



Aspectos práticos da avaliação do dano corporal em Direito Civil

Coordenação

Duarte Nuno Vieira
José Alvarez Quintero

Biblioteca Seguros

Junho 2008 Número 2

CAIXA SEGUROS



(Página deixada propositadamente em branco)

III - Nexo de Causalidade em Avaliação do Dano Corporal¹

Duarte Nuno Vieira
Francisco Corte-Real

INTRODUÇÃO

Toda a perícia médico-legal de avaliação de danos corporais é dominada pelas questões relativas à imputabilidade e ao nexo de causalidade. Na realidade, na presença de uma alteração da integridade psico-física é ao médico perito que compete dizer se as lesões observadas são consequência de um determinado evento e se as sequelas que a vítima alega e cuja realidade constatou, estão ligadas a tais lesões.

A problemática do nexo de causalidade no âmbito da avaliação de danos corporais constitui assim, indiscutivelmente, assunto de particular relevância. A sua abordagem e ponderação é um dos momentos mais nobres e delicados da perícia médico-legal, um momento decisivo para toda

a perícia. Não raras vezes, é mesmo uma das suas principais dificuldades, podendo revestir-se de assinalável complexidade e melindre, dado colocar o estabelecimento da imputabilidade em jogo múltiplos elementos, nomeadamente o diagnóstico médico, a dúvida científica, problemas de eventuais estados anteriores ou até o segredo médico. Uma decisão errada relativamente à imputabilidade pode levar a uma injustiça num sentido ou noutro. É, aliás, a justo título que em todas as abordagens deste tema se insiste que os principais erros de peritagem são erros de imputabilidade. Por isso falar de nexo de causalidade constitui sempre um desafio estimulante, mas também, e simultaneamente, um desafio gerador de alguma preocupação.

¹ Este texto, baseado em conferência proferida pelo primeiro autor em 2000 e em artigo publicado pelo segundo no ano de 1997, é dedicado à memória de Claude Rousseau. Segue de perto muitas das suas considerações e reflexões doutrinárias sobre este tema, designadamente as proferidas no contexto das memoráveis palestras que realizou em Coimbra nos finais dos anos 80 e início dos anos 90, no âmbito de Seminários sobre Avaliação do Dano Corporal promovidos por Oliveira Sá. Agradecemos ainda à Dr.ª Hélène Hughes-Béjui, sucessora de Claude Rousseau nas funções que este exercia no AREDOC, a cedência de documentação sobre esta matéria.

Na abordagem do nexa de causalidade em avaliação de danos corporais é fundamental, antes de mais, dissociar o procedimento médico do procedimento jurídico. É fundamental que se compreenda que existe uma diferença entre o procedimento médico, que procura estabelecer uma relação entre a alteração da integridade psico-física de uma dada pessoa e um determinado evento, e o procedimento jurídico, que tem por missão atribuir as consequências dessa alteração ao responsável pelo evento, isto é, pelo acto ou omissão que provocou as lesões, com tudo o que do ponto de vista jurídico se pode daí retirar no plano da responsabilidade do autor desse evento e da reparação da vítima.

Deve, pois, distinguir-se a imputabilidade médica da causalidade jurídica, distinção um pouco artificial mas esclarecedora entre duas etapas que são efectivamente diferentes. É certo que estes termos - imputabilidade e causalidade - são, evidentemente, muito vizinhos e, por isso, com frequência utilizados indistintamente pelos médicos e pelos juristas. Mas possuem significados diversos. A imputabilidade médica (também chamada causalidade médico-legal) é a relação entre a situação psico-física de um determinado indivíduo e um determinado facto, é o elemento que permite admitir cientificamente a existência de uma ligação entre um qualquer evento e um estado patológico, uma alteração na integridade psico-física; por exemplo, entre um acidente de viação e uma fractura ou entre uma fractura e uma dor articular. A causalidade jurídica será a qualidade da causa, a relação entre a responsabilidade do autor do evento (do tal acto ou omissão) e a situação considerada; é o elemento que, em direito, permite admitir que um determinado acto é a causa de uma determinada situação; por exemplo, que o erro cometido pelo responsável

por um dado acidente é a causa do prejuízo sofrido pela vítima.

A análise do nexa de causalidade representa a etapa intermediária entre a imputabilidade médica e a causalidade jurídica, é o caminho percorrido desde o evento até à situação, a explicação da causa(s), da(s) sua(s) modalidade(s) de acção e do(s) seu(s) papéis respectivos.

O estabelecimento da causalidade é competência do jurista. O estabelecimento da imputabilidade médica e a análise do nexa que a fundamenta é tarefa do perito médico. O perito médico está presente para informar o jurista, para o esclarecer, para o ajudar na decisão que este terá de tomar relativamente à causalidade. E não basta, por vezes, que dê uma resposta afirmativa ou negativa. É frequentemente preciso (sempre preciso, acrescentaríamos) que explique o raciocínio que sustenta a passagem da causa ao efeito, isto é, a imputabilidade, no caso dos danos cuja apreciação é de índole médica. A imputabilidade médica é pois, de certa forma, a explicação, frequentemente simples, mas por vezes muito complexa, dos mecanismos fisiopatológicos que permitiram às lesões iniciais gerar lesões temporárias ou permanentes, apesar, por exemplo, dos eventuais tratamentos. Esta explicação deve, naturalmente, ser cientificamente coerente. E esta coerência supõe desde logo que as lesões iniciais sejam perfeitamente conhecidas e que as sequelas tenham sido perfeitamente inventariadas e analisadas.

Como escreveu Claude Bernard, "o raciocínio será sempre justo quando se basear em noções exactas e factos precisos; mas poderá apenas conduzir ao erro sempre que as noções ou os factos em que se apoia estejam primitivamente impregnadas de erros ou de inexactidões".

Assinale-se desde já que esta tarefa médica

de estabelecimento da imputabilidade e de análise do nexó de causalidade não difere substancialmente quer o evento inicial corresponda por exemplo a uma intervenção médica, quer seja de qualquer outra natureza, nomeadamente, e com bastante mais frequência, um acidente. Tem apenas a característica de ser por rotina mais complexa nalgumas situações particulares, como nos casos de dano médico.

CRITÉRIOS PARA O ESTABELECIMENTO DO NEXO DE CAUSALIDADE

Na abordagem ao problema do nexó de causalidade, melhor dizendo da imputabilidade médica, a primeira etapa consistirá em avaliar e estabelecer, se existe, no plano médico, uma relação de causalidade entre o evento (o tal acidente de viação, por exemplo) e as lesões constatadas e/ou entre estas lesões e as sequelas alegadas e confirmadas. A esta primeira questão o médico perito deve responder negativamente ou positivamente, consoante o caso. Dito de outra forma, e para facilitar o raciocínio, podemos considerar que esta primeira etapa obedece à lei do tudo ou nada. Nesta conformidade, ou não há nenhuma razão científica susceptível de explicar a relação de causalidade e não há assim imputabilidade, ou então, e pelo contrário, esta relação é possível. Nesta segunda hipótese, isto é, a ser possível a relação, entrar-se-á então na apreciação da imputabilidade. Importará, a partir daqui, descrever e analisar todos os elementos que possam fundamentar uma decisão relativamente ao nexó de causalidade, melhor dito à imputabilidade, procedimento que será o objecto da segunda etapa.

Para esta segunda etapa, o perito médico dispõe então de um certo número de critérios, inicialmente propostos e definidos por Muller

e Cordonnier, em 1925, critérios que muitos outros vieram depois repetir ou reagrupar de formas diversas e que (um pouco injustamente) surgem frequentemente designados na literatura médico-legal por critérios de Simonin, talvez por ter sido este um dos autores que mais contribuiu para a sua melhor explicitação e divulgação.

Em número de sete na sua versão original (e não vislumbramos razões substanciais para seguir os reagrupamentos ou modificações propostas posteriormente por diversos autores), estes critérios constituem uma preciosa ajuda à reflexão e à decisão. Devem, todavia, ser interpretados com precaução e com a consciência plena de que nenhuma regra doutrinária estipula que a verificação de um determinado número desses critérios permite concluir pela imputabilidade, sendo todavia certo que a verificação de alguns é absolutamente obrigatória. Envolvem, como veremos, três aspectos essenciais: a sede (localização das lesões e sequelas), o tempo (intervalo de aparecimento e continuidade evolutiva) e a explicação patogénica (a fisiopatologia das lesões e sequelas). Analisemos então cada um deles:

1.º O primeiro critério é o da verosimilhança científica ou, por outras palavras, o de uma natureza adequada do acto ou evento em causa para produzir as lesões ou sequelas evidenciadas. Este primeiro critério é, simultaneamente, o mais simples e o mais subtil. Na maioria dos casos é, como sabemos, bem evidente. Mas em situações mais complexas, o perito médico terá de tomar em consideração múltiplos elementos, nomeadamente os dados actuais da ciência e a sua própria experiência.

2.º O segundo critério a ponderar envolve a certeza diagnóstica. Consiste em determinar com

exactidão as lesões e a sua natureza adequada à etiologia em causa. É um critério capital. Como seria possível imputar a uma determinada causa um estado do qual se ignora a natureza? É uma simples questão de bom senso, devendo o bom senso ser a primeira qualidade do médico e, portanto, do médico perito.

