



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)

V - Quantum Doloris

Eugénio Laborda Calvo

"O que sabemos é uma gota de água; o que ignoramos é um oceano."

Isaac Newton

É importante considerar os danos que se experimentam como consequência das lesões sofridas, pela repercussão negativa que se expressam sobre a pessoa, com consequências a nível da afectividade, aptidão perante a vida, a nível moral.

O *quantum doloris*, dano moral ou sofrimentos padecidos; é o conjunto de sofrimentos padecidos pela vítima em consequência de lesões e sequelas (Gisbert 1991) e a sua avaliação permite a sua quantificação. Englobaria os danos físicos e, logicamente, as consequências ou a sua repercussão psíquica, assim como os sofrimentos morais.

Se falamos de Dano, devemos estabelecer uma classificação do mesmo, todas as vezes que tivermos de nos referir aos diferentes danos que terão de ser considerados; pelo que seguindo Llambías classificamos o dano:

1 - Pela sua causa.

Compensatório: compreende o prejuízo patrimonial provocado por um incumprimento da obrigação que se estima definitiva.

Moratório: pressupõe a execução final da obrigação e computa o detrimento patrimonial produzido pela demora em satisfazer a prestação pelo devedor.

2 - Pela sua relação com o danificado.

Comuns: são os que qualquer pessoa teria igualmente experimentado como consequência de incumprimento da obrigação.

Próprios: são os que sofre exclusivamente uma determinada pessoa pelas circunstâncias que lhe dizem respeito a ela.

3 - Pela sua ligação causal com a inexecução do devedor.

Por um lado são:

Imediatos: resultam invariavelmente do incumprimento do devedor, segundo o curso natural

e ordinário das coisas.

Mediatos: resultam somente da ligação do incumprimento do devedor com um acontecimento distinto.

Por outro lado são: **directos e indirectos**. Esta classificação tem, para o citado autor, um significado duplo que só joga no âmbito dos feitos ilícitos. Segundo um significado é **directo** o que sofre a vítima do feito ilícito nas coisas do seu domínio e posse; é **indirecto** o que se reflecte no seu património pelo mal causado à sua pessoa ou aos seus direitos e faculdades.

De acordo com o outro significado, adoptado pelo art. 1079, é **directo** o que padece a vítima do delito cometido, e **indirecto** o que experimenta qualquer outra pessoa distinta, lesionada num direito próprio.

4 - Em função da sua previsão pelas partes.

Estão **previstos** os que de facto contemplou o devedor a tempo de contrair a obrigação, e **imprevistos** os que se encontram na situação oposta.

São **previsíveis** os susceptíveis de previsão no tempo de se contrair a obrigação, e **imprevisíveis** os que não.

5 - Pela sua relação com a prestação devida.

São **intrínsecos** os que dizem respeito à prestação mínima que constitui o objecto da obrigação.

São **extrínsecos** os que sofre o credor noutros bens seus distintos do objecto da obrigação.

6 - Por motivo da sua efectividade.

Para Llambías, classificam-se em **actual:** é o detrimento patrimonial já ocorrido e que ainda subsiste sem reparação.

Futuro: é o que terá de sofrer necessariamente o flagelado num tempo ulterior, e é ressarcível

sim e pode desde já ser avaliado pecuniariamente.

Eventual: é o problemático ou conjectural, que pode ou não ocorrer, daí que não seja em princípio ressarcível.

Alterini classifica-os, segundo o critério em análises, em:

* **Actual ou presente:** é o já ocorrido no tempo em que se dita a sentença.

* **Futuro:** é o que ainda não sucedeu, apesar da sua causa geradora já existir. Pode ser certo, se se apresenta como indubitável ou com uma alta margem de probabilidade; e incerto, que é o eventual, hipotético ou conjectural.

7 - Em função do juro representado pelo cumprimento da obrigação.

Dano com juro positivo: engloba as perspectivas favoráveis que o credor podia legitimamente esperar como resultado do cumprimento da obrigação.

Dano com juro negativo: consiste no ressarcimento ao credor dos danos e prejuízos que não teria sofrido, se não se tivesse constituído a obrigação.

8 - Consoante a sua fonte pode ser.

