

RP 05-05-2014 (Manuel Domingos Fernandes), p.779-11.4TBPNF.P1

Sumário:

- I- I - Na reapreciação da matéria de facto, à Relação apenas cabe um papel residual, limitado ao controle e eventual censura dos casos de flagrante desconformidade entre os elementos probatórios disponíveis e a decisão.
- II- II - A Portaria n.º 377/2008, de 26 de Maio, não substitui os critérios de fixação da indemnização consignados no Código Civil e não vincula os tribunais, todavia, sendo um diploma legal, pode servir como critério aferidor dos valores indemnizatórios em ordem a obter-se maior igualdade e menor discricionariedade na fixação daqueles.
- III- III - Se a lesada, à data do acidente, tinha a idade de 19 anos, ficou a padecer de uma IPG de 7 pontos, sem incapacidade para o trabalho, ponderados os padrões correntes na jurisprudência, é ajustada a indemnização, para superação do dano biológico, de dezassete mil e quinhentos euros e de doze e mil e quinhentos euros para superação do dano não patrimonial (artigos 496.º, n.º 3, início, e 566.º, n.º 3, do C.Civil).
- IV- IV - Para efeitos do artigo 562.º, n.º 2 do CCivil, são indemnizáveis não só os danos futuros previsíveis certos, como os futuros eventuais, cujo grau de incerteza seja de tal modo que possa prognosticar-se que o prejuízo venha a acontecer.
- V- V - Nos termos do artigo 31.º, n.º 1, da Lei n.º 100/97, quando o acidente de trabalho for causado por outros trabalhadores ou por terceiros, o direito à reparação não prejudica o direito de acção contra aqueles, nos termos da lei geral.
- VI- VI - E nos termos do n.º 4 desse preceito, a entidade empregadora ou a seguradora que houver pago a indemnização pelo acidente tem o direito de regresso contra os responsáveis referidos no n.º 1 (ou seja, contra os responsáveis civis pelo acidente), se o sinistrado não lhes houver exigido judicialmente a indemnização no prazo de um ano a contar da data do acidente.
- VII- O instituto jurídico mais conforme com tal situação, segundo a doutrina e a jurisprudência e apesar da terminologia legal, é o da sub-rogação legal da entidade patronal (e da respectiva seguradora) nos direitos do sinistrado contra o causador do acidente, na medida em que tiver pago a indemnização—art.º 592.º, n.º 1, C. Civil.
- VIII- Fundando-se o direito do sub-rogado no acto de cumprimento (satisfação efectiva da prestação), só poderá o sub-rogado exigir do terceiro responsável pelo acidente o que houver pago, não podendo, pois, exigir do devedor o que tenha de pagar no futuro—art.º 593.º, n.º 1, C.Civil.

Decisão Texto Integral:

*

I-RELATÓRIO

Acordam no Tribunal da Relação do Porto:

B..., residente na Rua ..., freguesia ..., Penafiel, intentou a presente acção de condenação sob a forma de processo ordinário contra Companhia de Seguros C..., S.A., com sede na Rua ..., n.º ..., Lisboa, peticionando a sua condenação a pagar-lhe a quantia global de 203.167,64€, acrescida de juros de mora vencidos desde a citação e até efectivo e integral pagamento, e

bem assim daquela que se vier a apurar em execução de sentença, a título de indemnização pelos danos patrimoniais e não patrimoniais por si sofridos em consequência de acidente de viação, sendo 917,64€ a título de despesas com medicamentos, com deslocações aos tratamentos e consultas e que teve de suportar; 2.250,00€ a título de salários que deixou de receber durante o tempo em que esteve absolutamente incapacitada de trabalhar; 125.000,00€ pela incapacidade permanente e absoluta para a sua actividade habitual de que ficou a padecer; a quantia de 75.000,00€ a título de indemnização pelos danos não patrimoniais por si sofridos.

Para o efeito, alega em síntese que no dia 3/08/2009, pelas 12h. na Estrada Nacional n.º ..., no ..., freguesia ..., Penafiel, junto ao cruzamento da EN ... com a Rua ..., ocorreu um embate em que foram intervenientes o veículo de matrícula ...-OZ, conduzido por D... e o veículo de matrícula ...-PQ, conduzido pela autora, imputando a culpa da respectiva produção ao condutor daquele veículo que, circulando na EN... no sentido .../..., ambos ocupando a hemifaixa de rodagem direita atento o seu sentido de marcha; circulando o OZ atrás do veículo conduzido pela autora, não conseguiu imobilizar o veículo que tripulava no espaço livre e disponível à sua frente e acabou por ir embater na traseira do PQ. Em consequência do acidente a autora sofreu danos cujo ressarcimento peticiona, posto que a Companhia de Seguros ré, à data, havia assumido a responsabilidade pelos danos causados pela circulação do OZ.

*

Devidamente citada, a Ré contestou assumindo a responsabilidade do seu segurado na produção do acidente e a obrigação de indemnizar a Autora, mas considerando excessivo o montante por ela peticionado.

Deduziu ainda a Ré pedido de intervenção principal provocada da E...-Companhia de Seguros, com os fundamentos constantes de fls. 92, que veio a ser admitido por despacho de fls. 102 e ss.

*

Citada a chamada interveio nos autos conforme fls. 110 relegando para liquidação de sentença o quantum que venha a pagar à Autora.

*

Realizou-se audiência preliminar com elaboração do despacho-saneador e com a selecção da matéria de facto assente e controvertida com relevo para a decisão final, o qual não foi objecto de reclamação.

Procedeu-se à audiência de discussão e julgamento, com observância de todas as formalidades legais.

*

Fixada a matéria factual pela forma que dos autos consta, foi proferida sentença que julgou a acção parcialmente procedente por provada e, consequentemente, decidiu condenar a Ré Companhia de Seguros C..., S.A. a pagar:

I) à autora B...:

a) a quantia de 2.667,64€ (dois mil seiscientos e sessenta e sete euros e sessenta e quatro cêntimos) relativa à indemnização pelos danos patrimoniais (dano emergente) por si sofridos a que acrescem juros de mora à taxa de 4% desde a citação e até efectivo e integral

pagamento;

b) a quantia de 25.000,00€ (vinte e cinco mil euros) relativa à indemnização pelo dano biológico, IPG de que ficou a padecer em consequência do acidente a que acrescem juros de mora à taxa de 4% desde a citação e até efectivo e integral pagamento;

c) a quantia de 20.000,00€ (vinte mil euros) a título de indemnização pelos danos não patrimoniais por si sofridos acrescida dos juros de mora, à taxa legal de 4% desde a citação e até efectivo e integral pagamento;

d) relegar para incidente de liquidação de sentença, a liquidação dos prejuízos que a autora irá ter que realizar fundamentalmente no futuro, com despesas médico-medicamentosas, eventuais intervenções cirúrgicas, tratamentos fisiátricos e outros e consequentes despesas de transporte;

II) à interveniente E..., Companhia de Seguros, S.A.:

a) no exercício do direito de sub-rogação legal que à chamada assiste a quantia que esta vier a pagar à autora emergente do acidente em causa nos autos e cuja liquidação se relega para momento ulterior.

*

Não se conformando com o assim decidido veia a Ré interpor o presente recurso, concluindo as suas alegações nos seguintes termos:

1. Vem o presente recurso interposto da dita sentença do Tribunal de 1ª instância e é o mesmo apresentado na firme convicção de que o Tribunal a quo operou uma incorrecta aplicação do direito aos factos dados como provados no que respeita aos montantes destinados a indemnizar o dano biológico (€ 25.000,00) e os danos não patrimoniais sofridos pela Autora/Apelada B... (€ 20.000,00), que julgou erradamente os pontos 34) e 45) da matéria de facto provada e que não podia ter condenado a Apelante a pagar à Interveniente E... “a quantia que esta vier a pagar à autora emergente do acidente em causa nos autos e cuja liquidação se relega para momento ulterior”, atenta a factualidade dada como provada.

2. O Tribunal a quo deu como provado, no ponto 34) da matéria de facto, que as dores que a autora sente a impossibilitam de praticar dança e futebol, mas do relatório da perícia médico-legal realizado à Autora pelo INML resulta apenas que essas dores condicionam a prática de dança e que, por essa razão, lhe foi atribuída uma repercussão permanente nas actividades desportivas e de lazer fixável no grau 2/7.

3. Ora, com o respeito devido se diga que condicionar não é o mesmo que impossibilitar e que se a Autora estivesse impossibilitada de alguma dessas práticas, não lhe teria sido atribuído um grau de 2 em 7 no item da repercussão permanente nas actividades desportivas e de lazer, mas sim um grau de 7 em 7.

4. Aquele relatório pericial impõe que o referido ponto 34) seja alterado, de modo a que do mesmo passe a constar, apenas, que as dores que a autora sente condicionam a prática de dança.

5. A sentença recorrida julgou também provado, no respectivo ponto 45), que “Na sequência dos ferimentos referidos em 7) e das suas sequelas, a autora terá de ser submetida a intervenções cirúrgicas e a tratamento fisiátrico, o que implicará despesas médicas e medicamentosas e de transporte”.

6. Sucede, porém, que ao referido facto 45), que corresponde aos pontos 73.º a 76.º da B.I., o

relatório da perícia médico-legal respondeu que “Não é possível nesta data rever a evolução das sequelas pelo que admite a existência de dano futuro; neste momento mantém indicações para efectuar tratamentos fisiátricos de hidroginástica e de uso de medicação analgésica, anti-inflamatória e relaxante muscular”.

7. Mais: nas páginas 7, in fine, e 8 do citado relatório, concretamente no que respeita a Dependências Permanentes de Ajuda, o INML refere que “neste momento a examinada necessita de medicação analgésica, anti-inflamatória e relaxante muscular, a ser prescrita pelo seu médico assistente e de tratamentos de hidroginástica, cuja regularidade deve ser definida pelo seu médico assistente”.

8. Face à resposta dada pelo referido relatório e à total ausência de documentação clínica que permita provar a necessidade de sujeição da Autora a intervenções cirúrgicas futuras, não podia o Tribunal a quo, com o respeito devido, ter julgado provado que aquela “terá de ser submetida” a tais intervenções.

9. Acresce que nenhuma prova testemunhal foi produzida a este respeito, sendo que esta matéria não é susceptível de qualquer tipo de prova testemunhal, porquanto exige conhecimentos e competências médicas especializadas.

10. A sentença em crise dá como certas necessidades futuras de intervenções cirúrgicas relativas à Autora/Apelada, sem que a resposta dada pelo INML ou qualquer outro elemento de prova produzido neste processo permita chegar a essa conclusão.

11. O ponto 45) da matéria de facto provada deve ser, nesse particular, revogado e, nessa medida, a Apelante deve ser absolvida do pedido de pagamento das quantias que se liquidarem, a este título, em incidente próprio.

12. Ainda que assim não se entenda, deve esse ponto 45) ser alterado, de modo a que do mesmo passe a constar que “Na sequência dos ferimentos referidos em 7) e das suas sequelas, a autora poderá vir a ter de ser submetida a intervenções cirúrgicas e mantém indicações para tratamento fisiátrico, o que implicará despesas médicas e medicamentosas e de transporte”.

13. Os valores arbitrados na douta sentença a título de indemnização pela incapacidade de que padece a Autora e a título de compensação pelos danos não patrimoniais por esta sofridos violam o disposto nos artigos 496.º, n.º1, e 566.º, n.º 3, do Código Civil, bem como o disposto na Portaria n.º 377/2008, de 26 de Maio.

14. Se é verdade que os tribunais não se encontram vinculados aos valores previstos pela Portaria, certo é que a atribuição de montantes desproporcionais em relação aos estabelecidos na Portaria também configura uma violação, por um lado, da vontade comunitária de harmonização dos montantes indemnizatórios relativos a acidentes de viação a atribuir em cada Estado-Membro e, por outro lado, de um conjunto normativo com a mesma força de lei que o Código Civil (in casu, o Decreto-Lei 291/2007 de 21 de Agosto e a respectiva regulamentação, a Portaria n.º 377/08 de 26 de Maio).

