

Processo n.º 489/2008

(Recurso Cível)

Data: 22/Janeiro/2009

Assuntos:

- Pressupostos de responsabilidade civil

SUMÁRIO:

Se ficam por apurar as condições e circunstâncias da queda de uma barra que atingiu um transeunte que ia a passar junto do Hotel Lisboa e não se comprovam os danos efectivos não será possível atribuir qualquer indemnização por falta de comprovação dos respectivos pressupostos da responsabilidade, em particular do facto gerador de responsabilidade civil.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 489/2008

(Recurso Civil)

Data: 22/Janeiro/2009

Recorrente: A (XXX)

Recorridas: Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, SA
(澳門旅遊娛樂股份有限公司)

Companhia de Seguros da China (Macau), SA
(中國保險 (澳門) 股份有限公司)

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

I – RELATÓRIO

A, autora, melhor identificada nos autos à margem indicados, notificada do despacho que admitiu o recurso interposto da decisão que julgou improcedente a presente acção, veio interpor recurso da sentença que julgada improcedente a acção e absolveu a ré do pedido de indemnização por ela formulado, face a alegado acidente ocorrido junto do Hotel Lisboa, julgada improcedente por não estarem reunidos os requisitos legalmente prescritos, nomeadamente os fixados pelo artigo 477º do Código Civil de Macau, tendo alegado fundamentalmente:

Face, em primeiro lugar, aos elementos de prova constantes dos autos! nomeadamente o relatório médico junto com a petição como doc. nº 1, os atestados de doença juntos com a petição como docs. nºs 2 a 8, as declarações das entidades patronais juntas com a petição como docs. nºs 9 e 10 e os recibos juntos com a petição como docs. nºs 13 a 25 e, em segundo lugar, aos depoimentos das testemunhas indicadas pela autora impunha-se uma decisão diferente no que respeita às repostas dadas pelo Colectivo à maioria dos quesitos.

Decisão que, por conseguinte, se impugna nessa parte ao abrigo do disposto na alínea b) do nº 1 e do nº 2 do artigo 599º do Código de Processo Civil.

Resulta do relatório médico junto com a petição como doc. nº 1 que, na sequência do acidente a autora 1) sofreu esmagamento, hemorragia e fractura do dedo grande do pé direito; 2) foi transportado de urgência para o Hospital Kiang Wu, tendo aí sido submetida, de imediato, a uma intervenção cirúrgica; 3) irá, de forma permanente e definitiva, padecer de ancilose residual, deformação da unha e dores no dedo grande do pé direito; 4) ficou, para sempre, impossibilitada de andar na ponta dos pés, dançar, correr e usar sapatos apertados; e 5) sofreu, de forma permanente e definitiva uma redução na capacidade de trabalho ou ganho de vida equivalente a 2 % .

E resulta dos atestados de doença juntos com a petição como docs. nºs 2 a 8 que, entre 2 de Fevereiro de 2006 e 31 de Maio de 2006, a autora esteve impossibilitada de trabalhar.

*Bem como das declarações das entidades patronais juntas com a petição como docs. nºs 9 e 10 que, em 31 de Janeiro de 2006, a autora trabalhava para as empresas **B** 18 e **C** Film & TV City Ltd. e que, durante o período em que esteve impedida de trabalhar, não auferiu qualquer rendimento.*

E dos recibos juntos com a petição como docs. nºs 13 a 25 que a autora despendeu, em tratamentos médicos em Hong Kong, a quantia de HK\$10.290,00.

Documentos cujas autorias, por não terem sido impugnadas pelas rés, são consideradas reconhecidas ao abrigo do disposto no artigo 368º do Código Civil.

Razão pela qual os mesmos fazem prova plena quanto às declarações atribuídas aos seus autores nos termos do disposto no artigo 370º daquele diploma.

Quanto ao acidente propriamente dito, ambas as testemunhas foram precisas na descrição do mesmo, confirmando nomeadamente que, no dia 31 de Janeiro de 2006, por volta das 18 horas e 30 minutos, a autora encontrava-se na entrada principal do Hotel Lisboa junto a uma estrutura de metal fixa que serve de vedação a aguardar a chegada de um táxi quando, subitamente, a barra horizontal superior daquela, de aproximadamente 1 metro de comprimento e com 50 ou 60 quilos de peso, caiu sobre o seu pé direito.

