

Processo nº 264/2017

(Autos de recurso penal)

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

Relatório

1. A, arguida com os restantes sinais dos autos, respondeu em audiência colectiva no T.J.B., vindo a ser condenada como autora da prática de 1 crime de “ofensa grave à integridade física por negligência”, p. e p. pelo art. 142º, n.º 3 e 138º, al. c) e d) do C.P.M. e art. 93º, n.º 1 da Lei n.º 3/2007, na pena de 2 anos de prisão suspensa na sua execução por

2 anos, e na pena acessória de inibição de condução por 2 anos.

Em relação ao “pedido de indemnização civil” pela ofendida B enxertado no processo, decidiu o Colectivo julgá-lo parcialmente procedente, condenando a (1ª) demandada “D, S.A.”, (D 有限公司), a lhe pagar a quantia total de MOP\$1.500.000,00 e juros, condenando também a arguida A no pagamento a seu favor de MOP\$237.813,89 e juros; (cfr., fls. 690 a 711-v que como as que se vierem a referir, dão-se aqui como reproduzidas para todos os efeitos legais).

*

Inconformada, a arguida recorreu para em conclusões e em síntese – imputar ao Acórdão recorrido o vício de “erro notório na apreciação da prova” e “excesso do quantum da indemnização”; (cfr., fls. 725 a 734-v).

*

Oportunamente, veio também a ofendida demandante interpor

“recurso subordinado”, pedindo um aumento da indemnização; (cfr., fls. 740 a 749-v).

*

Adequadamente processados os autos e nada parecendo obstar, passa-se a decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Estão provados e não provados os factos como tal elencados no Acórdão recorrido a fls. 692-v a 697-v, e que aqui se dão como integralmente reproduzidos.

Do direito

3. Vem a arguida recorrer do Acórdão que a condenou nos termos atrás referidos – como autora da prática de 1 crime de “ofensa grave à integridade física por negligência”, p. e p. pelo art. 142º, n.º 3 e 138º, al.

c) e d) do C.P.M. e art. 93º, n.º 1 da Lei n.º 3/2007, na pena de 2 anos de prisão suspensa na sua execução por 2 anos, e na pena acessória de inibição de condução por 2 anos – delimitando o seu recurso ao segmento decisório que apreciou o “pedido de indemnização civil” pela ofendida enxertado nos autos, onde se decidiu condenar a (1ª) demandada “D, S.A.”, a pagar àquela a quantia de MOP\$1.500.000,00 e juros, e a arguida, no pagamento da quantia de MOP\$237.813,89 e juros.

Entende a arguida A ora recorrente, que o Acórdão recorrido padece de “erro notório na apreciação da prova” e “excesso de quantum na indemnização”.

É de opinião que não se devia considerar ser ela a única e exclusiva culpada pelo acidente, à ofendida devendo caber 30% de culpa, e, no que toca ao quantum da indemnização, considera excessivos os montantes atribuídos a título de “danos não patrimoniais”, (que deve ser reduzido de MOP\$800.000,00 para quantia não superior a MOP\$300.000,00), e que excessivos são também os montantes atribuídos como “indemnização pelos danos patrimoniais” a título de “despesas hospitalares, de tratamento e de deslocações a Hong Kong” e “perda de salário”,

considerando ainda indevida a indemnização pelos “gastos com o transporte da ofendida para Hong Kong e seu regresso a Macau”.

Por sua vez, no “recurso subordinado”, considera a ofendida B que se deve aumentar para MOP\$1.500.000,00 a indemnização a título de “danos não patrimoniais”, e que se lhe deve ser atribuído o quantum de MOP\$897.221,00 a título de danos futuros pela sua provada I.P.P. de 20%.

— Considerando que no seu recurso questiona a arguida a decisão de se lhe atribuir a “culpa exclusiva no acidente de viação dos autos”, apresenta-se lógico começar por esta questão, passando-se depois para as relacionadas com os montantes indemnizatórios.

Pois bem, diz a arguida que o Colectivo a quo incorreu em “erro notório na apreciação da prova” e que devia decidir no sentido de ser a ofendida, demandante civil, co-responsável pelo acidente, atribuindo-se-lhe 30% de culpa pelo mesmo.

Da reflexão que sobre a questão podemos efectuar, cremos que não

tem a arguida razão.

Quanto ao “erro notório”, apresenta-se-nos evidente que o mesmo não existe.

