

Tribunal da Relação de Guimarães
Processo nº 726/12.6TBMDL.G1

Relator: ANABELA TENREIRO

Sessão: 29 Outubro 2015

Número: RG

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: PARCIALMENTE PROCEDENTE

ACIDENTE DE VIAÇÃO

MENOR

DANO BIOLÓGICO

DANO PATRIMONIAL FUTURO

DANOS NÃO PATRIMONIAIS

Sumário

--A valoração do dano patrimonial futuro deve ser autonomizada mesmo que o lesado, à data do acidente, por ser estudante, não exerça actividade remunerada.

--No quantum indemnizatório relativo a danos não patrimoniais assume especial relevo o atropelamento de um menor de 13 anos de idade, na passeadeira, por um veículo que só travou com esse embate, tendo a vítima ficado com encurtamento da perna direita de 3,8 cm, o que implica o uso de calçado de compensação para o resto da vida, para evitar claudicar na marcha.

--O princípio da igualdade que deve ser observado como princípio farol nas decisões judiciais não é impeditivo de um gradual aumento dos montantes indemnizatórios em matéria de acidentes de viação mormente em casos graves de sinistralidade rodoviária em que a primavera da vida de um jovem é severamente afectada, no preciso momento em que cumpria a regra estradal de travessia da via pública na passeadeira.

Texto Integral

Acordam no Tribunal da Relação de Guimarães

I—RELATÓRIO

C..., menor de idade e representado pelos seus pais J... e R..., residentes na rua..., em Mirandela, instauraram contra a “Companhia de Seguros... S.A”, com sede na Rua..., em Lisboa, a presente ação declarativa condenatória com

processo ordinário, pedindo a sua condenação: €44.500,00 a título de indemnização por danos não patrimoniais; €20.000,00 a título de indemnização por incapacidade funcional (dano emergente); €265.00,00 a título de danos patrimoniais futuros; despesas originadas com deslocações e alimentação e medicamentos, tratamentos e consultas por virtude das lesões causados pelo acidente, acrescidas dos juros à taxa legal sobre as referidas quantias.

Contestou a Ré alegando, em síntese, que o condutor do veículo seguro foi encandeado; as lesões a nível do joelho direito denominam-se fratura supracondiliana do joelho direito; considerou exagerados os montantes peticionados.

Proferiu-se sentença, julgando a ação parcialmente procedente e, em consequência, condenou-se a ré a pagar ao autor, a título de indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais, a quantia global de € 25.000,00 (vinte e cinco mil euros), bem como se condena ainda a suportar as despesas da correção da dismetria da perna direita caso se verifique no futuro a correcção e juros de mora à taxa legal, desde o trânsito em julgado desta decisão até integral e efetivo pagamento.

*

Inconformado com a sentença, o Autor interpôs recurso, terminando com as seguintes conclusões:

(...)

A Ré apresentou contra-alegações, concluindo da seguinte forma :

(...)

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

II—Delimitação do Objecto do Recurso

As questões a apreciar, delimitadas pelas conclusões do recurso, são as seguintes :

--alteração da matéria de facto;

--qualificação e quantificação do défice funcional permanente da integridade físico-psíquica;

--compensação dos danos não patrimoniais.

*

Da Alteração da Matéria de Facto

O Autor pretende que seja alterada a matéria de facto dada como provada no ponto 33, na parte em que refere ter o Autor ficado com a perna direita com menos 2 cm (após os tratamentos).

Fundamenta a sua discordância no Relatório Médico-Legal e no facto de o Autor não se ter sujeitado a tratamentos para correcção do encurtamento da perna.

Do Relatório Médico-Legal junto a fls. 113 e segs. resulta que, na parte pertinente, o Rx extra-longo dos membros inferiores com medição mostra encurtamento de cerca de 38mm do membro inferior direito quando comparado com o contra-lateral.

Foi proposto, em 31.01.2014, pelo médico da Seguradora, correcção cirúrgica de alongamento, tendo sido registado que o Autor iria recusar tal procedimento.

Portanto, nesse relatório, que descreve todos os tratamentos a que o Autor foi sujeito, não consta qualquer tipo de tratamento específico de correcção do encurtamento do membro inferior direito, apenas a necessidade de compensação do calçado de 2 cm.

Por outro lado, no ponto 42 dos factos provados, deu-se como provado que o membro do Autor ficou com encurtamento nos termos constantes do relatório do Gabinete M.L e demais documentos.

Tudo leva a crer tratar-se de um lapso resultante de alguma confusão entre a medida necessária para compensar a dismetria (2 cm) e os 3,8 cm de encurtamento que se verifica no membro inferior direito do Autor.

Assiste, por isso, razão ao recorrente, devendo o ponto 33 passar a ter a seguinte redacção : “Em virtude do embate de que foi vítima, sentiu-se uma pessoa incapacitada, diminuída nas suas capacidades físicas, em virtude de ter ficado com a perna direita com menos 3,8 cm.”

Discorda ainda o recorrente de o tribunal ter considerado não provado que pelo facto de ter que usar calçado com compensação, para não mancar tanto e andar mais direito não pode usar chinelos, havaianos ou outro calçado do género.

Sobre este aspecto, o Autor referiu que sem a correcção do calçado, manca bastante, razão pela qual não consegue andar com chinelas de meter o dedo. E que se calçar chinelas vai sentir muitas dores na perna e nas costas.

Portanto, esta matéria deveria ter sido dada como provada até porque resulta da lógica e da experiência comum.

