

Processo nº63/02

Data: 16/MAIO/2002

**Assuntos: Patrocínio Judiciário.
Gestão de negócios.
Acidente de viação.
Litisconsórcio.
Danos não patrimoniais.
Indemnização.
Dano Morte.**

SUMÁRIO

- a) O artigo 83º do Código de Processo Civil tem o seu âmbito de aplicação limitado às situações de gestão assumida por mandatário judicial no âmbito de uma lide.

Se a gestão é feita por uma comparte que surge a litigar em nome de outra é de aplicar o regime da lide civil.

- b) A junção de procuração a mandar gestar para intentar a lide traduz uma aprovação tácita da gestão de negócios e permite a este mandar Advogado sem necessidade de ratificação.
- c) Se a parte não constituiu Advogado, embora notificada nos termos do artigo 75º do Código de Processo Civil, o recorrente deve ser absolvido da instância quanto ao pedido por ela formulado.
- d) Não há litisconsórcio necessário entre os lesados por acidente de viação.

- e) A prática de uma contravenção aquando do acidente de viação gerador do dano só gera culpa se for causal da produção do evento.
- f) Não há que indemnizar a vítima pelo sofrimento que teve nos momentos que precederam a morte se está provado apenas que teve dores físicas numa situação “sem sinais de vida” sequente a graves lesões crâneo-encefálicas.
- g) A indemnização tem uma função reparadora mas também punitiva.
- h) No “quantum” indemnizatório do dano morte há que ponderar a idade, a saúde, a produtividade da vítima e culpa da lesante.

O Relator

Sebastião José Coutinho Póvoas

Recurso Nº63/02

Recorrente : **A**

Recorridos : **B e C.**

ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA R.A.E.M. :

D, com os sinais dos autos, foi acusado pelo Digno Magistrado do Ministério Público da autoria material de um crime do nº2 do artigo 134º do Código Penal e das contravenções dos artigos 23º, alínea c) e 68º, nº1, do Código da Estrada.

Entretanto, B e C vieram enxertar pedido de indemnização contra o arguido e contra E e A, pedindo a sua condenação a pagarem-lhes a quantia global de \$798.000,00 patacas.

A final, o Colectivo do Tribunal Judicial de Base julgou a acusação procedente e condenou o D, como autor material de um crime do artigo 134º nºs 2 e 1 do Código Penal, das contravenções dos artigos 22º nº3, 70º nº3, e 71º e 68º nº1 e 71º do Código da Estrada, e em cúmulo, na pena única de dois (2) anos e três (3) meses de prisão e na multa de \$6.000,00 patacas, com 36 dias de prisão alternativa.

Inibiu o arguido de conduzir durante um (1) ano e seis meses.

Suspendeu a execução da pena de prisão durante três anos.

Em procedência parcial do pedido civil, condenou a seguradora a pagar aos demandantes, a título de indemnização, a quantia de \$538.200,00 patacas.

Por inconformada recorreu a A, limitando o objecto do recurso à parte cível.

Concluiu, assim, a sua motivação:

- Por ser permitido pelo artº 393º, nº1, do Código de Processo Penal, a recorrente limita o recurso a uma parte da decisão, qual seja a da que se refere a matéria cível;
- Só o 1º demandante requereu apoio judiciário na modalidade de nomeação de patrono pelo que não podia o Exmº Advogado nomeado para o efeito subscrever o pedido relativo à 2ª demandante, pelo que, ao fazê-lo, conduziu à existência do vício da *“falta ou irregularidade do mandato”* prevista no artº 82 do Código de Processo Civil;
- Tal vício constitui uma das excepções dilatórias previstas na lei – a da alínea i) do artº 413º do C.P.C – que conduz, nos termos do artº 412º do mesmo diploma, à absolvição da instância;
- Ao invocar o 1º demandante a sua qualidade de representante da 2ª demandante, sem que tivesse feito prova de que ela é incapaz ou sem que tivesse apresentado procuração com poderes especiais conferidos pela mesma para a representar em juízo, conduziu a uma situação de incapacidade judiciária (em sentido amplo) que se traduz na irregularidade da representação, que é também uma das excepções enumeradas no citado artº 413º do sempre citado C.P.C. (a da alínea c)), que tem como consequência a absolvição da instância;
- Quer se considere a forma irregular como se apresentou em juízo a 2ª demandante o vício de incapacidade judiciária (em

sentido amplo) ou o vício da falta ou irregularidade do mandato, a verdade é que não podendo ser tida como *Parte* na causa em discussão, verifica-se a ilegitimidade do 1º demandante por se encontrar desacompanhado da co-interessada, uma vez que pertencem ambos ao 1º grupo enumerado no nº2 do artº 496º do Código Civil de 1966 (o aplicável) que atribui a totalidade dos danos não patrimoniais em partes iguais a cada um dos familiares da vítima mortal;

