Processo n.º 110/2005

Data do acórdão: 2005-06-09

(Recurso jurisdicional)

Assuntos:

- art.º 629.º, n.º 4, do Código de Processo Civil de Macau
- modificação da decisão de facto

S U M Á R I O

Sob a égide do art.º 629.º, n.º 4, do Código de Processo Civil de Macau, o Tribunal de Segunda Instância pode anular, mesmo oficiosamente, a decisão proferida na primeira instância, quando repute deficiente a decisão sobre pontos determinados da matéria de facto ou quando considere indispensável a ampliação desta, sem prejuízo da manutenção da decisão na parte não viciada.

O relator,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 110/2005

(Recurso jurisdicional)

Recorrente: (A)

Recorrida: Serviços de Saúde de Macau

Tribunal *a quo*: Tribunal Administrativo de Macau

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

(A), autor já melhor identificado na acção de indemnização por responsabilidade extracontratual (registada com o n.º 47/03-RA) que moveu em Dezembro de 2003 no Tribunal Administrativo contra os Serviços de Saúde de Macau, entidade já também aí melhor identificada, veio recorrer para este Tribunal de Segunda Instância (TSI), da seguinte sentença final absolutória proferida por esse Tribunal no Primeiro de Dezembro de 2004:

<<Proc. n.º 47/03-RA

*

(A), id. fls. 2, veio intentar a presente ACÇÃO DE RESPONSABILIDADE EXTRACONTRATUAL contra os **Serviço de Saúde de Macau**, pedindo a condenação do réu a pagar-lhe a importância 1.411.565,44 de patacas.

Invocou para tanto, em síntese, que: no decurso de uma colonoscopia realizada no Centro Hospitalar Conde S. Januário pela médica (B), funcionária daquele Centro, foi-lhe feita uma perfuração no cólon; aquele exame não era o recomendado para a situação clínica do autor e foi mal executado; em consequência da perfuração teve de ser submetido a uma intervenção cirúrgica mas nunca ficou curado, sentindo desde aí dores abdominais permanentes - deslocando-se normalmente curvado -, tonturas, fraqueza generalizada, dificuldade em digerir os alimentos e em defecar; teve de procurar junto de médicos e instituições de saúde da República Popular da China uma cura para os seus males; toda esta situação lhe trouxe, para além dos danos morais, prejuízos de natureza patrimonial cujo ressarcimento agora pede.

Regularmente citado, o Réu veio contestar, por impugnação, negando, no essencial os factos articulados pelo autor e, em especial, que a colonoscopia não fosse recomendada ou tivesse sido mal executada, e, menos ainda, que a perfuração tivesse sido a causa dos males de que o autor agora se queixa, sendo certo que este sempre foi uma pessoa de saúde debilitada, situação esta que, aliás, o levou ao Centro Hospitalar Conde S. Januário.

Foi elaborado despacho saneador com especificação e questionário que não

mereceram qualquer reclamação.

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

Não foram apresentadas alegações escritas.

O Ex.mo Magistrado do Ministério Público emitiu parecer final no sentido de ser julgada totalmente improcedente a acção, por não se verificarem todos os pressupostos, cumulativos, da responsabilidade civil que aqui se pretende efectivar, em especial, o nexo de causalidade entre a perfuração do cólon de que o autor foi vítima e os danos que pretende ver ressarcidos.

*

A lide mantém-se válida e regular.

*

Ficaram provados os seguintes factos:

. Na consulta a que o A. se submeteu em 19/10/2.000, no Centro de Saúde de S. Lourenço, foi-lhe feito o diagnóstico provisório de "hipertrofia da próstata" e de "massa pélvica para estudo" (doc. 1 da contestação).

. O subsequente CT scan ao abdómen e à pélvis realizado em 26/10/2000, no Serviço de Imagiologia do Centro Hospitalar Conde de S. Januário assinalou "uma bem definida massa oval no recto" (doc. 2. da contestação).

. Em 4 de Março de 2001, pelas 10H00, o A. foi internado no Serviço de Cirurgia I do Centro Hospitalar Conde de S. Januário, para se submeter a uma colonoscopia de diagnóstico e eventual biópsia visando a referida "massa" (fls. 119

do proc. clínico apenso).

. A colonoscopia foi realizada em 5 de Março de 2001, pela Dr.^a (B), médica especialista de medicina interna e de gastroenterologia dos quadros dos Serviços de Saúde (fls. 106 do proc. clínico apenso).

. No decurso da colonoscopia, a Dr.^a (B) teve a suspeita de que podia ter ocorrido perfuração iatrogénica do cólon (fls. 107 do proc. clínico apenso).