Com efeito, não se vislumbra onde, como ou em que termos terá o Colectivo a quo incorrido em tal “vício”, desrespeitando regra(s) sobre o valor da prova tarifada, regra(s) de experiência ou legis artis.

Aliás, a questão, (a nosso ver, e nos termos em que vem colocada), está mais relacionada com a “leitura” que o Tribunal a quo fez da “matéria de facto dada como provada”, e que o levou a declarar a arguida a única e exclusiva culpada pelo acidente.

E, também aqui, cremos que o decidido não merece censura.

Com efeito, há que ter em conta que provado está que o veículo automóvel conduzido pela arguida embateu na parte traseira de um veículo que se encontrava imobilizado, e que, com o choque, foi embater num outro que se encontrava à sua frente, prendendo a ofendida que,

neste momento, encontrava-se entre estes dois.

E, (independentemente do demais), basta ver que foi o veículo automóvel da arguida que embateu na viatura que estava estacionada à sua frente, que, impulsionada pelo embate, avença, e vai embater numa outra viatura, também estacionada à sua frente, (deixando a ofendida presa pelas pernas entre as duas viaturas), para, em nossa opinião, se constatar que a conduta da ofendida não deu (nenhuma) causa ao acidente, sendo assim de confirmar a decisão no sentido de ser a arguida a sua única e exclusiva culpada pelo mesmo.

— Nesta conformidade, continuemos, passando agora para o “quantum da indemnização”.

O Tribunal arbitrou uma indemnização total de MOP\$1.737.813,89, à demandada seguradora cabendo pagar MOP\$1.500.000,00, (limite máximo do seguro), e à arguida, a restante quantia de MOP\$237.813,89.

Deste total de MOP\$1.737.813,89, MOP\$937.813,89 diz respeito à “indemnização pelos danos patrimoniais” da ofendida, sendo a restante

quantia de MOP\$800.000,00 arbitrada a título de “danos não patrimoniais”.

Em relação a estes, visto está que pretende a arguida a sua redução para quantia não superior a MOP\$300.000,00, pretendendo a ofendida, (no seu “recurso subordinado”), a quantia de MOP\$1.500.000,00; (com inicialmente tinha peticionado, cfr., fls. 326 a 340).

Em relação aos “danos patrimoniais”, a quantia de MOP\$937.813,89, deve-se à soma das parcelas de MOP\$430.808,98, a título de despesas hospitalares e de tratamento, transporte e reparação do veículo, MOP\$461.804,91 a título de perda de salário da ofendida enquanto doente e impossibilitada de trabalhar, e MOP\$45.200,00 a título de despesas pela contratação de um empregado.

Ora, como se viu na parcela de MOP\$430.808,98, estão – entre outras – incluídas a indemnização das quantias pela ofendida gastas com o seu tratamento em Hong Kong, (MOP\$319.918,00, de despesas hospitalares e MOP\$71.688,00 de despesas com sessões de fisioterapia), e das quantias pela ofendida suportadas com o seu transporte de Macau

para Hong Kong e o seu regresso, (MOP\$55.414,00 por helicóptero, e MOP\$3.419,60, por barco).

E, na opinião da arguida, motivos não havia para que a ofendida recebesse tratamento hospitalar e de fisioterapia em Hong Kong, pelo que as quantias assim gastas devem ser equitativamente reduzidas, revogando-se a indemnização no que toca às despesas de transporte de Macau para Hong Kong e vice-versa.

Eis como nos parece que se deve resolver a questão.

Antes de mais, cabe notar que provado não está que a ofendida tinha (necessariamente) que ser tratada em Hong Kong, por impossibilidade de o ser em Macau.

Provado está apenas que a ida a Hong Kong deveu-se ao facto de a mesma, e seus familiares, terem receio de “complicações” e de que, em virtude das lesões sofridas com o acidente, (várias fracturas ósseas em ambas as pernas) tivesse a ofendida que vir a amputar as duas pernas.

Assim, cabe consignar que provada também não está a “necessidade” da(s) ida(s) a Hong Kong para tratamento.

Porém, importa notar que se nos afigura de reconhecer a qualquer ofendido/a, especialmente, quando sem (nenhuma) culpa, o direito de poder escolher onde quer ser medicamente assistido, desde que tal não se mostre abusivo, excessivo ou motivado por meros caprichos.

Há pois que reconhecer que em matérias coma as ora em questão, (muito) relevante é a “relação de confiança” entre paciente e profissional de saúde, até porque, eventuais erros podem causar prejuízos graves e até irreversíveis.