- Tal situação – a falta de um dos interessados – em caso de litisconsórcio necessário é motivo de ilegitimidade, também ela uma das excepções dilatórias do citado artº 413º (alínea e)) que dá lugar à absolvição da instância;
- Em último caso, poderia o Tribunal recorrido, ao chegar à conclusão de que a situação se poderia considerar como não tendo sido apresentado o pedido cível, arbitrar oficiosamente uma indemnização, nos termos permitidos pelo artº 74º do Código de Processo Penal; porém, não poderiam ter sido tomados em consideração os factos alegados pelos demandantes no seu pedido cível, devendo o douto Tribunal recorrido fundamentar a sua decisão de forma diferente;
- Ao concluir que o 1º demandante podia representar a sua mãe – a 2ª demandante – e que o patrono nomeado ao 1º demandante podia subscrever o pedido relativo ao direito de que é titular a 2ª demandante, o Tribunal recorrido violou as normas contidas nos artºs 39º, 43º, 58º, 61º, 82º, 412º e 413º, todos do Código de Processo Civil;
- Tendo sido conhecido o pedido apresentado pelos dois familiares da vítima, o Tribunal recorrido fez uma incorrecta interpretação da violação das normas estradais por ambos

os intervenientes, considerando haver concorrência, mas atribuindo a proporção da culpa em 10% ao peão e 90% ao condutor; as circunstâncias em que ocorreu o acidente são indicadoras de que o peão se revelou bastante incauto pelo que a culpa deveria ter sido repartida em partes iguais, ou seja 50% para cada um dos intervenientes;

- Ao arbitrar cada uma das parcelas referentes aos danos não patrimoniais, o Tribunal recorrido não fez uma correcta interpretação do artº 494º do Código Civil – ex vi do artº 496º - que manda tomar em consideração todas as circunstâncias do caso;
- Assim, para arbitrar uma indemnização a título de desgosto por morte do pai e marido dos demandantes, o Tribunal recorrido não tomou em consideração que a infeliz vítima contava já com 86 anos de idade, vivia sózinho desde 1976 e era obrigado a deambular pelas ruas de Macau, de madrugada, para recolher cartões de papelão e outros objectos recicláveis para obter proventos para si, factos indicadores de que quer um quer outro dos demandantes não tinham uma relação de proximidade e afectividade que justifique a fixação de uma compensação por um desgosto que, objectivamente, está longe de ter existido;
- Pelo dano morte, o douto Tribunal recorrido não tomou em consideração a idade avançada da infeliz vítima e também das suas condições de vida, sendo que também não tomou em consideração os valores jurisprudenciais; pelo dano morte não podia, nas circunstâncias do caso, ser arbitrada uma indemnização superior a MOP\$200,000.00;
- Pelos danos não patrimoniais pelo sofrimento e pelas dores provocadas pelo embate à infeliz vítima, com o devido

respeito, a ora recorrente considera não haver lugar a qualquer reparação porque se tratou de uma morte quase instantânea e as lesões sofridas são indicadoras de que, mesmo não tendo sido constatada a morte no momento do embate, entrou em estado de coma profundo.

Pede, a final, o provimento do recurso com a recorrente absolvida da instância por se verificarem as exceções dilatórias supra identificadas.

Se assim não fôr entendido, pede o provimento parcial do recurso e, em consequência:

- a) Ser atribuída a culpa a ambos intervenientes, repartindo-se em partes iguais a culpa no deflagrar do acidente;
- b) Ser considerado que, a título de danos não patrimoniais próprios dos demandantes, não deve ser fixada qualquer compensação;
- c) Ser excluída a reparação por dores e sofrimento da infeliz vítima no período que antecedeu a sua morte;
- d) Pela perda da vida da infeliz vítima, ser fixada uma compensação não superior a MOP\$200.000,00.

Contra motivou o recorrido B para concluir:

- O alegante formulou o pedido cível de indemnização em nome próprio e como gestor de negócios em representação de sua mãe, viúva da vítima;
- Tal vício inicial de representação ficou definitivamente sanado pela junção aos autos da procuração de fls.143, que

igualmente ratificou ou confirmou todo o anteriormente praticado pelo alegante;

- A vítima deixou por herdeiros apenas a viúva e um filho, os 1º e 2ª demandantes do pedido cível, inexistindo, portanto, quem mais pudesse arrogar-se essa qualidade. Assim sendo,
- Está desprovido de qualquer fundamento quando a recorrente se concluiu afirmando pela ilegitimidade do alegante.

Culmina pedindo a improcedência do recurso.

O Tribunal “a quo” deu por assente a seguinte **matéria de facto:**

- No dia 11 de Julho de 1998, cerca das 5 horas e 10 minutos, o arguido circulava na Rua Francisco Xavier Pereira, em direcção à Estrada Adolfo Loureiro, conduzindo o veículo automóvel ligeiro de passageiros de matrícula MH-XX-XX;
- Ao chegar ao cruzamento ali existente, tendo efectuado a manobra de mudança de direcção à esquerda, para a Avenida Horta e Costa, e devido à velocidade que imprimiu ao veículo, não conseguiu imobilizá-lo, nem abrandar a marcha, pelo que foi embater no peão F que se encontrava a atravessar a faixa de rodagem da direita para a esquerda atento o sentido de marcha do auto-ligeiro;
- O local do embate é uma via de sentido único;
- A faixa de rodagem tem cerca de 7 metros de largura;
- O local do embate encontra-se a 20,6 metros de uma passadeira para peões;

