

Processo n.º 20/2007.

Recurso em processo penal.

Recorrente: B.

Recorrido: A.

Assuntos: Matéria de direito e matéria de facto. Poder de cognição do TUI. Responsabilidade civil extracontratual. Dano. Incapacidade permanente. Perda da capacidade de ganho. Cômputo da indemnização por perda da capacidade de ganho. Equidade.

Data do Acórdão: 25 de Abril de 2007.

Juízes: Viriato Manuel Pinheiro de Lima (Relator), Sam Hou Fai e Chu Kin.

SUMÁRIO:

I - O Tribunal de Última Instância quando, em processo penal, julga em recurso, em 3.º grau de jurisdição, não conhece de matéria de facto, mas apenas de matéria de direito, salvo havendo ofensa de disposição expressa de lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que fixe a força de determinado meio de prova ou quando o tribunal recorrido violar qualquer norma legal, na utilização dos seus poderes e salvo também no caso das questões a que se referem os n.ºs 2 e 3 do art. 400.º do Código de Processo Penal.

II - A perda da capacidade de ganho por incapacidade permanente parcial ou total é indenizável, ainda que o lesado mantenha o mesmo salário que auferia antes da lesão.

III – No cômputo da indenização 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.

O Relator,

Viriato Manuel Pinheiro de Lima

ACORDAM NO TRIBUNAL DE ÚLTIMA INSTÂNCIA DA REGIÃO
ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU:

I – Relatório

O **Tribunal de Segunda Instância** (TSI), por Acórdão de 8 de Fevereiro de 2007, deu provimento a recurso interposto pelo autor do pedido cível **A** deduzido em processo penal, do acórdão do Tribunal Colectivo do Tribunal Judicial de Base (TJB), na parte em que este julgou improcedente o pedido de indemnização por incapacidade permanente parcial, tendo o TSI condenado a **B** a pagar a **A** a quantia MOP\$850.000,00 (oitocentas mil patacas).

Inconformada, interpõe a **B** recurso para este **Tribunal de Última Instância**, formulando as seguintes conclusões úteis:

1. O Tribunal Judicial de Base deu por certo no seu cálculo de previsibilidade, que o ofendido não irá ter quaisquer danos patrimoniais futuros por força deste acidente de viação.

2. Por outro lado, ainda se dirá que o juízo que se impõe face aos factos dados como provados é exactamente aquele de que o Assistente não teve como resultado do

acidente qualquer perda de ganho futuro. Ademais cabe dizer-se que a suposta perda de capacidade de ganho não corresponde a uma percentagem de 70%.

3. Desde logo porque a referida percentagem de 70% foi encontrada com base numa tabela para acidentes de trabalho e doenças de trabalho cujos danos são aferidos do ponto de vista dos benefícios que a capacidade de trabalho do empregado traz ao empregador e cujo regime de resto, em caso algum poderia ser aplicável a um trabalhador da função pública, como é o caso, por este estar sujeito ao regime dos acidentes de serviço.

4. Não se pode confundir a perda da "capacidade" de ganho com um dano futuro. Apenas a perda de ganho é um dano futuro. A perda da capacidade de ganho é um prejuízo sofrido (já existente) e verificável.

5. Ora, está provado nos autos que o Assistente mantém a situação jurídica/profissional e o mesmo emprego (funcionário público), o que lhe dá direito a um ganho, e mais, que essa situação jurídica não sofreu alterações, do ponto de vista dos ganhos do ofendido, nem antes, nem depois do acidente (a partir de Novembro de 2003, data em se voltou ao serviço).

6. Nos termos do n.º 2 do art.º 558º do CCM, "Na fixação da indemnização pode o tribunal atender danos futuros, desde que previsíveis... ". Só que não se verifica nem da matéria de facto provada, nem dos autos resulta, danos futuros que permitam ao

tribunal fixar a indemnização de MOP\$850.000,00, como o fez.

7. Para além de falta de fundamentos de facto que permitam aplicar o *n.º 2 do art.º 558.º do CCM* (repare-se que se fala em previsibilidade de estar perante perda de ganhos no futuro, sem que se indiquem quais os danos a compensar), também se entende que tal interpretação cria uma situação de enriquecimento sem causa.

