

Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 589/10.6TVLSB.L1-8

Relator: LUÍS CORREIA DE MENDONÇA

Sessão: 06 Novembro 2013

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: PARCIALMENTE PROCEDENTE

ACIDENTE DE VIAÇÃO

DANO BIOLÓGICO

DANOS FUTUROS

INDEMNIZAÇÃO AO LESADO

EQUIDADE

Sumário

I) O dano biológico decorre pela lesão do bem-estar físico ou psíquico do indivíduo e é ressarcível em si mesmo, independentemente da natureza patrimonial ou não patrimonial das suas consequências, constituindo um tertium genus que opera o alargamento da ressarcibilidade aos danos existenciais.

II) A incapacidade permanente parcial, sem consequência para a percepção de rendimento mas determinante de um esforço acrescida para a manter ao mesmo nível, é um exemplo deste tipo de danos.

III) O recurso às tabelas financeiras é meramente coadjuvante da equidade, critério último da fixação da indemnização.

IV) No cálculo do capital adequado a indemnizar o dano futuro deve ter-se em conta, nomeadamente, a idade do lesado, o tempo provável de vida activa, o salário, a depreciação da moeda, o grau de incapacidade e a esperança média de vida.

V) É adequado fixar em € 25.767,64 a indemnização pela perda da capacidade de ganho e em € 10.000,00 a indemnização pelo dano biológico a lesado com 41 anos de idade, auferindo o salário de € 1.682,06 e portador de uma taxa de incapacidade geral permanente de 9 pontos.(AAC)

Texto Integral

Acordam no Tribunal da Relação de Lisboa

VE..., instaurou acção declarativa, com processo ordinário, contra Companhia de Seguros V... e contra Companhia de Seguros F..., pedindo a condenação da ré a pagar-lhe a quantia de € 370 356,15, acrescida de juros de mora.

Alegou, em síntese, que, em 19/04/2007, viajava como passageiro no veículo de matrícula ZJ que foi embatido pelo veículo LR, segurado na 1ª ré, que provinha de uma artéria lateral da Alameda X... e não se deteve, desrespeitando o sinal de aproximação de estrada com prioridade.

A seguradora do ZJ assumiu a responsabilidade do acidente e suportou todos os tratamentos médicos e parte dos salários do autor até à data da alta médica.

Em consequência do embate, o autor sofreu lesões corporais, designadamente a nível do braço direito, foi internado e submetido a cirurgia, tendo tido alta a 05/05/2007; passou a ser acompanhado pela sua médica e pelo Dr. C..., ortopedista; foi submetido a tratamentos de fisioterapia em três clínicas que indica, especificando os períodos em que decorreram esses tratamentos; em 19/01/2008, foi submetido a nova cirurgia e retomou tratamentos de fisioterapia; a consolidação da fractura sofreu atraso e teve alterações neurológicas por lesão do nervo cubital e rotura parcial do supra espinhoso do ombro direito.

Teve alta dos serviços clínicos da ré em 18/02/2009.

Teve uma incapacidade geral temporária absoluta entre 19/04 e 05/05/07; incapacidade geral temporária parcial (IGTP) de 60% entre 06/05/07 e 18/01/2008; IGTP de 40% entre 01/02/08 e 30/07/08; IGTP de 20% desde 01/08/08 e 18/02/09; incapacidade profissional temporária absoluta entre 19/04/07 até 18/02/09, data da consolidação das lesões.

Ficou a padecer de lesões corporais que descreve, de que salienta limitações dos movimentos do ombro direito, diminuição de força no braço direito, lesões no nervo cubital, cicatriz e dores. Carece de medicamentos e tratamentos de fisioterapia.

É portador de uma incapacidade geral permanente fixável em 18 pontos.

Despendeu € 798 em relatório médico-legal; € 23,04 em certidão da participação do acidente; € 3 937,50 com uma empregada doméstica; € 431 em engomadoria.

Auferia, à data do acidente, € 1 900 mensais e a ré pagou-lhe € 1 500€ mensais até 18/02/2009, tendo deixado de receber € 14 723,91. Auferia ainda subsídio de turno de € 412,25 ilíquidos; após retomar o trabalho em 19/02/2009, a autor não pode trabalhar por turnos, deixando por isso de receber esse subsídio mensal que até à idade da reforma (70 anos) e durante 14 meses ano, perfaz a quantia de € 152 532,50 e líquida de € 106 773,45.

O autor auferia uma retribuição mensal líquida (excluído o subsídio de turno) de € 1586, e considerando a incapacidade de 18 pontos, deve ser atribuída uma indemnização de € 121 669,25.

Após 10/03/2010, o autor despendeu € 2 967,50 em tratamentos de medicina física e de reabilitação; e despenderá, para futuro, uma média de € 3 000 por ano nesses tratamentos, o que perfaz, até aos 75 anos, uma quantia não inferior a 96 000€, devendo ser indemnizado em € 72 000.

Pelas dores sofridas, internamentos, dependência de terceira pessoa, angústia; incapacidade de dormir em decúbito lateral direito, dificuldade em realizar certos movimentos com o braço, dificuldade em conduzir, dificuldade em executar alguns actos de higiene pessoal, como barbear-se, lavar a cabeça e dentes, dificuldade em realizar tarefas domésticas e de fazer esforços; deixou de exercer o seu hobbie de pintura e deixou de frequentar o ginásio; ficou com uma cicatriz extensa; tem condicionantes posicionais no acto sexual; por todos estes danos, reclama uma indemnização por danos não patrimoniais de € 50 000.

A ré Companhia de Seguros V..., contestou.

Assumiu a responsabilidade pelos danos emergentes do acidente.

Quanto às lesões invocadas, impugna-as no essencial.

Do mesmo modo, impugna os alegados danos e defende que os valores indemnizatórios peticionados se lhe afiguram exagerados. Desconhece se o autor não tem capacidade para fazer turnos laborais e se manterá essa incapacidade para futuro.

Também a ré F..., contestou, impugnando, no essencial, os danos invocados e os montantes indemnizatórios peticionados.

Proferiu-se despacho saneador, absolvendo-se da instância a ré

F..., por inadmissibilidade da pluralidade subjectiva subsidiária.

Após audiência de discussão e julgamento foi proferida sentença que julgou a acção parcialmente procedente e, conseqüentemente, condenou a ré, V... a indemnizar o autor nas seguintes quantias:

a)- De € 10 700,43, acrescida de juros de mora, à taxa de 4%, desde a citação;

b)- De € 143 000€, acrescida de juros de mora, à taxa de 4%, desde a decisão.

Inconformado interpôs o autor competente recurso cuja minuta concluiu da seguinte forma:

“1. O presente recurso tem por objecto a decisão proferida pelo douto Tribunal “ a quo “ no que respeita, unicamente, à quantificação dos montantes indemnizatórios fixados ao ora recorrente.

2. Aceitando como boa e correcta toda a matéria de facto dada como provada na douda Sentença, ora recorrida, considera o Apelante que foi feita errada aplicação do direito aos factos provados, nomeadamente, na contabilização dos danos sofridos pelo mesmo.

3. O Apelante considera que o montante de € 27.500,00, atribuído pela douda sentença ora objecto de recurso, é manifestamente insuficiente para o ressarcir de toda a situação traumática que tem suportado em decorrência do acidente em análise nos autos.