- Com o embate o F atirou-se para cima do veículo, colidindo no pára-brisas dianteiro, logo caindo na mala de bagagem e recaindo no chão;
- Na altura do ocorrido, o tempo era bom, o pavimento estava em condições, a densidade de trânsito era fraca e a iluminação da rua era boa;
- O F sofreu as lesões descritas no certificado de óbito e no relatório de autópsia, que aqui se dão por reproduzidos, que foram causa directa e necessária da sua morte, devido a lesões crâneo-encefálicas;
- O arguido agiu sem tomar as precauções necessárias, não conduzindo a uma velocidade que lhe permitisse parar o veículo no espaço livre e visível à sua frente, indo colher o peão que se encontrava a atravessar a faixa de rodagem da direita para a esquerda, atento o sentido da marcha do veículo;
- O arguido foi sujeito a exame de alcoolemia, tendo o resultado sido de 0,952 mg/l, equivalente a 2.189 g/l de sangue;
- O arguido agiu grosseiramente, conduzia a veículo sob influência do álcool, mesmo sabendo que a condução nestas circunstâncias a probabilidade de causar acidente era superior à situação normal;
- Imprimia ao veículo com uma velocidade superior a 70 km/hora;
- A violência do embate foi de tal ordem que a chapa de matrícula do MH-XX-XX partiu-se, a capota dianteira ficou

amolgada e o vidro do pára-brisas dianteiro ficou danificado;

- Devido à velocidade em que vinha animado, o veículo MH-XX-XX só conseguiu imobilizar-se a uma distância de cerca de 8,8m do ponto de embate;
- No local do embate, as duas faixas de rodagem da Av. Horta e Costa estão divididas por um separador central elevado que impede o atravessamento de peões;
- O arguido confessou os factos e mostra-se arrependido;
- Ajudou a família da vítima a tratar do enterro da vítima e pagou as respectivas despesas;
- Aufere, mensalmente, cerca de MOP\$5.000,00 e tem a seu cargo os pais e dois irmãos mais novos;
- Possui o curso secundário incompleto;
- Nada consta em seu desabono no CRC;
- A vítima F tinha 86 anos de idade;
- Era pai do 1º demandante e marido da 2ª demandante;
- Auferia cerca de cerca de MOP\$40,00/dia na recolha de jornais velhos, e de outros objectos recicláveis, e recebia um subsídio de velhice do IASM;
- Enviava cerca de MOP\$1.000,00 para a 2ª demandante que vive na Birmânia e sofre de paralisia;
- Vivia sozinho em Macau desde 1973;

- Os demandantes, especialmente a sua mulher, tinham pela vítima grande afeição e tiveram um profundo desgosto, angústia e grande sofrimento, com a sua morte;
- Depois do embate, e antes de dar entrada no hospital sem sinais da vida, a vítima ainda sofreu por algum tempo as dores causadas pelo acidente;
- O veículo MH-XX-XX era propriedade de E, mãe do arguido, e encontrava-se seguro, à data do acidente, pela apólice nº109803380-302, emitida pela 3ª demandada, a companhia seguradora.

O Colectivo afirmou que:

“Não se provaram quaisquer outros factos relevantes, quer do pedido cível de indemnização quer das contestações apresentadas, e que não estejam em conformidade com a factualidade acima assente.”

A convicção do Tribunal “baseou-se na prova constante dos autos, na análise crítica e comparativa das declarações do arguido e das testemunhas ouvidas em audiência de julgamento.

Relevaram os depoimentos dos agentes da PSP que descreveram detalhadamente o que presenciaram no local do acidente, designadamente, a constatação de que o arguido tresandava a álcool.”

O Ilustre Magistrado do Ministério Público, nesta instância, não emitiu parecer por entender tratar-se de recurso referente à parte cível.

Foram colhidos os vistos.

Conhecendo,

1 – Exceções.

2 – Evento e culpa.

3 – Danos.

4 – Dano-morte

5 – Conclusões.

1. Exceções

A recorrente começa por excepcionar a falta de mandato e a indevida representação da demandante C.

Vejamos,

A lide enxertada foi intentada por B, filho da vítima, que disse fazê-lo por si e em representação de sua mãe – viúva da vítima – C, residente em Myanmar (Birmânia).

Subscreveu o petitório o Ilustre Advogado que fora nomeado patrono oficioso daquele primeiro demandante.

Posteriormente (cfr. flº 143) a C veio juntar procuração mandatando o seu filho Ao para a representar nesta lide.

A M^A Juiz determinou, então, a sua notificação (cfr. flº 145) para constituir Advogado e ratificar o processado, sendo que o notificado nada veio dizer.

1.1 Note-se, desde já, que na integração das lacunas, a que se

refere o artigo 4º do Código de Processo Penal, é aplicável, não o Código de Processo Civil de 1961, como pretende a recorrente, mas sim o Código de Processo Civil de 1999, já que a lide cível foi instaurada em 30 de Outubro de 2000 (cfr. flº 102) e atento o disposto no nº2 do artigo 2º do Decreto-Lei nº 55/99/M, de 8 de Outubro.

Já o diploma substantivo civil é o Código Civil de 1966, pois que a lide penal sempre daria lugar à indemnização e iniciou-se antes da entrada em vigor da actual lei civil.

