

Processo n.º 334/2011

(Revisão Civil e Laboral)

Data : 29/Setembro/2011

ASSUNTOS:

- Acidente de trabalho; junta médica; ausência do sinistrado

SUMÁRIO:

Tendo-se determinado a realização de uma junta médica, a realização do exame torna-se indispensável e não é possível valorar as conclusões dos peritos médicos apenas com base nos elementos anteriores já constantes dos autos, sem realização do exame médico, mesmo que o sinistrado se encontre ausente na China interior.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 334/2011

(Recurso Civil e Laboral)

Data: **29/Setembro/2011**

Recorrente: **Companhia de Seguros de Macau, S.A.**

Recorrido (trabalhador): **A**

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

I - RELATÓRIO

A "**COMPANHIA DE SEGUROS DE MACAU, S.A.**", Ré nos autos acima referenciados, notificada da sentença de fls. 181 e 182, que a condenou a pagar determinada quantia, MOP\$171.736,00 a **A**, a título de indemnização pelas lesões emergentes do acidente de trabalho, arbitrando-se este montante indemnizatório por se ter considerado que o autor havia sofrido uma incapacidade temporária absoluta (ITA) para o trabalho durante 123 dias e padecia de uma incapacidade parcial e permanente (IPP) para o trabalho com o índice de 10%, vem recorrer, alegando em síntese:

A recorrente não prescindiu do direito tutelado no n.º 2 do artigo 71º do Código de Processo do Trabalho tendo expressamente requerido o exame in loco, da pessoa do próprio recorrido por competente junta médica, a fim de se aferir da existência da incapacidade pelo mesmo alegada.

O qual foi deferido por decisão não atacada e transitada em julgado (vd. fls. 107).

Com tal deferimento tem lugar a abertura da fase processual contenciosa, cujo objectivo é proporcionar à parte que a requer o normal exercício do contraditório, pedra basilar no ordenamento jurídico dum estado social de direito, só assim resultando acautelados os mais elementares direitos de defesa.

No condicionalismo referido, a apresentação do requerimento de junta médica implica a remissão da fixação da incapacidade para a fase contenciosa, que culminará com a correspondente decisão de mérito, pelo que não é possível repriminar o resultado do exame médico efectuado na antecedente fase conciliatória.

Imperativo era, que o recorrido fosse examinado pela junta, sob pena de tudo se passar como se não existisse o supra citado n.º 2 do artigo 71.º do CPT, com a sua inerente violação, bem como com a violação do princípio do contraditório e do direito de defesa enquanto corolário do princípio da igualdade entre as partes.

Salvo o devido respeito, o facto de o recorrido ter alegado dificuldades económicas para se deslocar à RAEM não é, obviamente, um exemplo de "impossibilidade objectiva" ou subjectiva de se realizar a diligência.

Por outro lado, o recorrido não juntou aos autos qualquer prova das dificuldades financeiras que alega.

Como tal, apenas pode perspectivar-se a não comparência do recorrido ao exame a efectuar pela junta ordenado pelo tribunal, como uma opção do autor, por sua própria conta e risco.

Não se tendo realizado tal exame por inatendível motivo exclusivamente imputável ao recorrido, a cominação é a preterição de uma diligência destinada a fazer prova da incapacidade alegada pelo mesmo, a quem incumbe, neste particular, o ónus da prova.

E acarreta, concomitantemente, a violação do n° 2 do artigo 71° do CPT, do princípio do contraditório previsto no artigo 3° do CPC e dos direitos de defesa da recorrente nos termos previstos no artigo 4° deste último código.

Com efeito, o que acabou por ocorrer é que a junta não pôde realizar qualquer das funções para que havia sido constituída e foi chamada a pronunciar-se sobre o objecto da perícia tendo por base única e exclusivamente o relatório do perito médico-legal de fls. 56.

Em consequência, o exame do recorrido pela junta ordenado por decisão judicial transitada em julgado não foi realizado.

Considerando que a alegada IPP deriva de alegadas lesões neurológicas e que dos autos não constam quaisquer exames radiológicos susceptíveis de fazer prova de tais lesões e respectivo âmbito, só com o exame da pessoa do recorrido seria possível obter tais dados radiológicos e assim possível aferir das lesões eventualmente existentes com referência a esse particular e especialíssimo ramo da medicina.