O Autor entende ainda que o tribunal devia ter dado como provada, com base nas regras da experiência comum, a expectativa de ganho de uma remuneração de pelo menos € 1.800,00 atendendo a que deu como provado que o A. tem 16 anos de idade, frequenta o 11.º ano de escolaridade, com uma média de 17 valores, pretendendo licenciarse, sendo expectável que venha a conseguir um emprego.

Sobre esta questão, o tribunal decidiu, na nossa opinião, correctamente, pois nem recorrendo às regras de experiência, sobretudo nos tempos actuais de significativa instabilidade em matéria de emprego, principalmente juvenil, é admissível dar como provado um valor retributivo de natureza laboral, ainda

para mais quando lhe faltam bastantes anos pela frente para se licenciar, caso o pretenda, ou iniciar a sua actividade profissional, como é desejável que aconteça.

**

III—FUNDAMENTAÇÃO (factos elencados na sentença, com as alterações acima expostas)

1-No dia 15 de Dezembro de 2009, pelas 16.00 horas, no cruzamento entre a Avenida Engenheiro Camilo Mendonça e a Rua da Preguiça, na cidade de Mirandela, a viatura ligeira de passageiros, de marca Toyota, modelo Corolla, com a matrícula ..-DG, conduzida por J.. e "propriedade" da sua mulher E., seguia na Av. Engenheiro Camilo Mendonça, no sentido oeste-este (escola secundária - ETAR) quando foi embater no A. (A).

2-Que atravessava uma passadeira destinada à travessia da via pelos peões, situada, atento o sentido de marcha da viatura, no início da continuação da Av. Eng.º Camilo Mendonça, logo após o cruzamento acima referido. (B).

3-Após o embate, o A. foi assistido no serviço de urgências do Hospital Distrital de Mirandela, onde deu entrada pelas 16.47 horas. (C).

4-Foi observado e foram-lhe feitos vários exames, nomeadamente radiológicos e um TAC. (D).

5-Após, foi enviado para o Hospital Distrital de Bragança, às 19.27 horas, para a especialidade de Ortopedia, por revelar fratura supracondiliana do joelho direito. (E).

6-No Hospital Distrital de Bragança, no mesmo dia 15/12/2009, foi-lhe feita imobilização com tala gessada e foi-lhe dada alta, passando a ser seguido em consulta externa. (F).

7-Observado em consulta externa em 6 de Janeiro de 2010, constatou-se perda de redução, tendo nesta altura sido decidido fazer correção cirúrgica. (G).

8-Internado em 6 de Janeiro de 2010, foi operado no dia seguinte, tendo sido realizada redução aberta e fixação com parafusos e 2 fios de Kirschner. (H).

9-Teve alta do internamento em 13 de Janeiro de 2010, passando a ser seguido em consulta externa. (I).

10-No dia 1 de Abril de 2010 [1] foi novamente sujeito a intervenção cirúrgica para extração de material de osteossíntese do joelho direito, nomeadamente a extração de 2 fios de Kirschner. (J).

11-Decorridos 12 dias retirou os agrafos, conforme tratamento proposto na alta. (L).

12-Foi submetido a duas intervenções cirúrgicas, em 07 de Janeiro e 01 de Abril de 2010. (M).

13-Foi seguido na consulta externa de Ortopedia do Hospital de Macedo de Cavaleiros, onde foi observado pela última vez em 17/11/2011, apresentando

uma dismetria de 4,5 cm, com a recomendação de se manter em vigilância até ao fim do crescimento. (N).

14-Simultaneamente, tem vindo a ser seguido no Hospital da Boavista, no Porto, por indicação da R, e porque é medicamente aconselhável continuar a ser observado até ao fim do crescimento. (O).

15-A responsabilidade de indemnizar danos emergentes da circulação do DG encontrava-se transferida para a Companhia de Seguros., S.A., através de contrato de seguro titulado pela apólice N° AU42967370. (P).

16-Foi inscrita no registo comercial a fusão, por incorporação, da .. - Companhia de Seguros, S.A., na Companhia de Seguros., S.A., cuja denominação social foi alterada para .. - Companhia de Seguros, S.A. (Q).

17 -J.. apenas acionou os órgãos de travagem do DG após ter embatido no A. (e em mais dois peões)

18-Quando já se encontrava (a meio) a atravessar a via.

19-O local onde ocorreu o embate é uma reta de boa visibilidade.

20-Fazendo sol. (havendo boa visibilidade na altura do embate).

21-O DG seguia no sentido nascente - poente, tendo o seu condutor sido encandeado pelo sol e daí ter embatido no A.

22-Em consequência do embate, o A. sofreu diversas lesões corporais e ao fim de cerca de um ano deixou de usar apoio na marcha como resulta do relatório médico-legal.

23-Como consequência das lesões sofridas e necessárias intervenções cirúrgicas subsequentes, o A. ficou com uma cicatriz vertical de cor rosada, com catorze centímetros de comprimento, localizada na região lateral externa do terço inferior da coxa e joelho.

24-Que o inibia antes da consolidação das lesões de andar com calções por cima do joelho, para não mostrar aquela cicatriz que considera feia e desagradável à vista, com o inerente sofrimento.

25-O A., em 15-12-2009, tinha 13 anos de idade.

26-Frequentava o 8° ano de escolaridade.

27-Sempre foi um aluno aplicado e com resultados acima da média.

28-Em virtude do embate de que foi vítima, ficou impossibilitado de comparecer às aulas durante dois meses.

29-O que lhe causou transtorno no acompanhamento das matérias e preocupação pelos seus resultados escolares.

