



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)

II - O Perito e a Missão Pericial em Direito Civil¹

Duarte Nuno Vieira

INTRODUÇÃO

Desenvolvida essencialmente a partir dos meados do século passado (séc. XX) – sobretudo no rescaldo da segunda guerra mundial com o incremento da circulação rodoviária e dos acidentes dela decorrentes – a avaliação dos danos corporais em direito civil constitui uma área de intervenção pericial cada vez mais relevante no âmbito da clínica forense, verificando-se um contínuo e significativo crescimento anual do volume de perícias desta natureza.

Apesar dos substanciais progressos verificados em Portugal neste domínio desde os finais dos anos 80 – período durante o qual se assistiu ao aparecimento de cursos de pós-graduação incidindo especificamente sobre a avaliação de danos corporais, ao desenvolvimento de associações científicas dedicadas a esta problemática,

à publicação de livros e revistas periódicas nacionais nesta área, à realização de encontros científicos abordando este tema, à criação da competência em avaliação dos danos corporais pela Ordem dos Médicos e, muito recentemente, à entrada em vigor da primeira tabela portuguesa de incapacidades para o direito civil - apesar de todos esses progressos, dizíamos, a verdade é que existem ainda insuficiências e deficiências nacionais diversas neste âmbito, nomeadamente na qualidade das avaliações periciais concretizadas.

Na realidade, se pertence cada vez mais ao passado a época em que os exames periciais de avaliação do dano corporal em direito civil se limitavam à resposta simples a um conjunto de questões mais ou menos numerosas (circunstância que os levou a ficarem conhecidos na gíria

¹ A presente reflexão parte de texto subordinado ao título A "missão" de avaliação do dano corporal em direito civil, previamente publicado pelo autor em 2000, na Revista Sub Júdice (nº 17, pp 23 a 30).

pericial por "exames de quesitos"²), a verdade é que as peritagens correctamente efectuadas, isto é, seguindo uma metodologia e uma filosofia pericial consentânea com o actual estado da arte no domínio da avaliação dos danos corporais em direito civil e dando resposta ao princípio da reparação integral dos danos nele vigente, continuam a não constituir regra absoluta. Com efeito, é possível afirmar que, pelo menos até um passado recente, se verificava ainda um significativo número de peritagens incompletas, abrangendo frequentemente apenas a avaliação de parte dos parâmetros de dano reparáveis em direito civil, ou utilizando metodologias periciais próprias de outros domínios da avaliação de danos corporais, sobretudo as do direito do trabalho. Isto por uma multiplicidade de factores, entre os quais avultava a falta de formação em avaliação do dano corporal de muitos dos médicos que actuavam como peritos e que, em boa verdade, de "peritos" tinham apenas a designação, desconhecendo por completo as diferentes doutrinas, filosofias e metodologias periciais que caracterizam (devem caracterizar) esta avaliação, consoante o campo do direito em que se processa. A recente entrada em vigor do Decreto-Lei 352/2007, de 23 de Outubro, verificada no mês de Janeiro de 2008, ao preconizar que estas perícias deverão passar a ser feitas por

médicos com competência específica no domínio da avaliação de danos corporais, implicará (espera-se), que estas situações sejam eliminadas ou adquiram um carácter excepcional.

O MÉDICO PERITO

Sempre que um perito médico é solicitado no sentido de proceder a uma avaliação de danos corporais, o que se lhe pede é que, recorrendo aos seus conhecimentos no âmbito da medicina, à preparação científica e técnica que a sua formação médica e pericial lhe confere, defina num determinado quadro jurídico (em direito penal, civil, do trabalho, administrativo, etc.), quais as lesões e/ou sequelas de que uma determinada vítima ficou portadora, susceptíveis de (consoante a área do direito em que a perícia decorre) serem objecto de sanção penal, da atribuição de uma indemnização ou de justificarem, por exemplo, a concessão de determinadas regalias e benefícios (fiscais, sociais ou outros). Significa isto que a avaliação de danos corporais se processa (deve processar) de formas distintas consoante o domínio do direito em que se concretiza. Os mesmos danos poderão, assim, ter uma abordagem, uma apreciação, uma valoração pericial diversa, consoante o domínio do direito onde essa avaliação pericial se processa. Isto, repete-se, porque os princípios jurídicos que definem os danos a avaliar são diferentes para cada um deles.

² Sobre a situação pericial que se vivia em Portugal no início da década de 90, cfr. FERNANDO OLIVEIRA SÁ. Dano corporal e peritagem médico-legal. Panorama português em 1992, in *Revista Portuguesa do Dano Corporal* 1992, 1(1), pp. 1-9. Nesta análise o autor tece críticas substanciais aos "exames de quesitos", afirmando que "os quesitos são a perfeita negação de uma correcta e verdadeira peritagem médico-legal — são a peritagem espartilhada por chavetas do sim ou não aberta à resposta seca em jeito de atestado". Na realidade, neste tipo de "perícias" o perito limitava-se a responder a um conjunto variável de questões, nas quais as preocupações dos quesitantes nem sempre abrangiam todos os parâmetros possíveis de expressão e valoração médico-legal do dano existente, sucedendo, por outro lado, que na prática se verificava com alguma frequência a formulação de quesitos desajustados, ingénua ou intencionalmente, e que impunham forçosamente uma resposta que, desinserida de um contexto global de avaliação, poderia ser explorada para lhe atribuir um significado que não era o correcto.

No âmbito do direito civil o princípio jurídico que orienta a avaliação dos danos corporais é o da reparação integral dos danos. Significa isto que em direito civil todos os danos, desde que tenham uma dignidade suficiente para merecerem a tutela do direito, devem ser avaliados e indemnizados. O objectivo da avaliação e reparação do dano corporal será, pois, o de procurar restabelecer tão exactamente quanto possível o equilíbrio destruído pelo dano e recolocar a vítima, a expensas do responsável pela produção desse mesmo dano, na situação em que esta se encontraria se o facto produtor das lesões não tivesse ocorrido. Trata-se, obviamente, de um objectivo utópico na maioria das situações. Com efeito, se a vítima ficou, por exemplo, amputada de parte de um membro, ela não voltará nunca a ficar exactamente na mesma situação em que estava anteriormente. Mas o que se pretende é que a indemnização ajude a vítima a aproximar-se o mais possível da situação que tinha, representando de certa forma uma compensação para o lesado e, simultaneamente, uma sanção para o lesante. Este princípio jurídico da reparação integral do dano implica, assim, que o perito médico deva proceder tanto à avaliação de danos patrimoniais, isto é, daqueles danos que têm um referencial económico directo, como de danos não patrimoniais, ou seja, de danos que não têm esse referencial económico directo, tendo sim a ver com prejuízos vividos, sentidos pelas pessoas. Dentro, obviamente, daqueles que caem na esfera da sua competência técnico-científica, da sua específica preparação médica, isto é, apenas os danos patrimoniais e não patrimoniais susceptíveis de constatação e explicação médica. Entre os danos patrimoniais estarão, por exemplo, a necessidade de uma prótese ou os dias de incapacidade total para o trabalho. Já nos não patrimoniais se

poderão situar, também a título de exemplo, as dores ou o dano estético de que a vítima ficou afectada (excluídos os casos em que o dano estético assume virtualidades de dano patrimonial).

O papel do perito será, pois, o de ajudar a ver claro. Ajudar o magistrado, o segurador, o advogado da vítima ou mesmo esta, a compreenderem qual a verdadeira situação em termos dos danos de que ficou afectada, qual a alteração que sofreu na sua integridade psico-física, e qual a valoração que esta e os outros danos deverão merecer com base nas regras jurídicas e nas metodologias periciais adequadas no contexto da *leges artis* da boa actuação pericial na área do direito onde a avaliação se processa.

Deve ter-se presente que a avaliação de danos corporais não é uma tarefa fácil. Muito pelo contrário. Reveste-se sempre de alguma complexidade, por vezes de enormes dificuldades, pontualmente até insuperáveis. Dificuldades que decorrem desde logo da circunstância da modificação que regista a relação médico/paciente quando o médico surge perante a vítima como perito e não como clínico. Na realidade, enquanto na esfera clínica esta relação (médico/paciente) é habitualmente de confiança e colaboração, já no âmbito pericial tende a assumir contornos de alguma forma opostos, de desconfiança e de ausência de colaboração. Curiosamente, mesmo quando a avaliação é efectuada a título de perícia privada e tendo sido solicitada pela própria vítima. Isto pelo menos numa fase inicial, mas por vezes até no decurso de toda a perícia se o médico não souber promover a alteração desse posicionamento defensivo da parte do examinado. Este vai ter muitas vezes a tendência para ocultar elementos que considera poderem vir a ser-lhe prejudiciais na avaliação a que está a ser submetido e que sabe ser um elemento fundamental a con-

dicionar a reparação (indenização) que pretende e a que considera ter direito. E isto sucede por vezes de forma quase inconsciente. A vítima tende a pensar que quanto pior a sua situação for considerada pelo médico, mais provável será que este valore de forma mais significativa os seus danos e, portanto, que lhe possa vir a corresponder uma maior indemnização. Isto não significa de forma alguma que o sinistrado deva ser encarado por rotina como um simulador ou alguém que mente. O verdadeiro perito jamais partirá do inaceitável pressuposto de que todos os sinistrados mentem, atribuindo à partida sempre credibilidade à vítima e usando a sua competência e sensibilidade pericial para detectar eventuais situações em que, efectivamente, exista simulação ou dissimulação.

Mas a avaliação é ainda complexa face ao facto de serem muitos os problemas que a envolvem. Problemas como a antiguidade dos factos, pois sucede com alguma frequência, felizmente cada vez menos, serem avaliadas situações verificadas vários anos antes do momento dessa avaliação. Problemas como a dificuldade na obtenção de dados sobre os antecedentes da vítima, e que são elemento por vezes fundamental no âmbito da ponderação de um eventual nexo de causalidade. Problemas como a dificuldade na obtenção de dados sobre a evolução das lesões, a dificuldade na sua interpretação, a impossibilidade de submeter por vezes o examinado a determinados exames complementares susceptíveis de permitirem esclarecer melhor a realidade sequelar, a subjectividade de alguns parâmetros de dano e da sua valoração, as variadas reacções psicológicas aos traumatismos ou até as inevitáveis situações de simulação ou dissimulação a que já se fez referência e que sempre podem verificar-se, e muito particularmente no

âmbito do direito civil, onde a vítima sabe que está em causa uma indemnização pela qual aguarda (e por vezes em situação de grande fragilidade emocional), há um período de tempo que considera demasiado longo e injusto.

