

Processo n.º 778/2011 - A

(Recurso de Decisões Jurisdicionais - Incidente)

ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA R.A.E.M.:

I - A, mais bem identificado nos autos, tendo sido notificado do acórdão de 21 de Fevereiro de 2013, vem, nos termos do art.º 571º, n.º 1, al.s b) e d) e n.º 3 do Código de Processo Civil, aplicável *ex vi* do art.º 149º, n.º 1 do Código de Processo Administrativo Contencioso, requerer a nulidade do aludido acórdão.

O que fez, alegando o seguinte:

- 1. O recorrente revelou, nos artigos 147º a 220º da sua petição de recurso (aqui se dão por integralmente reproduzidos), as matérias respeitantes à **abordagem conservadora**, ao **direito à informação** e ao **direito à decisão do consentimento de livre vontade**, alegando que o Tribunal Colectivo a quo não tinha tomado a posição quanto às matérias em apreço que eram pontos fundamentais desta causa, assim sendo, na aludida petição de recurso entendeu-se que se **verificava a deficiência** no teor do acórdão (vide artigos 147º a 149º da petição de recurso).*
- 2. A par disso, o recorrente apontou, nos artigos 150º a 151º da sua petição de recurso, que não tinha sido apurado o conteúdo do ponto 11) dos factos probatórios.*
- 3. E, tinha sido unido o conteúdo não provado do ponto 11) dos factos*

probatórios com o conteúdo provado dos artigos 152º a 154º da petição de recurso, daí se projecta a conclusão do artigo 155º da petição de recurso, ou seja, **não se provou que os 2º e 3º Réus tivessem cumprido a respectiva conduta e o devido dever de informação.**

4. Mais, o recorrente indicou, no artigo 159º da petição de recurso, **se lhe tivesse apresentado o meio de escolher uma opção entre duas modalidades, não seria possível surgir uma sugestão subjectiva tão exacta como essa – “é necessário”?**

5. Além disso, o recorrente ainda referiu, nos artigos 160º a 161º da petição de recurso, que: “(...) os 2º e 3º Réus não apresentaram, de modo nenhum, “um outro plano de tratamento” ao Autor e à esposa deste para que pudessem ter o conhecimento do assunto e fizessem a respectiva escolha, tal como alegado pelos mesmos, ou seja, os 2º e 3º Réus não sugeriram nem adoptaram o **“meio comum”** usado por um médico **cauteloso e prudente**, no sentido de se submeter primeiramente o Autor à **“abordagem conservadora”**. (...) os 2º e 3º Réus não falaram nem sugeriram, de forma nenhuma, que pudesse adoptar primeiramente a **“abordagem conservadora”** (isto é, em princípio os Réus **deviam deixar o Autor tomar “anti-inflamatórios”** e, aguardando duas ou três semanas, observar se havia minimização da dimensão da massa, caso positivo, poderia confirmar-se que o Autor sofria de **inflamação**)”.

6. Apontou o recorrente no artigo 163º da petição de recurso: **“(...) mostra-se que: 1º. Os Réus tomaram a iniciativa para sugerirem a aludida cirurgia; 2º. O Autor não tinha escolha”**.

7. Referido no artigo 164º da petição de recurso: **“(...) pressupõe-se que caso houvesse oportunidade de escolher uma opção entre duas modalidades, todos os doentes, mesmo que sejam tolos, prevaleceriam “tratamento não operativo”, sendo facto presumido por meio das regras da experiência normal”**.

8. Referido no artigo 165º da petição de recurso: **“(...) o 3º Réu confessou (o 3º**

Réu “**confessou**”, sendo registado em fls. 1373 a 1375 dos autos) que, no caso do Autor, podia adoptar abordagem conservadora, porém, este sugeriu ao Autor que “fosse necessário” submeter-se à cirurgia da excisão do lóbulo pulmonar, pois, **se fosse permissível adoptar primeiramente a abordagem conservadora, apurava-se que não se devia sugerir ao Autor que “fosse necessária” a realização da cirurgia.** Daí, vislumbra-se que os 2º e 3º Réus deram uma **sugestão arbitrária e errada, por terem sugerido ao Autor que “fosse necessário” submeter-se à cirurgia, e que se mostra incompatibilidade notória entre a autodefesa dos 2º e 3º Réus e a conduta anterior à cirurgia, sendo novamente mentiras dos mesmos**”.

9. Referido no artigo 166º da petição de recurso: “Os 2º e 3º Réus alegaram que tinham sugerido ao Autor que **pudesse adoptar abordagem conservadora**, quanto a isso, o Autor reafirmou que era **uma outra mentira** lançada pelos 2º e 3º Réus após a cirurgia, uma vez que estes nunca falaram ou sugeriram sobre tal assunto, desde o dia em que deram a sugestão até à cirurgia. Assim sendo, os 2º e 3º Réus violaram o “**direito à informação**” (a explicação incompleta é também uma forma de violação) e o “**direito à decisão do consentimento de livre vontade**” perante a saúde do Autor”.