30- Vendo-se ainda privado do contacto com os seus amigos e colegas na escola, o que muito o entristecia.

32-Antes do embate, o A. não tinha qualquer limitação física, sendo um adolescente alegre, muito sociável, que gostava imenso de conviver com os amigos e praticar desporto, nomeadamente futebol.

33-Em virtude do embate de que foi vítima, sentiu-se uma pessoa incapacitada, diminuída nas suas capacidades físicas, em virtude de ter ficado com a perna direita com menos 3,8 cm.

34-Impossibilitado de fazer uma vida normal, vendo-se obrigado a usar calçado especial, que suporte a aplicação de compensação (calços) para colmatar, embora que apenas parcialmente, a diferença entre os dois membros inferiores. Pelo facto de ter que usar calçado como compensação, para não mancar tanto e andar mais direito, não pode usar chinelos ou havaianas.

35-A prática de desporto deixou de ser um prazer para significar sofrimento, pois tinha dores no joelho direito, que o impediam, nomeadamente, de praticar exercício durante os períodos de tempo a que estava habituado. (nos períodos de incapacidade).

36-Viu-se assim incapacitado, (para toda a vida) e impossibilitado de a disfrutar como estava habituado nos períodos de incapacidade.

37-Quando foi embatido pela viatura ..-DG, por momentos, temeu pela sua vida, cuja recordação o perseguiu por muitos meses.

38-Devido às lesões que lhe resultaram do embate, o A. sofreu dores (horríveis), no momento do acidente. (e que pese embora em menor grau se mantêm até hoje).

39-Para além das dores inerentes à lesão acresciam o incómodo do gesso e a dificuldade em se movimentar.

40-Durante as intervenções cirúrgicas a que foi submetido, teve que suportar a imobilização do membro inferior, o internamento pós-operatório e as inerentes dores; ao fim de cerca de um ano deixou de usar apoio na marcha

41-O A. ficou com sequelas permanentes das lesões sofridas, nomeadamente no membro inferior direito. (constantes do Relatório do Gabinete M.L.)

42-Ficou com uma incapacidade de movimentar o membro com a mesma amplitude que anteriormente e com encurtamento, nos termos (constantes do Relatório do Gabinete M.L. e demais documentos.)

43-Limitando-o nos termos dos documentos médicos juntos.

44-Aquelas sequelas permanentes, traduzem-se nas incapacidades arbitradas no Relatório do Gabinete M.L.

45-O A. tem 16 anos de idade e frequenta o 11.º ano de escolaridade, com uma média de cerca de 17 valores, pretendendo vir a continuar os seus estudos e obter uma licenciatura.

46-O que atendendo ao seu percurso como estudante é perfeitamente expetável e nomeadamente que venha a ter acesso e a conseguir obter licenciatura em curso com empregabilidade.

47-Terá à sua frente uma esperança de vida, profissionalmente ativa e remunerada, de pelo menos 43 anos.

48-Por causa da dismetria na perna direita, consequência das lesões sofridas, o A. vai ter que usar para toda a vida calçado especial, quer o calçado para a prática de desporto quer para o seu dia-a-dia, que já incluam a compensação necessária, ou adquirir as necessárias palmilhas e talonetes para operar essa compensação.

49-O calçado com compensação incluída é mais caro do que um outro par de calçado equivalente sem compensação, em talonetes, palmilhas podológicas e tacões de compensação, gastará o A. para o resto da sua vida, no mínimo 100,00 por ano.

50-O A. terá despesas com medicamentos, consultas, meios de diagnóstico, fisioterapia ou outras que tenham que ocorrer por causa das lesões e até ao final do seu crescimento.

51-A correção da dismetria apenas será exequível quando o A. atingir o fim do seu crescimento, e for possível fazer uma avaliação final da dismetria e outras sequelas, bem como das várias possibilidades de tratamento/correção das mesmas.

*

IV—DIREITO

Fixados os factos pertinentes, cumpre decidir as questões suscitadas pelo recorrente que se resumem, essencialmente, a duas : a de saber se o défice funcional permanente, sem efectiva repercussão no rendimento laboral deve ser autonomizado para efeitos indemnizatórios como dano patrimonial futuro e quantificar a compensação devida ao Autor a título de danos não patrimoniais.

Do enquadramento legal do Déficit Funcional Permanente da Integridade Físico-Psíquica

A sentença, no que respeita à perda de ganho, considerou tratar-se de dano patrimonial futuro mas pelo facto de o Autor ser um jovem estudante integrou a sua ressarcibilidade nos danos de natureza não patrimonial.

Englobou todos os danos (patrimoniais e não patrimoniais) sofridos pelo Autor numa única indemnização global de € 25.000,00.

O recorrente discordou frontalmente desta sentença invocando que a respectiva fundamentação é contraditória nomeadamente em confronto com toda a jurisprudência aí citada.

Defendeu que, não obstante ser estudante, a diminuição da capacidade de ganho deve ser calculada para efeitos indemnizatórios, atendendo às expectativas de início de uma vida profissional remunerada, por exemplo 1.200,00/mês, o fim da vida activa e a IPP de 11,04, ou seja, no montante de € 52.000,00.

Cabe ao lesante, responsável pelo embate, indemnizar o lesado dos danos decorrentes do mesmo, por forma a reconstituir a situação que existiria se o evento não se tivesse verificado-- v. artigos 483.º e 562.º do C.Civil.

Na definição clássica de Antunes Varela [2] o dano é a perda in natura que o lesado sofreu em consequência de certo facto, nos interesses (materiais, espirituais ou morais) que o direito violado ou a norma infringida visam tutelar.