Para poder concretizar uma correcta avaliação pericial o médico perito necessita de uma sólida preparação médica, mas necessita também de conhecimentos jurídicos que lhe permitam captar exactamente o sentido da missão que lhe é solicitada e o alcance das conclusões que aporta no seu relatório. Na realidade, no caso de um perito médico, ser um bom médico não basta para ser um bom perito. É necessário adquirir também preparação jurídica. É necessário conhecer o alcance e limitações da perícia consoante a área em que decorre e dominar a regras da partagem médico-legal. O que se pretende é que o perito esteja apto a operar em qualquer quadro do direito, aplicando a cada um deles a sua metodologia específica, de forma a obter uma avaliação o mais justa possível, elemento essencial para uma indemnização também ela o mais justa possível. É necessário ainda que seja detentor de um conjunto de condições naturais que confirmem à sua actuação uma inquestionável solidez ética. Deve ser um perito que se pautar pela competência e não pela improvisação, pelo rigor, que nada tem a ver com severidade, pela objectividade, que não pressupõe inflexibilidade. E deve ainda ser imparcial, diligente, consciente, prudente, pautando também a sua actuação pelo discernimento, pela objectividade, pela veracidade.

Sendo certo que a perícia médico-legal deve ter (tem) sempre presente a saudável possibilidade do contraditório, é também fundamental, para se ser um verdadeiro perito, o respeito absoluto pelo posicionamento de outros colegas que, quando não coincidente, apenas deverá ser

rebatido pelo debate sério e frontal, cientificamente fundamentado. Não é perito, não pode ser perito, aquele que vive a criticar negativamente os colegas, a fazer reparos e observações depreciativas, a semear boatos ou insinuações mais ou menos dissimuladas relativamente à actuação destes, a procurar valorizar a sua actuação pessoal através da desvalorização do trabalho dos outros. O verdadeiro perito, para parafrasear um lugar comum, deve ser sério e nunca se levar demasiadamente a sério.

A igualdade na avaliação em danos idênticos qualquer que seja o perito interveniente, é um elemento indispensável para a harmonização pericial nacional e para a existência de equidade na administração da justiça. Se situações similares não forem objecto de idêntica valorização pericial, a justiça fica desde logo fortemente comprometida. Tal como é elemento fundamental para uma correcta aplicação da justiça que a avaliação pericial seja igual independentemente do papel em que o perito actua na situação concreta, isto é, quer a sua intervenção numa avaliação de danos corporais ocorra a solicitação do sinistrado, de um advogado, de uma seguradora, de um tribunal, ou no âmbito da actividade de serviços médico-legais públicos nos quais trabalhe ou com os quais mantenha um contrato de prestação de serviços. O posicionamento valorativo terá de ser sempre o mesmo perante determinada situação concreta.

O título de perito confere pois àquele que o possui obrigações e deveres. É incompatível, como afirmava Simonin, com o orgulho (que cega), a ignorância (que faz não duvidar de nada)

e a desonestidade (que enviltece e degrada).

A primeira responsabilidade do médico que actua como perito é, naturalmente, ser digno desse atributo que ostenta e não permitir ser como tal considerado quando o não for ou até tentar passar arditosamente essa imagem. Dizia Oliveira Sá que devemos desconfiar sempre por cautelosa dúvida daqueles que se auto-intitulam peritos disto ou daquilo, colocando até por vezes uma série de títulos mais ou menos adaptados e impressionantes nos seus relatórios, sem que mais ninguém se dê conta de tão excelsos atributos se não os próprios.

Note-se ainda que na sua actuação no contexto da avaliação de danos corporais, deve o perito médico estar consciente da possibilidade de poder ser responsabilizado (responsabilização civil, disciplinar e, eventualmente, criminal) por actuações ilícitas e culposas que tenham tido como consequência adequada danos de diversa índole, nomeadamente e a título de exemplo, uma avaliação insuficiente ou incorrecta dos danos de que a vítima era portadora³. Esta é uma possibilidade que se vem constatando de forma crescente entre nós.

A MISSÃO PERICIAL, OS PARÂMETROS DE DANO E A SUA AVALIAÇÃO

Tecidas algumas considerações sobre a função pericial e o papel do perito, analisemos agora a missão pericial que lhe é especificamente cometida no âmbito da avaliação de danos corporais em direito civil, centrando a nossa atenção nos parâmetros de dano a avaliar e a sua ponderação valorativa. Relembrando antes a relevância da de-

³ Sobre a responsabilidade profissional do perito médico veja-se João Álvaro Dias, Responsabilidade Profissional do Perito Médico, in Revista Portuguesa do Dano Corporal VII, N.º 8 (1998) p.35-51.

finição deste tipo de missão, que constituirá uma espécie de guia de orientação da intervenção pericial, de protocolo da actuação. É de facto importante que na sua actuação o perito médico siga as metodologias e procedimentos adequados à missão em causa, susceptíveis de serem reconstituídos e sindicados por referência a uma norma ou padrão de actuação, como assinalou Álvaro Dias.

Em 1991, no âmbito do Seminário que promoveu em Coimbra no dia 29 de Junho - no qual participaram magistrados, seguradores, peritos médicos, advogados e docentes universitários - a Associação Portuguesa de Avaliação do Dano Corporal aprovou uma proposta de missão pericial tipo portuguesa, então enviada a diversas entidades, nomeadamente ao Ministro da Justiça, Secretário de Estado da Justiça, Comissão de Revisão do Código de Processo Civil, Conselho Superior de Magistratura, Procuradoria-Geral da República, Centro de Estudos Judiciários, Ordem dos Advogados e Ordem dos Médicos. Nela se estipulava o seguinte: "*Proceder a exame médico-legal para avaliação dos danos corporais relevantes na reparação civil devendo os peritos pronunciarem-se, designadamente, sobre o nexo de causalidade médico-legal com a ofensa corporal de ..., a data de consolidação das lesões, as incapacidades temporária e permanente quer para o trabalho em geral quer para o trabalho profissional, o quantum doloris durante o período de incapacidade temporária e ainda sobre o dano estético e, eventualmente, sobre o compromisso nas actividades de lazer pré-existentes (prejuízo de afirmação pessoal). Devem os peritos elaborar relatório circunstanciado e justificativo das suas conclusões médico-legais*".

Pretendia-se que, pouco a pouco, este tipo de missão pericial se fosse disseminando pelo

País, servindo de linha orientadora a todos os que viessem a estar envolvidos neste tipo de perícias. Assim sucedeu de forma crescente, embora se constate existirem ainda hoje entre os diversos profissionais envolvidos nesta problemática (nomeadamente médicos, seguradores, advogados e magistrados), alguns que evidenciam desconhecimento de tal proposta e/ou do significado dos parâmetros de dano nela consignados.

Nas páginas seguintes abordaremos (ainda que de forma necessariamente sucinta) os parâmetros do dano contemplados nesta missão pericial (que no essencial se mantém em vigor) e das principais dificuldades que a sua avaliação pode envolver, mesmo para o verdadeiro perito.

Deve, todavia, sublinhar-se que os parâmetros consignados na missão constituem os habitualmente presentes na rotina pericial, isto é, na grande maioria das situações, devendo todavia ter-se consciência de que outros podem eventualmente ter de ser avaliados em determinados casos concretos (prejuízo sexual, necessidade de assistência de terceira pessoa, prejuízo juvenil, etc.), mas sobre os quais não serão tecidos quaisquer comentários, incorporando este livro reflexões específicas sobre alguns deles.

Antes da abordagem desses parâmetros de dano, relembra-se que em direito civil é a vítima que tem de demonstrar a existência de nexo de causalidade entre o evento traumático e as sequelas. Esta prova só o médico a pode justificar, negar ou colocar em dúvida, fazendo-o com base em elementos estritamente técnicos, mas não lhe competindo interpretar o princípio jurídico da causalidade, o qual é competência exclusiva do regulador. Quando tiver dúvidas, nomeadamente no contexto do nexo de causalidade, do diagnóstico do estado sequelar ou do estado inicial, face a problemas que envolvem uma

área médica que não domina, o perito pode e deve recorrer a colega, nomeadamente de outra especialidade.

Mas uma vez pericialmente assegurada a existência denexo de causalidade entre o evento traumático em causa e as sequelas de que a vítima ficou portadora, isto é, ultrapassado o problema da imputabilidade médica, a primeira missão do perito envolverá a ponderação e estabelecimento da data da cura ou da consolidação.

CURA E CONSOLIDAÇÃO

Quando um indivíduo sofre lesões traumáticas das quais não resulta a morte, essas lesões irão evoluir ao longo de um período de tempo variável de situação para situação (em função de factores múltiplos como a natureza e gravidade das lesões, a idade e estado de saúde anterior da vítima, as complicações surgidas, a qualidade de tratamentos prestados, etc.), num de dois sentidos: ou no sentido da cura ou no sentido da consolidação.

Do ponto de vista médico-legal fala-se em cura quando a vítima recupera totalmente das lesões sofridas, ou seja, quando não fica afectada por qualquer alteração na sua integridade psico-física. Por outras palavras, quando volta a ficar tal como estava antes do evento traumático ter ocorrido, recuperando integralmente, tanto do ponto de vista anatómico, como funcional e psico-sensorial. Dá-se aquilo que em termos jurídicos se designa por *restitutio ad integrum*. Daqui decorre que a palavra cura tem, em peritagem médico-legal, um significado muito distinto do que pode assumir na prática clínica. Com efeito, diz-se em clínica médica que um indivíduo ficou curado mesmo que tenha ficado portador de danos definitivos (uma cicatriz, a perda de um segmento corporal ou uma qualquer limitação

funcional, por exemplo). Em peritagem médico-legal a palavra cura significa (deve significar) que houve naquela situação concreta uma recuperação anátomo-funcional e psico-sensorial integral, isto é, que a vítima voltou a ficar, repete-se, tal como estava antes do evento traumático ter ocorrido.