10. A par disso, referido no artigo 207º da petição de recurso: “(...) o médico, **Dr. B**³⁵, indicou na **pág. 27 do seu parecer**³⁶: “Na verdade, os Réus deviam adoptar os seguintes dois meios mais adequados para substituir a cirurgia efectuada: a) abordagem conservadora – conforme a tomografia computadorizada, **detectou-se que o neumocentesis era um sintoma de inflamação**, por isso, devia submeter-se o paciente ao tratamento com antibióticos e, passadas cerca de três semanas, submeter-se novamente o paciente ao exame de tomografia computadorizada. Normalmente, a dimensão da lesão iria reduzir e, a partir daí, podia confirmar-se que havia razão de avançar para a abordagem observadora e

conservadora. (...)" (³⁵**Médico, Dr. B** (Médico cirúrgico de Hong Kong, MBBS - Hong Kong, FRCS - Edimburgo, FHKAM - Cirurgia); ³⁶em fls. 1268 a 1271 dos autos.)

11. Com base no teor supra citado, vislumbra-se que o recorrente não se conformou com o conteúdo não provado do ponto 11) dos factos probatórios, já que o ponto 11) dos factos probatórios trata do seguinte facto: "Os 2º e 3º Réus explicaram ao Autor que além de se submeter à cirurgia para excisão da massa, o Autor podia optar pela observação da mesma por um determinado período de tempo, a fim de averiguar se a dimensão da massa estaria aumentar ou diminuir para que pudesse decidir o modo de tratamento que vem a seguir?".

12. Contudo, entendeu o recorrente que os 2º e 3º Réus **não** explicaram ao Autor que além de se submeter à cirurgia para excisão da massa, o Autor pudesse optar pela observação da mesma por um determinado período de tempo, a fim de averiguar se a dimensão da massa estaria aumentar ou diminuir para que pudesse decidir o modo de tratamento que vem a seguir.

13. Nesta conformidade, do conteúdo dos artigos 147º a 220º da petição de recurso, mostra-se que o recorrente considerou que os médicos deviam dar-lhe a informação relevante sobre a "abordagem conservadora" (toma no início os anti-inflamatórios e, depois, observa se há minimização da dimensão da massa, caso positivo, pode confirmar-se que isso é uma inflamação), mas os 2º e 3º Réus **não** cumpriram o dever de informar o recorrente sobre a aludida informação relevante, fazendo com que o mesmo **não conseguisse** optar pelo tratamento não operativo.

14. Esta é uma questão-chave para o presente acórdão, visto que se os 2º e 3º Réus não desse explicação supra mencionada ao recorrente, revelava-se logo que os 2º e 3º Réus não deixavam o recorrente escolher o tratamento operativo ou tratamento não operativo

que exige apenas o uso de anti-inflamatórios.

15. Antes da operação cirúrgica, foram comunicadas ou não ao recorrente as duas opções acima mencionadas? Esta questão é fundamental para a presente causa. Tal como foi sublinhado no acórdão n.º 218/2011 do T.S.I.: O paciente tem direito à escolha do meio de tratamento ou de cirurgia. Se ficar provado que o médico não comunicou ao paciente, antes do tratamento ou da operação cirúrgica, que, conforme a condição deste, podia optar por outros meios de tratamento, revela-se logo que não foi permitido ao paciente a fazer escolha antes de se submeter ao tratamento ou à operação cirúrgica (pode haver outros meios de tratamento de acordo com a tecnologia médica da dada altura), violando, portanto, o dever de informação do médico e, também, privando o direito à escolha do meio de tratamento ou de cirurgia de livre vontade do paciente, mormente o direito à escolha de terapias não-invasivas ou de meios de cirurgia.

16. No ponto 2 da parte II do referido acórdão n.º 218/2011 (Da escolha e uso do meio para tirar a angiografia, da adequação do meio escolhido e da relevância do consentimento), os Venerandos Juízes do T.S.I. entenderam que: “(...) É verdade que ficou provado que os médicos e os radiologistas do Hospital Kiang Wu escolheram o método da IODINA com uso do produto OMNIPAQUE que pode matar o doente na proporção de 6/100.000 e que existe outro método que é a Onda Ultrasónica Côm tipo-B que sendo adequado ao mesmo fim diagnóstico, não oferece qualquer perigo para a vida e saúde do doente.

*Interesse então apurar se os médicos e os radiologistas do Hospital agiram de acordo com a *leges artis* ou pelo contrário agiram com culpa por violação da *leges artis*.*

Os autores, ora recorrentes, imputaram ao Réu a escolha ilícita e culposa dum meio susceptível de provocar a morte.

Para o Réu, ora recorrido, o método seguido é um método absolutamente normal e de utilização corrente no diagnóstico de varizes e não um método perigoso, comportando apenas um risco mínimo, como de resto, todos ou quase todos os tratamentos médicos cirúrgicos comportam.