Confrontando todos os elementos, poderá o médico perito dizer se existe um conjunto de argumentos suficientemente probatórios para admitir como verdadeiras certas lesões iniciais. Se esse conjunto de argumentos se afigura escasso ou de má qualidade, deverá então indicar que as lesões iniciais não são verdadeiramente conhecidas e que, como tal, não é verdadeiramente possível afirmar que as sequelas constatadas lhes sejam imputáveis. Nada impedirá de acrescentar que, se novos elementos vierem a permitir estabelecer esta imputabilidade, poderá ser admissível tal conclusão. Na realidade, os decisores encarregues do processo poderão vir a dispor dos elementos necessários para solucionar por si o problema, se novos elementos probatórios lhes forem aportados ou se estimarem que o conjunto de argumentos, embora limitado, é suficiente. Mas sejamos claros, se foram propostas conclusões na hipótese de documentos complementares virem a esclarecer as lesões iniciais, é conveniente indicar com precisão a que lesão ou lesões iniciais nos referimos.

Ainda uma nota sobre um ponto fundamental: de cada vez que é possível ter conhecimento de exames complementares iniciais, uma radiografia ou um ECG por exemplo, é necessário que na medida das suas possibilidades técnico-científicas o médico perito os procure também interpretar e que não se limite a copiar o relatório, a não ser para dizer se partilha ou não da opinião nele expressa. Ou até que peça a ajuda de colega

da área específica nessa interpretação, quando tal se justifique. É que as lesões iniciais podem não ser necessariamente as que estão expressas nesse relatório. E se apenas tem disponível o relatório médico e não o exame em si, há que indicar claramente esse facto no relatório pericial da avaliação efectuada e saber recorrer à utilização do modo condicional na sua elaboração.

3.º O terceiro critério a ter em consideração é o da integridade pré-existente da região ou da função atingida, isto é, a exclusão da pré-existência de dano. Quando não preenchido, este critério obriga necessariamente à ponderação de dois aspectos: por um lado, a eventual intervenção de um estado anterior (problemática particularmente complexa e que mais adiante abordaremos detalhadamente) e, por outro, a consideração de um eventual impulso evolutivo do estado patológico. Para melhor concretização do que pretendemos assinalar, poderemos utilizar como exemplo uma situação de esclerose em placas. Os conhecimentos científicos actuais permitem saber que um traumatismo não pode provocar uma esclerose em placas, mas que pode desencadear um impulso evolutivo. O perito pode pois admitir (e depois explicar) o nexos de causalidade entre o acidente e um impulso verificado no quadro patológico da esclerose em placas.

4.º O quarto critério a ponderar é a concordância de lugar, isto é, a adequação entre a região atingida no contexto do evento e a sede da lesão. Os aparentes paradoxos, embora muitas vezes absolutamente evidentes para o médico, devem ser explicados ao destinatário (ou destinatários) do relatório pericial (segurador, jurista, magistrado, etc.) que pode não ter (e não tem frequentemente) conhecimentos técnicos que

lhe permitam compreender a situação. É o caso, por exemplo, de uma paralisia dos membros inferiores provocada por um traumatismo abdominal. A lógica médica que explica tais aparentes paradoxos deve ser claramente explicitada pelo perito no estabelecimento do nexa de causalidade.

5.º A adequação temporal, isto é o intervalo entre o acto ou evento e o aparecimento das lesões, é outro critério importante, a interpretar em função de cada caso particular. Nem sempre as queixas são imediatas. Existem lesões que não poderão ter qualquer relação com um determinado evento se surgem distanciadas deste por um considerável e silencioso intervalo de tempo. Trata-se pois de avaliar se um determinado intervalo livre entre o evento em causa e a primeira constatação médica do dano é ou não compatível com uma determinada correlação etiológica.

À questão de qual a duração aceitável deste intervalo, apenas poderemos responder que não existem regras absolutas. Cada caso é uma situação particular a ser ponderada em função do conhecimento científico, da experiência profissional e do exame pericial concretizado. Perante um intervalo demasiado longo, por exemplo, compete ao médico perito avaliar se as declarações da vítima são medicamente aceitáveis e coerentes, se o seu comportamento após os factos é medicamente plausível, se tal é cientificamente sustentável. Note-se a este propósito que o perito pode (e deve) formular uma opinião sobre a aparente boa fé do examinado. Deve aliás ser capaz, após diversos anos de exercício da medicina e da actividade pericial, de proceder a um diagnóstico psicológico elementar das vítimas que examina, na condição de despende o tempo necessário para as examinar.

6.º Encadeamento anátomo-clínico ou, por outras palavras, continuidade evolutiva. Trata-se de critério encadeado com o anteriormente referido e que pode ser determinante, sobretudo quando o tal intervalo abordado no ponto anterior é demasiado longo. Um período silencioso demasiado alargado pode impedir, por vezes, o estabelecimento de uma determinada imputabilidade. Entre o evento e o dano a imputar-lhe deve existir uma continuidade sintomatológica, uma sucessão de factos fisiopatológicos que torne plausível e aceitável uma cadeia causal, indo do evento até à última expressão do dano, conforme aos dados da experiência clínica.

7.º Finalmente, a realidade do facto ou do evento associado às lesões observadas, ou seja, a exclusão de uma causa estranha. Esta é uma condição indispensável à qual se pode juntar a intensidade do traumatismo. Este último critério completa o da verosimilhança, referido logo no início, particularmente no domínio dos traumatismos psíquicos ou emocionais.

Sublinhe-se, uma vez mais, que estes sete critérios (que como vimos envolvem aspectos cronológicos, etiológicos, topográficos, quantitativos, etc., aspectos estes que têm servido de base a outras propostas de classificação) não devem constituir senão elementos de reflexão, a serem interpretados cuidadosa e ponderadamente em cada situação concreta.

É precisamente esta cuidadosa ponderação no âmbito da análise de cada caso submetido a perícia, que permitirá ao perito médico obter uma primeira resposta à problemática em apreço. E se esta é positiva, deve então assinalar a imputabilidade, não esquecendo que deve dar apenas uma opinião técnica ao jurista a quem compete

o poder de decisão quanto à causalidade. A imputabilidade, o nexos de causalidade, é apenas um elemento de informação destinado ao decisor, para o ajudar a pronunciar-se sobre a causalidade e, por consequência, sobre a responsabilidade da reparação.

Dos sete critérios referidos, considera-se por razões óbvias como um dos mais relevantes o da verosimilhança, assente não apenas sobre o bom senso e uma sólida cultura médica e médico-legal, mas igualmente sobre uma adequada documentação bibliográfica e estatística. Três outros critérios são constantes e obrigatórios: a realidade e intensidade do agente causal, a integridade prévia da região atingida e a certeza do diagnóstico actual. Os restantes três (concordância de local, intervalo de aparecimento e continuidade evolutiva) são obviamente susceptíveis de variar com a patologia em causa.

A análise minuciosa destes sete critérios pode permitir, pois, ao perito médico chegar a uma convicção que corresponde a uma certeza científica, tal como já assinalámos previamente. Mas, sublinhe-se também uma vez mais, não termina aí o trabalho do perito médico. Este deve explicar o nexos de causalidade para possibilitar uma interpretação lógica pelo jurista a quem compete, exclusivamente, a decisão sobre a causalidade. E se porventura o médico não consegue chegar a esta certeza científica, deve então expressar a dúvida. Isto porque não lhe compete tomar decisão que não releva da técnica médica e cujas consequências se reportam sobre a responsabilidade de um indivíduo e a reparação do prejuízo sofrido por outro. Numa tal eventualidade de dúvida, esta será explicitada através da análise do nexos de causalidade hipotético, que seguidamente abordaremos.

NEXO DE CAUSALIDADE CERTO OU HIPOTÉTICO, DIRECTO OU INDIRECTO, EXCLUSIVO OU PARCIAL

A imputabilidade, ou se quisermos o nexos de causalidade, pode ser certo ou hipotético, directo ou indirecto, exclusivo ou parcial. A estes diferentes tipos chegará o perito médico pela ponderação dos sete critérios referidos.

Se o nexos é certo (isto é, o evento foi seguramente a causa das lesões e/ou das sequelas observadas), directo (ou seja, as lesões e/ou sequelas resultaram directamente do evento) e total (nenhuma outra causa para além do evento em apreço teve responsabilidade na afectação da integridade psico-física constatada), não existem dificuldades. A situação é clara. A discussão sobre esta matéria no relatório pericial pode ser breve, porventura até dispensável. Esta eventualidade é, felizmente, bastante frequente.

Mas se assim não é, terá então o perito médico de entrar na terceira etapa do seu raciocínio, que implicará sempre (deverá implicar) relatórios periciais particularmente descritivos e explicativos de toda a problemática em jogo. Vejamos como proceder pericialmente em cada uma das situações em que o nexos de causalidade não seja certo, directo e total, podendo ser sim hipotético, indirecto ou parcial.