Ambas as testemunhas esclareceram igualmente que, antes do acidente, a autora deslocava-se normalmente, praticava exercício e corria, bem como dançava com regularidade e tinha por hábito usar sapatos altos apertados.

E acrescentaram que, na sequência do acidente, a autora suportou dores e sofrimento, sofre dor e desgosto por se sentir fisicamente diminuída e vive com angústia que a acompanhará pelo resto dos seus dias por ter deixado de dançar e correr.

Afirmações cuja credibilidade não foi posta em causa pelo Colectivo tendo em conta que o acórdão que decidiu a matéria de facto, ao especificar os fundamentos decisivos da convicção daquele nos termos do disposto na segunda parte do nº 2 do artigo 556º do Código de Processo Civil, declarou expressamente que as testemunhas ouvidas em audiência haviam

deposto com isenção e imparcialidade e tinham conhecimento pessoal sobre a matéria que lhe foi perguntada.

Por outro lado, os depoimentos cujas passagens da gravação se indicam não foram contrariados por quaisquer outros relativamente aos quais o Colectivo pudesse, em teoria, atribuir maior crédito.

Daí que, naturalmente, tendo o Colectivo considerado-os isentos, imparciais e, portanto, credíveis, o mesmo deveria ter considerado os quesitos em causa como provados.

Do despacho proferido sobre as reclamações não há recurso mas o mesmo pode ser impugnado no recurso interposto da decisão final (artigo 430º, nº 3, do Código de Processo Civil).

O que a recorrente vem ora fazer, devendo, por isso, ser acrescentado à base instrutória um novo quesito no qual se pergunte se existiu ou não vício de construção ou defeito de conservação de parte do edifício denominado Hotel Lisboa.

De qualquer modo, mesmo que assim não fosse, o aditamento de tal facto à base instrutória ou a prova do mesmo é, em rigor, desnecessária.

De uma maneira ou de outra, alterada a decisão de facto nos termos exposto, é necessário concluir que a ré e a interveniente estão obrigadas a indemnizar a autora pelos danos resultantes da queda da barra metálica sobre o pé da última nos termos do disposto no nº 1 do artigo 485º do Código Civil.

Uma vez que a primeira, na qualidade de proprietária ou possuidora do Hotel Lisboa, e a segunda, como sua seguradora, respondem pelos danos causados pelas partes do

edifício que ruírem por vício de construção ou defeito de conservação.

TERMOS EM QUE,

deverá a sentença recorrido ser anulada e, como tal, a ré e a interveniente serem condenadas a pagar solidariamente à autora a quantia de MOP\$863,00 e HK\$378.210,00, a título de danos patrimoniais, e a quantia de MOP\$600.000,00, a título de danos não patrimoniais.

Sociedade de Turismo e Diversões de Macau SA, R. E a Companhia de Seguros da China (Macau) SA, notificadas das alegações de Recurso apresentadas pela **Autora A**, vieram responder, dizendo em síntese final:

O relatório médico junto com a petição inicial, e consequentemente toda a matéria constante nos quesitos 3 a 11 da Base documento foi efectivamente impugnado pela Recorrida na sua contestação, nos artigos 20º e 21º.

Assim, a eventual e alegada incapacidade permanente para o trabalho de 2%, de que a Recorrente ficou a padecer, a suposta incapacidade temporária para o Trabalho de 3 meses, bem como todas as alegadas dores e incómodos que sofreu, só poderiam ser devidamente provadas através da respectiva perícia médico legal, que deveria ter sido requerida pela Recorrente, seguindo os termos previstos no artigo 490º e seguintes do Código de Processo Civil.

A Recorrente nada requereu neste sentido e face á sua alegação, tinha o ónus da

prova.

Ora, tendo tal Relatório sido impugnado pela Recorrida e não dispondo o Colectivo de perícia imparcial para o confirmar, não teve senão remédio em não o aceitar, e assim, dar como não provada toda a matéria daí decorrente, ou seja, todos os factos constantes dos quesitos 3º, 4º, 8º, 9º, 10º e 11º da Base Instrutória.

Tanto mais que a percentagem de incapacidade aí definida, remete para uma tabela de Hong Kong que, obviamente não vigora no ordenamento jurídico de Macau. Ora, pretendia e pretende o Recorrente fazer valer uma tabela de incapacidades usada em Hong Kong, sem aplicação legal em Macau e sem que sequer se saiba se está aferi da, se é semelhante ou minimamente coincidente com a que existe em Macau.