Como o artigo 83º do diploma adjectivo é aplicável tão somente às situações de gestão de negócios de patrocínio judiciário, o que não é o caso (dado que o gestor não é mandatário judicial) é de apelar para o disposto nos artigos 464º e seguintes daquela lei civil.

Assim, a junção da procuração de flº 143 implica uma aprovação tácita da gestão, “ex vi” do disposto nos artigos 219º, 217º e 469º do Código Civil, o que, naquela fase, bastaria não sendo necessária ratificação.

Assim considera-se que a demandante aprovou a gestão assumida pelo seu filho.

1.2. Só que este, com os poderes que a procuração lhe conferia, deveria ter constituído Advogado para representar sua mãe, atenta a obrigatoriedade de patrocínio imposta pelo artigo 65º do Código de Processo Penal.

Isto porque o patrono nomeado o fora, apenas, a si (cfr. flº 87 e 101).

Notificado, embora, para constituir Advogado não o fez.

Daí que, e “ex vi” do artigo 75º do Código de Processo Civil, a

recorrente deve ser absolvida da instância quanto ao pedido por formulado pela segunda demandante. (danos morais e patrimoniais mediatos).

Mau grado essa absolvição e, ainda que se entendesse (e assim não julgou este T.S.I. que, no Acórdão de 18 de Maio de 2001 – Pº45/01, in “Acórdãos do Tribunal de Segunda Instância da R.A.E.M. – I, 249, decidiu que “não há litisconsórcio necessário entre os lesados por acidente de viação por culpa do condutor de um veículo, mesmo que a responsabilidade da respectiva seguradora esteja contratualmente limitada a certa quantia” e que “a locução «em conjunto» prevista no nº2 do artigo 496º do Código Civil (de 1967) não tem um sentido adjectivo, nela não se consagrando um litisconsórcio necessário activo”) quanto à indemnização pelo dano morte (perda do direito à vida), ocorrer um litisconsórcio necessário entre os sucessores, tal não implicaria, como pretende a recorrente, a ilegitimidade do demandante, já que, embora não representada por Advogado, a C está na lide em situação idêntica à de um chamado que se queda inactivo.

Isto é, se ocorresse litisconsórcio necessário activo, o demandante solitário podia suprir a sua ilegitimidade fazendo intervir o litisconsorte ausente pela via do incidente do artigo 267º do Código de Processo Civil.

Ora o chamado tinha a faculdade de nada vir dizer e, não obstante, a sua citação sanava a ilegitimidade.

Daí que não se perfilasse a excepção dilatória arguida.

De qualquer modo, e face à jurisprudência deste T.S.I. acima referida quanto à posição das demandantes, a questão nem sequer se coloca.

2. Evento e culpa

2.1. A matéria fáctica atrás elencada permite visualizar a dinâmica do evento nestes termos:

O arguido D tripulava o veículo automóvel ligeiro, de matrícula MH-XX-XX, pertença de sua mãe E, pela Estrada Adolfo Loureiro, em Macau, na madrugada (5 horas e 10 minutos) de 11 de Julho de 1998.

Fazia-o a mais de 70km/hora e alcoolizado (2.189 g/l).

O local era iluminado, a densidade do tráfego era diminuta, o piso estava em boas condições e a faixa de rodagem tinha cerca de 7 metros de largura.

Ao chegar ao cruzamento com o Av. Horta e Costa, e entrando nesta via de sentido único, para a sua esquerda, não dominou o veículo nem o conseguiu imobilizar.

E embateu na vítima que atravessava a faixa de rodagem da direita para a esquerda, atento o sentido de marcha do veículo automóvel.

Perto do local existe uma passadeira que a vítima não utilizou. O embate foi violento e a vítima subiu até ao pára-brisa e depois foi projectada até à mala.

Da colisão resultaram as lesões descritas no relatório do autópsia causais da morte, como consequência necessária.

2.2. A factualidade que se expôs permite imputar ao arguido a única culpa do evento.

Discorda-se do duto aresto recorrido quando atribui à vítima uma parte – embora de apenas 1/10 – da culpa.

É que, não se vê qual a sua participação, designadamente o ter agido por forma leviana, inconsiderada ou negligente.

Certo que atravessava a faixa de rodagem fora do local assinalado, já que dispunha de uma passadeira a cerca de 20 metros.

Só que, esse comportamento, embora contravencional, não resultou ser causal do evento.

E só a prova dessa causalidade adequada é que implicaria percentuar-lhe culpa.

O que ressalta, sim, é um jovem (então com 20 anos) alcoolizado, a tripular um veículo, alta madrugada, com velocidade excessiva, sem o seu perfeito domínio a embater num peão idoso, imediatamente após uma descontrolada mudança de direcção.

Culpa, pois, exclusiva e grave, que já beneficiou de uma – aqui impossível de censurar – benevolência na parte criminal.

3. Danos

3.1 Pelas razões aduzidas não serão ponderados o dano moral (desgosto) da C pela perda de seu marido tal como o peticionado dano patrimonial mediato (consistente na perda de um “quantum” mensal que lhe era remetido pela vítima).

O dano moral do B (dor pela perda do pai) foi computado no acórdão recorrido em \$30.000,00 patacas.

A recorrente acha-o exagerado já que o filho não vivia com a vítima, sendo, outrossim, esta muito idosa e, presuntivamente, a necessitar do apoio e carinho familiar.