NEXO DE CAUSALIDADE HIPOTÉTICO

A imputabilidade será hipotética quando a análise dos critérios relativos ao nexos de causalidade não consente o seu estabelecimento com segurança, sucedendo todavia que o perito médico também o não pode afastar formalmente. Numa situação destas, não lhe resta outra alternativa senão a de consignar no relatório pericial as suas dúvidas. E o decisor deverá encontrar nesse relatório todos os argumentos que são

a favor da imputabilidade médica e todos aqueles que se lhe opõem. Mas significa isto que, por regra, o médico perito se deve então limitar apenas a enunciar uns e outros? Diríamos que não. Consideramos que é obviamente desejável que, por regra, o perito médico procure tomar alguma posição, ainda que sabendo que se pode pontualmente equivocar. A medicina não é uma ciência exacta e todo o perito médico pode errar no estabelecimento da imputabilidade. Mas o que o perito deve evitar também é concluir sempre com dúvida nestas situações, sob o pretexto de que a medicina não é uma ciência exacta e que não há nunca elementos de certeza. É para este juízo de valores que ele intervém. Para, recorrendo nomeadamente aos seus conhecimentos técnico-científicos, à literatura médica, aos elementos estatísticos, ou a outros especialistas a quem, eventualmente, tenha solicitado algum apoio na decisão, procurar formular um juízo de valor que possa ajudar o decisor que, naquela matéria específica, não possui a formação e conhecimentos necessários, a competência específica que ao perito médico é reconhecida em tais matérias.

É pois importante situar a fronteira da dúvida, o que não é fácil, repousando o raciocínio científico médico mais frequentemente sobre dúvidas que sobre certezas. Deve evitar-se concluir pela dúvida quando, em consciência técnica e científica, temos a nossa "íntima convicção". Esta expressão, de Claude Rousseau, não é porventura a mais feliz, mas pode ser evocada numa aproximação ao raciocínio jurídico, podendo o perito médico ter uma convicção técnico-científica.

Sublinhe-se, todavia, que se é de evitar concluir frequentemente pela dúvida, deve também evitar-se ser sempre categórico na conclusão. O perito médico pode, e deve, reconhecer que não sabe. O que está, pois, em causa é não transformar

esta dúvida num hábito, numa prática de rotina tradutora de uma posição de comodismo pericial e que, eventualmente, será na maioria das vezes benéfica para o responsável, pois na dúvida o juiz irá abster-se de condenar. O perito médico que duvida frequentemente não interessa à Justiça; aquele que não duvida nunca é pouco fiável a essa mesma Justiça. Quando efectivamente não sabe, ou quando não lhe foi possível chegar a nenhum tipo de convicção, o perito médico deve então ter a honestidade e a coragem de o dizer, fornecendo ao decisor os elementos susceptíveis de o ajudar.

NEXO DE CAUSALIDADE INDIRECTO

O carácter por vezes indirecto do nexo de causalidade pode colocar um problema que importa elucidar, se se pretende responder correctamente à missão pericial de avaliação de danos corporais.

Do ponto de vista médico e no contexto do nexo de causalidade, o carácter directo ou indirecto visará a filiação patogénica entre a causa e o efeito. Por outras palavras e a título de exemplo, será indirecta para o médico a ligação entre um traumatismo abdominal e a seropositividade para a SIDA, na sequência de uma laparotomia e da esplenectomia que necessitou de uma transfusão. É, pois, necessário que o médico explique esta ligação indirecta, para que o decisor possa compreender e tirar as consequências sobre o plano da responsabilidade do autor e da reparação do dano sofrido pela vítima. O relatório pericial deve assim, também nestes casos, ser descritivo e comportar, em particular, uma explicação sobre o nexo de causalidade e das razões que fundamentam tal ligação indirecta.

NEXO DE CAUSALIDADE PARCIAL

A imputabilidade parcial é talvez o elemento

mais frágil do nexo de causalidade. Se a imputabilidade é parcial, isso significa (tal como a própria designação implica) que há outra causa (ou causas) susceptível de ter contribuído para a situação que observamos, ou seja, outra causa concorreu com o evento em apreço para a realização do efeito. Esta outra causa poderá ser um estado intercorrente, uma predisposição ou estado anterior. Estamos aqui no domínio do que classicamente se designava na doutrina médico-legal por concausas preexistentes, simultâneas ou supervenientes, algumas das quais poderão estar também em análise no contexto do ponto anterior.

Note-se que nas situações de causalidade parcial o perito médico deverá explicar todas estas outras causas que concorreram para a realização do efeito, procurar explicar a sua influência no resultado, sem todavia pré-julgar as consequências que daí serão retiradas no plano da responsabilidade e da reparação e, em nossa opinião, sem tomar posição sobre o eventual grau de partilha de responsabilidade. O médico explica e o juiz tomará a decisão. O médico não se deve substituir ao juiz.

Cada uma destas possibilidades - estado intercorrente, predisposição ou estado anterior - merece uma análise individual. Assim:

a) Estado intercorrente: engloba-se nesta designação todo o evento de saúde, acidente ou outro, ocorrido no contexto ou depois do evento inicial em apreço e que possa ser também uma das causas do estado actual (estamos perante situações integráveis nas clássicas concausas simultâneas e supervenientes). Este estado intercorrente pode até estar indirectamente ligado ao evento inicial.

O que deve fazer o perito médico nestas situações? É necessário que indique claramente se as

consequências iniciais foram ampliadas por este estado intercorrente (por exemplo uma terapêutica inadequada) e que procure determinar o que seria imputável às lesões iniciais, tal como estas normalmente evoluiriam por si só, e o que é devido a esse estado intercorrente. Deve descrever esta outra causa e, se for caso disso, o carácter indirecto do seu nexo com o evento, dando o maior número de detalhes possível, mas sempre, repete-se, sem tomar posição sobre uma eventual responsabilidade. Se a causa intercorrente é susceptível de ter um responsável, compete ao jurista, ao julgador, tirar as consequências. Nas explicações dadas pelo perito médico, procurará o jurista (e deverá encontrar) qual teria sido a realidade do dano, da afectação da integridade psico-física da pessoa que está a ser pericialmente avaliada, se não tivesse havido a segunda causa.

Competirá ao jurista determinar as modalidades de reparação, condenando o responsável pelo evento inicial pela reparação integral das sequelas ou condenando-o a reparar apenas aquelas de que é directamente responsável, consoante as situações e a jurisprudência. Mas para o decisor poder fazer correctamente esta distinção, o perito médico terá de ter definido claramente as diferentes imputabilidades.

b) Predisposição: a predisposição não é mais, em boa verdade, do que uma variedade de estado anterior, e como tal deverá ser, quando possível, tratada pericialmente (será pois integrável nas clássicas concausas preexistentes). Só que é um estado anterior muito particular. Um estado anterior que por definição estava mudo, que era frequentemente ignorado (estas situações respondem frequentemente a um estado psicológico, mental ou a factores de risco). Não é nada fácil a sua abordagem. O médico,

mesmo que convencido, não tem habitualmente argumentos para comprovar esta predisposição e sobretudo a fatalidade da sua transformação patogénica. São angústias a consignar no relatório.

c) **Estado anterior:** o estado anterior pode ser de diferentes naturezas: afecção crónica, sequelas de doença ou acidente prévio, estado constitucional, etc. Encontram-se com alguma frequência situações periciais no âmbito da avaliação de danos corporais em que existe um estado anterior, situações nas quais o perito médico se pode encontrar perante a alternativa causal sobejamente abordada na literatura médico-legal. Note-se que não se destaca aqui a distinção entre “antecedentes” e “estado anterior”, sendo este último o conjunto de antecedentes susceptíveis de interferirem no processo patológico que se segue a um determinado evento, mas deve aproveitar-se o ensejo para lembrar que a deontologia médica obriga o perito médico a revelar apenas os antecedentes que constituem um estado anterior potencialmente relacionado com a situação em análise.

O estado anterior pode não ter tido qualquer interferência na afectação da integridade psico-física em análise, mas pode também ser uma causa possível das lesões ou sequelas que a vítima apresenta. Nesta segunda hipótese, o perito médico está obrigado a investigá-la cuidadosamente. Os dois factores - estado anterior e evento em causa - podem associar-se (é o clássico problema da concausa pré-existente).

Se o estado anterior constitui uma das causas do estado patológico, da afectação constatada da integridade psico-física, existe um mecanismo plurifactorial designado por cúmulo causal. Independentemente do papel que o estado

anterior pode ter tido sobre a evolução do processo patológico decorrente do evento (aspecto a que voltaremos posteriormente), o perito médico deve também explicar a influência que sofreu o estado anterior em virtude deste. Na realidade, o estado anterior pode ter sido exteriorizado (tornado patente), descompensado, acelerado ou agravado pelo evento em apreço e cuja imputabilidade à afectação da integridade psico-física actual está em jogo. Estas quatro modalidades evolutivas do estado anterior podem aliás associar-se, sendo possível que a descompensação, por exemplo, surja associada a agravação. Explicando o mecanismo plurifactorial, o perito médico permitirá ao decisor retirar consequências no plano da responsabilidade da reparação. Mas o que são então cada uma destas várias modalidades evolutivas?

A **exteriorização** (alguns autores preferem a expressão desencadeamento) é a passagem de um estado latente, conhecido ou desconhecido, mas silencioso, ao estado patente.

A **descompensação** difere da situação prévia no sentido em que o estado anterior era já patente, ou seja conhecido, mas estava estabilizado. O evento veio fazer evoluir este estado.