8. Não se verificam reunidos os pressupostos previstos no *n.º 2 do art.º 558.º do CCM* para se arbitrar uma indemnização por danos patrimoniais futuros, tal como é feito no Acórdão recorrido. Normativo legal esse, *art.º 558.º do CCM*, que se considera violado.

O autor do pedido cível pede a manutenção do valor fixado a título de danos patrimoniais.

II – Os factos

Os factos que as instâncias deram como provados são os seguintes:

A) Em 12 de Fevereiro de 2002, cerca das 19h30, o arguido C conduzia o veículo ligeiro de matrícula XX-XX-XX, de Macau à Taipa, circulando na ponte de Amizade, na faixa de rodagem da esquerda (vide fls. 41v e 87v).

B) Na altura, o ofendido A conduzia o veículo ligeiro de matrícula XX-XX-XX na referida ponte, também de Macau à Taipa.

C) O arguido C, ao chegar perto do poste de iluminação n.º 185A20, como o veículo que o precedia seguia a uma velocidade lenta, pelo que, o arguido C virou para a faixa de rodagem da direita para continuar a marcha.

D) Ao mudar para a faixa de rodagem da direita, o arguido verificou que o veículo do ofendido se encontrava na sua frente. Como não manteve em relação ao veículo do ofendido uma certa distância e circulava com velocidade excessiva, o arguido não conseguiu travar atempadamente o seu veículo, perdeu o controlo e foi embater na parte traseira do veículo do ofendido, tendo o veículo do ofendido parado, após ter sido empurrado, a uma certa distância, para frente (vide croqui a fls. 4).

E) O referido embate causou ao ofendido os ferimentos descritos e examinados no parecer clínico de medicina legal a fls. 59, cujas lesões são consideradas graves conforme o previsto no artigo 138.º alíneas c) e d) do Código Penal.

F) Aquando da ocorrência do acidente, o tempo estava bom, o pavimento não estava escorregadio, a densidade de trânsito era normal e a iluminação estava normal.

G) Quando conduzia, o arguido não manteve em relação ao veículo que o precedia uma distância necessária, para evitar qualquer acidente em caso de súbita diminuição de velocidade ou paragem daquele veículo.

H) O arguido circulava com velocidade excessiva (não inferior a 80km/h), pelo que, ele não conseguiu parar o veículo no espaço livre e visível à sua frente e evitar qualquer obstáculo que lhe surgisse em condições normalmente previsíveis.

I) O arguido não conduzia com cautela, nem tomou as devidas precauções, para evitar o acidente de viação.

J) O arguido bem sabia que a sua conduta era proibida e punida por lei.

K) Aquando do embate, o veículo conduzido pelo ofendido estava parado na faixa de rodagem da direita e não mostrou o sinal de paragem.

L) Aquando do embate, o ofendido estava sentado no lugar do condutor do veículo.

M) O arguido é programador informático, auferindo mensalmente um salário de MOP\$16.000,00.

N) O arguido é solteiro, tem a seu cargo os pais.

O) O arguido confessou os factos e é primário.

P) Aquando da ocorrência do acidente, o ofendido tinha 30 anos de idade e tinha boa saúde.

Q) O ofendido é verificador alfandegário, auferindo mensalmente um salário de

MOP\$12.750,00.

R) O ofendido não consegue lembrar-se completamente das coisas anteriores ou posteriores à ocorrência do acidente.

S) O ofendido já não tem capacidade de memorização e a sua capacidade de compreensão também é lenta.

T) Actualmente, o ofendido é muito dependente, inactivo e ainda procura isolar-se por causa das alterações inevitáveis das suas força motriz e capacidade moral.

U) A inactividade inevitável e irremediável do ofendido causa mudanças na vida do ofendido, e o ofendido está a viver em sofrimento psicológico, dores, tristeza, dependência, perda do gosto de viver, angústia e aflição.

V) Este acidente de viação causou ferimentos corporais no ofendido, o que fez com que o ofendido sofresse dores psicológicos e físicos.