Se até o valor probatório das perícias médicas realizadas por perito de Macau são apreciadas livremente pelo Tribunal, nos termos do art. 383 do CCM, nada há a opor que um relatório médico (visto que nem de perícia médica se trata) que se fundamenta em regras e tabelas em vigor, apenas e só, em Hong Kong seja também ele apreciado livremente pelo Douto Colectivo.

A prova da alegada lesão e da presumível incapacidade permanente ou temporária, absoluta ou definitiva, só poderia ser atestada por peritos médicos, nos termos do art. 382º e segs. do CCM e do art. 490º do CPCM e colocada ao tribunal a questão de aceitar ou não os resultados dessa perícia.

Querer fazer a prova do respectivo quesito sobre a incapacidade, com base no referido relatório médico de Hong Kong e não se aceitar que se considere o facto como não provado, é, nitidamente, entrar dentro da livre apreciação da prova do Douto Colectivo.

Tanto mais que mais nenhuma prova foi feita em relação a tal matéria, nomeadamente, não foi pedida, logo não teve lugar, a respectiva prova pericial.

Por outro lado, não poderia o Digníssimo Colectivo dar como provada a matéria constante das declarações das entidades patronais juntas com a petição inicial (Quesitos 14º e 16º da BI) tal como a Recorrente pretendia, pois além de terem sido impugnadas pelas Recorridas, não foram suportadas pela prova testemunhal. Declarações essas, alias, que nem indicavam o pretense salário da Recorrente.

Na verdade, as testemunhas apresentadas pela Recorrente em Julgamento não conseguiram confirmar com segurança qual a profissão da Recorrente, aliás, a testemunha D, nem sabia qual o ordenado que esta auferia, apresentando dúvidas e, apesar e serem amigos, não sabia sequer se esta tinha um ou dois empregos, nem que tipo de empregos.

É obvio, que as testemunhas arroladas pela Autora podem ter respondido com isenção, no entanto, o por elas respondido não foi suficiente para o Tribunal Colectivo dar como provado estes quesitos. Aliás, é principio imperativo do Código de Processo Civil, o princípio da livre apreciação da prova (artigo 558), apreciando o Tribunal livremente as provas, decidindo os juízes segundo a sua prudente convicção, acerca de cada facto. Assim, ajuizou bem e prudentemente o Douto Colectivo, ao não dar como provada a matéria constante nos artigos.

Por outro lado, o Tribunal "a quo" não podia de forma alguma dar como provada a matéria constante nos artigos 1 e 2 da BI.

Na verdade, nenhuma das testemunhas presenciou o suposto acidente, nem souberam descrever como tal, eventualmente, terá ocorrido.

A testemunha E, nem soube dizer em qual dos pés a Recorrente se tinha supostamente ferido. Não tendo conseguido, também descrever o que afinal supostamente teria caído no pé da Recorrente.

Isto porque daquilo que afirmaram em Julgamento, as duas testemunhas arroladas pela Autora, o Sr. D e o Sr. E só souberam do suposto acidente porque foi a Recorrente que lhes relatou.

São meras testemunhas indirectas relativamente a esses factos (os relacionados com a dinâmica do presumível acidente), tanto assim é que a única testemunha que esteve no local, o Sr. D, quando chegou, já a recorrente não se encontrava lá, tendo falado com ela algum tempo depois e só nessa altura tendo conhecimento como tudo aconteceu.

Desta forma, não poderia o Douto Tribunal dar como provado a ocorrência do suposto acidente. E não estando provado o acidente tudo o mais falece.

Não adianta estar provado a ida da Recorrente ao Hospital Kiang Wu nem os tratamentos médicos na clínica F em Hong Kong, nem mesmo as idas da Recorrente ao Dr. G, pois não foi provado o nexo de causalidade entre o suposto acidente e os tratamentos médicos.

Por outro lado, vem ainda recorrente recorrer da não admissão da sua reclamação, por parte do Tribunal Colectivo, à selecção da Matéria de Facto, no que diz respeito ao facto argumentando que havia afirmado no artigo 3º da petição que a queda da barra de ferro sobre o seu pé se deveu exclusivamente a vício de construção ou defeito de conservação de uma parte do edifício denominado Hotel Lisboa.

O Tribunal Colectivo recusou-se, no entanto, a acrescentar o quesito à Base Instrutória, com o fundamento do mesmo ser conclusivo e corresponder, no essencial, à

formulação legal contida no artigo 4850 do Código Civil. E tem razão o Digno Colectivo, pois, com efeito, trata-se da reprodução integral de uma questão de Direito e como tal não deve a mesma fazer parte da Selecção da Matéria de Facto.

