達產室的說法明顯存在時間差異。上指情況實透視仁伯爵綜合醫院在傳召醫生訊息系統方面存在一定的缺陷，若能加以改善，雖然絕非能夠完全確保於危急情況下不出現延誤治療的情況，不過，至少可減低耽誤時間的延長。

另外，當值護士 E 之處理手法亦值得深究。從本院經審理多起涉及仁伯爵綜合醫院婦產科急診之醫療糾紛，可以知道，婦產科急診當值醫生人手緊張(按 E 醫生的聲明，每更當值只有三名值班醫生，一人負責急症，一人負責產室而餘下一人為組長)，而由值班護士分擔部分工作，尤指觀察病人之重任。當然，我們不會質疑值班護士皆具有專業知識及適當培訓，正如本案中當值護士早已發現原告母親胎心率出現異常情況(變異小)，故其按照慣常做法自行先囑原告母親右側臥位以讓胎心率回到正常波幅並給予胎兒刺激器刺激，且於傳召當值醫生時便立即為產婦作術前準備。畢竟其不是專科醫生，且亦無權決定是否可為產婦施行剖腹產，故此，實無需要待其證實產婦出現胎心率減速時(排除因為儀器接觸不良而存在誤測，此時已屬發現異常情況後約 24 分鐘)，才決定傳召當值醫生。透過審判及聽證措施過程中各名證人的聲明，本院相信仁伯爵綜合醫院婦產科急診的人力資源及工作安排存在不完善之處，間接待產婦出現緊急情況時才會由醫生作出診斷，倘若需要採取某些爭分奪秒之醫療介入時，往往可能出現延誤令治療效果大打折扣，甚至出現醫療事故。

另一方面，本院無法知悉 E 醫生於原告出生當晚 22 時 27 分為 C 作出需施行緊急剖腹產的診斷後，醫護人員為何需使用 18 分鐘作術前準備(包括取得病人同意及通知另外兩名婦產科醫生、兒科醫生及麻醉科醫生)；另 C 於 22 時 45 分被送入手術室後，仍需長達 25 分鐘才成功娩出原告(原告於 23 時 10 分出生)。即使如此，沒有任何跡象顯示以上所耗用共 43 分鐘的時間為任一醫護人員作出違反醫學技術常規、又或欠缺於履行職務時應持有之一般謹慎及小心所致。

綜合上述，儘管可見 E 醫生沒有遵循仁伯爵綜合醫院婦產科之技術常規，以確保緊急情況下由

醫生作出剖腹產決定至胎兒娩出應於 30 分鐘內完成，令原告最終因產程中嚴重缺氧以致腦部遭受不可逆的損害，使其行為客觀上符合四月二十二日第 28/91/M 號法令第 7 條第 2 款所規定之不法性要件。然而，依照“善良家父”之標準，即在特定情況下一個勤謹、理智及小心的人負有相關責任時可被要求之行為標準，卷宗已證事實不足以反映上指不法行為屬 E 醫生或參與 C 生產過程的任一醫護人員欠缺履行職務應有之注意、謹慎及熱心所致。

反過來，是次事件反映仁伯爵綜合醫院在婦產科急診醫護人員傳召系統、人手及工作安排方面皆存在不完善之處，以至提供的醫療服務存在不足，根本無法確保緊急剖腹產於 30 分鐘內完成之醫學技術常規。針對仁伯爵綜合醫院上述涉及系統方面的問題，本院認為，應視為公共醫療部門運作上或部門存在缺失³。

另外，未能證實原告父母針對原告之身體損害存在過錯從而認為原告存在過錯(見《民法典》第 565 條之規定)。

故此，被告依法需承擔相關之民事責任。

*

接著，需分析原告是否遭受其所述之損害，以及損害與不法行為是否存在適當的因果關係。

《民法典》第 556 條及第 557 條規定如下：

“第五百五十六條

³ 在此引述終審法院於 2006 年 1 月 18 日在第 23/2005 號卷宗裁判書中所提出之以下精闢分析：“…一如 FREITAS DO AMARAL 寫道“.....在我們現今的時代，我們面臨越來越多的情形是，造成損害的非法及過錯行為，尤其當其以不作為形式出現時，不能將之歸責於某一特定或多個行為人，而是應把之歸責於被作為整體考慮的公共服務機構”。“因此而必須承認的是，由於公共行政範圍的非常廣泛性、其職能的複雜性、其服務對象的不斷變更、工作程序的緩慢、嚴格的財政規則以及其他可產生相似後果的因素，常常把一連串可原諒的小失誤甚至困難和合理的延誤演變為在整體上被事後定性的不法過錯行為。在這些情形裏，行政當局向受害者承擔責任是毫無疑問的：但根本上不存在一個應受譴責的個人行為”。對如上面所述的情況，學術界構建了一個源自法國且獲得司法見解認同的理論，即運作或部門過錯理論。對此我們予以贊同。²³就是在那些情形中，不可能將不法行為“視為出自某一特定人員的法律——職業操守上可被譴責的行為，而是由於部門運作上的缺失的結果²⁴——在該等情形中，不能主觀地把損害行為歸責於工作人員或公務員，而僅僅應歸責於對運作負有責任的公法人...”。

(一般原則)

對一項損害有義務彌補之人，應恢復假使未發生引致彌補之事件即應有之狀況。

第五百五十七條

(因果關係)

僅就受害人如非受侵害即可能不遭受之損害，方成立損害賠償之債。”