A **aceleração** caracteriza-se por uma precipitação do processo evolutivo, sendo a evolução a que se previa para a doença pré-existente, mas sendo o intervalo evolutivo encurtado. Por outras palavras, a patologia era já por si evolutiva, mas a curva evolutiva verticaliza-se (acelera-se) em consequência do evento.

Quanto ao **agravamento**, traduz como o próprio nome indica uma diferença do nível de afectação da integridade psico-física, diferença esta que deve ser ponderada na avaliação pericial. Nestes casos o perito deve informar sobre o papel que desempenhou o estado anterior no agravar

da evolução ou sobre aquele que desempenhou o evento no agravar do estado anterior. Esta aproximação deve levar o perito médico a considerar no seu raciocínio (e a consignar no relatório) a abordagem do tríptico clássico reiteradamente assinalado na doutrina médico-legal:

1.º) Qual seria a evolução decorrente do evento sem o estado anterior?

2.º) Qual seria a evolução do estado anterior sem o evento?

3.º) Qual foi a evolução resultante do complexo estado anterior-evento?

Responder à terceira questão é relativamente fácil pois trata-se da descrição de um estado objectivo. Existem obviamente maiores dificuldades na resposta às duas primeiras questões e, em qualquer circunstância, a resposta nunca pode ter uma absoluta certeza científica. Esta é, aliás, uma das circunstâncias que confere nobreza e interesse à perícia de avaliação do dano corporal, pelo desafio e estímulo que representa e a que já inicialmente aludimos. A qualidade da resposta dada, será reflexo da qualidade do perito.

Para ajudar a proporcionar argumentos ao decisor, o perito médico dispõe dos seus conhecimentos de patologia, da sua experiência, de estatísticas, de documentação científica, de especialistas diversos a quem pode recorrer, e deve procurar obter toda a documentação clínica da pessoa que avalia, sobretudo a que possa facultar informação sobre a evolução do estado anterior nas semanas, meses ou anos que antecederam o evento. O médico poderá ter a tendência a hesitar nestas situações, a não responder com o pretexto que só poderia formular hipóteses e que não sabe prever o futuro, mas o regulador e o

decisor têm necessidade de informações que os ajudem a decidir e o perito é o melhor colocado para as fornecer (se for verdadeiramente um perito médico). Tem, por isso, a obrigação de desenvolver todos os esforços no sentido de obter e formular a melhor aproximação possível.

ASPECTOS PARTICULARES NA PONDERAÇÃO PERICIAL DE UM ESTADO ANTERIOR

Pela complexidade da sua análise, o estado anterior justifica ainda mais algumas reflexões adicionais, no contexto das quais retomaremos alguns dos seus aspectos já abordados.

Relembramos que quando falamos em estado anterior, estamos a falar em factores anteriores ao evento em questão, factores dos quais o perito se apercebe no decurso da perícia (ou que por vezes lhe são até referidos pelo examinando), e que podem ter influenciado a evolução das lesões e a dimensão da afectação da integridade psico-física a cuja valorização pericial está a proceder.

A valorização do estado anterior depende, em grande medida, e como muitos outros aspectos no âmbito de perícias de avaliação dos danos corporais, do ramo do direito em que a perícia se processa. No âmbito do direito do trabalho, por exemplo, estão legalmente definidas e publicadas regras que devem ser aplicadas quando se verifique a existência de um estado anterior². Mas tal não sucede no campo da avaliação do dano corporal de natureza cível. Isto tem conduzido a que na prática pericial neste domínio se venham verificando formas diversas de proceder à valorização de um estado anterior, seguindo modalidades mais frequentemente dependentes de interpretações

² Veja-se a Lei dos Acidentes de Trabalho.

individuais ou de extrapolações indevidas de regras de outras áreas de direito (sobretudo do direito do trabalho), do que da assunção de um pensamento autónomo específico que deve caracterizar a avaliação de natureza cível do dano corporal.

Ora ninguém contestará que embora a avaliação do dano corporal de natureza cível deva ser personalizada, é desejável (diríamos mesmo exigível) que a metodologia em que se baseia essa mesma avaliação siga uma norma aplicável a todos os casos. A não ser assim, corre-se o risco de poderem dois peritos valorizar de forma diversa o estado anterior do mesmo examinando, ou valorizar de forma diversa situações similares, podendo isso implicar, por exemplo, a determinação de incapacidades permanentes bastante diferentes, mesmo tendo-se verificado igual avaliação pericial das sequelas apresentadas.

Sublinhe-se que quando nos referimos a influência ou a alterações na evolução das lesões resultantes de um estado anterior, apenas as consideramos no sentido negativo, ou seja, no sentido do agravamento, pois admitindo que determinado estado anterior pudesse ter influência positiva sobre a evolução de uma lesão, tal facto não mereceria, por razões óbvias, valorização médico-legal. Seria, por exemplo, a situação do atropelamento de um atleta com uma massa muscular de tal modo desenvolvida, que, por esse motivo, não sofreria lesões tão significativas (consolidariam mais rapidamente e com menos dores) do que um outro indivíduo de desenvolvimento muscular mediano. No primeiro caso haveria provavelmente menor prejuízo para a vítima no que se refere à maioria dos parâmetros de dano habitualmente considerados no âmbito da avaliação dos danos corporais em direito civil. Poderia perguntar-se se, em coerência com a

co-responsabilização atribuída a patologias anteriores nas consequências de alguns eventos, não se deveria também valorizar um estado anterior anormalmente saudável e robusto? A resposta é obviamente negativa. Se o estado anterior resulta num benefício para o próprio (que ficou com menos sequelas que qualquer outro indivíduo de constituição física menos robusta), o facto da reparação nunca poder ultrapassar o prejuízo causado, implicará necessariamente que o responsável pelo dano "beneficie" também no montante indemnizatório a pagar. Excluindo este tipo de situações, aliás não muito frequentes na prática pericial, interessam-nos, sobretudo, os casos em que as lesões provocam um agravamento do estado anterior ou em que este último influencia negativamente a normal evolução das primeiras.

Coloca-se, desde já, o problema de se saber quais das situações susceptíveis de constituírem um estado anterior deverão ser consideradas concausas atendíveis, para, num momento posterior, poder eventualmente o responsável pela produção do dano vir a ser responsabilizado pelo decisor pela totalidade das sequelas. Uma pessoa idosa que sofra um determinado dano traumático e que, em virtude das consequências normais do envelhecimento se encontre fisicamente mais fragilizada, sofrerá, provavelmente, mais lesões e de maior gravidade (sendo também a consolidação dessas lesões mais tardia e as sequelas delas resultantes provavelmente mais significativas), do que um adulto jovem. Um recém-nascido ou uma criança de pouca idade, não resistirão certamente da mesma forma que um adulto a determinados traumatismos violentos. Uma mulher grávida poderá apresentar complicações pós-traumáticas menos frequentes noutras pessoas. Em todas estas situações existe, indubita-

velmente, um estado anterior que influencia ou pode influenciar negativamente a evolução das lesões. Mas poderá responsabilizar-se, no todo ou em parte, a evolução das lesões a esse estado anterior? A resposta nunca poderia ser positiva, nem se poderia argumentar que, nesses casos, existia uma determinada situação patológica anterior que, em parte, deveria ser responsável pelas consequências, porque não se trata de patologias, mas antes, de vulnerabilidades anátomo-fisiológicas normais para a idade e situação. Estamos perante as classicamente designadas concausas preexistentes fisiológicas, não atendíveis pericialmente, devendo nestes casos ser estabelecido um nexo de causalidade total, ou seja, imputando as consequências, na sua totalidade, ao evento traumático em questão.

Mas a valorização pericial de situações envolvendo estados anteriores começa a ser complexa quando esse estado anterior envolve uma patologia estabelecida ou latente. Nestas condições podem verificar-se inúmeras situações distintas, que habitualmente e por facilidade de abordagem, se agrupam em três tipos:

1.º) O evento traumático não agravou o estado anterior, nem este teve influência negativa sobre as consequências daquele.

2.º) O estado anterior teve influência negativa sobre as consequências do evento traumático.

3.º) O evento traumático agravou o estado anterior ou exteriorizou uma patologia latente.

Analisemos como proceder em cada um destes distintos grupos de situações.

1.º) O evento traumático não agravou o estado anterior, nem este teve influência negativa sobre as consequências daquele.

Quando existe uma patologia estabelecida

anteriormente ao acidente em questão e do evento traumático resultem lesões e sequelas, pode acontecer não haver qualquer influência desse estado anterior na evolução das lesões e nas sequelas delas resultantes, nem estas terem tido qualquer consequência sobre a patologia anterior. Ainda assim, como iremos ver, podem surgir dificuldades na abordagem pericial.

Para uma melhor sistematização do que pretendemos assinalar, analisemos separadamente a ponderação dos vários parâmetros de dano habitualmente valorizados em Portugal na avaliação do dano corporal de natureza cível: Data de Consolidação, Incapacidade Temporária Geral, Incapacidade Temporária Profissional, *Quantum Doloris*, Dano Estético, Incapacidade Permanente Geral, Incapacidade Permanente Profissional e Prejuízo de Afirmação Pessoal.