. O A. foi submetido a uma laparotomia entre as 16H15 e as 18H00 pelo DR. (C), assistido pelos DR. (D) e DR. (E) (fls. 114, 115 do proc. clínico apenso).

. Operação esta que revelou perfuração iatrogénica do cólon descendente-terço proximal.

. Tendo sido efectuado o seguinte tratamento cirúrgico: sutura primária da perfuração e biópsia por agulha da massa pelvi-rectal (fls. 83 e 151 do proc. clínico apenso).

. Foi feita biópsia à mucosa rectal, a que o respectivo relatório de macroscopia e de microscopia de 9/03/2001 não atribuiu natureza maligna (fls. 134 do proc. clínico apenso)

. O autor é titular do cartão de acesso aos cuidados de saúde da RAEM com o número 221186.6 emitido pela Ré (Doc. n.º 2 da petição inicial).

. A perfuração do cólon, no decurso da colonoscopia a que o autor foi submetido, ocorreu cerca das 11 horas.

. O Dr. (D) disse que lamentou o sucedido.

. No mencionado dia 28 de Agosto de 2002, numa reunião realizada no CH e que contou com as presenças do autor, da mulher deste, (F), do director clínico Dr.

(G), da Sr.^a (H), das Relações Públicas do CH e do médico (I), Chefe do Gabinete do Utente do CH, foi prometido ao autor que seria arranjado um médico para o tratar de modo a corrigir as lesões resultantes da aludida perfuração do cólon.

. No dia 4 de Setembro de 2002, pelas 11h 00m, durante a consulta com o médico Dr. (J), este recomendou-lhe o tratamento com um afamado médico de Hong Kong, da Chinese University.

. Na data em que foi submetido à colonoscopia o autor exercia a profissão de carvoeiro, na Carvoaria «XX», com sede em Macau, na Rua Cam.

. Auferindo um salário de MOP\$3,000.00 (três mil patacas) por mês.

. Era motorista de automóveis pesados de mercadorias (fls. 45 e 82 do proc. clínico apenso).

. O autor queixou-se de dores abdominais.

. O autor recorreu aos serviços clínicos do Hospital de Kiang Wu.

. Em consultas e tratamentos naquele hospital, despendeu a importância global de MOP\$5,339.00 (cinco mil trezentas e trinta e nove patacas).

. O autor procurou assistência médica junto de médicos ou instituições de prestação de cuidados de saúde da República Popular da China, havendo despendido a quantia global de RMB\$355,00 (trezentos e cinquenta e cinco remimbis) correspondente a MOP\$344.35 (trezentas e quarenta e quatro patacas e trinta e cinco avos).

. Despendeu, ainda, em transportes que teve que utilizar nas deslocações dentro da RPC com vista aos tratamentos a que se submeteu a importância global de RMB\$1,940.30 (mil novecentos e quarenta remimbis e trinta avos)

correspondente a MOP\$1,882.09 (mil oitocentas e oitenta e duas patacas e nove avos).

. O autor sofreu dores no transcurso da colonoscopia.

. O autor sentiu angústia devido ao seu estado de saúde.

. A partir de 4 de Março de 2001, data do internamento, o autor passou a ser monitorizado pelo cirurgião DR. (C) que o esclareceu sobre a necessidade da realização do exame da colonoscopia.

. Quando teve a suspeita de ter ocorrido a referida perfuração, a Dr.^a (B) solicitou o controlo do sucedido por "raio X", que permitiu diagnosticar a perfuração (fls. 107 do proc. clínico apenso).

. E chamou o cirurgião Dr. (K), que apareceu no departamento de endoscopia e sugeriu o envio do paciente para a Cirurgia para mais investigações (fls. 107 do proc. clínico apenso).

. Contactou ainda o cirurgião Dr. (E), avisando-o para estar disponível para operação.

. Uma vez que, naquela altura, os outros cirurgiões de serviço DR. (C) e OR (K) estavam a operar no Bloco Operatório.

. Cerca do meio dia, o Dr. (C) ficou também ciente da situação e foi observar o A. à sala da enfermaria, para onde já tinha sido transferido, e esclareceu-o sobre a necessidade da operação.

. O A. aceitou a operação de laparotomia e assinou o correspondente termo de responsabilidade (fls. 149 do proc. clínico apenso).

. Até às 14H45, foram feitos os preparativos terapêuticos do A. para a

operação sob a orientação do DR. (C) (fls. 88 do proc. clínico apenso).

. O A. chegou à sala de operações do Bloco Operatório pelas 15H35 (fls. 114 do proc. clínico apenso).

. O anestesista Dr. (L) ministrou-lhe a anestesia pelas 15H45 (fls. 111 do proc. clínico apenso).