Da matéria de facto provado resultou que o demandante sofreu muito com a morte do pai.

O simples facto de não viver com o pai não implica a ausência de afecto, tanto mais que se desconhecem as razões da não coabitação.

Estas poderiam, até, resultar da falta de acordo da vítima, cuja vontade o filho respeitaria.

Ademais, o trabalho de recolha de material reciclável a que se pai se dedicava não significa, sem mais, qualquer desinteresse do filho.

Quiçá a vítima bem queria manter-se ocupada o que, na sua idade – e se não sujeita a um esforço violento – é aconselhável por lhe propiciar uma certa actividade física.

Nesses pressupostos – e atendendo ao que foi provado na audiência de julgamento – não se afigura censurável o ressarcimento do dano moral.

A fixação será encontrada nos termos dos artigos 496º e 494º do Código Civil.

Não repugna, pois, atribuir-lhe aquela quantia, a título de indemnização.

3.2 Resta finalmente quantificar os danos próprios da vítima, consistentes na perda do direito à vida e no sofrimento nos momentos que precederam a morte.

3.2.2 O Colectivo fundou a indemnização por este dano não patrimonial no facto de “depois do embate, e antes de dar entrada no hospital sem sinais de vida, a vítima ainda sofreu, por algum tempo, as dores causados pelo acidente.”

Não ficou provada, angustia ou sofrimento moral por a vítima ter perspectivado a morte, mas, e tão sómente, dores físicas, sentidas (!) por alguém “sem sinais de vida” e “por algum tempo”.

Se por um lado, é pouco crível que a vítima (já inconsciente – por “sem sinais de vida” – com graves lesões crânio-encefálicas) sentisse dores; de outra banda, e tal como consta do relatório da autópsia (flº 50) deu entrada no hospital “já sem sinais de vida e foi dado como morto às 05;45 horas”, quando o embate violento ocorreu cerca das 5 horas e 10 minutos.

Não surge quantificado aquele “algum tempo” nem o tipo e intensidade das dores sentidas por quem, quase por certo, está inconsciente.

Daí que se entenda não ter sido provado um dano não patrimonial relevante, a merecer tutela compensatória. (cfr., v.g., o Acórdão do S.T.J. de Portugal, de 17 de Junho de 1997 – P.97A 376).

4. Dano-morte

4.1. Quanto à perda do direito à vida – dano próprio da vítima – é adquirido no momento da morte e transmite-se aos herdeiros nos termos da sucessão “mortis causa”.

Esta afirmação não é pacífica.

Tem sido longo, e não isento de larga controvérsia, o caminho até à afirmação da ressarcibilidade do dano morte como próprio da vítima.

Para o Prof. Oliveira Ascensão (in “Direito das Sucessões”, 1980, p.86,87) a outorga de uma indemnização pela morte é “inadmissível à luz dos princípios, dos interesses e da lei”.

Segundo o Mestre “I – à luz dos princípios, é insanável a contradição que consiste em considerar facto aquisitivo de um direito o próprio facto extintivo da capacidade de adquirir do «de cuius» - a morte . (...) II – à luz dos interesses, semelhante teoria subverte as bases da responsabilidade civil. A responsabilidade civil não existe para castigar o infractor, ou só casualmente tem esta consequência ...”.

E confrontado com o nº2 do artigo 496º da lei civil refere que “a função do preceito é a de regular a legitimidade para a exigência de indemnização no caso de pluralidade de familiares. Mas de modo algum se cria uma hierarquia sucessória anómala, pois não há nenhuma transmissão «mortis causa» do direito à indemnização” (ab. cit. 89).

Para o Prof. I. Galvão Telles (apud “Direito das Sucessões – Noções Fundamentais”, 86) “O momento da morte é o último momento da vida. Se pois um direito nasce ao tempo da morte pode ainda ser adquirido pelo que falece, ingressando na sua esfera jurídica. Para alguém adquirir um direito «inter vivos» não é necessário que sobreviva ao facto determinante da aquisição: basta que ainda exista quando este se dá e entende-se que existe se o facto é contemporâneo da morte, se coincide cronologicamente com ela.”

Mas o Prof. Espinosa Gomes da Silva criticava ao afirmar: “A morte é morte, a vida é vida e por isso, o momento da morte já não pode estar na vida: o momento da morte é o primeiro, depois do último momento da vida”. (in “Direito das Sucessões”, 1978, 76).

O Acórdão do S.T.J. de Portugal, de 17 de Março de 1971 –

BMJ.205-161 – tirado em reunião conjunta de Secções - veio afirmar que “não pode haver dúvida de que no momento em que o autor material da lesão iniciou a sua acção ilícita, a vítima estava viva.

A criação, o aparecimento da obrigação ocorre nesse momento.” (...) “O direito à indemnização naqueles fugazes instantes que medeiam entre a causa e o efeito, integra-se no património da vítima, e com a morte desta mantém-se e transmite-se.

(cfr. ainda, e v.g., os Acórdãos do S.T.J. de 16 de Março de 1974 – BMJ.225-216 – e de 13 de Novembro de 1974 – BMJ.241-204).

O Prof. Leite de Campos, discordando daquele aresto e da tese do Prof. Galvão Telles tenta explicar como alguém, vivo, pode adquirir um direito “pela sua própria morte”.