4. Sumariamente, verifica-se, dos factos provados, nomeadamente, os pontos 11º a 31º e 32º a 81º, que o Apelante em sequencia do acidente teve um período de 672 dias de repercussão na actividade profissional, 45 dias dos quais totalmente incapaz para toda e qualquer actividade, foi sujeito a duas operações cirúrgicas, das lesões resultaram para o Apelante sequelas que se traduzem numa desvalorização de 9 pontos, um dano estético permanente de 2/7, quantum doloris 4/7, repercussão permanente na vida sexual 2/7,

repercussão permanente nas actividades desportivas e de lazer 3/7, realiza desde a data do acidente até ao dia de hoje e terá necessidade de realizar durante toda a vida tratamentos de fisioterapia e medicamentosos de forma a que as lesões/sequelas não se venham a agravar ainda mais, ficou com uma cicatriz no ombro, lesões ao nível neurológico e ortopédico e impossibilitado para todo o sempre de realizar, como realizava antes do acidente, turnos na sua vida profissional.

5. Do que fica supra transposto e da demais matéria dada como provada, com relevância para esta análise, considera o Apelante que para o ressarcir moralmente dos danos que padeceu, padece e virá a padecer até ao seu fim de vida não deverá ser arbitrada quantia inferior a € 40.000,00, na esteira dos montantes que vêm sendo atribuídos por este douto tribunal de recurso e pelo Supremo Tribunal de Justiça para situações idênticas à dos autos, fazendo apelo ao princípio constitucional da igualdade.

6. Entendeu-se na douta sentença do tribunal “a quo”, em revelia da maioritária senão mesmo unânime jurisprudência dos Tribunais Superiores, que a indemnização por incapacidade permanente parcial não deve ser calculada com base no factor vencimento/ salário, mas antes em termos de equidade.

7. Ao invés, entende o Apelante que a indemnização a arbitrar com base na incapacidade permanente parcial deve ser entendida como um dano patrimonial futuro, uma vez que a força do trabalho (que se reporta à capacidade de cada sujeito para desempenhar o seu trabalho) é um bem patrimonial na medida em que propicia rendimentos, devendo a indemnização por tal dano corresponder a um capital que reproduza o rendimento de que a vítima ficou privada e que se extinguirá no termo do período de esperança média de vida.

8. A afectação da capacidade para o trabalho constitui dano patrimonial que terá de ser reparado independentemente de se traduzir ou não em perda efectiva de salário.

9. O cômputo da indemnização a atribuir pela incapacidade permanente parcial terá que ser realizado com base na idade do sinistrado à data do acidente, o vencimento auferido pelo mesmo nessa data, a esperança média de vida e a incapacidade resultante do acidente.

10. Estando provado, nos autos, que o Apelante nasceu em 03/11/1965, tendo à data do acidente 41 anos, auferia o salário líquido mensal de € 1.682,06,

ficou a padecer de uma incapacidade permanente parcial de 9 pontos e considerando como esperança média de vida activa os 70 anos, considera-se que deverá ser atribuída ao mesmo uma indemnização por perda de capacidade de ganho não inferior a € 60.000,00.

11. Ainda que assim não se entenda, sempre deverão ser tidos em conta os vectores supra referenciados, nomeadamente, idade do sinistrado, salário auferido, esperança média de vida e incapacidade resultante para o cálculo da indemnização a arbitrar por via da equidade, a qual não poderá ser substancialmente inferior à que resultaria da aplicação dos cálculos financeiros usados supra, sob pena de ficar aquém do exigido para repor a situação que existiria antes do acidente, violando assim os princípios da restituição, reparação, equidade, justiça e igualdade.

12. Insurge-se o Apelante contra o montante indemnizatório atribuído a título de danos patrimoniais relativamente aos valores que terá de suportar ao longo da vida com tratamentos de medicina física e de reabilitação.

13. Resultou provado e resulta também da análise do relatório médico do INML existente nos autos que o ora recorrente terá de efectuar periodicamente terapêutica medicamentosa e tratamentos de medicina física e de reabilitação para minimizar as queixas álgicas que terão períodos de exacerbação, sendo recomendado a realização de tratamentos de fisioterapia como forma de manter o estado actual e evitar o seu agravamento futuro.

14. O montante indemnizatório de € 18.000,00 atribuído pelo tribunal “a quo” corresponde apenas a € 600,00, o que perfaz a realização de apenas 15 sessões de fisioterapia por ano.

15. Notoriamente, 15 sessões de fisioterapia por ano é manifestamente insuficiente para melhorar ou manter o quadro clínico do Apelante. Recorde-se que os senhores peritos médico referem expressamente que é necessário o A. realizar um programa regular de tratamento de fisioterapia para que as sequelas não se agravem.

16. Ao Apelante foi aconselhado e prescrito um tratamento de medicina física e de reabilitação de 75 sessões anuais, a realizar 3 vezes por semana de 2 em dois meses. O tratamento prescrito terá um custo anual de € 3.150,00 ano, tendo em conta o preço de sessão de € 42.

17. Assim sendo deve ser atribuída ao Apelante a indemnização peticionada de € 72.000,00, sendo certo que o custo do tratamento durante os 30 anos de

vida previsíveis terá um custo de € 94.500,00, no entanto o Apelante considera justo e equitativo o valor peticionado de € 72.000,00.

18. Ainda que não se considere o montante cuja alteração ora se peticionou, tendo em conta os valores por sessão de fisioterapia praticados no actual mercado e fazendo um juízo de prognose quanto a um número mínimo de sessões anuais, sempre deverão ser ajustados os valores anuais atribuídos na douta sentença para um montante que se aproxime dos € 2.000,00 anuais, o que multiplicado pelos 30 anos perfaz a quantia de € 60.000,00.

19. Por último e de não somenos importância, considera o Apelante que o montante arbitrado a título de dano patrimonial pela perda do valor que vai deixar de auferir de subsidio de turno, em virtude de ter ficado impossibilitado de trabalhar por turnos (matéria dada como provada na douta sentença), peca por defeito.

20. Não se concorda que seja feita uma redução de $\frac{1}{4}$ ao valor apurado, matematicamente, uma vez que se trata de um prejuízo efectivo e material que o A. comprovadamente deixará de poder receber para todo o sempre. Assim sendo pugna pela atribuição do montante de € 103,552,68 a esse título.

21. Caso V. Exas. considerem que, atenta a antecipação do capital posto à disposição do Apelante, deve existir dedução de valor ao cálculo matemático efectuado, essa dedução não poderá ser superior a $\frac{1}{5}$ o que corresponderá à atribuição ao Apelante de um montante de € 83.000,00.

22. No que respeita a todos os montantes atribuídos a título de danos patrimoniais, onde se inclui a perda de capacidade de ganho, devem os juros ser calculados desde a data da citação até efectivo e integral pagamento, uma vez que correspondem a danos patrimoniais/lucros cessantes.

Nestes termos e demais que Vossas Excelências doutamente suprirão considera o recorrente que deve ser alterada a douta Sentença proferida pelo Tribunal "a quo " com a consequente condenação da R. nos montantes ora peticionados e naqueles que a douta sentença decidiu e aqui não foram objecto de recurso, fazendo-se, desse modo, verdadeira e sã Justiça".

Por sua vez, a ré interpôs recursos subordinado, cujas conclusões são as seguintes:

I - Da matéria de Facto

1ª

O art.º 58º da fundamentação de facto com o conteúdo “*Dada a limitação funcional do braço direito, o autor deixou de trabalhar em regime de turnos*” deve ser interpretado como fazendo apenas referência ao passado e ao presente, porquanto:

2ª

Do relatório pericial do INMLCF consta expressamente que a incapacidade funcional do autor não o impossibilita de exercer a sua profissão, embora se reconheça que implica esforços acrescidos.