Infelizmente a evolução no sentido da cura, da recuperação anátomo-funcional e psico-sensorial integral, não é a evolução de rotina. Com efeito, na maioria das situações as lesões traumáticas vão evoluir ao longo de um determinado período de tempo até que chegam a um momento em que deixam de sofrer alterações apreciáveis, em que se fixam, em que estabilizam sem que a vítima volte a ficar como estava previamente ao evento traumático, ficando sim portadora de uma qualquer alteração (ou alterações) na sua integridade psico-física a título definitivo. Alterações (danos) que poderão ser meramente anatómicas (uma cicatriz, por exemplo), funcionais (uma articulação que já não tem a mobilidade que tinha anteriormente), ou psico-sensoriais (uma acuidade visual que não volta a ser a que era). Quando assim sucede, considera-se em termos periciais que se deu a consolidação. A consolidação é, pois, o momento em que na sequência de um período transitório que constituiu a fase de cuidados, se constata que as lesões deixaram de sofrer uma evolução regular medicamente observável, seja por terem estabilizado definitivamente, seja por não serem susceptíveis de sofrer modificações senão após um longo período de tempo, não sendo necessários mais tratamentos a não ser para evitar um agravamento e em que é possível observar um determinado grau de afectação da integridade psico-física, representando um prejuízo definitivo. A consolidação pressupõe pois, repete-se, não serem jus-

tificáveis mais tratamentos médicos - por não ser expectável qualquer melhoria apreciável - a não ser para evitar que as lesões regridam. Significa isto que podemos falar em consolidação mesmo que a vítima ainda continue a necessitar de tratamentos médicos (excepcionalmente até para o resto da vida), desde que esses tratamentos não se destinem a promover, nem sejam susceptíveis de proporcionar, qualquer melhoria da situação (por tal não ser possível), mas sim a evitar um retrocesso, um novo agravamento desta.

Estabelecer a data da cura ou da consolidação não é tarefa fácil. Na realidade, a cura ou consolidação das lesões não ocorre num dia e hora precisos. Ela corresponde ao momento em que, na sequência do acompanhamento médico regular a que a vítima vinha sendo submetida, se pode medicamente considerar que as lesões não são susceptíveis de sofrer qualquer alteração significativa, a não ser eventualmente após longos períodos de tempo (anos ou décadas), pois verdadeiramente, e como dizia Vaugelas, *nada do que é humano é permanente*. Sem prejuízo de tal poder ter sido afirmado um dia ou dias antes. É por isso que se considera dever o perito no seu relatório pericial usar o condicional quando propõe a data de consolidação, dizendo que esta (ou a da cura, se for o caso) é fixável no dia ... Transmite-se mais claramente desta forma a percepção de que esta data não é um elemento dotado de rigor absoluto, de que o perito faz uma proposta tecnicamente fundamentada, que o tribunal ou a seguradora depois considerarão, aceitando-a ou ajustando-a, em função do seu entendimento.

Na ponderação de uma proposta de data de cura ou consolidação o perito irá, obviamente, tomar em consideração diversos factores. Desde logo toda a informação que lhe foi possível obter

no decurso da entrevista com a vítima, através da análise da documentação clínica a que teve acesso, da análise da informação da companhia seguradora e de documentos da entidade patronal, etc. Com frequência, esta data da cura ou da consolidação coincidirá com a data da retoma da actividade profissional (se era o caso). Mas deve sublinhar-se que não tem de ser necessariamente assim e que a consolidação pode não coincidir necessariamente com esta retoma, podendo o trabalho (em função das suas especificidades e exigências) ser retomado antes da consolidação total das lesões ou apenas tempo depois desta já se ter verificado. Quando não dispõe de informação em que possa fundamentar a sua proposta de data de cura ou consolidação, o perito terá então de ponderar qual é o período de tempo que, em média e face aos conhecimentos técnico-científicos disponíveis, o tipo de lesão (ou lesões) sofrida pela vítima demorará a curar ou consolidar, atendendo, consoante a situação, à multiplicidade de elementos que poderão condicionar este período, como sejam, nomeadamente, as especificidades da vítima, as características das lesões e seus tratamentos, o tipo de sequelas que dela resultaram, etc. Aliás, esta ponderação do tempo fisiologicamente aceitável para a consolidação deverá ser sempre concretizada pelo perito médico, até para se averiguar de eventuais arrastamentos indevidos do período de "baixa" (da fase de danos temporários, como veremos) ou de uma eventual alta precoce.

DANOS TEMPORÁRIOS E DANOS PERMANENTES

Estabelecida a data da cura ou da consolidação tem assim o médico pericialmente definidos os dois grandes períodos de dano: o período de danos temporários e o período de danos per-

manentes. Chamam-se danos temporários aqueles que se situam entre a data da produção das lesões e a data da cura ou consolidação dessas mesmas lesões. Temporários porque têm uma expressão temporal, limitada no tempo, variando o seu aspecto e as suas implicações de uma forma apreciável em curtos intervalos de tempo, enquanto as lesões vão evoluindo no sentido da cura ou consolidação. Quando alguém sofre uma fractura, por exemplo, desencadeia-se de imediato uma resposta inflamatória a nível dos tecidos lesionados que vai condicionando aspectos necessariamente diferentes dessa fractura de dia para dia até esta estar definitivamente curada ou consolidar (quando deixa uma qualquer sequela).

A partir do momento em que ocorreu a consolidação, as lesões adquirem um carácter permanente (em princípio e dentro dos condicionalismos anteriormente assinalados), entrando-se então na fase de danos permanentes, de danos que não serão susceptíveis de alterações significativas, a não ser, eventualmente, no decurso de um período muito extenso (de anos ou décadas) não perspectivável no momento, danos este que, em princípio, irão pois permanecer até à morte.

Passará agora o perito médico à ponderação dos parâmetros de dano temporários. Sublinhe-se novamente que analisaremos apenas nesta abordagem (tanto nos danos temporários como nos permanentes), os parâmetros de dano que fazem parte da rotina pericial, isto é, aqueles que estão mais frequentemente presentes e não os de verificação mais excepcional.

INCAPACIDADE TEMPORÁRIA

Um dos parâmetros de dano temporário praticamente sempre presente é o da incapacidade temporária. Com efeito, quando um indivíduo

sofre lesões traumáticas sucede habitualmente causarem-lhe estas limitações na sua capacidade durante o período de tempo em que evoluem no sentido da cura ou da consolidação, limitações que terão implicações no desempenho das suas actividades diárias e/ou profissionais. Se o indivíduo experimenta limitações na sua capacidade, isso significa que estará afectado por um certo grau de incapacidade. Ora no campo da peritagem em direito civil deve avaliar-se separadamente a chamada incapacidade temporária geral (também designada por alguns como incapacidade genérica ou funcional) e a incapacidade temporária profissional, nos casos em que o indivíduo desempenha uma qualquer actividade profissional.

Na realidade, as dificuldades decorrentes das lesões poderão afectar desde logo a vida quotidiana do indivíduo, independentemente de exercer ou não uma actividade profissional. Sendo o princípio jurídico vigente em direito civil o da reparação integral dos danos, irá assim o perito começar por avaliar qual o reflexo, qual o rebate das lesões em termos dos actos e gestos correntes do dia-a-dia. A incapacidade temporária geral refere-se, pois, às limitações que as lesões comportam do ponto de vista dos actos e gestos correntes do dia, daqueles actos e gestos que são comuns a todo e qualquer indivíduo (levantar-se, tratar da sua higiene pessoal, vestir-se, alimentar-se, deslocar-se, etc.) independentemente da sua idade, do seu estatuto social, de ser profissionalmente activo ou não. Existe efectivamente uma multiplicidade de actos e gestos que todos realizamos diariamente, independentemente de sermos jovens ou idosos, profissionalmente activos, desempregados ou reformados. Actos e gestos ligados à vida corrente e às condições de existência dos quais quase não temos consciência (talvez por serem tão banais e rotineiros) e de cuja

importância só temos verdadeira noção quando por qualquer vicissitude deixamos de os poder realizar e constatamos a verdadeira dimensão que têm na nossa vida diária.

É esta a incapacidade que em direito civil deve começar por ser avaliada dentro do princípio da reparação integral do dano, pois só assim se garante que todos os indivíduos estão em pé de igualdade e que tal princípio é respeitado. Na realidade, se apenas fosse perspectivada a incapacidade profissional, então o desempregado, o reformado, o estudante, etc., ficariam fora desta avaliação, ainda que eventualmente afectados por substanciais limitações nas suas actividades gerais. Pelo contrário, ao avaliar-se a incapacidade geral, atende-se a uma situação base comum a todos os indivíduos, a actos e gestos que todos temos de realizar diariamente, procedendo-se a uma avaliação suplementar da incapacidade profissional sempre que o indivíduo exerça uma profissão cujo desempenho seja afectado temporariamente pelas lesões, uma vez que neste caso ele tem um prejuízo suplementar relativamente ao cidadão em situação absolutamente similar mas sem ocupação profissional.

Se a vítima desempenha também uma qualquer actividade profissional e as lesões causam dificuldades no desempenho dessa actividade durante o tempo em que se vão modificando à medida que caminham para a cura ou consolidação, deve então avaliar-se também a existência de incapacidade profissional.

Note-se que as mesmas lesões podem implicar (e implicam frequentemente) consequências muito diferentes consoante o tipo de incapacidade temporária (geral ou profissional) em causa. Consideremos o exemplo clássico do pianista profissional que é vítima de atropelamento por veículo motorizado de duas rodas, do qual

apenas resulta fractura do dedo mínimo da mão direita. Enquanto permanecer com o dedo imobilizado por tala, não terá certamente nenhum tipo de limitação apreciável para os actos e gestos correntes do dia a dia. Levanta-se, lava-se, veste-se, alimenta-se, desloca-se, etc., sem qualquer dificuldade significativa. Todavia, e do ponto de vista da sua actividade profissional, estará certamente numa situação de incapacidade temporária profissional total enquanto o dedo permanecer nessa situação de imobilização. A mesma lesão tem, pois, implicações absolutamente distintas em função do tipo de incapacidade considerada.

