

Processo nº 324/2013

(Autos de recurso penal)

Data: 27.06.2013

Assuntos : Crime de “ofensa à integridade física por negligência”.

Culpa (exclusiva).

Danos não patrimoniais.

Incapacidade parcial permanente.

Perda da capacidade de ganho.

SUMÁRIO

1. É de considerar o condutor de uma viatura o único culpado se o “acidente” ocorrer quando o ofendido já se encontrava caído no chão, em frente ao portão do parque de estacionamento quando o arguido chega ao local, onde imobiliza a viatura a poucos metros do arguido e acciona o comando para a abertura do dito portão, e, (só) de seguida, sem cuidar de ver se tinha o caminho livre, arranca com o veículo, vindo a colher o ofendido.

2. A “incapacidade parcial permanente”, (que deve integrar a indemnização por “danos não patrimoniais”), não se confunde com a “perda de capacidade de ganho” desta mesma incapacidade.

O relator,

José Maria Dias Azedo

Processo nº 324/2013

(Autos de recurso penal)

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

Relatório

1. Por Acórdão do Colectivo do T.J.B. decidiu-se:

- condenar A, arguido, como os sinais dos autos, como autor de 1 crime de “ofensa à integridade física por negligência”, p. e p. pelo art. 142º, n.º 3 e 138º, al. c) do C.P.M. e art. 93º, n.º 1, da Lei n.º 3/2007, na pena de 1 ano e 6 meses de prisão, suspensa na sua execução por 2 anos,

e na pena acessória de inibição de condução por 6 meses; e,

- condenar a demandada do pedido de indemnização civil enxertado nos autos, “COMPANHIA DE SEGUROS LUENFUNG HANG, S.A.R.L.”, (聯豐亨保險有限公司), a pagar ao demandante (ofendido) B, a quantia total de MOP\$612.311.00; (cfr., fls. 661 a 671-v que como as que se vierem a referir, dão-se aqui como reproduzidas para todos os efeitos legais).

*

Inconformada, a dita demandada civil recorreu; (cfr., fls. 716 a 746).

*

Seguidamente, interpôs também o demandante civil recurso subordinado; (cfr., fls. 770 a 787).

*

Adequadamente processados os autos, cumpre decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Estão “provados” e “não provados” os factos como tal elencados no Acórdão recorrido, a fls. 662-v a 666-v, e que aqui se dão como integralmente reproduzidos.

Do direito

3. Dois são os recursos trazidos à apreciação deste T.S.I..

Ambos têm como objecto o segmento decisório do Acórdão do Colectivo do T.J.B. que apreciou o pedido de indemnização civil enxertado nos autos.

Um, o primeiro, tem como recorrente a demandada seguradora, e o outro, o demandante, sendo este um “recurso subordinado”.

3.1. Começa-se, como se mostra lógico, pelo “recurso da demandada”.

Nas suas conclusões, diz a ora recorrente que:

“1º

O Tribunal a quo considerou que o A teve total responsabilidade no acidente de viação, desconhecendo-se as razões do arguido não ter comparecido julgamento.

2º

Este motivo não pode conduzir o arguido à posição de único e exclusivo responsável pelo acidente, estamos perante um processo em que todo o acidente está documentado em imagens de vídeo vigilância e a análise dos factos dispensa a prova por depoimento testemunhal e declarações do arguido.

3º

O ofendido estava deitado na faixa de rodagem e em elevado grau de estado de embriaguez.

4º

A acusação ignora o seu estado de embriaguez, e, apesar do ofendido em audiência de julgamento o ter confirmado, o douto acórdão

também não faz qualquer referência a este facto, sendo que se trata de um facto notório porque as imagens não deixam dúvidas.

5°

O tribunal a quo não valorou a conduta do ofendido enquanto peão e devia tê-lo feito por estar em causa a violação de normas da Lei do Trânsito Rodoviário.