3ª

E não se vê como seja possível que o autor possa exercer a sua atividade às 10 horas da manhã e já não o consiga às 10 horas da noite.

4ª

Ao que parece, segundo a testemunha indicada pelo autor, o seu Colega VJ..., o autor não consegue subir escadas (quebra costas).

5ª

Afirmção que não nos parece credível, primeiro por manifestamente contraditória com o que se afirma no exame objetivo do relatório do INMLCF:

Membro superior direito ... ligeira limitação da supinação do braço, quando o mesmo se encontra em flexão; leva à mão à cabeça, à região lombar, ao ombro e à crista ilíaca contralateral; sem limitação dos movimentos do punho e da mão, nem da força muscular, sem amiotrofias.”

6ª

Segundo porque o autor pratica natação como resulta dos documentos juntos pelo mesmo em audiência de julgamento, desporto que, como se sabe, exige intenso esforço de braços, e não se compreende como é que o autor consegue nadar e vem alegar que não pode levantar os braços para subir umas simples escadas (se é mesmo verdade que precisa de subir escadas no exercício das suas funções).

7ª

Mais, o médico de trabalho ao serviço da entidade patronal do autor durante três anos nunca deu um parecer que reconhecesse a incapacidade definitiva do autor para trabalhar em regime de turnos.

8ª

É certo que no seu parecer de fevereiro de 2012 não o condiciona a nova reavaliação, mas também é certo que não refere o contrário e muito menos o justifica.

9ª

Assim sendo parece resultar da última avaliação conhecida deste médico (por omissão) que não existe qualquer agravamento do estado clínico do autor que determine a sua exclusão definitiva do trabalho em regime de turnos.

10ª

Assim e para que não exista qualquer dúvida requer-se que tal artigo seja alterado, passando a ter o seguinte conteúdo:

-“Dada a limitação funcional do braço direito, o autor deixou de trabalhar, até hoje, em regime de turnos.”

II - Da matéria de Direito

11ª

Como resulta da matéria de facto dada por provada resulta que o autor auferia por subsidio de turno a quantia ilíquida de 395,75€.

12ª

Ainda que competisse ao autor fazer prova do valor líquido dos seus proventos neste particular, em cumprimento do disposto no art.º 64º do Decreto-Lei 291/2007, sempre o Tribunal tem ao seu dispor elementos que lhe permitem o apuramento deste valor.

13ª

E foi nesse sentido que o meritíssimo juiz da 1ª instância descontou a tal

quantia ilíquida os 11% da TSU, esquecendo-se, porém de descontar 21,5% de IRS, percentagem que foi descontada no ordenado do autor em Fevereiro de 2007 (vide correspondente recibo a fls., dos autos).

14^a

O que, fazendo os correspondentes cálculos aritméticos dá um ordenado líquido de 267,13€.

15^a

Assim e seguindo o raciocínio e os cálculos efetuados pelo meritíssimo juiz obteríamos um valor de indemnização de 58.902,17€.

16^a

Quantia que a nosso ver deve ser reduzida para o máximo de 30 000,00€ (a R. conforma-se com este valor desde que sejam mantidos os valores arbitrados por dano não patrimonial e pelo “Défice Funcional Permanente”. Com mais rigor conforma-se com uma indemnização total de 80 000,00€ que englobe estes três danos).

17^a

O que defende com os seguintes fundamentos:

18^a

Primeiro porque nada nos garante que o autor daqui a um mês ou meio ano não recomece a trabalhar em regime de turnos.

19^a

Segundo porque o autor beneficia com o facto de trabalhar em horário “normal”.

20^a

- Terceiro, o suplemento/subsídio para trabalho por turnos não está, como se sabe, previsto no Código do Trabalho pelo que, devido à atual crise económica e à política vigente de diminuição de ordenados,

verifica-se a tendência, se não mesmo orientação, para em futuras negociações dos contratos coletivos tal suplemento deixar de existir, sem prejuízo da sua progressiva absorção em futuros aumentos (o que já aconteceu, por exemplo, no atual CCT de Seguros).

Termos em que a dita sentença deve ser alterada reduzindo-se a indemnização arbitrada ao autor pelo eventual prejuízo decorrente do trabalho em regime de turnos para o máximo de 30 000,00€, ou melhor dito para 80 000,00€ se reportada ao conjunto das indemnizações arbitradas por este dano, pelo dano não patrimonial e pelo dano decorrente do Défice Funcional Permanente.

Foram apresentadas contra-alegações, em relação a cada um dos recursos, independente e subordinado.

Não se discute nos recursos a responsabilidade pela ocorrência do acidente, mas sim o montante da indemnização fixada para reparação dos danos sofridos pelo autor

São os seguintes os enunciados de dados de facto considerados assentes no primeiro grau:

1º- No dia 19 de Abril de 2007, pelas 01h50m, no entroncamento entre a Alameda X... e a Rua Y..., ocorreu um acidente de viação, no qual foram intervenientes os veículos de matrícula LR, conduzido por NP..., seguro na Ré, e o veículo de matrícula ZJ, conduzido por PV.. (A)

2º- O local do acidente caracteriza-se por um entroncamento formado pela Alameda X... e a Rua Y..., sendo que em cada uma dessas referidas artérias o trânsito apenas circula num sentido de marcha. (B)

3º- O veículo de matrícula ZJ circulava na Alameda X... no sentido Nascente/Poente, a uma velocidade de cerca de 30/40 km/hora e quando se encontrava a uma distância de cerca de 10 metros do entroncamento com a Rua Y...,

existente do lado direito, atento o seu sentido de marcha, foi surpreendido pela súbita e repentina entrada na via do veículo LR, proveniente da Rua Y... (C)

4º- O veículo LR, ao entrar na Alameda X... não obedeceu ao sinal de aproximação de estrada com prioridade, existente na Rua Y..., entrando na Alameda X..., sem ter imobilizado o veículo e sem ter em consideração o veículo de matrícula ZJ. (D)

5º- O condutor do veículo ZJ ao ver a sua linha de marcha cortada pelo veículo LR, tentou desviar-se para a esquerda no sentido de evitar o embate, mas dada a curta distância que mediava entre os veículos não conseguiu evitar o embate, indo embater com a frente do veículo por si conduzido na lateral esquerda do "LR". (E)

6º- Em consequência do embate, o veículo de matrícula ZJ foi projectado para o lado esquerdo da Alameda X..., indo embater na traseira lateral direita do veículo de matrícula NX que aí se encontrava estacionado.(F)

7º- O veículo de matrícula LR era conduzido por NM..., por conta, no interesse e sob as ordens e instruções do seu proprietário, JM.... (G)

8º- O ora A., era ocupante do veículo de matrícula ZJ. (H)

9º- À data do acidente a responsabilidade pela circulação do veículo de matrícula LR encontrava-se transferida para a ré., através de um contrato de seguro do ramo automóvel, titulado pela apólice n.º (I)

10º- A ré já assumiu a responsabilidade do condutor do veículo por si seguro na produção do acidente, e tem prestado ao A assistência clínica, médica e medicamentosa, bem como liquidado parte do salário até à data da alta. (J)

11º- Em consequência do acidente dos autos o Autor foi transportado em ambulância, pelo INEM/CODU para o Hospital de S. José, em Lisboa e, submetido a exames médicos, determinou-se que o Autor apresentava fractura da diáfise do úmero direito, tendo-lhe sido colocada imobilização com tala gessada no membro superior direito. (L)