根據上述法律規定，只有與行為人所作不法事實存在適當因果關係之損害才導致損害賠償義務。

適當因果關係係指按照事情之正常發展及生活經驗，可合理判斷不法事實導致損害之可能性。

毫無疑問，由於原告因產程出現胎兒宮內窘迫直接導致出生後呼吸心跳停止 15 分鐘，並因嚴重缺氧以致腦部受損，包括在住院期間出現多器官功能衰竭、感染、肌張力異常、進食困難及皮下脂肪壞死等問題，最終被確診為腦癱瘓、患有小頭畸形及智能發育滯後。卷宗資料亦證實原告現時的身體狀況、活動能力、語言能力、智力、生長情況、腦部發展等與其他同齡正常的小朋友相距甚遠，至今仍不能言語，未能叫爸爸、媽媽，只能靠哭笑來表達情緒，只能作出抬頭的肢體動作，不能自行翻動身體，不能獨自坐立、爬行、站立，更不會自主走路，雙手亦不能抓緊東西，因吞咽及咀嚼困難至今只能進食糊狀食物，不可能如正常的小孩一樣健康快樂地成長，出生至今一直需接受治療，且康復無期，終其一生均無法如正常人一樣生活而需要他人照顧，且成長過程中需承受身體的痛苦。雖然無法肯定原告母親於何時娩出原告才可避免原告因宮內窘迫缺氧以致造成腦癱及小頭畸形症狀，然而，無可否定緊急剖腹產在時間上的延誤直接導致胎兒宮內窘迫的情況加重，且長時間會導致大腦缺血缺氧症候群，引起一系列的神經精神症狀，嚴重影響孩子身體及以後的生活。另從多名醫生證人的聲明中(包括 G 醫生、K 醫生及 L 醫生)，無法證實原告母親胎兒宮內發育存在問題，亦無法證實原告母親既往的反覆自然流產史、是次妊娠為高齡妊娠、胎兒染色體平衡易位、個案為巨大兒並患有先天性甲狀腺功能障礙等因素，為導致原告腦癱瘓及智能低下發生的原因。

因此，儘管理論上引起腦癱瘓的因素很多，原告遭受的腦部損害顯然屬其出生時宮內窘迫所造成，且由於仁伯爵綜合醫院無法向原告母親提供符合院方已採納的醫療常規的緊急剖腹產手術，最終令原告在產程中缺氧加重，並造成腦部不可逆的損害，醫療服務存在的不足顯然與原告的上指損害存在適當的因果

關係。根據四月二十二日第 28/91/M 號法令第 4 條與《民法典》第 564 條之規定，被告有義務就仁伯爵綜合醫院醫生對原告造成的身體損害承擔非合同民事責任。

*

針對損害賠償之債，《民法典》第 556 條、第 558 條及第 560 條規定如下：

“第五百五十六條

(一般原則)

對一項損害有義務彌補之人，應恢復假使未發生引致彌補之事件即應有之狀況。

第五百五十八條

(損害賠償之計算)

一、損害賠償義務之範圍不僅包括侵害所造成之損失，亦包括受害人因受侵害而喪失之利益。

二、在定出損害賠償時，只要可預見將來之損害，法院亦得考慮之；如將來之損害不可確定，則須留待以後方就有關損害賠償作出決定。

第五百六十條

(金錢之損害賠償)

一、如不能恢復原狀，則損害賠償應以金錢定出。

二、如恢復原狀雖為可能，但不足以全部彌補損害，則對恢復原狀所未彌補之損害部分，以金錢定出其損害賠償。

三、如恢復原狀使債務人負擔過重，則損害賠償亦以金錢定出。

四、然而，如導致損害之事件仍未終止，受害人有權請求終止，而不適用上款所指之限制，但所顯示之受害人利益屬微不足道者除外。

五、定出金錢之損害賠償時，須衡量受害人於法院所能考慮之最近日期之財產狀況與如未受損害而在同一日即應有之財產狀況之差額；但不影響其他條文規定之適用。

六、如不能查明損害之準確價值，則法院須在其認為證實之損害範圍內按衡平原則作出判定。”

此外，《民法典》第 487 條指出：“責任因過失而生者，得按衡平原則以低於所生損害之金額定出損害賠償，只要按行為人之過錯程度、行為人與受害人之經濟狀況及有關事件之其他情況認為此屬合理者。”

針對原告提出之非財產性損害賠償，《民法典》第 489 條規定：

“第四百八十九條

(非財產之損害)

一、在定出損害賠償時，應考慮非財產之損害，只要基於其嚴重性而應受法律保護者。

二、因受害人死亡，就非財產之損害之賠償請求權，由其未事實分居之配偶及子女、或由其未事實分居之配偶及其他直系血親卑親屬共同享有；如無上述親屬，則由與受害人有事實婚關係之人及受害人之父母、或由與受害人有事實婚關係之人及其他直系血親尊親屬共同享有；次之，由受害人之兄弟姊妹或替代其兄弟姊妹地位之甥姪享有。

三、損害賠償之金額，由法院按衡平原則定出，而在任何情況下，均須考慮第四百八十七條所指之情況；如屬受害人死亡之情況，不僅得考慮受害人所受之非財產損害，亦得考慮按上款之規定享有賠償請求權之人所受之非財產損害。”

“法律將非財產損害的範圍限定為那些基於其嚴重性而應受法律保護的損害。

而損害的彌補要遵循衡平的標準，考慮每個個案的具體情節，衡量責任人的過錯程度，責任人、受害人和獲償人的經濟狀況，以及司法見解通常所採用的賠償標準等等。⁴”

根據《民法典》第 71 條及第 489 條第 1 款之規定，原告身體完整性遭受之損害應受到法律保護。

參考原告的年齡及是次醫療事故對其身體造成損害的嚴重程度，原告自出生起便需長期承受腦癱所致身體殘障所帶來的不適及痛楚，不能如正常人般進食及活動，智能發育滯後並欠缺自理能力而需他人照顧，康復無期且治療僅可降低其殘疾程度，毫不可能如正常的小孩一樣健康快樂地成長。本院認為，仁伯爵綜合醫院醫生的行為雖未令原告即時失去生命，卻褫奪原告應擁有屬無價的健康，讓原告無了期地遭受因腦癱所致的身體痛苦及生活障礙，其行為對原告身體的傷害與侵犯原告的生命權實無差異。經綜合考慮仁伯