15. Se é concebível a atribuição de montantes um pouco superiores aos estabelecidos na Portaria pelo “transtorno” que os lesados têm em ter de recorrer ao tribunal para ver a sua situação resolvida, o certo é que a decisão final não deve conduzir a um desfasamento total dos valores da Portaria, como acontece, com o respeito devido, no caso sub judice.

16. Recentemente, a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça tem vindo a entender que, embora possam ser ultrapassados os valores da Portaria em questão, em sede de decisão

judicial e atendendo às circunstâncias do caso em concreto, não é justificado um desfasamento muito grande entre esses valores e os decididos no Tribunal.

17. Atento o conjunto da matéria de facto provada, designadamente o défice funcional de integridade físico psíquica de 7 pontos de que padece a Autora/Apelada, sendo de admitir a existência de dano futuro, as sequelas compatíveis com o exercício da actividade habitual, mas implicando esforços suplementares, o respectivo rendimento anual e as sequelas que resultaram provadas, o montante da indemnização a arbitrar pelo dano da ofensa à integridade física e psíquica/dano biológico não deve exceder, de acordo com o acima referido, os critérios indicativos da citada Portaria e a recente jurisprudência do STJ, os € 12.500,00.

18. Face à matéria de facto dada como provada, o montante indemnizatório devido à Autora, a título de dano não patrimonial, não deveria ter sido fixado em quantia superior a € 10.000,00, por ser este o valor adequado se atentarmos nas características do acidente e nos padrões comuns de valorização dos danos não patrimoniais, com especial ênfase para a própria valorização do dano vida.

19. Sucede que os montantes arbitrados pelo Tribunal a quo ascendem, nesses particulares e no seu conjunto, a € 45.000,00.

20. A douta sentença proferida deve, pois, ser revogada e substituída por outra que reduza para € 22.500,00 (vinte e dois mil e quinhentos euros) os referidos montantes indemnizatórios.

21. A sentença proferida pelo tribunal a quo condenou a Apelante a pagar à Interveniente E... a quantia que esta vier a pagar à Autora B..., emergente do acidente em causa nos autos, com base no exercício de um direito de sub-rogação legal, e a liquidação do montante quantitativo dessa condenação foi relegado para momento ulterior.

22. Resultou provado que o acidente em causa nos presentes autos foi, simultaneamente, um acidente de viação e de trabalho, que a aqui Apelante garantia a responsabilidade civil inerente à circulação do veículo causador do acidente que vitimou a Autora B... e que a Interveniente principal E... garantia o risco infortunistico-laboral dos trabalhadores da sociedade F..., Lda, na qual a Autora trabalhava à data do acidente sub judice.

23. Resultou também provado que, apesar de ter sido participada a notícia por acidente de trabalho em que era sinistrada a referida Autora, a seguradora de acidentes de trabalho, a citada E..., nada pagou àquela em virtude desse acidente.

24. Conforme se pode ler na fundamentação da sentença recorrida, o direito que a interveniente pretende exercer na acção é, assim, o previsto no artigo 31.º, n.º 4, da Lei 100/97, de 13 de Setembro, diploma em vigor à data do acidente, do qual decorre que a entidade patronal ou seguradora que houver pago a indemnização pelo acidente terá o direito de regresso contra os responsáveis referidos no n.º 1, se a vítima não lhes houver exigido judicialmente a indemnização no prazo de um ano, a contar do acidente, sendo quase pacífico na jurisprudência dos Tribunais Superiores que este direito, apesar da terminologia legal, é uma sub-rogação legal.

25. O Tribunal a quo entendeu que, não estando a extensão da quantia a pagar à Chamada a este título determinada e não sendo possível ainda determiná-la, posto que nenhuma quantia foi paga à autora, a determinação do quantum indemnizatório deve ser feita em momento

ulterior, mediante incidente de liquidação.

26. A Recorrente não pode concordar com esta conclusão do Tribunal a quo.

Vejamos:

27. Havendo cumulação de responsabilidades, como sucede nos casos dos acidentes que são, concomitantemente, de viação e de trabalho, e sendo a seguradora de acidente de viação condenada a indemnizar, como sucedeu nestes autos, a seguradora laboral fica desonerada da sua obrigação.

28. A Autora nada reclamou à seguradora de acidentes de trabalho, a Interveniente E..., e esta nada lhe pagou na sequência e por causa do acidente ocorrido no dia 03/08/2009.

29. Ora, não tendo a Apelada E... efectuado qualquer pagamento à Autora/Apelada B..., não existe qualquer direito de sub-rogação legal que lhe assista, porquanto o pressuposto essencial da sub-rogação é, precisamente, o prévio pagamento ao sinistrado das prestações devidas pela entidade empregadora ou pela sua seguradora.

30. Só com o referido pagamento/cumprimento é que se opera a sub-rogação legal do empregador ou segurador nos direitos do beneficiário das prestações contra o causador do acidente, na medida da indemnização paga, conforme entendimento maioritariamente perfilhado pela nossa jurisprudência.

31. A entidade patronal ou a sua seguradora só fica legalmente sub-rogada contra os terceiros responsáveis pelo acidente de viação em relação às quantias que tenha pago, não lhe sendo lícito exercer a sub-rogação quanto a quantias que apenas virão a vencer-se no futuro.

32. É isso que resulta do n.º 4 do artigo 31.º da Lei 100/97, de 13 de Setembro, que prevê que “a entidade empregadora ou a seguradora que houver pago a indemnização pelo acidente” pode exigir esse pagamento dos responsáveis pelo acidente – sublinhado nosso.

33. Neste sentido se pronuncia o Assento do STJ de 09-11-1977, disponível em www.dgsi.pt: não há sub-rogação sem satisfação efectiva da prestação; o pagamento, como pressuposto daquela, é a condição e medida dos direitos do sub-rogado; a sub-rogação não se verifica em relação a prestações futuras.

34. No mesmo sentido se pronunciam também, por exemplo, os Acs. da Relação de Coimbra, de 03-07-2007 e de 09-10-2007, e o Ac. da Relação de Lisboa, de 19-03-2009, todos disponíveis em www.dgsi.pt.

35. A douta sentença proferida deve, pois, ser revogada e substituída por outra que não condene a Apelante a pagar qualquer quantia à Apelada E..., ou seja, o ponto II da referida sentença deve ser revogado, dado não ser lícito à citada seguradora exercer a sub-rogação legal quanto a hipotéticas quantias futuras.

36. Ao decidir como se acabou de referir, a sentença recorrida violou o disposto nos artigos 483.º e seguintes, 496.º, 562.º e seguintes, 592.º e 593.º, n.º 1, todos do Código Civil, o artigo 31.º, n.º 4 da Lei 100/97, de 13.09 e o disposto na Portaria n.º 377/2008 de 26 de Maio.

*

Devidamente notificada a Autora não contra-alegou.

*

Após os vistos legais cumpre decidir.

*

II- FUNDAMENTOS

O objecto do recurso é delimitado pelas conclusões da alegação do recorrente, não podendo este Tribunal conhecer de matérias nelas não incluídas, a não ser que as mesmas sejam de conhecimento oficioso- cfr. artigos 635.º, n.º 3, e 639.º, n.ºs 1 e 2, do C.P.Civil.

*

No seguimento desta orientação são as seguintes as questões a decidir:

- a)- saber se o tribunal recorrido cometeu erro na apreciação da prova e assim na decisão da matéria de facto;
- b)- saber se o tribunal recorrido fez ou não a correcta subsunção dos factos ao direito, mais concretamente na fixação dos montantes do dano biológico e dano não patrimonial bem como na condenação, em montante a liquidar, relativa a prestações futuras que no âmbito laboral a seguradora da entidade empregadora da Autora venha a suportar.

*

A)- FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO

É a seguinte a matéria de facto que o tribunal de 1ª instância deu como provada:

- 1) A R., G..., S.A., agora designada C...-Companhia de Seguros, S.A., no exercício da sua actividade seguradora, celebrou com D..., um contrato de seguro do ramo automóvel, titulado pela apólice nº ../....., o qual garantia a responsabilidade civil inerente à circulação do veículo automóvel com a matrícula ...-OZ (Opel ...), em vigor no dia 3-08-2009 (al. A) dos factos assentes);
- 2) A Interveniente, E..., S.A., no exercício da sua actividade seguradora, celebrou com a sociedade F..., Lda, um contrato de seguro de acidentes de trabalho de trabalhadores por conta de outrem, titulado pela apólice nº, o qual garantia o risco infortunistico-laboral dos seus trabalhadores, em vigor no dia 3-08-2009 (al. B) dos factos assentes);
- 3) No âmbito do processo nº 1852/10.1 TTPNF, do 1º Juízo do Tribunal de Trabalho de Penafiel, foi participada a notícia por acidente de trabalho em que é sinistrada a aqui autora, B..., e co-responsável a aqui interveniente principal, E..., S.A., a qual, a este título, ainda nada pagou àquela (al. C) dos factos assentes);
- 4) No dia 3-08-2009, cerca das 12,00 horas, na EN ..., junto ao cruzamento com a Rua ..., no ..., freguesia ..., Penafiel, ocorreu uma colisão entre o veículo automóvel, ligeiro de passageiros, com a matrícula ...-OZ (Opel ...), conduzido por D..., e o veículo automóvel, ligeiro de passageiros, com a matrícula ...-PQ (Fiat ...), conduzido pela Autora, B... (al. D) dos factos assentes);
- 5) Ambos os veículos seguiam no sentido de ... para ..., na hemifaixa de rodagem destinada a este sentido de marcha, seguindo à frente o veículo com a matrícula ...-PQ (Fiat ...), conduzido pela Autora, B..., e imediatamente atrás o veículo com a matrícula ...-OZ (Opel ...), conduzido por D... (al. E) dos factos assentes);
- 6) A autora, B..., conduzia o veículo com a matrícula ...-PQ (Fiat ...) com respeito pelas regras estradais e a condutora do veículo com a matrícula ...-OZ (Opel ...), D..., fazia-o sem manter uma distância com o veículo conduzido pela autora que fosse suficiente para evitar a colisão em caso de diminuição de velocidade deste, pelo que nas circunstâncias de tempo e lugar referidas em 4), não conseguiu imobilizar o seu veículo no espaço livre e visível à sua frente e embateu na traseira do referido veículo conduzido pela Autora (al. F) dos factos assentes);

- 7) Da colisão referida em 4) resultaram danos na traseira do veículo com matrícula ...-PQ (Fiat ...) e ferimentos na condutora, a autora B... (al. G) dos factos assentes);
- 8) Na sequência desses ferimentos, a autora esteve com incapacidade absoluta para o trabalho (período de ITA) desde o dia 4-08-2009 até ao dia 17-06-2010 (al. H) dos factos assentes);
- 9) E deslocou-se para tratamento de medicina física e reabilitação, por indicação da Ré, à H..., nos dias 07, 09, 10, 11, 14, 15, 16, 17, 18, 21, 22, 23, 28 29 e 31 de Dezembro de 2009, nos dias 04, 05, 06, 07, 08, 11,12, 13, 15, 18, 19, 20, 21, 22, 25, 26, 27, 28 e 29 de Janeiro de 2010, e nos dias 01, 02, 03, 04 e 5 de Fevereiro de 2010, num total de 39 dias (al. I) dos factos assentes);
- 10)E deslocou-se para consultas e tratamentos aos serviços clínicos da Ré, no Porto, nos dias 25, 27 de Novembro de 2009; nos dias 02, 04, e 30 de Dezembro de 2009; nos dias 25 de Janeiro de 2010; no dia 08, 10, 15 de Fevereiro de 2010; no dia 04 de Março de 2010; no dia 7 de Abril de 2010 e no dia 07 de Junho de 2010, num total de 12 dias (al. J) dos factos assentes);
- 11)A Autora, B..., nasceu em 21 de Janeiro de 1990 (al. K) dos factos assentes);
- 12)A ré pagou à autora no período de ITA, a quantia de € 3.000,00 referente a salários (al. L) dos factos assentes);
- 13)Na sequência dos ferimentos referidos em 7), a autora deslocou-se ao serviço de urgência do Centro Hospitalar Tâmega-Sousa, EPE, em Penafiel (facto n.º1 da BI);
- 14)Tinha dores ao nível da coluna cervico-dorso-lombar e do ombro direito, e parestesias dos membros superiores e diminuição de força muscular nos membros inferiores (factos 2 e 3 da BI);
- 15)Em consequência dos ferimentos e dores que sentia a autora ficou assustada (facto 4 da BI);
- 16)A autora teve alta do serviço de urgência, medicada e imobilizada com colar cervical e para ser seguida, em consulta externa, pelo serviço de ortopedia do referido hospital (factos 5 e 6 da BI);
- 17)Na consulta externa de 11-08-2009, a autora apresentava parestesias do membro superior direito e parestesias ocasionais dos membros inferiores, mais à esquerda (facto 7 da BI);
- 18)Na consulta externa do dia 26-08-2009, a Autora apresentava queixas de parestesias dos membros inferiores até ao joelho, com sensação de diminuição de força, bem como parestesias dos membros superiores (até ao cotovelo) e dor na região trocantérica direita (facto 8 da BI);
- 19)Na consulta de 2-10-2009, a Autora mantinha a cervicalgia e dorsalgia (com contratura muscular dorsal) e mantinha dificuldade de marcha (facto 9 da BI);
- 20)Na consulta de 30-10-2009, mantinha a sensação de diminuição de força nos membros inferiores, sobretudo na deambulação (facto 10 da BI);
- 21)Foi-lhe dada indicação para manter a medicação instituída, concretamente etoricoxib 90, diasepam 10mg (facto 11 da BI);
- 22)E para iniciar exercício físico (natação) para melhorar a possível diminuição de força nos membros por descondicionamento (facto 12 da BI);
- 23)A autora continuou com dores ao nível da coluna cervico-dorso-lombar e do ombro direito

- (facto 13 da BI);
- 24)E deslocou-se para consulta médica à “I...”, onde foi observada nos dias 04 e 21 de Agosto de 2009, e no dia 03 de Novembro de 2009 (facto 14 da BI);
- 25)Por prescrição médica, a Autora teve de frequentar aulas de hidroginástica (facto 15 da BI);
- 26)O que sucedeu no Complexo de Piscinas ..., nos dias 05, 09, 11, 12, 16, 19, 22, 23, 26, 29 e 30 de Março de 2010, num total de 11 dias (facto 16 da BI);
- 27)A autora ficou imobilizada com colar cervical durante 2 meses (facto 17 da BI);
- 28)Em consequência da lesão que sofre a autora apresenta cervicalgias com contratura paravertebral cervical, mais acentuada à direita, com dor à apalpação, sem irradiação da mesma; limitação da mobilidade na flexão anterior, extensão, rotação direita, inclinação direita e contratura paravertebral da região dorsal (factos 18 a 22 da BI);
- 29)Antes do acidente a autora gozava de saúde e encontrava-se no pleno gozo das suas capacidades físicas e mentais, era uma jovem robusta, dinâmica e muito trabalhadora, desenvolvia a actividade de dança e de futebol, o que lhe dava satisfação pessoal e bem-estar físico (factos 24 a 28 da BI);
- 30)Depois do acidente a autora passou a sentir constantemente dores ao ombro direito, na face posterior do pescoço e região da omoplata direita (facto 29 da BI);
- 31)E, diminuição de força muscular nos membros inferiores, o que sucede ao longo do dia e em repouso (factos 30 a 32 da BI);
- 32)A autora sente dores constantes na face posterior do pescoço e região da omoplata direita com a permanência na mesma posição melhorando com a posição de decúbito (factos 33 e 34 da BI);
- 33)Em consequência das dores que sente a autora deixou de praticar natação (facto 35 da BI);
- 34)As dores que sente impossibilitam-na de praticar dança e futebol (factos 36 e 37 da BI);
- 35)Por sentir dores no pescoço a autora passou a ter dificuldades em passar a ferro, estender roupa, lavar a loiça, lavar o chão, fazer a cama, levantar e sustentar objectos (factos 39) a 45) da BI);
- 36)Em consequência do referido em 36) a autora sente-se diminuída nas suas capacidades físico-motoras, no seu bem-estar pessoal, o que a faz sentir triste e deprimida e a tornou facilmente nervosa e irritável o que afeta as suas relações sociais e familiares e que se agrava por saber que essas lesões são irreversíveis (factos 46 a 51 da BI);
- 37)Na data do acidente (3-08-2009), a autora exercia as funções de costureira na sociedade F..., Lda com a antiguidade reportada a Abril de 2006 (factos 52 e 53 da BI);
- 38)Auferia o salário mensal de € 450,00 (quatrocentos e cinquenta euros) a que acrescia a quantia diária de € 2,27 de subsídio de alimentação (factos 54 e 55 da BI);
- 39)Quando retomou o trabalho de costureira após o período de incapacidade a autora sentiu fortes dores que a obrigaram a parar de trabalhar;
- 40)Com data de 18 de Junho de 2010 a entidade patronal da autora comunicou-lhe decisão de despedimento por extinção de posto de trabalho que ocupava nos termos e com os fundamentos constantes de fls. 33 dos autos que aqui se dá por integralmente reproduzida (facto 61 da BI);
- 41)As sequelas de que a autora ficou a padecer determinam-lhe deficit funcional permanente

- da integridade Física-Psíquica de 7 pontos, compatíveis com o exercício da actividade habitual mas a exigir esforços suplementares com dano futuro previsível (facto 63);
- 42) Durante o período de ITA, referido em 8), a autora, se não estivesse incapacitada, teria auferido de salários o montante de € 5.250,00, o que lhe originou a perda salarial de € 2.250,00 (factos 65 e 66);
- 43) E na sequência do acidente referido em 4), a autora despendeu a quantia de € 217,64 com despesas médico-medicamentosas (facto 67 da BI);
- 44) E a quantia de € 200,00 com o exame final das lesões sofridas (facto 68 da BI);
- 45) Na sequência dos ferimentos referidos em 7) e das suas sequelas, a autora terá de ser submetida a intervenções cirúrgicas e a tratamento fisiátrico, o que implicará despesas médicas e medicamentosas e de transporte (factos 73º a 76º da BI).

*

III. O DIREITO

a)-Impugnação da decisão da matéria de facto.

A recorrente insurge-se contra a decisão da matéria de facto na circunstância de que o tribunal recorrido julgou erradamente os pontos 34) e 45) da matéria de facto provada.

Vejamos se assim é.

O controlo de facto, em sede de recurso, tendo por base a gravação e/ou transcrição dos depoimentos prestados em audiência, não pode aniquilar (até pela própria natureza das coisas) a livre apreciação da prova do julgador, construída dialecticamente na base da imediação e da oralidade.

Efectivamente, a garantia do duplo grau de jurisdição da matéria de facto não subverte o princípio da livre apreciação da prova (consagrado no art. 655.º, nº 1, do CPC: “o juiz aprecia livremente as provas, decidindo segundo a sua prudente convicção acerca de cada facto”- actual 607.º nº 5) que está deferido ao tribunal da 1ª instância, sendo que, na formação da convicção do julgador não intervêm apenas elementos racionalmente demonstráveis, já que podem entrar também elementos que em caso algum podem ser importados para a gravação vídeo ou áudio, pois que a valoração de um depoimento é algo absolutamente imperceptível na gravação/transcrição.[1]

Ora, contrariamente ao que sucede no sistema da prova legal, em que a conclusão probatória é prefixada legalmente, no sistema da livre apreciação da prova, o julgador detém a liberdade de formar a sua convicção sobre os factos, objecto do julgamento, com base apenas no juízo que fundamenta no mérito objectivamente concreto do caso, na sua individualidade histórica, adquirido representativamente no processo.

“O que é necessário e imprescindível é que, no seu livre exercício de convicção, o tribunal indique os fundamentos suficientes para que, através das regras da ciência, da lógica e da experiência, se possa controlar a razoabilidade daquela sobre o julgamento do facto como provado ou não provado”. [2]

De facto, a lei determina expressamente a exigência de objectivação, através da imposição da fundamentação da matéria de facto, devendo o tribunal analisar criticamente as provas e especificar os fundamentos que foram decisivos para a convicção do julgador (art. 653º, nº 2, do CPC-actual 607.º nº 4).

Nesta perspectiva, se a decisão do julgador, devidamente fundamentada, for uma das soluções plausíveis, segundo as regras da experiência, ela será inatacável, visto ser proferida em obediência à lei que impõe o julgamento segundo a livre convicção.

Daí que, conforme orientação jurisprudencial prevalecente o controle da Relação sobre a convicção alcançada pelo tribunal da 1ª instância deve restringir-se aos casos de flagrante desconformidade entre os elementos de prova e a decisão, sendo certo que a prova testemunhal é, notoriamente, mais falível do que qualquer outra, e na avaliação da respectiva credibilidade tem que reconhecer-se que o tribunal a quo, pelas razões já enunciadas, está em melhor posição.

Na verdade, só perante tal situação [de flagrante desconformidade entre os elementos de prova e a decisão] é que haverá erro de julgamento; situação essa que não ocorre quando estamos na presença de elementos de prova contraditórios, pois nesse caso deve prevalecer a resposta dada pelo tribunal a quo, por estarmos então no domínio e âmbito da convicção e da liberdade de julgamento, que não compete a este tribunal [ad quem] sindicá-lo (artº 655.º-1 do CPC), e pelas razões já supra expandidas.

Em conclusão: mais do que uma simples divergência em relação ao decidido, é necessário que se demonstre, através dos concretos meios de prova que foram produzidos, que existiu um erro na apreciação do seu valor probatório, conclusão difícil quando os meios de prova porventura não se revelem inequívocos no sentido pretendido pelo apelante ou quando também eles sejam contrariados por meios de prova de igual ou de superior valor ou credibilidade.

É que o tribunal de 2ª jurisdição não vai à procura de uma nova convicção (que lhe está de todo em todo vedada exactamente pela falta desses elementos intraduzíveis na gravação da prova), mas à procura de saber se a convicção expressa pelo Tribunal “a quo” tem suporte razoável naquilo que a gravação da prova (com os demais elementos existentes nos autos) pode exhibir perante si.

Sendo, portanto, um problema de aferição da razoabilidade da convicção probatória do julgador recorrido, aquele que essencialmente se coloca em sede de sindicabilidade ou fiscalização do julgamento fáctico operado pela 1ª instância, forçoso se torna concluir que, na reapreciação da matéria de facto, à Relação apenas cabe, pois, um papel residual, limitado ao controle e eventual censura dos casos mais flagrantes, como sejam aqueles em que o teor de algum ou alguns dos depoimentos prestados no tribunal a quo lhe foram indevidamente indiferentes, ou, de outro modo, eram de todo inidóneos ou ineficientes para suportar a decisão a que se chegou.[3]

Casos excepcionais de manifesto erro na apreciação da prova, de flagrante desconformidade entre os elementos probatórios disponíveis e a decisão do tribunal recorrido sobre matéria de facto serão, por exemplo, os de o depoimento de uma testemunha ter um sentido em absoluto dissonante ou inconciliável com o que lhe foi conferido no julgamento, de não terem sido consideradas- v.g. por distração-determinadas declarações ou outros elementos de prova que, sendo relevantes, se apresentavam livres de qualquer iniquação, e pouco mais.