E diz: “A seguir ao acto ilícito verifica-se um dano que ainda não é a morte. Mas é um dano que virtualmente conduzirá à morte, contendo, se quisermos, uma morte em potência, é como que um primeiro passo ou uma antecipação desta.

Nasceria, portanto, desde logo um direito de indemnização pela morte, direito este sujeito, porém, à condição suspensiva da verificação da morte. (...) É a própria lei que prevê a possibilidade de indemnizar danos futuros, danos ainda não produzidos – veja-se o nº2 do artigo 564º” (“A Indemnização do Dano Morte”, sep. B.F.D.C.).

Refere, finalmente, que “a defesa da personalidade jurídica exige uma apertada tutela do direito à vida. Esta tutela acarreta a obrigação de indemnizar pela sua lesão. O respectivo direito deverá ser, na ordem natural das coisas, adquirido pelo próprio lesado. E porque não mesmo depois da morte?”

Finalmente – e perante o escolho quase inultrapassável do termo

da personalidade jurídica com a morte (nº1 do artigo 68º do C. Civil), há quem defenda que o direito à indemnização por morte é atribuído “ex novo” às pessoas a que se refere o nº2 do artigo 496º do Código Civil (cfr. os Prof.^s A. Varela – “Das Obrigações em Geral”, I, 82 – e Pereira Coelho “Direito das Sucessões”, 65; o Prof. Espinosa Gomes da Silva [ob. cit. 82] diz que aquele nº2 “teria a finalidade de marcar que, por morte da vítima, o direito à indemnização por danos não patrimoniais cabe [é a própria expressão da lei] ao cônjuge e parentes «jure proprio» não se verificando qualquer transmissão hereditária”.

Face a toda esta argumentação doutrinária e jurisprudencial ficam sempre sérias dúvidas sobre a real bondade das teses em presença.

Se a posição do Prof. Oliveira Ascensão é de lógica quase irresponsável, o certo é que acaba por negar a possibilidade de indemnizar a violação do próprio direito à vida, quiçá olvidando certa função punitiva da responsabilidade civil.

Ora é hoje adquirido – e qualquer que seja a via seguida – que a morte é, em si, uma lesão autónomamente indemnizável, independentemente da produção de quaisquer outros danos.

O caminho a seguir para alcançar essa conclusão depende da opção doutrinária encontrada.

4.2. Há quem defenda que, sendo a vida um valor absoluto o “quantum” indemnizatório pela sua supressão independe da idade, saúde, condição social ou situação económica do lesado.

Assim já o entendeu o relator deste acórdão em declaração de voto pregressa.

Mas não parece ser esta a melhor solução.

Recorde-se, entretanto, que, para o Prof. Leite de Campos, “o dano morte resultando da ofensa de um direito de personalidade, não só incide sobre um bem imaterial, como não altera a situação patrimonial da vítima que se «ipso facto» deixa de ter capacidade de produzir, também não tem mais necessidades” (...). Daqui a ausência de valor patrimonial. Não são bens instrumentais e fungíveis como os do mundo externo. São bens «finais» e infungíveis, dado que estão integrados em algo de único, como é a personalidade humana” (in “A Indemnização do Dano da Morte”, 9ss).

Já para o Prof. Menezes Cordeiro a vida é um bem não só pessoal de cada sujeito, mas antes um bem da comunidade, de onde são beneficiários mais próximos os elementos da família nuclear. “Porque a responsabilidade emerge da imputação desse dano, sendo a indemnização o produto da valoração jurídica dessa imputação. Existindo dano e imputação – e esses requisitos verificam-se, aqui, inquestionavelmente – há responsabilidade, de nada interessando a existência do lesado, desde que este tenha sofrido o dano em causa. Basta o reconhecimento do direito à vida como bem pessoal para existir tal lesão.”

(cfr. ainda, e v.g., Dr. Francisco Garcia, “O Dano da Morte, apud “Verbo Jurídico”, Prof.^s Vaz Serra, in “Reparação do Dano não Patrimonial” – BMJ. 83-105 – e Pinto Monteiro, “Sobre a Reparação dos Danos Morais”, in R.P.D.C. I, 1, 21ss).

Assim, embora a vida de uma pessoa seja inviolável e não tenha preço a sociedade exige que se indemnice a sua privação, dolosa ou culposa, na qual se atenderá os critérios de equidade e a diversas circunstâncias enunciadas na lei civil.

Julgou o S.T.J. de Portugal (Acórdão de 25 de Março de 1999 – P.

98P1209 : “A perda do direito à vida, como direito não patrimonial, tem um valor que é determinado pelo tribunal, segundo as regras da equidade, sendo o seu montante fixado actualisticamente pelo julgador, no momento da decisão.”

Não pode esquecer-se que a indemnização do dano morte deve ser encontrada nos mesmos termos da indemnização dos outros danos não patrimoniais.

Isto porque o n°3 não faz qualquer “distinguo”, antes parecendo impor as mesmas regras.

Além disso, não parece muito questionável que a responsabilidade civil aquiliana tenha, também, uma função punitiva.

Tal resulta do próprio artigo 483° n°1 do Código Civil que impõe a comissão culposa de um ilícito com a consequente produção de um dano.