. A opção pela operação – em vez de tratamentos não cirúrgicos da perfuração, também admissíveis – foi fundada na assunção médica de que, no caso, não operar envolvia mais elevado risco do que operar.

. O resultado da operação foi notado de "bom" na correspondente informação clínica (fls. 151 do proc. clínico apenso).

. O autor teve alta no dia 13/03/2001.

. Com a indicação de ser seguido na consulta de cirurgia geral e posterior tratamento definitivo (fls. 83 do proc. clínico apenso).

. "Tratamento definitivo" que visava a "massa pélvi-rectal", objecto da biópsia realizada na operação.

. Massa essa que no respectivo exame anátomo-patológico de 7/03/2001, revelou ser um "tumor pélvico – compatível com "Schwannoma" (Neurilemmoma) (fls. 102 do proc. clínico apenso).

. O que foi confirmado por exame de TAC ao abdómen e pélvis realizado pelo Serviço de Imagiologia em 22/5/2002 (fls. 145 do proc. clínico apenso).

. O A. foi de novo internado no Centro Hospitalar Conde de S. Januário, em 28/05/2001, para operação ao diagnosticado tumor Schwannoma (fls. 79 do proc. clínico apenso).

. Em 29/05/2001, o A. aceitou a operação e assinou o correspondente termo de responsabilidade (fls. 154 do proc. clínico apenso).

. A operação foi realizada em 31/05/2001 pelo Dr. (J), tendo sido efectuado o seguinte tratamento cirúrgico: laparotomia de exploração; exsicam biópsia de nódulo de linfa do mesocolon (examinado no doc. 3); e exsicam do Schwannoma pélvico (fls. 68 e 79 do proc. clínico apenso).

. O Dr. (J) aproveitou esta operação para verificar o estado do intestino na zona da primeira operação.

. O resultado da operação foi notado de "bom" na sua informação clínica (fls. 79 do proc. clínico apenso).

. O A. teve alta em 05/06/2001 com marcação de consulta de cirurgia para o dia 13/06/2001 (fls. 79 do proc. clínico apenso).

. Ficou com cliques de titânio utilizados na sutura desta segunda operação, realizada em 31/05/2001.

. São estes objectos que aparecem descritos nos relatórios do Serviço de Imagiologia de 4/2/2003 e de 3/04/2002 (fls. 127 e 136 do proc. clínico apenso).

. Estes cliques são usados como instrumentos de sutura.

. Depois desta segunda operação, o A. tem sido vigiado no CHCSJ, com a realização de exames de toda a sorte e atendimento em consultas das mais diversas especialidades: cirurgia geral, gastroenterologia, urologia, pneumologia, imagiologia, neurocirurgia, psiquiatria, estomatologia, tal como resulta do processo de saúde do A. apenso aos autos.

. No quadro resumo desses exames e consultas, realizados entre 15/08/2001 e

18/02/2004, foram observados os seguintes resultados: colite relacionada com o extraído Schwannoma, infecção "clonorchis sinensis" (de origem parasitária típica da zona de Cantão), LUTS, pneumoconiosis, lesão oral na mucosa bocal esquerda, tosse crónica (doc. 4 da contestação).

. Foram realizados ao autor exames com vista à verificação de possíveis causas das queixas do A., e á observação das zonas objecto das duas intervenções cirúrgicas.

. Com este propósito, foi-lhe realizado exame de "enema de bário do cólon" pelo Serviço de Imagiologia.

. No relatório de 7/5/2002 lê-se: "Não foi encontrada qualquer lesão orgânica do cólon" (fls. 29 do proc. clínico apenso).

. No relatório do TAC ao abdómen realizado no A. em 4/02/2003 lê-se: "O CT scan de abdómen e pélvis é normal" (fls. 26 do proc. clínico apenso).

. No relatório do exame, realizado em 11.2.2003, de bário a todo o trato digestivo do A. (do esófago ao cólon), lê-se: "o estudo de bário transicional mostra uma certa dinâmica e anomalia mucosa conforme descrito acima, não se pode excluir processo inflamatório adesivo e desordem funcional do intestino delgado" (fls. 27 do proc. clínico apenso).

. Na observação feita ao A. ao longo das consultas acima referidas, a última das quais em 02/01/2004 (doc. 5 da contestação), não foi anotado um estado de "fraqueza generalizada".

. Não foi observado qualquer impedimento à sua alimentação.

. A probabilidade de "adesão intestinal", e as esperadas "dor cólica abdominal ocasional ou mesmo obstrução" são efeitos possíveis de qualquer operação ao

intestino, como resultado das fibroses da cicatrização cirúrgica, ou seja, dos tecidos reconstrutivos do corte cirúrgico formados na respectiva sutura, e são, por natureza, dores agudas.