Assim, resultando da matéria de facto que o tratamento em Hong Kong se deveu apenas ao “receio de complicações”, isto, é, teve como único objectivo proporcionar um tratamento no qual a ofendida confiava, não nos parecendo abusivo ou excessivo, e não se devendo a meros caprichos, motivos não temos para, nesta parte, se alterar a decisão do Tribunal a quo quanto às despesas de tratamento e transporte para Hong Kong e volta a Macau.

Continuemos.

Como indemnização pela “perda de salário” da ofendida fixou o Tribunal a quo o quantum de MOP\$461.804,91.

Tal montante resulta da multiplicação do quantum de MOP\$21.990,71, (considerado como o salário mensal da ofendida), por 21 meses, (considerado como o período de tempo pelo qual ficou a ofendida do mesmo privado em virtude do acidente).

E, nesta parte, diz a arguida que para além de não se dever considerar que a ofendida auferia um “salário fixo”, inadequado é o considerado período de “21 meses”, já que o estabelecimento explorado pela ofendida encerrou em “Abril de 2013”, pelo que, a partir desta data não deve ser arbitrada qualquer compensação a este título.

Pois bem, ainda que não se mostra de considerar que a ofendida auferia um “salário mensal fixo”, o montante de MOP\$21.990,71 foi o que a ofendida obteve no seu último mês de trabalho, adequado nos

parecendo que seja assim tido como referência.

Por sua vez, provado estando que o estabelecimento encerrou em Abril de 2013, e provado não estando que a causa de tal é, única e exclusivamente, o “estado da ofendida”, afigura-se-nos de reconhecer razão à arguida, não se podendo compensar a ofendida para além desta data.

Dest’arte, e em causa estando o período de Novembro de 2012 a Abril de 2013, a título de perda de salário deve-se fixar o quantum de (MOP\$21.990,71 X 5 meses =) MOP\$109.953,55.

Assim, nesta parte, procede o recurso.

No que à indemnização por “danos não patrimoniais” diz respeito, fixou o Colectivo a quo o montante de MOP\$800.000,00, e pede a arguida a sua diminuição para quantia não superior a MOP\$300.000,00.

Pois bem, em sede de “danos não patrimoniais”, firme tem sido o entendimento deste T.S.I. no sentido de que “a indemnização 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., os recentes Acs. deste T.S.I. de 03.11.2016, Proc. n.º 759/2016, de 13.12.2016, Proc. n.º 923/2016 e de 23.02.2017, Proc. n.º 118/2017), sendo também de considerar que em matérias como as em questão, inadequados são “montantes simbólicos ou miserabilistas”, (vd., M. Cordeiro, in “Tratado de Direito Civil Português”, II, Direito das Obrigações, III, pág. 755, onde se afirma que “há que perder a timidez quanto às cifras...”), não sendo igualmente de se proporcionar “enriquecimentos ilegítimos ou injustificados”, (cfr., v.g., os recentes Acs. deste T.S.I. de 12.05.2016, Proc. n.º 326/2016, de 13.12.2016, Proc. n.º 923/2016 e de 23.03.2017, Proc. n.º 250/2017), exigindo-se aos tribunais, com apelo a critérios de equidade, um permanente esforço de aperfeiçoamento atentas as circunstâncias (individuais) do caso.

Na verdade, a reparação dos “danos não patrimoniais” não visa

uma “reparação directa” destes, pois que estes – “danos não patrimoniais” – são insusceptíveis de serem contabilizados em dinheiro, sendo pois que com o seu ressarcimento se visa tão só viabilizar um lenitivo ao lesado, (já que é impossível tirar-lhe o mal causado).

Trata-se de “pagar a dor com prazer”, através da satisfação de outras necessidades com o dinheiro atribuído para compensar aqueles danos não patrimoniais, compensando as dores, desgostos e contrariedades com o prazer derivado da satisfação das referidas necessidades.

Visa-se, no fundo, proporcionar à(s) pessoa(s) lesada(s) uma satisfação que, em certa medida possa contrabalançar o dano, devendo constituir verdadeiramente uma “possibilidade compensatória”, devendo o montante de indemnização ser proporcionado à gravidade do dano, ponderando-se na sua fixação todas as regras de prudência, de bom senso prático, de justa medida das coisas, da criteriosa ponderação das realidades da vida; (cfr., v.g., os recentes Acs. deste T.S.I. de 03.11.2016, Proc. n.º 759/2016, de 13.12.2016, Proc. n.º 923/2016 e de 23.02.2017, Proc. n.º 118/2017).