⁴ 參見終審法院於 2016 年 4 月 13 日在編號：86/2015 卷宗作出之裁判。

爵綜合醫院在本次事故之過錯程度及被告之經濟狀況，並參考澳門司法見解中針對生命權所訂定之損害賠償，結合同一法典第 489 條第 3 款及第 487 條之規定，本院訂定被告需向原告支付的非財產性損害賠償，金額為澳門幣 1,800,000.00 元。

*

最後，根據尊敬的終審法院於 2011 年 3 月 2 日在第 69/2010 號卷宗訂出之以下統一司法見解：

“因不法事實產生的財產或非財產的金錢損害之賠償，根據《民法典》第 560 條第 5 款、第 794 條第 4 款及第 795 條第 1 款和第 2 款規定，自作出確定相關金額的司法判決之日起計算相關遲延利息，不論該司法判決為一審或上訴法院的判決或是清算債務之執行之訴中所作的決定。”

從而由本卷宗確定之上述賠償款項之法定利息，應自本判決作出日起計，直至上述款項獲得完全支付為止。

綜合所述，本院裁定原告 A 針對被告 衛生局 提出的訴訟請求部分成立，判處被告須向原告支付因非合同民事責任而產生之賠償，金額合共為 澳門幣 1,800,000.00 元(澳門幣壹佰捌拾萬元) 的非財產性損害賠償，以及自本判決作出日起計之法定利息，直至上述款項獲得完全支付為止。

原告及被告需承擔按敗訴比例計算之訴訟費用，前者因其司法援助請求獲得批准而無需支付，後者則因獲主體豁免而無需支付。

登錄本判決及依法作出通知。

2017 年 10 月 26 日。”

*

Neste recurso, a Recorrente/SS veio a colocar ao TSI essencialmente as seguintes questões:

- Impugnar matéria de facto: entende a Recorrente que os factos quesitados sob os n.ºs 44º, 54º, 55º e 56º deviam ficar provados conforme as provas produzidas;

- Impugnar os fundamentos da sentença, entendendo que esta padece dos seguintes vícios:

- a) – Servir de base de decisão os factos não alegados pelas partes;
- b) – Carecer de fundamentos do nexo de causalidade entre os danos e os ilícitos;
- c) – Ser manifestamente excessivo o valor arbitrado pelo Tribunal *a quo* a título de indemnização de dano moral.

*

Vamos ver as questões parte por parte.

Começando pela primeira.

1ª questão: impugnação da matéria de facto.

Ora, nesta matéria, é entendimento dominante que vigora, no processo civil, o princípio da livre apreciação da prova, previsto no artigo 558.º do CPC, nos termos do qual o tribunal aprecia livremente as provas e fixa a matéria de facto em sintonia com a convicção que formou acerca de cada dos factos controvertidos, salvo se a lei exigir, para a existência ou prova do facto jurídico, qualquer formalidade especial, caso em que esta não pode ser dispensada.

Se a parte não se conformar com a decisão da matéria de facto, pode, em sede de recurso, impugná-la, neste caso, “incumbindo-lhe a indicação precisa, clara e determinada dos concretos pontos de facto em que diverge da apreciação do tribunal, devendo fundamentar a sua divergência com expressa referência às provas produzidas...”⁵.

O artigo 599º do CPC manda:

⁵ José Lebre de Freitas e Armindo Ribeiro Mendes, *Código de Processo Civil Anotado*, Volume 3º, Coimbra Editora, página 53.

“1. Quando impugne a decisão de facto, cabe ao recorrente especificar, sob pena de rejeição do recurso:

a) Quais os concretos pontos da matéria de facto que considera incorrectamente julgados;

b) Quais os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo nele realizado, que impunham, sobre esses pontos da matéria de facto, decisão diversa da recorrida.

2. No caso previsto na alínea b) do número anterior, quando os meios de probatórios invocados como fundamento do erro na apreciação da prova tenham sido gravados, incumbe ainda ao recorrente, sob pena de rejeição do recurso, indicar as passagens da gravação (vidé o Recurso Civil 645/2017)”

No caso vertente, a Recorrente pretende pôr em causa as respostas dadas pelo Colectivo de primeira instância aos quesitos 44º, 54º, 55º e 56º da base instrutória, alegando falta de coerência e lógica.

Ora, os quesitos em causa têm o seguinte teor:

44º

原告現時的腦癱瘓及智能低下是多因素作用的結果，而 11 月 8 日的胎兒宮內窘迫，圍產期窒息是造成原告腦癱瘓的因素之一？

54º

臨床上，引起腦癱瘓的因素很多，如圍產期窒息、高齡妊娠、任娠期感染、染色體異常等，有相當部分病者無法追查原因？

55º

原告母親既往有反覆自然流產史、是次任娠為高齡任娠、胎兒染色體平衡易位、出生時有宮內窘迫、圍產期窒息史、個素為巨大兒、並患有先天性甲狀腺功能障礙等，均可導腦癱瘓及智能低下的發生？

56º

腦癱瘓有 95% 是與胎兒宮內發育有關，只有 5% 與分娩有關？

Não é difícil verificar-se que o conteúdo dos quesitos em causa encerra conhecimentos teóricos, gerais no domínio de paralisia cerebral e informa que são várias as causas que contribuem para tal doença, portanto, concausas! Também menciona-se que, em certa situação, não é possível determinar com precisão a causa! O objectivo destes quesitos visa dar um panorama genérico sobre o que acontece normalmente neste tipo de situações clínicas, é certo que um médico, testemunha, afirmou na audiência que as causas indicadas nos quesitos podem contribuir para a paralisia cerebral, mas ele depôs como testemunha, produzindo afirmação teóricas e não como perito, muito menos como médico assistente, ele não chegou a tratar o Autor no momento dos factos. Por outro lado, as provas têm de ser valoradas em conjunto, não é uma pessoa que diz uma coisa, então a versão dela é tomada como verdadeira!