W) Naquele dia (dia 12 de Fevereiro de 2002), o ofendido, após a ocorrência do acidente, foi encaminhado de imediato pela ambulância à Urgência do Centro Hospitalar Conde de S. Januário. O acidente de viação causou-lhe fractura da base do crânio aberta lateral esquerda acompanhada de hematoma epidural do parieto-occipital esquerdo, fractura distal da clavícula bilateral, fractura da segunda costa lateral esquerda, fractura da escápula esquerda, fractura distal da falange do primeiro dedo do mão

esquerdo e fractura do maléolo interno lateral esquerdo.

X) Segundo o parecer clínico da medicina-legal a fls. 416, a taxa de deficiência do ofendido foi avaliada em 70% (“incapacidade parcial a longo prazo”).

Y) Este acidente de viação causou que o ofendido teve de ser submetido a intervenções cirúrgicas e ficou hospitalizado no referido hospital no período entre 12 de Fevereiro e 26 de Abril de 2002, durante o qual, o ofendido foi submetido às 3 intervenções cirúrgicas no cérebro para remover hematomas cerebrais e esteve completamente incapacitado para o trabalho por um período de 609 dias (de 12 de Fevereiro de 2002 a 13 de Outubro de 2003).

Z) Além dos ferimentos corporais, o acidente de viação em causa também causou prejuízo económico ao ofendido, incluindo as despesas médicas no montante total de MOP\$64.483,00, despesas de relatório médico no montante total de MOP\$900,00, despesas de inspeção do veículo e de reboque no montante total de MOP\$1.150,00 e ainda o grave dano do seu veículo no montante total de MOP\$80.000,00.

A1) Desde a ocorrência de acidente até Novembro de 2003 (fls. 275 a 294), o ofendido esteve completamente incapacitado para o trabalho, o que fez com que o ofendido perdesse os subsídios por turno que devia auferir naquele período, no montante total de MOP\$33.750,00.

B1) Em Novembro de 2003, o ofendido voltou ao trabalho.

C1) A responsabilidade civil por dano a terceiro provocada pelo acidente de viação causado pelo veículo de matrícula XX-XX-XX já foi transmitida à B, através da apólice de seguro n.º XXX-XX-XXXXXXX-X (vide documento a fls. 329 dos autos).

Factos não provados:

Os restantes factos relevantes que não correspondam aos factos constantes da acusação, do pedido cível e das contestações, e:

Quando o veículo conduzido pelo arguido embateu o veículo do ofendido, o ofendido estava sentado fora do veículo parado na faixa de rodagem da direita.

Após a ocorrência do acidente, o ofendido perderá 50% do seu salário (artigo 63.º constantes dos autos do pedido cível a fls. 213 a 224).

Durante os tratamentos médicos, o ofendido teve de deslocar-se ao hospital de táxi para cada tratamento, o que causou que o ofendido despendeu MOP\$22.090,00 nas despesas de transporte.

Após alta, o ofendido teve de contratar vários empregados para o cuidar, o que lhe causou um prejuízo de MOP\$108.000,00.

O ofendido necessitou de absorver mais nutrientes (vitamina e proteína) nas

refeições, o que lhe causou um prejuízo de MOP\$50.000,00.

III - O Direito

1. As questões a resolver

As instâncias deram como provado que o lesado ficou com uma incapacidade permanente parcial de 70% por força do acidente de viação dos autos. Não obstante, sendo funcionário público, continua a exercer as mesmas funções que exercia antes do acidente e a ser remunerado pelo mesmo índice.

A questão que cumpre resolver é a de saber se o lesado deve ser indemnizado pela sua incapacidade, como ele próprio defende e o TSI decidiu (fixando-a no montante de MOP\$850,000.00) ou se, como defende a B e decidiu o TJB não deve ser indemnizado por não ter sofrido um prejuízo nos rendimentos do trabalho.

2. Matéria de direito e matéria de facto. Poder de cognição do TUI

Preliminarmente, importa referir que este Tribunal quando, em processo penal, julga em recurso, em 3.º grau de jurisdição, não conhece de matéria de facto, mas apenas de matéria de direito, salvo no caso das questões a que se referem os n.ºs 2 e 3 do art. 400.º do Código de Processo Penal (n.º 2 do art. 47.º da Lei de Bases da Organização Judiciária).

O TUI tem decidido que não tem poder de cognição, em matéria de facto, quando julga em terceiro grau de jurisdição, salvo havendo ofensa de disposição expressa de lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que fixe a força de determinado meio de prova ou quando o tribunal recorrido violar qualquer norma legal, na utilização dos seus poderes¹.