Seguindo a sistematização referida, começaríamos pela data de consolidação, que, neste primeiro grupo de situações, não seria influenciada pelo estado anterior, seguindo-se, assim, a normal evolução das lesões, como se de um indivíduo saudável se tratasse. A existir influência, estaríamos perante situação a englobar num dos outros grupos referidos acima e que iremos abordar posteriormente. Mas já quanto à incapacidade temporária geral, a situação poderá ser mais ambígua. Suponhamos que se tratava de um indivíduo que, por qualquer motivo, congénito ou pós-traumático, já não possuía o membro superior esquerdo à data de um atropelamento. Suponhamos, ainda, que deste evento resultou uma fratura do braço direito, implicando a imobilização gessada desse membro. O estado anterior não influencia a normal evolução da lesão, mas coloca-se o problema de determinar a incapacidade temporária geral.

Durante o período em que mantém o gesso,

o sinistrado não poderá exercer actividade com o seu membro imobilizado e, como não tem o membro superior esquerdo, estará altamente incapacitado em termos de autonomia, necessitando, inclusivamente, da ajuda de uma terceira pessoa na execução das suas actividades diárias. Colocam-se assim duas hipóteses na valorização da incapacidade temporária geral: ou se faz a avaliação como se não tivesse qualquer amputação anterior, argumentando que o condutor do veículo não tem responsabilidade sobre essa amputação e, por isso, não deverá ser prejudicado ao ter que indemnizar num montante superior àquele que seria obrigado caso atropelasse um indivíduo sem esse estado anterior; ou se avalia o caso concreto como um todo, personalizando e atribuindo uma incapacidade temporária geral, como se tudo resultasse do acidente, pelo facto de, na realidade, o ofendido ter ficado temporariamente muito incapacitado³. Deveremos optar pericialmente pela primeira hipótese. Desde logo, porque admitindo que a amputação do membro superior esquerdo tinha resultado de um acidente de viação ou de trabalho, o ofendido poderia ter recebido ou estar a receber, uma indemnização ou pensão por esse facto. Se houvesse, agora, uma nova valorização (referimo-nos, por enquanto, unicamente, à incapacidade temporária), que considerasse tudo como consequência deste atropelamento, a vítima poderia receber duas vezes pelo mesmo dano, e o responsável pela produção do dano estaria a indemnizar algo mais do que os danos causados. Ora este, em princípio, não deverá ter de se responsabilizar por danos que não causou. Poderia referir-se o facto

das indemnizações serem reduzidas e tardias, contudo, a discussão seria outra, interessante sem dúvida, mas não relacionada com o problema em questão. A forma de compensação dos danos anteriores enquadra-se num âmbito que não é o da peritagem médico-legal, portanto, fora do âmbito da nossa discussão.

No decurso da peritagem de avaliação de danos corporais, o perito médico pode desconhecer o facto de ter sido ou não atribuída uma incapacidade ou uma indemnização anterior. Não pode basear-se na informação do examinado, nem fazer dois tipos de valorização: considerar tudo como resultante do acidente quando não houver incapacidade atribuída anteriormente; e considerar apenas os danos agora provocados quando tal incapacidade já tiver sido atribuída. O perito tem que fazer o relatório seguindo sempre a mesma metodologia de avaliação, que consiste na valorização apenas da incapacidade directamente resultante do próprio traumatismo, ou seja, a que resulta, nesta situação particular, da imobilização gessada de um membro superior.

Assim, e em conclusão, o perito médico deve avaliar um examinado unicamente pelas lesões resultantes do traumatismo em questão, considerando que não apresenta qualquer outra lesão⁴. Esta será a *regra geral* a ser usada em avaliação do dano de natureza cível quando existe um estado anterior significativo, mas com as notas que adiante referiremos. Mas, na linha do anteriormente assinalado, deve realçar no seu relatório pericial o agravamento temporário que o evento provocou nas capacidades do examinado portador do estado anterior e recorrer à análise

³ Excluimos a hipótese de opção por situações intermédias entre as duas, o que provocaria cálculos complexos e apenas traria desvantagens.

⁴ «- Les lésions de membres ou organes atteints par l'accident doivent être évaluées sans tenir compte d'un état antérieur d'infirmité pouvant affecter d'autres membres ou organes.» (Cf. *Bulletin Médecine Légale, Toxicologie*. Vol. 22, 2 (1979), p.198).

do tal tríptico previamente descrito a propósito do estado anterior.

Continuando a abordagem sistemática dos parâmetros habitualmente valorizáveis, passá-riamos à Incapacidade Temporária Profissional. Quando falamos em Incapacidade Profissional, seja Temporária ou Permanente, temos que nos aproximar das metodologias adoptadas em direito do trabalho, onde as regras estão claramente definidas e divulgadas. Essa aproximação consiste, necessariamente, na adopção de uma das ideias subjacentes ao direito do trabalho, que é a capacidade restante para o trabalho. Deveremos sempre manter a ideia de capacidade restante quando valorizamos o estado anterior.

Considerando o mesmo exemplo que temos vindo a referir (de um indivíduo que não possuía o membro superior esquerdo e, que ao ser vítima de atropelamento, fracturou o braço direito, com necessidade de imobilização gessada), suponhamos agora que o ofendido era telefonista à data do acidente, atendendo o telefone apenas com a mão direita, a única que possuía. Como deveremos fazer a valorização da Incapacidade Temporária Profissional? O perito médico deverá afirmar que o ofendido se encontra com uma Incapacidade Temporária Profissional total *relativamente à actividade profissional que exercia, com as limitações inerentes a quem só tem um membro superior*. É importante a referência a este último aspecto, para o tribunal ter conhecimento de que o traumatismo foi responsável por uma Incapacidade Temporária Profissional total num indivíduo que já tinha alguma incapacidade. Seria diferente se o indivíduo não tivesse qualquer incapacidade anterior e retomasse o trabalho com o membro imobilizado, socorrendo-se do outro membro superior saudável. O perito médico não pode valorizar ambas as situações da mesma forma,

porque senão estaria a subverter o objectivo geral da perícia médico-legal em direito civil que consiste em transmitir ao juiz a avaliação das consequências que *determinado* traumatismo produziu em *determinada* pessoa. O perito também não deve tentar fazer suposições de quando voltaria o ofendido a trabalhar caso possuísse o membro superior esquerdo. Deve, simplesmente, referir a Incapacidade Temporária Profissional com que esteve em determinado período, *com as referidas limitações*. Fica assim salvaguardado o princípio da capacidade restante, próprio do direito do trabalho.

Passamos, em seguida, ao *Quantum Doloris*. Aplicaremos, novamente, a *regra geral*, atendendo apenas às dores físicas e psicológicas resultantes do traumatismo em questão. Perante o indivíduo do nosso exemplo inicial (vítima de atropelamento, de que resultou fractura do braço), mas que tinha já uma artrose num joelho, e está a ser examinado no decurso de um processo de avaliação médico-legal, o perito médico não deverá obviamente valorizar as dores estranhas ao processo traumático em causa. Ou seja, faz a avaliação das dores resultantes da fractura do braço, mas não valoriza as dores da artrose do joelho ou por qualquer outra patologia que nada tenha a ver com o evento e as suas consequências.

Quanto ao Dano Estético, os comentários serão os mesmos que para o *Quantum Doloris*. Ou seja, consideraremos o nosso examinado como se não apresentasse a amputação do membro superior esquerdo e valorizaremos, de modo independente, as sequelas estéticas resultantes do traumatismo (mantém-se a mesma *regra geral*). Suponhamos que, como sequela da fractura do braço direito resultou uma cicatriz de cinco centímetros de diâmetro. Tal sequela seria valorizável por exemplo como um Dano Estético de grau 2

na escala de 7 graus habitualmente utilizada. Se, além da cicatriz, valorizássemos também a amputação do membro superior esquerdo, atribuiríamos, por exemplo, um Dano Estético de grau 7 da mesma escala, o que não reflectiria as consequências específicas do traumatismo em questão.

No que se refere à Incapacidade Permanente Genérica, as considerações serão semelhantes às já efectuadas quando nos referimos à Incapacidade Temporária Geral. Se como resultado da fractura no braço direito, o nosso examinado ficasse com uma limitação da flexão do cotovelo, que, por hipótese, valorizaríamos em 10% de Incapacidade Permanente Geral parcial, então concluiríamos que, em consequência do referido acidente, resultaram sequelas anátomo-funcionais que se traduzem numa Incapacidade Permanente Genérica parcial fixável em 10%, portanto, independentemente da amputação anterior do outro membro superior (*regra geral*). Mas, e uma vez mais na linha do anteriormente assinalado, indicando agora a expressão do agravamento definitivo que o evento provocou nas capacidades de um indivíduo com um determinado estado anterior e recorrendo também aqui à análise do mesmo tríptico previamente referido.

Quanto à Incapacidade Permanente Profissional atenderemos também ao princípio da capacidade restante. Ou seja, no caso do nosso examinado (telefonista, que não possui o membro superior esquerdo), se a limitação da flexão do cotovelo direito consequente ao acidente permitisse a actividade profissional, implicando, contudo, maior necessidade de esforços com esse membro, diríamos

que as sequelas resultantes do acidente exigiriam esforços suplementares, no exercício da sua actividade, relativamente às limitações inerentes à ausência de um membro superior que já apresentava à data do acidente. Relembra-se que, no que se refere ao exercício da actividade profissional, a existência de esforços acrescidos constitui, por si só, um factor a ponderar em sede de cálculo da indemnização a atribuir^{5,6}.