O conceito de dano corporal para o Tribunal de Justiça da União Europeia[3] abrange qualquer dano, na medida em que a sua indemnização esteja prevista a título de responsabilidade civil do segurado pelo direito nacional aplicável ao litígio, resultante da ofensa à integridade da pessoa, que abrange tanto os sofrimentos físicos como psicológicos.

Nesta mesma linha, e em termos médicos [4], o dano corporal consiste num prejuízo primariamente biológico, que se pode traduzir por perturbações a nível das capacidades e das situações da vida ou a nível psicológico, com repercursões funcionais.

A reparação do dano, numa perspectiva médico-legal [5], consiste em ajudar a vítima, de uma forma adaptada às particularidades do seu estado, de modo a repor a sua situação de vida tal como era antes do evento.

O caso que estamos a reapreciar é mais um daqueles que se enquadra no nível gravíssimo de sinistralidade rodoviária: atropelamento de um menor de 13 anos de idade, quando este se encontrava a atravessar a via, metade da mesma já percorrida, em plena passadeira destinada a peões.

Mais ficou provado que o condutor do veículo, por ter sido encadeado pelo sol, apenas accionou os órgãos de travagem do veículo após ter embatido no Autor e em mais dois peões, numa recta de boa visibilidade.

O dever de indemnizar compreende não só o prejuízo causado, como os benefícios que o lesado deixou de obter em consequência da lesão; e na fixação da indemnização pode o tribunal atender aos danos futuros desde que sejam previsíveis mas se não forem determináveis, essa fixação será remetida para decisão ulterior—v. art. 564.º, n.º 1 e 2 do C.Civil.

Esta indemnização é fixada em dinheiro, sempre que a reconstituição natural não seja possível, tendo como medida 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 1 do C.Civil.

Independentemente da qualificação e verdadeira natureza do dano patrimonial futuro [6], o Défice Funcional Permanente da Integridade Físico-Psíquica constitui um dano indemnizável nos termos previstos no artigo 564.º, n.º 2 do C.Civil.

Acompanhamos o Acórdão desta Relação, de 01/10/2015 [7], quando aí se

afirma que o que se valoriza, pois, na atribuição da indemnização pela perda da capacidade aquisitiva não é o sofrimento ou a deformação corporal em si mesma (que terão de ser consideradas no âmbito dos danos não patrimoniais), mas antes a impossibilidade que o lesado fica a padecer de utilizar o seu corpo de forma plena, enquanto força de trabalho produtora de rendimento e de bem-estar para si e para os demais. (negrito nosso)

A Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, de forma praticamente unânime, tem seguido o entendimento de que a valorização deste tipo de dano (patrimonial ou não patrimonial) deve ser autonomizada : o dano biológico é indemnizável per si, independentemente de se verificarem, ou não, as consequências em termos de diminuição de proventos por parte do lesado. [8] Sobre esta questão pronunciou-se expressamente o Acórdão do STJ de 19/02/2015 [9] explicando essa autonomização nos seguintes termos : “... embora com contactos evidentes com os danos de natureza não patrimonial, o dano biológico não se pode reduzir a estes, na medida em que nos danos não patrimoniais apenas estão em causa prejuízos insusceptíveis de avaliação pecuniária e no dano biológico estão em causa prejuízos de natureza patrimonial, provenientes das consequências negativas ao nível da actividade geral do lesado.” [10]

O Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 04/06/2015 [11] é esclarecedor e sintetiza, no respectivo sumário, a referida orientação jurisprudencial: Os danos patrimoniais futuros decorrentes de uma lesão física não se reconduzem à redução da capacidade de trabalho já que, antes de mais, se traduzem numa lesão do direito fundamental do lesado à saúde e integridade física, pelo que não pode ser arbitrada uma indemnização que apenas tenha em conta aquela redução e a perda do rendimento que dela resulte, ou a necessidade de um acréscimo de esforço para a evitar. (negrito nosso)

Assim, sendo o défice funcional permanente da integridade físico-psíquica indemnizável per si, mas não exercendo o Autor actividade profissional remunerada por ser estudante, coloca-se a questão de saber se é possível calcular um valor indemnizatório, e em caso afirmativo, qual a referência monetária que deve ser atendida para este efeito.

O facto de o lesado não exercer qualquer actividade da qual provenham rendimentos, não é impeditiva da ressarcibilidade deste dano, de cariz patrimonial.

Esta orientação tem sido acolhida em vários arestos do Supremo Tribunal de Justiça, ao ser confrontado com casos em que os lesados eram estudantes, à data do acidente.[12]

Na falta de um valor de natureza retributiva, a referência utilizada no cálculo da indemnização, nestes casos, tem necessariamente de ser ficcionada, com

recurso a critérios de probabilidade e de normalidade. [13]

Neste particular, encontramos na jurisprudência o recurso, para este efeito, ao valor do salário mínimo, do salário mensal médio ou do salário mínimo e meio.

Os defensores do salário mínimo justificam, e bem na nossa perspectiva, que se trata de um valor seguro, ao contrário do salário médio mensal.

Porém, são igualmente legítimos e mais consentâneos com a realidade, os argumentos no sentido de que o salário mínimo não é suficiente para garantir ao lesado uma sustentabilidade económica decorrente de uma evolução do ensino obrigatório e da formação escolar, profissional e académica de um jovem [14] na sociedade actual, sem esquecer as dificuldades de entrada no mundo laboral.