Isto mesmo foi taxativamente adiantado por um dos peritos quando referiu claramente que: "Só com a presença do sinistrado é que torna possível aplicar testes neurológicos para a confirmação dos sintomas clínicos que são indicados o sinistrado padecer e justificativos do IPP pproposto" (cfr. fls. 174).

Por seu turno, também nenhum dos outros dois peritos jamais examinou clinicamente o sinistrado e o seu parecer limitou-se a copiar o que constava do parecer de fls.

56, sem quaisquer novos elementos (cfr. fls. 173 e 175).

Nem nenhum dos três peritos teve acesso a quaisquer testes neurológicos hipoteticamente efectuados anteriormente pelo recorrido.

Deste modo, salvo melhor opinião, o Distinto Tribunal a quo deveria ter insistido na sua realização junto do recorrido ou, alternativamente, ter dado por não provada a incapacidade permanente por ele alegada.

Ao decidir da forma como decidiu, a douta sentença recorrida labora num erro de julgamento de facto, a acrescer aos erros de julgamento supra descritos que culminam na violação do n.º 2 do artigo 71.º do CPT e dos artigos 3.º e 4.º do CPC.

Por outro lado, face à divergência de posições assumida pelas partes quanto à necessidade do exame da pessoa do recorrido pela junta, o Meritíssimo Juiz a quo não decidiu senão ordenar a notificação dos peritos para virem aos autos dizer se podiam realizar a perícia com recurso aos documentos disponíveis em juízo (cfr. fls. 167).

A douta sentença recorrida é totalmente omissa quanto a esta questão controvertida.

Salvo melhor opinião, entende a recorrente que a decisão recorrida não se pronunciou sobre uma questão de direito sobre a qual se deveria pronunciar, o que implica a verificação do vício de nulidade por omissão, previsto na 1.ª parte da alínea d) do n.º 1, do artigo 571.º do CPC.

E, ainda que por remota hipótese assim se não entenda, ressalta do texto transcrito a falta de fundamentação da decisão de mérito proferida, com a sua conseqüente nulidade,

nos termos da al. b) do mesmo n.º 1 do artigo 571.º do CPC.

Por outro lado, os diversos atestados emitidos pelo médico que assistiu o recorrido durante o seu período de convalescença somam, no seu total, 116 dias de ITA.

Acresce que o primeiro relatório médico a fixar uma IPP com o índice de 10% data de 14/11/2008 e, sucedendo que a dita sentença recorrida confirma tal avaliação, é aquela a data em que deve ser considerada fixada a IPP.

Fixada a IPP, deixa de contar a ITA, pelo que, a duração da ITA nunca poderia ultrapassar os 114 dias (da data do acidente, 23/07/2008, à data da fixação da IPP, 14/11/2008).

E a esses 114 dias devem ser subtraídos os 7 dias relativamente aos quais não existe documento comprovativo, designadamente: 1, 2, 3 e 4 de Setembro + 3, 4 e 5 de Outubro de 2008.

Finalmente, cumpre, todavia, referir que a recorrente já liquidou o correspondente a estes 107 dias de ITA, no montante de MOP\$32.100,00 e não apenas no montante de MOP\$10.964, 00 (cfr: doc. 1), tendo tal facto, aliás, ficado consignado no auto de tentativa de conciliação.

Pelo que, relativamente ao montante em que foi condenada atinente a 123 dias de ITA, entende a recorrente estar a ser condenada na repetição do pagamento no que respeita a 107 dias.

Disposições violadas: *Artigos 71.º, n.º 2, do Código de Processo do Trabalho; Artigos 3.º, 4.º e 5710, n.º 1, als. b) e d) (1.ª parte), todos do Código de*

Processo Civil.

Nestes termos entende dever ser anulada a sentença recorrida, por incorrer nos vícios previstos nas als. b) e d) do n.º 1 do artigo 571º do CPC, ou, caso assim se não entenda, deve ser ordenado ao tribunal recorrido que dê cumprimento ao n.º 2 do artigo 71º do CPT facultando as garantias de defesa previstas nos artigos 3º e 4º do CPC à recorrente, mediante a realização de exame da pessoa do ora recorrido pela junta médica expressamente nomeada para o efeito, em cumprimento do despacho de fls. 107, procedendo-se, para tanto, ao reenvio do processo para o Distinto Tribunal de 1ª instância.