Assim, urge averiguar se, ante a matéria de facto provada, os médicos e os radiologistas do Hospital cumpriram ou não o dever de informação sobre os riscos inerentes ao método que escolheram e sobre a existência de um outro método não invasivo que é a onda ultrasónica tipo-B.

Trata-se o dever de informação de um dos chamados deveres acessórios por banda do médico – Álvaro Rodrigues, in Direito e Justiça, XIV, 2000, Tomo 3, pág. 183.

Na nossa óptica, ao levar a cabo uma operação médica para fins curativos ou diagnósticos, especialmente de natureza invasiva, o médico tem o dever de informar o doente dos possíveis riscos inerentes à operação por ele escolhida ou sugerida e da existência ou não de outros meios alternativos ou sucedâneos com o mesmo ou quase o mesmo efeito curativo ou diagnóstico, assim como os possíveis riscos a estes inerentes para a saúde ou para a vida, por forma a habilitar o doente a tomar uma decisão e a prestar um consentimento efectivamente consciente e de livre vontade.

*Ora, **ficou provado que a vítima assinou o termo de consentimento** junto aos autos a fls. 98, que tem o seguinte teor:*

(...)

O documento, assinado pela vítima e pelo médico, evidencia que se trata de um impresso padronizado, com a menção da índole, alcance, envergadura e possíveis consequências da operação diagnóstica a que o doente aceitou submeter-se para a obtenção da angiografia da sua perna esquerda.

Lido atentamente o documento, se podemos aceitar que, pelo seu conteúdo, foi dado cumprimento ao dever de informação sobre os riscos inerentes ao método que os médicos do hospital da Ré escolheram.

Já dificilmente podemos concluir que a vítima chegou a ser informada da existência, de um outro meio sucedâneo, que é o método de ondas ultrasónicas tipo B, sem risco para a saúde ou a vida, igualmente adequado a obter o pretendido efeito diagnóstico.

Pois apesar de ai constar a expressão “confirmo que (...) pelo médico me foi dada a explicação detalhada sobre a existência de outras operações/métodos diagnósticos ou curativos disponíveis em alternativa ao escolhido e os riscos e implicações a estes inerentes (...) – tradução ad hoc feita pelo relator”, o certo é que o documento de per si não especifica quais são estes “outros métodos” e que nos autos nada foi alegado no sentido de à vítima terem sido dadas informações pelo pessoal do hospital da Ré sobre a existência, em alternativa, de um outro método não invasivo que é onda ultrasónica tipo-B.

Tais informações são extremamente importantes, pois, tal como sucedeu in casu,

se o infeliz falecido, informado dos riscos de morte que o método escolhido comportava, soubesse a existência de um outro método, mesmo não disponível no hospital da Ré, igualmente adequado ao fim diagnóstico, mas sem qualquer perigo para a vida, ele poderia optar por esse último ou simplesmente optar por não se submeter ao método escolhido pelo pessoal do hospital da Ré.

A falta ou a insuficiência dessas informações in casu fez com que o infeliz falecido ficasse impedido de exercer a sua liberdade na opção de um método não invasivo, adequado e sem risco para a saúde ou a vida.

Contra isto nem se diga que faltando os necessários conhecimentos da medicina, o doente não sabe escolher o melhor método, uma vez que em última análise, é ao próprio doente cabe dispor da sua saúde, até da sua vida, consentindo ou não na submissão ao tratamento ou ao processo diagnóstico com vista ao tratamento.

Nem se pode argumentar que como não ficou provado nos autos que o método da onda ultrasónica era disponível no hospital da Ré, os médicos e radiologistas não podiam proporcionar o outro meio seguro, pois a não existência desse meio seguro no hospital da Ré não quer dizer que era indisponível em outros estabelecimentos hospitalares da RAEM ou em outra parte do mundo. Assim, mesmo que não fosse disponível no hospital da Ré, o doente poderia optar por submeter-se ao tal processo sem risco em outro sítio ou simplesmente recusar-se a um meio comportando risco para a sua vida.

De facto, o consentimento pressupõe sempre o conhecimento cabal dessas

informações, de outro modo, o consentimento não poderia ser válido nem ter a virtualidade de excluir ilicitude de uma operação em si ilícita por constituir uma ofensa à integridade física ou pôe em perigo a vida do doente.

*Não tendo sido integralmente cumprido o dever de informação, embora acessório, que impende sobre os médicos e radiologistas do hospital da Ré, há lugar ao cumprimento defeituoso culposo por violação das *leges artis*.*

*Ensina o Prof. Antunes Varela que “agir com culpa significa actuar em termos de a conduta do devedor ser pessoalmente censurável ou reprovável. E o juízo de censura ou de reprovação baseia-se no reconhecimento, perante as circunstâncias concretas do caso, de que o obrigado não só devia como podia ter agido de outro modo” – in *Das Obrigações em Geral*, II, pág. 95, 6ª edição.*

A Ré, por sua vez, não demonstrou as circunstâncias susceptíveis de dispensar o seu pessoal do cumprimento do dever de prestar as tais informações, sobre a existência de um meio alternativo, ao doente, para ilidir a presunção de culpa estabelecida no art.º 788º do CC, não nos resta outra solução que seja considerar que os médicos e radiologistas do hospital da Ré agiram com culpa.