. Quanto à obstrução, a observação constante do A. ao longo das inúmeras consultas e exames acima referidos realizadas no CHCSJ desde que foi operado, não foi anotada qualquer obstrução do aparelho digestivo?

. Para além do tumor Schwannoma o autor tinha outros problemas de saúde.

. Em 20/10/2000, o A. teve uma consulta externa nos Serviços de Urologia do CHCSJ, que registou hipertrofia da próstata.

. Na folha da mesma consulta é anotada referência a sofrimento anterior de uma tuberculose pulmonar.

. No diário clínico de fls. 48 do processo clínico apenso, são referenciados sofrimento de asma e uma tuberculose tratada durante 6 meses.

. Motivo por que foi encaminhado para a consulta de cirurgia geral, que teve lugar em 26/10/2000 (fls. 143 do proc. clínico apenso).

. À qual deixou de comparecer por sua iniciativa, conforme nota da Consulta Externa de Urologia de 16/02/2001.

. Vindo a retomá-la cerca de 4 meses mais tarde, em 22/02/2001 (fls. 143 e 144 do proc. clínico apenso).

. A avaliação da situação clínica do A., nomeadamente nos termos anotados na consulta e no CT scan (cfr. docs. 1 e 2), recomendava como necessária a colonoscopia, nomeadamente, para: esclarecer a origem da massa pélvica detectada; distinguir a sua natureza (tumor benigno ou maligno); determinar se pertencia ao

intestino ou se apenas o comprimia; e esclarecer sobre o tratamento a realizar.

. Não se verificava o "quadro inflamatório do cólon".

. Nem foram detectados factores que pudessem fazer prever risco de perfuração.

. Os dados clínicos e laboratoriais reunidos não registavam nenhum indicador contrário à opção pela colonoscopia.

. E nem mesmo a observação cirúrgica propiciada pela laparotomia de resposta à perfuração permitiu identificar factor ou factores que a pudessem ter causado ou potenciado.

. A Dr.^a (B) que, desde 1990 até à presente data, tem realizado uma média anual de cerca de 200 exames.

. Tendo registado apenas o caso ocorrido com o A., de perfuração não querida nem prevista.

. No caso do autor, procedeu-se à lavagem do intestino por clister, a medicação indicada, à preparação do material com a presença de enfermeira.

. Na consulta de 4/09/2002 com o Dr. (J), foi planeado o envio do A. para a consulta de psiquiatria do Dr. HO, na quinta feira seguinte (cfr. fls. 132 do proc. clínico apenso).

. O autor foi encaminhado pelo CHCSJ para a consulta do Dr. KL LEUNG, da Faculdade de Medicina da Universidade Chinesa de Hong Kong, que elaborou sobre a situação clínica do A. o relatório junto como doc. 12 à p. i., dirigido ao Dr. (G).

. O autor nasceu em 17.3.1953 – documento de fls. 164 e seguintes.

*

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

A responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais pessoas colectivas públicas, no domínio dos actos de gestão pública, rege-se pelo disposto no Decreto-Lei n.º28/91/M, de 22.4 (que integrou em grande parte o regime consagrado no Decreto-Lei n.º 48.051, de 21.11.1967).

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

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

Este tipo de responsabilidade corresponde, no essencial, ao conceito civilístico

de responsabilidade civil extracontratual por factos ilícitos que tem consagração legal no art.º 477º, nº1, do Código Civil (Ac. do **Supremo Tribunal Administrativo de Portugal** de 27.1.1987, in Ac. Dout., 311, p. 1384).

Há no entanto de ter em atenção o disposto no art.º 7º do Decreto-Lei n.º 28/91/M que nos dá neste domínio particular uma definição de ilicitude: é ilícito o acta que viole normas legais e regulamentares ou princípios gerais aplicáveis, bem como aquele que viole as regras de ordem técnica e de prudência comum.

O conceito de ilicitude consagrado neste preceito é, pois, mais amplo que o consagrado na lei civil (vd. Prof. **Marcelo Caetano**, Manual, 10º ed., vol. II, p. 1125; Prof. **Antunes Varela**, ob. cit., p. 488, nota 3; ac. **Supremo Tribunal Administrativo de Portugal** de 10.5.1987, in Ac. Dout. 310, p. 1243 e segs.).

No presente litígio, em que se discute a responsabilidade por danos alegadamente causados por actos médicos praticados num hospital público, é também pertinente chamar à colação a disciplina jurídica da responsabilidade contratual, pois estamos perante uma situação de facto equivalente à de um contrato, e, por isso, a justificar a mesma protecção legal (vd. **Figueiredo Dias e Jorge Sinde Monteiro**, *A responsabilidade médica em Portugal*, no BMJ 332, p. 50, onde se referem as figuras das "relações contratuais de facto" e do "contrato de adesão" neste domínio).