Mais alega estar a recorrente disposta a adiantar as despesas de deslocação do recorrido para se sujeitar a tal exame, por conta de eventual indemnização em que for condenada.

Alternativamente, deve a dita sentença recorrida ser revogada por erro de julgamento na avaliação da prova, com a consequente absolvição da recorrente do pedido.

Não foram oferecidas contra alegações.

Foram colhidos os vistos legais.

II - FACTOS

Vêm provados os factos seguintes:

Em 23 de Julho de 2008, cerca das 11h30 da noite, o ofendido trabalhou no estaleiro da loja n.º 1110

do edifício de apartamento do Venetian, segunda fase, sofreu um acidente do que resultou as lesões escritas no relatório médico-legal: fractura occipital e contusão e rasgadura do lado direito do cérebro, e várias contusões dos tecidos moles no corpo (fls. 56, dá-se aqui como integralmente reproduzido). O rendimento diário do ofendido foi de MOP\$450.

As despesas médicas em Macau foram pagas pelo empregador (fls. 59).

Quanto à indemnização por Incapacidade Temporária Absoluta (I.T.A) do prazo de 123 dias, o ofendido só recebeu MOP\$10.964,00 (\$1360 +\$5014+\$4590), sendo a quantia devida não integralmente paga.

O ofendido não recebeu a indemnização por Incapacidade Permanente Parcial (I.P.P) de 10%.

A respectiva obra foi adjudicada pela companhia TIM LOK internacional (Macau) Limitada à empresa de obras e decorações Nan Jing Hua Dian (Macau) Limitada uni pessoal, que contratou o ofendido por salário diário no valor de MOP\$450.

A Companhia TIM LOK internacional (Macau) Limitada transferiu a responsabilidade resultante deste acidente para a Companhia de Seguros de Macau, S.A.R.L.

A Companhia de Seguros de Macau, S.A.R.L. admitiu que isso é um acidente de trabalho e reconheceu o nexo de causalidade entre este e as lesões e o facto de o salário diário do ofendido ser de MOP\$450.

Quanto aos 123 dias da Incapacidade Temporária Absoluta (I.T.A) avaliada pelo médico legal, a companhia de seguros só concordou com 107 daqueles. A mesma não concordou com a Incapacidade Permanente Parcial (I.P.P) (desvalorização inferior a 10%)

O ofendido não conseguiu vir a Macau para ser examinado pela junta médica (fls. 140, 151 e 165), os peritos fizeram os relatórios de fls. 174, 175 e 177 (dando-se aqui por integralmente reproduzidos), nos quais os médicos TAI WA HOU e LIU TENG sugeriram que se mantivesse nos 10% o grau de invalidez.

Importa ainda reter a factualidade seguinte:

- Em 27/05/2010, teve lugar a tentativa de conciliação prevista no artigo 47º do Código de Processo

de Trabalho, sem a presença do sinistrado e sem a presença da sua entidade patronal.

- Consta de fls. 93 dos autos declaração da entidade patronal do sinistrado em como recebeu da recorrente o correspondente à indemnização de 107 dias de ITA, bem como o correspondente à totalidade das despesas médicas invocadas pelo autor;

- Em 04/06/2010, a recorrente requereu, nos termos e ao abrigo do disposto no n° 2 do artigo 71° do CPT, o exame do sinistrado por junta médica expressamente nomeada para o efeito, destinada a fixar a existência ou não de IPP e de ITA, bem como, em caso afirmativo, qual o respectivo índice de IPP e qual o período de duração de ITA.

- Foi proferida sentença homologatória constante de fls. 107, relativamente aos factos a que as partes haviam chegado a acordo na tentativa de conciliação e, simultaneamente, deferido o atrás referido requerimento de exame do sinistrado por competente junta médica apresentado pela recorrente.

- Tendo tal decisão transitado em julgado.

- O exame médico da pessoa do recorrido foi marcado para 03/09/2010 (cfr. fls. 136), mas nunca foi realizado pela junta médica porque aquele estava ausente da RAEM e comunicou não pretender deslocar-se a esta Região para aquele efeito, alegando dificuldades financeiras.

- Na sequência do que, o Ministério Público requereu que a junta se pronunciasse apenas com base nos documentos constantes dos autos, ao que a recorrente se opôs.