Se tivesse resultado uma grande limitação da flexão do cotovelo direito, que implicasse uma reduzida mobilidade desse membro superior, que não permitisse, consequentemente, a continuação da sua actividade profissional, diríamos, por exemplo, que *as sequelas resultantes do acidente são impeditivas do exercício da profissão de telefonista, que o examinado refere ter, assim como de outras profissões, na área da sua preparação técnico-profissional, atendendo às limitações inerentes à falta de um membro superior, que já apresentava à data do acidente.*

Nos casos em que possa haver lugar a atribuição de um Prejuízo de Afirmação Pessoal, considerar-se-ão apenas as sequelas das lesões resultantes deste acidente, mas observando sempre o seu estado anterior. Suponhamos que o nosso examinado era desportista profissional de tiro com pistola quando sofreu este acidente de que resultou uma acentuada limitação da mobilidade do cotovelo direito, o que o impossibilitou de prosseguir com essa actividade desportiva, que lhe dava muita satisfação pessoal. Diante esta situação, o Prejuízo de Afirmação Pessoal terá que ser significativamente valorizado, independentemente

⁵ «Toda a formulação conclusiva que assumir cariz matemático é pouco recomendável.» (Cf. SÁ, Oliveira, Fernando. Clínica Médico-Legal da Reparação do Dano Corporal em Direito Civil. Coimbra: APADAC, 1992. p.93.)

⁶«10. Le fait pour la victime de devoir fournir des efforts accrus afin d'obtenir dans son travail le même résultat constitue un préjudice ouvrant droit à réparation.» Anexo da Resolução (75) 7, Conselho da Europa, relativa à reparação do dano em caso de lesões corporais ou morte.

de haver ou não amputação do outro membro.

Ou seja, o Prejuízo de Afirmação Pessoal é de tal modo personalizado que ainda mais se justifica uma individualização da apreciação deste parâmetro, pelo que não poderemos estabelecer regras gerais de valorização. Uma avaliação cuidada das sequelas e consequentes limitações em comparação com o estado anterior será sempre necessária, de modo a formular-se uma conclusão ajustada à realidade.

Em resumo, quando o examinando que está a ser avaliado pelo perito médico, for possuidor de uma qualquer patologia ou lesão anterior ao evento traumático em questão, que seja independente das consequências deste evento, deverão ser valorizadas tais consequências como se não houvesse estado anterior, como se o indivíduo fosse são à data do acidente, com as notas referidas para as Incapacidades Profissionais (Temporária e Permanente). Mas assinalando sempre o agravamento temporário e definitivo que o evento provocou nas capacidades de um indivíduo portador de um estado anterior relativamente aos parâmetros de dano em que tal se justifique, numa discussão reflexiva que contemple a análise das seguintes questões: Quais as consequências decorrentes do evento sem o estado anterior? Quais as consequências decorrentes do estado anterior sem o evento? Quais as consequências resultantes do complexo estado anterior-evento?

2.ª) O estado anterior teve influência negativa sobre as consequências do evento traumático.

Ao contrário do que se passava na situação precedente, estaremos aqui perante casos em que existe influência do estado anterior nas consequências do traumatismo, ou seja, o estado anterior interfere, prejudicando a normal evolução

das lesões e condicionando as sequelas delas resultantes, em qualquer um dos parâmetros habitualmente sujeitos a valorização. Dizemos em qualquer um, porquanto o estado anterior pode ter influência apenas num dos parâmetros, ou em dois, ou nalguns, ou mesmo em todos. Uma determinada patologia ou sequela anterior pode implicar tratamentos mais dolorosos, provocar uma consolidação mais tardia das lesões, ou ainda, justificar sequelas mais graves.

Mas quem deverá apreciar e avaliar a influência do estado anterior? E que estado anterior deverá ter importância médico-legal e ser, portanto, atendível?

A responsabilidade pela apreciação e avaliação tem obviamente que recair sobre o perito médico. Embora sabendo que a decisão final pertence ao tribunal, designadamente em termos da responsabilização de alguém pelos danos avaliados. Só quem for detentor simultaneamente de conhecimentos médicos e médico-legais estará apto a examinar e discutir a influência de uma determinada patologia ou sequela sobre a evolução de lesões subsequentes a um evento traumático.

Relativamente à segunda questão, será o próprio perito médico, com base nos seus conhecimentos, que apreciará a influência do estado anterior sobre a evolução da situação, não descuidando a anotação, completa e cuidada, das suas justificações e respectivas fundamentações, no capítulo Discussão do relatório médico-legal.

Os exemplos a referir são de tal modo numerosos, devido à sua diversidade, que serão avaliados, caso a caso, pelo perito médico (fracturas em indivíduo com patologia óssea após traumatismo ligeiro, complicações infecciosas pós-traumáticas em doente neutropénico, etc).

No entanto, tal como anteriormente referido, certas situações (as fisiológicas) não serão

atendíveis como estado anterior, em termos médico-legais, ou seja, não deverão influenciar a valorização feita pelo perito médico dos vários parâmetros a contemplar em sede de direito civil. Falamos, para reutilizarmos os mesmos exemplos a que já recorremos, da imaturidade própria das crianças, da propensão para algumas complicações existente nas grávidas e da debilidade típica dos idosos. Não seria correcto o perito excluir a valorização de um atraso de crescimento pós-traumatismo, pelo facto de se tratar de uma criança; ou excluir a valorização de uma complicação hipertensiva porque se tratava de uma grávida; ou ainda excluir a valorização de uma consolidação demorada e difícil apenas por se tratar de um idoso. Estas consequências deverão ser avaliadas na sua globalidade, devendo ser totalmente imputadas à agressão traumática.

Como deverá então proceder-se na valorização pericial do dano corporal em direito civil, nas situações em que um estado anterior influenciou as consequências de determinado evento, a afectação verificada na integridade psico-física da vítima?

Deverá procurar seguir-se aqui a seguinte regra geral: só não valorizar o que for devido à influência do estado anterior. Esta regra é formulada, por vezes, de outra forma: imputar ao traumatismo aquelas que seriam as consequências normais e habituais resultantes da lesão traumática. Mas porque deverá ser preferida a primeira formulação, relativamente à segunda? Se optássemos pela segunda, estaríamos a estandardizar a evolução das lesões, indo contra um dos princípios gerais da avaliação do dano de natureza cível, que é a da personalização do dano. Se não agimos habitualmente dessa forma quando observamos qualquer outro examinado, porque o haveríamos de fazer agora? Ao tentarmos estabelecer uma data de consolidação, após uma

lesão traumática, num indivíduo sem patologia anterior, normalmente não o fazemos com base num valor médio retirado da nossa experiência e dos dados da ciência médica sobre o que é usual acontecer, mas vamos procurar obter informação clínica sobre a evolução daquela situação, naquele indivíduo, que nos permita fundamentar bem a data que vamos propor. Sabemos que há uma grande variabilidade que deve ser atendida e, na medida do possível, não nos devemos seguir por valores médios (a não ser que não exista outra possibilidade, por exemplo ausência completa de informação sobre a evolução das lesões, e no contexto de séria ponderação pericial da verificação de arrastamentos indevidos de baixas temporárias ou altas demasiadamente precoces).

Se durante um determinado exame o perito médico se aperceber, por exemplo, da existência de um período exageradamente prolongado de Incapacidade Temporária relativamente ao que é habitual, deverá tentar conhecer a(s) razão(ões) pela(s) qual(ais) tal fenómeno se verificou e averiguar se não haverá factores a que deva atender, tais como, desleixo do indivíduo no seu tratamento, prolongamento voluntário dos períodos de baixa clínica, ou existência de alguma patologia anterior que atrase a consolidação das lesões. Nestes casos, o perito, apoiando-se na própria experiência, não deverá imputar ao traumatismo as consequências determinadas pelo estado anterior. Não poderemos esquecer que um indivíduo com patologia anterior ao traumatismo também apresenta variabilidade e que as consequências não devem habitualmente ser ponderadas por recurso a valores médios, mas sim personalizadas. Por exemplo, se em consequência de um atropelamento um indivíduo é submetido a uma cirurgia abdominal em que é descoberta uma patologia tumoral que implica o prolongamento

do internamento por mais alguns meses, esse período não deverá ser considerado, visto ser devido ao estado anterior, não estando, portanto, relacionado com o acidente.

Em suma, o perito médico, com base nos seus conhecimentos, tem que fazer uma cuidada observação de cada um dos parâmetros médico-legais que devem ser alvo de valorização e justificar em quais desses parâmetros terá existido influência da patologia anterior. E como deve, o perito médico, exprimir a influência da patologia anterior sobre os diversos parâmetros do relatório? Tem duas formas de o fazer. Uma seria referir que o acidente é responsável por metade, um terço, ou qualquer outra proporção, de determinado parâmetro de dano (p.ex., da Incapacidade Permanente que apresenta)⁷. Temos profundas reservas sobre este posicionamento pericial seguido por alguns, face à assinalável e incontornável fluidez que o envolve. Outra (quanto a nós a metodologia preferível), será proceder a uma estimativa do que seria a valorização do parâmetro de dano em causa sem a influência do estado anterior. Adquire novamente neste contexto a sua máxima plenitude, a ponderação reflexiva sobre as três questões sempre recorrentes a propósito das situações envolvendo um estado anterior: Quais as consequências decorrentes do evento sem o estado anterior? Quais as consequências decorrentes do estado anterior sem o evento?