Foi justamente a conduta culposa do pessoal da Ré que levou o infeliz paciente a poder apenas optar por sim ou não, isto é, submeter-se ou não a um método de diagnóstico que lhe foi heteronomamente escolhido, quando na verdade existe outro método alternativo, disponível ou não no hospital da Ré, sem risco para a vida e adequado aos mesmos fins diagnósticos.

Pelo que ficou dito, é de concluir que os médicos e radiologistas do hospital da Ré cumpriram defeituosamente com culpa o dever de informação inserido nas obrigações contratuais, o que é gerador da responsabilidade civil contratual.” (Negrito e sublinhado

pela signatária).

17. Do acórdão n.º 218/2011 supra mencionado, vislumbra-se que os Venerandos Juízes do Colectivo entenderam que, antes do tratamento ou da operação cirúrgica, especialmente de natureza invasiva, o médico **tinha o dever** de informar o doente dos possíveis **riscos** inerentes à operação por ele escolhida ou sugerida e da **existência ou não de outros meios alternativos ou sucedâneos** com o mesmo ou quase o mesmo efeito curativo ou diagnóstico, por forma a habilitar o doente a tomar uma decisão e a prestar um consentimento efectivamente consciente e de livre vontade.

18. A matéria apreciada pelo aludido acórdão n.º 218/2011 é semelhante ao teor do ponto 11) dos factos probatórios da presente causa, em ambos os casos trata-se da questão de que se, antes da operação cirúrgica, o médico informou ou não o doente dos meios diagnóstico, curativo ou cirúrgico que dão para conhecer na medicina actual, por forma a habilitar o doente a escolher os meios diagnóstico, curativo ou cirúrgico pretendidos.

19. Assim, o recorrente considerou que a apreciação do ponto 11) dos factos probatórios era indispensável para a presente causa, porque, com base nessa apreciação, pode mostrar se os 2º e 3º Réus violaram ou não o seu dever de informação que abrange o fornecimento de informação ao doente, antes da operação cirúrgica, sobre se é necessária a realização da cirurgia ou pode adoptar uma terapia de natureza não-invasiva (usa-se somente os anti-inflamatórios, observando-se se é uma inflamação, e, depois, decide-se o tratamento que vem a seguir).

20. Salvo o devido respeito ao acórdão de 21 de Fevereiro de 2013, o recorrente considerou que embora, in casu, os Venerandos Juízes do Colectivo tivessem referido “**abordagem conservadora**” no ponto 8 de fls. 142 a 144 e no ponto 11 de fls. 149 a 150, bem como “**consentimento cirúrgico**” no ponto 20 de fls. 158 a 161 do presente acórdão:

“8. Quanto ao exame médico de rotina antes da operação.

O recorrente não observa – repete-se – quanto a esta questão, bem como à maior parte das questões que suscita, o disposto no artigo 599º de CPC na vertente da alínea b) do n.º 1.

O A. veio algar, entre outras coisas, que não lhe foram realizados todos os exames prévios à cirurgia que deviam ter sido feitos, que os médicos da R. não cumpriram o dever de informação que lhes cabia, que deviam ter optado por uma abordagem conservadora, que passaria por observar a evolução do tumor e só depois actuar, se fosse necessário, que os médicos da R. presumiram erradamente que o A. padecia de cancro quando tal não veio a confirmar-se e que, portanto, erraram ao remover-lhe o lóbulo pulmonar superior esquerdo, e que a rotura dos vasos quilíferos durante a intervenção cirúrgica se deveu a negligência.

Sinceramente que ficamos sem saber o que pretende o recorrente quanto a esta questão. As alegações do recorrente sobre esta matéria mostram-se altamente confusas.

Por exemplo, que importância tem o facto de o recorrente saber da marcação do exame se não resultou provado que eles foram marcados previamente e se o que releva é saber se esses exames prévios eram essenciais e se eles determinaram o despiste da doença?

Que não foram feitos, sem dúvida que o não foram no Hospital Conde S. Januário, mas não se deixa de observar que o recorrente foi fazer alguns exames em Hong Kong, no espaço curto que mediou entre a primeira observação no Hospital em Macau e a intervenção cirúrgica e mesmo esses exames ali realizados não foram conclusivos.

O que já poderia relevar, eventualmente, e isso não deixará de pesar contra o recorrente, é o facto de ele ficar ciente que tais exames de broncoscopia só seriam realizados no dia da operação e ele querer aguardar pelos resultados antes de se submeter à intervenção

cirúrgica.

Ora, não foi essa a sua posição, pois que anuiu à sua realização.

*Como veio a provar-se durante a instrução do processo judicial em primeira instância, no âmbito da qual foram ouvidas bastantes testemunhas, peritos, produzidos e examinados inúmeros documentos, **não resulta da prova produzida a essencialidade desses exames. Ou sequer que esses exames, ainda que rotineiros, fossem determinantes de uma não operação.***

(...)