Esta ideia é reforçada pelo disposto no artigo 494° que permite – na ausência de dolo – a redução da indemnização, o que significa a sua não sujeição apenas ao prejuízo.

O Prof. Pessoa Jorge entendia que, quando a responsabilidade civil é conexa com a criminal, a indemnização tem essencialmente uma função punitiva seguida das reparadora e preventiva, sendo que tratando-se de mera responsabilidade civil a função primeira seria a reparadora. (apud “Lições de Direito das Obrigações” 1967 – 506ss).

Na vigência da lei processual penal anterior, o Prof. Figueiredo Dias (“Sobre a reparação de perdas e danos arbitrada em processo penal”, 1967) sustentava que a reparação civil arbitrada em processo penal tem a natureza penal.

O Prof. A Varela atribui à indemnização uma natureza mista: compensar o lesado e, embora num plano civil, castigar o lesante. (“Das Obrigações em Geral” I, 488).

Actualmente, a lei processual penal – artigo 74º nº1 do C.P.P., na esteira do artigo 12º do Decreto-Lei nº605/75 – impõe a condenação em indemnização mesmo nos casos de sentença penal absolutória, e o artigo 121º do Código Penal manda regular a “indemnização de perdas e danos emergente de crime” pela lei civil.

Tal não significa, porém, que a indemnização arbitrada em processo penal deixe de ter também uma função punitiva.

É que, como se acenou, a responsabilidade civil extra-contratual pressupõe um ilícito e a indemnização é, também, um “castigo”, embora tenha, essencialmente, uma função reparadora, e isto independentemente do processo em que é arbitrada.

(cfr. o Prof. Manuel Gomes da Silva in “O Dever de Prestar e o Dever de Indemnizar”).

Aqui chegados, e considerando o disposto no nº3 do citado artigo 496º e no artigo 494º, convencem os argumentos do Cons. Dario Martins de Almeida:

“Houve quem pensasse em atribuir à pessoa humana um «valor económico médio», e esse valor seria uniforme, segundo uma tabela geral. Não deve ser estranho a esta tendência o princípio da *igualdade* entre os homens – igualdade apenas válida numa perspectiva meramente abstracta. Trata-se de uma tese insustentável perante a vida real.”

De seguida melhor explicitou:

“A nossa *jurisprudência* tem trabalhado esta matéria de forma demasiado casuística, fazendo intervir a *equidade*, mais perante uma situação *abstracta* do que perante uma situação *concreta*. Sem cair no arbítrio, o certo é que os montantes da indemnização variam de tribunal para tribunal e, muitas vezes, não trazem, atrás de si, uma base lógica de apoio.

Sabe-se que o direito, através da etiqueta da personalidade, faz dos homens seres *iguais*, de tal sorte que se colocam, no mesmo plano, o homem de bem e o criminoso, o sábio e o ignorante. Mas nada mais ilusório, quando se desce ao terreno duma vida encarada *em concreto*.

Do ponto de vista individual, o bem da vida pode, ainda assim, ser valorado em abstracto, através duma compensação uniforme. Mas, do ponto de vista social, a vida dum sábio que esteja a dar à sociedade os benefícios do seu engenho ou os resultados da sua investigação, não se pode equiparar à vida dum humilde cavador ou dum deficiente físico ou mental.

Mas a idade pode também demarcar diferenças no valor da vida, consoante se trate da idade juvenil, da meia idade ou da terceira idade.

Além disso, o factor da saúde não deixará de pesar, por vezes consideravelmente, na medida em que uma grave doença incurável não terá comprometido já o valor existencial da pessoa, como elemento útil à sociedade, mesmo no plano puramente espiritual ou moral.

Quer isto dizer que uma vida não tem apenas um valor de natureza: tem, sobretudo, um valor social, porque o homem é um ser em situação. E é em função desse valor que os tribunais tem de apreciar, em concreto, o montante da indemnização pela lesão do direito à vida.

Não é a capacidade de ganho que aqui interessa. Essa é tida em conta no terreno do dano patrimonial, para os efeitos do artigo 495º n.º3 do C. Civil; e não pode voltar a ser considerada, sem se incorrer numa duplicação dos elementos da indemnização.

Mas, como é óbvio, também não é possível atender em, termos absolutos, àquele valor social. É, sobretudo, em termos muito relativos que a matéria há-de ser apreciada, de tal sorte que as diferenças de montante pecuniário se justifiquem pelos limites da equidade, por detrás da qual está sempre o bom senso.

Por outro lado, importa advertir que o valor social da pessoa não deixa de ser um valor intrínseco, de qualidade humana; e daí que o seu poder monetário em termos de riqueza ou de fortuna, nada interesse para este efeito, por constituir mera circunstância acessória. Aquele que seja apenas um multimilionário vem a igualar-se ao pobre, nesta perspectiva.

Em resumo, a lesão do direito à vida só pode ser encarada sob três pontos de vista:

- a) enquanto vida que se perde, na função normal que desempenha na família e na sociedade, em geral;
- b) enquanto vida que se perde, no papel excepcional que desempenha na sociedade (um cientista, um escritor, um artista);
- c) enquanto vida que se perde, sem qualquer função específica na sociedade (uma criança, um doente ou um inválido), mas assinalada por um valor de afeição mais ou menos forte.

