

AVALIAÇÃO E REPARAÇÃO INTEGRAL DO DANO: AS NOVAS PERSPECTIVAS NA UNIÃO EUROPEIA*

Duarte Nuno Vieira**

Sou eu, naturalmente, que começo por cumprimentar todos os que estão presentes nesta tarde de sexta-feira, que já é um momento em que começamos a pensar no fim de semana. Mas agradeço, de fato, a vossa presença aqui. Quero cumprimentar o Sr. Ministro, agradecer-lhe e manifestar realmente o encanto que é para mim estar consigo nesta Mesa. Quero agradecer o convite que me foi dirigido para vir uma vez mais ao Brasil – é sempre um prazer e um privilégio ter a oportunidade de partilhar algumas experiências e reflexões com colegas deste outro lado do Oceano Atlântico – e, naturalmente, à organização por este evento e por ter incluído nele o tema “valoração dos danos corporais”, por se tratar, particularmente para mim, de um tema muito importante.

Deixem-me dirigir uma palavra especial ao Sr. Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira, a quem devo, muito particularmente, o convite para estar aqui hoje. Quero pedir desculpas pelo meu sotaque português, não tenho sotaque brasileiro, portanto, isso pode tornar um pouco mais difícil a apreciação. Nós falamos de uma forma mais esquisita em Portugal do que aqui. Peço desculpas por esse fato, e quero dizer que alguns erros que eventualmente constatarão nos *slides* não são erros, é que em português o acordo ortográfico ainda não está totalmente implementado. Portanto, há palavras que escrevemos de uma forma um pouco diferente de como se escreve no Brasil. Assim, não são gralhas, apenas nossa forma diferente de escrever as mesmas coisas.

Sempre começo as minhas apresentações com umas imagens de Portugal – não é que o turismo de Portugal patrocine as minhas deslocações, mas é para convencer àqueles que ainda não tiveram ocasião de passar no país e o visitarem. Quando forem a Portugal, não fiquem apenas no Porto ou em Lisboa.

* Este texto constitui uma gravação de exposição oral.

** *Mestre em Saúde Ocupacional pela Universidade de Coimbra; doutor em Sociologia Médica e Medicina Legal pela Universidade de Coimbra; professor da Universidade de Coimbra; presidente do Instituto Nacional de Medicina Legal de Portugal; presidente do Conselho Europeu de Medicina Legal; membro do Conselho da Confederação Europeia de Peritos em Avaliação de Danos Corporais (CEREDOC).*

II Seminário Nacional de Prevenção de Acidentes de Trabalho

Não se esqueçam de que também existe Coimbra, que é a cidade à qual estou mais particularmente vinculado, é a cidade que vem exposta no guia positivo, que merece a vossa visita, e, sobretudo, porque em Coimbra fica a minha universidade. A Universidade de Coimbra, como sabem, é uma das universidades mais antigas da Europa e do mundo. Trata-se de uma universidade fundada em 1290, com 724 anos de existência, e que merece a vossa visita, até porque tem aquela que é considerada uma das três mais bonitas bibliotecas do mundo, merecendo, de fato, essa visita. Se lá forem, verão como é uma universidade muito tradicional, na qual muitos dos estudantes, embora não seja obrigatório, gostam de ir todos os dias para as aulas com os trajes acadêmicos, todos de preto, com uma capa até os pés, parecendo o Harry Potter. Não é obrigatório, mas o fato é que gostam manter essa tradição, e a maior parte dos estudantes vão assim diariamente para as aulas.

Mas não foi para ouvir falar de Portugal, nem de Coimbra, que me convidaram. Convidaram-me para lhes falar sobre a avaliação e reparação integral dos danos e sobre aquilo que a União Europeia tenta perspectivar para o futuro no sentido de alguma harmonização no contexto desse princípio jurídico da avaliação e reparação integral dos danos corporais.

Ora bem. Quando falamos em danos corporais, quando um mestrado, quando um segurador, quando uma vítima, quando um advogado pede a qualquer médico perito que avalie os danos corporais, o que ele está a pedir é isto: que esse perito identifique, estude, descreva, documente e valore, nos termos técnicos que a sua preparação médica lhe confere, e num determinado quadro jurídico, em direito penal, em direito civil, em direito do trabalho, em direito da família e em direito administrativo, quais são as lesões ou as sequelas, isto é, os elementos do dano que são suscetíveis de fundamentar uma determinada sanção penal, a atribuição de um determinado montante indenizatório, a concessão de uma pensão ou a concessão de determinados benefícios fiscais e sociais que o Estado entende de dar a quem é portador de um certo grau de deficiência.

Portanto, aquilo que se pede a um médico perito, a um médico que avalia danos corporais, é, ao fim e ao cabo, que ele ajude a ver claro. O perito é sempre os óculos do juiz, e naturalmente que o papel do perito é ajudar o magistrado, é ver a situação o mais claramente possível. Por quê? Porque nem sempre aquilo que os nossos olhos veem, à primeira vista, correspondem à realidade. Às vezes, a primeira impressão que temos de uma situação pode ser uma impressão totalmente errada. E, portanto, o papel do perito é, olhando para aquela situação e utilizando os seus conhecimentos técnicos, detectar os vestígios, os sinais que mostram quando a realidade foi intencionalmente al-

terada, inconscientemente alterada, acidentalmente alterada ou ampliada, para depois transmitir a quem não tem essa preparação técnica uma imagem mais próxima possível da realidade para que aquele que decide possa tomar uma decisão mais justa e mais equitativa possível.

Ora bem. Em termos de avaliação e reparação dos danos corporais em direito do trabalho, a Europa sofreu uma evolução que, penso, terá sido mais ou menos a evolução que a maioria dos países, nos outros continentes, terá registrado. Houve um período, até o século XIX, até a Revolução Industrial, no qual não havia qualquer tipo de reparação para as vítimas de acidentes de trabalho, e é com Bismarck que essa reparação começa a aparecer.

Atravessamos, pois, o século XX, no qual, na maioria dos países europeus, o princípio que vigorava para a avaliação e reparação dos danos era o princípio da perda da capacidade de ganho. O trabalhador era visto unicamente na sua vertente econômica ou produtiva, e não como ser humano integral, e terminamos o século XX com muitos países a evoluírem no sentido da reparação integral dos danos em direito do trabalho, isto é, deixando de considerar o trabalhador exclusivamente como entidade econômica ou produtiva e passando a considerá-lo na sua vertente humana, como ser humano integral. Essa foi, de fato, a evolução que registramos, e, portanto, esse princípio da reparação integral dos danos mais não visa do que aquilo que podem constatar no que é positivo, isto é, restabelecer tão exatamente quanto possível o equilíbrio que foi destruído pelo dano e recolocar a vítima desses danos às expensas do responsável, ou de quem pode ser responsabilizado, na situação em que essa vítima se encontraria se o ato produtor das lesões não houvesse ocorrido.

Sabemos que este é um princípio utópico. Obviamente, se a pessoa ficou sem uma perna, sem um braço, ou com dificuldades de locomoção, nunca mais vai voltar a ser exatamente como era. O que se pretende é que essa imunização ajude, na medida do possível, a aproximar ao tipo de vida que levava – aquela que levava antes de ter sofrido os danos –, e, de certa forma, que represente uma compensação, e também, simultaneamente, uma sanção para o [inaudível]. Isso significa, portanto, que qualquer médico que seja chamado a avaliar danos corporais terá que valorar tanto os danos patrimoniais como os danos não patrimoniais, ou não econômicos.

Sei que aqui continuam a gostar muito da designação de danos morais, pois a ouvi várias vezes ao longo desses dias. Na Europa também ainda há muita gente que utiliza a designação de danos morais, mas tendemos cada vez mais a reservar a designação de danos morais para danos que tenham a ver com a moralidade, a ofensa à honra, à reputação e ao bom-nome de uma pessoa. E o

II Seminário Nacional de Prevenção de Acidentes de Trabalho

tipo de danos, como as dores, o dano estético, etc., preferimos, de fato, chamá-los por danos extrapatrimoniais ou não patrimoniais, ou danos não econômicos, e não de danos morais, que pensamos não ser a designação mais correta para aquilo e para os valores que estão em causa nessas situações.