12º- Nesse mesmo dia foi transferido para o Hospital S. Francisco Xavier, onde permaneceu apenas algumas horas, tendo posteriormente sido transferido para o Hospital Egas Moniz, onde apenas permaneceu até ao dia 21 de Abril,

tendo sido transferido para o Hospital Privado de Ortopedia, ao abrigo de uma apólice de acidentes de trabalho. (M)

13º- Ficou então internado nesta Unidade Hospitalar, a aguardar intervenção cirúrgica à fractura cominutiva da extremidade proximal do úmero direito, a qual ocorreu no dia 24 de Abril de 2007, tendo-lhe sido feito a redução aberta e alinhamento com cavilhas isso-elásticas de Ender e suturas transósseas com Elisbard n.º 5. (N)

14º- O A. teve alta hospitalar em 5 de Maio de 2007, com indicação de ser observado em consulta externa de ortopedia, o que veio a acontecer no dia 9 de Maio, tendo nesta consulta retirado os pontos da ferida operatória. (O)

15º- Ficou novamente marcada consulta de ortopedia para o dia 23 de Maio, no entanto esta não chegou a realizar-se por a Companhia de Seguros de acidentes de trabalho ter declinado a responsabilidade no seu tratamento. (P)

16º- A partir dessa data o A. prosseguiu em tratamento ambulatorio com a sua médica de família, a qual lhe solicitou a realização de raio-X do membro superior direito e da coluna dorsal. (Q)

17º- A partir de 12 de Junho de 2007 o A. passou a ser tratado em ambulatorio na consulta de Ortopedia, pelo Dr. C..., tendo esse acompanhamento sido efectuado até Janeiro de 2009. (R)

18º- De 15 de Junho de 2007 a meados de Abril de 2008, o A. efectuou tratamento de fisioterapia na Clínica L.... (S)

19º- De 19 de Abril de 2008 a Julho de 2008, o A. passou a fazer tratamentos de fisioterapia na Clínica N... e de Julho de 2008 a 17 de Fevereiro de 2009, o A. realizou tratamentos de fisioterapia na Clínica F.... (T)

20º- Em 19 de Janeiro de 2008 foi submetido a nova intervenção cirúrgica, realizada pelo Dr. C..., no Hospital Particular de Lisboa. (U)

21º- Nesta intervenção foi retirado ao A. o material de osteossíntese colocado na primeira intervenção cirúrgica e fez-se excisão de cicatriz cirúrgica do ombro direito, que tinha evoluído para Qloid, estando o autor internado mais dois dias.(V)

22º- Após a alta hospitalar retomou os tratamentos de fisioterapia que efectuava e voltando a ser seguido na mesma consulta de ortopedia. (X)

23º- A consolidação da fractura do úmero direito sofreu atraso. (Z)

24º- Foi diagnosticada ao A “tenocinovite da mão direita”, tendo para o efeito sido prescritos tratamentos de fisioterapia. (AA)

25º- Ao longo deste período, nomeadamente em Dezembro de 2007, e de Março a Novembro de 2008, o A. fez ainda tratamento em piscina aquecida. (AB)

26º- O A. foi também assistido pelo Dr. AM..., no Hospital Privado de Ortopedia e teve alta dos serviços clínicos da 1.ª Ré em 18 de Fevereiro de 2009.(AC)

27º- Em consequência do acidente de viação de que o Autor foi vítima, resultou traumatismo do ombro direito, com fractura cominutiva proximal da diáfise do úmero direito.(AD)

28º- As lesões que o autor sofreu determinaram-lhe uma Incapacidade Geral (fisiológica) Temporária Absoluta de 19/04/2007 até 05/05/2007, de 19/01//08 até 31/01/2008 correspondendo aos períodos de internamento e ao período imediato à extracção do material de osteossíntese. (AE)

29º- Uma Incapacidade Geral (fisiológica) Temporária Parcial fixável numa média de 60% desde 06/05/2007 até 18/01/2008; e uma Incapacidade Geral (fisiológica) Temporária Parcial fixável numa média de 40% desde 01/02/2008 até 30/07/2008; e uma Incapacidade Geral (fisiológica) Temporária Parcial fixável numa média de 20% desde 01/08/2008 até 18/02/2009; e uma Incapacidade Profissional Temporária Absoluta durante todo o período de Incapacidade Temporária, ou seja desde 19/04/2007 até 18/02/2009. (AF)

30º- A data de consolidação das lesões fixável em 18/02/2009. (AG)

31º- O autor ficou com cicatriz no ombro direito. (AH)

32º- Desde a data do acidente até à data da alta dada pelos serviços clínicos da 1.ª Ré, em 18 de Fevereiro de 2009, esta pagou ao A., a título de adiantamento o valor mensal de € 1.500 que totalizou a quantia de 39.904,73 €. (AI)

33º- O A. à data do acidente desempenhava a função de técnico de controlo e potência no Grupo P.... (AJ)

34º- O A. retomou o seu trabalho em 19/02/2009. (AL)

35º- O autor nasceu a 03/11/1965. (AM)

36º- Durante o período de internamento, o A. não podia movimentar o braço em consequência das lesões sofridas. (AN)

37º- O “Quantum doloris” sofrido pelo autor é quantificável num grau cinco “Considerável”, numa escala valorativa de 1 a 7. (AO)

38º- O dano estético do autor é qualificável num grau dois “Ligeiro”, numa escala valorativa de 1 a 7. (AP)

39º- O autor ficou com lesões neurológicas, por lesão do nervo cubital e rotura parcial do supra espinhoso do ombro direito. (2º)

40º- Foi observado, entre outros, pelos Dr. PB..., Dr. MC... e Dr. GM.... (3º)

41º- Pelo menos o Dr. PB... foi da opinião de o autor não dever ser novamente operado. (5º)

42º- O A. foi igualmente observado pelo Dr. Ct..., médico ortopedista especialista em ombro. (6º)

43º- O autor recorreu a outros ortopedistas e decidiu não ser novamente operado.(7º)

44º- Além dos traumatismos referidos em AD) supra, em consequência do acidente resultou ainda para o autor diminuição da sensibilidade do 1.º e 2.º dedos da mão direita. (8º)

45º- Em consequência das lesões supra referidas, o A. é actualmente portador das seguintes sequelas:

a)-Depressão dos tecidos moles na face anterior do ombro direito;

b)-Infra desnivelamento do ombro direito;

c)-Limitação dos movimentos do ombro direito;

d)-Ligeira limitação dos movimentos de supinação do membro inferior direito;

e)-Lesão do nervo cubital;

f)-Diminuição da força no membro superior direito;

g)-Dor residual no ombro direito;

h)-Dorsalgias residuais; (9º)

46º- As sequelas resultantes ao nível do ombro direito, com o decorrer do tempo, conduzirão ao precoce aparecimento e agravamento das alterações degenerativas, próprias da idade, com repercussão não só na função como no agravamento das queixas álgicas a este nível. (10º)

47º- Em consequência das sequelas de que é portador, o A., ao longo da sua vida, terá de ser vigiado medicamente na especialidade do foro ortopédico. (11º)

48º- Deve ainda efectuar periodicamente terapêutica medicamentosa e ainda tratamentos de medicina física e de reabilitação para minimizar as queixas álgicas que terão períodos de exacerbação. (12º)

49º- O Autor é portador de uma taxa de incapacidade geral parcial permanente global fixável em 9 pontos. (13º)

50º- Na obtenção do relatório médico-legal o A. despendeu ainda o valor de € 798 (14º)

51º- O Autor despendeu ainda a quantia de € 23,04 para adquirir a certidão da participação de acidente de viação elaborada pelas autoridades policiais. (15º)