Contratual: ocasiona-se pelo incumprimento de um contrato.

Extracontratual: emana da violação do dever geral de não danificar.

9 - Por último, para Alterini o dano pode ser.

Patrimonial: repercute no património, de forma directa ou indirecta. Compreende o

Dano emergente: perda sofrida.

Lucro cessante: lucro deixado de receber.

Extra patrimonial: caracteriza-se pela sua projecção moral, ou seja pelo feito gerador lesionar um direito subjectivo patrimonial ou extra patrimonial.

Para Llambías o **dano patrimonial** é o prejuízo que alguém sofre susceptível de apreciação pecuniária.

O **Moral** é uma lesão nos sentimentos, pelo sofrimento ou dor que padece a pessoa, não susceptível de apreciação pecuniária. Sustenta que o codificador se ocupa do agravamento moral, espécie do género dano moral, que consiste no sofrimento da pessoa pelo transtorno na sua segurança pessoal, ou pela ferida nas suas afecções legítimas, ou a experimentação do não gozo dos seus bens produzido pelo ofensor.

Llambías foi um acérrimo opositor à indemnização do dano moral; enquanto que Vázquez Ferreyra simplesmente sustém que o dano patrimonial é a lesão com um interesse jurídico dessa natureza, e se a lesão afecta um interesse espiritual ou extra matrimonial, o dano será moral.

A avaliação do *quantum doloris*, não é exclusivamente uma atribuição do médico; pelo que deverá fornecer os elementos necessários para que seja o juiz a estabelecer a indemnização, devendo demonstrar o nexo causal com o acidente sofrido e a objectivação do dano (Criado, 1994). O perito deve descrevê-los e não avaliá-los, uma vez que para a sua quantificação não existe qualquer tabela (Borobia, 2006). Em 1991, o Professor Gisbert assinalava que o perito médico deveria abster-se de quantificar este dano, por já estar valorizado antes ao determinar o prejuízo fisiológico. Trata-se de um dano de características subjectivas, o que dificulta a sua expressão e se encontra influenciado por circunstâncias externas, o que dificulta a sua avaliação. De acordo com diferentes autores, poderíamos afiançar que a dor se poderia estabelecer em função de diferentes elementos a considerar, graduando a sua intensidade, importância; o que facilitaria ao juiz o conhecimento dos critérios

médicos utilizados na avaliação, seguindo o esquema da Dra. Criado (1994):

- Características do acidente.
- Dor física no momento do acidente e posteriores.
- Lesões sofridas, número, importância.
- Características da dor.
- Sofrimento pelos tratamentos necessários.
- Estado anterior, idade, sexo.
- Sofrimentos como consequência da dor para a vítima.
- Esforços realizados para manter o posto de trabalho.

A metodologia de trabalho no médico está perfeitamente definida, o instrumento de trabalho que devemos utilizar com correcção: a história clínica. O nosso trabalho consiste em:

- Anamnesis, correcta, detalhada e minuciosa.
- Estudo das provas diagnósticas complementares.
- Estabelecer o Nexo de Causalidade, fundamental.
- Estado Anterior.
- Conhecimento da Lei, para facilitar todos aqueles elementos necessários para poder oferecer uma reparação justa do Dano.

Deve-se reparar o Dano sofrido, todo o Dano; mas só o Dano (C. Hernández Cueto).

Quando se estudam as lesões para proceder à sua avaliação devemos incluir:

- Estudos das lesões secundárias ao traumatismo sofrido.
- Estabelecer o Estado Anterior.
- Estabelecer o Nexo de Causalidade entre o facto traumático, as lesões e a situação resultante.
- Evolução que as lesões tiveram.
- Determinar a Estabilização Lesional.

- Estabelecer a situação final do paciente, a sua saúde, prejuízo final, até à evolução à situação de sequelas, com a avaliação objectiva das sequelas finais, anatómicas e funcionais.
- Estabelecer as consequências das lesões sobre as actividades que desenvolve habitualmente a pessoa lesionada, no mundo laboral, social, pessoal, familiar, de relação.