Pelo que entende dever ser negado provimento ao recurso, mantendo-se o Acórdão recorrido na sua plenitude.

Foram colhidos os vistos legais.

II – FACTOS

Vêm provados os factos seguintes

“Da Matéria de Facto Assente:

- A Ré Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, SA (STDM) é proprietária do edifício onde se encontra instalado o Hotel Lisboa, em Macau (*alínea A) da Especificação*).
- No período entre 1 de Janeiro de 2006 e 31 de Dezembro de 2006, a Ré STDM, SA, transferiu a sua responsabilidade civil decorrente de acidentes ocorridos, entre outros, no Hotel Lisboa para a Companhia de Seguros da China (Macau), Limitada, através de contrato de seguro cuja apólice consta de fls. 53 e aqui se dá por reproduzida no seu teor (*alínea B) da Especificação*).

Da Base Instrutória:

- A Autora recebeu assistência médica no Hospital Kiang wu (cfr. fls. 26 e 27) *(resposta ao quesito 4º)*.
- No dia 2 de Fevereiro de 2006, a Autora recebeu tratamento na Clínica **F** em HK *(resposta ao quesito 5º)*.
- A Autora foi, nos dias 4, 8, 11, 14, 18 e 28 de Fevereiro, 16 de Março, 1 e 22 de Abril e 20 de Maio de 2006, vista pelo médico **G** *(resposta ao quesito 6º)*.
- Tendo sido, durante esse período, submetida a diversos tratamentos médicos *(resposta ao quesito 7º)*.

A Autora despendeu, em tratamentos médicos, as quantias de MOP\$863.00 *(resposta ao quesito 15º).*”

III – FUNDAMENTOS

1. O objecto do presente recurso passa fundamentalmente por indagar se houve ou não erro no julgamento de facto, já que o Tribunal *a quo* não deu como provada a factualidade integrante dos pressupostos da responsabilidade civil que por via da presente acção se visava activar contra as rés aqui demandadas.

2. Pretende a A. que o Tribunal dê como provados os factos que

em seu entender são demonstrados pela prova documental.

Em sede de danos, desde logo se verifica que o relatório médico juntos aos autos é um documento particular, foi o seu conteúdo impugnado pela Ré Seguradora e enquanto tal cai no âmbito da livre apreciação da prova, cabendo ao apresentante fazer prova dos factos por ele descritos. Isto é, mesmo admitindo que a declaração foi proferida por aquele médico, saber se o facto é verdadeiro já cairá na alçada da livre apreciação do Tribunal e sobre isto o que se pode dizer é que não se afigura o entendimento de que as afirmações sobre as lesões, tratamentos, dias de doença, prescrições, incapacidades físicas por doença ou outras impliquem um apurado rigor técnico para onde aponta uma exigência probatória que se não compadeça com uma simples declaração de um médico sem possibilidade de confronto presencial.

E foi isso mesmo que foi dito pelo Mmos Juízes, realçando alguns detalhes formais e substanciais dos documentos juntos, conforme fls 137 a 138 dos autos, que abalam a certeza de uma convicção quanto à veracidade dos factos aí relatados. Assim, realça-se a quebra da continuidade do tratamento, primeiro no Hospital Kiang Wu e depois em Hong Kong, sem referências aos motivos, causas, tipo de doença gerador de dias de incapacidade total.

O Tribunal recorrido, aliás, não deixa de estranhar que o relatório do Hospital de Macau não dá nota das lesões que só posteriormente são descritas em Hong Kong, assim evidenciando a dúvida

que tal descontinuidade se lhe suscitou.

Acresce que, não obstante a redacção do art. 358º do CC, - desprezando até a falta de tradução de documentos escritos em língua não oficial, visto o disposto no art. 89º do CPC - há uma dificuldade incontornável que é o da livre convicção do Tribunal, princípio contemplado no art. 558º do CPC, e essa não é afastada pelo entendimento diverso que a recorrente tem da prova que esses documentos têm a virtualidade de oferecer, mas a sua convicção não é de molde a inverter o sentido do que foi fixado em sede do Tribunal recorrido.