A equidade passa então a exercer-se, na prática, a partir daqueles diferentes pontos de vista. Trata-se, afinal de encontrar um mero

expediente compensatório, porque a vida não tem sucedâneo, nem jamais será possível fixar-lhe um preço.” (apud, “Manual de Acidentes de Viação”, 184ss; cfr. ainda o Acórdão do S.T.J. de 27.05.99 – P. 99B345).

Nesta linha, há que ponderar a idade muito avançada da vítima, com a consequente, curta, expectativa de vida, e a ausência de actividade produtiva de relevo, mas também o grau de culpa do lesante.

Pensa-se adequado ressarcir o dano morte com \$250.000,00 patacas.

Assim, a indemnização total a suportar pela recorrida desce, nos termos expostos, para \$280.000,00 patacas.

5. Conclusões

É de concluir que:

- i) O artigo 83º do Código de Processo Civil tem o seu âmbito de aplicação limitado às situações de gestão assumida por mandatário judicial no âmbito de uma lide.

Se a gestão é feita por uma comparte que surge a litigar em nome de outra é de aplicar o regime da lide civil.

- j) A junção de procuração a mandar gestar para intentar a lide traduz uma aprovação tácita da gestão de negócios e permite a este mandar Advogado sem necessidade de ratificação.
- k) Se a parte não constituiu Advogado, embora notificada nos

termos do artigo 75º do Código de Processo Civil, o recorrente deve ser absolvido da instância quanto ao pedido por ela formulado.

- l) Não há litisconsórcio necessário entre os lesados por acidente de viação.
- m) A prática de uma contravenção aquando do acidente de viação gerador do dano só gera culpa se for causal da produção do evento.
- n) Não há que indemnizar a vítima pelo sofrimento que teve nos momentos que precederam a morte se está provado apenas que teve dores físicas numa situação “sem sinais de vida” sequente a graves lesões crâneo-encefálicas.
- o) A indemnização tem uma função reparadora mas também punitiva.
- p) No “quantum” indemnizatório do dano morte há que ponderar a idade, a saúde, a produtividade da vítima e culpa da lesante.

Nos termos expostos e **dando parcial provimento ao recurso, acordam condenar a recorrente a indemnizar o demandante Ao Chong Fun \$30.000,00 patacas e, este e quem mais se mostrar com direito na qualidade de herdeiro da vítima, com \$250.000,00 patacas.**

Absolvem-na do mais pedido, a título de danos não patrimoniais próprios da vítima.

Absolvem-na da instância quanto ao peticionado pela demandante C.

Custas na proporção do vencido.

Macau, 16 de Maio de 2002.

Sebastião José Coutinho Póvoas (Relator) – Choi Mou Pan – Lai Kin Hong (com declaração de voto parcialmente vencido)

Recurso n.º 63/2002

Declaração de voto

(parcialmente vencido quanto à fundamentação e à decisão)

Face ao modo como são tratadas as várias questões conhecidas no Acórdão que antecede, não posso deixar de afirmar a minha posição nos termos e pontos seguintes:

O artº 496º/2 do Código Civil de 1966 deve ser interpretado no sentido de que, *“por morte da vítima, toda a indemnização correspondente aos danos morais (quer sofridos pela própria vítima, quer pelos familiares mais próximos) cabe, **não** aos herdeiros por via sucessória, mas aos familiares por direito próprio, nos termos e segundo a ordem do nº 2 do artº 496º”* - cf. Francisco F. Garcia, O Dano da Morte – reflexões sobre o artº 496º do Código Civil, in verbojuridico.net., e no mesmo sentido, vide Antunes Varela, Das Obrigações em Geral, 7ª, vol. I, p. 602 e s.s..

Pois não é concebível fazer ingressar um direito na esfera jurídica de uma pessoa como consequência da cessação da sua personalidade jurídica, dado que ser titular de um direito pressupõe a personalidade jurídica e a capacidade de gozo – artº 68º/1 do Código Civil de 1966 (neste sentido, cf. Oliveira Ascensão, citado no Acórdão, pág. 17).

Afastando, assim, o carácter de hereditariedade do direito à indemnização pelo dano de morte, a expressão “**em conjunto**” utilizada no referido nº2 do artº 496º não tem senão o sentido de que todos os familiares contemplados em cada um destes grupos e obviamente só os ainda vivos têm todos eles, ao mesmo tempo, o direito em nome próprio à indemnização por danos não patrimoniais por morte da vítima nos termos do mesmo nº 2 do artº 496º do Código Civil (quer sofridos pela própria pessoa desses familiares da vítima mortal, quer sofridos pela própria vítima a título do dano específico da perda da sua vida, porque os danos pelas dores físicas ou morais que a agressão lhe tenha causado e sofridas antes da sua morte são transmissíveis por via hereditária nos termos gerais), e não o sentido de que, por exemplo, os descendentes da vítima só terão direito à indemnização apenas na falta do cônjuge – *vide*, neste sentido, Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, 4ª ed. rev. e act., vol. I, p. 501..

Quanto ao resto do Acórdão que se não prende com o carácter hereditário do direito à indemnização, concordo.

R.A.E.M., 16MAIO2002

Lai Kin Hong