A fixação da incapacidade permanente parcial para o trabalho do lesado em 70% é manifestamente matéria de facto.

Não se mostra que o TSI tenha violado regras legais na fixação do mencionado facto, caso em que o TUI poderia intervir correctivamente, pelo que não se conhecerá desta questão.

3. Responsabilidade civil extracontratual. Dano. Perda da capacidade de ganho.

3.1 Entremos, pois, na questão suscitada.

O princípio geral em matéria de responsabilidade por factos ilícitos consta do n.º 1 do art. 477.º do Código Civil, disposição que é idêntica à do n.º 1 do art. 483.º do Código Civil de 1966. Dispõe tal norma que “Aquele que, com dolo ou mera culpa,

¹ Cfr. o Acórdão de 19 de Outubro de 2005, no Processo n.º 18/2005, em matéria cível, mas em que a solução é idêntica à do processo penal.

violiar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação”.

Como a norma expressamente preceitua, para que haja dever de indemnizar é necessário haver um dano. Escreve ANTUNES VARELA², pondo logo o dedo na ferida, que “para haver obrigação de indemnização, é condição essencial que haja dano, que o *facto ilícito culposo* tenha causado um *prejuízo* a alguém.

Se o vigilante não cumpriu o seu dever, mas o incapaz não agrediu quemquer que fosse; se o automobilista transgrediu as regras do trânsito, mas não atropelou ninguém nem danificou coisa alheia; se o proprietário não observou as precauções devidas na conservação do prédio e este ruiu, mas não atingiu nenhuma pessoa nem outros bens, não chega a pôr-se nenhum problema de responsabilidade. Este surge apenas quando ao *facto ilícito* sobrevem um dano”.

A lei e a doutrina distinguem o dano patrimonial do dano não patrimonial ou moral. O dano patrimonial são os prejuízos que, sendo susceptíveis de avaliação pecuniária, podem ser reparados ou indemnizados. Os danos não patrimoniais são os prejuízos insusceptíveis de avaliação pecuniária, como as dores físicas, as angústias e os desgostos morais, a perda de prestígio (na parte em que não se reflecte no património do

² ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Coimbra, Almedina, 2003, Volume I, 10.^a edição, p. 597 e 598.

lesado), mas que podem ser compensados com uma obrigação pecuniária imposta ao lesante.³

Dentro do dano patrimonial, é usual distinguir o dano emergente do lucro cessante.

O *dano emergente* refere ANTUNES VARELA,⁴ “compreende o prejuízo causado nos bens ou nos direitos já existentes na titularidade do lesado à data da lesão. O segundo (*lucro cessante*) abrange os benefícios que o lesado deixou de obter por causa do facto ilícito, mas a que ainda não tinha direito à data da lesão”.

É o que consta do art. 558.º, n.º 1 do Código Civil.

3.2. Ora, quando o trabalhador sofre uma lesão permanente na sua capacidade de ganho, isto é, quando o trabalhador fica permanente e parcialmente incapacitado para o trabalho mas, por circunstâncias várias, continua a auferir o mesmo salário que auferia antes da lesão (execute ou não o mesmo trabalho), deve ou não ser indemnizado por tal facto?

O TJB considerou não dever ser o lesado indemnizado, por não se poder prever o prejuízo do ofendido, mas decidiu mal.

³ Sobre estes conceitos, ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, Volume I, p. 600 e segs.

⁴ ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, Volume I, p. 599.

O lesado já sofreu um prejuízo. Não se trata de danos futuros, mas de danos presentes. O lesado ficou com a sua capacidade de ganho diminuída a partir do momento em que teve alta médica. Está definitiva e irremediavelmente incapacitado para o trabalho, no futuro, em 70% (incapacidade geral). Trata-se de um dano actual e não futuro. O que pode constituir um dano futuro é a diferença de rendimentos do trabalho que pode vir a sofrer se passar a auferir um salário inferior ao actual ou mesmo se deixar de auferir qualquer rendimento do trabalho por força da sua incapacidade. Como bem referiu a recorrente, apenas a perda de ganho é um dano futuro. A perda da capacidade de ganho é um prejuízo sofrido (já existente) e verificável.