*11. Daquilo que o recorrente apelida de uma **abordagem conservadora** e do **conhecimento da situação por banda do recorrente***

Desenvolvendo este ponto, diz o recorrente que os médicos não adoptaram uma abordagem conservadora e decidiram avançar para a operação sem fazerem esses exames (a esta questão já acima se respondeu) e sem darem conhecimento ao recorrente dessa não realização, invocando por essa via um deficit de conhecimento na sua tomada de posição.

Esta questão está intimamente ligada à precedente. Se os médicos entenderam que os exames referidos não seriam concludentes, pelas razões já acima referidas, que interessaria dizerem ao paciente que haveria uma hipótese de fazerem ainda previamente outros exames mas que eles não seriam conclusivos? Essa possibilidade não deve deixar de ser equacionada pelo paciente quando enfrenta a opção de ser operado, não devendo ele descartar todas as possibilidades que uma pessoa medianamente inteligente e informada deve colocar quando decide avançar para uma intervenção, sendo muito normal que se informe sobre outras possibilidades de tratamento e de exames complementares.

Mas mais uma vez o recorrente foge ao ponto essencial que é o seguinte: se os médicos lhe dissessem que podia ainda fazer exames prévios, mas que daí se ficava sem

certeza alguma quanto à existência de cancro e que a forma mais adequada de o saber e de evitar o seu alastramento era operar, será que o recorrente deixava de anuir na intervenção cirúrgica? Este é que é o ponto e que ele não refere na sua douda alegação.

E importa não esquecer que vem claramente comprovado que o recorrente, “antes de assinar a declaração sabia que podiam surgir diversos resultados de diagnóstico e, naquele momento, a suspeita mais forte era a de cancro do pulmão, e para se saber foi necessário retirar a massa para análise.”

(...)

*20. Voltando ao assunto do **consentimento**.*

Remetemo-nos aqui para o que acima ficou dito. O recorrente, mais uma vez repete-se e repete-se e não se alcança bem o que pretende com essa estratégia, sendo que, intencionalmente ou não, de cada vez, introduz um aspecto não referido anteriormente.

Não sem que se enfatize, na linha do que dizem os réus, que deve ter-se em conta que o âmbito do consentimento da operação não deve ser interpretado de forma restrita como fez o recorrente. O consentimento cirúrgico do paciente trata-se, na verdade, dum consentimento geral para a intervenção cirúrgica a certo órgão, em que o paciente concorda e confia no médico. A meio de uma operação o cirurgião não pode perguntar ao paciente se deve cortar mais acima ou mais abaixo, mais um ou menos um milímetro. O ponto é que o médico actue dentro dos seus deveres de ética, saber e conhecimento, aferidos pelos padrões de um grau de zelo e prudência medianamente reconhecida e genericamente aceite pelos técnicos daquela área de saber. Será, mutatis mutandis, quase como o paciente autorizar um dada cirurgia e depois vir queixar-se que ficou com uma cicatriz normal decorrente dessa cirurgia.

Isto para responder à questão da anuência do recorrente, na medida em que teria

concordado com a excisão do lóbulo pulmonar e não já dos nódulos linfáticos. O ponto está em saber se essa ablação correspondeu a uma boa prática médica e quanto a esse ponto parece assunto incontroverso.

Em termos de matéria de facto e quanto ao apuramento dessa boa e aconselhável prática, tal como fixado ficou na matéria de facto assente, o recorrente limita-se a discordar, como aliás, em relação a tantos outros pontos da matéria de facto.

Um elemento probatório, uma boa razão, uma violação do prudente arbúrio, das regras do bom senso ou da experiência, que pudessem suportar a fixação da matéria fáctica noutra sentido, sobre isso, nada. Apenas a sua discordância.

Em quanto ora se disse e acima ficou dito supre a omissão que o recorrente assaca à sentença recorrida, quanto à falta de abordagem de um dever de comunicação por parte dos 2º e 3º réus.

Resulta evidente que no momento da operação o recorrente e esposa estavam cientes, ou não deviam deixar de estar, das incertezas que pairavam, das suspeitas da doença, qual fosse a de cancro maligno, da inconclusão dos resultados dos exames e das vantagens da operação. E se falamos nas vantagens e não numa necessidade imperativa, é porque a questão da necessidade traduz um sentimento subjectivo, na medida em que mesmo que uma necessidade se imponha em termos de cura ou probabilidade de cura em termos médico-científicos essa cura ode ser enjeitada pelo paciente.

E por que não configurar um cardápio de tudo aquilo que era possível fazer e dos centros cirúrgicos a que se podia recorrer; será que só assim se satisfaria o dever de informação ao doente? Há uma margem de avaliação técnica que só ao médico ou ao profissional especialmente habilitado compete, não se compaginando o direito à informação com o inteiramento de todos os detalhes e implicações que só ao médico deve caber.