6°

Ficou provado que o "ofendido caiu no chão quando passava na entrada e saída do parque de estacionamento ... o arguido conduzia o veículo, chegando à inclinação da entrada e saída do parque de estacionamento ... após o portão abrir, o arguido, imediatamente, iniciou a marcha do veículo para entrar no estacionamento ... ", decorrendo que o ofendido estava deitado em plena faixa de rodagem, e que o arguido após ter esperado a abertura do portão, avançou sem que o ofendido tivesse assinalado a sua presença.

7°

Não se provou que o ofendido estivesse numa zona de "passeio" ou de "passagem para peões", e que a "faixa de rodagem" de acesso ao "parque de estacionamento" estivesse sinalizada para a "passagem para peões".

8°

O acórdão desvalorizou as medidas de precaução que o arguido tomou e que já foram mencionadas nos fundamentos da motivação.

9°

Nos termos da Lei de Trânsito Rodoviário o arguido procedeu de forma legal e em cumprimento dos seus deveres.

10°

Dois elementos importantes que ficaram provados e não foram devidamente valorados: o arguido conduzia o veículo e parou na inclinação da entrada e saída do parque de estacionamento aguardando que o portão abrisse, e, o ofendido estava deitado na faixa de rodagem de acesso ao parque de estacionamento que é um local exclusivamente destinado à circulação de veículos para acesso ao estacionamento.

11°

O que contribuiu para a ocorrência do acidente foi a acção do ofendido e a reduzida visibilidade em virtude da inclinação do acesso à entrada do parque de estacionamento, bem como as demais circunstâncias invocadas neste recurso.

12°

Os motivos são diversos e os factos provados capazes de

evidenciar que o ofendido deu causa ao acidente ao permanecer deitado em plena faixa de rodagem, sem que tivesse sinalizado adequadamente a sua presença que colocava em perigo a sua própria integridade física.

13°

Há motivos para concluir que o ofendido violou os pressupostos contidos nas regras de trânsito para peões da Lei do Trânsito Rodoviário.

14°

A conduta do ofendido é violadora das regras de trânsito de peões, previstas na Lei do Trânsito Rodoviário, conforme dispõe o artigo 68°, n° 1, n° 2, e artigo 70°, n° 1, tendo sido quem deu causa ao acidente.

15°

As imagens são a única prova fiel e credível do acidente.

16°

É manifesto que nenhum dos amigos impediu que o ofendido fosse atropelado, caso tivessem presenciado os factos teriam tido tempo suficiente para o evitar, desde que o ofendido surge nas imagens até o veículo avançar decorreram 1 minuto e 32 segundos, donde carece de fundamento que alguém tivesse visto o acidente.

17°

Mesmo que se entenda desvalorizar as imagens de vídeo vigilância, basta a prova de que o ofendido estava deitado no meio da faixa de rodagem para ter havido uma violação da Lei do Trânsito Rodoviário, na parte do trânsito para peões, o que o colectivo de juízos não ponderou.

18°

A conduta do ofendido é merecedora de censura, permitindo, ao invés, a atribuição de culpa ao ofendido na ocorrência do acidente.

19°

A sentença do Distinto Tribunal de 1 a Instância arbitrou a quantia de MOP\$300.000,00 a título de indemnização por danos não patrimoniais decorrentes do acidente de viação em causa.

20°

Deveria ser levado em consideração a situação económica de ambos, e não foi possível apurar da condição económica do arguido.

21°

O efectivo melhoramento do estado de saúde do ofendido, que actualmente encontra-se recuperado, e ainda o facto que não ficou provado que a sua aparência interfira e seja importante para a sua profissão, bem como não se provou que em virtude do acidente o ofendido sinta medo ou infelicidade, são factores a ser levados em linha

de conta para este efeito.

22°

O ofendido não trabalhou durante 306 dias, foi indemnizado no montante de MOP\$191.993,00 (lucros cessantes), o que equivale a um montante de indemnização diário de MOP\$627,42.

23°

Foi atribuído ao ofendido, a título de danos não patrimoniais, o montante de MOP\$1.000,00 por dia, que é um montante elevadíssimo, não levando em consideração a sua condição económica que é menor em termos de ganho salarial diário.