Portanto, aquilo que se espera de um perito médico, dentro desse princípio da reparação integral dos danos, é que ele avalie os danos patrimoniais e os danos não patrimoniais, cuja avaliação e valoração pertencem à alçada da preparação de um médico e de quem tem essa competência técnica específica.

Deixem-me dizer-lhes que a Europa é um mosaico de distintas realidades. Mesmo quando olhamos para os 28 países que atualmente integram a União Europeia, podemos dizer que, de fato, em termos de união, é quase que só um nome, mas não é a realidade concreta. A Europa é um mosaico de distintas realidades geográficas, econômicas, culturais, sociais, políticas, legais, e, obviamente, se há essas diferenças, isso também se reflete em muitas diferenças nas modalidades de avaliação e reparação dos danos corporais. Mas desde há muito que uma das preocupações da Europa é, de fato, pôr fim a essas modalidades diversas de avaliação e reparação dos danos corporais, e, entre os países que partilham o princípio da reparação integral dos danos, é tentar estabelecer alguma harmonização.

A verdade, todavia, é que chegamos ao final do século XX sem ter atingido essa harmonização. E as coisas só começaram a mudar quando, em termos europeus, foi constituída a chamada Ceredoc – Confederação Europeia de Especialistas em Avaliação e Reparação de Danos Corporais, que envolve médicos, advogados, seguradoras, vítimas e toda a gente que direta ou indiretamente está relacionada com a avaliação e a reparação dos danos corporais – que foi criada em 1997, na Itália, na altura fundada por cinco países que já tinham sociedades científicas nacionais no âmbito da avaliação dos danos corporais: Portugal, Espanha, França, Bélgica e Itália, países de influência francófona e latina, e foram realmente esses cinco países que fundaram essa confederação que hoje já envolve representantes dos 28 países e, por isso, são cinco aviões a decolarem, que foram os cinco países que inicialmente estiveram na origem dessa Confederação.

E a primeira coisa que a Confederação fez foi tentar fazer um levantamento de qual era a situação no contexto dos vários países europeus, para ver o que tínhamos de comum, o que tínhamos de diferente e o que era necessário fazer para se harmonizar a avaliação e a reparação dos danos corporais. Prepararam assim um inquérito, que foi enviado aos mestrados, que foi enviado às seguradoras, que foi enviado às vítimas, que foi enviado aos advogados, e

II Seminário Nacional de Prevenção de Acidentes de Trabalho

desse inquérito resultou, de fato, o conhecimento daquilo que se viria a fazer. E viu-se que, de fato, havia quatro áreas fundamentais que eram essenciais para podermos caminhar, em termos europeus, no sentido de alguma harmonização da avaliação e reparação dos danos corporais no âmbito da reparação integral dos danos.

Era necessário estabelecer claramente quem deve valorar, isto é, se queremos harmonizar, temos de definir qual deve ser a competência técnica, a preparação de quem vai avaliar danos, porque nunca conseguiremos harmonizar se a preparação e a formação não forem idênticas. Era necessário definir com clareza o que se avaliaria, que danos seriam avaliados, porque cada país utilizava designações diferentes e parâmetros de danos diferentes, e, obviamente, se avaliamos coisas diferentes, não é possível harmonizar.

Era necessário definir a metodologia da avaliação – como é que iríamos avaliar. Porque, obviamente, podemos todos avaliar a dor, mas se seguirmos metodologias diferentes é provável que os resultados dessa avaliação no final sejam também distintos se não seguirmos a mesma metodologia valorativa. E era fundamental também criar instrumentos únicos de avaliação. Quando falo em instrumentos, falo em quê? Falo naquilo a que os senhores chamam normalmente aqui no Brasil de parâmetros e a que nós chamamos de tabelas. Obviamente que se uns países medirem em polegadas, se outros países medirem em centímetros e se outros países medirem em “olhômetro”, os resultados não vão ser rigorosamente iguais. Portanto, precisamos de instrumentos de medição que garantam que aquilo que está a ser medido está a ser medido com a mesma escala e, portanto, que é possível estabelecer essa harmonização.

Os resultados desse estudo foram apresentados ao Parlamento Europeu e à Comissão Europeia, que, como sabem, são duas das principais instituições comunitárias. Os documentos e as conclusões foram apresentados em 1998. Logo no ano seguinte, em 1999, já quase na transição do século XX para o século XXI, a Comissão Europeia resolve nomear dois grupos de perito, um grupo jurídico e um grupo médico, para inaugurarem o primeiro projeto de uma [inaudível] comunitária, visando harmonizar a avaliação e a indenização das vítimas no âmbito da reparação integral dos danos. Isso foi primeiro pensado para o direito civil, primeiro até para uma margem específica de vítimas, as vítimas dos acidentes de aviação, mas depois a [inaudível] do trabalho acabou por sinalizar para todos os âmbitos a aplicação da avaliação e reparação literal dos danos.

Os dois grupos de trabalho, tanto o grupo jurídico como o grupo médico, eram grupos muito pequenos – nós sabemos que, na Europa, quando criamos

II Seminário Nacional de Prevenção de Acidentes de Trabalho

grupos grandes de trabalho, eles fazem pouco; quanto maior o grupo de trabalho, menor a probabilidade de se chegar a conclusões. Portanto, eram grupos muito pequenos, de seis ou sete pessoas, e não havia sequer um representante de cada país, mas colocou-se a presidir cada grupo de trabalho não apenas dois professores do mesmo país, mas até da mesma universidade. O grupo jurídico era presidido pelo professor [inaudível], autor de toda a Lei Civil italiana, e o grupo médico era presidido pelo professor Bargagna, os dois professores da Universidade de Pisa. O professor Bargagna era o autor da Tabela Médica Italiana da Avaliação do Dano Corporal em direito civil, e o fato de os dois grupos serem presididos por duas pessoas do mesmo país, da mesma cidade e da mesma universidade facilitou tremendamente, de fato, os trabalhos e permitiu andar mais depressa do que aquilo que se esperava no início. A tal ponto que, em dois anos, trabalhando entre 1999 e 2000, os dois grupos de trabalho produziram um documento final, apresentado em junho de 2000, em Trier – pequena cidade da Alemanha, onde está a Academia Europeia de Direito, patrocinada pelo Parlamento Europeu, onde habitualmente são discutidos os grandes projetos europeus.

Portanto, em Trier, numa reunião que durou três dias, para a qual foram chamados representantes dos governos de todos os países, representantes dos tribunais, representantes das seguradoras, representantes das associações de vítimas e representantes das associações de peritos, etc., discutiu-se, de fato, um documento final e aprovou-se finalmente uma recomendação que foi enviada à Comissão Europeia, ao Parlamento Europeu e ao Conselho da Europa. Esta recomendação é composta por um documento jurídico, por um documento médico e por um conjunto de recomendações, que, na sua essência, refletem aquilo que a CEREDOC teria dito: a necessidade de o sistema dizer claramente quem se deve avaliar, o que se deve avaliar, como se deve avaliar, e de termos instrumentos únicos de avaliação. Foi isso que a recomendação reconheceu no seu contexto final.

Então, vamos ver o que se fez nas várias áreas. Primeiro: saber claramente quem se deve avaliar. De fato, já vimos que é fundamental, se queremos médicos que avaliem, médicos que saibam como vão fazer essa avaliação, que saibam como devem fazer uma avaliação integral dos danos. E há de se ter consciência que, para ser perito, é necessário, obviamente, uma sólida preparação médica, uma boa preparação médica. Mas o fato de ser o melhor ortopedista do país, o melhor neurologista do país, o melhor otorrino do país não capacita ninguém para trabalhar como perito. Para ser perito, é bom – e é fundamental – uma sólida preparação médica, mas é também necessário que se tenham alguns conhecimentos jurídicos, que se domine, pelo menos, a filosofia pericial, a

filosofia jurídica em cada área do direito em que se pericia; é necessário que haja um domínio da perícia médico-legal, e a perícia médico-legal não é só o direito penal; toda a perícia, seja em que ramo do direito for, é uma perícia médico-legal, e é necessário também que esse médico tenha algumas condições naturais de imparcialidade, de independência, de veracidade, de objetividade, de prudência, que são condições inerentes a quem quer exercer atividade pericial.