A admissibilidade da respectiva alteração por parte do Tribunal da Relação, mesmo quando exista prova gravada, funcionará assim, apenas, nos casos para os quais não exista qualquer

sustentabilidade face à compatibilidade da resposta com a respectiva fundamentação.

Tendo presentes estes princípios orientadores, vejamos agora se assiste razão à apelante, neste segmento recursório da impugnação da matéria de facto, nos termos por ela pretendidos.

*

O ponto 34) da matéria factual corresponde aos pontos 36.º e 37.º da base instrutória mas que vem no seguimento dos pontos 33.º, 34.º e 35.º daquela peça cuja redacção era a seguinte:

33.º

e ao fim de 10 minutos na posição ortostática (de pé), sente dores no pescoço, costas e joelhos?

34.º

(...) o que a impedem de permanecer nessa posição?

35.º

(...) e a impossibilitam de praticar natação?

36.º

(...) e dança?

37.º

(...) e futebol? “(...)”.

Aos pontos 36.º e 37.º, os que aqui estão em causa, o tribunal recorrido respondeu da seguinte forma:

“As dores que sente impossibilitam-na de praticar dança e futebol”.

Por sua vez o ponto 45) da matéria factual corresponde aos pontos 73.º a 76.º da base instrutória sendo a seguinte a sua redacção:

73.º

(...) e na sequência dos ferimentos referidos em G) e das suas sequelas, a autora terá de ser submetida a intervenções cirúrgicas?

74.º

(...) e a tratamento fisiátrico?

75.º

(...) o que implicará despesas médicas e medicamentosas?

76.º

(...) e de transporte?

Aos citados pontos o tribunal respondeu da seguinte forma:

“Na sequência dos ferimentos referidos em 7) e das suas sequelas, a autora terá de ser submetida a intervenções cirúrgicas e a tratamento fisiátrico, o que implicará despesas médicas e medicamentosas e de transporte”.

A recorrente dissente destas respostas e entende que a resposta aos referidos pontos devem ser as seguintes:

Ponto 34):

“As dores que sente condicionam a prática de dança (factos 36 e 37 da BI)”.

Ponto 45):

“Não provado”.

Ou se assim não entender que seja dado como provado que:

“Na sequência dos ferimentos referidos em 7) e das suas sequelas, a autora poderá vir a ter de ser submetida a intervenções cirúrgicas e mantém indicações para tratamento fisiátrico, o que implicará despesas médicas e medicamentosas e de transporte”.

Analisando.

Na fundamentação da decisão da matéria de facto a Sr^a juiz do processo, tendo feito uma valoração conjunta da prova não especificou depois, nem a isso está obrigada, quais os elementos probatórios relevantes relativamente a cada um dos pontos factuais constantes da base instrutória ou a cada conjunto deles.

Ora, nessa valoração conjunta ateve-se, como daí ressalta, também, ao relatório médico-legal elaborado pelo IML.

É também, com base nesse relatório médico-legal, que a Ré apelante sustenta a alteração daqueles pontos factuais e no sentido por ela propugnado.

Tal relatório e no que tange aos pontos 36º e 37º da base instrutória respondeu da seguinte forma:

“As cervicalgias condicionam a prática de dança pelo que foi atribuída Repercussão Permanente nas Actividades Desportivas e de Lazer fixável no grau 2/7”.

Com base em tal resposta, e dos autos outra prova não existe sobre tal matéria, parece-nos que, efectivamente, o tribunal recorrido não deveria ter respondido pela forma sobredita aos citados pontos factuais da base instrutória.

Com efeito, com base no conteúdo do mencionado relatório quanto a esses pontos factuais, não se pode afirmar que a Autora tenha ficado impossibilitada da prática da dança ou de futebol. O que aí se refere é que as cervicalgias condicionam a actividade da dança o que é, substancialmente diferente.

Todavia, também aí se refere que devido a tais lesões (cervicalgias) houve repercussão permanente nas Actividades Desportivas e de Lazer fixável em grau 2/7, ou seja, essa condicionante também abarca a prática de futebol, razão pela qual a resposta aos citados pontos factuais deve ser esta:

“As dores que sente condicionam a prática de dança e de futebol”.

*

No que concerne aos pontos 73º a 76º da base instrutória o relatório médico-legal respondeu da seguinte forma:

“Não é possível nesta data prever a evolução das sequelas pelo que admite a existência de dano futuro. Neste momento mantém indicações para efectuar tratamentos fisiátricos de hidroginástica e de uso de medicação analgésica, anti-inflamatória e relaxante muscular”

Creemos que também aqui, salvo outro entendimento, que o conteúdo do relatório não permite sustentar a resposta dada pelo tribunal recorrido, sendo que, não existem nos autos outros elementos documentais adjuvantes capazes de conformar a resposta dada.

Não sendo possível prever a evolução das sequelas, o relatório do IML admite existência de

dano futuro.

Como assim, a resposta dada pelo tribunal recorrido não pode manter-se nos termos referidos devendo ser antes a seguinte:

“Na sequência dos ferimentos referidos em 7) e das suas sequelas, a autora poderá vir a ter de ser submetida a intervenções cirúrgicas, sendo que, neste momento mantém indicações para tratamento fisiátrico de hidroginástica e de uso de medicação analgésica, anti-inflamatória e relaxante muscular, o que implicará despesas médicas e medicamentosas e de transporte”.

Resposta, aliás, que se compagina com o teor do relatório em causa quando a nas páginas 7, in fine, e 8, concretamente no que respeita a Dependências Permanentes de Ajuda, o INML refere que “neste momento a examinada necessita de medicação analgésica, anti-inflamatória e relaxante muscular, a ser prescrita pelo seu médico assistente e de tratamentos de hidroginástica, cuja regularidade deve ser definida pelo seu médico assistente”.

*

Procede, assim, em parte o recurso no segmento da impugnação da decisão da matéria de facto, alterando-se os pontos factuais 34) e 45) nos termos sobreditos.

É, portanto, a seguinte a matéria factual a que há que atender para decidir as restantes questões postas no recurso:

- 1) A R., G..., S.A., agora designada C...-Companhia de Seguros, S.A., no exercício da sua actividade seguradora, celebrou com D..., um contrato de seguro do ramo automóvel, titulado pela apólice nº ../....., o qual garantia a responsabilidade civil inerente à circulação do veículo automóvel com a matrícula ...-OZ (Opel ...), em vigor no dia 3-08-2009 (al. A) dos factos assentes);
- 2) A Interveniente, E..., S.A., no exercício da sua actividade seguradora, celebrou com a sociedade F..., Lda, um contrato de seguro de acidentes de trabalho de trabalhadores por conta de outrem, titulado pela apólice nº, o qual garantia o risco infortunistico-laboral dos seus trabalhadores, em vigor no dia 3-08-2009 (al. B) dos factos assentes);
- 3) No âmbito do processo nº 1852/10.1 TTPNF, do 1º Juízo do Tribunal de Trabalho de Penafiel, foi participada a notícia por acidente de trabalho em que é sinistrada a aqui autora, B..., e co-responsável a aqui interveniente principal, E..., S.A., a qual, a este título, ainda nada pagou àquela (al. C) dos factos assentes);
- 4) No dia 3-08-2009, cerca das 12,00 horas, na EN ..., junto ao cruzamento com a Rua ..., no ..., freguesia ..., Penafiel, ocorreu uma colisão entre o veículo automóvel, ligeiro de passageiros, com a matrícula ...-OZ (Opel ...), conduzido por D..., e o veículo automóvel, ligeiro de passageiros, com a matrícula ...-PQ (Fiat ...), conduzido pela Autora, B... (al. D) dos factos assentes);
- 5) Ambos os veículos seguiam no sentido de ... para ..., na hemifaixa de rodagem destinada a este sentido de marcha, seguindo à frente o veículo com a matrícula ...-PQ (Fiat ...), conduzido pela Autora, B..., e imediatamente atrás o veículo com a matrícula ...-OZ (Opel ...), conduzido por D... (al. E) dos factos assentes);

- 6) A autora, B..., conduzia o veículo com a matrícula ...-PQ (Fiat ...) com respeito pelas regras estradais e a condutora do veículo com a matrícula ...-OZ (Opel ...), D..., fazia-o sem manter uma distância com o veículo conduzido pela autora que fosse suficiente para evitar a colisão em caso de diminuição de velocidade deste, pelo que nas circunstâncias de tempo e lugar referidas em 4), não conseguiu imobilizar o seu veículo no espaço livre e visível à sua frente e embateu na traseira do referido veículo conduzido pela Autora (al. F) dos factos assentes);
- 7) Da colisão referida em 4) resultaram danos na traseira do veículo com matrícula ...-PQ (Fiat ...) e ferimentos na condutora, a autora B... (al. G) dos factos assentes);
- 8) Na sequência desses ferimentos, a autora esteve com incapacidade absoluta para o trabalho (período de ITA) desde o dia 4-08-2009 até ao dia 17-06-2010 (al. H) dos factos assentes);
- 9) E deslocou-se para tratamento de medicina física e reabilitação, por indicação da Ré, à H..., nos dias 07, 09, 10, 11, 14, 15, 16, 17, 18, 21, 22, 23, 28 29 e 31 de Dezembro de 2009, nos dias 04, 05, 06, 07, 08, 11,12, 13, 15, 18, 19, 20, 21, 22, 25, 26, 27, 28 e 29 de Janeiro de 2010, e nos dias 01, 02, 03, 04 e 5 de Fevereiro de 2010, num total de 39 dias (al. I) dos factos assentes);
- 10)E deslocou-se para consultas e tratamentos aos serviços clínicos da Ré, no Porto, nos dias 25, 27 de Novembro de 2009; nos dias 02, 04, e 30 de Dezembro de 2009; nos dias 25 de Janeiro de 2010; no dia 08, 10, 15 de Fevereiro de 2010; no dia 04 de Março de 2010; no dia 7 de Abril de 2010 e no dia 07 de Junho de 2010, num total de 12 dias (al. J) dos factos assentes);
- 11)A Autora, B..., nasceu em 21 de Janeiro de 1990 (al. K) dos factos assentes);
- 12)A ré pagou à autora no período de ITA, a quantia de € 3.000,00 referente a salários (al. L) dos factos assentes);
- 13)Na sequência dos ferimentos referidos em 7), a autora deslocou-se ao serviço de urgência do Centro Hospitalar Tâmega-Sousa, EPE, em Penafiel (facto n.º1 da BI);
- 14)Tinha dores ao nível da coluna cervico-dorso-lombar e do ombro direito, e parestesias dos membros superiores e diminuição de força muscular nos membros inferiores (factos 2 e 3 da BI);
- 15)Em consequência dos ferimentos e dores que sentia a autora ficou assustada (facto 4 da BI);
- 16)A autora teve alta do serviço de urgência, medicada e imobilizada com colar cervical e para ser seguida, em consulta externa, pelo serviço de ortopedia do referido hospital (factos 5 e 6 da BI);
- 17)Na consulta externa de 11-08-2009, a autora apresentava parestesias do membro superior direito e parestesias ocasionais dos membros inferiores, mais à esquerda (facto 7 da BI);
- 18)Na consulta externa do dia 26-08-2009, a Autora apresentava queixas de parestesias dos membros inferiores até ao joelho, com sensação de diminuição de força, bem como parestesias dos membros superiores (até ao cotovelo) e dor na região trocântérica direita (facto 8 da BI);
- 19)Na consulta de 2-10-2009, a Autora mantinha a cervicalgia e dorsalgia (com contratura muscular dorsal) e mantinha dificuldade de marcha (facto 9 da BI);