Para fundamentar a sua impugnação a Recorrente recorre às informações do parecer técnico do Centro de Avaliação das Queixas, constante dos autos, se é válido este argumento, também é certo que, à luz deste parecer, em 4/11/2013, já devia proceder à cesariana, e não devia deixar a situação até 8/11/2013!

Mesmo que estes quesitos recebessem repostas positivas, a decisão tomada pelo Tribunal *a quo* não viria a ser alterada substancialmente.

Neste domínio, não há margem para dúvidas que, para além da prova documental, a decisão proferida pelo Colectivo de primeira instância sobre a matéria de facto controvertida fundamentou-se ainda com base em depoimentos testemunhais e em elementos juntos nos autos.

E atendendo ao facto de inexistir qualquer disposição expressa na lei que exija para determinados factos certa espécie de prova ou que fixe a força probatória de qualquer meio de prova, é admissível qualquer meio de prova e cuja valoração encontra-se submetida ao princípio da livre apreciação do juiz.

Assim, tencionando a Ré, ora Recorrente, impugnar a decisão da matéria de facto, e havendo gravação da prova, ela terá que especificar, na alegação de recurso, não só os pontos de facto que considera incorrectamente julgados, mas também os concretos meios probatórios constantes do processo ou de registo nele realizado, e indicar as passagens da gravação em que se funda o erro imputado. Conforme referiu Lopes de Rego (in “*a garantia do Recurso Civil* 645/2017, Página 10) “O duplo grau de jurisdição em sede matéria de facto nunca poderá envolver, pela própria natureza das coisas, a reapreciação sistemática e global de toda a prova produzida em audiência - visando apenas a detecção e correcção de pontuais, concretos e seguramente excepcionais erros de julgamento, incidindo sobre pontos determinados da matéria de facto, que o recorrente sempre terá o ónus de apontar claramente e fundamentar na sua minuta de recurso. Não poderá, deste modo, em nenhuma circunstância, admitir-se como sendo lícito ao recorrente que este se limitasse a atacar, de forma genérica e global, a decisão de facto, pedindo pura e simplesmente a reapreciação de toda a prova produzida em 1ª instância manifestando genérica discordância com o decidido.”⁶

No presente caso, a Recorrente não logrou indicar as passagens da gravação que, eventualmente, impunham decisão diversa da recorrida.

Em boa verdade, a razão de ser dessa exigência é permitir ao Tribunal de recurso identificar qual a parte concreta do depoimento que o Tribunal *a quo*

⁶ Carlos Francisco de Oliveira Lopes do Rego, Comentários ao Código de Processo Civil, Volume I, 2004, 2ª edição, Almedina, página 584

teria julgado ou valorado incorrectamente.

Considerando que a Recorrente não logrou indicar as passagens da gravação que permitam infirmar a decisão sobre a matéria de facto controvertida, tal implica, a nosso ver, a rejeição do pedido da reapreciação da prova, por inobservância do disposto no artigo 599º, nº 1, alínea b) e nº 2 do Código de Processo Civil (*o mesmo sentido decidiram, nomeadamente, os Acórdãos deste TSI, nos Processos nº 765/2014 e 988/2015*).

Em relação aos documentos, embora se determine na lei (artigo 629º, nº 2, alínea b) do CPC) que o Tribunal *ad quem* pode alterar a decisão do tribunal de primeira instância se os elementos fornecidos pelo processo impuserem decisão diversa, insusceptível de ser destruída por quaisquer outras provas, mas não é o caso.

Basta-nos verificar que os documentos valorados pelo Tribunal *a quo*, por si só, não são suficientes para permitir a alteração da decisão da matéria de facto.

Pelo que, é de julgar improcedente o recurso nesta parte.

*

2ª questão: incompatibilidade entre a fundamentação e a matéria fáctica assente.

A Recorrente ataca as seguintes passagens do aresto do Tribunal de 1ª Instância:

“需要指出，於審判及聽證措施中 E 醫生曾提及仁伯爵綜合醫院為本次事件作出調查時知悉其本人為當值護士 F 作第二次傳召時才前往產室應診，沒有接獲第一次傳召訊息，因只需約 2 至 3 分鐘便可應

診；另當值護士 F 亦指出有時需要傳召當值醫生兩次，原因是相關訊息中心設於內地而值班醫生未能夠接獲首次的傳召訊息 (*destaque nosso*)。卷宗資料亦證實 E 醫生於當值護士 F 傳召後約 8 分鐘才到達產室，與其所指稱只需 2 至 3 分鐘便可到達產室的說法明顯存在時間差異。上指情況實透視仁伯爵綜合醫院在傳召醫生訊息系統方面存在一定的缺陷，若能加以改善，雖然絕非能夠完全確保於危急情況下不出現延誤治療的情況，不過，至少可減低耽誤時間的延長。” (*pág. 14 da sentença*)

(.....) 當然，我們不會質疑值班護士皆具有專業知識及適當培訓，正如本案中當值護士早已發現原告母親胎心率出現異常情況(變異小)，故其按照慣常做法自行先囑原告母親右側臥位以讓胎心率回到正常波幅並給予胎兒刺激器刺激，且於傳召當值醫生時便立即為產婦作術前準備。畢竟其不是專科醫生，且亦無權決定是否可為產婦施行剖腹產，**故此，實無需要待其證實產婦出現胎心率減速時(排除因為儀器接觸不良而存在誤測，此時已屬發現異常情況後約 24 分鐘)，才決定傳召當值醫生。**(*destaque nosso*)透過審判及聽證措施過程中各名證人的聲明，本院相信仁伯爵綜合醫院婦產科急診的人力資源及工作安排存在不完善之處，間接待產婦出現緊急情況時才會由醫生作出診斷，倘若需要採取某些爭分奪秒之醫療介入時，往往可能出現延誤令治療效果大打折扣，甚至出現醫療事故。(pág. 15 da sentença)