3. Acresce ainda que a recorrente faz confusão entre os efeitos da não impugnação dos documentos para efeitos de atribuição da autoria e autenticidade do afirmado com veracidade do que foi afirmado. Uma coisa, tal como acontece um documento lavrado por autoridade pública é ^por em dúvida que naquele dia determinada pessoa ali esteve presente e afirmou isto e aquilo e outra é considerar que aquilo que disse é verdadeiro. O que não se pode pôr em crise, em termos de prova plena é que aquela pessoa em concreto proferiu determinada afirmação; nada mais; se tal corresponde à realidade essa é outra questão. É esse o sentido do disposto no art. 370º, n.º 1 do CC.

4. Quanto aos documentos relativos a despesas médicas

realizadas em Hong Kong, mesmo que se dessem como comprovadas, tal facto por si, desacompanhado da prova dos restantes pressupostos da responsabilidade civil, por si só, não relevam, razão por que não curaremos de uma análise mais exaustiva dessa comprovação.

5. No que se refere ao salário da ofendida tal não resulta de qualquer prova documental e quanto à prova da falta ao trabalho, face à posição de desconhecimento e impugnação dos documentos manifestada pela ré na sua contestação, competiria à A. comprovar tal factualidade, sendo mais cauteloso que não se limitasse à simples junção de documentos que não têm a virtualidade de por si só comprovarem a realidade neles exarada.

6. Analisemos agora a prova testemunhal.

Foram ouvidas duas testemunhas, amigas da ofendida e que não presenciaram o acidente.

Isso desde logo ajuda a compreender a resposta alguns dos quesitos como “não provados”, em particular aqueles que respeitam às circunstâncias de tempo, modo e lugar da eclosão do pretendo acidente.

Quanto aos factos comportamentais da ofendida, em que não há razões para descrer da veracidade do que as testemunhas terão dito,

importa reter que o que se perguntava era se esses hábitos, procedimentos e “hobbies” eram regulares. Ora, para além do rigor que tal formulação consente, é o mesmo rigor que deve presidir á apreciação crítica dos depoimentos de forma a entender que, não obstante a sua seriedade, o seu alcance e compreensão pode excluir uma resposta positiva ao facto que se formulava.

Em todo o caso, não se deixa de referir que, ouvindo a “disquete” junta aos autos, as referências das testemunhas (e não apenas as passagens indicadas), quer quanto à situação profissional, quer quanto ao salário, quer às pretensas actividades que a ofendida teria deixado de exercer são proferidas em termos de mero “de auditu”, muito dubitativos, imprecisos, sem suporte de credibilidade, baseiam-se em análise subjectiva e imaginativa.

Anota-se até que algumas das expressões utilizadas pelas testemunhas, nomeadamente sobre os rendimentos da ofendida são em termos de “isso são coisas que eu não ia perguntar”, “ela é que sabe”, “calculo” e sobre as pretensas consequências, em termos de “não sei”, “talvez”, “julgo” “provavelmente”, tudo inculcando mais para as incertezas do afirmado do que para as certezas sobre uma realidade por elas configurada.

Donde não desmerecerem as conclusões a que o Tribunal recorrido chegou, face à inconsistência do afirmado.

De todo o modo, ainda aqui, mesmo a dar-se tal facto como

comprovado, não provado o facto lesivo e eventual nexo causal com as alegadas lesões a pretensão da A. não deixaria de soçobrar.

Não cabendo ao Tribunal substituir-se à iniciativa, estratégia e disponibilidade das partes, não se deixa de anotar, apenas na perspectiva da análise das provas produzidas no âmbito do processo, que perante tão sensíveis e específicas sequelas, não teria sido menos prudente se a parte se fizesse rodear de provas mais consistentes do que aquelas ora escrutinadas, de forma a comprovar a realidade que abstractamente até se admite possa ter ocorrido.

7. No que respeita à pretensa matéria que a recorrente pretendia ver aditada, nomeadamente a relativa a vício de construção ou defeito de conservação de uma parte do edifício acolhe-se o entendimento tido e exposto pelo Mmo juiz a fls. 106 a 107, que aqui se dá por reproduzido, realçando a natureza conclusiva da formulação e insusceptibilidade de quesitação, para já não referir a correcção processual de formular uma pergunta em alternativa. O que importaria apurar era o facto que originou a queda da barra e não o perguntar - o que é diferente de concluir - se tal resultou por defeito de construção ou deficiência de conservação.

Face ao todo o exposto o recurso não deixará de improceder.

IV – DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando a decisão recorrida.

Custas pela recorrente.

Macau, 22 de Janeiro de 2009,

João A. G. Gil de Oliveira

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong