

ADOÇÃO DO CONCEITO DE “DANO BIOLÓGICO” PELO DIREITO PORTUGUÊS(*)

Pela Prof. Doutora Maria da Graça Trigo

SUMÁRIO:

1. Introdução. 2. Análise da jurisprudência nacional. 3. Considerações críticas. 4. Apreciação do regime de “*proposta razoável de indemnização*” a apresentar pelas seguradoras aos lesados de acidentes de viação. 5. Conclusões.

1. Introdução

1.1. Há relativamente poucos anos tem vindo a entrar na terminologia da doutrina e da jurisprudência nacionais o conceito de “dano biológico” ou de “dano corporal”⁽¹⁾ por influência directa da doutrina e da jurisprudência italianas^(2/3) e, ainda que em segunda

(*) O presente artigo foi concluído em Julho de 2011.

(1) Saliente-se que esta última expressão fora já utilizada por J. SINDE MONTEIRO, *Dano corporal (Um roteiro do direito português)*, in “Revista de Direito e Economia”, 1989, pp 367 e ss, ainda que num sentido mais restrito do que aquele que actualmente tem sido considerado, sentido extraído do art. 495.º do Código Civil português [CC].

(2) Ver a síntese de J. ÁLVARO DIAS, *Dano corporal — Quadro epistemológico e aspectos ressarcitórios*, Almedina, Coimbra, 2001, pp 130 e ss, e de ARMANDO BRAGA, *A Reparação do Dano Corporal na Responsabilidade Civil Extracontratual*, Almedina, Coimbra, 2005, pp 37 e ss, e 201 e ss. Temos conhecimento de um interessante relatório de mestrado da autoria de GABRIELA PÁRIS FERNANDES, intitulado *Contributo para o estudo dos critérios de avaliação dos danos não patrimoniais na jurisprudência* (policopiado) que já em 2000 fazia uma incursão sobre este tema (pp 102 e ss).

(3) Mais amplo é ainda o conceito de “dano existencial” que tem vindo igualmente

linha, também por influência do direito francês⁽⁴⁾ e do direito espanhol⁽⁵⁾. Propomo-nos neste texto ensaiar uma análise crítica do tratamento que a jurisprudência dos tribunais superiores portugueses tem dado ao tema, bem como da aceitação que a mesma tem assumido no plano legislativo. Ao nível da jurisprudência o conceito tem vindo a ser utilizado sobretudo a respeito da fixação de indemnizações em caso de acidentes de viação, suscitando, em primeira linha, a dificuldade da relação com a dicotomia tradicional da avaliação de danos patrimoniais *versus* danos não patrimoniais. Por outro lado, o conceito tem igualmente relevância no domínio de dois diplomas legais de grande interesse prático: de forma indirecta para o Decreto-Lei n.º 352/2007, de 23 de Outubro, pelo qual, para além da aprovação de uma nova Tabela Nacional de Incapacidades por Acidentes de Trabalho e Doenças Profissionais, foi aprovada uma Tabela de Avaliação de Incapacidades Permanentes em Direito Civil; de forma directa para a Portaria n.º 377/2008, de 26 de Maio⁽⁶⁾, que regula o denominado regime de “*proposta razoável de indemnização*” a apresentar pelas seguradoras aos lesados em caso de acidentes de viação⁽⁷⁾.

a fazer escola no direito italiano; entre nós ver a síntese de M. CARNEIRO DA FRADA, *Nos 40 anos do Código Civil português — Tutela da personalidade e dano existencial*, in “Themis”, 2008, em especial a enumeração contida nas pp 51 a 53, na qual se pode comprovar a sobreposição, ao menos parcial, com a figura do dano biológico.

(4) ARMANDO BRAGA, cit., pp 239 e ss.

(5) ARMANDO BRAGA, cit, pp 210 e ss. Merece especial destaque o sistema de tabelas indemnizatórias de carácter vinculativo para a fixação da indemnização por acidentes de viação, aprovadas pela Lei n.º 30/1995, de 8 de Novembro, sistema que suscitou dúvidas quanto à sua constitucionalidade; o Acórdão n.º 181/2000, de 29 de Junho, do Tribunal Constitucional espanhol (consultar em <www.tribunalconstitucional.es>) decidiu em sentido negativo.

(6) Entretanto alterada pela Portaria n.º 679/2009, de 25 de Junho.

(7) Acerca das razões justificativas deste regime cf. JOSÉ ALVAREZ QUINTERO/PAULO FIGUEIREDO, *A avaliação do dano corporal e os seguros*, in “Aspectos práticos da avaliação do dano corporal em Direito Civil”, coordenação de Duarte Nuno Vieira e José Alvarez Quintero, Biblioteca Seguros, Julho 2008, pp 28 e ss, e J.J. SOUSA DINIS, *Avaliação e reparação do dano patrimonial e não patrimonial (no domínio do Direito Civil)*, in “Revista Portuguesa de Dano Corporal” [RPDC], n.º 19, pp 51 e ss. Procurando explicar o conteúdo da Portaria, ver J. ALVAREZ QUINTERO/M.^a JOÃO SALES LUÍS, *A actualização do sistema de indemnização nos acidentes de viação. Uma reforma necessária?*, in RPDC, n.º 18, pp 7 e ss, especialmente pp 15 e ss, e pp 31-32.

Durante décadas as tabelas de incapacidades por acidentes de trabalho e doenças profissionais serviram de recurso para a determinação do montante da indemnização por danos patrimoniais futuros noutras situações de responsabilidade civil. Como afirma o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 352/2007 — numa orientação que aplaudimos — há contudo que distinguir os dois âmbitos: “*No direito laboral (...) está em causa a avaliação da incapacidade de trabalho resultante de acidente de trabalho ou doença profissional que determina perda da capacidade de ganho, enquanto que no âmbito do direito civil, e face ao princípio da reparação integral do dano nele vigente, se deve valorizar percentualmente a incapacidade permanente em geral, isto é, a incapacidade para os actos e gestos correntes do dia-a-dia, assinalando depois e suplementarmente o seu reflexo em termos da actividade profissional específica*” do lesado⁽⁸⁾. Na prática as consequências da incapacidade laboral constituíram ao longo de décadas o único factor relevante para avaliar os danos patrimoniais futuros nas situações de responsabilidade delitual; e como, simultaneamente, os danos não patrimoniais eram sistematicamente compensados em montantes muito reduzidos, a aplicação da tabela de incapacidade laboral (com intervenção do perito médico-legal) acabava por constituir o factor determinante na fixação do montante indemnizatório com as consequências discriminatórias que isso acarretava por aferir os danos em função da perda de remuneração laboral das diferentes vítimas.

1.2. Ainda que abreviadamente há que ter em conta as origens da figura do dano biológico na jurisprudência e doutrina italianas⁽⁹⁾. Nos anos setenta do século passado, os tribunais genove-

⁽⁸⁾ Cf. ARMANDO BRAGA, cit., p. 322. Segundo o mesmo autor (cit., pp 104 e ss), capacidade laboral genérica é a que diz respeito a qualquer pessoa, enquanto a capacidade laboral específica se refere a uma certa pessoa com a formação e experiência que lhe são próprias. Apenas a primeira integrará o dano biológico.

⁽⁹⁾ A doutrina italiana acerca desta matéria é vastíssima. Procurámos seleccionar, entre as muitas possíveis, uma obra que, pela informação abrangida, reflexão crítica e actualização, constituísse uma referência segura. Iremos assim reportar-nos a MASSIMO FRANZONI, *Il danno risarcibile*, in “Trattato de la Responsabilità Civile”, dirigido por Massimo Franzoni, 2.ª ed., Vol. II, Giuffrè Editore, Milano, 2010, pp 391 e ss.

ses anteciparam a crítica ao uso do critério tradicional de avaliação do dano causado às pessoas através da sua incapacidade laboral genérica e propuseram que, para além da perda de rendimento e dos danos morais, se tivesse em conta a lesão da integridade psicofísica do sujeito, bem tutelado pelo art. 32 da Constituição italiana. Deste modo, surgiu o “dano biológico” como um *tertium genus* com as seguintes características: *a)* Dano comum a todos aqueles que, em consequência de uma lesão, sofrem um desrespeito pelo direito à saúde consagrado na Constituição; *b)* Dano sem consequências negativas no rendimento do lesado; *c)* E, por isso mesmo, dano que deve ser compensado de forma igual para todas as vítimas, tendo apenas em conta a idade e a gravidade da incapacidade temporária ou permanente. Esta última consequência é de essencial importância, pois, tal como referido, a capacidade de obtenção de proveitos económicos por meio do trabalho tem sido o factor determinante do cálculo da obrigação de indemnizar com as graves injustiças daí resultantes.

Entendeu-se que o fundamento técnico-jurídico para a admissibilidade desta nova categoria de ilícito consistia na cláusula geral de responsabilidade aquiliana do art. 2043 do *Codice Civile* — “*Qualquer facto doloso ou culposos que causa a outrem um dano injusto obriga aquele que cometeu o facto a ressarcir o dano.*” — conjugado com a referida consagração constitucional do direito à saúde no art. 32 da Constituição italiana. Perante as críticas de que, ao identificar a saúde humana como um bem patrimonial se estaria simultaneamente a “mercantilizar” a pessoa humana, contrapôs-se que a desvalorização do direito à saúde é que levaria à sua menorização em relação a outras realidades constitucionalmente protegidas. Haveria que ultrapassar a concepção patrimonialística do dano, afastando a patrimonialidade do bem em si mesmo, inexistente no direito à saúde, para a patrimonialidade das consequências produzidas pela lesão, entendidas como utilidades das quais a pessoa pode gozar. No fundo, redefiniu-se a noção de patrimonialidade do dano, ampliando-se o seu conteúdo.

Esta orientação da jurisprudência e da doutrina no sentido da criação do dano biológico recebeu a sua consagração com a sen-

tença da *Corte Costituzionale* de 14 de Julho de 1986⁽¹⁰⁾, na qual foi apreciada e refutada a eventual inconstitucionalidade do art. 2059 do *Codice Civile*. Este preceito prevê que os danos não patrimoniais apenas sejam indemnizáveis “*nos casos determinatos pela lei*”, o que, na prática, se traduz na sua aplicação tão-só nas situações de responsabilidade civil decorrente da prática de ilícitos criminais (cf. art. 185 do *Codice Penal*)⁽¹¹⁾. De forma clara, a *Corte Costituzionale* pronunciou-se no sentido de que o dano biológico constitui um dano base a reparar de forma autónoma em relação ao dano de perda de rendimento; mas a sua tutela fundamenta-se na conjugação do direito à saúde previsto na Constituição com o princípio geral de indemnização do art. 2043 do *Codice Civile*. Assim sendo, o art. 2059 não foi considerado inconstitucional por limitar o ressarcimento do dano à saúde porque nele estariam abrangidos os danos não patrimoniais apenas enquanto “danos não patrimoniais subjectivos”⁽¹²⁾.

2. Análise da jurisprudência nacional

2.1. Centramos agora o nosso trabalho na análise detalhada de alguns acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, os quais, sem

⁽¹⁰⁾ Sentença n.º 184, depositada a 14 de Julho de 1986, tendo sido emitida a 30 de Junho de 1986 (consultar em <www.cortecostituzionale.pt>).

⁽¹¹⁾ Estamos portanto perante um regime mais restrito do que o da ampla cláusula de indemnização dos danos não patrimoniais que encontramos no art. 496.º, n.º 1, do Código Civil português.

⁽¹²⁾ MASSIMO FRANZONI (cit., pp 414-416) dá-nos conta daquilo que qualifica como “*viragem em direcção à não patrimonialidade*”, baseando-no no facto de duas decisões da *Cassazione* italiana de 31 de Maio de 2003 (n.ºs 8827 e 8828 — consultar in <www.cortedicassazione.it>) terem vindo pôr em causa as fronteiras do dano não patrimonial, designadamente atribuindo relevância ao art. 2059 do CC que serviria também para tutelar os danos não patrimoniais dos valores constitucionais inerentes à pessoa. Se assim fosse, não mais seria necessário ampliar a patrimonialidade para tornar aplicável o art. 2043 CC, pois pode ser utilizado o art. 2059 CC, desvinculado da remissão para o art. 185 do *Codice Penal*. Deste modo, os autores ficariam livres para se afastarem da qualificação do dano biológico como “dano patrimonial” ou como dano *a se* e poderem tratá-lo como um dano de consequências não patrimoniais (cf. p 416).

pretensões de exaustividade, nos parecem demonstrar as diversas posições que, na última década, os tribunais têm vindo a tomar no que respeita ao tema que pretendemos tratar. Mantemos a orientação que temos vindo a adoptar em trabalhos anteriores de focar o nosso estudo no direito tal como ele é concretamente aplicado; e fazemo-lo, não apenas indicando decisões judiciais a título ilustrativo, mas colocando-as nesta fase como objecto central do trabalho. Os casos seleccionados têm em comum respeitarem a situações de lesão corporal causadas por acidentes de viação, os quais correspondem entre nós a uma percentagem elevadíssima dos processos judiciais de responsabilidade civil delitual.

Numa breve síntese iremos considerar: (I) O Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça [STJ] de 25/06/2002⁽¹³⁾ (GARCIA MARQUES), relativo a um lesado nascido em 1963, o qual tinha a profissão de mecânico de automóveis por conta própria e ficou a padecer de uma incapacidade laboral permanente parcial de 40%⁽¹⁴⁾; (II) O Acórdão do STJ de 24/09/2009⁽¹⁵⁾ (MARIA DOS PRAZERES BELEZA), no qual estava em causa um lesado com a profissão de madeireiro nascido em 1970 a quem foi determinada uma incapacidade geral permanente de 18,28%, a qual — devido à reduzida escolaridade da vítima — se entendeu traduzir-se numa incapacidade laboral permanente total; (III) O Acórdão do STJ de 27/10/2009⁽¹⁶⁾ (SEBASTIÃO PÓVOAS), respeitante a um lesado que tinha 19 anos na data do acidente e era estudante. Apurou-se uma incapacidade permanente geral de 8%; (IV) O Acórdão do STJ de 20/01/2010⁽¹⁷⁾ (ISABEL PAIS MARTINS), relativo a uma vítima de 33 anos na altura do acidente e enfermeira de profissão, que ficou a padecer de incapacidade geral

⁽¹³⁾ Processo n.º 02A1321.

⁽¹⁴⁾ Na terminologia habitual refere-se, a respeito das incapacidades laborais, a IPP (Incapacidade Permanente Parcial) ou IPT (Incapacidade Permanente Total). Preferimos não tentar transpor este tipo de abreviaturas para as Incapacidades Civis devido ao risco que temos comprovado de que as siglas se multipliquem a ponto de se tornarem praticamente ininteligíveis.

⁽¹⁵⁾ Processo n.º 09B0037.

⁽¹⁶⁾ Processo n.º 560/09.0YFLSB.

⁽¹⁷⁾ Processo n.º 203/99.9TBVRL.P1.S1.

permanente de 5%; (V) O Acórdão do STJ de 17/12/2009⁽¹⁸⁾ (CUSTÓDIO MONTES), respeitante a uma vítima de 42 anos que, na altura do acidente, era quadro superior de uma empresa espanhola e ficou a sofrer de uma incapacidade geral permanente de 40% (35% acrescida de 5% no futuro), bem como de incapacidade profissional permanente parcial de 40%; (VI) O Acórdão do STJ de 20/05/2010⁽¹⁹⁾ (LOPES DO REGO), no qual estava em causa uma lesada de 53 anos à data do acidente, simultaneamente gerente comercial da sua própria loja, que ficou a sofrer de incapacidade geral permanente parcial de 10%.

Todos os arestos são posteriores à publicação da Tabela de avaliação de incapacidades permanentes em direito civil, com excepção do primeiro, que aqui convocamos tendo em conta o interesse do seu conteúdo. Durante anos e anos, a única percentagem “oficial” susceptível de ser utilizada era naturalmente a da incapacidade laboral, ainda que, em bom rigor a avaliação da indemnização não pudesse restringir-se ao valor assim apurado. A partir da introdução de uma tabela de incapacidades não circunscrita à perda de capacidade laboral — incapacidades que passaram a ser designadas como “gerais”, “genéricas” ou “funcionais” — passou a fazer todo o sentido que, no domínio de acidentes que não sejam de trabalho, se recorra a essa tabela; é o caso dos acórdãos (II) a (VI).

2.2. Começaremos por nos referir à orientação tradicional de solução dos casos de incapacidade derivada de um facto gerador de responsabilidade civil delitual, comumente de um acidente de viação. Trata-se daqueles acórdãos nos quais se recorre exclusivamente à distinção entre “danos patrimoniais” e “danos não patrimoniais”, sem qualquer referência ao conceito de “dano biológico” ou “dano corporal”. Do leque de decisões seleccionadas temos como exemplos quer o Acórdão do STJ de 25/06/2002 (I), quer o Acórdão do STJ de 24/09/2009 (II).

Para além da confirmação da decisão da Relação de atribuição de uma indemnização por danos não patrimoniais no montante

⁽¹⁸⁾ Processo n.º 340/03.7TBPNH.C1.S1.

⁽¹⁹⁾ Processo n.º 103/2002.L1.S1.

de 55.000\$00, de acordo com um critério equitativo, o Acórdão do STJ de 25/06/2002 (I) debruça-se sobre o problema da determinação da indemnização por danos patrimoniais futuros, seguindo a “*utilização, a par de outros critérios para o efeito, de tabelas financeiras de determinação do capital necessário à formação de uma renda periódica correspondente à perda de ganho, de tal modo que, no fim da vida do lesado, tal capital se esgote: ou seja, um capital que se extinga no fim da vida provável da vítima e que seja susceptível de garantir, durante essa vida, as prestações periódicas correspondentes ao rendimento perdido. A utilização de tais tabelas financeiras, como qualquer outro que seja expressão de um critério abstracto, constitui, porém, sublinhe-se, um método de cálculo de valor meramente auxiliar (...). Sendo a fixação da indemnização a atribuir o resultado, como se disse, do julgamento de equidade, os resultados a que conduzir a aplicação das tabelas financeiras deverão ser corrigidos se o julgador os considerar desajustados relativamente ao caso concreto submetido a julgamento*”.

Neste caso, e de acordo com o juízo de equidade invocado, na ponderação dos danos patrimoniais futuros foram indicados os seguintes elementos constantes do processo: idade da vítima; actividade profissional; limite previsível de vida activa; esperança de vida; risco de desvalorização da moeda. E apontaram-se ainda outros critérios que eventualmente deveriam ser tidos em conta no cálculo desses danos patrimoniais futuros, tais como o do valor da reforma e o da possibilidade de esse mesmo valor vir a ser mais reduzido precisamente devido ao facto de as lesões sofridas no acidente determinarem a antecipação da mesma reforma e/ou a menor progressão na carreira. Contudo, ao examinar o cálculo efectivo da indemnização⁽²⁰⁾, verifica-se que nem a esperança de vida da vítima, nem sequer estes dois últimos factores, foram

(20) Considerou-se que: a) à data do acidente a vítima tinha 32 anos; b) a esperança média de vida activa se prolongava até aos 65 anos; c) a esperança média de vida da vítima à data do acidente era de 71 anos; d) o rendimento anual do seu trabalho era de 1.584.000\$00; e) a sua IPP (incapacidade parcial permanente) laboral era de 40% e se reflectia no trabalho nessa mesma percentagem, concluindo-se que a perda salarial anual correspondia a 633.600.000\$00, o que permitia alcançar ao fim de trinta e dois anos de vida activa o valor de 20.275.200\$00. A este valor havia que fazer um “desconto” pelo facto de a indemnização ser recebida de uma só vez.

efectivamente tidos em conta. Tudo sugere que o tribunal entendeu que haveria apenas danos patrimoniais futuros até ao termo da vida activa; depois disso, seria a segurança social a suportar as necessidades do lesado. A final, a fixação da indemnização aproximou-se da pura e simples aplicação das ditas tabelas financeiras^(21/22).

(21) Um dos arestos mais significativos na formulação destas tabelas actuariais é o Acórdão do STJ de 05/05/1994 (COSTA RAPOSO), publicado na “Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça”, 1994, Tomo II, pp 86 e ss, no qual se recorre à seguinte fórmula:

$$C = P \times \left[\frac{1}{i} - \frac{1+i}{(1+i)^N \times i} \right] + P \times (1+i)^N$$

onde C será o capital a depositar no ano 1; P , a prestação a pagar anualmente, i a taxa de juros e N o número de anos em que a prestação se manterá.

Cf. a este respeito a fórmula de cálculo do Anexo III da Portaria n.º 377/2008:

$$DPF = \left\{ \left[(1 - ((1 + K) / (1 + r))^n) / (r - k) \right] \times (1 + r) \right\} \times p$$

onde P serão as prestações (rendimentos anuais); i , a taxa de juro nominal líquida das aplicações financeiras = 5%; k a taxa anual de crescimento da prestação = 2%. Quanto a esta segunda fórmula, ver o comentário de J. J. SOUSA DINIS, *Avaliação e reparação do dano patrimonial e não patrimonial (no domínio do Direito Civil)*, cit., pp 57 e ss.

(22) Outras decisões, como o Acórdão do STJ de 04/12/2007 (MÁRIO CRUZ — Processo n.º 07A3836), procuraram igualmente orientações justas para a fixação da indemnização por danos patrimoniais futuros, declarando partir das referidas tabelas financeiras, mas completando-as com critérios equitativos pois “*é preciso ter em conta que o valor resultante das fórmulas matemáticas ou tabelas financeiras dá-nos porém um valor estático, porque parte do pressuposto que o lesado não mais evoluiria na sua situação profissional; não conta com o aumento da produtividade; não inclui no cálculo um factor que contemple a tendência, pelo menos a médio e longo prazo, quanto à melhoria das condições de vida do país e da sociedade; não tem em consideração a tendência para o aumento da vida activa para se atingir a reforma; não conta com a inflação; nem tem em conta o aumento da própria longevidade*”. Neste como noutros casos de vítima mortal também foi tida em conta em sentido inverso (desconto na indemnização) uma percentagem dos ganhos perdidos que a vítima gastaria consigo própria. Reconhecemos que a aplicação pura e simples das ditas tabelas financeiras para determinar o montante de indemnização por danos patrimoniais futuros pode revelar-se extremamente injusta. É o caso do Acórdão do STJ de 05/07/2007 (GIL ROQUE — Processo n.º 07B2132), no qual, a uma vítima de acidente automóvel com 20 anos de idade à data do acidente e a actividade de aprendiz de mecânico de automóveis pela qual auferia cerca de €270 por mês, que ficou a sofrer de uma incapacidade laboral permanente parcial de cerca de 60%, foi atribuído um montante de €95.000. Este valor resultou da aplicação sem mais de uma fórmula financeira, partindo do princípio que a vida do lesado ficaria estática aos 20 anos, sem qualquer possibilidade de se vir a tornar num mecânico de automóveis e exercer esta profissão em pleno.

O Acórdão do STJ de 24/09/2009 (II), mantém a dicotomia danos patrimoniais/danos não patrimoniais, sem recorrer à terminologia de “dano biológico” ou equivalente. Na fixação da indemnização por danos não patrimoniais e na busca da concretização do critério equitativo atribui especial relevo ao respeito pelo princípio da igualdade pelo que enuncia os resultados de decisões judiciais equivalentes nos anos mais próximos, orientação que se nos afigura de aplaudir⁽²³⁾. No que se refere aos danos patrimoniais futuros, apoia-se abertamente no acórdão do STJ de 25/06/2002 (I), retomando a orientação de seguir as tabelas matemáticas propostas pela jurisprudência, desde que temperadas pela equidade. E, assim, considera relevantes os seguintes parâmetros: o rendimento anual auferido pelo lesado; a percentagem de incapacidade do mesmo; a sua idade ao tempo do acidente; a idade normal de reforma; o tempo provável de vida posterior. E por fim o acerto (para menos) imposto pelo facto de a entrega do capital se efectuar de uma só vez. Confirmando o entendimento da Relação, considera que, neste caso concreto, a equidade impõe que a incapacidade da vítima no plano

(23) Concordamos igualmente com o afastamento da ideia de que todos os danos não patrimoniais são comparáveis ao dano de perda da vida, devendo situar-se sempre em montante inferior à compensação deste último. Na verdade, há situações de vítimas sobreviventes em que os sofrimentos são de tal forma graves e duradouros que se justifica a atribuição de uma indemnização superior à de casos de morte de uma pessoa, até porque, por definição, nestes casos será um terceiro e não o próprio a receber a compensação. Divergimos, portanto de MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português, II — Direito das Obrigações*, Tomo III, Almedina, Coimbra, 2010, p 755, autor que defende que todos os danos não patrimoniais devem ser aferidos em função do dano atribuído à perda da vida. Divergimos também da proposta feita pelo mesmo autor, segundo a qual, actualmente, a vida humana deveria ser sempre compensada num milhão de euros. A ideia poderá parecer interessante, mas, como não é minimamente compatível com as possibilidades reais dos cidadãos, a sua aplicação conduziria, por um lado, ao resultado extremamente injusto de que, em regra, só os familiares das vítimas de acidentes de viação (ou outros para os quais exista um seguro obrigatório de responsabilidade civil e, ainda assim, com sistema de protecção equivalente ao do Fundo de Garantia Automóvel) seriam plenamente indemnizados e, por outro lado, à necessidade de inteira revisão dos montantes dos prémios de seguro, com aumentos tais que poderiam inviabilizar actividades como a de condução automóvel. Talvez esta última consequência pudesse ser aceite (os riscos da condução automóvel são de tal forma elevados que só será admissível que apenas pessoas, singulares ou colectivas, de posses muito elevadas, possam ter acesso a essa actividade...); já o tratamento diferenciado dos familiares que perderam um ente querido num acidente de automóvel, coberto por um seguro obrigatório, ou num outro qualquer facto danoso para o qual não exista seguro obrigatório, nos parece inaceitável.

laboral seja tida em conta de uma forma particular. Com efeito, esta sofreu uma incapacidade permanente geral de 18,28%, a qual, pelo facto de a sua actividade profissional ser de madeireiro, se traduz numa incapacidade permanente total para o exercício dessa profissão. Para além disso, tendo sido feita prova de que a vítima trabalhava como tarefeiro, ganhando ao dia, e não sabia sequer ler nem escrever, sofrerá de uma incapacidade permanente total para o exercício de qualquer outra profissão. Em última análise, considera-se que o lesado não só não conseguirá manter a actividade laboral que exercia ao tempo do acidente, como também não conseguirá reconverter a sua actividade em qualquer outra em que, dadas as suas limitações, se consiga ocupar. Para além desta avaliação que se afigura de enorme importância, o acórdão salienta também que a relevância da lesão não pode ser ponderada apenas com referência à vida activa provável do lesado; tem de se considerar também o período posterior à normal cessação da actividade laboral, com referência à esperança média de vida, em 2004 (data do acidente) que, para o sexo masculino dos nascidos em 1970, era de cerca de 79 anos. Recorde-se que o factor “esperança de vida” já tinha sido referido no acórdão (I), mas sem que tivesse tido consequências no cálculo dos danos patrimoniais futuros. No presente acórdão (II) distingue-se entre a idade provável da reforma (65 anos) e a esperança média de vida (79 anos), contabilizando-se da mesma forma o rendimento anual de trabalho perdido. Tratando-se de um caso em que se entendeu que a vítima ficou a sofrer de incapacidade laboral permanente total, esta contabilização justifica-se mais facilmente, ainda que não exista no texto do acórdão fundamentação explícita. Admitimos que se tenha partido do princípio de que a vítima nunca chegaria a auferir de qualquer valor de reforma e que, por isso, os anos posteriores à idade abstracta da reforma deveriam ser ponderados da mesma forma que os anos anteriores a essa mesma idade⁽²⁴⁾.

(24) Assim, na sequência do acórdão do STJ de 25/06/2002, o cálculo tomou como base: *a*) o rendimento anual perdido (€780 X 12 meses); *b*) a incapacidade para o trabalho; *c*) a idade ao tempo do acidente; *d*) a idade normal da reforma; *e*) a esperança média de vida. E por fim o acerto resultante da entrega do capital de uma só vez. Confirmando-se o montante da indemnização em €240.000 como fixado pela Relação [+ € 40.000 a título de danos não patrimoniais].

2.3. É tempo de passar para os acórdãos que adoptam o conceito de dano biológico, qualificando-o como sendo exclusivamente um dano não patrimonial (caso do Acórdão do STJ de 20/01/2010 (IV)) ou como merecendo especial destaque como dano não patrimonial (Acórdão do STJ de 27/10/2009 (III)).

No acórdão (III) está em causa uma vítima de 19 anos, ainda estudante, que sofreu ferimentos na cabeça ficando “*a padecer de alterações do humor, transtornos da memória e da atenção, e cicatriz inestética na cabeça.*” Foi-lhe determinada uma incapacidade geral permanente fixada em 8% segundo a Tabela de incapacidades em direito civil. O Supremo considera que “*o dano biológico traduz-se na diminuição somático-psíquica do indivíduo, com natural repercussão na vida de quem o sofre.*” E reconhece que esse dano biológico tem a natureza de “*perda ‘in natura’ que o lesado sofreu em consequência de certo facto nos interesses [materiais, espirituais ou morais] que o direito violado ou a norma infringida visam tutelar*”⁽²⁵⁾. E, a partir daqui, entende que o dito dano biológico tanto pode ter consequências patrimoniais como não patrimoniais. Mas, tratando-se de uma vítima que ficara a padecer de uma ligeira incapacidade geral permanente e ainda não exercia qualquer actividade profissional, foi fixada indemnização segundo a equidade relativamente aos danos patrimoniais futuros (cf. art. 566, n.º 3, do CC), havendo também que ponderar a amplitude dos danos não patrimoniais. A análise cuidadosa do acórdão permite identificar que, sob esta designação de “danos não patrimoniais”, se englobou tanto o ressarcimento dos denominados “danos morais” (consequências do acidente a nível de alterações do humor, transtornos de memória e atenção) como a maior penosidade que a lesão acarretará no exercício da actividade profissional. Isto é, segundo as conclusões, ocorreu apenas “*uma afectação da sua [do lesado] potencialidade física, psíquica, ou intelectual, para além do agravamento natural resultante da idade*”. Afirmando que “*não parece oferecer grandes dúvidas que a mera necessidade de um maior dispêndio de esforço e de energia, mais traduz um sofrimento psíquico-somático do que, propriamente, um dano patrimonial, sendo certo que o*

(25) Citando ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 7.ª ed., pág. 591.

exercício de qualquer actividade profissional se vai tornando mais penoso com o desgaste natural da vitalidade [...] e da saúde, tudo implicando um crescente dispêndio de esforço e de energia.” Tais condicionalismos naturais “podem é ser agravados, ou potenciados, por uma maior fragilidade adquirida a nível somático ou em sede psíquica. Ora tal agravamento, desde que não se repercuta directa — ou indirectamente — no estatuto remuneratório profissional ou na carreira em si mesma e não se traduza necessariamente numa perda patrimonial futura ou na frustração de um lucro, traduzir-se-á num dano moral”⁽²⁶⁾.

2.4. No Acórdão do STJ de 20/01/2010 (IV) admite-se, em tese geral, que o dano biológico possa ser avaliado de forma patrimonial ou não patrimonial; mas considera-se que, no caso concreto, em que a vítima é uma mulher de 33 anos com a profissão de enfermeira a quem foi atribuída uma incapacidade geral permanente de 5% (devido à lesão sofrida no nariz e às consequentes dificuldades respiratórias de que ficou a sofrer) sem afectação do exercício da profissão, apenas se podia considerar existir dano não patrimonial. Entende-se que uma incapacidade genérica permanente de 5% que não tem consequências directas no exercício da actividade profissional, nem sequer implica um maior esforço nessa mesma profissão, não deve ser qualificada como um dano patrimonial. E que, consequentemente, tal incapacidade tem apenas natureza “funcional”, ao não acarretar quaisquer efeitos directos ou indirectos na vida profissional. Assim, em última análise, as consequências da lesão sofrida no nariz, consideradas como “dano biológico” ou “dano à saúde” podem reconduzir-se, por um lado, ao *quantum doloris* e, por outro lado, ao “dano estético”, ambos enquadráveis no dano não patrimonial. Quanto ao *quantum doloris*, afirma-se que se esboçam “hoje tendências no sentido de abranger em tal conceito os sofrimentos suportados durante o período de pós-consolidação, que vão desde as dores físicas cróni-

⁽²⁶⁾ E assim a indemnização por danos patrimoniais futuros foi fixada em €10.000 (ainda que reduzindo o valor de €15.000 atribuído pela Relação) e a indemnização por danos não patrimoniais em cerca de €25.000.

cas sem repercussão funcional ao sofrimento psíquico implicado pelas sequelas e incapacidades ou 'handicaps' que delas resultam ou aos próprios sofrimentos e esforços desenvolvidos para que a vítima possa continuar a realizar, após a consolidação, os trabalhos ou tarefas que antes realizava de forma natural, e só se a dor física tiver repercussão funcional então é que a sede de avaliação já não será a do 'quantum doloris' mas antes a da incapacidade permanente parcial psico-física"(²⁷). E quanto ao dano estético declara-se que *"é certo que, não raras vezes, as lesões constituem um dano que é simultaneamente funcional e estético, devendo, então, ser avaliado e reparado na sua dupla vertente."* Mas não é esse o caso do dano estético que das lesões resultou para a demandante porque *"tendo em conta a actividade e a formação profissional da demandante não é concretamente previsível que o dano estético possa vir a ter quaisquer repercussões de natureza laboral e/ou patrimonial."*

2.5. Dedicamos agora atenção aos dois últimos acórdãos indicados *supra*, n.º 2.1., nos quais é tratada a questão essencial da autonomização ou não do dano biológico, ainda que concluindo em sentidos diversos.

No Acórdão do STJ de 17/12/2009 (V), estava em causa uma vítima de 42 anos na altura do acidente que então desempenhava funções directivas numa empresa espanhola e que ficou a sofrer de uma incapacidade permanente geral de 40% (35% na data, acrescida de 5% no futuro), assim como de incapacidade profissional permanente parcial de 40%⁽²⁸⁾. No recurso o lesado pretendia ser ressarcido por três categorias de danos: danos não patrimoniais; danos patrimoniais futuros; e dano biológico *a se*, *"traduzido na perda parcial da disponibilidade do uso do corpo para os normais afazeres do dia-a-dia (que não os profissionais) e fixados numa incapacidade geral ou anátomo-funcional/fisiológica e um dano autónomo que não se confunde com o dano patrimonial futuro da*

(²⁷) Citando J. ÁLVARO DIAS, cit., pp 114 -115.

(²⁸) Não se esclarece no texto do acórdão, mas tudo indica que as percentagens de 40% (35%+5% no futuro) a título de incapacidade geral permanente e de incapacidade laboral permanente parcial de 40% só são iguais por simples coincidência.

perda de rendimentos pela diminuição da capacidade de trabalho e fixado por uma incapacidade parcial permanente profissional, devendo, como tal, ser indemnizado de forma autónoma em relação a este último dano.” O Supremo considerou haver lugar a indemnização por danos não patrimoniais e por danos patrimoniais futuros, dedicando especial atenção à forma de fixar a compensação por estes últimos. Mas, feita esta operação, entendeu que já não existia mais dano algum a ser indemnizado. Recusou por isso a perspectiva do dano biológico autónomo. Vale a pena precisar, de forma esquemática, como foram ponderados os danos patrimoniais futuros: atribuiu-se relevância a factores como a idade do lesado, a remuneração anual auferida, a percentagem de incapacidade permanente para o trabalho, a vida activa da vítima que — destaque-se — entendeu passar a considerar-se ser de 70 e não de 65 anos. Estes elementos foram tidos em conta na indemnização a fixar segundo a equidade, a qual, no entendimento do tribunal, para não ser arbitrária, deveria basear-se nas tabelas matemáticas utilizadas pela jurisprudência. Contudo, o valor assim apurado teria de ser significativamente reduzido, tendo em conta que, neste caso concreto, a perda da capacidade de trabalho do lesado não se traduziu em diminuição de vencimento. De uma forma muito incisiva, declara-se que o dano a ressarcir consiste na “*redução da força de trabalho*” em 40% e não na perda de rendimento profissional. Se a vítima não sofreu um decréscimo dos seus rendimentos laborais, então aquilo que se deve indemnizar é, por um lado, a maior penosidade no exercício da actividade laboral e, por outro lado, o risco de perda de alternativas laborais futuras. Segundo o acórdão *sub judice* (V), a maior penosidade no exercício de uma actividade profissional sem diminuição de remuneração não pode qualificar-se senão como um dano não patrimonial, na medida em que a referida “*penosidade acrescida*” não tem consequências nem directas nem indirectas no património do lesado.

Desde já adiantamos que em nosso entender estas últimas considerações criam alguma confusão. Com efeito, reportam-se a três tipos de consequências: a redução da força de trabalho; a perda de rendimentos profissionais e, por fim, o aumento da penosidade no exercício da actividade laboral sem relevância para o nível de

remuneração da mesma. Tal como neste acórdão (e contrariamente à avaliação do acórdão (III)), entendemos que este aumento de penosidade no trabalho, na medida em que não produz qualquer efeito directo ou indirecto no património da vítima, só pode ser qualificado como dano não patrimonial. Já a perda de rendimentos profissionais é evidentemente um dano de carácter patrimonial, na variante de lucro cessante. Por fim, a perda de capacidade de trabalho é aquela que suscita maior interesse; há realmente quem a qualifique como um dano patrimonial indirecto, mas isso não nos satisfaz inteiramente. Tem-se vindo a debater o seu enquadramento na novel categoria de *“perda de chance”*, a qual — para além do debate acerca da qualificação como dano emergente ou lucro cessante — justifica que seja também objecto de indemnização, desde que seja feita prova do nexu causal o que constitui a dimensão mais complexa do processo⁽²⁹⁾.

O Acórdão do STJ, de 20/05/2010(VI), tem pontos de contacto com o anterior. Diz respeito a uma lesada com 53 anos à data do acidente que profissionalmente era gerente comercial e única pessoa a trabalhar na sua própria loja e que ficou a sofrer de incapacidade geral permanente parcial de 10%. Também aqui se colocou o problema da indemnização dos danos não patrimoniais, dos danos patrimoniais futuros (numa situação em que a vítima não perdeu rendimentos profissionais imediatos) e do eventual dano biológico enquanto tal, independente das anteriores categorias. A seguradora contestou a perspectiva de autonomização do dano biológico que a Relação aceitara de forma explícita⁽³⁰⁾, invocando

(29) De forma incisiva, afirma JÚLIO GOMES, *Sobre o dano de perda de chance*, in “Direito e Justiça”, 2005, Tomo II, pp 34-35 que há quem defenda que *“a expressão ‘perda de chance’ abrange duas figuras inteiramente distintas. (...) Uma destas figuras jurídicas corresponderia a uma ‘fattispecie’ específica de dano ou uma modalidade especial de cálculo do dano, e seria a genuína perda de chance, enquanto a segunda teria a ver com a causalidade, o ónus da prova e a consagração, de maneira mais ou menos disfarçada de uma visão meramente probabilística da causalidade.”*

(30) Na decisão da Relação afirmava-se que *“o caso ‘sub judice’ não se traduz em perda efectiva de rendimento de trabalho, mas deverá ser analisado na perspectiva de um dano biológico, de natureza meramente funcional e susceptível de indemnização patrimonial determinada única e exclusivamente segundo o juízo temperador da equidade e considerando as especificidades do caso em concreto. A limitação da condição física, que a*

que quando o dano biológico não tem repercussões nos ganhos da vítima deve ser englobado nos danos não patrimoniais. A decisão do Supremo desenvolve amplamente o problema da ressarcibilidade do dano biológico e da sua natureza, citando o Acórdão do STJ de 27/10/2009 (V) no sentido de concluir que o dano biológico é dano-evento, podendo traduzir-se em danos patrimoniais e em danos não patrimoniais. Apesar de afirmar que adere a esta orientação, considerando que *“a penosidade acrescida no exercício das tarefas profissionais e do dia a dia constitui seguramente um dano não patrimonial (...)”*, conclui em sentido distinto, ao afirmar que os autos revelam a natureza híbrida do dano biológico pelo que a perda da capacidade de trabalho sem consequências imediatas (ou para quem ainda não trabalha) tem [igualmente] importância pela diminuição das possibilidades de mudança ou reconversão de emprego, ou seja, constitui [também] um dano patrimonial. Autonomiza os danos biológicos quanto aos demais danos não patrimoniais, defendendo ter de se compensar o risco de perda de oportunidades futuras no mercado de trabalho juntamente com a penosidade acrescida.

3. Considerações críticas

3.1. O conceito de dano biológico irrompe no nosso direito como uma novidade de consequências muito variadas. A jurisprudên-

incapacidade permanente parcial sempre envolve ou acarreta, determina necessariamente, até pelas consequências psicológicas, diminuição da capacidade laboral genérica e dos níveis de desempenho exigíveis, podendo, muitas vezes, colocar o lesado em posição de inferioridade no confronto com as pessoas no mercado de trabalho. Como tal, afectada a integridade psico-somática plena, as sequelas permanentes que integram o dano corporal importam, normalmente, diminuição, pelo menos, da capacidade geral de ganho do lesado, e isto, mesmo que não seja perspectivada de imediato uma diminuição dos proventos futuros, pois o dano corporal ou biológico importa, de ‘per si’, um prejuízo indemnizável, consoante os arts. 564.º, n.º 2 e 566.º, n.º 3 do CC, a título de dano patrimonial futuro, independentemente da perda efectiva de rendimento (...). A indemnização por danos futuros resultantes de incapacidade física do lesado causada por acidente de viação, independentemente da perda efectiva de rendimento, não deve englobar-se nos danos não patrimoniais que a própria incapacidade possa gerar (desgosto, angústia, perda da alegria de viver).” Manifestámos, *supra*, no texto, a nossa discordância com esta posição.

cia lida com ele com dificuldade; a todo o passo surgem manifestações de incoerência, as quais, afigura-se-nos, se devem ao facto de se efectuar uma recepção acrítica da figura nascida no âmbito do direito italiano⁽³¹⁾. Na verdade, não se verificou entre nós qualquer fenómeno paralelo com a evolução histórica de que procurámos dar conta, *supra*, ponto 1.2. Em princípio, continuamos a trabalhar com as classificações clássicas pelas quais se distinguem dano-evento e dano-consequência, bem como dano patrimonial e dano não patrimonial. Seguindo os parâmetros tradicionalmente consagrados no nosso direito, dano-evento ou dano real pode ser definido como “*o prejuízo que o lesado sofreu em sentido naturalístico (“in natura”)*”⁽³²⁾. Diferente deste, ainda que dele dependente, é o dano patrimonial enquanto reflexo do dano real sobre a situação do património do lesado. Dano patrimonial que reveste a forma de danos emergentes ou de lucros cessantes (art. 564 do CC) e que se calcula de acordo com o critério da diferença previsto no art. 566, n.º 2, do CC, comparando a situação patrimonial actual do lesado com a sua situação patrimonial hipotética na data mais recente que puder ser atendida⁽³³⁾.

Ora não foi isto o que se passou no direito italiano, no qual a sentença da *Corte Costituzionale* de 14 de Julho de 1986 a que fizemos referência procedeu à consagração do “dano biológico” mediante o retorno a uma noção de dano anterior à concepção de dano patrimonial consequencial⁽³⁴⁾. O dano biológico é entendido na jurisprudência e doutrina italianas como a afectação de um dano que vale por si. É, por isso, encarado como um dano emergente, liquidável com base em critérios tabelares fixados por peritos médico-legais, por contraposição ao lucro cessante, traduzido na

⁽³¹⁾ Idêntica dificuldade se encontra na doutrina. Destaque-se J. ÁLVARO DIAS, cit., o qual, afirmando reiteradamente a autonomia do dano corporal (pp 122 e ss; pp 271 e ss), acaba por sistematizar o problema da indemnização da forma tradicional ao distinguir as “consequências pecuniárias do dano corporal” (danos emergentes e lucros cessantes) e as consequências não pecuniárias do dano corporal (pp 205 a 392).

⁽³²⁾ ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 12.ª ed., Almedina, Coimbra, 2009, p 595.

⁽³³⁾ Ver ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, cit., pp 592 e ss, ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10.ª ed., pp 598 e ss, MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. I, 10.ª ed. 2010, pp 343 e ss.

⁽³⁴⁾ Cf. MASSIMO FRANZONI, cit., p 407.

perda de rendimentos. Quer dizer que a perda de uma parte do corpo de uma pessoa (um braço ou uma perna), assim como de uma função do corpo (vista, audição) têm um custo pré-determinável e, por isso, constituem bens patrimoniais em si mesmos⁽³⁵⁾. Há que recordar que o fundamento técnico-jurídico que o tribunal constitucional italiano atribuiu ao dano biológico, confirmando jurisprudência anterior dos tribunais comuns, foi a conjugação do princípio geral da responsabilidade civil delitual consagrado no art. 2043 do *Codice Civile* — que se basta com a verificação de um “dano injusto” causado a outrem, — juntamente com a protecção constitucional do direito à saúde atribuída pelo art. 32 da Constituição italiana, afastando-se qualquer aplicação do art. 2059 do *Codice Civile*. E porquê? Porque esta disposição se refere aos danos não patrimoniais mas de uma forma restrita, apenas quando a sua reparação esteja contemplada por norma própria, neste caso quando tais danos resultem de ilícitos criminais (cf. art. 185 do *Codice Penal*). O cerne da questão da autonomização do dano biológico está em que, durante muitas décadas, “*a exigência de consentir numa reparação adequada da pessoa levou a romper a simetria entre patrimonialidade do direito lesado e patrimonialidade do dano, simetria proposta pela tradição*”⁽³⁶⁾, tanto em Itália

⁽³⁵⁾ Entre nós, ver, em sentido idêntico ao da jurisprudência italiana, J. J. SOUSA DINIS, *Dano corporal em acidentes de viação*, in “Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça”, 2001, Tomo I, p 6, o qual inclui nos danos emergentes tanto os prejuízos directos como as despesas directas do facto danoso e define os primeiros como “*a perda, destruição ou danificação de um bem, o qual tanto pode ser um objecto como um animal, ou parte do corpo do lesado ou o próprio direito à vida deste*” (este artigo constitui uma actualização do texto do mesmo autor com título idêntico publicado na mesma revista, 1997, Tomo II, pp 11 e ss).

⁽³⁶⁾ MASSIMO FRANZONI, cit., p 412. Esta ruptura não se verificou entre nós. Os próprios defensores da autonomização do dano biológico não se mostram coerentes nas conclusões que tomam: “*Por dano patrimonial entendemos neste contexto não todas as consequências da lesão mas somente as perdas económicas, danos emergentes e lucros cessantes, causados pela lesão. Assim postas as coisas, independentemente da natureza patrimonial ou não patrimonial do dano biológico — questão que alguns consideram um falso problema — não há lugar para ambiguidades ou confusões de qualquer espécie. Com efeito, quem pretenda descortinar implicações patrimoniais no referido dano biológico, distintas das do dano patrimonial em sentido estrito a que se acabou de aludir, só por apelo a um conceito de dano patrimonial em sentido lato, quase indiferenciado, poderá obter ganho de causa*” (J. ÁLVARO DIAS, cit., p 273).

como em Portugal. Na jurisprudência italiana entendeu-se que, ainda que o direito sobre partes e funções do corpo humano não tenha natureza patrimonial, os efeitos da sua violação são indemnizáveis de forma patrimonial através da aplicação de tabelas com taxas de incapacidade pré-definidas e valores indemnizatórios correspondentes⁽³⁷⁾. Considerando-se que “*a lesão da saúde (...) traduz-se na maior dificuldade de estabelecer relações sociais, no dispêndio de energias de reserva, na impossibilidade de desenvolver actividades normalmente dirigidas à auto-produção de bens e de serviços de consumo*”⁽³⁸⁾, procedeu-se, como é evidente, a uma ampliação da patrimonialidade no que respeita às lesões dos direitos de personalidade e não de outros domínios. Com a consequência natural de tornar menos clara a distinção entre o papel ressarcitório da indemnização e o seu papel meramente compensatório. De facto, a alternativa entre dano patrimonial e dano não patrimonial foi-se tornando artificial, ao ponto de, em muitas decisões, se ter vindo a esbater a distinção entre danos patrimoniais e danos morais⁽³⁹⁾. “*Parecia pouco relevante colocar nuns ou noutros a categoria de dano biológico: o dado certo é que este deveria ser objecto de ressarcimento segundo o art. 2043 do Codice Civile*”⁽⁴⁰⁾.

3.2. Há que reconhecer que, no contexto da doutrina e da jurisprudência portuguesas, a adopção do dano biológico enquanto dano autónomo, não apenas não foi efectuada, como provavelmente não precisará de o ser. Em primeiro lugar porque não se procedeu à construção dogmática pela qual se faça equivaler, para efeitos indemnizatórios, o dano biológico, que é um dano-evento, aos danos-consequência que, estes sim, são ponderados no cálculo da indemnização pecuniária. Em segundo lugar porque, ainda que se pretendesse enveredar por essa via, os instrumentos técnico-jurídicos que em Itália conduziram às conclusões da sentença da *Corte Costituzionale* de 14 de Julho de 1986 não encontram equivalente no direito português. Com efeito, não dispomos de uma cláusula geral

(37) Generalizadamente qualificadas pela denominação francesa de “*barèmes*”.

(38) MASSIMO FRANZONI, cit., p 413.

(39) Cf. MASSIMO FRANZONI, cit., p 415.

(40) MASSIMO FRANZONI, cit., p 415.

aberta de responsabilidade civil delitual correspondente à do art. 2043 do *Codice Civile*, mas antes de uma cláusula aberta restrita, consagrada no art. 483.º, n.º 1, 1.ª parte, do Código Civil português, inspirada no § 823, I, do BGB. Não basta, portanto, a prova da ocorrência de um “dano injusto” para que se possa responsabilizar o autor do facto danoso; é preciso também a prova da violação de um direito subjectivo (absoluto) de outrem. Contudo, esta falta seria suprível pela identificação de um direito desta natureza no art. 25.º, n.º 1, da Constituição Portuguesa (direito à integridade pessoal) ou na tutela geral da personalidade consagrada no art. 70.º, n.º 1, do CC português. Da conjugação de um ou outro destes preceitos com a primeira forma de ilicitude (ínsita no citado art. 483.º, n.º 1, 1.ª parte, do CC), poderia concluir-se em sentido semelhante ao da jurisprudência italiana, isto é, no sentido da construção de um “direito à saúde”. Este procedimento, ainda que abstractamente admissível, teria de ser feito à custa da nivelação forçada de categorias estruturalmente distintas: a lesão do direito à saúde enquanto dano real ou dano-evento e a avaliação dos efeitos dessa lesão enquanto danos patrimoniais, por um lado, e danos não patrimoniais, por outro. Nivelação tanto mais injustificada quanto é certo que dispomos no direito nacional de um princípio extremamente amplo de compensação dos danos não patrimoniais, consagrado no art. 496.º do CC.

3.3. Interrogamo-nos pois acerca das virtualidades da admissibilidade do conceito de dano biológico. Aparentemente, dispondo de amplos regimes de ressarcibilidade dos danos-consequência, quer de natureza patrimonial, quer de natureza não patrimonial, e afigurando-se-nos que esta dicotomia se mantém apta a abarcar a totalidade dos efeitos de qualquer categoria de dano-evento, a ruptura com a estrutura tradicional não traria quaisquer vantagens. Num segundo plano de reflexão, porém, o estudo do conceito de dano biológico tem potencialidades inegáveis, na medida em que a análise dos componentes que integram esta categoria, tem conduzido ao significativo alargamento da compreensão do âmbito dos prejuízos efectivamente sofridos pelas vítimas de factos geradores de responsabilidade civil delitual. Ponderemos um elenco possível de variáveis que integram o dano biológico:

dano de afirmação pessoal ou dano à vida de relação; dano estético; dano psíquico⁽⁴¹⁾; dano sexual; dano à capacidade laboral genérica. Este elenco poderá ser decomposto e aumentado designadamente com as seguintes variantes: perda de aptidões familiares ou afectivas, em especial da capacidade procriativa; perda da faculdade de prática de actividade desportiva ou de outra actividade recreativa⁽⁴²⁾; perda do gozo dos anos da juventude; perda da possibilidade de iniciar ou prosseguir determinados estudos; perda de esperança de vida.

Admitimos que, em princípio, a fixação das indemnizações por danos não patrimoniais nos acórdãos *supra* indicados (n.º 2.1.) como (I) e (II), possa gerar resultados semelhantes aos da jurisprudência na qual o dano biológico é expressamente referido⁽⁴³⁾. A título de exemplo, refira-se o Acórdão do STJ de 14/09/2010 (SOUSA LEITE)⁽⁴⁴⁾, no qual, sem qualquer referência a dano biológico, se têm em conta as seguintes modalidades de dano não patrimonial: dano estético, prejuízo de afirmação pessoal, prejuízo da saúde e da longevidade, *pretium juventude* e *pretium doloris*. Por outras palavras, a vantagem da introdução da concepção de dano biológico seria a de ampliar os componentes de dano real a ter em conta; para, num segundo plano, determinar, de forma mais justa, a indemnização devida pelo lesante, em regra quanto às consequên-

(41) O dano psíquico distingue-se do dano moral pela fronteira da “patologia”. O dano moral será um dano psíquico não patológico (cf. J. ÁLVARO DIAS, cit., p 152, nota 334). Como a aplicação do critério distintivo não é tarefa fácil, compreende-se que surja o risco, tanto de duplicação da indemnização como inversamente de não cobertura de uma componente do dano real.

(42) Cf. M. CARNEIRO DA FRADA, cit., pp 51-52.

(43) Ver o Acórdão do STJ de 14/09/2010 (FERREIRA DE ALMEIDA — Processo n.º 797/05.1TBSTS.P1) em que, ancorando-se apenas em critérios equitativos para a fixação da indemnização, se reconhece que a tabela de compensação do dano biológico prevista no Anexo IV da Portaria n.º 377/2008, “estabelecendo embora meros critérios e valores orientadores para efeitos de indemnização do dano corporal na fase pré ou extrajudicial e não sendo, ‘qua tale’, vinculativa em processos judiciais, não prejudica a possibilidade de os tribunais — sem abdicarem do seu poder soberano e da sua liberdade de julgamento, designadamente do recurso à equidade — dela se servirem como critério afeitor de carácter preferencial, face ao seu grau de racionalidade, razoabilidade e actualização.”

(44) Processo n.º 267/06.0TBVCD.P1.S1.

cias de natureza não patrimonial. Mas não necessariamente apenas quanto a estas. Também no domínio dos efeitos de natureza patrimonial, equivalentes aos danos emergentes e aos lucros cessantes, entendidos estes últimos como os valores de perda de rendimentos resultantes da afectação, total ou parcial, temporária ou permanente, da actividade laboral do lesado, será possível extrair novos elementos da concepção ampla de dano biológico como dano real ou dano-evento. Pense-se na hipótese de limitação ou perda da faculdade de exercício de uma actividade recreativa que, a prazo, traria vantagens económicas para a vítima⁽⁴⁵⁾ (por exemplo, no caso de alguém que pudesse retirar proventos de lições de música ou de vela, dadas de forma esporádica).

3.4. O entendimento que acabamos de defender implicaria uma diferença essencial ao nível da prova da ocorrência de danos e da sua dimensão: os danos patrimoniais futuros para além da perda de remuneração laboral, teriam de ser provados, sendo a respectiva indemnização fixada equitativamente de acordo com a prática tradicional; diversamente, a ocorrência de danos não patrimoniais derivados da lesão psico-somática da pessoa — dano biológico — seria tão-só *presumida* pela simples prova da lesão correspondente. Já a determinação da indemnização a atribuir seria feita através do recurso a um “sistema tabelar”, ainda que meramente indicativo, de fixação antecipada de intervalos indemnizatórios equivalentes a diferentes taxas de incapacidade fixadas pelos peritos médico-legais (no nosso caso, mediante a aplicação da Tabela de incapacidades permanentes civis, introduzida pelo Decreto-Lei n.º 352/2007). Deste modo se conseguiria alcançar o desiderato do tratamento igualitário das vítimas e o objectivo de justiça, desde que, evidentemente, as tabelas indemnizatórias fossem elaboradas com rigor e actualizadas periodicamente. Admitindo que as mesmas incluíam os componentes do dito dano biológico — dano à vida de relação, dano estético, dano psíquico, dano sexual, dano à capacidade labo-

⁽⁴⁵⁾ Aproximando-se daquilo a que J. J. SOUSA DINIS designa como “*perda efectiva de proventos futuros de natureza eventual*” (*Dano corporal em acidentes de viação*, cit., p 6).

ral genérica, e outros mais — variando em função da idade do lesado e da gravidade da lesão. O “sistema tabelar” não dispensaria contudo a intervenção do juiz porque, para além dos danos *presumivelmente idênticos* para todos os sujeitos, haverá quase sempre danos não patrimoniais específicos de cada um. Ora só a prova efectiva e não apenas presumida destes últimos permitirá ter a certeza de que o universo dos danos não patrimoniais será indemnizado e, ao mesmo tempo, de que não o será duplamente (risco que ocorre em particular em certas categorias de danos, como o dano psíquico e o dano estético). A doutrina italiana propõe para tal categoria de danos a denominação de “danos não patrimoniais subjetivos”⁽⁴⁶⁾ por contraposição aos danos não patrimoniais comuns a todas as vítimas de uma lesão psico-somática.

4. Apreciação do regime de “*proposta razoável de indemnização*” a apresentar pelas seguradoras aos lesados de acidentes de viação

4.1. A Tabela de Avaliação de Incapacidades Permanentes em Direito Civil, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 352/2007, constitui, como se vem afirmando, um instrumento muito útil porque permite dissociar de uma forma clara a incapacidade laboral da incapacidade para a vida em geral. Diversamente, a forma como a Portaria n.º 377/2008, de 26 de Maio⁽⁴⁷⁾, autonomizou o dano biológico, assim como a adopção do sistema tabelar para a fixação de indemnizações, ainda que a título não vinculativo (art. 1.º, n.º 2), oferece-nos fundadas reservas⁽⁴⁸⁾. Pretende-se regular o sistema da “*proposta razoável de indemnização*” a apresentar pelas seguradoras às vítimas de acidentes de viação de modo a agilizar todo o procedimento. No que respeita à celeridade, admitimos que os prazos

⁽⁴⁶⁾ Cf. MASSIMO FRANZONI, cit., pp 527 e ss.

⁽⁴⁷⁾ Entretanto alterada pela Portaria n.º 679/2009, de 25 de Junho, que procedeu à actualização dos valores dos índices indemnizatórios constantes dos anexos.

⁽⁴⁸⁾ Ver igualmente a crítica de MENEZES CORDEIRO, cit., pp 75 e ss.

previstos no nos arts. 31º e ss, do Decreto-Lei n.º 291/2007, de 21 de Agosto (diploma que a Portaria veio regulamentar), aumentem a protecção das vítimas de acidentes de viação. Mas quanto à razoabilidade e justiça das propostas, temos sérias dúvidas de que os objectivos pretendidos tenham sido alcançados porque o cidadão comum geralmente desconhecerá que estes valores não possuem carácter vinculativo⁽⁴⁹⁾ e, quanto mais necessitado estiver, mais depressa tenderá a aceitar a quantia proposta pela seguradora. O facto de os valores em causa estarem estabelecidos em tabelas oficiais, publicadas no Diário da República, faz com que apenas quem tenha conhecimentos jurídicos ou possibilidade de solicitar ajuda especializada se aperceba de que poderia exigir mais do que o que lhe foi proposto⁽⁵⁰⁾. Na verdade, a protecção das vítimas mais fracas exige que os montantes consagrados nos anexos desta portaria (com as suas sucessivas actualizações previstas no art. 13.º, a primeira das quais concretizada pela Portaria n.º 679/2008) sejam tidos como montantes mínimos a respeitar pelas seguradoras para que as respectivas propostas sejam consideradas razoáveis.

Para além deste aspecto em si mesmo decisivo, todo o articulado nos suscita dúvidas quanto às opções substanciais e quanto às

⁽⁴⁹⁾ Declaram expressamente essa índole não vinculativa o Acórdão do STJ de 14/09/2010 (FERREIRA DE ALMEIDA) (citado *supra*, nota 43) e o Acórdão do STJ de 01/06/2011 (MANUEL BRAZ — Processo n.º 198/00.8GBCLD.L1.S1). Acerca da questão da aplicabilidade dos montantes da Portaria n.º 377/2008, ver também o Acórdão do STJ de 17/05/2011 (GREGÓRIO SILVA JESUS — Processo n.º 7449/05.0TBVFR.P1.S1). Com especial interesse é de referir o Acórdão do STJ de 18/03/2010 (SANTOS CARVALHO — Processo n.º 1786/02.3SILSB.L1.S1), no qual se seguiram os parâmetros dos arts. 3.º e 4.º da Portaria n.º 377/2008, agravados em 20%, por ter ficado provado que a seguradora não actuou com a celeridade devida na apresentação da proposta de indemnização extrajudicial. Por fim, indica-se o Acórdão do STJ de 01/07/2010 (LOPES DO REGO — Processo n.º 457/07.9TCGMR.G1.S1) que não chega a pronunciar-se sobre a questão de fundo, sendo confirmada a decisão da primeira instância que entende que os valores da Portaria n.º 377/2008, constituem “*quantitativos mínimos que traduzam o cumprimento por parte das seguradoras do dever de apresentação ao lesado de proposta razoável de ressarcimento*”.

⁽⁵⁰⁾ O Acórdão do STJ de 27/10/2009 (caso (III)) *supra* analisado, constitui um exemplo, entre muitos que certamente surgirão, em que a ré/seguradora fundamenta o seu recurso precisamente no facto de o Acórdão da Relação se ter afastado dos valores previstos nos anexos da Portaria n.º 377/2008.

soluções técnicas adoptadas. Tanto o regime relativo aos casos de morte do acidentado (arts. 2.º, 5.º, e 6.º)⁽⁵¹⁾, como aos casos em que este último sobrevive (arts. 3.º, 4.º, 7.º, 8.º e 10.º). No contexto do tema que aqui nos ocupa vamos debruçar-nos sobretudo sobre esta segunda categoria, uma vez que é neste contexto que o diploma expressamente inclui o que designa como “dano biológico”. Aqui se reproduzem os arts. 3.º, 4.º e 10.º, pelos quais se delimitam os parâmetros essenciais que as seguradoras devem ter em conta nas ditas “propostas razoáveis”:

Artigo 3.º

Danos indemnizáveis em caso de outros danos corporais

São indemnizáveis ao lesado, em caso de outro tipo de dano corporal:

- a) *Os danos patrimoniais futuros nas situações de incapacidade permanente absoluta, ou de incapacidade para a profissão habitual, ainda que possa haver reconversão profissional;*
- b) *O dano pela ofensa à integridade física e psíquica (dano biológico), de que resulte ou não perda da capacidade de ganho, determinado segundo a Tabela Nacional para Avaliação de Incapacidades Permanentes em Direito Civil;*
- c) *As perdas salariais decorrentes de incapacidade temporária havida entre a data do acidente e a data da fixação da incapacidade;*
- d) *As despesas comprovadamente suportadas pelo lesado em consequência das lesões sofridas no acidente.*

Artigo 4.º

Danos morais complementares

Além dos direitos indemnizatórios previstos no artigo anterior, o lesado tem ainda direito a ser indemnizado por danos morais complementares, autonomamente, nas seguintes situações:

⁽⁵¹⁾ Em especial, o facto de no art. 2.º se proceder como que a uma junção de partes do art. 495.º com partes do art. 496.º, ambos do CC, criando soluções erróneas e dúvidas interpretativas numa matéria extremamente sensível.