(...) 因此，儘管理論上引起腦癱瘓的因素很多，**原告遭受的腦部損害顯然屬其出生時宮內窘迫所造成，且由於仁伯爵綜合醫院無法向原告母親提供符合院方已採納的醫療常規的緊急剖腹產手術，最終令原告在產程中缺氧加重，並造成腦部不可逆的損害，醫療服務存在的不足顯然與原告的上指損害存在適當的因果關係** (*destaque nosso*) 根據四月二十二日第 28/91/M 號法令第 4 條與《民法典》第 564 條之規定，被告有義務就仁伯爵綜合醫院醫生對原告造成的身體損害承擔非合同民事責任。(pág. 18 da sentença)

Entende a Recorrente que a fundamentação acima transcrita é compatível com as respostas dados aos factos inseridos nos quesitos 1º a 5º, tais factos também não foram alegados pelo Autor, como tal o Tribunal *a quo* não pode servir-se dos mesmos para fundamentar a sua decisão. Não cumprindo esta regra, o Tribunal *a quo* violou o disposto nos artigos 5º/2 e 567º do CPC, *ex vi* do

preceituado no artigo 90º/1 do CPAC.

Os factos têm de ser interpretados e compreendidos em conjunto e não isoladamente. Vejamos o que dizem as respostas dos quesitos 1º a 5º:

Em 19 de Abril de 2013, a mãe do A. teve o primeiro exame pré-natal no Centro de Saúde de Fai Chi Kei, na altura tinha 43 anos, cuja data prevista para o parto era a 4 de Novembro de 2013 (resposta ao quesito 1º).

A mãe do A. deu à luz duas filhas, por parto espontâneo, em 2006 e em 2011 respectivamente, teve três experiências de aborto espontâneo, respectivamente em 2008, 2009 e em 2012, entre os quais, duas vezes foram abortos incompletos e teve que fazer curetagem no CHCSJ (resposta ao quesito 2º).

Em razão de gravidez de alto risco, o Centro de Saúde de Fai Chi Kei transferiu a mãe do A. para o Serviço de Obstetria e Ginecologia do CHCSJ para efeitos de acompanhamento na consulta externa (resposta ao quesito 3º).

No período de gestação, a mãe do A. seguia as recomendações do médico e deslocava-se regularmente ao CHCSJ para fazer exames pré-natais de rotina. Foi submetida a exames de ultra-som obstétricos em 8 de Agosto de 2013 (27 semanas e 3 dias de gravidez), 12 de Setembro de 2013 (32 semanas e 3 dias de gravidez) e em 24 de Outubro de 2013 (38 semanas e 3 dias de gravidez) respectivamente, cujos resultados não revelaram qualquer anomalia quanto à estrutura, diâmetro biparietal, e ao peso do feto, nem ao volume do líquido amniótico (resposta ao quesito 4º).

Em 24 de Outubro de 2013, o médico aconselhou a mãe do A. a voltar ao hospital para “fazer cardiotocografia”, caso após a data prevista para o parto ainda não entrasse em trabalho (resposta ao quesito 5º).

Quid Juris?

Vamos ver em conjunto o teor da sentença de fls. 14 e 15, nos pontos

acima transcritos. O que a sentença disse, em suma, é o seguinte:

- Só depois de 2^a chamada é que o médico Dr. E foi ao quarto da mãe do Autor;

- Em audiência, o médico Dr. E confessou que assim aconteceu, alegou também que não tinha recebido a primeira chamada, tendo acrescentado que, em situações normais, demorava cerca de 2 ou 3 minutos para comparecer no quarto de doente.

- No caso dos autos, da detecção das anormalidades da situação da mãe do Autor até à decisão de convocar o médico, demoraram 24 minutos, depois é que se decidiu chamar o médico.

A Recorrente entende que não há factos assentes que permitem assim concluir por parte do Tribunal.

Vejamos se ela tem razão.

Vemos elencar CRONOLOGICAMENTE os factos assentes ligados ao ponto em discussão:

- Em 8 de Novembro de 2013, a mãe do A. voltou a sentir uma redução nos movimentos fetais, às 21H46, deu entrada no Serviço de Urgência Obstétrica e Ginecológica do CHCSJ (resposta ao quesito 12º);

- A partir das 21H55 do mesmo dia, atenta aos registos da cardiocografia, a enfermeira de serviço F suspeitava da ocorrência da desaceleração da frequência cardíaca do feto, que na altura era de 124 batimentos por minuto, assim sendo,

aconselhava a mãe do A. a deitar-se sobre o lado direito e dava estímulo ao feto através de um estimulador (resposta ao quesito 13º);

- Uma vez que a frequência cardíaca fetal apresentava poucas variações, a enfermeira de serviço F fez a mãe do A. virar-se para que a respectiva frequência voltasse a ter variações normais (resposta ao quesito 48º);

- Um pouco depois, a frequência cardíaca do feto desacelerou, a enfermeira de serviço F tomou pulso à mãe do A. para excluir a possibilidade de mal funcionamento da máquina e submeteu-a imediatamente à inspiração do oxigénio, **chamou o médico de serviço Dr. E** (resposta ao quesito 13º);

- 於 2013 年 11 月 8 日 22 時 27 分，當值婦產科醫生 E 到場，經為原告母親 C 檢查後，診斷為胎兒窘迫，需急行剖宮產（已證事實 A）項。 (em Português: Em 8/11/2013, **pelas 22H27**, após a chegada do médico, procedendo ao exame da mãe do Autor, diagnosticando que é uma situação de sofrimento fetal, urge proceder à cesariana).