Assim, e secundando o entendimento do Supremo Tribunal de Justiça [15] nesta matéria, na determinação do rendimento a considerar para efeito de cálculo de indemnização por incapacidade permanente geral para o trabalho decorrente de acidente sofrido por menor ainda sem profissão, haverá que considerar essa incapacidade para uma qualquer profissão acessível ao lesado, tendo em conta designadamente, as suas habilitações ou formação, nenhum sendo de excluir, bem como um salário médio acessível, em termos de normalidade e dentro da previsibilidade.

Considerando que o Autor, na data do acidente tinha 13 anos de idade, frequentava o 8.º ano de escolaridade, aos 16 anos de idade frequentava o 11.º ano de escolaridade, com uma média de cerca de 17 valores, pretendendo vir a continuar os seus estudos e obter uma licenciatura em curso com empregabilidade, afigura-se-nos que deverá ser adoptado, como rendimento conjectural, o valor correspondente a uma vez e meia do salário mínimo nacional.[16]

Na verdade, como se refere no citado Acórdão desta Relação de Guimarães a experiência e os tempos actuais são bem a prova/provada de que os dados sócio-económicos são bastantes voláteis, nada justificando que se efectuem prognósticos com recurso a valores/níveis salariais a atender em termos de normalidade e de previsibilidade.

Ainda sobre esta problemática do cálculo da indemnização do dano patrimonial futuro, o Acórdão do STJ de 15.07.2007, expôs as ideias generalizadas da jurisprudência daquele Tribunal Superior:

1º- “A indemnização deve corresponder a um capital produtor do rendimento que a vítima não auferirá e que se extingue no final do período provável de vida”;

2º- “No cálculo desse capital interfere necessariamente, e de forma decisiva, a equidade, o que implica que deve conferir-se relevo às regras da experiência e àquilo que, segundo o curso normal das coisas, é razoável”;

3º- “As tabelas financeiras por vezes utilizadas para apurar a indemnização têm um mero carácter auxiliar, indicativo, não substituindo de modo algum a ponderação judicial com base na equidade”;

4º- “No caso de morte do lesado, deve ser proporcionalmente deduzida no cômputo da indemnização a importância que o próprio gastaria consigo ao longo da vida (em média, para despesas de sobrevivência, um terço dos proventos auferidos)”;

5º- “Deve ponderar-se o facto de a indemnização ser paga de uma só vez, o que permitirá ao seu beneficiário rentabilizá-la em termos financeiros; logo, haverá que considerar esses proveitos, introduzindo um desconto no valor achado, sob pena de se verificar um enriquecimento sem causa do lesado à custa alheia”:[17]

6º- “E deve ter-se preferencialmente em conta, mais do que a esperança média de vida activa da vítima, a esperança média de vida, uma vez que, como é óbvio, as necessidades básicas do lesado não cessam no dia em que deixa de trabalhar por virtude da reforma (em Portugal, no momento presente, a esperança média de vida dos homens já é de sensivelmente 76 anos, e tem tendência para aumentar; e a das mulheres chegou aos oitenta)”

Por forma a assegurar a atribuição de uma indemnização que não seja arbitrária ou aleatória, o que pressupõe uma base objectiva, o julgador pode e deve socorrer-se de fórmulas matemáticas ou de tabelas; em relação à que consta da Portaria n.º 377/08 de 26.05 actualizada pela n.º 679/09 de 25.06 a jurisprudência tem vindo a reconhecer que não garante uma indemnização minimamente adequada, sendo o seu campo de aplicação específico nas soluções extrajudiciais.

Tendo presente os mencionados parâmetros, os factores a atender para efeitos de cálculo indemnizatório são os seguintes :

--uma vez e meia o salário mínimo nacional no valor arredondado de €760,00 (o salário mínimo em vigor no ano de 2015 é de € 505,00 nos termos do Dec.-Lei n.º 144/2014 de 30.09);

--48 anos de vida activa considerando a idade normal de entrada na vida laboral após a conclusão do ensino superior e o limite de 70 anos de idade de vida activa;

--défice funcional permanente de 11,04 pontos com repercussão permanente da actividade profissional compatível com o exercício da actividade habitual mas que implica esforços suplementares.

Com estes dados, e seguindo a metodologia adoptada por vários arestos, que se afigura correcta e transparente, cumpre fazer uma análise comparativa de resultados e optar por aquele que nos parece mais ajustado às circunstâncias do caso concreto, fazendo ainda operar as correcções que a equidade

determinar.

Assim, multiplicando o rendimento anual de € 10640,00 (€760,00 x 14) pelo défice funcional (0,1104) e pelo número de anos de vida activa-48, obtemos uma indemnização de € 56.383,00; se deduzirmos $\frac{1}{4}$ por receber antecipadamente esse montante de uma só vez, a indemnização é de € 42.288,00.

Em relação a esta possível redução, importa notar que o Supremo Tribunal de Justiça, em aresto inovador [18] sobre esta questão específica, manifestou-se em sentido contrário referindo que a forma como o lesado irá fazer uso da indemnização arbitrada (gastando o montante indemnizatório de uma só vez ou dispondo dele ao longo da sua vida) só a si diz respeito e não lhe confere qualquer enriquecimento, pois se dissipar o capital que lhe foi atribuído nem por isso terá direito a qualquer outro recebimento futuro.

Utilizando a tabela indicada no Acórdão do STJ de 04.12.2007, destinada a facilitar os cálculos através de uma aplicação de programa informático Excell da fórmula referida no Acórdão do STJ de 05/05/1994, a indemnização é de € 29.680,00 (€10640,00x 25,26671x11,04).