- a) *Por cada dia de internamento hospitalar;*
- b) *Pelo dano estético;*
- c) *Pelo quantum doloris;*
- d) *Quando resulte para o lesado uma incapacidade permanente absoluta para a prática de toda e qualquer profissão ou da sua profissão habitual;*
- e) *Quando resulte para o lesado uma incapacidade permanente que lhe exija esforços acrescidos no desempenho da sua actividade [profissional] habitual. [A expressão profissional foi eliminada pela Portaria n.º 67/2009]*
- f) *Quando resulte uma incapacidade permanente absoluta para o lesado que, pela sua idade, ainda não tenha ingressado no mercado de trabalho e por isso não tenha direito à indemnização prevista na alínea a) do artigo anterior.*

Artigo 10.º

Proposta razoável para danos patrimoniais emergentes

1. *A proposta razoável relativamente aos danos patrimoniais emergentes deve contemplar o pagamento integral dos rendimentos perdidos, decorrentes da incapacidade temporária do lesado e que sejam fiscalmente documentáveis, bem como das despesas médicas e medicamentosas, refeições, estadas e transportes, desde que sejam apresentados os originais dos respectivos comprovativos.*
2. *Nos casos de auxílio de terceira pessoa, adaptação de veículo ou de residência, consideram-se como valores de referência os constantes do anexo V da presente portaria.*

4.2. A estrutura destas normas causa-nos uma certa perplexidade. Não encontramos nelas a simplicidade dos princípios indemnizatórios do direito civil tradicional. Na ânsia de tudo regular, o legislador elaborou regras demasiado extensas e pormenorizadas, criando sobreposições e lacunas. Identificamos a “trilogia” que presidiu ao regime dos arts. 3.º e 4.º: consagrar no art. 3.º, al. a), o ressarcimento dos denominados “danos patrimoniais futu-

ros” que — em nosso entender⁽⁵²⁾ — correspondem à perda de rendimentos (laborais ou outros) por incapacidade permanente e total (na portaria designada como “absoluta”) ou situação equiparada⁽⁵³⁾; autonomizar na al. *b*) do mesmo preceito o “dano biológico *a se*” definido como “*dano pela ofensa à integridade física e psíquica*”; e, por fim, completar o sistema com os danos morais (ditos “danos morais complementares”) enumerados no art. 4.º. Nos casos mais graves (que causem situações de “incapacidade permanente absoluta” ou equiparada) tenderão a ser aplicáveis as três categorias; nos casos menos graves (no sentido de não causarem “incapacidade permanente absoluta” ou equiparada) tenderão a ser aplicáveis a segunda e terceira categorias. O eixo desta classificação consiste naturalmente na *autonomização do dano biológico*, a ser indenizado de acordo com os valores do Anexo IV previsto no art. 8.º da portaria⁽⁵⁴⁾.

4.3. A exegese dos preceitos *supra* reproduzidos não nos permite chegar a conclusões seguras. Desistimos mesmo de tentar compreender a lógica interna do sistema. Por agora, limitar-nos-emos a salientar as maiores perplexidades:

- A) À primeira vista, o art. 3.º da portaria consagraria o ressarcimento por danos patrimoniais e o art. 4.º a compensação por danos não patrimoniais. Contudo, a inserção do dano biológico na alínea *b*) do dito art. 3.º não nos permite tirar esta conclusão, uma vez que o dano biológico *a se* é comumente entendido como uma categoria ampla, na

(52) A redacção da alínea *a*) do art. 3.º da Portaria — “*Os danos patrimoniais futuros nas situações de incapacidade permanente absoluta, ou de incapacidade para a profissão habitual, ainda que possa haver reconversão profissional*” — é tudo menos simples. Naturalmente que se for feita interpretação distinta daquela que expomos no texto, os resultados da sua aplicação prática, em especial quanto à conjugação com a categoria de “dano biológico” da alínea *b*) do mesmo artigo, poderão ser substancialmente diferentes.

(53) Por situação equiparada referimo-nos aos danos patrimoniais resultantes de “*incapacidade para a profissão habitual, ainda que possa haver reconversão profissional*” (2.ª parte da alínea *a*) do art. 3.º).

(54) Não nos convence a justificação para a autonomização do dano biológico em relação aos danos patrimoniais futuros do art. 3.º, al. *a*) da Portaria, desenvolvida por J. ALVAREZ QUINTERO/M.ª JOÃO SALES LUÍS, cit., pp 21 e ss.

qual, em princípio, se incluem tanto factores de carácter patrimonial como não patrimonial. Ainda assim, não se sabe ao certo que factores; neste caso estarão incluídos os danos patrimoniais futuros resultantes de incapacidade de obtenção de rendimentos (laborais ou outros) temporária e/ou parcial, tendo em conta que este tipo de danos não têm cabimento em qualquer outra alínea, designadamente na alínea *a*) que apenas se reporta aos danos patrimoniais futuros por incapacidade absoluta de obtenção de rendimentos (ou equiparada)?

- B) Estarão abrangidas no dano biológico e nas tabelas indemnizatórias do Anexo IV variantes de danos não patrimoniais excluídos do art. 4.º?
- C) Estarão abrangidos no dano biológico modalidades de danos emergentes não contemplados nas alíneas *c*) e *d*) do art. 3.º, as quais aliás se sobrepõem total ou parcialmente às categorias de danos emergentes previstas no art. 10.º, n.º 1, no qual se prevê o “*pagamento integral dos rendimentos perdidos, decorrentes da incapacidade temporária do lesado e que sejam fiscalmente documentáveis, bem como das despesas médicas e medicamentosas, refeições, estadas e transportes, desde que sejam apresentados os originais dos respectivos comprovativos*”, ou seja, despesas anteriores ao momento da emissão da “proposta razoável” pela seguradora, despesas que também estão contempladas pelo art. 3.º, alíneas *c*) e *d*)?
- D) E quanto às despesas previstas no n.º 2 do art. 10.º — “*Nos casos de auxílio de terceira pessoa, adaptação de veículo ou de residência, consideram-se como valores de referência os constantes do anexo V da presente portaria*” — estarão esquecidas ou integradas no conceito de dano biológico as despesas do mesmo género que poderão ser necessárias no futuro, i.e., despesas posteriores à apresentação da “proposta razoável” por parte da seguradora?
- E) Também o art. 4.º, ao referir-se a “danos morais complementares” deixa muitas questões em aberto. Há lugar a

compensação por dano moral por cada dia de internamento (alínea *a*)); e pelos dias de “baixa” e/ou de tratamento em regime ambulatorio? Na alínea *d*) prevê-se compensação “quando resulte para o lesado uma incapacidade permanente absoluta para a prática de toda e qualquer profissão ou da sua profissão habitual”; e quando estiver em causa uma situação de incapacidade laboral parcial e/ou temporária?

- F) As demais alíneas do art. 4.º também levantam interrogações: a alínea *b*) refere-se ao dano estético e a alínea *d*) ao *quantum doloris*. Mas, na verdade, como se conseguem autonomizar estas duas formas de dano do “dano biológico *a se*” que consta do art. 3.º, alínea *b*), quando tradicionalmente constituem precisamente modalidades típicas desse mesmo dano biológico? E quanto ao dano que resulta para “o lesado de uma incapacidade permanente que lhe exija esforços acrescidos no desempenho da sua actividade habitual” (alínea *e*) do art. 4.º)⁽⁵⁵⁾, porque se restringe aos casos de incapacidade permanente? Situações idênticas mas de incapacidade temporária não geram obrigação de indemnizar?

A estrutura básica da Portaria n.º 377/2008 no que respeita aos danos de que não resultem a morte padece de sérias fragilidades, entre as quais se destaca a pretensa autonomização do “dano biológico” — e a correspondente aplicação da tabela indemnizatória do Anexo IV — sendo uma incógnita apurar quais as parcelas do dano real que se estão efectivamente a indemnizar. Na verdade, esta alínea e seu respectivo Anexo IV contrapõem os danos patrimoniais futuros em caso de incapacidade permanente de obtenção de rendimentos absoluta (ou equiparada) da alínea *a*) do art. 3.º a todos os outros casos de danos patrimoniais futuros em caso de incapacidade

(55) O adjectivo “*profissional*” foi eliminado pela Portaria n.º 679/2009, o que se traduz num alargamento desta modalidade de dano não patrimonial a considerar, mas, simultaneamente, nos parece confirmar as limitações originárias da redacção de todo o texto legal.

dade temporária e/ou parcial, bem como de danos emergentes posteriores à proposta apresentada ao lesado pela seguradora.

5. Conclusões

1. A adoção da Tabela de Avaliação de Incapacidades Permanentes em Direito Civil é de aplaudir porque permite, por um lado, separar as consequências da situação de incapacidade laboral e, por outro lado, que o juiz atribua relevância à incapacidade genérica ou funcional⁽⁵⁶⁾;
2. O dano biológico, sendo um dano real ou dano-evento, não deve, em princípio, ser qualificado como dano patrimonial ou não patrimonial, mas antes como tendo consequências de um e/ou outro tipo; e também por isso, em nosso entender, o dano biológico não deve ser tido como um dano autónomo em relação à dicotomia danos patrimoniais/danos não patrimoniais;
3. Quando a prática jurisprudencial nacional se afasta das conclusões do número anterior tende a obscurecer a clareza dos fundamentos das decisões e a causar eventuais injustiças;
4. O tratamento do conceito de dano biológico teve todavia a vantagem de permitir perceber a existência de componentes do dano real habitualmente esquecidos para efeitos indemnizatórios. Mas damos como certo que apenas danos de consequências não patrimoniais se podem *presumir* como sendo comuns a todas as pessoas que sofram o mesmo tipo de lesão psico-somática;
5. A compensação destas consequências de índole não patrimonial poderá efectuar-se mediante recurso a uma tabela indemnizatória de carácter indicativo que, porém, não dis-

⁽⁵⁶⁾ Mantendo-se todavia em aberto a necessidade de avaliar os casos de incapacidade temporária.

pensa a ponderação casuística pelo julgador de outros danos não patrimoniais, danos variáveis de sujeito para sujeito e que, na senda da doutrina italiana, poderemos qualificar como “danos não patrimoniais subjectivos”;

6. O regime da Portaria n.º 377/2008, tem, entre outras deficiências, um vício capital: lida com o “dano biológico” como correspondendo a consequências patrimoniais de situações de incapacidade temporária e/ou parcial, uma vez que o contrapõe aos danos patrimoniais futuros das situações de incapacidade de obtenção de rendimentos absoluta (ou equiparada), orientação da qual divergimos como se extrai das conclusões 4. e 5.