A avaliação do dano corporal é um acto médico completo; sujeito à praxis médica e igualmente às restantes actividades médicas, é baseada na relação médico paciente e na anamnesis como ponto crucial da história clínica; não sendo o pilar exclusivo da actividade avaliadora, há que acrescentar o restante da informação documental e exploratória, da qual se possa dispor.

Como Indicou o Professor Oliveira Sá: "a atitude detectivesca e policial por parte do perito não causa mais do que um dano à relação com o paciente, predispondo-o à desconfiança e ocultação da verdade muito mais do que uma relação de confiança na qual possa expor ao médico a sua visão do dano sofrido".

A avaliação deve ser realizada cingindo-se ao âmbito dos critérios genéricos.

A) Incapacidade Transitória ou Temporal; entendida como o período de tempo durante o qual o paciente está impedido de desenvolver as suas actividades habituais, sejam laborais ou não, ainda que seja importante a referência à profissão habitual, esta não é essencial. É a consequência inicial que o paciente sofre; as dificuldades para as actividades diárias habituais da sua vida quotidiana.

Determinar o período de Incapacidade Transitória, consistirá em estabelecer os dias compre-

endidos entre a data do facto lesivo e a data na qual se determina a sua alta ou estabilização definitiva. Sendo esta última a que pode colocar problemas na sua determinação; deve ser a data da alta? A data da cura? A data de estabilização?

Por definição é necessário estabelecer que a Incapacidade Transitória existirá enquanto o quadro lesional possa continuar a evoluir, forem possíveis as actuações médicas para a sua atenuação ou melhoria clínica; finalizando quando se tiver alcançado o máximo de recuperação ou não seja possível nenhuma actuação médica curativa, não as de finalidade paliativa; independentemente de se ter podido obter a recuperação anatómica e funcional ou não. Ou seja, permanecerá enquanto o paciente for susceptível de receber assistência facultativa recuperadora.

Pode estabelecer-se que a cura se produz quando: não são necessárias mais assistências sanitárias. Quando alcançou a maior recuperação funcional possível e se encontra o mais semelhante possível ao seu estado antes do acidente. Quando se pode reincorporar a sua actividade laboral habitual sem limitações para a lesão que ocasionou a I.T.

B) Invalidez Permanente; entendendo que se deve compreender todas as actividades da pessoa com antecipação ao facto lesivo; deve-se planear quando a recuperação não tiver alcançado a reparação completa anatómica ou funcional, existindo de forma residual uma situação que ocasiona um estado de incapacidade, afectando um ou alguns aspectos da vida do paciente. Fazendo referência a que a sua capacidade laboral pode estar afectada, quando se encontra em idade laboral, referindo tanto a limitação

sobre a capacidade laboral genérica como sobre a capacidade laboral específica; possa resultar. Independente da idade laboral, há que referir as alterações que se desenrolaram no aspecto da vida familiar, social, sexual, ócio, actividades da vida quotidiana.

C) Sequelas; consiste na evolução do estado geral e as suas consequências sobre a vida da pessoa; daí derivam uma série de afecções sobre a saúde, tanto física como psíquica, ou sobre a integridade corporal. É a demonstração da perda experimentada pelo paciente. Sendo a sua única possibilidade compensatória o ressarcimento económico, pelo que é necessário atribuir um valor económico, o que dá lugar ao nascimento das tabelas.

Para assegurar a equidade da indemnização torna-se indispensável medir esse **Prejuízo Sexual** e saber como **Quantificá-lo**. Tratando de diminuir a presença de critérios subjectivos de avaliação.

Medir é uma das actividades fundamentais do médico avaliador. Permite **Avaliar, Qualificar e Dar elementos de juízo** para quem tenha que tomar decisões.

O uso de uma **Tabela** é um acto de **Medir**, que pretende oferecer uma solução ao problema da quantificação económica de danos corporais, cuja reparação sem instrumentos pode ser causa de arbitrariedades, levando a quantia das indemnizações a variar criticamente. A avaliação livre, sem uma Tabela, pode implicar um perigoso risco de parcialidade.