- O Meritíssimo Juiz titular do processo ordenou a notificação dos três peritos para esclarecerem se era ou não possível aferir do grau de IPP e tempo de ITA apenas com base nos documentos existentes nos autos, sendo que o primeiro respondeu negativamente e os segundo e terceiro responderam propondo um grau de IPP de 10% e 123 dias de ITA.

- O Meritíssimo Juiz a quo proferiu então a decisão ora colocada em crise.

III - FUNDAMENTOS

1. O objecto do presente recurso passa fundamentalmente por saber se a Mma Juiz podia ter condenado a seguradora a pagar ao sinistrado os referidos montantes que fixaram uma ITA (incapacidade temporária absoluta) de 123 dias e uma IPP (incapacidade permanente parcial) de 10% apenas com base num parecer de uma junta médica que se louvou na opinião de dois dos médicos, baseada somente nos exames anteriores e sem que esse parecer tenha sido emitido sem exame do sinistrado que por estar no interior da China alegou impossibilidade de comparecer.

2. No Processo de Trabalho o exame por Junta médica assume uma relevância essencial e inultrapassável no caso de não se ter chegado a acordo na fase conciliatória.

Nos termos do n.º 2 do artigo 71º do CPT (Código de Processo do Trabalho), *"Se na tentativa de conciliação apenas tiver havido discordância quanto à questão da incapacidade, o pedido de exame por junta médica é deduzido no prazo de 10 dias a contar da data da em que a mesma se realizou, em simples requerimento, que é fundamentado se não for acompanhado de quesitos."*

Tal diligência visa proporcionar à parte que a requer o normal exercício do contraditório e uma maior e mais exaustiva indagação sobre a real dimensão das lesões decorrentes do acidente.

A realização do exame por junta médica implica a remissão da fixação da incapacidade para a fase contenciosa, que culminará com a correspondente decisão de mérito, ganhando assim autonomia em relação aos exames médicos efectuado na antecedente fase conciliatória.

O exame por junta médica é um segundo exame médico-legal, em que as mesmas sequelas do acidente ou doença voltam a ser apreciadas, desta vez juntando a opinião de mais peritos.¹

E essa essencialidade decorre do que se preceitua no artigo 72º do CPT, onde a essência do objecto da constituição e actividade da junta médica é proceder a um novo exame.

Ora, parece apodítico que sem examinando não pode haver exame e sem exame não se cumpre o determinado na lei e que se configura como uma formalidade essencial e indispensável no referido condicionalismo processual.

3. Imperativo era, pois, que o sinistrado fosse examinado pela junta, sob pena de tudo se passar como se não existisse o supra citado n.º 2 do artigo 71º e 73º do CPT, com a sua inerente violação, bem como com a violação do princípio do contraditório e do direito de defesa enquanto corolário do princípio da igualdade entre as partes.

Acresce que a lei determina no artigo 74º, n.º 2 que só *realizados os exames o juiz fixa a natureza da incapacidade e o grau de desvalorização.*

¹ -Carlos Alegre, CPT Anotado, 2003, 329

É certo que o ora recorrido alegou dificuldades económicas para se deslocar à RAEM, dada a distância da terra onde vive e os custos da sua deslocação, mas uma coisa é dificuldade e outra impossibilidade.

O tribunal limitou-se a aceitar essa alegação sem qualquer comprovação objectiva dessa impossibilidade e avançou para a prolação de uma sentença sem que um novo exame tivesse sido realizado.

Estamos em crer que não se deveria ter ultrapassado esta questão de uma forma tão superficial.

Não se tendo realizado tal exame por motivo imputável ao sinistrado, a cominação é a preterição de uma diligência destinada a fazer prova da incapacidade alegada pelo autor, a quem incumbe, neste particular, o ónus da prova, o que passa pelo seu dever de cooperação, tal como decorre do artigo 442º, n.º 2 do CPC, sendo que o tribunal aprecia livremente o valor da respectiva conduta para efeitos probatórios, sem prejuízo da inversão do ónus da prova decorrente do disposto no n.º 2 do artigo 327º do CC.

4. O certo é que a junta não pôde realizar qualquer das funções para que havia sido constituída e foi chamada a pronunciar-se sobre o objecto da perícia tendo por base única e exclusivamente o relatório do perito médico-legal de fls. 56.