Costumo sempre dizer que, se algum de nós quisesse fazer uma cirurgia cardiotorácica, seguramente que não iria ao melhor ortopedista do país, nem ao melhor neurologista do país, nem ao melhor fisiatra do país, mas iria procurar um bom cirurgião cardiotorácico. Porque, se quero uma boa perícia, vou a um bom ortopedista, a um bom neurologista, vou até alguém que tenha, de fato, competência como perito e que saiba aquilo que está fazendo.

Ora, há também de se ter presente que é difícil fazer perícia. Há muitos fatores que interferem e que criam dificuldades na atividade pericial: a subjetividade de algumas avaliações, as dificuldades na interpretação das lesões e das sequelas, e até as situações de simulação e de dissimulação, que estão sempre presentes. Obviamente, é compreensível – e é humano – entendermos que, muitas vezes, um sinistrado que tenta fazer valer os seus direitos vai, obviamente, ter tendência, mesmo que o faça inconscientemente, a tentar amplificar um bocadinho mais aquilo que acha que lhe pode ser vantajoso na avaliação e na perícia; por outro lado, ele vai esconder ou atenuar o que acha que lhe pode ser prejudicial na avaliação que vai ser feita. Mesmo sem querer. Mentir é humano. Obviamente, se acho que contar as coisas de uma determinada forma fará com que o médico tenha mais empatia, poderá valorar um bocadinho mais, vou tentar amplificar aquilo, porque é benéfico – ao que entendo que me pode ser benéfico –, e vou tentar ocultar ou esconder ou minimizar aquilo que acho que me pode ser prejudicial. Por isso é que lá está o perito, e por isso é que deve ser um bom perito, para detectar também essas situações de simulação e de dissimulação.

Sendo certo, ainda, que a perícia da avaliação dos danos corporais é também complexa, porque a relação médico-doente muda completamente quando estamos perante uma vítima como médicos clínicos ou como médicos peritos. Se estou perante um cidadão como médico clínico, a relação é de colaboração e de total confiança. Vamos ao médico quando estamos com problema de saúde e, se queremos salvaguardar a nossa saúde, contamos tudo; mesmo os detalhes mais íntimos da nossa vida privada, somos capazes de contar se entendermos que isso pode ser benéfico para salvaguardar nossa integridade física e nossa saúde. Todavia, se estamos perante o médico perito, essa relação muda au-

II Seminário Nacional de Prevenção de Acidentes de Trabalho

tomaticamente, transforma-se numa relação de ausência de colaboração, de desconfiança; tentaremos esconder o que achamos que nos pode ser prejudicial e tentaremos amplificar aquilo que nos parece que pode ser benéfico. Portanto, ser médico clínico ou ser médico perito são posturas, são posicionamentos totalmente diferentes, sendo necessário a quem faz atividade médica pericial que saiba efetivamente desenvolvê-la.

Portanto, não podemos continuar a ter médicos que servem para tudo, que são especialmente clínicos, mas que também oferecem atividade pericial. Porque, seguramente, se ninguém há de se pôr nas mãos deste clínico que vem, num dia positivo, portanto, não podemos nos pôr nas mãos de qualquer médico quando queremos ser periciados; devemos querer alguém que verdadeiramente tenha essa formação.

Impõe-se, de fato, uma formação adequada e é isso que a União Europeia está tentando promover: médicos que tenham competência, que não é o mesmo que improvisação; que sejam rigorosos, que não é o mesmo que severidade; e que sejam objetivos, que, obviamente, não é o mesmo que inflexibilidade. É por isso que este documento, que foi aprovado e que tenta harmonizar essas questões para o futuro, estabelece que, futuramente, no âmbito dos países da União Europeia, só os médicos – de qualquer especialidade – que sejam titulares de um diploma universitário, que os capacite e os reconheçam como médicos capazes para trabalhar na perícia, é que poderão continuar a avaliar danos corporais – pelo menos, para os tribunais.

Privativamente, cada um vai aonde quer, mas os tribunais só aceitarão avaliações de danos dos médicos que tenham diploma universitário que os reconheçam como tendo sido treinados, com uma formação específica na atividade pericial, independentemente da especialidade que tenham. Notem que isso não é novo no âmbito da União Europeia. Na França, há mais de 35 anos que nenhum tribunal aceita uma avaliação de danos corporais que não seja feita por um médico que tenha um diploma universitário, que o capacite e o reconheça como perito com preparação especializada. Em Portugal, há muito tempo fazemos isso. Começamos com os cursos de avaliação do dano corporal no final dos anos 1980, com o professor Oliveira Sá, que foi o meu mestre. A partir de 1988/1989, começamos a fazer anualmente cursos de avaliação do dano corporal pós-traumático, dirigidos a médicos de qualquer especialidade; portanto, qualquer médico pode vir, são transversais; o que ele deve, depois, é obter uma formação específica, independentemente da sua especialidade, em como periciar, como detectar situações de simulação e de dissimulação, quais os princípios jurídicos, quais os princípios éticos, como deve elaborar

um laudo, como deve examinar uma vítima, como deve detectar tais situações; enfim, prepará-lo para exercer a atividade pericial. A tal ponto que o nosso Conselho Nacional de Medicina – como é chamado aqui, mas em Portugal se chama Ordem dos Médicos – já reconheceu a competência em avaliação do dano corporal.

As competências são uma subespecialidade, que são transversais a qualquer especialista. Portanto, qualquer médico, cardiologista, otorrino, ortopedista, neurologista, etc., se quiser exercer atividade pericial da avaliação dos danos corporais, tem de fazer uma pós-graduação e, depois, candidatar-se ao título de competente em avaliação do dano corporal. Só esses médicos é que poderão trabalhar para os tribunais. Aliás, é o mesmo curso que temos ministrado aqui no Brasil há alguns anos, de fato.

E, agora, veremos o segundo aspecto que essa recomendação comunitária estabelecia: a necessidade de se definir, com clareza, o que se deve valorar e os instrumentos e a metodologia de avaliação. De fato, essa foi uma das zonas – tem sido –, uma das áreas mais difíceis para se conseguir alguma harmonização. Cada país indenizava seus tipos de danos, cada um tinha as suas designações para os vários parâmetros de danos. Às vezes, mesmo quando a designação era igual, o conteúdo, o conceito, não era exatamente o mesmo, porque falamos em *quantum doloris* em Portugal; os espanhóis falam *quantum doloris*, os franceses falam em *quantum doloris* para as dores; os italianos falam em *quantum doloris*, mas não falávamos exatamente da mesma coisa, nem a forma como avaliávamos e como aferíamos esse *quantum* da dor era exatamente a mesma.

Portanto, um dos grandes trabalhos que esse grupo teve foi tentar, de fato, definir novas designações para os parâmetros de dano temporário e novas designações para os parâmetros de dano permanente. Talvez esse *slide* seja mais perceptível. Estas são, de fato, as novas designações que temos para os danos patrimoniais. Para os danos não patrimoniais são aquelas designações que foram propostas em termos da União Europeia. Não apenas novas designações para os parâmetros de dano, mas também os conteúdos e os conceitos de cada um desses parâmetros de danos. Por exemplo: o *quantum doloris* define-se nestes documentos: os que envolvem, obviamente, as dores físicas, orgânicas, consecutivas à natureza do traumatismo, mas também as dores psicógenas – aquelas dores individuais, que dependem das características de cada um de nós. Sabemos que a dor tem muito de subjetivo. Obviamente que o mesmo estímulo doloroso é seguramente vivenciado de forma diferente por duas pessoas distintas. Cada um de nós é capaz de vivenciar de forma totalmente diferente a mesma dor, consoante o momento em que a experimenta. Se eu não tiver mais nada em que

pensar, uma dor de dente é capaz de dar cabo de mim. Se eu estiver preocupado com a doença grave de um filho ou de um pai, a dor de dente pode passar ao lado e não dou por ela.

Portanto, a dor tem muito de subjetivo. Não só a mesma dor é vivenciada de forma diferente por duas pessoas distintas como cada um de nós vivencia de forma diferente o mesmo estímulo doloroso consoante o momento em que o atravessa. Portanto, a dor depende do nosso estado interior, da situação psíquica, da idade, do sexo. Todos sabem que o sexo feminino é muito mais resistente à dor que o sexo masculino, senão a espécie humana já tinha acabado há milhões de anos. Hoje em dia, já não é assim; no parto sem dor, quem sofre mais é o pai, a mãe sempre está entretida. No meu tempo, pelo menos, as coisas eram diferentes.

Portanto, a dor tem, de fato, muito de subjetivo e há quem diga: como vamos avaliar a dor? Pois é isso que as recomendações tentam fazer. Há parâmetros, objetivos na dor. Há fatores externos que o médico [inaudível] precisamente faça a sua preparação médica – melhor do que ninguém, ele domina – para penetrar nesse *quantum* da dor: as características das lesões traumáticas, as modalidades de tratamento, a evolução das lesões; tudo isso envolve múltiplos aspectos, e quem tiver formação pericial sabe avaliar e penetrar no *quantum* da dor.

A própria medicina desenvolveu métodos para avaliação da dor que foram inicialmente preparados para a vertente clínica, mas que, mais tarde, foram adaptados para a vertente pericial. Se o médico tiver preparação pericial, vai poder utilizá-los para avaliar o *quantum* da dor e para detectar as situações de simulação e de dissimulação que, então, aqui, como compreenderemos, são particularmente frequentes.

Alguns são métodos muito simples, como, por exemplo, o Método Thierry, que não é mais que uma pequena tabela, um pequeno dolorímetro, com exemplos, no qual podemos nos socorrer para ter desde logo uma primeira aproximação. Como vamos traduzir também esta dor? Propõe-se este documento, que visa harmonizar os procedimentos no âmbito da União Europeia, que a dor seja traduzida ao julgador numa escala de sete graus, uma escala que antigamente, no início ia do muito ligeiro até o muito importante, mas hoje eliminamos a escala qualitativa e autorizamos apenas a escala quantitativa dizendo: dor de grau um em sete; de grau dois em sete; de grau três em sete, e por quê? Porque, muitas vezes, os doentes, ou as vítimas, reagem mal à avaliação qualitativa da dor. Quando púnhamos no alto: dor de grau ligeiro. “Ligeiro uma ova. Aquilo doeu um tanto e o senhor está a dizer que foi ligeiro?”.

Havia de ser assim porque, obviamente, para o sinistrado não há dores piores, eles só conhecem aquelas e, portanto, para eles são as piores que existem. O médico é que tem outros parâmetros de referência, mas o sinistrado não tem. Portanto, se dissermos “dor de grau dois em sete”, dizemos exatamente a mesma coisa, até parece mais científico, e evitamos melindrar quem já está eventualmente fragilizado e melindrado, e, portanto, eliminamos a escala qualitativa e passamos a utilizar apenas a escala quantitativa.

Já agora, dirão, porque [inaudível] positivo, então se diz que a dor só é avaliada como dano temporário. Então, há pessoas que ficam com dor para o resto da vida, até a morte? Claro que há. Mas, em princípio, peço desculpas, a dor que fica para lá da data de consolidação já está contida nos parâmetros de dano permanente que nós vamos avaliar. E há um princípio jurídico fundamental que diz que o mesmo dano não deve ser avaliado ou indenizado duas vezes. Assim, quando dou, por exemplo, uma taxa de *deficit* funcional permanente por uma artrose no joelho, o que causa a limitação funcional do joelho é a dor que a artrose provoca, portanto, já estou a avaliar a dor. Quando estou a avaliar um dano estético, tirando os casos em que o dano estético tem virtualidades de dano patrimonial, o que já estou a avaliar é o sofrimento psicológico, a dor, que aquilo comporta para a vítima, portanto, já estou a avaliar a dor; não tem por que avaliar outra vez se já avaliei e já valorei o dano estético. Portanto, é preciso evitar esse tipo de repetições, e este documento tenta calculá-lo muito seriamente.

Outro parâmetro de dano não patrimonial, por exemplo, é o dano estético, que é um dano que tem suscitado no âmbito da União Europeia – e suscita ainda – múltiplas discussões, por exemplo, se a avaliação deve ser personalizada ou não, isto é, se a mesma cicatriz na face deve ser avaliada da mesma forma em duas pessoas distintas, se a cicatriz for igual, ou se deve ser avaliada consoante a pessoa que é portadora da cicatriz. Obviamente que, se o princípio é o da reparação integral dos danos, a avaliação deve ser personalizada, porque duas pessoas diferentes podem fazer vivências emocionais totalmente diferentes no quadro do dano estético. À partida, parece lógico que uma jovem de 18 anos, bonita, com expectativas de casamento – se for pouco indulgente – sofra muito mais com uma cicatriz na face do que uma senhora já de 80 anos, ou já com mais rugas. Pode até acontecer o contrário, mas o que nos interessa é penetrar no impacto, na vivência que a vítima faz daquela cicatriz.

Há também, por exemplo, quem defenda que o perito deve se limitar a descrever o dano estético e deixar ao juiz a missão de valorar – porque o juiz também tem gosto e, no final, poderá valorar. Essa é a tendência que tem

II Seminário Nacional de Prevenção de Acidentes de Trabalho

vigorado, por exemplo, na França, e não se consegue dar a volta. Obviamente, com todo o respeito aos magistrados, não parece que deva ser o juiz a penetrar e a conseguir fazer essa valorização, porque isso não se faz numa audiência de julgamento. Exigem-se entrevistas, exige-se perceber qual é a vivência verdadeiramente que a vítima faz daquele dano estético, sendo certo até que o dano estético pode se localizar em zonas mais íntimas da superfície corporal, e isso não é uma coisa que esteja a ver e a avaliar numa audiência de julgamento. Obviamente, podemos juntar fotos, e é bom que se juntem fotos, mas todos sabemos que uma fotografia, consoante a incidência da iluminação, etc., pode amplificar ou minimizar muito um determinado dano estético, e pode ser perfeitamente manipulada para dar uma dimensão totalmente diferente. E, naturalmente, nessa avaliação do dano estético, esses documentos indicam também quais os fatores a que se vai atender: a localização, a forma, a orientação, a coloração, a morfologia, a idade da vítima, o sexo, o estado anterior; esses todos são parâmetros a que o perito vai atender no momento de avaliar o dano estético que está em causa.

Ainda há que atender ao seguinte: quando se avalia um dano estético – e este documento, que visa harmonizar as coisas no âmbito da União Europeia, chama também a atenção para isso –, ele não pode ser nunca visto apenas numa vertente estática. Tem de ser visto numa vertente estática e numa vertente dinâmica. Uma coisa é a dimensão que um dano estético tem comigo parado, outra é a dimensão que esse dano estético pode adquirir nas múltiplas utilizações do corpo que faço ao longo do dia. Por exemplo, o jovem que está à esquerda, com aquela cicatriz na face... É uma cicatriz já notória, na zona que é nossa área de identificação e de contato. Todavia, quando esse indivíduo tenta falar – e a comunicação, a fala, a oralidade, é o nosso meio de interação com os outros –, desfigura-se ainda mais, porque ele repuxava a boca toda para o lado.

Portanto, uma coisa é a dimensão do dano estético numa vertente estática e outra é a dimensão que esse dano estético adquire numa vertente dinâmica. Por exemplo, o pequeno encurtamento de um membro. As fraturas expostas dos membros inferiores normalmente acabam sempre por provocar um pequeno encurtamento do membro. Uma coisa é olharem para a vítima parada. Quando muito, ele pode ter uma pequena inclinação. Outra coisa é quando ele caminha, porque aquilo vai provocar uma claudicação, amplificando muito o dano estético. Portanto, deve-se observar sempre o dano estético nestas duas vertentes: estática e dinâmica.

Uma vez mais, este documento diz como o dano estético deve ser valorado e avaliado, na escala de sete graus; a mesma que vai desde um em sete até

II Seminário Nacional de Prevenção de Acidentes de Trabalho

sete em sete. Obviamente, isso não é obrigatório. Um perito pode utilizar uma escala de 14 e outra de 20. O fundamental é que consigne no seu laudo qual foi a escala que utilizou, porque dar sete em 20 não é o mesmo que sete em sete. Mas, por uma questão de harmonização, é essa a escala que se recomenda, isto é, trabalharmos todos com o mesmo instrumento de medição.

Em termos de danos não patrimoniais, a Europa definiu ainda mais dois tipos: há repercussões nas atividades desportivas e de lazer. O que é isso? São apenas aquelas atividades que representavam para a vítima um amplo espaço da realização pessoal. Isso não é para aqueles indivíduos como eu, que vão aos domingos pela manhã jogar futebol com os amigos para ter um pretexto para beber uma cerveja e estar menos tempo em casa. É para aquelas pessoas para quem realmente a atividade desportiva ou de lazer representa quase que uma razão de vida e um amplo espaço de realização pessoal. Por exemplo, aquele indivíduo que gosta muito de pintar, mas como aquilo que pinta não é de grande qualidade e não lhe dá condições para viver, ele tem de trabalhar em outra coisa. Mas a sua razão de vida é pintar. Quando chega a casa, pinta; passa os fins de semana a pintar. Sofre um acidente, perde um membro e deixa de poder pintar. Ele tem todos os danos que eu teria se sofresse o mesmo acidente, mas deixou de poder desempenhar uma atividade que para ele era quase a razão de vida. Isso, dentro do princípio da reparação integral dos danos, tem uma dimensão que merece a tutela do Direito e, portanto, deve ser avaliado e indenizado. Mas foi a esse tipo de dano que nos referimos quando falamos, dentro dos danos não patrimoniais, nas repercussões nas atividades lúdicas ou desportivas e de lazer. Também não é para aquele indivíduo que entra pela porta adentro e diz: “Eu queria começar a jogar tênis, já comprei uma raquete, os tênis e agora não posso. Que pena isso me dá”. Não é para esses casos, tem de ser uma atividade de que comprovadamente a vítima realizava antes do acidente e que para ela também representava um amplo espaço de realização pessoal.

Ainda dentro dos danos não patrimoniais, contemplamos a repercussão na vida sexual, que é um direito de qualquer ser humano, faz parte da dignidade e da integralidade da pessoa humana. Naturalmente, não nos referimos, como ali se vê, a alterações urogenitais, como, por exemplo, à ablação de um órgão ou ao comprometimento neurológico nos lesionados medulares. Isso é contemplado, dentro da taxa que vamos dar, pelo déficit funcional permanente, como já veremos. Falamos, sobretudo, das situações envolvendo queixas na concretização e na vivência da atividade sexual, que serão valoradas também, uma vez mais, na tal escala de sete graus.

II Seminário Nacional de Prevenção de Acidentes de Trabalho

Portanto, todos os danos não patrimoniais de que lhes falei são valorados e transmitidos ao julgador nessa escala de sete graus, que, antigamente, numa fase inicial, ia do muito ligeiro até o muito importante. Mas agora passamos a utilizar apenas a escala quantitativa, dizendo de um em sete até sete em sete.

Agora vem a parte principal da avaliação. Está – e todos sabemos que tem estado sempre – naquilo que é até um passado relativamente recente. Também na Europa, chamávamos de “as incapacidades”. De fato, em direito do trabalho, tudo esteve sempre muito associado à taxa de incapacidade. Ora, com o princípio da reparação integral dos danos, teremos, desde logo, de passar a falar em dois tipos de incapacidade, porque, senão, não cumpriremos a reparação integral dos danos.

Teremos de falar em incapacidade geral, por um lado, e em incapacidade profissional, por outro. O que é uma e o que é outra? Incapacidade geral é a incapacidade que as lesões ou as sequelas comportam para os atos e gestos correntes do dia a dia. Para aqueles atos e gestos que todos fazemos, sejamos jovens, adultos ou idosos, tenhamos profissão, estejamos desempregados ou reformados.

Há atos e gestos que fazemos desde que acordamos até que voltamos a adormecer. E só não nos damos conta deles porque, para nós, são tão elementares e corriqueiros que não temos consciência de que os fazemos. E de que atos falo? Levantar-me, tratar da minha higiene pessoal, lavar-me, vestir-me, preparar o meu pequeno almoço, deslocar-me, comunicar-me. São atos e gestos que fazemos, tão banais para nós que não temos consciência deles. E só temos consciência do que representam na nossa vida quando de repente sofremos, por exemplo, um traumatismo vertebro-medular e já não conseguimos nos levantar sozinhos, sendo preciso alguém vir nos tirar da cama, ou já não conseguimos abotoar os botões da camisa e é preciso termos ajuda para isso, ou já não conseguimos calçar os sapatos. Há atos e gestos que fazemos independentemente do nosso estatuto social, profissional e etário – e é a isso que se visa. Incapacidade geral refere-se, portanto, à incapacidade que as lesões e as sequelas comportam para os atos e gestos correntes do dia a dia.

Se as lesões e as sequelas, além de causarem limitações nesses atos e gestos correntes, também causarem limitações na minha atividade profissional específica, vou ter de avaliar também a taxa de incapacidade profissional. Mas notem: as mesmas lesões ou sequelas podem ter reflexos totalmente diferentes, consoante o tipo de incapacidade em causa. Vamos supor, por exemplo, um pianista da Orquestra de Brasília. Esse pianista vai à rua e é atropelado por um motorista, ou está a andar na Orquestra e escorrega no chão molhado, cai,

fratura o dedo mínimo da mão direita, colocam-lhe algo que, em Medicina, chama-se Tala de *Zimmer*, e ele tem de ficar com o dedo imobilizado durante um mês. Enquanto estiver com o dedo imobilizado, em termos de incapacidade geral para atos e gestos correntes do dia a dia, não há incapacidade nenhuma. Com o dedo imobilizado, veste-se, trata da higiene pessoal, desloca-se e se comunica sem problema. Em termos de incapacidade profissional, ele vai ter uma incapacidade temporária profissional total, porque um pianista precisa dos 10 dedos a funcionarem perfeitamente para se mexer. Portanto, vejam como a mesma lesão tem reflexos diferentes.

Mas há lesões com reflexos opostos. Vamos supor uma senhora que seja datilógrafa e trabalhe em casa, copiando textos no computador. Não sei se aqui há isso, mas em Coimbra ainda existe muito, porque as pessoas não gostam de usar os computadores, mas de escrever a mão. Na imprensa da Universidade de Coimbra, por exemplo, há muita gente a processar texto em computador; são cinco euros a página. Há gente que faz disso a sua atividade profissional. Essa pessoa vai à rua, é atropelada ou cai, por exemplo, fratura os dois membros inferiores nas escadas e tem as duas pernas engessadas. Enquanto estiver com as duas pernas engessadas, em termos de incapacidade geral para os atos e gestos correntes do dia a dia, ela vai ter uma incapacidade muito significativa. Com as duas pernas engessadas, vou ter dificuldade em tratar da minha higiene, deslocar-me, realizar muitas coisas que temos de fazer diariamente. Todavia, em termos de incapacidade profissional, mesmo com as duas pernas engessadas, ela vai poder continuar a processar texto em computador, com rendimento econômico efetivo total.

Não sei se estou a me fazer compreender. As mesmas lesões podem ter impactos, reflexos, totalmente diferentes, consoante o tipo de incapacidade em causa. É isso que já nos dizia a Classificação Internacional de Funcionalidade e Incapacidade e Saúde, quando menciona que de fato temos de levar em consideração o corpo, as capacidades e as situações da pessoa, e que uma mesma lesão ou sequela orgânica pode ter consequências diferentes em termos pessoais e profissionais. E se o princípio é haver reparação integral dos danos, devem ser avaliados todos os danos que tenham uma dimensão suficiente para merecerem a tutela do direito. Temos de avaliar esses dois tipos de capacidade, senão estaremos a deixar alguma coisa esquecida, deixando de avaliar.

Devemos ter sempre presente também o que nos diz a Classificação Internacional de Funcionalidade: duas pessoas com a mesma sequela podem ter níveis diferentes de funcionamento. E duas pessoas com o mesmo nível de funcionamento não têm, necessariamente, situações sequelares idênticas. E é

fundamental que integremos, de uma vez por todas, esses dois princípios, que são absolutamente básicos, fundamentais para quem avalia e indeniza danos corporais.

Uma das propostas que esse diploma de harmonização faz é deixarmos de falar em incapacidade. Temos progressivamente [inaudível]. Ainda nem todos os países foram nesse sentido; aliás, os dois que verdadeiramente já incorporaram totalmente essas recomendações são a França, que foi sempre um país líder em termos de avaliação e reparação de danos culturais, e, curiosamente, Portugal. Em alguma coisa, vá lá, acompanhamos a linha de frente. Portanto, já temos todos esses princípios incorporados à nossa prática pericial de avaliação e reparação integral dos danos corporais. Deixamos de falar em incapacidades temporárias e passamos a falar em déficit funcional temporário ou permanente, ficando atrelado à data de consolidação. Em vez de incapacidades profissionais, passamos a falar em repercussão temporária e permanente na atividade profissional.

Agora eu gostaria de lhes falar um pouco sobre o problema das taxas de incapacidade ou, como dizemos agora, do déficit funcional permanente, que não é mais do que a afetação permanente da integridade física e psíquica. Não damos taxas de incapacidade temporária, nem pontuações por déficit funcional temporário, porque, obviamente, se as lesões estão todos os dias a mudar de aspecto, evoluindo no sentido da cura ou da consolidação, não é possível quantificá-las. Dizemos apenas quantos são os dias de déficit funcional temporário parcial e total; só quantificamos o déficit funcional permanente.

Mas eu queria chamar a atenção dos senhores para uma coisa: o problema das taxas de incapacidade. Notem que a taxa de incapacidade – utilizarei ainda essa designação, porque talvez a de déficit funcional permanente ainda não esteja dentro dos hábitos dos senhores –, é preciso termos essa apreciação, não é uma unidade de medida. É por isso que queremos deixar de falar em taxas de incapacidade. Quando dizemos 20%, 30%, 40%, as pessoas acham que é um valor matemático rigoroso, seguro. A taxa de incapacidade não é uma unidade de medida, mas de apreciação. Por quê? Porque mede fenômenos diferentes, que são expressos em unidades diferentes e avaliados de forma diferente. Estou a medir acuidade visual, força muscular, mobilidade articular, condutividade elétrica. São todos fenômenos diferentes, expressos em unidades diferentes, valorados e medidos de forma diferente. Como, ao final, poderei traduzir aquilo em um número? Não é possível. A taxa de incapacidade não é uma unidade de medida. É uma unidade de apreciação, que, ainda por cima, é temperada pela experiência e pela capacidade do perito médico. É por isso que dois peritos

diferentes nunca vão medir exatamente a mesma coisa, porque é uma unidade de apreciação. E a apreciação pode ter sempre uma pequena nuance de pessoa para pessoa. É por isso que deixamos de falar em taxas de incapacidade e hoje falamos em pontos de déficit funcional: 20 pontos, 25 pontos, o que já não dá a ideia de uma coisa tão rigorosa quanto aquilo tendia a transmitir, às vezes causando confusão: “Um perito me deu 15%, o outro só me deu 10%. São incompetentes, ninguém se entende”. Portanto, hoje são pontos de apreciação, porque é apenas de uma apreciação que se trata, e não de uma quantificação rigorosa.

Outro conceito que eu gostaria que observassem é o de 100%, que temos autorizado em nível mundial para as taxas de incapacidade. Trata-se de um conceito absolutamente falso, não é válido. Como sabem, o conceito de 100% foi proposto por Melmec, que foi um professor francês de Medicina Legal, também ortopedista. A certa altura, o professor pensou num método para avaliar danos corporais e resolveu criar algo num sistema de 100%. Pensou ele: “O que dá 100% de incapacidade? 100% de incapacidade, só a morte”. Se esse postulado de Melmec fosse verdadeiro, se 100% fosse só a morte, aquela equação seria correta. A perda total das capacidades fisiológicas é igual à morte, é igual a 100%? Se isso fosse verdadeiro, uma pessoa em estado vegetativo persistente, que ao menos está viva, já não poderia ter mais que 99%, porque 100% é para o morto. E o indivíduo tetraplégico, quando muito, 95%, porque, apesar de tudo, está muito melhor do que uma pessoa em estado vegetativo persistente. Alguém tem alguma dúvida em dar 100% a um tetraplégico ou a alguém em estado vegetativo persistente? Portanto, o princípio de Melmec é absurdo. E mais: se o princípio fosse correto, aquela equação tinha que ser correta, isto é, quando dou uma taxa de incapacidade permanente parcial, aquela taxa adicionada à capacidade restante tinha de dar 100%. Por exemplo, a surdez total, na maior parte das tabelas nacionais europeias, vem contemplada com 60%. Se esse princípio fosse verdadeiro, isso significaria que o indivíduo totalmente surdo só teria capacidade restante de quanto? 40%. Mas será que uma pessoa totalmente surda só tem 40% de capacidade? Mais: a cegueira total vem na maior parte das tabelas nacionais europeias com 80% de incapacidade. Será que uma pessoa totalmente cega só tem 20% de capacidade restante? No ano passado, eu tinha dois alunos de Direito totalmente cegos. Um deles vivia, trabalhava, etc., com muito mais autonomia que muita gente sem deficiência nenhuma. Será que ele só tinha 20% de capacidade? Esse princípio é falso.

É por isso até que há quem diga que quanto mais alta é a taxa de incapacidade, menos se justifica falar em capacidade e que deveríamos avaliar não pela negativa, mas pela positiva, aquilo que o cidadão ainda consegue

II Seminário Nacional de Prevenção de Acidentes de Trabalho

fazer, e não o que ele já não consegue fazer ou qual é a taxa de incapacidade. Portanto, é preciso assimilarmos essas noções e ver também que, obviamente, as taxas de incapacidade assentam sempre em tabelas. Mas há de pensar que as tabelas, qualquer tabela, não são científicas e nem são nunca um tratado de patologia sequelar.

Fico sempre de cabelos em pé, não fico muito porque já são poucos, mas, de qualquer forma, fico sempre arrepiado quando ouço alguns médicos, alguns peritos ou até alguns Magistrados contestarem: a tabela é má, falta uma série de sequelas. Mas as tabelas não têm de trazer as sequelas todas. As tabelas não dão um tratado de patologia sequelar, senão precisaríamos de uma enciclopédia médica ou cirúrgica, em 10 volumes, e, mesmo assim, ainda ia faltar qualquer coisa. As tabelas têm de trazer, para cada área de especialidade, as situações sequelares mais frequentes, dentro das menos graves, das medianamente graves e das mais graves, e, depois, está lá o perito para aplicar a solução analógica.

Se eu vou procurar uma sequela que não está na tabela, o que faço? Não está, porque a tabela não tem de trazer tudo. Vou ver que limitações equivalem à sequela que estou a avaliar e vou procurar na tabela uma que tenha limitações iguais e aplico uma solução pericial, que há muito está consagrada na prática, que é a solução analógica. Por analogia, vou dar o mesmo valor para a sequela que estou a avaliar, que não está lá, mas que dá o mesmo tipo de limitações. Não queremos que as tabelas tenham tudo, porque iríamos sempre esquecer qualquer coisa.

E mais: não pensemos que as tabelas são rigorosas e são científicas, porque não são. Para uma tabela ser científica, é preciso duas coisas fundamentais: primeiro, precisávamos que a tabela hierarquizasse essas depreciações no seio dos órgãos e das funções. Isso realmente é possível. Se houver um valor para a perda total do braço, posso depois criar [inaudível] e dizer que é para o punho [inaudível], para o cotovelo, para o ombro e posso causar depreciações e obter depreciações dentro do mesmo órgão.

Mas eu precisava, também – para uma tabela ser científica –, de hierarquizar as funções e os órgãos. E isso é impossível. O que vale mais: a função cardiorrespiratória ou a função circulatória? Não se vive sem nenhum. O que vale mais: o fígado, o cérebro ou os pulmões? Não é possível hierarquizar órgãos e funções. Portanto, nunca vamos ter uma tabela que seja científica e que obedeça a princípios absolutamente rigorosos. E mais, para isso, precisávamos também ter a definição: 1% de quê? 100% de quê? E não conseguimos obter nada que nos diga 100% de quê, porque já vimos que aqui é o conceito da morte também não [inaudível].

E ainda com outro problema: as tabelas levam a que os politraumatizados, sobretudo os politraumatizados com sequelas não sinérgicas, fiquem sempre em desvantagem. Às vezes, é muito melhor para um traumatizado ter uma seqüela única, mesmo que de grande dimensão, mas localizada em um único segmento corporal – e que, às vezes, até vem substituída por uma prótese – do que ter uma pequena seqüela no joelho, mais uma pequena seqüela no tornozelo, mais uma seqüela no cotovelo, mais um problema na visão, mais outro na coluna cervical... E tudo aquilo somado não vale nada, porque são pequeninas sequelas, mas, ao final, acabam por limitar muito mais do que uma seqüela grande, como, por exemplo, a amputação de um membro, que tem uma valoração muito maior, até porque tivemos que, quanto aos politraumatizados, mandava-se [inaudível] prática pericial em que se aplica a regra de Baltazar, a regra da capacidade restante, para evitar que sejam ultrapassados os 100% – senão, a certa altura, teremos mais de 100% de incapacidade. Não sei se essa regra se utiliza no Brasil, mas, naturalmente, é a regra que está consignada na prática. Por exemplo, se eu tiver um sinistrado com três sequelas, onde uma corresponde a 10%; a outra, 5%, e a outra 20%, a taxa de incapacidade final não é 35% resultante do somatório das três sequelas, porque não pode ser feito assim, senão, a certa altura, teremos mais de 100% de incapacidade. Obviamente, a primeira seqüela, 10%. Se eu tinha os 100% [inaudível]. Mas, se eu já tenho 10% de incapacidade, não tenho 100% de capacidade restante; tenho 100% menos 10%. Então, os outros 5% não são 5% de 100%, mas 5% de 90%. Portanto, já são só 0,45%. E se eu, pois, já tenho mais 0,45%, então já não tenho 90% de capacidade restante, tenho 90% menos 0,45%, e os outros 20% só vão incidir sobre essa porcentagem. É essa regra que nos impede de ultrapassar os 100%. E a ordem dos fatores é arbitrária, começa com qualquer uma e chega sempre ao mesmo resultado. Mas já tenho visto peritos que não aplicam isso na prática e que somam as coisas diretamente, o que, obviamente, é uma manifesta aberração pericial e que pode dar origem aos maiores dislates do ponto de vista da apreciação pericial.

Depois, lembremos, também, que as capacidades fisiológicas restantes, tal como eu dizia, podem ser muito diferentes para as pontuações idênticas. É por isso que as taxas ou as pontuações não podem ficar só por aí. Exigem uma explicação do dano. É por isso que, nós, hoje, em termos da União Europeia, defendemos que o perito deve dar a sua pontuação, mas, deve explicar, no seu laudo, o que aquela pontuação significa. Notem que há países, na União Europeia, que nunca utilizaram taxas de incapacidade: os anglo-saxônicos, os ingleses, os irlandeses não tinham qualquer previsão de taxas de incapacidade. O que faz um perito na Inglaterra? Descreve e descreve o mais exaustivamente

II Seminário Nacional de Prevenção de Acidentes de Trabalho

possível qual é a situação do sinistrado: que atos e gestos que o sinistrado ainda consegue fazer, que atos e gestos que ele já não consegue fazer de forma nenhuma, que atos e gestos que ele faz com dificuldade, e talvez o julgador não fique pior inteirado da situação do sinistrado com essa descrição do que com o valor numérico de 20%, 30% ou 40%, que significa o quê? Sendo certo que 20% em mim não é o mesmo que 20% na minha avó, 20% em uma das minhas filhas, obviamente, porque somos diferentes.

É por isso que hoje entendemos que, para além de dar a taxa de déficit funcional permanente, o perito deve explicar que reflexos, que rebate que aquilo tem em termos das atividades escolar e de formação, em termos das atividades profissionais, em termos dos atos essenciais da vida cotidiana, em termos das relações afetivas e das atividades familiares e em termos das atividades de lazer, ou de *laser* se quisermos ser mais modernos. Portanto, se o perito, além de dar a pontuação, explicar o que aquilo significa, o julgador vai seguramente ficar muito melhor inteirado e, sobretudo, o perito está uma vez mais a respeitar aquilo que a CIF já estipulava, a Classificação Internacional de Funcionalidades, ao dizer que devemos realmente ter em conta todos aqueles fatores ambientais, pessoais, etc.

Finalmente, uma última perspectiva que esse documento nos suscita é a necessidade de criarmos instrumentos únicos de avaliação. Essa é a recomendação falada curiosamente em duas coisas. Como instrumentos de medição, uma única tabela médica, igual para toda a Europa, para toda a União Europeia e curiosamente também uma única tabela de indenizações. Já vamos ver como é que isso funciona porque, obviamente, se os níveis econômicos, sociais, etc. são diferentes, não pode ser propriamente assim.

Ora bem, a tabela médica teve andamento? A tabela médica, imediatamente após a aprovação dessa recomendação [inaudível]. O Parlamento europeu nomeou um grupo de trabalho composto [inaudível] guia positivo por oito peritos apenas para elaborar a proposta da tabela médica, e esse grupo trabalhou em bom ritmo. Tive a ocasião de o incorporar – eu era bastante mais novo na altura. Em 2003, a tabela europeia ficou pronta. A primeira versão oficial ficou concluída, foi submetida ao Parlamento europeu, e está em utilização experimental desde 2006, isto é, há sete anos que a tabela europeia está em utilização experimental. E por que se entendeu submetê-la a um tempo de utilização experimental? Porque quando começamos a utilizar uma tabela ou uma barema, como dizem aqui, vamos ver as gralhas, os erros e as dificuldades administrativas. Aquela vírgula, que, se cair naquele sítio, dá uma interpretação de dúvida ou [inaudível] onde devia ser um “d”, os fatores socioculturais porque não a tem.

II Seminário Nacional de Prevenção de Acidentes de Trabalho

As taxas de incapacidade não são mais do que consensos sociais dependentes de fatores socioculturais de cada povo. Quando damos uma taxa de incapacidade para determinada coisa, para determinado segmento corporal, isso juntou apenas fatores socioculturais. Uma vez tivemos três dias em Paris – o grupo que elaborou a tabela europeia – a discutir que valor se dava a uma determinada seqüela traumática. E vão pensar que estou a brincar, mas estou a falar sério. Tivemos três dias a discutir qual o valor a dar à amputação traumática do pênis. Entre os homens, queixavam que 20% chegava e sobrava, e os italianos queixavam que 80% ainda era pouco e não se chegava a consenso. Para os italianos, antes perder uma perna que perder esse segmento corporal. Para os alemães, era uma coisa que só ia fazer peso e que não tinha grande significado. Então, são fatores culturais. E as taxas de incapacidade que estão nas tabelas não são mais do que os reflexos dos fatores socioculturais de cada povo. Portanto, não é nenhum relicário sagrado, são consensos que se estabeleceram dentro de cada nação.

E foi precisamente para ver se essa tabela de incapacidade não suscitava melindres entre as várias nações que o Parlamento europeu resolveu colocá-la num período experimental. Portanto, está a ser utilizada por funcionários das instituições comunitárias e para suas famílias quando são avaliados. É revista periodicamente de seis em seis meses. Há uma comissão que está permanentemente a acompanhar a tabela e a esclarecer as dúvidas. Já há uma segunda versão oficial que entrou em vigor em 2010, e, portanto, como eu dizia, está permanentemente a ser revista.

Já agora, aqui no Brasil, já vi que se utiliza mais a expressão *barema*, que vem do Sr. Barème, que foi o autor primeiro dessas coisas de tabelas – e, como sabem, uma das tabelas mais antigas era a tabela do “*Concours Médical*”, o “*Barème Concours Medical*”, uma tabela francesa. Hoje há duas grandes tabelas em nível internacional, a Tabela Europeia, que já se expandiu para outros países nomeadamente para os países do norte da África de influência francesa e as Tabelas de origem americana, mas que vigoram mais nos países anglo-saxônicos. Coloco isso apenas para dizer que, se há algum país que queira fazer uma tabela, não se justifica hoje a inventar a roda de novo. Essas tabelas estão testadas, são aplicadas já em múltiplos países. Portugal, por exemplo, até porque a classe política às vezes gosta dessas coisas, quis ter uma tabela também para essas áreas, para a operação integral do dano. O que fizemos foi apenas traduzir para o português a tabela europeia, porque não vale a pena inventar a roda quando a roda já está inventada. Se já houve especialista, que andava pensando nisso, durante anos, para que é que estamos a fazer outra tabela; porque o ser humano é igual no Brasil, no Paraguai, na Colômbia, em qualquer país, e, portanto, não

II Seminário Nacional de Prevenção de Acidentes de Trabalho

temos que estar a inventar mais tabelas, é apenas adaptarmos. E se tivermos o mesmo instrumento e o formos melhorando, andaremos, seguramente, muito melhor do que se está.

Depois, eu gostaria de lembrá-los de que há muitas tabelas que são um mal necessário. Elas são necessárias para um controle de disciplina, porque favorecem um equilíbrio e harmonização entre os peritos, damos a mesma referência, mas obviamente têm limitações e equiparam situações que muitas vezes não são equiparáveis, não contemplam todas as vertentes do dano, e é por isso que gosto muito de reforçar que é preciso termos em consideração que a verdade pericial é matéria de afetação da integridade física e psíquica, não é uma verdade matemática. Isso é algo que temos de nos libertar, a avaliação do dano não é números, o número não nos traduz tudo, muito pelo contrário.

E, sobretudo, preocupa-me particularmente quando vejo tabelas que vigoram anos e anos sem nenhuma correção. A tabela é um instrumento médico. A medicina evolui todos os meses; a tabela tem de ser revista, no mínimo, anualmente. E, às vezes, vejo tabelas que vigoram há 10, 15, 20 anos, quando a medicina era totalmente diferente, quando as atividades de próteses, etc. não tinham nada a ver com aquilo que temos hoje em dia, e as pessoas continuam a utilizar essas tabelas e os valores nelas consignados, o que, obviamente, só pode dar origem a graves erros periciais.

Mas, como lhes dizia, propõe-se também uma tabela de indenização. Estou quase a acabar. O que essa tabela de indenização estipula? Estipula-se a que se propõe, mas essa tabela ainda não teve nenhum acolhimento e, portanto, é uma parte que está parada. A tabela estipulava o seguinte: que, para cada ponto de déficit funcional, haveria uma equiparação e, em termos de pontos de imunização. E, portanto, quem tivesse, por exemplo, uma artrose do joelho, essa artrose, por exemplo – não sei se é isso que se fala, agora não me lembro –, valia, por exemplo, 20 pontos. Portanto, qualquer artrose do joelho, fosse em Portugal, na Bélgica, na Dinamarca, na Grécia, em qualquer país da União Europeia, já sabemos que tem 20 pontos daquilo e, portanto, corresponde a 20 pontos de imunização. O que variará é o valor do ponto em cada país, de acordo com o nível económico, as características da segurança social, etc.

Curiosamente, não são, às vezes, os países mais ricos da União Europeia que dão as maiores indenizações; por norma, são. Mas alguns dos países mais ricos da União Europeia dão indenizações baixíssimas. Por exemplo, na Dinamarca, as indenizações são quase piores do que em Portugal e na Grécia, que são dois dos países que indenizam mais baixo. Por quê? Porque a Dinamarca tem uma segurança social fortíssima. Quando um sinistrado, um trabalhador,

II Seminário Nacional de Prevenção de Acidentes de Trabalho

quando alguém tem um acidente e fica com limitações, é o Estado que vai à casa fazer as obras de adaptação, é o Estado que manda alguém da segurança social para tirar a pessoa, de manhã, da cama, a vestir e lhe dar o banho, que manda alguém na hora do almoço dar-lhe a refeição. Mas, também na Dinamarca, o pessoal paga 60% dos salários para impostos. Portanto, se o Estado já está assegurado, as indenizações não têm por que estar a assegurar aquilo que o próprio Estado já assegura.

E, portanto, o valor do ponto é que variará de país para país, mas, obviamente, não podemos tirar dos magistrados a sua margem de manobra. É por isso que esse princípio também estipula indenizações. Estipula que, para cada indenização, o magistrado poderá sempre ajustar até 20% menos ou 20% mais, em função do seu critério. Portanto, o magistrado terá sempre 40% de espaço para que aquele montante proposto pela tabela, que ele ajustará em função do seu critério como magistrado, podendo até afastar-se para muito mais ou para muito menos, o que terá de fundamentar muito bem na sua sentença, porque é que, naquele caso, afastou-se para muito mais ou para muito menos, relativamente ao valor de indenização que a tabela propunha. E gostaríamos de dizer, ainda, que também se estipula que esta tabela de indenização não funciona para os grandes incapacitados, só para as incapacidades até os 80%, porque, obviamente, as situações dos incapacitados têm que ser avaliadas caso a caso.

E para os danos não patrimoniais, para aqueles que ainda chamam aqui de danos morais? Propõe-se que cada Estado estabeleça o montante indenizatório para cada um daqueles graus e, portanto, será igual, seja a pessoa economista, seja trabalhador rural, as dores são as mesmas, são seres humanos. O que é diferente é a forma como cada um pode ter vivenciado a dor. E é isso que o perito deve ter em causa quando avaliou a dor. Agora, se ela é do mesmo grau, tanto é indenizado o trabalhador rural como o advogado ou o médico, pelo mesmo nível de dor, é o mesmo nível de indenização, porque são dois seres humanos. Agora, o mesmo estímulo doloroso é que pode ter computado valorações diferentes da dor, porque, às vezes, o contexto sociocultural tem influência na forma como cada um de nós vive essa dor.

Portanto, dizemos que estamos a atravessar uma fase – como dizia há tempos, isso suscitou alguma celeuma no panorama europeu –, estamos a suscitar uma fase em que é necessário, de fato, alguma mudança de mentalidade. Tudo isso ainda não foi adotado por todos os países da União Europeia, é um caminho que se faz muito lentamente, mas também leva uma década. O caminho se faz caminhando – dizia Miguel de Unamuno – e, portanto, é assim que vamos andando, devagarinho. De qualquer forma, é essa a realidade que temos hoje na

II Seminário Nacional de Prevenção de Acidentes de Trabalho

Europa, ainda com muitas diferenças de país para país. Provavelmente, muitos já tenham ouvido falar disso e até de outras coisas que não tive que falar. Hoje, com a internet, tudo se sabe; a pessoa, quando vem falar de alguma coisa, todos já tomaram conhecimento de que essa coisa aconteceu. Agora, estou convicto de que essas novas metodologias poderão, de fato, representar um contributo muito profícuo para uma melhor aplicação da Justiça, para uma Justiça mais equitativa e mais justa.

O fundamental é que os países que adotam esse tipo de coisas saibam adotá-las, não façam cópias que não fazem grande sentido, porque, às vezes, copiamos mal e, obviamente, as cópias têm de ser adaptadas à nossa realidade. Agora, também não podemos ficar parados. Temos de ter a consciência de que tudo muda com o passar dos anos – não há nada que não se altere com o passar do tempo. Portanto, tudo muda com o passar dos anos e, portanto, a minha avaliação em relação à indenização de danos também tem de mudar, porque não pode ficar sempre igual, não podemos ficar sempre no mesmo sítio. Agora, sabendo ver as coisas sobre diferentes perspectivas... Às vezes há perspectivas que nos dão outras imagens diferentes. Ouvindo todas as opiniões, nomeadamente aquelas opiniões que nos possam parecer disparatadas, porque, às vezes, há um fundo de verdade, e, portanto, é bom saber ouvir todas as opiniões, e é preciso, sobretudo, trabalhar com muita honestidade, com muita correção, fazendo corretamente, e, o fundamental, diria eu, é não ficarmos parados, e não ficarmos, de fato, à espera que as coisas andem por si.

Temos de ser nossos agentes da mudança e, se conseguirmos, de fato, fazer isso, seguramente que teremos hoje perícias muito melhores do que aquelas que tínhamos no passado, que se recomendarão, e que a situação evoluirá.

Estou a falar há 59 minutos e 39 segundos, segundo meu *iPhone* me indica. Portanto, é tempo de acabar para os 60 minutos que me deram. Sou uma pessoa particularmente otimista e, portanto, penso que, apesar de todas as dificuldades, acho que vai correr tudo bem e que seguramente o Brasil caminhará no melhor sentido, até por que, neste âmbito, está já, seguramente, bem melhor do que meu próprio país. Muito obrigado pela atenção.