- 20) Na consulta de 30-10-2009, mantinha a sensação de diminuição de força nos membros inferiores, sobretudo na deambulação (facto 10 da BI);
- 21) Foi-lhe dada indicação para manter a medicação instituída, concretamente etoricoxib 90, diasepam 10mg (facto 11 da BI);
- 22) E para iniciar exercício físico (natação) para melhorar a possível diminuição de força nos membros por descondicionamento (facto 12 da BI);
- 23) A autora continuou com dores ao nível da coluna cervico-dorso-lombar e do ombro direito (facto 13 da BI);
- 24) E deslocou-se para consulta médica à "I...", onde foi observada nos dias 04 e 21 de Agosto de 2009, e no dia 03 de Novembro de 2009 (facto 14 da BI);
- 25) Por prescrição médica, a Autora teve de frequentar aulas de hidroginástica (facto 15 da BI);
- 26) O que sucedeu no Complexo de Piscinas ..., nos dias 05, 09, 11, 12, 16, 19, 22, 23, 26, 29 e 30 de Março de 2010, num total de 11 dias (facto 16 da BI);
- 27) A autora ficou imobilizada com colar cervical durante 2 meses (facto 17 da BI);
- 28) Em consequência da lesão que sofre a autora apresenta cervicalgias com contratura paravertebral cervical, mais acentuada à direita, com dor à apalpação, sem irradiação da mesma; limitação da mobilidade na flexão anterior, extensão, rotação direita, inclinação direita e contratura paravertebral da região dorsal (factos 18 a 22 da BI);
- 29) Antes do acidente a autora gozava de saúde e encontrava-se no pleno gozo das suas capacidades físicas e mentais, era uma jovem robusta, dinâmica e muito trabalhadora, desenvolvia a actividade de dança e de futebol, o que lhe dava satisfação pessoal e bem-estar físico (factos 24 a 28 da BI);
- 30) Depois do acidente a autora passou a sentir constantemente dores ao ombro direito, na face posterior do pescoço e região da omoplata direita (facto 29 da BI);
- 31) E, diminuição de força muscular nos membros inferiores, o que sucede ao longo do dia e em repouso (factos 30 a 32 da BI);
- 32) A autora sente dores constantes na face posterior do pescoço e região da omoplata direita com a permanência na mesma posição melhorando com a posição de decúbito (factos 33 e 34 da BI);
- 33) Em consequência das dores que sente a autora deixou de praticar natação (facto 35 da BI);
- 34) As dores que sente condicionam a prática de dança e de futebol (factos 36 e 37 da BI);
- 35) Por sentir dores no pescoço a autora passou a ter dificuldades em passar a ferro, estender roupa, lavar a loiça, lavar o chão, fazer a cama, levantar e sustentar objectos (factos 39 a 45 da BI);
- 36) Em consequência do referido em 36) a autora sente-se diminuída nas suas capacidades físico-motoras, no seu bem-estar pessoal, o que a faz sentir triste e deprimida e a tornou facilmente nervosa e irritável o que afeta as suas relações sociais e familiares e que se agrava por saber que essas lesões são irreversíveis (factos 46 a 51 da BI);
- 37) Na data do acidente (3-08-2009), a autora exercia as funções de costureira na sociedade F..., Lda com a antiguidade reportada a Abril de 2006 (factos 52 e 53 da BI);
- 38) Auferia o salário mensal de € 450,00 (quatrocentos e cinquenta euros) a que acrescia a quantia diária de € 2,27 de subsídio de alimentação (factos 54 e 55 da BI);

- 39) Quando retomou o trabalho de costureira após o período de incapacidade a autora sentiu fortes dores que a obrigaram a parar de trabalhar;
- 40) Com data de 18 de Junho de 2010 a entidade patronal da autora comunicou-lhe decisão de despedimento por extinção de posto de trabalho que ocupava nos termos e com os fundamentos constantes de fls. 33 dos autos que aqui se dá por integralmente reproduzida (facto 61 da BI);
- 41) As sequelas de que a autora ficou a padecer determinam-lhe deficit funcional permanente da integridade Física-Psíquica de 7 pontos, compatíveis com o exercício da actividade habitual mas a exigir esforços suplementares com dano futuro previsível (facto 63);
- 42) Durante o período de ITA, referido em 8), a autora, se não estivesse incapacitada, teria auferido de salários o montante de € 5.250,00, o que lhe originou a perda salarial de € 2.250,00 (factos 65 e 66);
- 43) E na sequência do acidente referido em 4), a autora despendeu a quantia de € 217,64 com despesas médico-medicamentosas (facto 67 da BI);
- 44) E a quantia de € 200,00 com o exame final das lesões sofridas (facto 68 da BI);
- 45) Na sequência dos ferimentos referidos em 7) e das suas sequelas, a autora poderá vir a ter de ser submetida a intervenções cirúrgicas, sendo que, neste momento mantém indicações para tratamento fisiátrico de hidrogenástica e de uso de medicação analgésica, anti-inflamatória e relaxante muscular, o que implicará despesas médicas e medicamentosas e de transporte.

*

Fixado o quadro factual nos termos supra expostos, vejamos, então, as restantes questões postas no recurso.

b)- Dano biológico/dano não patrimonial

A sentença recorrida condenou a Apelante a pagar à Autora/Apelada, a título de dano biológico, uma indemnização no valor de € 25.000,00, atento o défice funcional permanente de integridade físico-psíquica de 7 pontos de que aquele padece e a restante matéria de facto provada e o montante de € 20.000,00 no referente a danos não patrimoniais.

Com a atribuição destes montante não concorda a Ré apelante por, em seu entender, se encontrarem totalmente desfasados dos montantes previstos nas tabelas de indemnização estabelecidas pela Portaria n.º 377/08, de 26 de Maio e dos valores arbitrados pelos nossos tribunais superiores.

Quid iuris?

Com base no texto do preâmbulo da própria Portaria n.º 377/2008, de 26 de Maio, o entendimento que a nossa Jurisprudência faz dos valores previstos neste diploma é a seguinte:

- a) não substituem os critérios de fixação da indemnização estatuídos no Código Civil;[4]
- b) não vinculam os tribunais até porque o seu estabelecimento se insere apenas num esforço de agilização da apresentação de propostas razoáveis por parte das seguradoras em sede de negociações extrajudiciais com o lesado;[5]
- c) os tribunais podem/devem servir-se das tabelas da Portaria como critério orientador e aferidor preferencial, face ao seu grau de racionalidade, razoabilidade e actualização em

ordem a prevenir e limitar o mais possível a pura discricionariedade.[6]

De facto, o preambulo do diploma refere expressamente que “o objectivo da portaria não é a fixação definitiva de valores indemnizatórios mas, nos termos do n.º 3 do artigo 39.º do Decreto-Lei n.º 291/2007, de 21 de Agosto, o estabelecimento de um conjunto de regras e princípios que permita agilizar a apresentação de propostas razoáveis, possibilitando ainda que a autoridade de supervisão possa avaliar, com grande objectividade, a razoabilidade das propostas apresentadas”.

De igual forma que reconhece aquilo que podemos chamar como o seu vício genético, isto é, que “parte significativa das soluções adoptadas nesta portaria baseia-se em estudos sobre a sinistralidade automóvel do mercado segurador e do Fundo de Garantia Automóvel e na experiência partilhada por este e pelas seguradoras representadas pela Associação Portuguesa de Seguradores, no domínio da regularização de processos de sinistros”, não incluindo aí, portanto, nem a ponderação dos critérios jurisprudenciais que vinham sendo praticados nem a audição das associações representativas dos lesados.

Ora, concatenando essas circunstâncias à enorme alteração da catalogação e tratamento dos diversos danos e à atribuição de indemnizações insignificantes por determinados danos, ficou logo ali traçado o insucesso da Portaria naquilo que ela poderia representar de enorme avanço na fixação, também pelos tribunais, das indemnizações por danos emergentes de acidentes de viação, sobretudo no que tange ao objectivo de uniformizar critérios e igualar valores que era absolutamente determinante para o tratamento igual dos diversos lesados.

Portanto, pese embora a publicação da Portaria, a fixação das indemnizações continuará a ser uma tarefa sobretudo jurisprudencial e a concretização do critério legal da sua fixação (equidade) eminentemente pessoal.

Não obstante, a Portaria também não pode ser ignorada e postergada.

Desde logo, porque se trata de um diploma legal que faz parte do ordenamento jurídico, sendo que, um dos critérios de interpretação das leis é precisamente a unidade do sistema jurídico (artigo 9.º do C.Civil).

Depois porque em alguns parâmetros a Portaria adoptou critérios que vinham sendo seguidos pela jurisprudência não havendo, assim, razão para não se atender a valores que antes seriam adoptados.

Finalmente, porque a fixação da indemnização não pode estar adstrita a puros conceitos ou vinculada a questões meramente doutrinárias relativas à qualificação jurídica de um determinado dano pelo que, não pode ser o facto de a Portaria ter posto de lado a habitual catalogação jurisprudencial, a justificar, sem outros argumentos a recusa de ponderação dos valores por ela propostos.

Decorre do exposto, que a Portaria é mais um dado normativo para a fixação da indemnização que não pode ser aplicado qua tale mas também não pode ser deixar de se ponderado.

Isto dito, a obrigação de indemnizar rege-se pelos princípios contidos nos artigos 562.º e

ss. do C.Civil (diploma a que pertencerão as disposições que se citarem sem menção de origem), prevalecendo neste domínio o princípio da reconstituição natural, isto é, da restituição do lesado à situação material efectiva em que se encontrava antes do evento gerador dos danos, mas sendo a indemnização fixada em dinheiro sempre que a reconstituição natural não seja possível, não repare integralmente os danos ou seja excessivamente onerosa para o devedor (artigo 566.º) e tendo como medida a teoria da diferença, isto é a diferença entre a situação patrimonial do lesado na data mais recente que puder ser atendida pelo Tribunal e a que teria nessa data se não existissem danos (artigo 566.º, n.º 2).

Tal obrigação de indemnizar abrange não só os danos patrimoniais, compreendendo os prejuízos causados (danos emergentes) e os benefícios que o lesado deixou de obter em consequência da lesão (lucros cessantes)-(art. 564.º n.º 1), como os danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito (art. 496.º).

Tendo presente esta fundamentação de direito, cumpre então, dentro do quadro factual supra descrito, saber se o tribunal recorrido fixou, ou não, de forma correcta os valores indemnizatórios peticionados pela Autora, em relação aos quais, como já se assinalou, a apelante Ré discorda.

Dano biológico

Como decorre da matéria factual a Autora, em consequência das lesões sofridas, ficou a padecer de uma IPG de 7 pontos, sem rebate profissional posto que a exigir esforços suplementares, sendo de admitir agravamento futuro, de que a autora ficou afectada, de acordo com o facto provado em 41).

No sistema da common law, tal como no direito francês, alemão, ou espanhol, não restam dúvidas quanto à qualificação do dano corporal (ou figura congénere) como dano não patrimonial, reconhecendo-se que da lesão corporal podem decorrer igualmente consequências económicas.

Em Portugal o emergir da figura de “dano corporal”, como categoria independente, coincidiu com a sua qualificação como dano susceptível de avaliação pecuniária. Para esta qualificação, terá contribuído Álvaro Dias, para quem se poderia ver no dano corporal um *tertium genus*, o que se justificaria por se tratar de dano susceptível de valoração económica (pecuniária) com recurso a critérios objectivos e de dano compaginável com situações de responsabilidade objectiva.[7]

Como o próprio Autor não deixa de reconhecer a crítica mais óbvia à configuração do dano à saúde como um *tertium genus* é a de que se as consequências lesivas susceptíveis de indemnização acabam por confluir no binómio patrimonial/não patrimonial não faria sentido propor a criação de um terceiro tipo de danos, estranha a tal classificação.[8]

A tese do dano corporal autónomo como *tertium genus* ou como dano corporal tem a sua origem em Itália, o qual face ao sistema delineado para a ressarcibilidade dos danos não patrimoniais, teve necessidade de retirar as consequências da lesão corporal (pelo menos quanto à afectação da integridade física em si) dos estreitos limites desse sistema. Daí o recurso a figura como dano-evento (que também seria a-patrimonial, pois a ele não se aplicaria essa qualificação exclusiva dos danos ulteriores ou consequências da lesão) ou a concepção do dano corporal como *tertium genus* ou mesmo como dano patrimonial.

Entre nós, sempre foi aceite a ressarcibilidade dos danos não patrimoniais, mesmo em casos de responsabilidade objectiva e contrariamente ao direito italiano consagramos uma solução que faz depender a ressarcibilidade do dano não patrimonial não da existência de um comportamento condenável como crime, mas simplesmente da gravidade do dano, gravidade que pode ter a ver singelamente com a intensidade da lesão, independentemente da actuação não censurável do agente (nos casos, legais, de responsabilidade sem culpa).

Como quer que seja, independentemente da sua qualificação jurídica nas categorias do dano patrimonial ou do dano moral – ou eventualmente como tertium genus, como dano de natureza autónoma e específica, por envolver prioritariamente uma afectação da saúde e plena integridade física do lesado - o certo é que a perda genérica de potencialidades laborais e funcionais do lesado constitui seguramente um dano ressarcível, englobando-se as sequelas patrimoniais da lesão sofrida seguramente no domínio dos lucros cessantes, ressarcíveis através da aplicação da “teoria da diferença”; ou, não sendo perspectiváveis perdas patrimoniais próximas ou previsíveis, a penosidade acrescida no exercício das tarefas profissionais e do dia a dia constitui seguramente um dano não patrimonial que, pela sua gravidade, não poderá deixar de merecer a tutela do direito.[9] [10]

Veja-se o que este propósito se escreveu no Acórdão do mesmo Tribunal de 27/10/2009.[11]

Evidentemente que isso não exclui e com vista a evitar duplas indemnizações da mesma consequência lesiva a pretexto de estarem a coberto de dois nomes diferentes, que se categorizem as várias vertentes desse dano.

Assim, podem-se elencar, as componentes do dano corporal em sentido amplo pela seguinte forma: a dor (também o sofrimento), o prejuízo de afirmação pessoal, o prejuízo estético, o prejuízo sexual e o dano corporal em sentido estrito ou seja, a incapacidade gerada, a afectação anátomo-funcional.[12]

Aqui chegados, e abordando a situação em apreço, podemos dizer que o dano biológico sofrido pela Autora tem uma componente patrimonial (ligeira IPG) só por via oblíqua repercutível nos seus ganhos, mas gerando-lhe, notoriamente, sofrimento e implicando um maior esforço no exercício de qualquer actividade do dia-a-dia (factos descritos em 29, 31 a 33, 34, 35, 36).

Acresce que, a incapacidade permanente parcial é, de "per se", um dano patrimonial indemnizável, é um dano patrimonial futuro, como bem se observou nos acórdãos do S.T.J. de 4/12/96 e de 8/6/93, independentemente da prova de um prejuízo pecuniário concreto dela resultante-dada a inferioridade em que o lesado se encontra na sua condição física e/ou psíquica.[13]

Não se deve olvidar que o direito à integridade corpórea (física e psíquica) beneficia de tutela constitucional (v. artigo 25.º CRP) e que a saúde se nos apresenta como um estado de bem-estar e equilíbrio global físico-psíquico.

Decorre, pois, do exposto que, sem dúvida, se impõe atribuir uma compensação à Autora pelos danos a esse nível sofridos.

E qual há-de ser a medida dessa indemnização?

Temos entendido que o princípio geral a presidir à tarefa de determinação do aludido quantum indemnizatório deve assentar em critérios de equidade, como decorre do disposto

nos artsº 564.º e 566.º, nº 3 (ver artº 4º do mesmo Código), sendo tal noção absolutamente indispensável para que a justiça do caso concreto funcione, assim, portanto, devendo ser rejeitados puros critérios de legalidade estrita.

É certo que a equidade não corresponde a arbitrariedade. E por isso impõe-se encontrar um capital que, tendo presente a esperança de vida da lesada Autora, seja susceptível de garantir, ao longo daquela, as prestações actualizadas correspondentes à efectiva perda de ganho.

E, para tal efeito, embora se possa recorrer a tabelas financeiras ou matemáticas, mas apenas e só como meros auxiliares, o critério que aqui deve prevalecer é o recurso à equidade.[14]

Reportado especificamente à quantificação da indemnização através de juízos de equidade, LARENZ afirma que se exige do juiz a formulação de “juízos de valor devendo orientar-se em primeiro lugar por casos singulares e sua apreciação na jurisprudência, mas seguindo para além disso, a sua própria intuição axiológica”.[15]

A equidade, nas judiciosas considerações feitas no Ac. STJ de 10/2/98[16], C.J. ano VI, tomo I, pág.65, “é a justiça do caso concreto, flexível, humana, independente de critérios normativos fixados na lei devendo o julgador ter em conta as regras da boa prudência, do bom senso prático, da justa medida das coisas e da criteriosa ponderação das realidades da vida”.

Daí que, quaisquer tabelas financeiras para o cálculo indemnizatório não sejam vinculativas, apenas servindo como critério geral de orientação para a determinação equitativa do dano (artigo 566.º, nº 3).[17]

Sem embargo da utilização de critérios pautados por um maior grau de objectividade, a solução baseada na equidade postula uma razoável ponderação dos elementos estruturais que emergem do quadro fáctico, sendo que, o uso paralelo da aritmética apenas pode servir como factor adjuvante e auxiliar do percurso decisório.

No caso concreto a decisão recorrida e, sob este conspecto, discorreu do seguinte modo:

“In casu” há que ter em conta o seguinte quadro referencial: a idade da autora à data do sinistro-19 anos; se considerarmos a vida activa até aos 65 anos, teria ainda pela frente 46 anos de vida profissional, a sofrer permanentemente das apontadas limitações e até eventuais restrições na progressão na carreira profissional ou, pelo menos, na procura de um posto de trabalho que permitisse melhor retribuição. Essa procura ficou seriamente condicionada, atentas as limitações físicas de que ficou a padecer. Acresce que as lesões permanecem para além do termo da denominada “vida activa”, pelo que se deverá atender à esperança média de vida-o tempo previsível de vida que, desde aquela data, tem pela frente (a esperança média de vida é, neste momento, em Portugal, de 82 anos para os indivíduos do sexo feminino, segundo dados do INE de Maio de 2012) o valor da retribuição bruta por si auferida à data do acidente; a IPG de que ficou afetada-7 pontos;

a inexistência de culpa concorrencial da sua parte produção do acidente e, por via disso, nas lesões que determinaram a limitação física de que ficou a padecer; o factor da tabela financeira adequado ao tempo de vida activa da autora, considerando uma taxa de juro anual de 3/4% (que é a que vem sendo adoptada) e o facto de a indemnização ser recebida por inteiro e não em fracções anuais até ao fim da sua vida.

Na ponderação de todos estes factores, entendemos que a indemnização justa e adequada ao dano em referência deve situar-se na quantia de 25.000,00€”.

Subscrevemos, em parte, esta fundamentação, todavia, cremos que o montante indemnizatório fixado se mostra algo acima daquilo que, em casos semelhantes, se tem arbitrado.

Sem dúvida que naquele conjunto de factos encontramos evidenciados danos específicos cujo objecto é o corpo, a saúde e a pessoa da Autora, ou seja, não se pode deixar de se reconhecer um estado de facto, que consiste em perda de aptidões da pessoa (mesmo gerais), com um alcance ainda avaliável em dinheiro e, portanto, passível de uma superação com esse carisma.

Como assim, a questão que agora se coloca é esta: que justa indemnização é a que supera o dano da apelada reflectido, no principal, na sua incapacidade permanente geral igual a 7 pontos sem, como já noutro passo se sublinhou, rebate profisisonal?

A Portaria nº 377/2008, a pretexto da proposta razoável para indemnização de dano corporal, estabelece que é indemnizável ao lesado, em situação de não-morte, “o dano pela ofensa à integridade física e psíquica (dano biológico), de que resulte ou não perda de capacidade de ganho, determinado segundo a Tabela Nacional para Avaliação das Incapacidades Permanentes em Direito Civil” [artigo 3º, alínea b)]. Estabelece, depois, que a compensação assim prevista se calcula de acordo com o quadro do anexo IV (artigo 8º).

Recebeu, em suma, aquele diploma, como já se salientou na nota 9, aquela que era a jurisprudência comum sobre o assunto, da reparabilidade do dano biológico sem perda da capacidade de ganho e pugnou por dar expressão objectiva à sua quantificação.

A Autora apelada nascera em 21 de Janeiro de 1990, tendo 19 anos à data da ocorrência do acidente (facto descrito em 11.). Ponderada a medida da incapacidade e aplicados os critérios do anexo IV,[18] chegamos a um valor concreto de 8.103,69 € (7 pontos x 1.157,67 €).[19]

Trata-se, de um valor reparatório (ainda) subavaliado, coisa que de antemão era já conhecido, mas que o confirma a sensibilidade jurídica, atentos os padrões correntes na jurisprudência.

Acresce que, importa ter em linha de conta que o valor/ponto foi determinado pela Portaria com base na retribuição mínima mensal garantida em 2007,[20] e que entretanto evoluiu.[21]

Significa, portanto, que nesta matéria é essencial o apoio da jurisprudência, à qual, de um modo ilustrativo, iremos apelar.

E assim:

(1.º) Com uma incapacidade avaliável em 3 pontos, a um lesado com a idade de 40 anos foi fixada a indemnização por dano biológico em 8.000,00 €.[22]

(2.º) Com uma incapacidade avaliável em 5 pontos, a um lesado de 13 anos, fixou-se a indemnização de 15.000,00 €.[23]

(3.º) Com uma incapacidade também de 5 pontos, mereceu um lesado com 22 anos, a indemnização de 16.698,95 €.[24]

(4.º) Com a incapacidade de 8 pontos, a um lesado de 42 anos foi arbitrada a indemnização de 12.000,00 €.[25]

(5.º) Com igual incapacidade, de 8 pontos, a um lesado de 47 anos foi fixada a indemnização de 12.500,00 €.[26]

(6.º) Por fim, a uma incapacidade de 8 pontos, num lesado de 49 anos, foi fixada a indemnização de 20.000,00 €.[27]

Ora, sendo certo que não estamos em quadro dos oito pontos percentuais de quebra de capacidade de ganho, ponderados os resultados emergentes da portaria da proposta razoável (muito) subavaliados se consultarmos a bitola jurisprudencial comum, e equacionada esta em quadro que aponta tendencialmente a um mínimo de oito mil euros (3 pontos de incapacidade) a um máximo de vinte mil (8 pontos de incapacidade), afigura-se-nos temperado e equitativo, na hipótese dos 7 pontos do caso concreto e, tendo em conta sobretudo a idade da Autora apelada à data do acidente, fixar a título de dano biológico uma compensação de € 17.500,00 (dezassete mil e quinhentos euros), por ser aquela que se crê ajustada para permitir superar a violação da integridade física e psíquica, sem quebra de capacidade de ganho futuro.

*

Dano não patrimonial

Os danos não patrimoniais são indemnizáveis, quando pela sua gravidade, merecerem a tutela do direito, conforme o artigo 496.º, n.º 1, do C. Civil, consequência do princípio da tutela geral da personalidade previsto no artigo 70.º do mesmo diploma legal.

A gravidade mede-se por um padrão objectivo, conquanto a apreciação deva ter em linha de conta as circunstâncias concretas; por outro lado, aprecia-se em função da tutela do direito. Neste caso o dano é de tal modo grave que justifica a concessão da indemnização pecuniária aos lesados.