24°

A conduta e a responsabilidade do ofendido no acidente também permitem uma avaliação diferente e consentânea com uma fixação da compensação por danos não patrimoniais em montante inferior, o que atentas as circunstâncias concretas do caso subjudice, e se a responsabilidade do arguido se mantiver na totalidade, o que não se aceita, seria justo e adequado o montante de MOP\$150.000,00, a título de danos não patrimoniais ao ofendido.

25°

A ora recorrente não se pode conformar com o montante fixado a

título de danos não patrimoniais por achar que é substancialmente exagerado e inadequado ao caso em questão.

26°

A conduta do ofendido é violadora das normas jurídicas indicadas na fundamentação da motivação, cremos haver o erro notório na apreciação da prova, e o quantum indemnizatório arbitrado a título de danos não patrimoniais é elevado, não tendo o tribunal levado em consideração o disposto no n° 1 do artigo 564° e n° 2 do artigo 480°, e ainda o disposto no artigo 487°, n° 3 e no artigo 489°, todos do Código Civil”.

A final, pede que este T.S.I. profira Acórdão decidindo:

“a) Revogar a decisão recorrida na parte em que decidiu atribuir a total responsabilidade de culpa para o arguido, por incorrecta aferição do circunstancialismo e da conduta de ambos, em violação do n° 1 do artigo 564° e n° 2 do artigo 480° do Código Civil, bem como as previstas na Lei do Trânsito Rodoviário, conforme dispõe o artigo 68°, n° 1, n° 2, e artigo 70°, n° 1, e por ir flagrantemente contra aquela que é a prática jurisprudencial dos Tribunais da RAEM; em consequência, corrigir a sentença recorrida harmonizando-a com o decidido para casos idênticos, nomeadamente, atribuindo uma percentagem de culpas de,

pelo menos, 80% para o ofendido.

b) Revogar a decisão recorrida na parte em que arbitrou um quantum indemnizatório de MOP\$300.000,00 a favor do ofendido, e a título de danos não patrimoniais, por violação do artigo 487° e do n° 3 do artigo 489° do Código Civil; em consequência, corrigir a sentença recorrida reduzindo o montante indemnizatório fixado a título de danos não patrimoniais para um valor em coerência com o próprio caso, o qual, mantendo-se a culpa total do arguido, que não se aceita, se reputaria como justo cifrar-se na quantia de MOP\$150.000,00”; (cfr., fls. 716 a 746).

Tal como resulta das transcritas conclusões da (demandada seguradora), ora recorrente, duas são as questões colocadas: uma quanto à “culpa do ofendido”, e a outra, quanto ao “montante fixado a título de indemnização por danos não patrimoniais do mesmo ofendido”; (MOP\$300.000,00).

— Nesta conformidade, comecemos pela primeira.

Pois bem, aqui, diz a recorrente que a decisão padece de “erro

notório na apreciação da prova”, pois que, erradamente, não se deu como provado que o ofendido estava “embriagado”, “deitado no meio da faixa de rodagem”, “de forma que não foi possível ao arguido detectar a sua presença”, e que, assim, sempre seria de considerar o mesmo (co-)responsável pelo acidente, sugerindo que ao mesmo se fixe 80% de culpa.

Sem prejuízo do muito respeito por entendimento em sentido diverso, não se mostra de acolher o assim entendido.

Quanto ao “estado de embriaguez” do ofendido, e que o mesmo se encontrava “caído no chão”, cremos que tais factos constam da matéria de facto provada, afigurando-se-nos haver equívoco por parte do recorrente.

E, quanto à “falta de visibilidade” do arguido, há que dizer que, certo sendo que a mesma não resultou provada, de igual modo, nos parece que não incorreu o Colectivo a quo em “erro”, pois que não se vislumbra nenhuma violação de qualquer regra sobre o valor das provas tarifadas, regra de experiência ou legis artis, (cfr., v.g., o Ac. de

30.05.2013, Proc. n.º 293/2013), mostrando-se também de consignar que face ao que dos autos consta, (cfr., v.g., as fotos de fls. 34 e 37), a alegada “inclinação” não é tão acentuada que impossibilitasse ao arguido a visão do ofendido, atento o local onde estes se encontravam.