Mas poderá existir situação lesional com reflexos opostos. Por exemplo, uma dactilógrafa que trabalhe em casa a processar textos em computador e que sofre um atropelamento do qual resulta fractura dos dois membros inferiores, enquanto permanecer com os dois membros engessados terá, seguramente, substanciais limitações em termos de quase todas as suas actividades correntes do dia-a-dia e das suas condições de existência, isto é, uma incapacidade temporária geral muito significativa. No entanto e do ponto de vista da actividade profissional que exerce, poderá provavelmente continuar a executá-la (dactilografar texto em computador sentada), sem qualquer perda de rendimento económico efectivo.

Estes são dois exemplos clássicos de situações extremas que mostram como a mesma lesão ou lesões podem ter consequências totalmente distintas consoante o tipo de incapacidade em causa. Mas entre estes dois exemplos extremos existe obviamente uma multiplicidade de situações em que o reflexo se mantém distinto consoante o tipo de actividade considerado. O princípio da reparação integral dos danos obriga a que assim seja.

No passado, a incapacidade temporária geral era avaliada em termos percentuais, procurando o perito distinguir diferentes períodos de incapacidade temporária em função das distintas fases de autonomia pelas quais a vítima ia passando e procurando não os subdividir em mais do que três, para facilitar a tarefa do julgador. Mais à frente, a propósito da incapacidade permanente geral, abordaremos as dificuldades de que se reveste o cálculo de incapacidades, dificuldades estas particularmente intensas no caso da incapacidade temporária e conferindo-lhe um carácter ainda mais marcadamente aleatório. Na realidade, se a determinação de uma taxa de incapacidade tem já em si dificuldades e fragilidades diversas, essas dificuldades tornam-se praticamente insuperáveis no âmbito de incapacidades temporárias. Como chegar a valores fundamentados se sabemos que nesta fase a capacidade de um indivíduo (o mesmo é dizer a sua incapacidade) vai habitualmente variando (alterando-se) a curtos períodos temporais (daí a designação de temporárias)? Mesmo estabelecendo valores médios para determinados períodos de tempo - o tal posicionamento pericial que já se assumiu e praticou no passado entre nós - mostrou a experiência que resultarão sempre substanciais erros.

Por isso se verificou uma alteração na prática pericial nacional, no sentido de deixarem de ser avaliadas taxas de incapacidade temporária geral (ou seja, abolindo-se qualquer quantificação numérica em termos de taxa de incapacidade temporária geral parcial), para passar a ser apenas avaliado o período da sua duração, à semelhança do já se verificava noutros países da União Europeia, e do que já se fazia relativamente à incapacidade temporária profissional, onde o perito apenas separa o período de incapacidade

temporária profissional total, de eventual período de incapacidade temporária profissional parcial (este apenas existindo muito raramente).

A avaliação destes dois tipos de incapacidades temporárias, geral e profissional, envolve, pois, actualmente apenas a determinação do número de dias em que a vítima esteve afectada por cada uma delas (total ou parcialmente). Sendo impossível determinar com um mínimo de rigor estas taxas, a forma mais aceitável será efectivamente a de determinar qual a duração de uma e de outra, sendo os dias de incapacidade temporária geral e de incapacidade temporária profissional depois indemnizados de acordo com o critério que a justiça considere mais adequado, nomeadamente através de um determinado montante diário fixo.

Sublinhe-se que um e outro tipo de incapacidade temporária pode ser total (absoluta) ou parcial. Será total durante os períodos de internamento hospitalar (em que a vítima está sujeita a uma tutela externa) e durante o tempo em que, mesmo estando já no domicílio, tem de permanecer em repouso absoluto, isto é, durante a fase em que a situação do sinistrado não deixou margem para qualquer autonomia significativa. A partir do momento em que a evolução das lesões já consente algum grau de autonomia, ainda que numa fase inicial muito limitada, entra a vítima numa fase de incapacidade temporária parcial, geral ou profissional, consoante as circunstâncias. Uma vez mais não tem necessariamente que haver coincidência entre os períodos de cada uma delas. Uma determinada vítima pode estar já numa fase de incapacidade temporária parcial geral e a situação psico-física decorrente da evolução das lesões traumáticas sofridas ainda implicar uma incapacidade temporária profissional total.

Para permitir uma indemnização correcta

destes défices funcionais, o médico perito deverá descrever as hospitalizações, tratamentos médicos, consultas, tratamentos paramédicos, precisar as dificuldades de deslocação consecutivas às lesões e à sua evolução, as dificuldades na realização de tarefas domésticas e as ajudas que terão sido eventualmente necessárias, face à natureza, gravidade e evolução daquelas, etc.. Os meios eventualmente colocados à disposição da vítima para remediar a situação deverão também ser precisados, e estes poderão ter envolvido uma ajuda doméstica, uma ajuda pelo cônjuge, por um membro da família, por um vizinho. O essencial é que o regulador saiba que uma ajuda foi necessária durante um período preciso. Não compete ao médico pronunciar-se sobre a duração da ajuda doméstica que poderia ter sido necessária no quotidiano nesta fase de danos temporários, nem tal lhe seria possível face à variabilidade evolutiva da situação. São obviamente as declarações da vítima completadas pela apreciação médica dos actos e gestos que as lesões tornavam efectivamente difíceis ou impossíveis, que ajudarão a perceber a realidade verificada. O médico terá de descrever as dificuldades, mas igualmente de precisar os períodos durante os quais já não haveria perturbação, se estes não coincidem com a consolidação.

No caso particular de estudantes, o médico perito deverá descrever quais foram as consequências do acidente, das lesões e da sua evolução, sobre a interrupção dos estudos, que impossibilidade ou dificuldade envolveram em termos da frequência do local habitual de ensino e, durante as férias, a interrupção total ou parcial das actividades de lazer que implicaram.

Quanto aos reformados, cujas actividades são cada vez mais variadas e múltiplas, justifica-se igualmente uma descrição bem específica quanto

às suas ocupações habituais assim como para as pessoas no domicílio, relativamente às quais convém precisar a natureza das ajudas que se tornaram necessárias para fazer as tarefas domésticas correntes.

QUANTUM DOLORIS

Um outro parâmetro de dano temporário é o *quantum doloris*. Refere-se, como o próprio nome indica, à avaliação da dor. Da dor física, resultante dos ferimentos sofridos e dos tratamentos que estes implicaram (dependente pois da sua natureza, intensidade, localização, etc.), mas também da dor vivenciada do ponto de vista psicológico (as dores psicógenas, individuais, dependentes das características da vítima em termos da sua constituição física e psíquica, do seu estado anterior, da sua idade, das suas taras, etc.). Uma vivência psíquica frequentemente intensificada pela angústia e ansiedade criadas pelas circunstâncias inerentes ao acidente, pelas intervenções cirúrgicas a que a vítima teve de ser submetida, pela consciência do risco de vida, pelo afastamento das responsabilidades familiares e profissionais, etc.

A avaliação do *quantum doloris* reveste-se sempre de compreensíveis dificuldades, de uma particular complexidade. Trata-se, com efeito, de um dano com uma componente fortemente subjectiva. O mesmo estímulo doloroso não só pode ser vivenciado de forma distinta por duas pessoas diferentes como a mesma pessoa pode vivenciar a mesma dor de forma diversa consoante o momento em que a experimenta. A avaliação da dor terá pois sempre este condicionalismo da subjectividade individual, diríamos mesmo de uma dupla subjectividade. Por um lado, a subjectividade da vítima que só conhece as dores pelas quais passou e, por outro, a subjectividade do

próprio perito médico que também não conhece senão as dores que ele próprio já experimentou.

Mas se a dor tem muito de subjectivo, a verdade é que ela tem também uma importante componente objectiva, que o médico perito, melhor que ninguém, pode apreciar e valorizar. Factores como as características das lesões traumáticas (a sua natureza, localização, extensão, intensidade, profundidade, etc.), o tipo e número de tratamentos que estas lesões implicaram (intervenções cirúrgicas, permanência em extensão contínua, imobilizações, etc.), ou as complicações surgidas durante a sua evolução, são, entre muitos outros, exemplos de alguns destes elementos objectivos da dor que o médico, face à sua preparação técnico-científica, face aos conhecimentos técnicos de que é detentor, pode valorar para obter uma apreciação da componente objectiva do *quantum doloris*. Elementos que ele está melhor do que ninguém posicionado para avaliar. Acrescendo que existem hoje métodos desenvolvidos ao longo de décadas de prática pericial que permitem ao verdadeiro perito, em função das especificidades de cada quadro lesional, fazer uma aproximação a este *quantum* de dor e garantir alguma harmonia na avaliação pericial quando concretizada por peritos distintos em situações similares. Métodos susceptíveis, pois, de constituírem um precioso auxiliar para uma avaliação mais fundamentada deste parâmetro de dano. Têm, todavia, alguns deles as suas limitações, nomeadamente em termos da cooperação do examinado, da sua idade, do seu contexto clínico (ansiedade, compromisso do nível de consciência, patologia psiquiátrica, etc.), do seu nível intelectual, sendo necessário que o perito domine correctamente as suas potencialidades e o seu manuseamento para que deles retire alguma utilidade. Entre os métodos mais simples e de maior utili-

dade está, por exemplo, o de Thierry e Nicourt, dois prestigiados autores franceses, consistindo essencialmente numa tabela que contém um significativo conjunto de quadros lesionais indicando para cada um deles valorizações de referência da dor que foi habitualmente vivenciada por vítimas em tais situações. O perito médico tem, pois, nesta tabela um elemento de orientação, susceptível de facultar uma maior equidade na avaliação e ajudando-o na ponderação do caso que está a avaliar, competindo-lhe proceder ao seu ajustamento em função das especificidades concretas da situação.