Porém, e como sabido é, o C.C.M., não enumera os “danos não patrimoniais”, confiando ao Tribunal o encargo de os apreciar no quadro das várias situações concretas e atento o estatuído nos seus art.ºs 489º e 487º; (em Ac. da Rel. de Guimarães de 19.02.2015, Proc. n.º 41/13, in “www.dgsi.pt”, consignou-se que *“são de ponderar circunstâncias várias, como a natureza e grau das lesões, suas sequelas físicas e psíquicas, as intervenções cirúrgicas eventualmente sofridas e o grau de risco inerente, os internamentos e a sua duração, o quantum doloris, o dano estético, o período de doença, situação anterior e posterior da vítima em termos de afirmação social, apresentação e autoestima, alegria de viver, a idade, a esperança de vida e perspectivas para o futuro, entre outras ...”*).

Nos temos do n.º 3 do art. 489º do dito C.C.M.: “o montante da indemnização é fixado equitativamente pelo tribunal, tendo em atenção, em qualquer caso, as circunstâncias referidas no artigo 487.º; (...)”.

Por sua vez, prescreve o art. 487º deste mesmo Código que: “quando a responsabilidade se fundar na mera culpa, pode a

indemnização ser fixada, equitativamente, em montante inferior ao que corresponderia aos danos causados, desde que o grau de culpabilidade do agente, a situação económica deste e do lesado e as demais circunstâncias do caso o justifiquem”.

Atento o exposto, e (cremos nós), clarificada estando a natureza, sentido e alcance dos “danos não patrimoniais” assim como das razões para a sua “indemnização”, certo sendo que como igualmente temos entendido, *“Quando o cálculo da indemnização haja assentado decisivamente em juízos de equidade, não deve caber ao Tribunal ad quem a determinação exacta do valor pecuniário a arbitrar, devendo centrar a sua censura na verificação dos limites e pressupostos dentro dos quais se situou o referido juízo de equidade tendo em conta o “caso concreto””*, (cfr., v.g., os Acs. de 14.04.2016 e de 12.05.2016, Proc. n.º 238/2016 e 326/2016), e não se olvidando também que na ausência de uma definição legal o julgamento pela equidade é sempre o produto de uma decisão humana que visará ordenar determinado problema perante um conjunto articulado de proposições objectivas, distinguindo-se do puro julgamento jurídico por apresentar menos preocupações sistemáticas e maiores empirismo e intuição, (cfr., M. Cordeiro in, “O Direito”, pág.

272 e o recente Ac. da Rel. do Porto de 21.02.2017, Proc. n.º 2115/04, in “www.dgsi.pt”), que dizer?

Ora, ponderando nas lesões pela ofendida sofridas, (fracturas ósseas várias, em ambas as pernas), no tempo de tratamento e nas dores e inconvenientes que teve de suportar, (sem olvidar a angústia quanto à possibilidade da sua recuperação), e ainda, no facto de ter de passar o resto da vida com uma incapacidade parcial permanente de 20%, cremos que motivos não há para se reduzir o quantum fixado.

— Resolvidas que assim parecem ficar as questões pela arguida colocadas, vejamos do “recurso subordinado”.

Comecemos pela peticionada indemnização por “danos futuros em virtude da incapacidade parcial permanente” da ofendida.

Como se decidiu no douto Acórdão do V^{do} T.U.I. de 25.04.2007, Proc. n.º 20/2007, “*A perda da capacidade de ganho por incapacidade permanente parcial ou total é indemnizável, ainda que o lesado mantenha o mesmo salário que auferia antes da lesão*”, consignando-se

aí igualmente que *“No cômputo da indemnização por perda da capacidade de ganho por incapacidade permanente parcial, o tribunal deve atender ao disposto no n.º 5 do art. 560.º do Código Civil, bem como recorrer à equidade, nos termos do n.º 6 do art. 560.º do mesmo Código”*.

Mostrando-se de acompanhar o assim entendido, “quid iuris”?

Afigura-se-nos porém adequado umas breves considerações sobre a questão.

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.

Pode revestir “a destruição, subtracção ou deterioração de certa coisa, material ou incorpórea” (dano real) ou ser “reflexo do dano real sobre a situação patrimonial do lesado” (dano patrimonial); (vd., A. Varela, in “Das Obrigações em Geral”, Vol. I, pág. 598).

Dentro do “dano patrimonial”, cabem e são indemnizáveis, o dano “emergente” – o prejuízo causado nos bens ou nos direitos existentes na titularidade do lesado – e os “lucros cessantes” – os benefícios que o lesado deixou de obter por causa do facto ilícito e a que ainda não tinha direito na data da lesão.