Estes valores, resultantes da aplicação de auxiliares matemáticos, constituem apenas uma orientação com o objectivo de uniformização de soluções para casos idênticos ou de contornos semelhantes.

Considerando que estamos perante um jovem, vítima de atropelamento em plena passadeira, que à data do acidente tinha apenas 13 anos de idade e que sofreu uma limitação grave do membro inferior (encurtamento de 3,8 cm), não havendo actualmente qualquer garantia de correcção da dismetria a nível cirúrgico, justifica-se o aumento da compensação a arbitrar, por confronto com lesados mais velhos [19], pelo que temos por ajustada uma indemnização do dano patrimonial futuro no montante de € 40.000,00.

Acresce o valor anual de € 100,00 que o Autor terá de despender em calçado de compensação (talonetes, palmilhas podológicas ou tacões), tal como ficou provado no ponto 49, para o resto da sua vida, ou seja, € 6.000,00 face à respectiva esperança de vida.

Com efeito, ficou provado que a correcção da dismetria apenas será exequível quando o A. atingir o fim do seu crescimento, e for possível fazer uma avaliação final da dismetria e outras sequelas, bem como das várias possibilidades de tratamento/correção das mesmas.

No entanto, mesmo considerando a previsível evolução da medicina e o melhoramento das técnicas cirúrgicas no sentido de anular ou reduzir a dismetria (significativa) da perna direita, temos de reconhecer que o Autor não é obrigado a submeter-se a uma nova intervenção cirúrgica, com os inerentes riscos e sofrimento adicional.

Da Indemnização dos Danos não Patrimoniais

O art. 496.º, n.º 1 do C.Civil estabelece que, na fixação da indemnização, deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito.

E o montante da indemnização é fixado equitativamente pelo tribunal tendo em atenção, em qualquer caso, as circunstâncias referidas no artigo 494.º--v. n.º 4 do citado preceito legal.

Essas circunstâncias são nomeadamente o grau de culpabilidade do agente, e a sua situação económica.

O Supremo Tribunal de Justiça [20] propôs uma definição dos componentes mais importantes do dano não patrimonial : o “dano estético” que simboliza o prejuízo anátomo-funcional associado às deformidades e aleijões que resisitiram ao processo de tratamento e recuperação da vítima; o “prejuízo de afirmação pessoal”--dano indiferenciado que respeita à inserção social do lesado, nas suas variadas vertentes (familiar, profissional, sexual, afectiva, recreativa, cultural, cívica); o prejuízo da “saúde geral e da longevidade”—em que avultam o dano da dor e o défice de bem estar, e que valoriza os danos irreversíveis na saúde e bem estar da vítima e o corte na expectativa de vida; e o “pretium juventutis”—que realça a especificidade da frustração do viver em pleno a chamada primavera da vida; e o “pretium doloris”--que sintetiza as dores físicas e morais sofridas no período de doença e de incapacidade temporária.

O ressarcimento destes danos sempre foi enquadrado pela doutrina e jurisprudência numa vertente compensativa [21], compreendendo todos os danos que não estejam abrangidos no grupo dos danos patrimoniais, não devendo ser meramente simbólica, miserabilista, nem a sua atribuição arbitrária. [22]

Como quer que seja, a sua fixação depende de um juízo de equidade, sendo que esta, segundo o Dr. Dario de Almeida [23] não equivale ao arbítrio; é mesmo a sua negação. A equidade é uma justiça de proporção, de adequação às circunstâncias, de equilíbrio... , que encontra a sua finalidade específica na (...) razoabilidade, isto é, dentro daqueles comandos ditados pelo bom senso, como expressão natural da razão.

Em todo o caso, importa abordar o ressarcimento dos danos não patrimoniais na perspectiva abrangente do seu conceito negativo (por contraposição aos danos patrimoniais), proposta por De Cupis (Il Danno, 1946, pág. 32), que o Prof. Vaz Serra secunda quando afirma que o dano não patrimonial é o que tem por objecto um interesse não patrimonial, isto é, um interesse não avaliável em dinheiro [24].

A equidade, sustentada nos factos provados, deve ser norteada pelo princípio de igualdade, o que implica uma uniformização de critérios, desde que sejam respeitadas as circunstâncias do caso concreto.[25]

Recorde-se novamente que estamos perante um jovem de 13 anos, aluno aplicado, que foi atropelado quando cumpria a regra estradal de atravessamento da via na passadeira destinada aos peões, sendo que a via era uma recta com boa visibilidade e o condutor do veículo automóvel só travou após ter nele embatido e em mais dois peões.

O embate de um veículo automóvel no corpo de um jovem em crescimento consubstancia um evento muito violento e do qual resultou para o Autor fratura supracondiliana do joelho direito, afectando-o no “pretium juventutis”, na medida em que o impediu de viver em pleno a chamada primavera da vida. A imobilização com tala engessada que lhe foi aplicada no dia do acidente no hospital não foi suficiente uma vez que teve de ser sujeito a intervenção cirúrgica para correcção da perda de redução.

Internado em 6 de Janeiro de 2010, foi operado no dia seguinte, tendo sido realizada redução aberta e fixação com parafusos e 2 fios de Kirschner.

No dia 1 de Abril de 2010 foi novamente sujeito a intervenção cirúrgica para extração de material de osteossíntese do joelho direito, nomeadamente a extração de 2 fios de Kirschner. Decorridos 12 dias retirou os agramos, conforme tratamento proposto na altura.

Foi seguido na consulta externa de Ortopedia do Hospital de Macedo de Cavaleiros, onde foi observado pela última vez em 17/11/2011, apresentando uma dismetria de 4,5 cm, com a recomendação de se manter em vigilância até ao fim do crescimento.