Como vai o perito traduzir a sua avaliação pericial da dor? Tem sido prática corrente entre nós o recurso a uma escala de 7 graus, utilizada também na avaliação pericial concretizada noutros países. Tendo sido inicialmente de índole qualitativa (Muito ligeiro; Ligeiro; Moderado; Médio; Considerável; Importante; Muito Importante) deu com o tempo lugar a uma escala apenas quantitativa (indo do grau 1/7 a 7/7). Visou-se com esta evolução do posicionamento valorativo pericial evitar os compreensíveis melindres de pessoas que, muitas vezes, estão emocionalmente fragilizadas pela situação em que se encontram e por verem arrastar-se o processo de reparação a que consideram ter (e têm) direito, as quais muitas vezes aceitam e vivem mal o serem as dores porque passaram (e que são para eles as piores que existem pois não conhecem outras) avaliadas como ligeiras ou muito ligeiras... Os qualificativos tendem, pois, a ser mal aceites pelos sinistrados que, compreensivelmente, podem ter uma percepção amplificada do seu traumatismo relativamente à realidade. Sendo também certo que alguns sofrimentos não podem ser avaliados por um simples adjectivo. Por isso é desejável a utilização apenas da escala quantitativa (assinalando-se por exemplo *quantum doloris* de

grau 4 em 7, em vez de médio).

Note-se que nada existe no nosso ordenamento jurídico (tal como em muitos outros) que obrigue a utilizar esta escala valorativa de sete graus. Trata-se apenas de uma convenção pericial que, por razões de harmonização, é conveniente ser seguida por todos quantos peritam em direito civil. Mas nada impede o perito de recorrer a outras escalas, por exemplo, de 14 ou mais graus. O fundamental é que consigne no seu relatório pericial qual a escala que utilizou, pois o peso da avaliação que concretiza dependerá do seu posicionamento relativo dentro da escala a que recorreu. Esta classificação (como aliás qualquer outra) tem (deve ter) apenas um valor indicativo, devendo o perito realizar em cada caso descrição exaustiva que traduza a realidade concreta e personalizada do prejuízo, no sentido de fornecer todas as indicações que possam esclarecer o julgador sobre a natureza, intensidade e duração dos sofrimentos vividos pela vítima.

Poderá perguntar-se o porquê do *quantum doloris* ser avaliado apenas durante o período de danos temporários, quando é certo que existem vítimas que ficam com dores para toda a vida? Decorre esta circunstância de, em princípio e na quase totalidade das situações, as dores que permanecem para lá da data de consolidação, ou seja, a título de dano permanente, estarem contidas nos parâmetros de dano permanente de que já iremos falar. Ora o mesmo dano não pode ser avaliado e indemnizado duas vezes e, por isso, a avaliação da dor enquanto parâmetro de dano independente se limita na maioria das situações à fase de danos temporários. Apenas nos casos em que existe dor a título permanente sem que a mesma esteja contemplada nos parâmetros de dano avaliados nesta fase, isto é, quando não cause qualquer limitação funcional, nem seja

enquadrável dentro do dano estético ou do prejuízo de afirmação pessoal (o caso de dor articular sem limitação funcional por exemplo, a situação de um membro fantasma, as perturbações do sono sem influência na vida corrente, etc.) poderá a dor ser avaliada a título de dano permanente autónomo. Trata-se, todavia, de situações sequeles cujo controlo da realidade e natureza (cuja comprovação pericial), pode ser particularmente difícil. Uma vez mais se vislumbra ser fundamental uma sólida preparação pericial por parte de quem avalia.

INCAPACIDADE PERMANENTE

Avaliados os danos temporários terá depois o perito, caso tenha havido consolidação e não cura, de ponderar os danos permanentes.

Sempre que a vítima, apesar de lhe terem sido prestados os melhores cuidados e tratamentos médicos e de reabilitação, fica portadora de um qualquer prejuízo a título definitivo, de uma afectação da integridade psico-física que lhe ficará então afectada por uma determinada incapacidade. Estará então em causa a avaliação da incapacidade permanente. Tal como referido relativamente à incapacidade temporária, também aqui o perito deverá avaliar, por um lado, a incapacidade permanente geral e, por outro, se as sequelas também interferirem com o exercício da actividade profissional, a incapacidade permanente profissional.

Convirá todavia retomar algumas considerações iniciadas aquando da abordagem da incapacidade temporária. Para dizer que determinar uma taxa de incapacidade é algo sempre complexo e com alguma fluidez. Todos os peritos (pelo menos os conscientes!) sentem sempre alguma apreensão quando têm de traduzir em

números o que em princípio e por definição não tem tradução matemática. Na realidade a medicina não é uma ciência exacta. E como tal não tem, não pode ter, uma tradução matemática. Como dizer que um determinado segmento corporal, uma determinada função ou um determinado órgão vale 30 ou 40%, sendo certo que os 100% de um determinado indivíduo (correspondentes às suas capacidade totais), são seguramente diferentes dos 100% de um outro? As taxas de incapacidade não são mais do que convenções, do que valores resultantes de consensos, habitualmente reflexo de factores sócio-culturais. Só isso explica que tabelas de incapacidades de diferentes países para o mesmo âmbito do direito perspectivem valores por vezes bastantes distintos para a mesma função, órgão ou segmento corporal. Como se as pessoas não fossem todas iguais... São efectivamente valores que têm muito de aleatório. Há que ter a consciência de que quando um perito fixa uma determinada incapacidade permanente em 20%, por exemplo, que esse valor é meramente indicativo, desprovido de qualquer rigor absoluto, podendo ser 15% ou 25%...

Acrescendo que as taxas de incapacidade partem de um pressuposto errado, o clássico postulado de Mélenec, segundo o qual 100% de incapacidade corresponderia à morte, à perda de todas as funções. Ora a ser assim, então um estado vegetativo persistente já não poderia ser contemplado com 100% mas no máximo com 99%, uma tetraplegia teria de corresponder a 95%, etc., o que é manifestamente absurdo. Este postulado envolve ainda uma falsa equação, segundo a qual a capacidade restante será igual à capacidade total (100%) menos a taxa de incapacidade arbitrada. A ser assim, um indivíduo com surdez bilateral, que na actual tabela portuguesa de

incapacidades para o direito civil é contemplada com 60%, só deveria ter 40% de capacidade restante. Ora isto, todos o sabemos, não é manifestamente verdadeiro. Acrescendo ainda outros factores, como por exemplo o facto das capacidades fisiológicas restantes poderem ser muito diferentes para taxas de incapacidade idênticas.

E se as taxas de incapacidade podem carecer já de algum sentido quando em valores não muito elevados, essa sua desadequação à realidade sequelar torna-se ainda mais evidente para os grandes incapacitados. O pouco significado de uma taxa de incapacidade vai sendo cada vez menor quanto mais elevado é o seu valor. Por exemplo, muitas tabelas de incapacidades propõem para a cegueira bilateral (ou propunham no passado) taxas de incapacidade próximas dos 100%. E todavia muitos indivíduos atingidos por cegueira total vivem com razoável autonomia, alguns exercendo mesmo actividades profissionais com assinalável êxito. Isto significa que para situações fortemente incapacitantes os números (as taxas ou pontos de incapacidade) fazem efectivamente ainda menos sentido. Mais do que avaliar pela negativa (avaliar incapacidades), importaria talvez nestes casos avaliar pela positiva, isto é, avaliar capacidades restantes (o que é que o indivíduo ainda pode fazer), avaliação que proporcionaria certamente ao julgador um melhor conhecimento da verdadeira situação do sinistrado.

Em boa verdade não existe nada do ponto de vista jurídico que entre nós obrigue à atribuição de taxas de incapacidade em direito civil. Trata-se tão somente de um hábito copiado do direito do trabalho, onde, aí sim, é obrigatória a atribuição de uma taxa de incapacidade que vai inclusivamente condicionar o montante da indemnização ou pensão a atribuir, ao entrar por imposição legal em fórmula matemática que conduz ao respecti-

vo cálculo. Mas a indemnização a arbitrar em direito civil não é calculada (não deve ser) em função exclusiva do valor numérico da incapacidade.

E é talvez pela fluidez que caracteriza as taxas de incapacidade que alguns países jamais utilizaram o sistema de taxas de incapacidade. Como se processa a avaliação pericial neles? Descrevendo; descrevendo o mais exaustivamente possível qual a situação do sinistrado. O que é que ele consegue fazer e o que não consegue fazer. Que gestos e actos tem afectados e quais consegue concretizar e em que condições. E diga-se em abono da verdade que uma tal descrição deixará provavelmente quem vai ter de indemnizar numa posição de melhor conhecimento da verdadeira realidade sequelar do examinado do que com um simples e frio valor numérico de 20, 30 ou 40% que tem verdadeiramente um significado muito limitado. É precisamente pelo pouco significado que terá para um julgador (do ponto de vista deste verdadeiro conhecimento da realidade sequelar da vítima) o simples valor numérico, que desde há anos se vem concretizando na prática pericial, a associação à atribuição do valor numérico da taxa de incapacidade, de uma descrição (o mais completa possível) de qual o reflexo, de qual o rebate, de qual o real impacto dessa taxa em termos das actividades escolares e de formação (se as houver), das actividades essenciais da vida quotidiana, das actividades de lazer, das actividades afectivas e familiares e das actividades profissionais (se existirem). Não basta, pois, quantificar os pontos de incapacidade permanente geral em causa e as suas implicações em termos da actividade profissional específica da vítima. É necessário explicar o que essa taxa significa. A verdadeira dimensão do dano psico-físico de que uma vítima é portadora só é transmitida, só adquire o seu verdadeiro

significado, se o perito explicar claramente as suas componentes, indicando qual o seu rebate, as suas implicações em termos das actividades assinaladas. Se efectivamente tal descrição constar do relatório pericial, ficará certamente o decisor melhor habilitado a conhecer a realidade do sinistrado do que com um simples valor numérico de 20 ou 30% que pouco (ou nada) significa. Esta mesma compreensão é transmitida através da utilização do inventário de avaliação de danos corporais (abordado num outro texto deste livro), cujo impulso inicial de divulgação entre nós se deveu à Prof.^a Teresa Magalhães, o qual nas mãos de peritos habilitados representará um útil recurso pericial.