Existem danos não patrimoniais sempre que é ofendido objectivamente um bem imaterial, cujo valor é insusceptível de ser avaliado pecuniariamente. Nestes casos, a indemnização visa proporcionar ao lesado “uma compensação ou benefício de ordem material (a única possível) que lhe permita obter prazeres ou distrações-porventura de ordem espiritual-que, de algum modo, atenuem a sua dor”. [28]

E, o montante da indemnização, nos termos dos artigos 496º, n.º 3 e 494º do Código Civil, será fixado equitativamente pelo tribunal, que atenderá ao grau de culpa do lesante às demais circunstâncias que contribuam para uma solução equitativa, bem como aos critérios geralmente adoptados pela jurisprudência e às flutuações do valor da moeda.[29]

Neste particular, para além da restante factualidade ínsito nos pontos 7), 8), 9), 10), 14), 15), 16), 17), 18), 19), 20), 21), 22) 23), 24), 25), importa ponderar que a Autora apelada ficou imobilizada com colar cervical durante 2 meses (facto 27); em consequência da lesão

apresenta cervicalgias com contratura paravertebral cervical, mais acentuada à direita, com dor à apalpação, sem irradiação da mesma; limitação da mobilidade na flexão anterior, extensão, rotação direita, inclinação direita e contratura paravertebral da região dorsal (facto 28); antes do acidente gozava de saúde e encontrava-se no pleno gozo das suas capacidades físicas e mentais, era uma jovem robusta, dinâmica e muito trabalhadora, desenvolvia a actividade de dança e de futebol, o que lhe dava satisfação pessoal e bem-estar físico (facto 29); depois do acidente passou a sentir constantemente dores ao ombro direito, na face posterior do pescoço e região da omoplata direita (facto 30); e, diminuição de força muscular nos membros inferiores, o que sucede ao longo do dia e em repouso (facto 31); sente dores constantes na face posterior do pescoço e região da omoplata direita com a permanência na mesma posição melhorando com a posição de decúbito (facto 32); em consequência das dores que sente a autora deixou de praticar natação (facto 33); as dores que sente impossibilitam-na de praticar dança e futebol (facto 34); por sentir dores no pescoço a autora passou a ter dificuldades em passar a ferro, estender roupa, lavar a loiça, lavar o chão, fazer a cama, levantar e sustentar objetos (facto 35); a autora sente-se diminuída nas suas capacidades físico-motoras, no seu bem-estar pessoal, o que a faz sentir triste e deprimida e a tornou facilmente nervosa e irritável o que afecta as suas relações sociais e familiares e que se agrava por saber que essas lesões são irreversíveis (facto 36 da BI); quando retomou o trabalho de costureira após o período de baixa sentiu dores que a obrigaram a parar de trabalhar e foi despedida (factos 40 e 41).

O juízo de equidade impõe esta avaliação específica, pois só assim se alcançará um valor adequado, proporcional e justo, que deverá corresponder e dignificar o relativo quantum do sofrimento e a medida da sua atenuação.

A equidade demanda a adequação às condições específicas de cada caso, sob pena de se subverterem as razões que presidem a este critério.

Nesta conjuntura, as circunstâncias específicas do caso concreto exigem uma ponderação do montante equivalente a uma compensação digna de todo o sofrimento, sem olvidar que a mesma se dirige, primordialmente, para a satisfação da própria lesada na perspectiva de minimizar a sua dor e as suas perdas, por isso se impõe que seja séria e que corresponda à dignidade dos valores lesados mas, por outro lado, levando em consideração a relatividade de cada caso e as circunstâncias da vida que evidenciam, quotidianamente, que valores mais elevados são infringidos.

E, para alcançarmos esta harmonia, importa considerar os critérios jurisprudenciais como forma de evitar desigualdade, apelando à dimensão e abrangência dos valores imateriais efectivamente tutelados.

Impõe-se uma verdadeira tutela do dano não patrimonial e o valor da indemnização deve ser fixado equitativamente, considerando, na forma enunciada, todas as circunstâncias que contribuam para uma solução harmoniosa, equitativa e justa, atendendo à referencia dos critérios geralmente adoptados pela jurisprudência e a todas as circunstâncias do caso concreto que permitam alcançar aquele desiderato.

Em espécie de quantum doloris de grau 3, na moldura crescente entre (o mínimo de) 1 e (o máximo de) 7, a jurisprudência correntemente entende fixar verbas compensatórias que grosso modo se situam entre os seis mil e os doze mil euros.[30]

Como assim, ponderando, todo o exposto cremos poder encontrar a justa indemnização que, aproximadamente, constituirá a média do que são os padrões correntes na jurisprudência, no valor que se fixa em 12.500,00 (doze mil e quinhentos euros).

*

Danos futuros: novas cirurgias e/ou tratamentos

Como decorre da decisão recorrida relegou-se para incidente de liquidação, os danos que a Autora apelada irá ter no futuro decorrentes de despesas médico-medicamentosas, eventuais intervenções cirúrgicas, tratamentos fisiátricos e outros e consequentes despesas de transporte.

Pensamos que, também neste âmbito a decisão não se deverá manter tal qual foi proferida, face à alteração da matéria factual do ponto 45).

Na verdade, pese embora não esteja demonstrado, como inicialmente constava desse ponto factual, que a Autora tenha de ser submetida a intervenções cirúrgicas (poderá ou não ser) está assente que mantém indicações para tratamento fisiátrico de hidroginástica e de uso de medicação analgésica, anti-inflamatória e relaxante muscular, o que implicará despesas médicas e medicamentosas e de transporte.

A este respeito, estatui o artigo 564.º, nº 2 que: "Na fixação da indemnização pode o tribunal atender aos danos futuros, desde que sejam previsíveis; se não forem determináveis, a fixação da indemnização correspondente será remetida para decisão ulterior".

O dano é futuro e previsível quando se pode prognosticar, conjecturar, com antecipação no tempo em que ocorrerá.

O carácter eventual do dano futuro pode conhecer vários graus, conforme se refere no Acórdão do S.T.J. de 11/10/94,[31] "Desde um grau de menor eventualidade, de menor incerteza, em que não se sabe se o dano se verificará imediatamente, mas se pode prognosticar que ele acontecerá num futuro mediato mais ou menos longínquo, até um grau em que nem sequer se pode prognosticar que o prejuízo venha a acontecer num futuro mediato, em que mais não há que um receio". "Naquele grau de menor incerteza, o dano futuro deve considerar-se como previsível e equiparado ao dano certo, sendo indemnizável". "Naquele grau de maior incerteza, o dano eventual, esse que mais não seja um receio, deve equiparar-se ao dano imprevisível, não indemnizável antecipadamente (isto é, só indemnizável na hipótese da sua ocorrência".

Como se refere no mesmo Acórdão, só perante cada caso concreto é que será possível fazer a avaliação do grau de previsibilidade em ordem a determinar se o dano é ou não indemnizável antecipadamente.

Ora, no que tange às intervenções cirúrgicas verifica-se aquele grau de maior incerteza,[32] trata-se de dano eventual, que mais não é que um receio e, portanto, não indemnizável antecipadamente, coisa que já não acontece em relação aos restantes tratamentos (fisiátrico de hidroginástica e de uso de medicação analgésica, anti-inflamatória e relaxante muscular) em que já existe aquele grau de menor incerteza.

*

Do direito de sub-rogação legal da chamada

Neste segmento foi sentenciada a condenação da Ré apelante a pagar à chamada E..., Companhia de Seguros, S.A., no exercício do direito de sub-rogação legal, a quantia que esta vier a pagar à Autora emergente do acidente em causa nos autos e a liquidar em momento ulterior.

Com esta condenação também não concorda a Ré apelante por, fundamentalmente, apesar de ter sido participada a notícia por acidente de trabalho em que era sinistrada a referida Autora, a seguradora de acidentes de trabalho, a citada E..., nada ter pago àquela em virtude desse acidente.

Creemos, salvo o devido respeito, que a razão está, de facto, do lado da Ré apelante.

Nos termos do disposto no artigo 31º nº 1 da Lei 100/97 (em vigor à data do acidente) "quando o acidente for causado por outros trabalhadores ou terceiros, o direito à reparação não prejudica o direito de acção contra aqueles, nos termos da lei geral".

Consigna depois, o nº 4 da disposição que "a entidade empregadora ou a seguradora que houver pago a indemnização pelo acidente tem o direito de regresso contra os responsáveis referidos no n.º 1, se o sinistrado não lhes houver exigido judicialmente a indemnização no prazo de um ano a contar da data do acidente".

Por sua vez o nº 5 do mesmo preceito estabelece que "a entidade empregadora e a seguradora também são titulares do direito de intervir como parte principal no processo em que o sinistrado exigir aos responsáveis a indemnização pelo acidente a que se refere este artigo".

Portanto, nas circunstâncias a que se refere o nº 4 da disposição, a seguradora que houver pago a indemnização pelo acidente (de trabalho) tem o direito de regresso contra os responsáveis referidos no nº1, ou seja, contra os responsáveis civis pelo acidente (de viação).

Como se refere na decisão recorrida apesar da terminologia legal, questiona-se na doutrina e jurisprudência, se se trata, na realidade, de um direito de regresso ou de uma sub-rogação legal.

Sobre esta discussão, não nos vamos alongar, todavia, não podemos deixar de sublinhar que, a nosso ver, o instituto mais conforme com a situação dos autos, será a sub-rogação legal da entidade patronal (e concomitantemente da respectiva seguradora) nos direitos do sinistrado contra o causador do acidente, na medida em que tiver pago a indemnização (artigo 592.º, nº 1).

Aliás, sustentando-se, ou não, que se não trata de um verdadeiro direito de regresso, mas de sub-rogação legal da entidade patronal nos direitos do sinistrado contra o causador do acidente, na medida em que tiver pago a indemnização sempre, no caso, a solução a seguir será a mesma, pois que, de qualquer modo, apesar de constituírem realidades jurídicas distintas, apresentam, afinal, significativas afinidades, estando subordinados ao elemento comum de prévio pagamento da obrigação e destinam-se ao seu reembolso total ou parcial.

Isto é, considerando-se um instituto ou outro, o resultado para o presente caso será semelhante, visto que ambos estão dependentes do pagamento prévio de uma obrigação.

Assim sendo, a questão que se coloca no presente caso será a de se saber se será possível pedir-se prestações futuras, em resultado de uma sub-rogação, ou de um direito de regresso.

Com efeito, como resulta do facto descrito em 3º) no âmbito do processo nº 1852/10.1 TTPNF, do 1º Juízo do Tribunal de Trabalho de Penafiel, foi participada a notícia por acidente de trabalho em que é sinistrada a aqui autora, B..., e co-responsável a aqui interveniente principal, E..., S.A., a qual, a este título, ainda nada pagou àquela.

Ora, a esta questão responde o Assento[33] 2/78, proferido a 9-11-1977 (in D.R. I Série, de 22-3-1978) que decidiu, em caso idêntico ao dos presentes autos, que a "sub-rogação não se verifica em relação a prestações futuras".

Refere-se no Assento que "não existe sub-rogação sem satisfação efectiva da prestação; o pagamento, como pressuposto daquela, é condição e medida do sub-rogado. Daí que em princípio se tenha por indiscutível que a entidade patronal ou a seguradora só possam exigir do terceiro responsável pelo acidente o que houverem pago e não o que tenham de pagar no futuro ... Inviável, será, pois, por falta de efectiva satisfação da prestação, o exercício de um direito sub-rogoratório relativamente a prestações futuras".

Doutrina que resulta, aliás, do disposto no art. 593.º, nº 1 segundo o qual "o sub-rogado adquire, na medida da satisfação dada ao direito do credor, os poderes que a este competiam".