Quais as consequências resultantes do complexo estado anterior-evento?

Como já referimos, a qualidade da resposta será reflexo da qualidade do perito.

3.ª) O evento traumático agravou o estado anterior ou exteriorizou uma patologia latente.

Há que distinguir, por serem distintas, as duas situações acima referidas. Começaremos, então, pela primeira, na qual o traumatismo agravou o estado anterior de um determinado examinado. O responsável pela produção do dano deverá ser responsabilizado pelos danos por ele causados e não pelos já existentes. Terá, assim, que haver uma diferença entre as duas situações, designada por agravamento, que o perito deve avaliar, para depois o decisor estipular se deverá ser alvo de compensação indemnizatória por parte do responsável.

Quais os parâmetros que poderão ser alvo de agravamento? Usualmente, apenas os parâmetros de Dano Permanente que estão estabelecidos anteriormente ao acidente, ou seja, Incapacidade Permanente Geral, Incapacidade Permanente Profissional e Dano Estético, além dos casos menos frequentes do Prejuízo de Afirmação Pessoal⁸.

Mas, considerando as lesões ou sequelas estabelecidas anteriormente ao evento em questão, três tipos de situações poderiam estar presentes:

⁷ «L'expert doit alors faire la part de l'une et l'autre de ces étiologies, en évitant de rendre l'une ou l'autre responsable de la totalité des troubles. Pour cela, il fera intervenir son sens clinique et étudiera ce que pourra être l'évolution normale de l'affection découverte, en tenant compte des conditions et de l'intensité du traumatisme, des constatations initiales, éventuellement du délai écoulé entre l'accident et le déclenchement des troubles. Il appréciera la part de l'aggravation. Il est difficile de donner une règle stricte pour cette appréciation. Peut-être est-ce un cas où il y aura intérêt à évaluer l'I.P.P. telle qu'elle existe et rendre l'accident responsable d'une part: la moitié - le tiers, ou une proportion équitable.» (Cf. C. ROUSSEAU - "L'état antérieur en Droit commun". *Annales de Médecine Légale*. Vol. 43, nº6 (1963), p.516).

⁸ Estamos a excluir as situações excepcionais, nas quais tenha havido dois acidentes consecutivos, influenciando, o segundo, as consequências do primeiro, ainda em fase de Dano Temporário; neste caso, teríamos que fazer uma avaliação e valorização independente das consequências de cada um deles, nos diversos parâmetros.

a) ou teria havido um acidente anterior seguido de uma avaliação pericial em direito civil;

b) ou tratar-se-ia de qualquer outro tipo de acidente ou doença avaliado num outro ramo (p.ex. em direito do trabalho);

c) ou poderia haver uma patologia ou sequelas de acidente precedente, e não haver qualquer avaliação pericial feita.

Começando pelo primeiro caso: (a), em que já há uma avaliação em direito civil, se esta tiver sido realizada de uma forma cuidada e completa, obedecendo às *leges artis* da avaliação pericial neste domínio do direito, poderá bastar a comparação pericial com a situação após o segundo acidente para ser relativamente simples saber e avaliar em que parâmetros houve agravamento. Não tendo existido uma avaliação correcta, a situação será mais problemática.

Suponhamos que determinado indivíduo era portador, há vários anos, de uma artrose fémuro-tibial pós-traumática, a nível do joelho direito, tendo-lhe sido proposta uma Incapacidade Permanente Geral parcial de 10%. Após um segundo traumatismo, desenvolveu-se uma anquilose que, por hipótese, pretendemos valorizar com uma Incapacidade Permanente Geral parcial fixável em 30%. O agravamento, atribuído ao segundo traumatismo, seria de $30\% - 10\% = 20\%$. Estes 20%, iriam certamente influenciar o montante indemnizatório a atribuir pelo decisor.

Consideremos, ainda, que o mesmo indivíduo era pedreiro e que, devido à artrose resultante do primeiro acidente, necessitava de esforços suplementares para exercer a sua actividade profissional. Após o segundo acidente, houve um

agravamento do estado do joelho, resultando uma anquilose que o impediu de continuar o seu trabalho. Uma vez que não fazemos uso de cálculos aritméticos na avaliação de incapacidades profissionais em direito civil, demonstraríamos essa diferença comparando a situação actual com a anterior, do seguinte modo: *As sequelas anátomo-funcionais são impeditivas do exercício da profissão de pedreiro de F... considerando que as sequelas que já apresentava anteriormente ao acidente, exigiam esforços suplementares no exercício da sua actividade profissional.* O tribunal fica, assim, a conhecer as consequências do agravamento no desempenho da profissão do examinado⁹.

Supondo que havia sido atribuído ao examinado um Dano Estético de grau 3 (pelo facto de anteriormente ao acidente o examinado apresentar marcha claudicante) e que, em consequência do segundo acidente, o examinado ficou com anquilose do joelho (necessitando de apoio, numa canadiana), poderíamos qualificar o Dano Estético actual de grau 4. Acrescentaríamos, no entanto, o facto de o examinado possuir já um Dano Estético anterior ao acidente, qualificável no grau 3 assinalando, deste modo, em que medida houve agravamento neste parâmetro.

Deverá acrescentar-se que se incluem neste ponto (em que se considera haver agravamento do estado anterior) os casos em que, apesar de não ter sido afectada a mesma estrutura anatómica, foi afectada a mesma função. Referimo-nos, por exemplo, à função visual. Se determinado indivíduo possuía, anteriormente ao acidente, cegueira unilateral (a que, por hipótese, foi

⁹ «Il appartient, en effet, au magistrat d'évaluer seul le préjudice et, ce qu'il attend de l'expert, c'est une précision sur l'état avant et sur l'état après.» (Cf. C. ROUSSEAU - «L'état antérieur en Droit commun». Annales de Médecine Légale. Vol.43, n°6 (1963), p.517).

atribuída uma Incapacidade Permanente Geral parcial de 30%), e se, após um acidente, fica com cegueira total, então, deverá ser feita uma avaliação global da situação (atribuindo por exemplo 90% de incapacidade) e subtrair os 30% que tinha anteriormente (sendo 60% imputados ao acidente). Em resumo, houve um agravamento da função visual, por responsabilidade do acidente.

Não poderíamos terminar esta alínea sem uma breve referência a um método internacionalmente bastante utilizado, de início aplicado no âmbito do direito do trabalho, mas cuja aplicação muitos generalizaram à avaliação do dano corporal de natureza cível, nesse gosto tão discutível pelas pseudofórmulas matemáticas na apreciação de danos corporais. Referimo-nos à fórmula de Gabrielli.

Tal fórmula compreende dois factores - C1 (capacidade anterior ao evento traumático em questão) e C2 (capacidade após o evento traumático em questão) - e permite o cálculo da percentagem da incapacidade a atribuir ao evento traumático que estamos a avaliar da seguinte forma:

$$\% \text{ da nova incapacidade} = C1 - C2 / C1 \times 100.$$

A aplicação desta fórmula, nomeadamente no campo da avaliação do dano corporal de natureza cível, está ainda pouco generalizada em Portugal.

Quanto ao segundo caso anteriormente assinalado (situação referida na alínea b)), poderia acontecer ter uma determinada vítima sofrido anteriormente um acidente de trabalho, cujas sequelas mereceram uma valorização, em termos de I.P.P. (Profissional), de 10%, por exemplo. É posteriormente vítima de acidente de viação, cujas consequências estão a ser valorizadas no

âmbito do direito civil.

Como interpretaria, o perito médico, essa I.P.P. (Profissional) de 10% para valorizar o estado anterior? Somente com valor indicativo, pois em direito do trabalho avalia-se a perda da capacidade de ganho, sendo os pressupostos da atribuição de um determinada taxa de incapacidade diferentes dos usados em direito civil. Além disso, não existirá qualquer referência relativa à Incapacidade Permanente Geral ou ao Dano Estético, elementos não contemplados na avaliação em Direito do Trabalho (note-se que o dano estético poderá sê-lo em algumas circunstâncias).

Como resolveria o perito médico esta situação?

Teria, em primeiro lugar, que se basear na informação do examinado e procurar obter dados clínicos que lhe permitissem conhecer quais dos parâmetros do Dano Permanente tinham sofrido agravamento (poderia ter havido agravamento da Incapacidade Permanente, mas não do Dano Estético, ou vice-versa). No(s) parâmetro(s) em que houve agravamento, teria que se atribuir uma valorização relativa ao estado anterior, após o que se atribuiria uma nova valorização relativa à situação actual, apresentando-se as conclusões da mesma forma que fizemos, na alínea anterior, ou seja, como uma diferença entre as duas situações.