- De acordo com os procedimentos estabelecidos pelo hospital, o Dr. E, depois de resolver realizar a cesariana emergente, tem de chamar dois outros Obstetras, o Pediatra e o Anestesiologista, e de concluir uma série de preparações pré-operatórias necessárias (resposta ao quesito 50º);

- A mãe do A. foi encaminhada para a sala de cirurgia **às 22H45** (resposta ao quesito 51º);

- 於 2013 年 11 月 8 日 23 時 10 分，原告娩出 (Facto Assente B)。 (Em Português: Em 08/11/2013, **pelas 23H10**, nasceu o Autor).

Importa atender também os seguintes factos assentes :

- A mãe do A. deu à luz duas filhas, por parto espontâneo, em 2006 e em 2011 respectivamente, teve três experiências de aborto espontâneo, respectivamente em 2008, 2009 e em 2012, entre os quais, duas vezes foram abortos incompletos e teve que fazer curetagem no CHCSJ (resposta ao quesito 2º).

- Em razão de gravidez de alto risco, o Centro de Saúde de Fai Chi Kei transferiu a mãe do A. para o Serviço de Obstetrícia e Ginecologia do CHCSJ para efeitos de acompanhamento na consulta externa (resposta ao quesito 3º).

- Em termos clínicos, o prazo tecnicamente exigido pela cesariana emergente é, em geral, de 30 minutos, a contar do tempo em que resolveu realizar a cesariana até ao parto, mais, muitos hospitais no Interior da China também determinam que seja de 30 minutos o prazo entre o diagnóstico do sofrimento fetal e o parto. O tal prazo também é considerado como regras gerais do Serviço de Obstetrícia e Ginecologia do CHCSJ (resposta ao quesito 4º).

O que releva não é tanto o facto de só depois de 2ª chamada é que o médico compareceu (sendo um facto também relevante), mas sim, a demora que se verificou entre 21H46 e 22H27, e sabia que a mãe do Autor estava numa situação muito particular e que carecia da uma atenção muito concentrada por parte de pessoal médico. Os factos assentes demonstram que demorou muito tempo para convocar o médico de serviço do dia por parte da enfermeira, já que esta, em situações normais, não é competente tecnicamente para tomar decisão sobre qual o método adequado do parto.

Por outro lado, na fundamentação da acta do Colectivo (fls. 241/verso), menciona-se expressamente que, à luz do depoimento do próprio médico Dr. E, este não recebeu nenhuma informação da primeira chamada, só a segunda é que recebeu e depois dirigiu-se ao quarto da mãe do Autor.

É de ver que a Recorrente não tem razão, os factos assentes acima elencados são suficientes para chegar à conclusão que o Tribunal *a quo* alcançou.

*

3ª questão: Falta de elementos conclusivos do nexo de causalidade entre o dano e a ilicitude.

A Recorrente defende que a conclusão do Tribunal *a quo*, escrita a fls. 18, não tem apoio em factos provados, ou seja, não existe nenhum nexo de causalidade entre a paralisia cerebral sofrida pelo Autor e as anormalidades de funcionamento do Hospital.

Na leitura da Recorrente, nenhum facto provado que suporta a conclusão do Tribunal *a quo*.

A sentença diz (pág. 18) “.....且由於仁伯爵綜合醫院無法向原告母親提供符合院方已採納的醫療常規的緊急剖腹產手術，最終令原告在產程中缺氧加重，並造成腦部不可逆的損害，醫療服務存在的不足顯然與原告的上指損害存在適當的因果關係……” Esta afirmação do Tribunal *a quo*, viola o artigo 562º/3 do CPC, na leitura da Recorrente.

Também não tem razão a Recorrente nesta parte do recurso, pois a conjugação das respostas dos seguintes quesitos 21º, 36º, 39º e 43º permite, sem dúvida, concluir que a paralisia cerebral sofrida pelo Autor teve origem na condução do procedimento e nas operações de parto:

- Em consequência do **sofrimento fetal que teve lugar no nascimento**, o A. nasceu sem respiração nem batimentos cardíacos por 15 minutos, **a respectiva grave privação de oxigénio provocou danos irreversíveis ao cérebro e causou obstáculos ao**

crecimento e desenvolvimento do A., estes danos cerebrais também deram lugar a diferentes problemas subsequentes (resposta ao quesito 21º);

- O A. sofre da paralisia cerebral, pois esta lesão cerebral é irreversível, e, até ao presente momento, em termos médicos, não tem cura, a doença vai durar toda a vida (resposta ao quesito 36º);

- O sofrimento fetal é causado pela falta de oxigénio no sangue do bebé, cuja demora vai provocar a encefalopatia hipoxico-isquémica e dar lugar a uma serie de sintomas neuropsiquiátricas, afectando gravemente a saúde e a vida futura da criança (resposta ao quesito 39º).

- O A. teve zero no teste de Apgar realizado no seu nascimento, o que significa que já existem certos danos funcionais (resposta ao quesito 43º). *(tudo destaque nosso)*

É de concluir, sem mais delongas considerações, que está provado o nexo de causalidade, ou seja, entre os factos causadores e as consequências danosas!

Julga-se, deste modo, improcedente o recurso nesta parte.

*

4ª questão: Valor excessivo a título de indemnização moral:

O Tribunal *a quo* fixou nestes termos o valor de MOP\$1,800,000.00, um milhão de patacas a título de dano moral e físico sofrido pelo Autor, representado pela sua progenitora. É um valor excessivo?

Vejamos de imediato.

Defende a jurisprudência que "A indemnização por danos morais deve ter

alcance significativo e não meramente simbólico, devendo o respectivo montante ser adequado à compensação do dano sofrido mediante satisfações derivadas da utilização do dinheiro." (Ac. do TRP 16.01.1997, BMJ, 463.9 -636).

O STJ (Ac.de 6.01.2010, no âmbito, Proc. n.91234/06.OTASTS.PI.S1.) defende que " (...) Danos não patrimoniais são os que são insusceptíveis de avaliação pecuniária, porque atingem bens, como a vida, a saúde, a perfeição física, a liberdade, a honra, o bom nome, a reputação, a beleza, que não se integram no património do lesado, apenas podendo ser compensados com a obrigação pecuniária imposta ao agente, sendo mais uma satisfação do que uma indemnização, assumindo o seu ressarcimento uma função essencialmente compensatória, embora sob a envolvimento de uma certa vertente sancionatória."

Para determinar o montante de indemnização por danos não patrimoniais, há que atender à sensibilidade do indemnizado, ao sofrimento por ele suportado e à sua situação socio-económica; e há também que tomar em linha de conta o grau de culpa do agente, a sua situação socio-económica e as demais circunstâncias do caso.

Equidade não é sinónimo de arbitrariedade, mas sim um critério para correcção do direito, em ordem a que se tenha em consideração, fundamentalmente, as circunstâncias do caso concreto.

A indemnização por danos não patrimoniais tem de assumir um papel significativo, devendo o juiz, ao fixá-la segundo critérios de equidade, procurar um justo grau de "compensação", não se compadecendo com a atribuição de valores meramente simbólicos, nem com miserabilismos indemnizatórios."

Os danos não patrimoniais não são avaliáveis em dinheiro, certo que não atingem bens integrantes do património do lesado, antes incidindo em bens como a vida, a saúde, a liberdade, a honra, o bom-nome e a beleza. O seu ressarcimento assume, por isso, uma função essencialmente compensatória, embora sob a envolvimento de uma certa vertente sancionatória.

A lei refere que na fixação da indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, aferida em termos objectivos, mereçam a tutela do direito (artigo 489º, n.º 1, do Código Civil de Macau (CCM)).

O montante pecuniário da compensação deve fixar-se equitativamente, tendo em atenção as circunstâncias a que se reporta o artigo 487º do Código Civil (artigo 489º/3 do CCM).

Na determinação da mencionada compensação deve, por isso, atender-se ao grau de culpabilidade do responsável, à sua situação económica e à do lesado e às demais circunstâncias do caso, nomeadamente à gravidade do dano, sob o critério da equidade envolvente da justa medida das coisas (artigo 487º do CCM).

A apreciação da gravidade do referido dano, embora tenha de assentar, como é natural, no circunstancialismo concreto envolvente, deve operar sob um critério objectivo, num quadro de exclusão, tanto quanto possível, da subjectividade inerente a alguma particular sensibilidade humana.

Em suma, o montante da indemnização será fixado equitativamente pelo tribunal, tendo em atenção, em qualquer caso, o grau de culpabilidade do

agente, a situação económica deste e do lesado e as demais circunstâncias do caso (art. 489º/3 e 487º do CCM).

Entre os danos não patrimoniais indemnizáveis, incluem-se as dores físicas e psíquicas, a perturbação sofrida, os sofrimentos morais e os prejuízos na vida de relação, sobretudo os provenientes de deformações estéticas. Constituindo orientação pacífica dever o montante a atribuir, a esse título, traduzir-se numa compensação destinada a, com as satisfações que a mesma proporcione, reparar ou compensar os sofrimentos ou contrariedades que a conduta danosa causou ao lesado. A indemnização por danos não patrimoniais não se destina obviamente a repor as coisas no estado anterior, mas tão só a dar ao lesado uma compensação pelo dano sofrido, proporcionando-lhe situação ou momentos de prazer e alegria que neutralizem, quanto possível, a intensidade da dor física ou psíquica sofrida (Vaz Serra, Bol. 278-182).

Assim, a compensação por danos não patrimoniais, para responder actualizada mente ao comando do art.496º e constituir uma efectiva possibilidade compensatória, tem de ser significativa, viabilizando um lenitivo para os danos suportados e, porventura, a suportar (Ac. ST J, de 9/2/99 - JST J00035808).

Nestes termos devem ser ponderados os seguintes factos provados que relevam particularmente para a fixação do valor indemnizatório em causa:

O A. é diagnosticado com paralisia cerebral e sofre de microcefalia, atrofia óptica, retardamento mental, hipotireoidismo congénito e nefrocalcinose (resposta ao quesito 19º).

Em consequência do sofrimento fetal que teve lugar no nascimento, o A. nasceu sem

respiração nem batimentos cardíacos por 15 minutos, a respectiva grave privação de oxigénio provocou danos irreversíveis ao cérebro e causou obstáculos ao crescimento e desenvolvimento do A., estes danos cerebrais também deram lugar a diferentes problemas subsequentes (resposta ao quesito 21º).

O A. terá sempre pelo menos sofrimento físico ao longo da sua vida (resposta ao quesito 22º).

Quanto aos movimentos corporais, o A. só conseguiu levantar a cabeça com mais idade que as outras crianças, não foi capaz de se virar, de se sentar sozinho, de engatinhar, de estar de pé, de andar de forma autónoma, nem de agarrar objectos com as suas mãos (resposta ao quesito 23º).

Os médicos que acompanham o A. nas consultas externas concluíram que o A. sofre de desenvolvimento atrasado em todos os aspectos, cujo tamanho é mais baixo e menor que o das crianças da mesma idade (resposta ao quesito 24º).

Até à presente data, o A. ainda tem dificuldades na ingerência, acompanhadas pela sucção débil e dificuldades de deglutição e de mastigação, só consegue comer alimentos pastosos e necessita de mais de uma hora para ser dado de comer (resposta ao quesito 25º).

O A. apresenta-se geralmente obtuso e bastante calmo, tem pouca mobilidade, existindo grande diferença entre o comportamento dele e o das crianças animadas da mesma idade (resposta ao quesito 27º).

Devido aos atrasos no desenvolvimento da fala e da linguagem, o A., até à presente data, ainda não é capaz de falar, nem de dizer palavras como “papa” e “mama”, expressando as suas emoções apenas por riso e choro (resposta ao quesito 28º).

O desenvolvimento intelectual do A. é inferior ao normal, cuja inteligência é evidentemente

diferente das crianças da mesma idade (resposta ao quesito 31º).

O A. necessita dos cuidados dos pais, que ainda têm de tomar conta das filhas, de 4 e de 9 anos respectivamente, os mesmos não podem, portanto, ir trabalhar, fazendo a família encontrar-se em sérias dificuldades económicas (resposta ao quesito 34º).

Entre o A. e outras crianças da mesma idade existe uma grande diferença em termos da condição física, mobilidade, competências linguísticas, inteligência, crescimento e do desenvolvimento do cérebro, sendo impossível o A. crescer como as crianças normais com muita saúde e felicidade (resposta ao quesito 35º).

O A. sofre da paralisia cerebral, pois esta lesão cerebral é irreversível, e, até ao presente momento, em termos médicos, não tem cura, a doença vai durar toda a vida (resposta ao quesito 36º).

Até à presente data, os diversos tratamentos reabilitadores só podem ajudar a minimizar o grau da deficiência do A. (resposta ao quesito 37º).

Durante toda a vida, o A. não pode ter uma vida como a de uma pessoa normal, necessitando dos cuidados de outros (疑問列 38)項之回答).

O sofrimento fetal é causado pela falta de oxigénio no sangue do bebé, cuja demora vai provocar a encefalopatia hipoxico-isquémica e dar lugar a uma serie de sintomas neuropsiquiátricas, afectando gravemente a saúde e a vida futura da criança (resposta ao quesito 39º).

Ou seja, são as seguintes particularidades do caso *sub judice*:

- Dano irreversível do cérebro;

- Sofrimento físico durante toda vida;
- Dificuldade de movimentos físicos (incapacidade de se virar sozinho fisicamente);
- Atraso no desenvolvimento da fala e da linguagem;
- Desenvolvimento intelectual inferior ao nível normal das pessoas;
- Necessidade de acompanhamento e ajuda por parte de outras pessoas (particularmente dos pais) durante toda a vida;

Tudo isto são consequências graves e penosas, não só para o Autor, e também para os progenitores, e, esta situação de irreversibilidade vai permanecer durante toda a vida do Autor, o que não é comparável com a morte de uma pessoa, que é momentânea, em situação normal. Pelo que, não acolhemos a perspectiva da Recorrente, quando esta refere que, à luz da jurisprudência mais ou menos dominante, o valor da indemnização por perda da vida anda à volta de um milhão e tal, raramente se fixa um valor tão alto como o Tribunal recorrido fixou. Cada caso é um caso, neste, até entendemos que o valor poderia ir a um pouco mais elevado, só que o Autor não chegou a impugnar o valor já arbitrado pelo Tribunal de primeira instância, ficamos assim limitados neste ponto.

*

Em síntese conclusiva:

I – É do entendimento dominante (*ac. de 6/01/2010, no âmbito, Proc. n.91234/06.OTASTS.PLSI.*) que os danos não patrimoniais são os que são insusceptíveis de avaliação pecuniária, porque atingem bens, como a vida, a saúde, a perfeição

física, a liberdade, a honra, o bom nome, a reputação, a beleza, que não se integram no património do lesado, apenas podendo ser compensados com a obrigação pecuniária imposta ao agente, sendo mais uma satisfação do que uma indemnização, assumindo o seu ressarcimento uma função essencialmente compensatória, embora sob a envolvimento de uma certa vertente sancionatória.

II - Para determinar o montante de indemnização por danos não patrimoniais, há que atender à sensibilidade do indemnizado, ao sofrimento por ele suportado e à sua situação socio-económica; e há também que tomar em linha de conta o grau de culpa do agente, a sua situação socio-económica e as demais circunstâncias do caso.

III - Equidade não é sinónimo de arbitrariedade, mas sim um critério para correcção do direito, em ordem a que se tenha em consideração, fundamentalmente, as circunstâncias do caso concreto.

IV - A indemnização por danos não patrimoniais tem de assumir um papel significativo, devendo o juiz, ao fixá-la segundo critérios de equidade, procurar um justo grau de "compensação", não se compadecendo com a atribuição de valores meramente simbólicos, nem com miserabilismos indemnizatórios.

V - Não é excessivo o valor de indemnização a título de dano moral fixado pelo Tribunal *a quo*, quando este fixou um valor em MOP\$1,800,000.00 depois de ponderar devidamente todos os seguintes factores relevantes: dano irreversível do cérebro; sofrimento físico durante toda vida; dificuldade de movimentos físicos (incapacidade de se virar sozinho fisicamente); atraso no desenvolvimento da fala e da linguagem; desenvolvimento intelectual inferior ao

nível normal das pessoas; necessidade de acompanhamento e ajuda na vida quotidiana, por parte de outras pessoas (particularmente dos pais) durante toda a vida.

*

Tudo visto, resta decidir.

* * *

V – DECISÃO (裁判):

Em face de todo o que fica exposto e justificado, os juízes do TSI **acordam em negar provimento** ao presente recurso, mantendo-se a decisão recorrida.

*

Custas pela Recorrente nesta instância, sem prejuízo da isenção subjectiva.

*

Registe e Notifique.

*

Macau, 28 de Junho de 2018.

Fong Man Chong

Mai Man Ieng

Ho Wai Neng

José Cândido de Pinho