Nos termos do n.º 2 do art. 558º do C.C.M., na fixação da indemnização, pode o tribunal atender ainda aos “danos futuros”, desde que previsíveis.

Dispõe também o art. 556º do mesmo C.C.M. – onde se consagra o “princípio da restauração natural” – que a indemnização deve reconstituir a situação anterior à lesão, isto é, a situação que existiria se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação.

Não sendo possível essa “reconstituição natural” – como não o é em casos como o dos autos, em que não pode devolver-se ao lesado a capacidade e integridade física que tinha antes do acidente – a indemnização deve ser fixada em dinheiro, (art. 560º, n.º 1), e tem 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 os danos, (art. 560º, n.º 5).

Por sua vez, importa ter presente que o “dano corporal”, lesivo da saúde, (“dano biológico”), está na origem de outros danos, (“danos – consequência”), designadamente, aqueles que se traduzem na perda total ou parcial da capacidade de trabalho.

Como se decidiu no Ac. do S.T.J. de 19.02.2015, Proc. n.º 99/12, *“O dano biológico consubstancia uma violação da integridade físico-psíquica de uma pessoa, com tradução médico-legal, sendo que, estando em causa a incapacidade para o trabalho, o mesmo existe haja ou não perda efectiva de proventos laborais”*, afirmando aí mesmo que: *“(…) havendo uma incapacidade permanente, mesmo que sem rebate profissional, sempre dela resultará uma afetação da dimensão anatomo-funcional do lesado, proveniente da alteração morfológica do mesmo e causadora de uma diminuição da efetiva utilidade do seu corpo ao nível de atividades laborais, recreativas, sexuais, sociais ou sentimentais, com o consequente agravamento da penosidade na*

execução das diversas tarefas que de futuro terá de levar cargo, próprias e habituais de qualquer múnus que implique a utilização do corpo.

E é neste agravamento de penosidade que se radica o arbitramento de uma indemnização”; (in “www.dgsi.pt”).

Porém, cabe deixar claro que este dano por “perda de capacidade” ou “incapacidade”, e que tem assim a natureza de “dano patrimonial”, é distinto e autónomo do “dano não patrimonial” que se reconduz à dor, desgosto e sofrimento de uma pessoa que se sente fisicamente diminuída para toda a vida; (sobre esta “distinção” e “autonomia”, vd., v.g., o recente Ac. do S.T.J. de 03.03.2016, Proc. n.º 4931/11).

Aqui chegados, voltemos à situação dos autos.

Pois bem, à data do acidente tinha a ofendida 46 anos de idade.

Provado está também que em resultado do mesmo acidente sofre a ofendida de uma I.P.P. de 20%.

Assim, ponderando que, como parece normal, poderia trabalhar até

aos 65 anos de idade, no quantum que a ofendida auferiu no seu último mês de trabalho antes do acidente, na referida I.P.P., e no facto de diferente ser o receber-se de uma só vez toda a quantia que se iria receber, em prestações, ao longo de quase 20 anos, cremos que adequado é montante de MOP\$650.000,00.

Por fim, e quanto ao pedido da demandante no sentido de aumentar a indemnização por “danos não patrimoniais” de MOP\$800.000,00 para MOP\$1.500.000,00, que dizer?

Ora, face a tudo o que atrás se consignou quanto a esta matéria, crê-se que bem andou o Tribunal a quo ao fixar o montante de MOP\$800.000,00, pelo que, nesta parte se confirma o decido.

*

Verificando-se assim que o total da indemnização devida à demandante é de MOP\$2.035.962,53, e que à demandada seguradora cabe, no limite do contrato de seguro, efectuar o pagamento de

MOP\$1.500.000,00, à arguida, demandada civil, caberá suportar o remanescente, no valor de MOP\$535.962,53.

Decisão

4. Nos termos e fundamentos expostos, em conferência, acordam julgar parcialmente procedentes os recursos (principal e subordinado) da arguida e demandada civil, A, e demandante civil B, suportando, ambas as recorrentes, as respectivas custas em conformidade com a proporção dos seus decaimentos.

Registe e notifique.

Nada vindo de novo, e após trânsito, devolvam-se os autos ao T.J.B. com as baixas e averbamentos necessários.

Macau, aos 20 de Abril de 2017

José Maria Dias Azedo

Chan Kuong Seng

Tam Hio Wa