Trata-se, portanto, de um dano emergente e não de um lucro cessante.⁵

Mas o lesado não veio pedir ao processo os salários que deixaria de ganhar no futuro. O que o lesado pediu foi a indemnização pela afectação da sua capacidade de trabalho (embora no seu cálculo tenha utilizado o salário mensal que auferia).

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.

⁵ Nota do Relator: o Relator corrige, assim, a afirmação, feita noutra local, que a perda da capacidade de ganho constitui lucro cessante.

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.

É neste sentido para que tem propendido a doutrina.⁶

Por outro lado, actualmente, o lesado, como funcionário público, mantém as funções e o vencimento. Mas todos os residentes gozam do direito de liberdade de escolha de profissão e de emprego, conferida pelo art. 35.º da Lei Básica. O lesado dificilmente poderá usufruir deste direito, eventualmente para auferir salário superior, face à diminuição substancial da sua capacidade de ganho. Também por esta razão é evidente que o dano do lesado é actual.

⁶ AMÉRICO MARCELINO, *Acidentes de Viação e Responsabilidade Civil*, Lisboa, Livraria Petrony, 6.ª edição, p. 453 e seg. E não falte mesmo quem defenda, como é caso da mais alta instância judicial italiana, o Tribunal de Cassação, em decisão de 6 de Junho de 1981, que “O dano dito biológico, enquanto lesivo do direito à saúde, que por explícito ditame constitucional é direito fundamental do indivíduo, deve ser ressarcível mesmo que não incidindo sobre a capacidade de produzir ganhos e mesmo independentemente desta última”. Citado por J.A. ÁLVARO DIAS, *Dano Corporal, Quadro Epistemológico e Aspectos Ressarcitórios*, Coimbra, Almedina, 2001, p. 131, nota 278.

4. Cômputo da indemnização por perda da capacidade de ganho. Equidade

No caso, como é óbvio, a reconstituição natural não é possível. O lesado ficou com uma incapacidade permanente de 70% e não é possível suprimi-la. Logo, a indemnização tem de ser fixada em dinheiro, como resulta do n.º 1 do art. 560.º do Código Civil.

De acordo com o n.º 5 do art. 560.º do Código Civil, “Sem prejuízo do preceituado noutras disposições, a indemnização em dinheiro 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 danos”.

Numa situação como a dos autos, em que está em causa a indemnização por perda da capacidade de ganho, a norma transcrita não resolve todos os problemas, por isso que o n.º 6 do mesmo artigo 560.º estatui:

“Se não puder ser averiguado o valor exacto dos danos, o tribunal julga equitativamente dentro dos limites que tiver por provados”.

É para casos como o dos autos que está indicado, pois, o recurso à equidade [cfr. também a alínea a) do art. 3.º do Código Civil], sem prejuízo de se atenderem aos outros factos provados pertinentes, como a idade da vítima, o seu estado físico antes da lesão, o seu salário actual e o seu emprego, as suas habilitações académicas, as suas perspectivas profissionais antes e depois da lesão.

Neste ponto, importa recordar que:

P) Aquando da ocorrência do acidente, o ofendido tinha 30 anos de idade e tinha boa saúde.

Q) O ofendido é verificador alfandegário, auferindo mensalmente um salário de MOP\$12.750,00.

T) Actualmente, o ofendido é muito dependente, inactivo e ainda procura isolar-se por causa das alterações inevitáveis das suas força motriz e capacidade moral.

X) Segundo o parecer clínico da medicina-legal a fls. 416, a taxa de deficiência do ofendido foi avaliada em 70% (“incapacidade parcial a longo prazo”).

O Acórdão recorrido fixou a indemnização no montante de MOP\$850,000.00. Pensamos que não é um valor exagerado e está fora de causa fixar valor superior dado que o lesado se conformou com tal fixação.

É, pois, de manter a indemnização fixada.

IV – Decisão

Face ao expandido, negam provimento ao recurso.

Custas pela recorrente, nos termos do n.º 2 do art. 17.º do Regime das Custas nos Tribunais.

Macau, 25 de Abril de 2007.

Juízes: Viriato Manuel Pinheiro de Lima (Relator) - Sam Hou Fai - Chu Kin