Nesta conformidade, e constatando-se que o que resulta da factualidade provada é que o ofendido já se encontrava caído no local, (pelo que, embriagado ou não, e independentemente de ser na faixa de rodagem), ao arguido competia certificar se tinha o caminho livre para por ele prosseguir.

Reconhece-se que a situação não é muito vulgar.

Porém, dúvidas cremos que não existem que é a quem conduz que cabe – a atenção e cuidado de forma a se – certificar, sempre, que o faz em condições de não pôr em perigo a vida ou a integridade física de terceiros.

Aliás, não se pode olvidar que o ofendido já se encontrava caído no chão em frente do portão do parque de estacionamento quando o arguido

chega ao local, onde imobiliza a viatura a poucos metros do ofendido e acciona o comando para a abertura do dito portão, e, (só) de seguida, sem cuidar de ver se tinha o caminho livre, arranca com o veículo, vindo a colher o ofendido.

Daí que – e em nossa opinião, bem – tenha sido o arguido acusado e condenado de ter cometido o crime de “ofensa à integridade física por negligência”, (e não dolo), pois que agiu com (manifesta) “falta de cuidado”.

Improcede assim o recurso na parte em questão, já que inexistente o invocado “erro notório na apreciação da prova”, sendo de confirmar a decisão que atribui ao arguido a culpa exclusiva pelo “acidente”.

— Quanto à “indenização por danos não patrimoniais” fixada em MOP\$300.000,00.

Sobre a questão tem este T.S.I. entendido que:

“A indenização por danos não patrimoniais tem como objectivo

proporcionar um conforto ao ofendido a fim de lhe aliviar os sofrimentos que a lesão lhe provocou ou, se possível, lhos fazer esquecer.

Visa, pois, proporcionar ao lesado momentos de prazer ou de alegria, em termos de neutralizar, na medida do possível, o sofrimento moral de que padeceu.”; (cfr., v.g., o Ac. de 03.03.2011, Proc. n° 535/2010), sendo também de considerar que em matérias como as em questão inadequados são “montantes miserabilistas”, não sendo igualmente de se proporcionar “enriquecimentos ilegítimos ou injustificados”; (cfr., v.g., o Ac. de 14.06.2012, Proc. n.°393/2012).

Nesta conformidade, atento o estatuído nos art°s 489° e 487° do C.C.M., confirmando-se, como se viu, a culpa exclusiva do arguido, e ponderando-se nos danos e sofrimentos que teve o ofendido, (e que a ora recorrente descreve na sua peça recursória), nenhuma censura merece o decidido.

3.2. Do “recurso subordinado”.

No seu recurso subordinado coloca o demandante duas questões, pois que não se conforma com a decisão do Colectivo a quo que julgou

improcedente o seu pedido de condenação da demandada no pagamento de MOP\$200.000,00, a título de indemnização pela sua “incapacidade parcial permanente (de 12,5%)” que passou a sofrer em virtude do acidente assim como na quantia de MOP\$729,540.00, a título de “perda de capacidade de ganho” em consequência desta mesma incapacidade.

Vejamos.

Tanto quanto julgamos saber, há já algum tempo que o “dano biológico” (ou “dano corporal”) tem sido objecto de especial atenção em matéria de responsabilidade civil e respectiva indemnização; (sobre o tema, vd., v.g., T. Magalhães in “Estudo Tridimensional do dano corporal: lesão, função e situação” e O. Sá in “Clínica Médico Legal da Reparação do Dano Corporal em Direito Civil”).

E, não deixando de ser o mencionado “dano”, um mal, um sacrifício, uma “consequência desagradável”, que afecta um interesse juridicamente relevante, dúvidas não temos que o mesmo obriga o responsável à sua reparação.

Todavia, dificuldades parecem existir na sua “qualificação”.

Com efeito, entendimentos existem no sentido que o chamado dano biológico é (sempre) reparável, independentemente do seu enquadramento na categoria dos danos patrimoniais ou não patrimoniais; (cfr., v.g., o Ac. do S.T.J. de 11.11.2010, Proc. n.º 270/04, de 20.01.2011, Proc. n.º 520/04 e, mais recentemente, de 21.03.2013, Proc. n.º 565/10, in www.dgsi.pt, aqui citados como mera referência).