Assim sendo, parece que se tornava desnecessário ouvir outros médicos, se fosse para reproduzir o que anteriormente já se sabia.

Tanto mais que a IPP derivava de alegadas lesões neurológicas havia que provar tais lesões, não constando dos autos quaisquer exames radiológicos susceptíveis de fazer prova de tais lesões e respectivo âmbito.

E não é difícil crer que só com o exame da pessoa do sinistrado seria possível obter tais dados radiológicos e seria possível aferir das lesões eventualmente existentes com referência a esse particular e especialíssimo ramo da medicina, não obstante as declarações de dois peritos médicos que se limitam a remeter para os elementos anteriores sem justificarem o seu parecer.

5. Podemos até configurar abstractamente uma impossibilidade objectiva de realização de um novo exame. Então, ainda aí, parece que o juiz devia justificar a razão por que se fixou em dados valores, mediante a realização e novas diligências ou complementarização de esclarecimentos sobre os elementos já existentes nos autos (cfr. fls. 173 e 175)..

Ora, o que se observa é que a Mma Juiz, juntos os pareceres individuais do Senhores Peritos Médicos passou imediatamente a lavrar a sentença, não se colhendo do conteúdo do mesmo qualquer justificação para manter os valores que já vinham do primeiro exame médico.

Há aqui uma clara insuficiência de motivação da convicção, para já não falar na insuficiência de fundamentação da razão por que se suprimiu uma fase reputada de essencial na fase contenciosa do processo.

6. Destas omissões resulta claramente uma violação manifesta do exercício do contraditório, da tutela do exercício do direito e defesa de uma das partes, adequação formal e cooperação, direitos fundamentais plasmados no nosso Direito Processual Civil - artigos 3º, 4º, 7º e 8º do CPC.

Da omissão do referido exame não deixa de resultar a nulidade do processado, pois como se mostra evidente tal omissão não deixa de influir no exame ou na decisão d causa - artigo 147º, n.º 1 do CPC – e ela mostra-se arguida em tempo – art. 151º, n.º 1 do CPC.

Tanto bastará para anular o processado a partir do deferimento da realização do exame por junta médica face ao disposto no artigo 147º do CPC.

Tanto basta para não termos de entrar na análise da nulidade da sentença face á insuficiência acima afluada - *a decisão recorrida não terá especificado os fundamentos de facto e não se terá pronunciado sobre uma questão de direito sobre a qual se deveria pronunciar, o que implica a verificação do vício de nulidade por omissão, previsto na 1ª parte da al. d) do nº 1, do artigo 571º do CPC.*

7. Acresce que a recorrente sempre pugnou por um período de ITA com a duração de 107, e não, de 123 dias.

Os diversos atestados emitidos pelo médico que assistiu o recorrido durante o seu período de convalescença somam, no seu total, 116 dias de ITA.

Na verdade, o primeiro relatório médico a fixar uma IPP com o índice de 10% data de 14/11/2008 e, sucedendo que a douta sentença recorrida confirma tal avaliação, é aquela a data em que deve ser considerada fixada a

IPP, já que fixada a IPP deixa de contar a ITA (cfr. data do acidente, 23/07/2008 e data da fixação da IPP, 14/11/2008)

Para já não falar na inexistência de documento comprovativo, designadamente relativamente aos dias de 1, 2, 3 e 4 de Setembro e 3, 4 e 5 de Outubro de 2008.

Para além de que a recorrente alega ter liquidado o correspondente a 107 dias de ITA, no montante de MOP\$32.100,00 e não apenas no montante de MOP\$10.964,00 (cfr. doc. Assinado por N.J.H.D., Construction and Decoration (Macau) Limited, que assinou o respectivo recibo de quitação em 11/02/2009 -doc. 1 e auto de tentativa de conciliação).

Donde ainda aí uma condenação não suportada pela prova documental constante dos autos.

Nesta conformidade, o recurso não deixará de se julgar procedente.

IV - DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em conceder provimento ao recurso e, nos termos e fundamentos expostos, em anular o processado a partir do deferimento da fase contenciosa e deferimento da realização do exame pelo junta médica.

Custas pelo recorrido.

Macau, 29 de Setembro de 2011,

João A. G. Gil de Oliveira

Ho Wai Neng

José Cândido de Pinho