52º- O A., após a alta hospitalar, e durante o período de 9 de Maio de 2007 a 15 de Setembro de 2007, e de 20 de Janeiro de 2008 a 20 de Fevereiro de 2008, o autor necessitou de ajuda de terceira pessoa. (16º)

53º- Para o efeito contratou os serviços de uma empregada doméstica à qual pagou o valor mensal de € 750, no montante total de € 3 937,50. (17º)

54º- O A não pode engomar roupa, teve de recorrer a uma empresa de prestação de serviços de engomadoria despendendo a quantia de € 431.(18º)

55º- O A., à data do acidente auferia o salário médio mensal líquido de € 1.682,06, incluindo o subsídio de turno. (19º)

56º- O autor, entre Abril de 2007 e Fevereiro de 2009, auferiria € 45 415,62 de salário líquido e subsídio de férias e de natal. (20º)

57º- O autor auferia mensalmente, a título de subsídio de turno, a quantia ilíquida de € 395,75. (21º)

58º- Dada a limitação funcional do braço direito, o A. deixou de trabalhar em regime de turnos. (22º)

59º- O autor terá de gastar, no futuro, quantia não apurada em tratamentos de medicina física e de reabilitação. (25º)

60º- O autor sentiu-se uma pessoa inválida. (27º)

61º- As lesões físicas e o estado em que o mesmo se encontrava criaram no Autor um sentimento de ansiedade e incerteza quanto à sua situação clínica. (28º)

62º- Viveu a angústia da incerteza do êxito das operações cirúrgicas e dos diversos tratamentos a que foi submetido. (29º)

63º- Até final de 2008, o autor foi submetido a pelo menos 103 sessões de fisioterapia. (30º)

64º- O Autor actualmente, em virtude das lesões sofridas, ainda tem dores, as quais continuarão a persistir até ao fim da sua vida. (31º)

65º- O Autor tem dores na região dorsal, que se agravam ao longo do dia e quando faz esforços, o que por vezes o obriga a tomar medicamentos para aliviar as dores.(32º)

66º- Sente ainda dores no braço direito que o acordam durante a noite. (33º)

67º- O Autor não consegue ficar em decúbito lateral direito, nem de barriga para baixo, por as dores no braço direito aumentarem. (34º)

68º- O Autor sente dores no ombro quando pega em pesos pesados. (35º)

69º- O Autor tem dificuldade em abrir frascos, por o movimento de rotação lhe provocar dor no centro do dorso da mão. (36º)

70º- O autor tem limitados os movimentos do ombro de abdução e flexão a 110º e discretas parestesias das extremidades dos dedos. (37º)

71º- O autor sente alguma fadiga a conduzir ao fim de algum tempo.(38º)

72º- O Autor tem ainda dificuldade em vestir peças de roupa que não tenham abertura ampla com botões. (39º)

73º- O A. tem dificuldade em executar alguns actos da sua higiene, como lavar-se, pentear-se, fazer a barba, lavar a cabeça ou os dentes. (40º)

74º- O autor tem dificuldade em executar tarefas domésticas que exijam esforço do braço. (41º)

75º- Durante todo o período em que esteve de baixa, e de forma a ter uma melhor recuperação e acesso aos serviços médico, o autor mudou-se para L.... (42º)

76º- Também apresenta limitação dos movimentos de rotação interna e externa do ombro. (45º)

77º- O autor tem ainda dificuldade em trabalhar devido às dores no ombro direito e região dorsal, provocados pelos esforços e movimentos de rotação do ombro direito. (47º)

78º- O autor, antes do acidente, costumava frequentar o ginásio. (49º)

79º- Na face anterior do ombro direito o autor apresenta cicatriz operatória de 13 cm de comprimento e 9 mm de largura e à palpação é dolorosa. (52º)

80º- Esta cicatriz causa desgosto e inibição ao autor. (53º)

81º- O autor, após o acidente, deixou de poder fazer esforço com o braço e de se colocar em decúbito lateral direito, o que limita a sua liberdade de movimentos nalgumas posições no acto sexual. (54º e 55º).

Questão prévia

O apelante juntou dois documentos com as suas alegações.

Sabido é que o nosso sistema recursivo é de *reponderação* e não de reexame.

Quer isto dizer que estão vedados em princípio os *nova* na Relação, isto é, a alteração da causa de pedir, a formulação de novos pedidos, de novas excepções e o oferecimento de novos meios de prova.

Dizemos bem: em princípio!. Na verdade a lei permite em casos excepcionais a alteração do pedido e da causa de pedir, havendo acordo das partes, na 1.ª e 2.ª instância, assim como permite a junção de documentos às alegações, nos casos a que se refere o artigo 524.º, no caso de a junção se ter tornado necessária em virtude do julgamento proferido na 1.ª instância e nos casos

previstos nas alíneas a) a g) e i) a n) do n.º 2 do artigo 691.º (artigo 693.º-B do CPC).

Não se verifica *in casu*, digamos desde já, qualquer uma das hipóteses legalmente previstas.

A superveniência a que a lei se refere não é naturalmente a subjectiva. Por outro lado, a junção provocada pela decisão impugnada só se justifica nos casos em que esta mesma decisão desencadeia a necessidade dessa junção, mas não nas situações em que a final a parte reconhece ser útil a junção de um documento que poderia ter sido apresentado logo no primeiro grau, no desenvolvimento da causa na primeira instância.

Importa, pois, concluir que são de rejeitar os documentos ora apresentados.

2. Do mérito dos recursos

Como salienta Miguel Teixeira de Sousa, “as decisões sobre o recurso principal e o recurso subordinado têm de ser harmónicas e compatíveis, ou seja, não pode haver decisões contraditórias sobre cada uma das parcelas da decisão que é impugnada em cada um desses recursos. Nesta matéria a regra é a seguinte: o tribunal deve apreciar em conjunto o recurso principal e o recurso subordinado, porque ambos têm os mesmos fundamentos de procedência ou de improcedência” (Estudos Sobre o Novo Processo Civil, 2.ª ed., Lex, Lisboa, 1997:498).

Assim sendo, comecemos por analisar o recurso subordinado, na parte em que impugna a resposta dada ao quesito 22.º da base instrutória.

2.1 Do putativo erro sobre o julgamento de facto

Relembremos o teor desse quesito: “Dada a limitação funcional do braço direito, o autor deixou de trabalhar em regime de turnos?”

O primeiro grau respondeu “provado” a este quesito.

Motivando a sua decisão, consignou o primeiro grau: “Igualmente, no teor desse documento de fls. 212. conjugado com a declaração do médico da Soporcel de fls. 349 e, ainda, da informação desta empresa de fls. 113 e depoimento da testemunha V..., colega de trabalho do autor, se baseou o tribunal para responder ao ponto 22.º”

A recorrente pretende, como vimos, que a resposta seja: “Dada a limitação funcional do braço direito, o autor deixou de trabalhar, até hoje, em regime de turnos”.

Que dizer desta pretensão?

Observe-se que, em relação à prova testemunhal, o autor não levantou o ónus que sobre si recaía ex artigo 685.º-B do CPC.

Limitou-se, no essencial a esgrimir com o teor do Relatório Pericial do IML junto aos autos.

Ora, sem dispormos de todos os elementos que nos permitam sindicar a livre apreciação da matéria de facto feita pelo primeiro grau, para além dos documentos de fls. 113, 212 e 349, aliás concludentes, não parece que mereça reparo a decisão impugnada que assim se mantém.

2.2. Da matéria de Direito

O autor reclamou a título de danos patrimoniais a quantia global de € 320.356,13, mais juros, repartida pelas seguintes parcelas:

- a) € 72.000,00 pelas quantias que alegadamente terá de suportar ao longo da vida, com tratamentos de medicina física e de reabilitação;
- b) € 121.669,25 a título de indemnização por 18 pontos de incapacidade geral permanente tendo em conta o seu vencimento e uma vida activa até aos 70 anos;
- c) € 106.773,45 a título de valor que deixará de receber de subsídios de turno, até à idade da reforma aos 70 anos.

d) € 14.723,91 correspondente à diferença entre o montante de vencimentos parciais que a ré lhe pagou e aquilo que efectivamente auferiria se não fosse o acidente;

e) € 431 por despesas de engomadoria;

e1) € 3.937,70 a título de despesas com empregada doméstica;

e2) € 23,05 de custo de certidão da participação do acidente;

e3) € 798 de custo do relatório médico-legal;

f) Por sua vez, a título de indemnização por danos não patrimoniais, peticionou a quantia de € 50.000,00.

O 1.º grau condenou a Ré a indemnizar o autor pelos danos patrimoniais:

i) Quanto à alínea a) € 18.000,00;

ii) Quanto à alínea b) € 22.500,00;

iii) Quanto à alínea c) € 75.000,00;

iv) Quanto à alínea d) € 5510,89;

v) Quanto às alíneas e) o montante global de € 5189,54;

vi) Quanto à alínea f) o montante de € 27.500,00;

No que respeita aos juros de mora foram os mesmos fixados à taxa de 4% sobre a quantia de € 10 700, 43 desde a citação, e à mesma taxa sobre a quantia de € 143.000,00 desde a decisão.

O recorrente entende que:

i) O montante de € 27.500,00 a título de indemnização por danos não patrimoniais é manifestamente insuficiente para o ressarcir de toda a situação traumática que tem suportado (pontos 11 a 31 e 32 a 81) em decorrência do acidente devendo ser alterada para € 40.000,00;

ii) A indemnização por perda de capacidade de ganho deve ser fixada em € 60.000,00;

iii) A indemnização pelos danos patrimoniais relativamente aos valores que terá de suportar ao longo da vida com tratamentos de medicina física e de reabilitação deve ser fixada em € 72.000,00 (ou, no mínimo, em € 60.000,00);

iv) A indemnização pela perda do valor que o A. vai deixar de auferir a título de subsídio de turno deve ser alterado para € 103. 552,68 (ou, no mínimo para € 83.000,00);

v) Os juros atribuídos a título de danos patrimoniais, incluindo a perda de capacidade de ganho, devem ser calculados desde a citação.

No seu recurso subordinado, a Ré defende que, ao contrário dos € 75.000,00 fixados pela 1.^a instância deve ser reduzida a indemnização arbitrada para € 30.000,00, no que se refere aos danos derivados da supressão do trabalho por turnos.

Vejamos então que posição tomar perante a matéria recursiva, sendo, porém certo que os valores arbitradas nas alíneas e) supra devem ser considerados inalteráveis por sobre eles não ter havido pedido de reapreciação por este segundo grau.

Antes, porém, de o fazermos, parece útil tecer algumas considerações de enquadramento geral sobre o conceito e tipos de danos (o que parece, s.d.r. não estar muito bem caracterizado, nem na sentença recorrida nem nas alegações de recurso)

i) O dano pelo qual se pode obter a reparação é a alteração *in pejus* de uma situação jurídica provocada pelo sujeito passivo do ilícito.

ii) De acordo com a distinção tradicional, com referência à natureza do interesse lesado, o dano distingue-se em dano patrimonial e não patrimonial.

iii) O dano patrimonial seria, naquela concepção, o prejuízo sofrido como consequência da lesão de um direito patrimonial enquanto o dano não patrimonial seria o prejuízo sofrido como consequência da lesão de um bem de natureza não patrimonial.

iv) Reconheceu-se, porém, que, na base desta distinção, há algo de ambíguo, porquanto do ponto de vista da qualificação em termos económicos do dano consistente na diminuição patrimonial produzida pela própria lesão, é indiferente a natureza patrimonial ou não patrimonial do bem ou interesse lesado. Basta pensar nos casos de descrédito provocado a um profissional por

uma notícia falsa publicada num jornal. Nesses casos, o bem ofendido é o não patrimonial da reputação do profissional, lesão que, no entanto, produz consequências de natureza patrimonial.

v) O dano não patrimonial, qual efeito do evento lesivo de uma situação jurídica subjectiva de natureza existencial (normalmente definido como dano moral, outras vezes denominado dano moral subjectivo) compreende, numa acepção lata, todas as situações negativas - de natureza económica e não económica - derivadas daquele evento.

vi) Nesta categoria são postas em destaque as consequências da lesão da pessoa e dos chamados direitos de personalidade, que, como é sabido, se concretizam no sofrimento psicofísico, na perturbação do espírito, no descrédito, na perda de prestígio, etc. que a pessoa sofre em consequência do ilícito de outrem.

vii) Para além das duas tradicionais figuras do dano, afirmou-se, não há muito, a configurabilidade do chamado *dano biológico*, entendido como lesão do bem estar físico ou psíquico do indivíduo, ressarcível em si mesmo, independentemente da natureza das consequências, patrimoniais ou não patrimoniais, provocadas pelo ilícito.

viii) No passado, doutrina e jurisprudência negavam a ressarcibilidade de tal tipo de danos: na base da tradição que não admitia o ressarcimento das lesões físicas pela incomensurabilidade do valor da pessoa humana, reputava-se que o prejuízo à pessoa só tinha carácter não patrimonial e que, portanto, só era ressarcível o sofrimento físico e moral. O ressarcimento era concedido tão-só para as consequências de natureza patrimonial das lesões à integridade psicofísica, tais como as despesas médicas e a perda de diminuição da capacidade laboral (entendida como capacidade de produzir rendimentos) com a consequência de excluir o ressarcimento para aqueles que não estivessem em condições de produzir rendimentos, como os idosos e os menores.

ix) Posteriormente a jurisprudência - movida pela dupla intenção de atribuir o justo relevo ao bem "saúde" e de garantir a quem tenha sofrido uma diminuição da própria integridade psicofísica o direito ao ressarcimento - reconheceu o dano à pessoa, independentemente da perda (ou diminuição) da capacidade de produzir rendimento e das despesas suportadas em consequência do ilícito.

x) Foi assim considerado ressarcível o *dano estético* (entendido como a dificuldade que o indivíduo encontra em se relacionar socialmente por causa

do aspecto desagradável adquirido em sequência das lesões sofridas), ou, mais em geral, o dano na vida em relação, o dano na esfera sexual, o dano provocado pelo stress, o dano à serenidade familiar, etc.

xi) A orientação interpretativa adoptada a propósito da configuração do dano biológico, encontrou ulteriores desenvolvimentos operativos. A leitura do sistema de responsabilidade civil, à luz da *tutela da pessoa* favorece, na presença de qualquer facto lesivo fonte de um agravamento da qualidade de vida (infelicidade, mal-estar, desilusão, etc.) a extensão da área da ressarcibilidade bem para além dos danos patrimoniais em sentido estrito, de modo a abranger todos os danos que ao menos potencialmente obstaculizam a realização da pessoa. Denominou-se este tipo de danos como *danos existenciais*.

Isto dito, começemos por analisar a pretensão de € 40.000,00, formulada pelo A. nas suas alegações, de indemnização por danos não patrimoniais.

O primeiro grau englobou, neste capítulo, de uma forma algo sincrética, os danos não patrimoniais *stricto sensu*, mas também o dano estético e existencial.

A esse propósito referiu:

“ No caso dos autos, apurou-se que o autor sofreu factura do braço direito que ficou imobilizado por tala gessada (11º, do Factos Provados, doravante, FP); foi submetido a uma primeira intervenção cirúrgica em 24/04/07 (13º FP), efectuou pelo menos 103 tratamentos de fisioterapia (18º, 19º e 63º FP), foi submetido a nova intervenção cirúrgica (20º e 21º, FP); retomou tratamentos de fisioterapia (22º e 24º FP) sofreu incapacidades funcionais até 19/04/07 (28º e 29º FP), ficou com uma cicatriz no ombro direito com 13 cm por 9 mm, que causa desgosto e é dolorosa à palpação (31º, 79º e 80º FP), sofreu um *quantum doloris* de grau 5 em 7 (37º FP), um dano estético de grau dois em sete (38º FP), careceu de ajuda de terceira pessoa durante um certo período (52º FP), sentiu-se uma pessoa inválida (60º FP), teve angústia e incerteza (62º FP), teve ainda e terá dores até ao fim da vida (64º FP) não consegue ficar em decúbito lateral o que lhe causa limitações no acto sexual (81º FP), tem dificuldade em vestir algumas peças de roupa e de realizar alguns movimentos de higiene pessoal (72º e 73º FP), sente fadiga a conduzir (71ºFP).

Ora, considerando a gravidade destas lesões, as dores sofridas, as limitações físicas, bem como o grau de culpa do segurado da ré, as situações económicas,

designadamente da seguradora e, tendo em conta os critérios e os padrões de indemnização para casos semelhantes utilizados pelo STJ – cf., entre outros, os acórdãos do STJ de 09/09/2010, Serra Baptista, de 07/10/10, João Bernardo, de 23/02/12, Isabel Pais Martins e, de 10/10/2012, Lopes do Rego – entendemos que é adequado e proporcionado aos danos não patrimoniais sofridos a indemnização de 27 500€”.

O Código Civil admite a indemnização dos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito (artigo 496.º, n.º 1).

Quanto ao critério de cálculo daquela indemnização consagra, no n.º 3 do mesmo normativo, o critério da equidade “atendendo ao grau de culpabilidade do responsável, à sua situação económica e às do lesado e do titular da indemnização, às flutuações do valor da moeda, etc. E deve ser proporcionada à gravidade do dano, tomando em conta na sua fixação todas as regras de boa prudência, de bom senso prático, de justa medida das coisas, de criteriosa ponderação das realidades da vida” (Pires de Lima /A. Varela, CC, Anotado, Vol 1.º, 2.ª ed:435).

Pensamos ser firme a jurisprudência quando realça que a indemnização por danos não patrimoniais deve ser um lenitivo ou um calmante para os danos suportados, não devendo ser miserabilista, constituindo outrossim, para corresponder actualizadamente ao comando do artigo 496.º CC, um efectivo instrumento compensatório.

Sendo assim as coisas, considerando os factos provados n.ºs. 11,12,13,14,18, 19, 20, 21, 22, 27, 28, 29, 31, 36, 37, 38, 39, 44, 45, 46, 47, 48, 60, 61, 62, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 76, 79, 80 e 81, parece-nos adequado arbitrar ao autor, a título de indemnização por danos não patrimoniais (*lato sensu*) a quantia de € 35.000,00.

Vejamos agora o montante a atribuir pelo perda da capacidade de ganho e pelo dano biológico (*próprio sensu*).

O autor peticionou, a este título, a indemnização no valor de € 121 669,25.

Para chegar a este valor, o autor afirma que auferia uma retribuição base mensal líquida de 1 586€, terá uma vida activa até aos 70 anos e ficou com um grau de incapacidade de 18 pontos, o que, pela aplicação da fórmula de cálculo de indemnização do STJ, de 04/04/1994 (CJ, ano XX, tomo II, pág. 86) leva a uma indemnização de precisamente € 121 669,25”.

Ponderando o grau de 9 pontos de Défice Funcional Permanente de

Integridade Físico-Psíquica, atendendo à idade do autor, e ao previsível tempo - o resto da sua vida - por que irá suportar a referida “menor qualidade de vida” e o esforço acrescido que terá despendido, tendo em conta o disposto no art.º 566.º n.º 3 do CC, considerando ainda os padrões de indemnização para casos do género que designadamente o STJ aplica, o primeiro grau achou adequado e proporcionado indemnizar o autor, pelo “dano funcional” na quantia peticionada de 22 500,00 €.

Merecerá reparo esta decisão?

Vejamos.

Quedou demonstrado que o autor nasceu em 3.11.1965 (n.º 35). Tinha portanto à data do acidente 41 anos de idade; ficou com lesões neurológicas, por lesão do nervo cubital e rotura parcial do supra espinhoso do ombro direito (fp n.º 39); auferia à data do acidente o salário médio mensal líquido de € 1. 682,06, incluindo subsídio de turno (fp n.º 55); o subsídio de turno representa cerca de 25% do valor da retribuição base; o autor é actualmente portador das seguintes sequelas:

- a) Depressão dos tecidos moles na face anterior do ombro direito;
- b) Infra desnivelamento do ombro direito;
- c) Limitação dos movimentos do ombro direito;
- d) Ligeira limitação dos movimentos de supinação do ombro direito;
- e) Lesão do nervo cubital;
- f) Diminuição da força no membro superior direito;
- g) Dor residual no ombro direito;
- h) Dorsalgias residuais.

É portador de uma taxa de incapacidade geral parcial global de fixável em 9 pontos.

Estamos na presença da perda de capacidade de ganho e de um dano biológico, de um *tertium genus*, intermédio entre os tradicionais danos patrimoniais e não patrimoniais, indemnizável, de *per se*, que não se reconduz a uma pura e simples afectação dos valores de troca inerentes à força de trabalho da pessoa humana, abrangendo também os valores de uso conexos

com esta pessoa, porquanto neste sentido qualquer um de nós «usa» o próprio bem-estar psico-físico, na medida em que nos traz utilidades e bem-estar.

Compreende-se assim, que em caso de acidente que afecte permanentemente a saúde do lesado, este tenha direito a ser ressarcido por todos os danos que obstaculizem a actividade realizadora da pessoa humana, ainda que aquele não perca, em virtude da lesão, directa e imediatamente rendimentos.

Doutro modo não seriam indemnizáveis, por exemplo, as lesões geradoras de incapacidade permanente provocadas naqueles que ainda não entraram no mercado de trabalho ou que deles estão, temporariamente, excluídos, como é o caso dos desempregados.

Quer isto dizer que em consequência do acidente, o autor viu a sua capacidade de ganho afectada, uma vez que ficou sendo portador de sequelas que determinam uma incapacidade permanente parcial que lhe exige um acréscimo de esforço na realização de determinadas tarefas no exercício da sua actividade profissional.

Desde há muito que a nossa jurisprudência valora a incapacidade permanente parcial, ainda que geral e não especificamente para o exercício da profissão do lesado, como um dano patrimonial autónomo, traduzido na afectação da capacidade de ganho que implica. E isto mesmo que em consequência da incapacidade o lesado não passe a auferir rendimento inferior e apenas tenha de aplicar maiores esforços para auferir o mesmo rendimento.

A questão dos danos patrimoniais futuros não pode ser apreciada apenas numa vertente ligada à capacidade geral de ganho do lesado que faz apelo às Tabelas Matemáticas (usadas para calcular as reservas matemáticas e a capitalização das pensões devidas por acidentes de trabalho), havendo paralelamente a esta perda de ganho (que até pode não existir, nomeadamente por o lesado estar desempregado), aquela que advém para a vítima pelo facto de ver reduzidas a sua capacidade de trabalho e a sua autonomia vivencial;

O recurso ao método das Tabelas Financeiras deve ser utilizado apenas como instrumento coadjuvante para encontrar a indemnização a fixar, sempre corrigidos nos seus resultados através do recurso à equidade - que é o critério definidor da indemnização a fixar em sede de danos futuros previsíveis (cfr art.º 566.º, n.º 3) - e não constituir o barómetro dessa indemnização.

Por inexistir um critério "matemático" para o efeito, cada vez mais a jurisprudência tem evoluído para utilizar este método das tabelas financeiras

apenas como ponto de partida, mitigado pelo prudente arbítrio do julgador, sem olvidar, designadamente, que a taxa de juro bancário não constitui um dado fixo e que deve considerar-se o evoluir das condições económicas e financeiras e sociais desde a data da produção da lesão, nomeadamente as sucessivas alterações dos salários, "maxime" do salário mínimo nacional.

Assim, pela incerteza resultante destas fórmulas meramente indicativas, o critério último que deve nortear a determinação do valor da indemnização relativa aos danos patrimoniais decorrentes da incapacidade permanente e consequente perda de capacidade de ganho, é o da equidade, isto é, o da justiça do caso concreto.

Com vista a alcançar tal objectivo, seguindo o critério dominante na jurisprudência perfilha-se o entendimento de que a indemnização pelo dano futuro decorrente da frustração de ganhos deve atingir-se através de um capital adequado a produzir um rendimento que se extinga no fim do previsível período da vida activa da vítima e que garanta as prestações periódicas correspondentes à respectiva perda de salário.

No cálculo do referido capital, à luz de um juízo de equidade, devem levar-se em conta, além de outros elementos:

- a idade do lesado à data do acidente;
- o tempo provável da sua vida activa;
- o salário auferido;
- a depreciação da moeda;
- o grau de incapacidade sofrido em consequência do acidente;
- sendo ainda de considerar a respectiva esperança média de vida, pois a capacidade de ganho não cessa quando se atinge a idade da reforma.

Assim, no que concerne aos danos patrimoniais futuros previsíveis, decorrentes da perda de capacidade de ganho inerente à incapacidade genérica parcial permanente de 9 pontos, por exigir um acréscimo de esforço na realização de tarefas da vida profissional que exijam maior esforço físico, no cálculo da indemnização devem ser levados em conta diversos factores, de natureza algo aleatória, designadamente a idade do autor, o tempo provável da sua vida activa e a esperança média de vida, as expectativas de evolução económico-financeira e profissional, e ainda, a variação dos rendimentos que

hipoteticamente seriam auferidos por ele e a desvalorização da moeda em consequência da inflação.

Partindo destas premissas e «porque a lei apenas manda atender à equidade, respeitados os limites que se considerem provados (cfr. art.º 566º. n.º 3), não estando os tribunais adstritos ao uso de qualquer fórmula de cálculo, fez-se uso das fórmulas utilizadas em tabelas financeiras, apenas como instrumento de trabalho, no sentido de se atingir uma verba que permita ressarcir tais danos durante o período de vida activa, devendo tal quantia mostrar-se esgotada no final do período considerado.

A partir das fórmulas normalmente utilizadas para o cálculo do *quantum* indemnizatório a atribuir, considerando que:

- à data do acidente o autor contava 41 anos de idade;
- desempenhava a função de técnico de controlo e potência do Grupo P..., auferindo o salário mensal líquido de € 1 682,06, incluindo o subsidio de turnos
- ficou sendo portador de uma taxa de incapacidade geral permanente global fixável em 9 pontos.

Julga-se ajustado fixar em € 25.767,64 a indemnização devida ao autor pela perda de capacidade de ganho.

Ao que acrescem € 10.000,00 pelo dano biológico.

Relativamente ao subsidio de turno não faz o menor sentido que por um mal menor se atribua um indemnização maior sendo certo que aquele subsidio é um complemento da remuneração de base. Fixa-se assim, de acordo com um juízo de equidade, em € 25.000,00 a indemnização devida pela perda de subsidio de turnos.

Vejamos agora se merece reparo a quantia fixada em € 18, 000,00 pelos valores que o autor terá de suportar, ao longo da vida, com tratamentos de medicina física e de reabilitação.

O primeiro grau, a este respeito sustentou:” Em primeiro lugar, há que ter presente que não se provou que o autor tenha de gastar a quantia anual de 3 000€ com tratamentos de medicina física e de reabilitação, como decorre da resposta ao ponto 25º da Base Instrutória; no entanto, ficou provado que o

autor, ao longo da sua vida, terá de ser vigiado e medicado na especialidade do foro de ortopedia (47º FP) e que deve efectuar periodicamente terapêutica medicamentosa e ainda tratamentos de medicina física e de reabilitação para minimizar as queixas álgicas que terão períodos de exacerbação (48º FP) e que terá de gastar, de futuro, quantia não apurada em tratamentos de medicina física e de reabilitação (59º FP). A circunstância de não se ter apurado uma quantia certa que o autor terá de suportar a este título, não impede que o tribunal, ao abrigo

do artº 566º nº 3 do CC - não se justificando remeter a liquidação desta indemnização para incidente de liquidação posterior, dado que não se pode apurar, em concreto, qual o valor exacto que o autor despenderia, em tratamentos desta natureza, até ao fim da sua vida - fixe essa indemnização equitativamente, tendo em conta elementos (sic).

Assim, considerando que o autor terá, como qualquer homem português, uma esperança média de vida de 77 anos, considerando que tem actualmente 47 anos, temos que terá de suportar despesas com esses tratamentos durante mais cerca de 30 anos.

Por outro lado, tendo em conta que esses tratamentos de medicina física não terão por finalidade a recuperação/tratamento, mas um carácter paliativo, e que apenas serão aplicados em períodos de exacerbação, entende-se ser adequado considerar que o autor terá de suportar uma média de 800€/ano com tais tratamentos e medicamentos.

Considerando os referidos 30 anos que ainda restarão de vida ao autor (ficcionalando a esperança média de vida) temos então que é razoável supor que o autor despendará 24 000€ a esse título.

Como a indemnização é atribuída de uma só vez, é adequado reduzir um quarto desse valor e, desse modo, fixar indemnização em 18 000€”.

O autor contrapõe a este montante a quantia de € 70.000,00.

Porém, para chegar àquele valor funda-se em pressupostos que não têm demonstração fáctica. Não é obviamente com consultas na net, que não é produtora da factos notórios, que se poderá aquilatar do valor unitário das sessões de fisioterapia.

Relativamente aos juros tendo-se procedido a uma actualização do valor indemnizatório está afastada a fixação de juros moratórios a partir da citação, como pretende o autor.

Pelo exposto acordamos em julgar parcialmente os recursos e fixar em € 113, 767, 64, acrescida de juros de mora, à taxa de 4%, desde esta decisão, substituindo assim o valor constante da alínea b) do dispositivo da decisão impugnada.

No mais mantém-se o decidido.

Custas pelos recorrentes na proporção do respectivo decaimento.

06.11.2013

(Luís Correia de Mendonça)

(M. Amélia Ameixoeira)

(A. Ferreira de Almeida)