Isto sendo certo que os pressupostos da responsabilidade extracontratual e da responsabilidade contratual são os mesmos, já acima indicados, com a particularidade de, nesta última, o pressuposto ilicitude se confundir com a violação das cláusulas contratuais ou de normas legais que regulam o contrato (vd. **Antunes Varela**, *Das Obrigações em Geral*, 5ª ed., p. 453 e segs.). O mesmo não

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

No caso concreto e da matéria dada como provada, constata-se no entanto que não estão verificados todos os pressupostos da obrigação de indemnizar, quer a vejamos integrada no plano da responsabilidade contratual quer no plano da responsabilidade extracontratual.

Mesmo a admitir-se que a presunção de culpa a que alude o art.º 788º, n.º1, do Código Civil, se aplica à prestação de serviços de saúde por instituições públicas e funciona em momento posterior ao da fixação dos factos, não seria tal regra aplicável ao caso concreto pois para tanto seria necessário, antes de mais, que tivesse ficado provado o incumprimento ou o cumprimento defeituoso, o que não se verifica.

Na verdade, dos factos dados como provados não resulta que a colonoscopia fosse um exame não recomendado ou que outros fossem mais aconselháveis para a situação clínica do autor; assim como não ficou provado que a perfuração tivesse resultado de um erro de execução (ver respostas negativas dadas aos quesitos 8 a 11); pelo contrário, provou-se com foram seguidos na execução os procedimentos regulamentares (ver resposta ao quesito 89).

Teremos assim de concluir que a perfuração do cólon ffo um resultado não previsto nem querido e que, num quadro de normalidade na execução, pode surgir, muito raramente, por circunstâncias incontroláveis.

Por outro lado, a presunção em causa, referindo-se à culpa, situa-se no âmbito do nexo de imputação subjectiva, pelo que não seria bastante, por si só, para impor no caso concreto a responsabilidade civil extracontratual da Administração.

Isto porque não ficou provada qualquer ligação objectiva ou nexo de causalidade entre os actos médicos e tratamentos a que o autor foi submetido, em particular a colonoscopia, e o estado de saúde que hoje apresenta; consequentemente, também não se pode estabelecer uma ligação objectiva entre a ruptura do cólon e os danos morais ou prejuízos económicos que invocou, em particular, as despesas que teve de suportar em assistência médica, incluindo deslocações (vd. respostas aos quesitos 62.º a 65.º, 73.º a 79.º e 83.º a 89.º).

Do que ficou dito, forçoso se torna concluir, sem maior análise dos pressupostos da responsabilidade civil extracontratual, pela improcedência total da acção.

*

Por tudo o exposto e decidindo, este Tribunal **julga totalmente improcedente a acção e, em consequência, absolve o réu, Serviços de Saúde de Macau. de tudo o que é pedido.**

Custas pelo autor, sem prejuízo do apoio judiciário que lhe foi concedido.

*

Arbitro de honorários ao ilustre Defensor officioso a importância de 3000 (três mil) patacas.

*

Registe e notifique.

[...]>> (cfr. o teor literal de fls. 223 a 236 dos presentes autos correspondentes).

Para efeitos do seu recurso jurisdicional ora interposto, o autor concluiu e peticionou o seguinte, na correspondente minuta datada de 31 de Março de 2005 (e formulada pela pena do Ilustre Causídico que acabou por aceitar o seu patrocínio officioso, na sequência das escusas por outros três seus antecessores, até então nomeados sucessivamente pelo Tribunal ao abrigo do regime de apoio judiciário):

<<[...]

- a) A sentença ora recorrida padece de nulidade nos termos das alíneas b), c) e d) do nº 1 do artº 571º do Código de Processo Civil em vigor, em virtude de, na apreciação das provas produzidas, não ter dado a devida consideração às matérias dadas como provadas e não pravadas;
- b) Existem erro na apreciação das provas produzidas, a falta e/ou insuficiência de fundamentação na decisão recorrida;
- c) Estão totalmente preenchidos os pressupostos do tipo de responsabilidade civil em causa: a) o facto, comportamento activo ou omissivo voluntario; b) a ilicitude, traduzida na ofensa de direitos de terceiros ou disposições legais destinadas a proteger interesses alheios; c) a culpa, nexó de imputação ético - jurídica do facto ao agente ou juízo de censura pela falta de diligência exigida de um homem médio ou de um funcionário ou agente típico; d) a existência de um dano, ou seja, a lesão de ordem patrimonial ou moral, esta quando relevante; e) o nexó de causalidade entre a conduta e o dano, segundo a teoria

da causalidade adequada.

Nestes termos, e nos mais de Direito aplicáveis [...], deverá ser concedido total provimento ao presente recurso e, em consequência, revogar-se a douda decisão proferida no tribunal *a quo* – a aliás sentença ora recorrida, substituindo-a por outra que considere procedentes os pedidos formulados pelo A. na p.i. e condenando o R. nos mesmos pedidos;

Se assim doutamente não entender, deverá mandar baixar os autos, a fim de se proceder ao julgamento no tribunal onde a decisão foi proferida.

[...]>> (cfr. o teor de fls. 267 a 268 dos autos, e *sic*).

Contra minutou a ré ora recorrida em 28 de Abril de 2005, no sentido nuclear de que <<Deve a douda sentença recorrida, elaborada em rigorosa conformidade com as respostas do Tribunal Colectivo, ser mantida por não enfermar de nenhum dos vícios apontados nas conclusões, negando-se consequentemente provimento ao recurso.>> (cfr. o teor de fls. 272 dos autos).

Subido o recurso para esta Segunda Instância, o Digno Magistrado do Ministério Público emitiu, em sede de vista dos autos, parecer no sentido de anulação da sentença recorrida (cfr. fls. 281 a 285 dos autos).

Corridos os vistos legais, cumpre decidir do recurso *sub judice*, já que

nada a isto obsta.

Para o efeito, é de considerar desde já toda a fundamentação fáctica e jurídica da sentença agora em impugnação.

Ora, após examinados todos os elementos decorrentes do mesmo texto decisório, bem como o teor dos articulados e peças processuais anteriores, em especial o despacho saneador (exarado a fls. 129 a 142) e o acórdão de 5 de Novembro de 2004 da Primeira Instância de resposta aos quesitos (proferido a fls. 208 a 215v), realizamos que a solução do recurso em questão já se encontra concretamente formulada no judicioso parecer do Ministério Público, através das seguintes perspicazes e sensatas considerações:

Invocando vícios de nulidade, erro na apreciação da prova e insuficiência de fundamentação, vem o recorrente, naquilo que reputamos de essencial, argumentar que na apreciação das provas produzidas não foi dada a devida consideração “...*na integral, as matérias dadas como provadas e não provadas*”, sendo que, no seu critério, a ter-se efectuado tal ponderação, se deveria concluir pela efectiva existência da ilicitude e da culpa por parte da actuação da médica em questão, bem como pelo efectivo nexo de causalidade entre os actos e tratamentos médicos a que foi submetido, em particular a colonoscopia e o estado de saúde que hoje apresenta e, mais concretamente, uma ligação objectiva entre a ruptura do cólon e os danos morais e prejuízos económicos alegados.

Creemos assistir-lhe alguma razão, se bem que por motivos e razões algo diversos dos invocados.

Da matéria factual relevante apurada, resultante primordialmente das respostas dadas aos quesitos colhe-se, além do mais, que a avaliação da situação clínica do recorrente recomendava como necessária a colonoscopia, nomeadamente para esclarecer a origem de massa pélvica detectada, distinguir a sua natureza (tumor benigno ou maligno), determinar se pertencia ao intestino ou apenas o comprimia e esclarecer o tratamento a realizar, não se verificando o “*quadro inflamatório do cólon*”, não tendo sido detectados factores que pudessem fazer prever o risco de perfuração, sendo que os dados clínicos e laboratoriais reunidos não registaram nenhum indicador contrário à opção pela colonoscopia e nem mesmo a observação cirúrgica propiciada pela laparotomia de resposta à perfuração permitiu identificar factor ou factores que a pudessem ter causado ou potenciado. Acresce que, tendo a médica em causa desde 1990 e até à presente data realizado uma média anual de 200 exames apenas registou o caso de perfuração ocorrido com o recorrente, não querido nem pretendido – respostas aos quesitos 82 a 88.

Foi com tal base factual, bem como, designadamente, a resposta dada aos quesitos 8 a 11 que foram, na douta decisão em escrutínio, formuladas as seguintes conclusões, que reputamos de essenciais:

- não resulta que a colonoscopia fosse um exame não recomendado ou que outros fossem mais aconselháveis para a situação clínica do autor;

- provou-se que foram seguidos na execução (da colonoscopia) os procedimentos regulamentares;
- a perfuração do cólon foi um resultado não previsto nem querido;
- num quadro de normalidade da execução, tal perfuração pode surgir muito raramente, por circunstâncias incontrolláveis;
- não ficou provado que a perfuração tivesse resultado de um erro de execução.

Ora bem: se, relativamente às três primeiras conclusões, nenhuma dúvida nos assiste relativamente à respectiva pertinência, já relativamente às duas últimas tal sucede, pois que não descortinamos, quer nas respostas dadas aos quesitos, quer na própria matéria factual dada como comprovada na dita decisão em crise, qualquer base para se poder validamente concluir que num quadro de normalidade de execução de uma colonoscopia a perfuração do cólon pode surgir “*por circunstâncias incontrolláveis*”, sendo que, por outra banda, se não vê que com a resposta negativa ao quesito 11 – “*A perfuração observada é sempre resultado de um erro de execução?*”, resulte como não comprovado que, no caso, a perfuração tivesse resultado de um erro de execução.

Face ao que, verdadeiramente, carecia de ser apurado, impunha-se, em nosso critério, a este propósito, uma ampliação da base instrutória da causa.

A resposta negativa ao citado quesito 11, tal como é formulado, conduz, na prática, no que ao caso respeita, a muito pouco, já que não responde à questão fundamental sobre se, no caso concreto, a perfuração

observada resultou ou não de erro de execução.

Tratando-se, como se trata de questão fundamental, do verdadeiro âmago da questão controvertida relativamente à ilicitude e culpa da actuação da médica e percebendo-se perfeitamente que era isso que o autor pretendia ver comprovado com a sua alegação, caberia ao julgador, nos termos conjugados dos art.ºs 553.º, n.º 2, alínea f), e 5.º, n.º 3, do Código de Processo Civil, providenciar pelo alargamento da base instrutória da causa, designadamente com introdução de novo quesito donde inequivocamente resultasse resposta cabal àquela questão fundamental.

E que, em boa verdade, a resposta em sentido negativo ao quesito 11 não resolve a questão, nem tal resolução resulta das restantes respostas, sendo certo que, nomeadamente na resposta ao quesito 89 se não deu como provado que a médica em questão tivesse adoptado “*todos os procedimentos ditados pelos cânones médicos*”, na situação clínica do aqui recorrente.

E, não se diga que tal alargamento da base instrutória, destinado, fundamentalmente, a apurar dos pressupostos da ilicitude e da culpa do agente se não imporia, desde logo por que sempre resultaria como não comprovado o pressuposto da ligação objectiva, do nexu causal entre os actos e tratamentos médicos a que o recorrente foi sujeito e os danos causados.

Se é verdade que tal nexu, face à prova produzida, se não regista entre aqueles actos e tratamentos e o estado de saúde que o recorrente hoje apresenta, o mesmo já se não poderá afirmar relativamente ao nexu de

causalidade “*entre a ruptura do cólon e os danos morais ou prejuízos económicos que invocou, em particular as despesas que teve de suportar em assistência médica, incluindo deslocações*”, como se estabelece na douda sentença.

E que, além do mais, se encontra comprovado que:

- a perfuração do cólon ocorreu no decurso da colonoscopia;
- foi como consequência de tal perfuração que o recorrente recorreu a consultas e tratamentos, quer no Hospital Kiang Wu, quer na República Popular da China, com as inerentes despesas, quer médicas e medicamentosas, quer de deslocações, sofrendo dores e angústia devido ao seu estado de saúde;
- ao contrário do que parece ter entendido o Ilustre Colega junto do Tribunal *a quo*, não resultou comprovado que a perfuração do cólon sofrida pelo recorrente tivesse ficado curada, mas tão só que o mesmo teve alta no dia 13 de Março de 2001 (resposta aos quesitos 40, 41 e 42).

Nestes parâmetros, não vemos como possa concluir-se pela inexistência de ligação objectiva entre a ruptura do cólon do recorrente e, pelo menos, alguns dos danos e prejuízos alegados e provados, quer morais, quer patrimoniais.

Assim sendo, face à deficiente decisão proferida quanto aos pontos específicos consignados e à absoluta necessidade de ampliação da matéria de facto na parte também referida, somos a pugnar pelo provimento do recurso, anulando-se a douda sentença e ordenando-se a repetição do

juízo, circunscrito à matéria viciada – art.º 629.º, n.º 4, do Código de Processo Civil.

É, pois, na esteira designadamente desses conceituados termos de análise do Digno Magistrado do Ministério Público junto deste TSI que havemos que julgar procedente o recurso *sub judice* (embora com fundamentos algo diferentes dos invocados pelo ora recorrente), com o que entendemos que a sentença recorrida terá que ser anulada, para já, em toda a sua parte referente ao julgamento da matéria de direito, a fim de possibilitar toda uma nova decisão de direito a ser emitida pelo Tribunal Administrativo (mediante a realização de novo julgamento), de acordo com toda a matéria de facto já tida por fixada na sentença ora recorrida – com excepção das respostas então dadas pelo Colectivo *a quo* aos quesitos 40 e 41, as quais, por se nos afigurarem deficientes (atenta precisamente a forma como foram “respondidos” através da fórmula “**Provado o que consta da resposta do quesito 42.º**” (cfr. o teor de fls. 211), i.e., mediante a simples e pura remessa ao quesito 42 (“O autor teve alta no dia 13/03/2001?”) entretanto já dado como provado, o que realmente denota a falta de pronúncia material do mesmo Colégio de Juízes, ao arrepio do princípio plasmado no art.º 7.º, n.º 2, do Código Civil de Macau, no tocante ao quesito 40 (“O pós-operatório decorreu sem quaisquer complicações (fls. 83 do proc. clínico apenso)?”) e ao quesito 41 (“O autor ficou curado da perfuração?”) (cfr. o teor de fls. 135), ambos nitidamente essenciais para uma boa decisão jurídica da causa, sendo entretanto certo que já não ocorre problema nenhum se esses dois quesitos 40 e 41 tiverem sido material e

concretamente respondidos pelo Colectivo *a quo* através, por exemplo, da expressão “provado” ou “não provado”), têm que ver o respectivo julgamento também por nós aqui anulado (vide o art.º 629.º, n.º 4, do Código de Processo Civil) – e com a resposta a um novo quesito agora por nós aditado em jeito de ampliação oficiosa da matéria de facto também nos termos do mesmo preceito processual civil:

- a perfuração iatrogénica do cólon do autor ocorrida em 5 de Março de 2001 resultou de erro de execução da colonoscopia por parte da Dr.^a (B), médica dos quadros dos Serviços de Saúde de Macau?

É que efectivamente, a resposta então dada pelo Colectivo *a quo* ao quesito 11 no sentido de que não está provado que a perfuração observada é *sempre* resultado de um erro de execução, não consegue responder concretamente ao ponto nuclear da matéria de facto acima aditado e indispensável a uma decisão conscienciosa da matéria de direito em causa: o que importa é saber se, no caso concreto, a perfuração do cólon do autor tenha ou não resultado de erro de execução pela médica referida, sendo, pois, indiferente saber, em tom algo abstracto, que não ficou provado que a perfuração observada é sempre resultado de um erro de execução, visto que a resposta negativa então dada a este quesito 11 em análise não implica necessariamente a prova positiva da matéria inversa à aí quesitada, ou seja, não significa estar provado que a perfuração observada nunca é resultado de um erro de execução.

Daí que, aliás, o recurso *sub judice* não deixa de proceder no tocante ao invocado fundamento principal de existência de vício a que alude a alínea c) do n.º 1 do art.º 571.º do Código de Processo Civil, por a decisão de direito tomada na sentença recorrida estar, de facto, em contradição com a matéria de facto então julgada nos pontos acima observados (e como tal ter que ser invalidada, conforme já se adiantou materialmente acima).

Dest'arte, **acordam** em conceder provimento ao recurso jurisdicional, ainda que com base em fundamentação algo diversa da alegada pelo recorrente, anulando, por conseguinte, a sentença recorrida na parte atinente ao julgamento da matéria de direito, e na parte relativa ao julgamento da matéria de facto então quesitada sob os pontos 40 e 41 da base instrutória, bem como ampliando a matéria de facto mediante o aditamento de um novo quesito formulado nos seguintes termos e cuja indagação, em conjunto com a repetição de indagação dos referidos quesitos 40 e 41, será feita em nova audiência a ser realizada pela Primeira Instância, a quem caberá depois proferir nova decisão de direito sobre o pedido então deduzido pelo autor na acção de indemnização contra a ré, em sintonia com o resultado dessa nova indagação em conjugação com toda a restante matéria de facto já dada por fixada na sentença ora recorrida:

– a perfuração iatrogénica do cólon do autor ocorrida em 5 de Março de 2001 resultou de erro de execução da colonoscopia por parte da Dr.^a (B),

médica dos quadros dos Serviços de Saúde de Macau?

Sem custas pelo presente processado, dada a isenção subjectiva da ré, não obstante ser ela a vencida no recurso.

Fixam em duas mil patacas os honorários a favor do Ilustre Patrono Oficioso do autor pelo trabalho prestado por causa do presente recurso, a suportar pelo Gabinete do Presidente do Tribunal de Última Instância.

Macau, 9 de Junho de 2005.

Chan Kuong Seng (relator)

José Maria Dias Azedo

Lai Kin Hong

Magistrado do M^o. P^o. presente - Victor Manuel Carvalho Coelho