A necessidade de individualizar as indemnizações dos lucros cessantes, vinha exigida por diversos princípios constitucionais, como o da igualdade, o do respeito ou da dignidade da pessoa e o de protecção à saúde estabelecido pelo

artigo 32 da Constituição italiana (J. Bermúdez). O **dano biológico** (invalidez pessoal) exclui toda a referência às repercussões profissionais (invalidez profissional) que devem ser quantificadas aparte. Pelo que o **Prejuízo Sexual** se deveria configurar, juridicamente, como um dano autónomo, que pode incidir tanto sobre o dano material, como sobre o dano moral; pelo que se deveria distinguir cuidadosamente para impedir uma dupla indemnização. Como **Dano da Integridade** da pessoa, independente dos danos anátomo-funcionais e psíquicos, o **Prejuízo Sexual** deveria fazer parte junto daqueles, do **Dano Biológico**, que é o dano básico, do qual derivam os demais danos patrimoniais e extra patrimoniais.

É igualmente necessário fazer referência aos aspectos concretos, à individualização do dano, à apreciação das consequências do dano experimentado sobre as características e circunstâncias concretas de cada pessoa; realçando a avaliação do Prejuízo Profissional, pela diminuição da capacidade de desfrutar dos prazeres da vida, a impossibilidade ou dificuldades na procriação, as alterações, dificuldades ou impossibilidade na vida de relação social, o Prejuízo Juvenil, o de longevidade.

Se nos centrarmos no conceito da Avaliação, temos de nos perguntar, como medi-los? Como avaliá-los?

A metodologia que se segue para a avaliação dos prejuízos, compreende normalmente:

1. Descritivo
2. Qualitativo.
3. Quantitativo.

1 - Descritivo. Exposição minuciosa das alterações produzidas. Explicando a sua existência e o mecanismo fisiopatológico da produção

Olivier e Rousseau (1987), Daligand e cols (1989), Criado del Río (1999); porque provada a sua existência é necessário ter em conta na indemnização, Filpo (1992). Deve-se valorizar a sua importância determinada pela idade, sexo, estado civil, estado anterior; ou seja, factores do tipo pessoal. O perito analisará a história clínica e a evolução experimentada pelo paciente até à estabilização lesional, descreverá as repercussões, sobre a dor física, psíquica, moral, indicando os critérios nos quais se baseou.

Indicará quais são as actividades da vida diária que foram afectadas, limitadas ou anuladas, pelas lesões sofridas, se é uma deformação temporal ou definitiva. Que tipo de actividades foram afectadas e porquê. Trata-se de avaliar a limitação real das actividades da vida quotidiana e das actividades de ócio e de prazer; seguindo o esquema (tabela IV do R.D. legislativo 8/2004) da incapacidade laboral permanente relacionado com o âmbito da vida quotidiana.

- Avaliação do prejuízo funcional derivado da lesão e a sua sequela.
- Estudo das exigências psicofísicas.
- Repercussão do défice fisiológico, do paciente para as actividades da vida.
- Situação residual perante as actividades da vida, ócio e relação, capacidade residual.
- Aptidão para realizar outras actividades.
- Afectação da capacidade para realizar actividades da vida de relacionamento no futuro.

2 - Qualitativo. Expressar o grau de prejuízo, mediante um qualificativo, podendo utilizar escalas qualificativas. Método qualitativo ou escalas qualificativas ou numéricas. É difícil, ou mesmo impossível, a quantificação objectiva do conjunto de sofrimentos padecidos, não sendo sequer uma

obrigação do perito médico, optou-se por assimilar o dano a um adjectivo, qualificativo ou um número. As escalas não são muito precisas e estão sujeitas a interpretações.

Adquire maior importância, ao considerar que o uso destas escalas qualificativas para valorizar a importância do dano na vida da relação, limita-se exclusivamente à dificuldade para desenvolver as actividades da vida de ócio, prazer, tempos livres e relacionamentos (Criado 1999).

- Nulo, muito ligeiro, ligeiro, moderado, importante, muito importante (Le Guet 1973).
- Muito ligeiro, ligeiro, moderado, médio, considerável, importante, muito importante (Oliveira Sá, 1979 e 1990).
- Nulo, muito ligeiro, ligeiro, moderado, médio, bastante importante, importante e muito importante (Associação Geral de Companhia de Seguros, contra Acidentes Francesa, 1991; Lambert-Faivre 1996).