Finalmente, e quanto à terceira situação anteriormente assinalada (referida na alínea c)), relativa ao caso de não existir qualquer avaliação pericial realizada a sequelas de evento anterior ao que motivou o exame actual, tal como na situação precedente, teríamos que fazer uma avaliação do estado anterior, uma outra avaliação da situação actual, e exprimir as conclusões com base nas diferenças, que traduzirão o agravamento¹⁰.

Por último, se se tratar da exteriorização de uma patologia latente, deverá ser feita uma avaliação específica para cada situação. Se não fosse medicamente provável que essa patologia se viesse a revelar, então o traumatismo em questão deverá ser pericialmente responsabilizado por ela^{11,12}.

Poderia argumentar-se que não seria correcto para o autor do traumatismo ter que indemnizar em montante superior ao necessário outra pessoa sem essa patologia latente. Mas menos correcto seria se o ofendido, que vivia e provavelmente viveria sempre sem que a patologia se exteriorizasse, ficasse afectado pela patologia e sem direito a ressarcimento indemnizatório, a estabelecer pelo decisor com base na informação pericial.

Os problemas médico-legais são todavia particularmente complexos quando existe dúvida se, sem o traumatismo, a patologia se exteriorizaria ou não, ou sabendo-se que provavelmente se exteriorizaria, se tal aconteceu mais cedo que o previsto¹³. Só uma discussão específica para cada caso, bem balizada pelos conhecimentos científicos do momento, poderá permitir obter alguma resposta, não se podendo, pois, estabelecer metodologias gerais para essas situações.

O estado anterior constitui, como assinalá-

mos, um dos problemas mais delicados na apreciação e estabelecimento da imputabilidade médica. Por isso lhe dedicámos uma atenção mais detalhada. Mas convirá sublinhar que a melhor apreciação a esta problemática será sempre o raciocínio cientificamente fundamentado sobre as três questões primordiais neste âmbito e a sua clara explanação no relatório pericial, questões que repetimos uma última vez: Quais as consequências decorrentes do evento sem o estado anterior? Quais as consequências decorrentes do estado anterior sem o evento? Quais as consequências resultantes do complexo estado anterior-evento?

Analisámos a perspectiva pericial da apreciação e estabelecimento da imputabilidade médica. A esta seguir-se-á a intervenção do jurista que, fundamentando-se na informação do perito médico, estabelecerá a causalidade jurídica.

A causalidade jurídica obedece a teorias que não podem servir para analisar a imputabilidade médica e que, aliás, também não se impõem ao jurista em certa circunstância. São apenas meios colocados à disposição deste para orientar o seu raciocínio. Na prática, o jurista escolhe a teoria que se lhe afigura mais adaptada ao caso que lhe é submetido, tendo certamente em consideração

10 «Pour permettre au juge d'apprécier la part d'un état antérieur dans des séquelles post-traumatiques, l'expert devra dans tous les cas, donner la description la plus complète possible, d'une part de l'incapacité physiologique et psychologique, d'autre part, de l'incapacité professionnelle et économique de la victime avant et après le fait dommageable.» (Cf. *Bulletin Médecine Légale, Toxicologie*. Vol.22, n°6 (1979), p.708).

11 «Si l'état antérieur ne s'était pas manifesté avant le fait dommageable et que le traumatisme joue un rôle révélateur ou aggravant, la jurisprudence décide que la totalité du dommage est à la charge du responsable, mais le juge peut modérer éventuellement le montant de la réparation.» (Cf. *Bulletin Médecine Légale, Toxicologie*. Vol.22, n°6 (1979), p.708).

12 «Le droit à réparation intégrale est ouvert lorsque l'affection préexistante n'a été révélée que du fait de l'accident (cassation 2e. civile, 6 avril 1973, 14 février 1974, 28 novembre 1974, 13 octobre 1976; cassation criminelle 10 avril 1973).» (Cf. *Bulletin Médecine Légale, Toxicologie*. Vol.22, n°2 (1979), p.196).

13 «Les difficultés juridiques les plus usuelles sont celles qui ont trait à l'apparition d'un état antérieur latent, ignoré du sujet lui-même, et à la prévision, d'une manière générale, de ce qu'aurait été l'évolution de l'état antérieur sans l'accident.» (Cf. *Bulletin Médecine Légale, Toxicologie*. Vol.22, n°2 (1979), p.200).

o quadro jurídico no qual se insere o assunto (penal, civil, administrativo, etc.). Estas teorias são várias: teoria da causalidade adequada, teoria da equivalência das condições, teoria da causa próxima, etc. Sendo desejável que o perito médico as conheça, deve todavia abster-se de as aplicar no seu raciocínio médico. É óbvio que se pode obter uma melhor colaboração entre o jurista e o médico se cada um compreender os métodos do outro, mas cada um deve permanecer no seu domínio.

Salienta-se que para além destas teorias clássicas, foi proposto por dois nomes grandes do mundo da avaliação e reparação de danos corporais, Barrot e Nicourt, a adaptação da reparação às modalidades de intervenção de estado anterior em caso de cúmulo causal. Agrada-nos particularmente a perspectiva destes autores e por isso lhe dedicamos estas linhas finais. Consideram assim, que se há a exteriorização (desencadeamento) ou descompensação do estado anterior, a reparação da incapacidade é devida na medida em que a vida anterior era normal. Se há agravamento, só o grau de agravamento deve ser tomado em consideração. Se se trata de aceleração, a reparação deverá intervir nos limites do tempo desta aceleração.

Em resumo e em jeito de conclusão numa abordagem que já vai longa mas que deixa ainda muito por dizer, a formulação da opinião médico-legal relativa à imputabilidade e ao nexo de causalidade não se reveste de nenhuma dificuldade quando a imputabilidade é certa, directa e exclusiva. O simples facto de assinalar na discussão que as lesões derivam de tal evento traumático e deixam tais sequelas será suficiente.

Em contrapartida, quando assim não sucede, importa que o perito médico exponha em detalhe as suas certezas e as suas dúvidas, que analise

e descreva a imputabilidade nos seus diversos elementos: o nexo entre o evento e as lesões, o nexos entre as lesões e as queixas, o nexos entre as queixas e as constatações. Devendo o perito médico responder de forma precisa e concisa à missão pericial em direito civil, isso não o impede (antes o deve estimular) de, nestas situações, comentar, numa discussão bem fundamentada, a sua opinião sobre o nexos de causalidade.

O nexos de causalidade tem que assentar em sólidas bases científicas. Ora, como escreveu Claude Bernard, "a ciência repele o indeterminado; e quando, em medicina pericial, se fundamentam opiniões na inspiração médica ou numa intuição mais ou menos vaga das coisas, estamos fora da ciência e damos o exemplo da medicina pericial fantasista que pode oferecer grandes perigos quando nas mãos de um ignorante inspirado! O verdadeiro perito médico aprende a duvidar e a abster-se perante a ignorância. Quando não temos demonstração científica, devemos salvaguardar-nos sempre de conclusões altivas e absolutas". Como dizia Brouardel "é melhor dizer durante a instrução do processo: eu não sei, que confessar durante a audiência em Tribunal: eu não sabia".

BIBLIOGRAFIA

- BARROT, R. - *Le dommage corporel et sa compensation: pratique médico-légale et judiciaire*. Paris: Litec, 1988.
- BESSIÈRES-ROQUES, Isabelle; [et al.] - *Précis d'évaluation du dommage corporel*. Paris: L'argus, 1997.
- CRiado DEL RIO, Maria Teresa - *Valoración médico-legal del daño à la persona por responsabilidad civil*. Madrid: Editorial Mapfre, 1994.
- GISBERT CALABUIG, J.A. - Nexo de Causalidad en valoración del daño corporal. *Revista Portuguesa do Dano Corporal*. Coimbra: APADAC. Vol. 6, n.º 7 (1997), p. 9-35.
- HERNANDEZ-CUETO, Claudio - Imputabilidad médica. *Revista Portuguesa do Dano Corporal*. Coimbra: APADAC. Vol. 2, n.º 4 (1994), p. 33 -63.
- MARGEAT, H. - L'état antérieur révélé par l'accident. *Bulletin Médecine Légale, Toxicologie*. Paris: Masson. 0181-0154. Vol. 22, n.º2 (1979), p.193-202.
- ROUSSEAU, Claude - L'état antérieur en Droit commun. *Annales de Médecine Légale*. Paris: J.-B.Baillière et fils. 0376-2440. Vol. 43, n.º 6 (1963), p. 503-519.
- ROUSSEAU, Claude; FOURNIER, Claude - *Précis d'évaluation du dommage corporel en Droit Commun*. Paris: AREDOC-CDDC, [1989].
- SÁ, Fernando Oliveira - *Clínica médico-legal da reparação do dano corporal em Direito Civil*. Coimbra: APADAC, 1992.

Biblioteca Seguros

Publicação da Caixa Seguros

Co-edição Caixa Seguros e Imprensa da Universidade de Coimbra

Título

Aspectos práticos da avaliação do dano corporal em Direito Civil

Coordenação

Duarte Nuno Vieira e José Alvarez Quintero

Tradução

Sónia Almeida

Design

Liquid Design

Impressão

SerSilito - Empresa Gráfica, Lda.

ISBN 978-989-8074-31-7

Depósito Legal 279157/08

Julho 2008

CAIXA SEGUROS, SGPS, S.A.
Grupo **Caixa Geral de Depósitos**