E assim, aqui chegados, que dizer em relação à pretensão do ora recorrente.

Pois bem, afigura-se-nos que a “incapacidade parcial permanente” sofrida por uma pessoa por acto culposo de outra deve obviamente ser objecto de indemnização.

Todavia, tal “dano”, em nossa opinião, deve integrar a “indemnização por danos não patrimoniais”.

No caso, e como se deixou relatado, por tais danos fixou o Tribunal

a quo o quantum de MOP\$300.000,00, quantia que se decidiu confirmar nos termos já consignados.

Contudo, não obstante o que se deixou exposto quanto à natureza do “dano incapacidade”, certo sendo que deduzido foi o pedido agora em apreciação, e considerando-se que o montante pretendido, (MOP\$200.000,00), ainda que somado com o (já) atribuído de MOP\$300.000,00 se mostra justo a título de indemnização “por danos não patrimoniais”, entende-se que, na parte em questão, deve o recurso proceder.

E quanto à “perda da capacidade de ganho”?

Sobre a questão, vale a pena aqui recordar a doutrina do V^{do} T.U.I. sobre a matéria:

“(…)

Indiscutivelmente que o dano sofrido pelo lesado é ressarcível. Embora o seu salário se mantenha, a sua capacidade para o trabalho ficou afectada. Ora, nada obsta a que qualquer pessoa – salvo incompatibilidades legais – possa efectuar outro trabalho, para além da

sua ocupação habitual, e usufruir os respectivos rendimentos. Esta possibilidade ficou afectada substancialmente no que toca ao lesado.

Da mesma maneira, mesmo que alguém não exerça um trabalho – por conta própria ou alheia – seja porque tem rendimentos de outra natureza, como de propriedade fundiária ou intelectual ou de capitais – seja porque não tem quaisquer rendimentos e vive a cargo de outrem, sempre terá direito a ser indemnizado pela incapacidade permanente parcial para o trabalho em geral, porque a sua capacidade para trabalhar, para realizar uma actividade física ou espiritual, foi afectada de forma definitiva e permanente. Foi um activo de que ficou privado para sempre e de que deve ser indemnizado nos termos gerais”; (cfr., os Acs. de 25.04.2007 e 07.11.2012, Procs. n.º 20/2007 e 62/2012).

Temos efectivamente como adequado o assim doutamente entendido.

De facto a circunstância de a “lesão” sofrida não implicar uma efectiva perda de ganho no sentido de impedir o lesado de continuar a exercer a sua profissão ou de a exercer com outro rendimento, inferior ao que auferia, não deixa de traduzir uma afectação do ponto de vista

funcional, determinante de consequências a nível da actividade geral do lesado, revestindo também cariz patrimonial que justifica uma indemnização; (neste sentido, e para além do já referenciado, cfr., v.g., o Ac. da Rel. de Guimarães de 02.03.2013, Proc. n.º 269/11).

Nesta conformidade, afigurando-se-nos de considerar que a “perda de capacidade de ganho em consequência de uma incapacidade parcial permanente” não se confunde com o (próprio) “dano incapacidade”, acompanhando-se ainda o entendimento do V^{do} T.U.I. no sentido de a indemnização a fixar deve respeitar critérios e juízos de equidade, ponderando-se outros factores provados, como a idade do ofendido, o seu estado físico e o seu salário, (cfr., Acs. cit.), cremos que adequado é o quantum de MOP\$300.000,00.

Procede, assim, parcialmente o presente recurso subordinado.

Decisão

4. Nos termos e fundamentos que se deixam expendidos, acordam, negar provimento ao recurso da demandada seguradora, julgando-se

parcialmente procedente o recurso subordinado do demandante.

Pelo decaimento do seu recurso pagará a demandada as respectivas custas, pagando o demandante as custas na proporção do seu decaimento.

Honorários ao Exmo. Defensor Oficioso no montante de MOP\$2.500,00.

Macau, aos 27 de Junho de 2013

José Maria Dias Azedo

Chan Kuong Seng

Tam Hio Wa