Por isso se conclui que os réus não violaram o dever da comunicação dos médicos, nem o direito à informação do doente, sendo que o âmbito do consentimento para a operação também não deve ser interpretado de forma restrita.”

21. *Pelo conteúdo acima exposto, o recorrente considerou que, na apreciação do aludido conteúdo, os Venerandos Juízes não mencionaram se devia provar ou não do ponto II) dos factos probatórios que os 2º e 3º Réus não explicaram ao Autor que além de se submeter à cirurgia para excisão da massa, o Autor podia optar pela observação da mesma por um determinado período de tempo, a fim de averiguar se a dimensão da massa estaria aumentar ou diminuir para que pudesse decidir o plano de tratamento que vem a seguir:*

22. *Mais, apontou o recorrente na parte de ónus da prova da “abordagem conservadora” da sua petição de recurso, ora artigo 199º de fls. 32 da petição de recurso: “(...) Na “acareação” realizada na audiência entre a esposa do Autor e o 3º Réu, ora médico, Dr. C, o 3º Réu “confessou” os seguintes factos: parte retirada de cerca de 3 minutos contados a partir do início da gravação, constante de 2-B da cassete fornecida pelo Tribunal Administrativo: “Perguntou o Juiz português: “Em que consiste o plano A? E, em que consiste o plano B?” Disse o 3º Réu: “O plano A é “cirurgia” e o plano B é a isenção da cirurgia, ou seja, “abordagem conservadora”, porque, na altura, o doente estava com boas condições, conseguia andar e correr, não tinha dificuldades na respiração nem qualquer desconforto.” (...) Perguntou o Juiz português: “Isso já sabia, agora pretendo saber sobre o conteúdo do plano B?” Respondeu o 3º Réu: “O plano B é uma abordagem conservadora que serve para observar se o tumor é benigno ou maligno. Se adoptar o plano B, faz-se novamente a cultura de escarro para ver se há bactérias tuberculosas, bem como a terapia com antibióticos, e, passadas algumas semanas, faz-se o exame da tomografia computadorizada para ver se a dimensão do tumor está a diminuir ou aumentar.” Perguntou o Juiz português:*

“E este plano já estava traçado?” Respondeu o 3º Réu: “Não esclarecemos a eles quanto a este assunto, mas temos estes planos.”” Nesta conformidade, o 3º Réu confessou sem ser pressionado que nunca tinha especificado, de forma sincera e pormenorizada, ao Autor e à esposa deste o conteúdo efectivo do plano B, e, na verdade, os 2º e 3º Réus nunca contaram ao Autor e à esposa deste sobre o plano de abordagem conservadora que pudesse ser optado pelos mesmos”.

23. *Daí, vislumbra-se que o recorrente apontou na petição de recurso que as aludidas provas constantes dos autos mostraram que os 2º e 3º Réus nunca tinham contado ao Autor e à esposa deste sobre o plano de abordagem conservadora que pudesse ser optado pelos mesmos.*

24. *Salvo o devido respeito ao douto acórdão, o recorrente considerou que o conteúdo do ponto 11) dos factos probatórios devia ser apreciado no acórdão de 21 de Fevereiro de 2013, mas, enfim, o conteúdo em apreço (os 2º e 3º Réus explicaram ou não ao Autor que além de se submeter à cirurgia para excisão da massa, o Autor podia optar pela observação da mesma por um determinado período de tempo, a fim de averiguar se a dimensão da massa estaria aumentar ou diminuir para que pudesse decidir o plano de tratamento que vem a seguir) não foi apreciado no douto acórdão.*

25. *A alínea d) do n.º 1 do artigo 571º do Código de Processo Civil prevê que é nula a sentença quando o juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar.*

26. *O recorrente considerou que o conteúdo do ponto 11) dos factos probatórios desempenhava um papel decisivo na presente causa e que o douto Tribunal Colectivo devia tomar conhecimento do aludido conteúdo, no entanto, esse conteúdo não foi apreciado no douto acórdão, pelo que entendeu o recorrente que o acórdão de 21 de Fevereiro de 2013 padecia do vício de nulidade previsto na alínea d) do n.º 1 do artigo 571º.*

27. *Se os Venerandos Juízes não entenderem que haja vício de nulidade previsto na alínea d) do n.º 1 do artigo 571º do Código de Processo Civil, face à apreciação do ponto 11) dos factos probatórios, o recorrente considerou que o conteúdo do acórdão referido no artigo 20º deste articulado e os demais conteúdos do acórdão impugnado não tinham especificado, de forma pormenorizada, os fundamentos de facto e de direito da apreciação do ponto 11) dos factos probatórios.*

28. *Nos termos do artigo 571º, n.º 1, al. b) do Código de Processo Civil, é nula a sentença quando não especifique os fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão, pelo que o recorrente entendeu que o acórdão impugnado padecia do vício de nulidade previsto no artigo 571º, n.º 1, al. b) do Código supra mencionado.*

Pelos fundamentos acima expostos, vem pedir se declare que o acórdão impugnado padece do vício de nulidade previsto no artigo 571º, n.º 1, al. d) do Código de Processo Civil, e se assim não entenderem, requer-se aos Venerandos Juízes do Colectivo que declarem que o acórdão impugnado padece do vício de nulidade previsto no artigo 571º, n.º 1, al. b) do Código de Processo Civil, julgando procedente o recurso interposto pelo recorrente.