Uma vez avaliada, em termos de taxa percentual de incapacidade, a incapacidade permanente geral, indicar-se-á, caso exista, o rebate sob o ponto de vista profissional, através de uma das seguintes hipóteses:

a) A incapacidade permanente geral parcial consignada na conclusão anterior é compatível com o exercício da profissão de...

b) A incapacidade permanente geral parcial consignada na conclusão anterior exige esforços suplementares no exercício profissão de...

c) A incapacidade permanente geral parcial consignada na conclusão anterior é impeditiva do exercício da profissão de... sendo todavia compatível com outras profissões na área da sua preparação técnico-profissional;

d) A incapacidade permanente geral parcial consignada na conclusão anterior é impeditiva do exercício da profissão de... e bem assim das outras profissões na área da sua preparação técnico-profissional.

Em quem não domina as filosofias e especificidades da avaliação do dano corporal em função do domínio do direito em que se processa,

poderá suscitar alguma perplexidade o facto da avaliação da incapacidade permanente profissional não seguir as regras do direito do trabalho, e não ser nomeadamente atribuída com base na habitualmente designada por TNI (Tabela Nacional de Incapacidades por acidentes de trabalho e doenças profissionais). Esquecem (ignoram) que em direito civil o responsável pela produção do dano apenas terá que indemnizar o dano que provocou e nada mais do que esse dano. Em direito civil a vítima terá, pois, de provar a perda de rendimento profissional que deixou de auferir em virtude do dano de que ficou portadora, servindo a peritagem médica para avaliar, através das quatro possibilidades anteriormente expostas, em que medida a situação sequelar implicará ou não perturbações no exercício dessa actividade profissional que justifiquem efectivamente os prejuízos profissionais comprovados. Em direito civil não é aplicada a fórmula matemática envolvendo a taxa de incapacidade que no direito do trabalho determina o montante indemnizatório a atribuir à vítima; em direito civil não seria minimamente aceitável a aplicação dos factores de bonificação legalmente estipulados para as incapacidades em direito do trabalho em função de determinadas circunstâncias e da idade da vítima, e assim sucessivamente. Cometeria, pois, erro significativo quem aplicasse em direito civil regras de outro domínio do direito.

Será ainda de assinalar que dentro do posicionamento pericial que tem vindo a ser concretizado entre nós, se encontra o da integração na taxa de incapacidade arbitrada num determinado momento, da que resultará de um dano futuro, assinalando-se, obviamente, dentro de quanto tempo se perspectiva o desenvolvimento de tal dano.

Ora, por dano futuro entende-se o agrava-

mento do dano actualmente existente e que pode prever-se, por ser facto comum e habitual, ou seja, o agravamento previsível, inexorável, que inevitável e seguramente vai ocorrer e do qual tem o perito conhecimento da dimensão (expressão) que vai adquirir. Aquele que corresponde seguramente à evolução de rotina do tipo de sequela existente. É assim que aos 10% de incapacidade geral permanente parcial se poderá adicionar desde logo mais 5%, por exemplo, a título de dano futuro. Mas note-se que uma coisa é dano futuro, outra é dano potencial. Este - o dano potencial - correspondendo à hipótese admissível mas não provável (à excepção, ao caso esporádico), que por não ser certo que venha a ocorrer não pode ser contemplado na avaliação pericial. Se eventualmente vier a verificar-se, restará sempre a hipótese da reabertura do processo por agravamento.

É certo que se o dano futuro não for perspectivado pelo perito, haverá sempre a possibilidade também de reabrir o processo em caso de agravamento para uma reapreciação e reparação da medida desse agravamento. Mas para quê obrigar a todas as implicações que envolve a reabertura de um processo judicial se a certeza e dimensão de um agravamento futuro das sequelas puder desde já ser pericialmente estabelecida? É (também) para isto que o perito (o verdadeiro perito) participa na perícia.

Sublinhe-se que há danos, que embora sendo certo que venham a ocorrer no futuro, não podem constituir dano futuro pericialmente avaliável, por não ser possível qualquer perspectiva quanto à dimensão que venham a adquirir.

Ainda a propósito do cálculo de incapacidade, temos em Portugal desde há pouco tempo uma nova realidade no âmbito da determinação de incapacidades permanentes gerais. Na reali-

dade, o Decreto-Lei nº 352/2007, de 23 de Outubro, veio concretizar uma aspiração sentida desde há décadas por todos quantos verdadeiramente dominam as especificidades e a problemática da avaliação dos danos corporais em direito civil, e que nela estão directa ou indirectamente envolvidos. Com a entrada em vigor deste Decreto-Lei, verificada em Janeiro de 2008 (pouco tempo antes da redacção deste texto), Portugal passou a dispor de uma tabela de avaliação de incapacidades permanentes para aplicação no âmbito do direito civil. Pôs-se, assim, finalmente fim à lamentável situação que se arrastava desde há décadas sucessivas, do recurso, por parte de muitos "peritos" médicos e até de seguradores, advogados e magistrados, à Tabela Nacional de Incapacidades por acidentes de trabalho e doenças profissionais (TNI), no âmbito de avaliações do dano corporal que decorriam em direito civil. Utilização esta absolutamente reprovável, geradora de profundos equívocos e incorrecções periciais, como já sublinhado, que afectaram certamente muitas decisões judiciais. É que a TNI, repete-se uma vez mais, foi perspectivada para ser utilizada única e exclusivamente no âmbito do direito do trabalho. Os decretos-lei que consignaram as suas sucessivas versões foram sempre claros ao afirmar que a TNI visa a *avaliação do dano corporal ou prejuízo funcional sofrido em consequência de acidente de trabalho ou de doença profissional, com redução da capacidade de ganho*. A Lei não abre, pois, a porta à sua utilização em direito civil, sendo assim o seu uso neste âmbito manifestamente abusivo.

Aliás, a TNI proporciona incapacidades profissionais e não incapacidades gerais (que podem nada ter a ver com aquelas), constituindo estas, um dos principais parâmetros de dano em avaliação, no contexto do princípio da reparação integral dos danos vigente em direito civil.

A nova *tabela de avaliação de incapacidades permanentes em direito civil* (TIC), inspirou-se profundamente no *guide-barème européen d'évaluation médicale des atteintes à l'intégrité physique et psychique*⁴, vulgarmente conhecido na gíria pericial por tabela médica europeia, desenvolvido sob os auspícios do Parlamento Europeu e da Comissão Europeia e que, desde Janeiro de 2006, é a tabela oficial no âmbito da avaliação pericial de funcionários das instituições comunitárias. Uma tabela europeia elaborada na sequência da Recomendação de Trier, datada de Junho de 2000, a qual, entre outros aspectos, preconizava precisamente a criação de uma única tabela médica para todos os países comunitários, a usar como instrumento comum de referência na avaliação de danos corporais em direito civil. Numa fase inicial, esta tabela médica europeia está a ser aplicada no universo restrito dos funcionários comunitários. Pretende-se que tal constitua, de alguma forma, um ensaio prático prévio à generalização do seu uso, susceptível de contribuir para a correcção e melhoria progressiva das insuficiências e deficiências que lhe forem sendo detectadas. Acrescendo que ao serem estes funcionários provenientes dos diferentes países da União Europeia, será igualmente possível uma avaliação das percepções distintas que

⁴ O *guide-barème européen d'évaluation médicale des atteintes à l'intégrité physique et psychique* foi elaborado por um grupo de trabalho constituído por Pierre Lucas (coordenador), Hélène Béjui-Hughes, César Borobia, Giovanni Cannavó, Juan Guiscafré, Carlos Sauca, Michel Stehman, Walter Streck e Duarte Nuno Vieira.

a mesma pode implicar em função de factores e realidades diversas que caracterizam cada um deles, nomeadamente dos de índole sociocultural. Não há obras perfeitas neste âmbito e só de facto a aplicação prática deste tipo de instrumentos de apoio pericial permite constatar os elementos que necessitem de serem corrigidos. Só depois disso se procederá à sua eventual generalização como instrumento pericial comum na avaliação do dano corporal em direito civil na União Europeia. Deve aliás sublinhar-se que esta aplicação prática inicial da tabela europeia, que conta já com dois anos de experiência, tem conduzido a sucessivas alterações da versão inicial no âmbito das reuniões de trabalho periódicas que o Observatório Europeu designado para proceder ao seu acompanhamento tem vindo a concretizar, com periodicidade praticamente semestral.

A tabela de avaliação de incapacidades permanentes em direito civil (que para facilitar poderíamos passar a designar simplesmente por TIC) começou a ser perspectivada logo quando da criação do INML, IP, em 2000, na sequência de proposta que apresentámos ao então Secretário de Estado da Justiça, Dr. Diogo Lacerda Machado, e que mereceu o melhor acolhimento. Mas tendo-se iniciado pouco depois a elaboração da tabela médica europeia, entendeu-se suspender o labor que estava a ser desenvolvido a nível nacional, dado não fazer qualquer sentido perspectivar uma tabela portuguesa para o direito civil que não estivesse já em consonância com a futura tabela europeia.

Logo que esta ficou concluída e aprovada,

nos finais de 2004, o grupo encarregue de elaborar a tabela portuguesa⁵ retomou a sua tarefa, que desenvolveu ao longo do segundo semestre de 2005 e concluiu em Março de 2006, procedendo às alterações que a própria tabela europeia consentia que cada país introduzisse numa fase inicial de transição, para evitar sobressaltos decorrentes de diferentes filosofias e realidades socioculturais. O projecto da tabela de avaliação de incapacidades permanentes em direito civil foi entregue no Ministério da Justiça em Abril de 2006. Viria a ser publicado em Diário da República 18 meses depois, em Outubro de 2007. Demorou, pois, praticamente dois anos a adquirir carácter oficial, sucedendo que neste período de tempo, e tal como referido, a versão inicial da tabela médica europeia (versão de 2004) na qual se havia inspirado, sofreu apreciáveis alterações. Significa isto que a nova TIC necessita já de alguma revisão, acrescentando que, como quase inevitavelmente sucede aquando da publicação em Diário da República de documentos extensos, contém algumas gralhas susceptíveis de comportarem erros interpretativos. É exemplo paradigmático disto a instrução número 4, cuja leitura é complexa e dificilmente interpretável, precisamente porque saiu com alterações relativamente ao que havia sido estabelecido pelo grupo de trabalho. Mas espera-se que a TIC siga o exemplo da tabela médica europeia e passe a ser objecto de actualizações periódicas, no mínimo anuais, como plenamente se justifica em matérias de índole médica. Neste sentido, espera-se também que não tarde a concretização pelo

⁵ A composição do grupo final que elaborou a tabela de avaliação de incapacidades permanentes em direito civil, adaptada a partir da tabela europeia, integrou os seguintes elementos: Duarte Nuno Vieira (coordenador), Jorge Costa Santos, Teresa Magalhães, Amorim Monteiro, César Borobia, Javier Alonso Santos, Eugénio Laborda Calvo e Alvarez Quintero.