Ou seja, o direito do sub-rogado funda-se no acto do cumprimento, aferindo-se esse direito, pelo direito do primitivo credor. O sub-rogado poderá exigir do devedor o cumprimento de uma obrigação idêntica ou equivalente àquela que tiver satisfeito o interesse do credor. Por outras palavras, os poderes do sub-rogado medem-se e têm por condição a satisfação dada aos direitos do credor. O sub-rogado fica, por conseguinte, investido na posição antes atribuída ao credor da relação obrigacional.

A sub-rogação está, pois, dependente do cumprimento de uma obrigação (por terceiro).

O mesmo sucede em relação do direito de regresso, como decorre do disposto no art. 524.º. Com refere Almeida e Costa[34] "O devedor solidário que satisfaça o direito do credor fica em relação aos outros com o chamado direito de regresso, isto é, com o direito de exigir de cada um dos seus convededores a parte que lhe cabia na responsabilidade comum".

*

Destarte, não pode deixar de proceder o recurso neste segmento, pois que, nada tendo pago a chamada à Autora apelante, estamos perante prestações futuras e, como tal, não podem ser abrangidas pelos institutos da sub-rogação ou do direito de regresso.[35]

Evidentemente que, o que se acaba de dizer não invalida que não seja admissível um pedido de condenação em prestações futuras, aliás, permitido pelo nº 2 do artigo 557.º do Código Processo Civil, mas sim que a entidade patronal ou seguradora tenham legitimidade para o formular. Estas só podem pedir o que tiverem pago, visto que só pelo pagamento ficam sub-rogados nos direitos do lesado contra o terceiro responsável.

*

Destarte, procedem, em parte, as alegações recursórias e, com elas, o respectivo recurso.

*

IV-DECISÃO

Pelos fundamentos acima expostos, acordam os Juízes deste Tribunal da Relação em julgar a apelação parcialmente procedente por provada e, conseqüentemente:

a)- revoga-se a decisão recorrida na parte em que condenou a Ré apelante a pagar à chamada E..., Companhia de Seguros, S.A a quantia que esta viesse a pagar à autora emergente do acidente em causa nos autos e cuja liquidação se relegou para momento ulterior;

b) condena-se a Ré apelante a pagar à Autora, alterando, assim, a decisão recorrida:

1.)- a quantia de 17.500,00 € (dezassete mil e quinhentos euros) relativa à indemnização pelo dano biológico, IPG de que ficou a padecer em consequência do acidente a que acrescem juros de mora à taxa de 4% desde a citação e até efectivo e integral pagamento;

2.)- a quantia de 12.500,00 € (doze mil e quinhentos euros) a título de indemnização pelos danos não patrimoniais por si sofridos acrescida dos juros de mora, à taxa legal de 4% desde a citação e até efectivo e integral pagamento e;

3.)- relega-se para incidente de liquidação o montante dos danos que advirão à autora relativos a despesas médico-medicamentosas, tratamentos fisiátricos de hidroginástica e consequentes despesas de transporte que tiver de efectuar.

*

No mais mantém-se a decisão recorrida.

*

Custas da apelação por apelante, apelada e interveniente E..., Companhia de Seguros, S.A na proporção do respectivo decaimento, sem prejuízo do apoio judiciário que foi concedido à apelada (artigo 527.º, nº 1 do C.P.Civil).

*

Porto, 5 de Maio de 2014.

Manuel Domingos Fernandes
Caimoto Jácome
Macedo Domingues

[1] De facto, "é sabido que, frequentemente, tanto ou mais importantes que o conteúdo das declarações é o modo como são prestadas, as hesitações que as acompanham, as reacções perante as objecções postas, a excessiva firmeza ou o compreensível enfraquecimento da memória, etc." - Abrantes Geraldês in "Temas da Reforma do Processo Civil, II Vol. cit., p. 201) "E a verdade é que a mera gravação sonora dos depoimentos desacompanhada de outros sistemas de gravação audiovisuais, ainda que seguida de transcrição, não permite o mesmo grau de percepção das referidas reacções que, porventura, influenciaram o juiz da primeira instância" (ibidem). "Existem aspectos comportamentais ou reacções dos depoentes que apenas podem ser percebidos, apreendidos, interiorizados e valorados por quem os presencia e que jamais podem ficar gravados ou registados para aproveitamento posterior por outro tribunal que vá reapreciar o modo como no primeiro se formou a convicção dos julgadores" (Abrantes Geraldês in "Temas..." cit., II Vol. cit., p. 273).

[2] Miguel Teixeira de Sousa in Estudos Sobre o Novo Processo Civil, Lex, 1997, p. 348.

[3] Miguel Teixeira de Sousa obra citada, pág. 348.

[4] Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 28.11.2013, in www.dgsi.pt.

[5] Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16.01.2014, in www.dgsi.pt.

[6] Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14.09.2010, Ferreira de Almeida, www.dgsi.pt.

[7] J. A. Dias, Dano Corporal. Quadro Epistemológico e aspectos ressarcitórios, Almedina Coimbra, 2001, 123-124.

[8] Ibidem, 120-21.

[9] A Portaria n.º 377/2008 de 26/05 veio conferir ao dano biológico nova relevância. Efectivamente, reserva a denominação de "dano patrimonial futuro" para os casos em que "a situação incapacitante do lesado o impede de prosseguir a sua actividade profissional habitual

ou qualquer outra”, precisando, no entanto, que “ainda que não tenha direito à indemnização por dano patrimonial futuro, em situação de incapacidade permanente parcial o lesado terá direito à indemnização pelo seu dano biológico, entendido como ofensa à sua integridade física e psíquica” (respectivo preâmbulo). Da mesma forma que fica ainda garantido ao lesado, quando lhe não for atribuída qualquer incapacidade permanente, o direito à indemnização por dano moral decorrente de dano estético e ou do quantum doloris, que lhe sejam medicamente reconhecidos.

[10] Para Maria Manuel Veloso “O dano corporal não é susceptível de avaliação pecuniária, mas sim de uma avaliação objectiva que orienta o julgador de uma forma mais precisa que nos restantes danos não patrimoniais. Mas, na sua essência, trata-se de uma lesão de um interesse imaterial juridicamente protegido e como tal deve ser compensado” (...) A nossa jurisprudência recorreu muitas vezes, como em Itália, à figura da incapacidade laboral genérica, o que implicava, como a expressão denota, manter-se nos quadros tradicionais da relevância do dano em função da diminuição da percepção de rendimentos (real, actual ou futura). Como assim, o afastamento desta concepção e a revalorização da componente psico-física do homem qua tale constitui o único meio idóneo para compensar o dano corporal, não a sua transmutação num tipo de dano ao qual não corresponde na sua essência”. (...) A lesão corporal em si, porque atinge um bem não patrimonial, deve ser vista como um dano não patrimonial- in Danos Não Patrimoniais-Comemorações dos 35 Anos do C.Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977.

[11] In www.dgsi.pt.

[12] Com relevância sobre esta material veja-se “Aspectos práticos da avaliação do dano corporal em Direito Civil, Biblioteca Seguros, Julho de 2008 nº 2.

[13] Cfr. Acórdãos de 5/2/87, BM] nº 364, pgs. 819 e segs., de 17/5/94, Col. Jur. STJ, 1994, Tomo II, pgs. 101-102, de 24/2/99, BM] nº 484, pg. 359.

[14] Cfr. o Ac. STJ, in CJ/STJ/02, Tomo 2, pág. 132.

[15] Metodologia da Ciência do Direito, pág. 335.

[16] C.J. ano VI, tomo I, pág. 65.

[17] Cfr., por ex., Ac. do STJ de 8/3/79, com anotação favorável de VAZ SERRA na RLJ ano 112, pág.263 e de 8/6/93, C.J. Ano I, Tomo II, pág.130.

[18] cuja redacção é a da Portaria nº 679/2009.

[19] Aquele valor de € 1.157,67 obtém-se somando ao valor mínimo o valor obtido após a divisão por 3 da diferença entre aquela valor mínimo e o máximo que neste caso é de € 59,85 (€ 1.277,37- € 1.097,82 : 3).

[20] Ver nota (1) ao anexo IV

[21] Era, em 2007, de 403,00 €, e, à data do acidente, de 475,00 € (Decretos-Lei nºs 2/2007, de 3 de Janeiro, e 5/2010, de 15 de Janeiro). Essa retribuição cifra-se, desde inícios de 2011, em 485,00 € (Decreto-Lei nº 143/2010, de 31 de Dezembro).

[22] Acórdão da Relação do Porto de 20 de Março de 2012, proc.º nº 571/10.3TBLS.D.P1, em www.dgsi.pt.

[23] Acórdão da Relação do Porto de 11 de Maio de 2011, proc.º nº 513/08.6PBMTS.P1, em www.dgsi.pt.

[24] Acórdão da Relação do Porto de 31 de Janeiro de 2013, proc.º nº 185/08.8TBTMC.P1, em www.dgsi.pt.

[25] Acórdão da Relação de Guimarães de 27 de Fevereiro de 2012, proc.º nº 2861/07.3TABRG.G1, em www.dgsi.pt.

[26] Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de Novembro de 2011, proc.º nº 98/06.2TBPTL.G1.S1, em www.dgsi.pt.

[27] Acórdão da Relação de Guimarães de 22 de Março de 2011, proc.º nº 90/06.2TBPTL.G1, em www.dgsi.pt.

[28] Cfr. Pessoa Jorge, “Ensaio sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil”, 1972, pág. 375.

[29] Cfr. Almeida Costa, Direito das Obrigações, 5ª edição, Coimbra, 1991, págs. 484 e 485.

[30] Apenas a título meramente exemplificativo: o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Setembro de 2006, proc.º nº 06A2140, fixou 6.000,00 €; o Acórdão da Relação do Porto de 11 de Maio de 2012, proc.º nº 513/08.6PBMTS.P1, fixou 7.000,00 €; o Acórdão da Relação de Coimbra de 1 de Fevereiro de 2012, proc.º nº 6/06.6PTLRA.C1, fixou 8.000,00 €; e o Acórdão da Relação do Porto de 17 de Setembro de 2009, proc.º nº 1943/05.0TJVNF.P1, fixou 12.5000,00 €.

[31] Cfr. Col. Jur. Tomo III, pág. 84 e ss.

[32] Com isto não quer significar-se que em outro momento temporal tal dano se possa converter em dano certo, a avaliação é sempre feita com referência a um dado momento temporal e só é válida para esse momento.

[33] Na sequência da reforma de processo civil de 1995, foi revogado o art. 2º do C.Civil (art. 4º nº 2 do Dec-Lei 329/95) que estabelecia que “nos casos declarados na lei, podem os tribunais fixar, por meio de assentos, doutrina com força obrigatória geral”, retirando, assim, os Assentos das fontes consagradas do direito e não conferindo essa qualidade aos Acórdãos Uniformizadores de Jurisprudência. O Acórdão Uniformizador não tem, deste modo, função vinculativa, mas persuasiva, mesmo para os tribunais comuns de hierarquia inferior—cfr. entre outros, António Abrantes Geraldès, in “Recursos em Processo Civil, Novo Regime”, pag. 444 e 474, e José Lebre de Freitas, in “Código De Processo Civil Anotado”, Volume 3º, Tomo I, 2ª Edição, pag. 202 a 209.

[34] In Noções de Direito Civil, Almeida Costa, 2ª edição, pág. 124.

[35] Cfr. neste sentido, entre outros, Acs. de 16-1-1973 (BM] 223º, 305) de 20/5/97 Col. II/89 de 1-6-1999 (BM] 488º, 244), da Rel. de Coimbra de 31-10-2006 (in www.dgsi.pt), da Rel. de Lisboa de 9-6-2005 (Col. Jur. 2005, Tomo III, pág. 96) de 19-03-2009 in www.dgsi.pt, da Rel. Porto de 01-10-2013 in www.dgsi.pt.