II - **D, E e C**, ora 1º a 3º réus do processo supra mencionado, bem como os **Serviços de Saúde da Região Administrativa Especial de Macau**, ré, ora recorrida, nos autos acima identificados, vieram pronunciar-se no sentido da sem razão do peticionante, nos termos que dos respectivos articulados constam.

III - Cumpre conhecer.

O recorrente continua confuso nas suas alegações e dessa forma não consegue ter o discernimento para concretizar onde reside a falha ou as falhas conducente à nulidade do acórdão proferido, limitando-se a repetir o que já por si fora alegado, sendo certo que todas as questões de facto e de direito foram devidamente esmiuçadas por este Tribunal.

Para começar, diga-se que pode haver um conhecimento implícito de determinadas questões e foi isso que aconteceu, na medida em que o Tribunal ao dar como assente determinados factos e ao extrair determinadas conclusões estas retiram relevância a certos argumentos ou a factualidade que não deixa de se mostrar secundária e irrelevante. Por exemplo, se o Tribunal conclui que um determinado exame era inconclusivo e que os médicos procederam correctamente em termos técnicos e científicos ao realizar uma intervenção excisiva para poderem ter uma dada certeza, se informaram em termos mediana e diligentemente o paciente, prejudicada fica a análise detalhada de todo o *iterim*, de todas as palavras ditas, de todos os actos praticados, das acções e omissões que não infirmem a base factual donde se partiu para concluir como se concluiu.

Invoca-se a nulidade do acórdão por se ter omitido conhecimento de questões relativas à dita *abordagem conservadora*, *ao direito à informação* e *ao direito à decisão do consentimento de livre vontade*.

Concretiza, dizendo "que o conteúdo do quesito 11.º da Base Instrutória tem um papel fundamental para a apreciação do presente processo e que devia ter sido apreciado pelo acórdão do Tribunal Colectivo. Não o tendo feito, o acórdão de 21 de Fevereiro de 2013 padece de nulidade, nos termos da alínea d) do n.º 1 do artigo 571.º do Código de Processo Civil" (cfr. artigo 26.º do citado requerimento).

Mais defende o recorrente que, caso se entenda que o identificado acórdão não padece do vício referido, deverá então entender-se que o mesmo não especifica os fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão, o que a inquina de nulidade, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 571.º do Código de Processo Civil (CPC).

Em primeiro lugar, na secção II do cap. II do acórdão, pág. 149, este Tribunal pronunciou-se expressamente sobre a questão respeitante à abordagem conservadora e ao direito à informação.

Acresce que na secção 13 também se trata da questão respeitante à abordagem conservadora, evidenciando-se de ambos os segmentos que os médicos ficaram convencidos de que uma abordagem conservadora não resultaria, face aos exames realizados, e que se impunha excisão.

O quesito 11.º da dita Base Instrutória, que foi considerado não provado e que tinha o seguinte teor: "*O 2.º e 3.º Réus tinham esclarecido junto do autor que para além da operação para se excisar a massa podia ainda o*

autor optar por uma observação da massa por um período de tempo no sentido de confirmar o aumento ou a redução da dimensão da massa e, posteriormente, decidir o programa de tratamento?" não foi objecto de impugnação expressa e mesmo agora é patente a confusão do recorrente na referência que lhe faz ficando-se bem sem saber o que pretende em termos de matéria de facto. Parece até que há uma contradição na alegação do recorrente; por um lado diz que os médicos omitiram um dever de informar sobre uma possibilidade de tratamento com medicamentos em vez de operar, por outro que deviam ter dado essa informação e que um deles até veio a confessar que falou nessa possibilidade, que os 2º e 3º réus até explicaram ao autor que ele podia optar pela observação primeiramente e só depois submeter-se à cirurgia, mas que isso foi uma mentira dos réus.

Pretende impugnar a resposta ao quesito? Se sim, não o diz.

O que, no fundo, o recorrente agora alega é que, não tendo sido devidamente informado sobre as alternativas de diagnóstico e de terapêutica que existiam, foi levado a realizar uma intervenção cirúrgica, quando, alegadamente, poderia ter optado por um tratamento conservador, que a solução jurídica dada aos factos que ficaram provados e não provados deveria ter sido outra e que nem todas as razões, argumentos ou raciocínios que pretendeu apresentar foram atendidas na apreciação do recurso que interpôs para o presente Tribunal, o que teria contribuído para o errado julgamento de direito relativamente aos factos considerados assentes.

Esta questão, tal como vem colocada, não pode ser objecto de um requerimento de arguição de nulidade.