Governo de Comissão de Acompanhamento da Tabela e que esta promova uma efectiva actualização regular deste instrumento pericial de apoio.

Não iremos abordar detalhadamente as regras de utilização da nova TIC, pois um outro texto deste livro debruçar-se-á precisamente sobre elas a propósito do cálculo de incapacidades sinérgicas e não sinérgicas. Ainda assim, não deixaremos, todavia, de formular algumas considerações a este propósito.

Começando por sublinhar que a incapacidade permanente geral é, obviamente, avaliada relativamente à capacidade integral do indivíduo (100 pontos), podendo, eventualmente, traduzir-se num compromisso total dessa capacidade (situação de um estado vegetativo persistente, por exemplo) e envolvendo a sua quantificação a ponderação de eventual incapacidade decorrente de estado anterior, nos termos abordados também num outro texto desta obra. Assinalando ainda que a TIC tem um carácter meramente indicativo (como deve suceder com todas as tabelas), o que não isenta o perito de fundamentar a avaliação pericial concretizada, sobretudo quando se afasta significativamente dos valores nela previstos. Na utilização da TIC devem ter-se em consideração as seguintes indicações:

- Valorizar não só o dano no corpo como a sua repercussão funcional e para as actividades da vida diária;

- Nas situações em que a TIC apenas contempla o défice completo, a avaliação de sequelas que impliquem apenas um défice parcial deve ser feita tendo em consideração os pontos correspondentes à perda total;

- Na pontuação a atribuir a cada sequela, segundo o critério clínico, deve o perito ter em conta a sua intensidade e gravidade, do ponto de

vista físico e bio-funcional, bem como o sexo e a idade da vítima (salvo se estes aspectos estiverem contemplados em tabela indemnizatória);

- Cada sequela deve ser valorizada apenas uma vez, mesmo que a sua sintomatologia se encontre descrita em vários capítulos, exceptuando-se o caso do dano estético. Não se valorizarão as sequelas que estejam incluídas ou derivem de outra, ainda que descritas de forma independente;

- As situações sequelares não descritas na tabela serão avaliadas por analogia, isto é, por comparação com as situações contempladas e quantificadas.

- Deve assinalar-se no relatório pericial o(s) número(s) de código e respectiva valorização a que se recorreu para a determinação do valor de cada sequela, bem como a metodologia usada para a determinação da incapacidade permanente geral final - *Regra da Capacidade Restante* ou pontuação equivalente à afectação global do(s) órgão(s) ou função(ões) - sendo sempre também obrigatória a fundamentação do afastamento dos valores propostos na TIC.

- Nas sequelas múltiplas sinérgicas, isto é, envolvendo a mesma função, deve proceder-se ao somatório directo da pontuação de cada uma delas, ajustando-se o valor final por comparação com a pontuação mais elevada correspondente à perda total da função ou órgão, que não poderá ser superada;

- Nas sequelas não sinérgicas, isto é, naquelas que envolvam órgão(s) e/ou funções distintas, a determinação da incapacidade permanente geral deverá atender ao valor da afectação global do(s) órgão(s) ou função(ões), sendo que os pontos obtidos terão, necessariamente, de ser inferiores à soma das pontuações isoladas. Se, no caso das sequelas múltiplas, não for possível proceder

desta forma, deve o perito recorrer à utilização da *Regra da Capacidade Restante (Regra de Balthazar)*;

- Em casos devidamente fundamentados, pode o perito ajustar os valores obtidos através do cálculo da capacidade restante, por comparação com as pontuações correspondentes à perda dos órgãos ou funções em causa;

O perito estima um valor de incapacidade geral permanente, o qual, se resultar da aplicação da *Regra da Capacidade Restante*, deve ser ajustado à realidade do caso, atenta a avaliação efectuada e a experiência médico-legal do perito, tratando-se no entanto de um procedimento que visa ajustar, para cima ou para baixo, os pontos calculados. Estes deverão ser apresentados num número inteiro e não em valores aproximados às décimas ou centésimas, reforçando-se assim a ideia que se trata de um valor estimado e não aritmeticamente calculado, dado a falta de rigor absoluto deste tipo de cálculo quando aplicado à avaliação de danos na pessoa.

Sublinha-se uma vez mais que, para além da utilização da TIC, é obrigatória a fundamentação do dano através da descrição correcta e pormenorizada das queixas e sequelas, nos respectivos capítulos, bem como das implicações deste dano na autonomia e independência da pessoa.

Como fica exposto, a nova TIC, reflectindo a filosofia que impregna a tabela médica europeia, implica alterações, por vezes significativas, relativamente aos posicionamentos que muitos "peritos" vinham seguindo neste âmbito, nomeadamente e a título de exemplo, num aspecto tão relevante quanto o das modalidades de determinação das taxas de incapacidades gerais no âmbito de sequelas sinérgicas e não sinérgicas. Ela procura, por exemplo, dar os primeiros passos no sentido de se ir progressivamente eliminando o recurso a fórmulas pseudo-matemáticas para o cálculo de

incapacidades, como seja a regra da capacidade restante. Exigirá, certamente, uma nova mentalidade da parte dos peritos médicos e dos diversos outros intervenientes no processo de avaliação e reparação dos danos.

Nos primeiros tempos de utilização da nova TIC surgirão as dúvidas e evidenciar-se-ão os seus aspectos menos claros ou até errados, as suas lacunas, insuficiências e deficiências. Serão, pois, fundamentais as iniciativas que promovam o melhor conhecimento e discussão da nova tabela, os debates esclarecidos e esclarecedores, concretizados num espírito construtivo, dos quais decorram propostas concretas que indiquem caminhos e soluções a serem percorridos e adoptados pela futura Comissão de Acompanhamento relativamente aos aspectos que necessitem de alteração.

DANO ESTÉTICO

Um outro parâmetro de dano cuja avaliação o perito médico vai ter de ponderar é o dano estético. Este existirá sempre que a vítima sofreu uma alteração do seu estatuto estético com dignidade suficiente para merecer a tutela do direito.

Trata-se de dano que frequentemente cai na órbita dos danos não-patrimoniais mas que, pontualmente, nomeadamente nos casos em que a vítima exerça profissão que exija um bom estatuto estético, pode ter virtualidades de dano patrimonial.

Suscita ainda hoje alguma discussão doutrinária. Por exemplo deve a sua avaliação ser personalizada ou não? Por outras palavras, devem duas cicatrizes iguais mas localizadas na face de duas pessoas distintas serem valorizadas da mesma forma, isto é, independentemente da pessoa que é portadora do dano, ou serem valorizadas em função dessa pessoa? Sendo o princípio o da reparação integral do dano, afigura-se óbvio que

só uma avaliação personalizada, permitirá dar resposta a este objectivo. É lícito admitir que uma determinada cicatriz na face possa, do ponto de vista do impacto e vivência psicológica, ser mais significativa para uma jovem de 18 anos, do que para uma pessoa idosa de 80 anos, ainda que nem sempre tenha necessariamente de ser assim.

Nos casos em que o dano não é patrimonial, importará essencialmente penetrar no impacto, na vivência que a vítima faz desse mesmo dano.

Um outro âmbito de discussão é o de se o perito não deverá apenas descrever o dano estético, procedendo depois o juiz à sua valorização. Assim sucede nalguns países europeus. Uma vez mais não se nos afigura a opção correcta pois não é o juiz que tem (nem tem que ter) a preparação técnica necessária para penetrar no impacto psicológico que o dano estético tem na vítima, nem é no decurso de uma audiência de julgamento que teria possibilidades e condições para o fazer. Podendo até o dano estético (que terá de ser sempre observado directamente para uma correcta valorização e não basear-se apenas na apreciação de fotografias) localizar-se em zonas mais íntimas da superfície corporal, que obviamente não irão ser expostas em audiência de tribunal.

Na ponderação deste parâmetro de dano o perito deverá tomar em consideração múltiplos aspectos, nomeadamente a localização, forma, dimensões, orientação, coloração e morfologia do dano, bem como a idade, sexo, estado anterior, etc., da pessoa que é portadora desse dano (ou danos).

Note-se que o dano estético é por si mesmo dinâmico e não estático (circunstância que terá de ser perspectivada pelo perito) e que deve ser perspectivado também numa vertente estática e numa vertente dinâmica. Por outras palavras,

uma coisa é a dimensão que um determinado dano estético pode ter com a pessoa imóvel. Outra é a dimensão desse mesmo dano nas múltiplas utilizações e expressões do corpo que podem ser concretizadas ao longo do dia.

Diversos autores têm proposto métodos de avaliação do dano estético baseados nas dimensões das sequelas estéticas, sua visibilidade a determinadas distâncias, etc. Uma das reflexões deste livro aborda precisamente essas possibilidades. Sem questionar que podem ter eventualmente alguma utilidade em situações concretas, nomeadamente pelo valor indicativo que as mesmas podem representar em termos de alguma harmonização de procedimentos, sempre diríamos que não se nos afiguram de assinalável relevância e que uma boa entrevista e exame pericial, concretizados com disponibilidade e conhecimento, permitirão ao perito apreender o impacto desse dano e proceder à sua avaliação.

Para traduzir essa sua avaliação pericial do dano estético o perito recorrerá à mesma escala utilizada para o *quantum doloris*. Uma vez mais utilizando a escala quantitativa (1/7, 2/7, 3/7, 4/7, 5/7, 6/7 e 7/7).