As escalas englobam-se em dois grupos (C. Hernández 1986).

A) Escala Qualificativa; A que qualifica mediante um adjectivo. Existem várias como a da Mapfre 1990, que dividia em ligeiro, moderado e importante o que se traduzia numa elevação da indemnização de 4%, 8% e 12%, a da Muller, destacando quatro possibilidades:

- Dor Pouco Importante, não produz incapacidade.
- Dor Moderada, alguma incapacidade.
- Dor Importante, produz incapacidade.
- Dor Muito Importante, produz incapacidade, anula a actividade.

B) Métodos Numéricos; Consistem na atribuição de um número pela intensidade da dor. Thierry e Nicourt estudaram diferentes tipos de

lesões estabelecendo uma classificação. Na actualidade, a mais aplicada é a escala de sete graus (numérica e qualificativa) estabelecida em França pelo Ministério da Justiça em 1971.

- < 1. Mínimo
1. Muito ligeiro ou muito leve (1/7)
 2. Ligeiro ou leve (2/7)
 3. Moderado (3/7)
 4. Médio (4/7)
 5. Considerável ou bastante importante ou grave (5/7)
 6. Importante ou grave (6/7)
 7. Muito importante ou muito grave (7/7)
- > 7. Considerável

Para facilitar o trabalho, em 1982, Barrot propôs transformar os sete graus numa percentagem.

- | | |
|---|------|
| 0. | 0 % |
| 1. Muito ligeiro ou muito leve (1/7) | 14% |
| 2. Ligeiro ou leve (2/7) | 29% |
| 3. Moderado (3/7) | 43% |
| 4. Médio (4/7) | 58% |
| 5. Considerável ou bastante importante ou grave (5/7) | 73% |
| 6. Importante ou grave (6/7) | 88% |
| 7. Muito importante ou muito grave (7/7)..... | 100% |

Begue-Simon reúne os dois métodos para avaliar o dano nos elacionamentos. Valorizam-se os déficits funcionais e a sua repercussão sobre questões relativas às actividades da vida quotidiana e da relação. Avaliam-se numa escala de cinco graus ao que corresponde uma percentagem.

- | | |
|--|------|
| 1. Possível ou normal | 0 % |
| 2. Incómodo ou lento | 25% |
| 3. Necessidade de ajuda técnica | 50% |
| 4. Necessidade de ajuda por uma pessoa | 75% |
| 5. Impossível | 100% |

3 - Quantitativo. Consiste em expressar mediante uma percentagem ou grau de déficit funcional do paciente. Totalmente descartado, Rousseau e Fournier 1990.

BIBLIOGRAFIA

- BERMÚDEZ, Jorge - *Valoración del Daño Estético por Cicatrices*. <http://www.mednet.org.uy/dml/bibliografia/externo/jb-1.htm>.
Dezembro 2007.
- CRIADO DEL RÍO, Teresa - *Valoración médico legal del daño a la persona*. Madrid: Editorial Colex, 1999.
- HINOJAL DA FONSECA, Rafael - *Daño Corporal: Fundamentos y Métodos de Valoración Médica*. Oviedo: Editorial Arcano Medicina, 1996.
- HINOJAL DA FONSECA, Rafael - *Manual de Medicina Legal Toxicología y Psiquiatría Forense*. Oviedo: Editorial Arcano Medicina, 1997.
- GÓMEZ POMAR, Fernando - *Daño Moral*. InDret Revista per a l'anàlisi del Dret. nº 1 (2000).
- MARAÑÓN, Gregorio - *Ensayos sobre la Vida Sexual*. Espasa Calpe, 1969.
- MARGEAT, Henri - Le préjudice sexuel: une brève exploration dans les banques de dones juridiques. *Revue française du dommage corporel*. Paris. Vol. 12, nº 1 (1986), p.79-85.
- MAZA MARTIN, José Manuel - La reparación del perjuicio patrimonial y del menoscabo material (daño emergente y lucro cesante) vinculados al daño corporal. *III Congreso Nacional de la Asociación Española de Abogados especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*. Salamanca, 2003.

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**