Quanto aos argumentos, razões ou raciocínios, que apresentou nas suas alegações de recurso, em conexão com o facto de o quesito 11.º ter sido julgado não provado, nomeadamente no que se refere ao tratamento conservador, direito à informação e consentimento que prestou, também não faz qualquer sentido que venha dizer que o Tribunal não se pronunciou.

Mas ainda que se entendesse que este Tribunal de Segunda Instância não se pronunciou sobre todos os argumentos utilizados pelo recorrente para sustentar que a solução jurídica dada ao seu caso deveria ser outra, nem por isso se verificaria o vício de omissão de pronúncia. Convém lembrar que tribunal de recurso não está adstrito à apreciação de todos os **argumentos** produzidos em alegação, mas apenas - e com liberdade no respeitante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito (art. 567º, 1ª parte, do C.P.C., aplicável *ex vi* do art. 631º, nº 2, do mesmo diploma) - de todas as “*questões*” suscitadas, e que, por respeitarem aos elementos da causa, definidos em função das pretensões e causa de pedir aduzidas, se configurem como relevantes para conhecimento do respectivo objecto, exceptuadas as que resultem prejudicadas pela solução dada a outras (art. 563º, nº 2, do C.P.C., *ex vi* do cit. art. 631º, nº 2).

Em boa verdade, a partir do momento em que se considerou que a análise dos médicos não violou a *legis artis*, a partir do momento em que se

considerou que a análise preliminar dos exames apontava para a gravidade da situação e que urgia agir, que só mediante a intervenção cirúrgica se podia ter uma certeza, tudo como mais detalhadamente se explicou no acórdão prolatado, que essas conclusões não foram extraídas ao arrepio da ciência e da diligência médica recomendada para o caso, não faz mais sentido esmiuçar o que este ou aquele médico terá dito, aquilo que terá afirmado, se essa factualidade não infirma a matéria de facto que nem sequer se mostra vir abalada.

Como está bem de ver mostra-se irrelevante para o caso escarpelizar cada uma das palavras proferidas se elas não põem em causa o núcleo fundamental da matéria fáctica pertinente e dada por assente.

Quanto ao direito à decisão do consentimento, na verdade, o T.S.I. especificou e apreciou essa questão especialmente na secção 20 do capítulo III do acórdão, aí se tendo pronunciado sobre os termos do consentimento e da especificidade que deve revestir em termos de um consentimento médico, realçando-se que há detalhes médicos que o paciente não pode ter a veleidade de alcançar em toda a sua profundidade.

No fundo ali se disse que o médico não necessita de dar uma especificação pormenorizada ao paciente sobre os meios de exame irrelevantes ou que não têm grande valor para o diagnóstico; *in casu*, confirmou-se que era necessário retirar a massa para análise, caso contrário, não havia outro meio viável para determinar se a massa é benigna ou maligna, deste modo, não se revela qualquer importância a questão da existência de especificação de outros

meios de exame ou da abordagem conservadora ao recorrente; de facto, antes da cirurgia, o recorrente sabia perfeitamente que, segundo as informações obtidas na altura, ainda era difícil de fazer um diagnóstico exacto para saber se a massa era cancro pulmonar, e para fazer um diagnóstico com precisão foi necessário retirar a massa para análise, portanto, o recorrente acabou por concordar com a realização da intervenção cirúrgica; durante a intervenção cirúrgica, o médico realizou o exame de *frozen section* às amostras, porém, o resultado deste não exclui completamente a possibilidade do cancro pulmonar; o recorrente concordou com a realização da operação cirúrgica, por isso, durante a cirurgia, o médico tem absolutamente o direito à decisão do meio e do nível da intervenção cirúrgica consoante a situação concreta, sendo dispensável a informação ou o consentimento prévio do recorrente em cada etapa da operação cirúrgica.

Tudo isto foi devidamente sintetizado, conforme consta da secção 23 do capítulo II do acórdão.

No fundo, o que o recorrente denota é que não concorda com o juízo formulado pelo Juiz da 1^a Instância e não concorda com o juízo formulado pelo Colectivo de Juízes deste Tribunal de Segunda Instância, mas se o direito à discordância lhe assiste, já o mesmo não fundamenta o direito a invocar uma nulidade que não se reconhece existir, pois que mais não faz do que suscitar, a partir da matéria que foi devidamente analisada e não deixa implicitamente abarcar os factos invocados.

Pelo exposto, não se observa que se possa considerar existir nulidade do acórdão ao abrigo do art.º 571º, n.º 1, al. d), muito menos se verifica a

nulidade da al. b) do Código de Processo Civil, pois que não só essas questões foram devidamente analisadas e ponderadas, como a fundamentação de facto e de direito é abundante e justificativa da decisão tomada, tudo como proficientemente se observa do acórdão proferido.

V - DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em indeferir ao requerido, **negando provimento ao presente pedido de nulidade do acórdão.**

Custas pelo recorrente, com 3 UC de taxa de justiça

Macau, 6 de Junho de 2013

João A. G. Gil de Oliveira

Presente

José Cândido de Pinho

Vitor Coelho

Lai Kin Hong