Note-se que alguns autores avançaram propostas doutrinárias no sentido de que o dano estético passasse a envolver também aspectos relativos a notoriedade não apenas visual, ou seja que aspectos percebidos através de outros sentidos, como a audição (uma voz bitonal, por exemplo) ou o olfacto (em situações resultantes de uma incontinência urinária ou de uma fístula entero-vaginal, por exemplo). Não tem sido este o entendimento seguido habitualmente na avaliação deste parâmetro de dano e, em nossa opinião, são poucas as situações em que tal poderá ser defensável, pois habitualmente tais aspectos já estão envolvidos na ponderação, em

pontos, das próprias sequelas (no âmbito da incapacidade permanente geral que lhes corresponde), cujos valores têm precisamente em consideração estes inconvenientes que implicam.

PREJUÍZO DE AFIRMAÇÃO PESSOAL

Dentro dos parâmetros que integram a rotina pericial, embora já de frequência muito menor, poderá o médico perito ter de proceder à avaliação de mais dois parâmetros de dano.

Um deles é designado em Portugal por Prejuízo de Afirmação Pessoal. Trata-se do reflexo, do rebate das sequelas nas capacidades de acção ligadas a actividades lúdicas e de lazer (incluindo actividades de relacionamento social ou de expressão artística) que a vítima praticava previamente ao traumatismo que determinou o dano em apreço e que para ela representavam um amplo espaço de realização pessoal. Actividades cuja prática ficou dificultada, ou até mesmo impossibilitada, em consequência das sequelas sofridas. Trata-se de um prejuízo acrescido e a avaliação deste dano justifica-se pela necessidade de se cumprir o princípio da reparação integral dos danos, sendo avaliados (e indemnizados) todos aqueles que tenham uma dignidade suficiente para merecerem a tutela do direito. Na realidade, se imaginarmos por exemplo uma pessoa para quem a pintura representa quase uma razão de existência, que embora tendo de ter uma determinada profissão para ganhar a vida passa a maioria do seu tempo disponível a pintar, e que, de repente, em virtude de um evento traumático deixa de poder exercer tal actividade, é facilmente compreensível que esta circunstância lhe causará um sofrimento intenso (um dano) merecedor da tutela do direito. Se um indivíduo que praticava ténis regularmente nos seus tempos livres, de forma quase diária e mais intensamente

nos fins-de-semana, indivíduo para quem esta actividade representava um significativo espaço de realização e satisfação pessoal, deixa de a poder concretizar face ao dano verificado, sofre um prejuízo acrescido relativamente a um cidadão com sequelas absolutamente similares, mas que não a praticava. Relativamente a esse outro indivíduo com a mesma idade e a mesma profissão, mas sem essa actividade, ele tem todos os danos deste mas também esse dano acrescido cuja intensidade se justifica avaliar. Este parâmetro de dano tem sido designado entre nós por Prejuízo de Afirmação Pessoal. Note-se que este é dos parâmetros de dano mais controversos, para o qual designações diversas foram ou são adoptadas por alguns países (*préjudice d'agrément* para os franceses, *gióia de vivere* para os italianos, *loss of amenity* para os anglo-saxónicos ou *perjuicio de ócio* para os espanhóis). Muitos acabaram por eliminar a sua avaliação como parâmetro de dano autónomo, passando a incluí-lo, por exemplo, na avaliação dos reflexos das sequelas em termos dos actos e gestos correntes do dia.

Por razões óbvias, este não é um dano frequentemente individualizável e caracterizável pericialmente, sendo apenas de considerar quando as sequelas têm um relevante e notório impacto na vida de relação e de lazer existente antes do traumatismo responsável por esse dano. É precisamente por este facto, por só ser de considerar quando o impacto é notório e relevante, que no âmbito da sua valoração já houve quem utilizasse a escala de sete graus usada no âmbito do *quantum doloris* e do dano estético, e quem sugerisse que se recorresse a uma escala de apenas cinco graus, onde não existem os correspondentes a muito ligeiro e ligeiro (1/7 e 2/7). Não é lógico ser assim, e por isso se deve manter a escala quantitativa de sete graus.

Note-se, ainda, que não compete ao perito médico proceder à confirmação de que a vítima praticava ou não com tal intensidade a actividade em apreço. O que o perito deve essencialmente assinalar é o reflexo que as sequelas terão face às exigências da actividade em causa e tentar aferir do impacto psicológico que implicaram. Não podemos todavia deixar de sublinhar que é de perspectivar que no âmbito da avaliação deste parâmetro de dano se possam verificar alterações significativas a curto prazo entre nós.

PREJUÍZO SEXUAL

O prejuízo sexual é um parâmetro de dano que envolve a limitação total ou parcial do nível de desempenho/gratificação de natureza sexual, decorrente das sequelas físicas e/ou psíquicas. Não se incluem aqui os aspectos relacionados com a capacidade de procriação, contemplados em termos de incapacidade permanente geral.

Deve sublinhar-se que este dano é frequentemente subavaliado ou não avaliado, dada a relevância de outras sequelas graves mas, sobretudo, devido a algum preconceito e reserva que ainda subsiste na abordagem deste aspecto específico, por parte de peritos e vítimas.

Na sua ponderação, o perito deve atender particularmente às condições da entrevista, teor do relato e ressonância afectiva, idade e estado anterior da vítima (ponderar, por exemplo, a existência de diabetes, insuficiência hepática ou renal, vasculopatias, etc.) e ao dano físico ou psicológico (epifenómeno do trauma).

Este dano pode manifestar-se através de perturbação da libido, desconforto, disfunção eréctil, da ejaculação ou do orgasmo, sendo aconselhável, sempre que possível, objectivar estas queixas através de exames complementares.

Na sua avaliação ter-se-á em conta as lesões

iniciais, as complicações resultantes e os estudos complementares efectuados. Caso não seja medicamente constatável dano de etiologia orgânica, deve o perito pronunciar-se sobre a plausibilidade das queixas, tendo como base os elementos anteriormente referidos e a vivência do trauma.

Sublinha-se uma vez mais que este dano é distinto do dano na capacidade reprodutora que, a existir, deverá ser valorado em termos de incapacidade permanente geral.

A sua valoração será consignada através da mesma escala quantitativa de sete graus de gravidade crescente (1/7 a 7/7), já referida para outros parâmetros de dano, envolvendo, obviamente, uma fundamentação obrigatória da proposta pericial no respectivo relatório (no capítulo da Discussão) e uma descrição correcta e pormenorizada das queixas (funcionais e situacionais) e sequelas, nos respectivos capítulos.

COMENTÁRIOS FINAIS

Analisámos numa sucinta visão geral aquela que é, no momento actual e entre nós, a missão pericial do médico a quem é solicitada uma avaliação de danos corporais em direito civil. A concretização de uma tal missão, para além das exigências em termos das características de que o perito se deve revestir (inicialmente assinadas), pressupõe ainda uma perícia bem concretizada, envolvendo necessariamente uma anamnese precisa e aprofundada, em particular das circunstâncias do acidente e do seu mecanismo, a recolha dos elementos probatórios no plano médico, a obtenção das queixas atribuídas pela vítima às sequelas traumáticas, separando as queixas referidas espontaneamente das resultantes de um interrogatório dirigido, um exame clínico geral, um exame local exaustivo da região corporal traumatizada e um exame loco regional

com estudo analítico dos movimentos simples e depois estudo global dos gestos complexos. Para uma avaliação correcta e completa, o perito deverá ainda socorrer-se dos exames técnicos complementares de objectivação e quantificação técnica cientificamente mais adequados, ponderando obviamente a não realização daqueles que possam envolver riscos para a vítima. E tendo também em atenção que toda a perícia deve envolver uma cuidada e imparcial reflexão crítica quanto à imputabilidade médica das sequelas observadas ao evento em causa.

Tudo isto tendo sempre presente que o perito pode e deve socorrer-se da opinião de especialistas de outras áreas médicas envolvidas na peritagem e para as quais não se sinta habilitado a avaliar, permanecendo todavia como o “mestre de obra”,

como o elemento integrador das diversas opiniões e responsável pelas conclusões finais.

A missão será concluída com a elaboração do respectivo relatório pericial. Relatório que, relembramos, nunca poderá dispensar um capítulo de discussão destinado a explicar ao destinatário do processo (juiz, segurador, advogado ou até vítima) a opinião do médico em termos desprovidos de qualquer esoterismo ou jargão profissional, de forma a fundamentar claramente a síntese final representada pelas conclusões.

Mas estas são reflexões que ultrapassam já os limites do horizonte do tema que nos propusemos abordar. Sobre estes e alguns dos aspectos anteriormente assinalados, se debruçam as reflexões de diversos outros colegas contidas neste livro.

BIBLIOGRAFIA

- BESSIÈRES-ROQUES, Isabelle, [et al.] - *Précis d'Évaluation du Dommage Corporel*. Paris: L'Argus, 1997.
- BOROBIA FERNANDEZ, Cesar - *Valoración de Daños Corporales, causados en los accidentes de circulación*. Madrid: La Ley-Actualidad, 1996.
- CRIADO DEL RIO, María Teresa - *Valoración Médico-Legal del Daño a la Persona. Civil, penal, laboral y administrativa. Responsabilidad profesional del perito médico*. Madrid: Colex, 1999.
- CUETO HERNANDEZ, Claudio - *Valoración Médica del Daño Corporal. Guía práctica para la exploración y evaluación de lesionados*. 2.ª ed. Barcelona: Masson, 2001.
- LUCAS, Pierre, et al. - La rationalisation de l' évaluation européenne des atientes à la personne humaine. *Revista Portuguesa do Dano Corporal*. Coimbra: APADAC. X, n.º 11 (2001), p. 21-35.
- SÁ, Fernando Oliveira - *Clínica Médico-Legal da Reparação do Dano Corporal em Direito Civil*. Coimbra: APADAC, 1992.
- VEIRA, Duarte Nuno - A Avaliação do Dano Corporal. *Sub Judice. Justiça e Sociedade*. Vol.17 n.º 1 (2000), p.23-30.

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**