Simultaneamente, tem vindo a ser seguido no Hospital da Boavista, no Porto, por indicação da R, e porque é medicamente aconselhável continuar a ser observado até ao fim do crescimento.

Como consequência das lesões sofridas e necessárias intervenções cirúrgicas subsequentes, o A. ficou com uma cicatriz vertical de cor rosada, com catorze centímetros de comprimento, localizada na região lateral externa do terço inferior da coxa e joelho. Aquela cicatriz, antes da consolidação das lesões, inibia-o de andar com calções por cima do joelho, para não a mostrar, que considera feia e desagradável à vista, com o inerente sofrimento.

Em virtude do embate de que foi vítima, ficou impossibilitado de comparecer às aulas durante dois meses, o que lhe causou transtorno no acompanhamento das matérias e preocupação pelos seus resultados escolares, vendo-se ainda privado do contacto com os seus amigos e colegas na escola, o que muito o entristecia.

Antes do embate, o A. não tinha qualquer limitação física, sendo um

adolescente alegre, muito sociável, que gostava imenso de conviver com os amigos e praticar desporto, nomeadamente futebol.

Em virtude do embate de que foi vítima, sentiu-se uma pessoa incapacitada, diminuída nas suas capacidades físicas, em virtude de ter ficado com a perna direita com menos 3,8 cm.

Impossibilitado de fazer uma vida normal, vendo-se obrigado a usar calçado especial, que suporte a aplicação de compensação (calços) para colmatar, embora que apenas parcialmente, a diferença entre os dois membros inferiores. Pelo facto de ter que usar calçado como compensação, para não mancar tanto e andar mais direito, não pode usar chinelos, ou havaianas. A prática de desporto deixou de ser um prazer para significar sofrimento, pois tinha dores no joelho direito, que o impediam, nomeadamente, de praticar exercício durante os períodos de tempo a que estava habituado. (nos períodos de incapacidade).

Viu-se assim incapacitado, e impossibilitado de a disfrutar como estava habituado nos períodos de incapacidade.

Quando foi embatido pela viatura ..-DG, por momentos, temeu pela sua vida, cuja recordação o perseguiu por muitos meses.

Devido às lesões que lhe resultaram do embate, o A. sofreu dores horríveis no momento do acidente. (e que pese embora em menor grau se mantêm até hoje).

Para além das dores inerentes à lesão acresciam o incómodo do gesso e a dificuldade em se movimentar.

Durante as intervenções cirúrgicas a que foi submetido, teve que suportar a imobilização do membro inferior, teve de usar apoio na marcha durante cerca de um ano, o internamento pós-operatório e as inerentes dores.

Ficou com uma incapacidade de movimentar o membro com a mesma amplitude que anteriormente e com o referido encurtamento de 3,8 cm do membro inferior direito.

Por causa da dismetria na perna direita, consequência das lesões sofridas, o A. vai ter que usar para toda a vida calçado especial, quer o calçado para a prática de desporto quer para o seu dia-a-dia, que já incluam a compensação necessária, ou adquirir as necessárias palmilhas e talonetes para operar essa compensação.

Ora, tomando em consideração a gravidade dos danos sofridos pelo Autor, que não teve qualquer culpa na eclosão do acidente e era um adolescente alegre, sociável e desportista, e reflectidos na matéria provada, da qual se destacam as dores horríveis sofridas no momento do acidente e em resultado das duas intervenções cirúrgicas e tratamentos a que foi sujeito, o apoio na marcha (canadianas) durante cerca de um ano, a impossibilidade de frequentar a

escola durante dois meses, e de socializar com os amigos, as cicatrizes e principalmente o encurtamento da perna direita, e a necessidade de ter de usar compensação no calçado para não claudicar na marcha, um défice funcional permanente da integridade físico-psíquica de 11,04 pontos, um quantum doloris de grau 5 numa escala crescente de sete graus e um dano estético de grau 3 numa escala de sete graus e face a casos semelhantes [26], deverá ser atribuída uma compensação de € 25.000,00.

Uma palavra final para secundar o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça [27] quando, em tom de desabafo, conclui que não podemos continuar a pautar a jurisprudência por critérios miserabilistas ainda que se tenha presente a realidade económica portuguesa. O certo é que mesmo com um gradual aumento dos critérios valorativos dos montantes indemnizatórios operados por via jurisprudencial nos encontramos longe do preconizado pela União Europeia em matéria de acidentes de viação. (sublinhado nosso) Acrescentamos, a este propósito, que o princípio da igualdade, que deve ser observado nas decisões judiciais, não é impeditivo de um gradual aumento dos montantes indemnizatórios em matéria de acidentes de viação mormente em casos graves de sinistralidade rodoviária em que a primavera da vida de um jovem é severamente afectada, no preciso momento em que cumpria a regra estradal de travessia da via pública na passadeira.

**

V—DECISÃO

Pelo exposto, acordam os Juízes que constituem este Tribunal da Relação em julgar parcialmente procedente o recurso, e conseqüentemente, alteram a sentença no sentido da Ré ser condenada a pagar ao Autor a quantia global de € 71.000,00 a título de indemnização, mantendo-se o mais decidido.

Custas pelo Autor e Ré na proporção do decaimento.

Notifique.

Guimarães, 29 de outubro de 2015

Anabela Tenreiro

Francisca da Mota Vieira

Frenando Fernandes Freitas

[1] Corrigimos o laso de escrita do artigo 15.º da petição após confronto com o documento de fls. 27 do Centro Hospitalar.

[2] Cfr. Das Obrigações em Geral, vol. I, 5.ª edição, Almedina, pág. 558.

[3] Cfr. Processo n.º C-371/12 de 23.01.2014 in <http://eur-lex.europa.eu>.

[4] Magalhães, Teresa, Da Avaliação à Reparação do Dano Corporal, Instituto Nacional de Medicina Legal I.P.-Delegação do Norte, disponível em www.trp.pt/ficheiros/estudos.

[5] v. Magalhães, Teresa, artigo acima citado.

[6] Consultar sobre essa temática, o Acórdão desta Relação de 01/10/2015, Processo n.º 237/13.2TCGMR.G1, subscrito pela relatora, na qualidade de adjunta.

[7] Processo acima indicado.

[8] Cfr. Acórdão do STJ de 02.12.2013 disponível no site www.dgsi.pt; no mesmo sentido, entre outros. Acs. do STJ de 26.09.2013, 11.04.2013, 21.03.2013, 07.06.2011 e 14.09.2010 e em sentido contrário v. Ac. de 17.01.2012; Jurisprudência do Tribunal da Relação de Guimarães com o entendimento propugnado : entre outros v. Acs. de 05.02.2015, 27.10.2014, 11.09.2014, 15.09.2014, 03.07.2014, 05.06.2014 e 02.05.2013; Jurisprudência do Tribunal da Relação do Porto : entre outros v. Acs. de 07.09.2015, 24.02.2015, 16.03.2015 e 30.09.2014; Jurisprudência do Tribunal da Relação de Coimbra : v. entre outros, Acs. de 03.03.2015, 14.01.2014 e 05.11.2013; Jurisprudência da Relação de Lisboa : entre outros v. Acs. de 28.10.2014, 16.01.2014 e 06.11.2013; Jurisprudência do Tribunal da Relação de Évora : Acs. 09.07.2015, 16.04.2015, 19.03.2013.

[9] Disponível no site www.dgsi.pt.

[10] Acrescenta-se, no sentido apontado, que : Tendo sido dado relevo ao facto de havendo uma incapacidade permanente, mesmo sem rebate profissional, sempre dela resultará uma afectação da dimensão anatomo-funcional do lesado, proveniente da alteração morfológica do mesmo e causadora de uma diminuição da efectiva utilidade do seu corpo ao nível das actividades laborais, recreativas, sexuais, sociais ou sentimentais, com o conseqüente agravamento da penosidade na execução das diversas tarefas que de futuro terá de levar a cargo, próprias e habituais de qualquer múnus que implique a utilização do corpo.

[11] Disponível no site www.dgsi.pt.

[12] Cfr. Acórdãos do STJ de 09.07.2014, 08.05.2012, 19.04.2012 e 30.09.2010; desta Relação de Guimarães v. Acórdãos de 27.10.2014, 05.06.2014 e 15.10.2013 disponíveis no site www.dgsi.pt.

[13] Neste sentido, Acórdão do STJ de 09.07.2014 disponível no citado site.

[14] Cfr. Acórdão do STJ de 13/01/2009, e no mesmo sentido, v. Ac. STJ de 30/09/2010, disponíveis no site www.dgsi.pt.

[15] Cfr. Acórdão de 09.07.2014 disponível no referido site.

[16] Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 15.10.2013 disponível no site referido.

[17] Contra esta redução v. Acórdão do STJ de 06.10.2011 e Acórdão da Rel. Porto de 15.09.2014 disponíveis no site www.dgsi.pt.

[18] v. Ac.STJ de 06.10.2011 disponível no site referido acima.

[19] Cfr. Acórdão do STJ de 04.06.2015 in www.dgsi.pt.

[20] Cfr. Acórdão de 05/07/2007 (07A1734) disponível no site www.dgsi.pt.

[21] Como a dor é insusceptível de ser avaliada em dinheiro, é incorrecta a meu ver a fixação da indemnização a título de pretium doloris; além disso, como a reconstituição in natura é impossível neste caso, a indemnização em dinheiro funciona como verdadeira compensação (Compensatio doloris), ou seja, a tendencial reparação da angústia, da dor física, da doença ou do abalo psíquico-emocional resultante de uma situação de luto, etc., através da atribuição de uma quantia pecuniária que permita a aquisição de bens materiais e ou o fruir de prazeres espirituais que funcionam como lenitivo dos danos sofridos. Neste sentido, Pessoa Jorge, Ensaio sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil, pag. 375; v. ainda Varela, João de Matos Antunes, Das Obrigações em Geral, vol. I, 5.ª edição, pág. 562 e segs., Telles, Inocêncio Galvão, Direito das Obrigações, 6.ª edição, pág. 375; Cordeiro, António Menezes, Direito das Obrigações, 2.º volume, 1990, pág. 285.

[22] É esta a orientação seguida pelo STJ, indicando como exemplo, entre muitos, o Acórdão de 24.04.2013 disponível no site www.dgsi.pt.

[23] v. Manual de Acidentes de Viação; sobre o conceito de equidade, v., entre outros, o Acórdão do STJ de 20.03.2014 disponível em www.dgsi.pt.

[24] v. BMJ, 83, pág. 69.

[25] v. recentemente, os Acórdãos do STJ de 04.06.2015, 19.02.2015 e 17.01.2012; nesta Relação de Guimarães v. o Acórdão de 19.02.2015.

[26] v. Acórdão deste Tribunal da Relação de Guimarães de 19.02.2015 e jurisprudência aí citada disponível no site www.dgsi.pt.

[27] De 06.10.2011.