

## **DANO NÃO PATRIMONIAL – QUANTIFICAÇÃO**

*Mudam-se os tempos, mudam-se as vontades,  
Muda-se o ser, muda-se a confiança:  
Todo o mundo é composto de mudança,  
Tomando sempre novas qualidades.*

**Camões**

*As coisas mudam, vão mudando. Lentamente às vezes, como dizem da Justiça portuguesa, que é lenta. Mas vão mudando. E é essa Justiça, as mais das vezes, o factor da mudança, a locomotiva da mudança quando o **ser** se muda e é preciso recriar a **confiança**.*

*E tantas coisas mudam! A começar por nós próprios e pela forma como, colectividade que somos, como sociedade organizada, nos vemos uns aos outros.*

*À procura de estruturar o que gostava de dizer aqui, hoje, fui encontrar um dos mais citados e respeitados autores do tempo em que fui juiz de 1ª instância – Dario Martins de Almeida e o seu Manual dos Acidentes de Viação.*

*Era uma edição de 1987, a 3ª - não tão antiga como isso! - e a fls.125 dava conta de que*

*« problema de limites indecisos, para o qual só a jurisprudência pode traçar soluções, através de uma orientação casuística, é aquele que se prende com a indemnização realtiva a **alimentos** prestados no cumprimento de uma obrigação natural ( art.495º, nº3 ) ».*

*E desenhava situações:*

« de um modo geral, o indivíduo **casado** que alimenta uma sua **amante** não o faz no cumprimento de um dever **moral** ou **social** que possa, tecnicamente, corresponder a um **dever de justiça**. Logo, os alimentos que presta **não se situam** nos quadros da **obrigação natural**.

Hipótese diferente é a do indivíduo **solteiro** que vive **more uxorio** com certa mulher de quem tem filhos. Aqui já se pode vislumbrar um **dever social** na prestação de alimentos a esta mulher, por parte do amante, na medida em que a considera sua mulher e tem a consciência de estar cumprindo um dever conforme com a justiça. Esta espécie de famílias **de facto** é aceite como acontecimento normal, em certas zonas do país ».

Pois bem.

Andando um pouco mais para a frente no tempo, em algo que li aqui no CEJ em 14 de Abril de 2010 ( e, antes, em 2 de Março de 2010, na UL do Porto ), encontrei isto que escrevi:

« E aquele que está em **união de facto**, tem ou não direito à indemnização que a lei, maxime o nº2 do art.496º reconhece aos cônjuges ( na altura o nº2 do artigo, pesem embora as leis que desde 1987 se haviam encarregado já de precisar o conceito de união de facto e de seguir um caminho de equiparação ao casamento, ao menos para fins sociais, ainda rezava textualmente – “ Por morte da vítima, o direito de indemnização por danos não patrimoniais cabe, em conjunto, ao cônjuge não separado de pessoas e bens e aos filhos ou outros descendentes ... “ )?

A jurisprudência, ao menos no STJ - continuava o texto - parece inclinar-se ( ainda? ) para a restrição do direito aos cônjuges, deixando de fora a união de facto – vejam-se os acórdãos de 4 de Dezembro de 2003, no proc. nº03B3825 e de 24 de Maio de 2005, no proc. nº05A585, ambos em [www.dgsi.pt/jstj](http://www.dgsi.pt/jstj).

*E também o Tribunal Constitucional tem entendido que não é inconstitucional o nº2 do art.496º, interpretado no sentido de que exclui o direito de indemnização daquele que vive em união de facto com a vítima, em caso de acidente de viação – por exemplos Acs nºs 86 e 87, no DR nº93, IIª série, de 5 de Maio de 2007*

*Mas o problema não é, se bem penso – escrevia eu - de inconstitucionalidade.*

*Também não seria inconstitucional, seguramente, uma interpretação de sentido inverso, pelo menos desde a Lei nº7/2001, de 11 de Maio, ao menos para os casos em que a união persistisse há mais de dois anos em condições análogas às dos cônjuges ( por enquanto, mas só por enquanto, união de facto de pessoas de sexo diferente ).*

*E o que parece é que o legislador quis dar um empurrão no sentido desta última interpretação quando, na Portaria nº377/2008, de 26 de Maio | o diploma que fixa os critérios e valores orientadores para efeitos de apresentação aos lesados por acidente automóvel de **proposta razoável** para indemnização do dano corporal | escreve em nota à proposta razoável de indemnização “Por danos Morais Herdeiros” que « a união de facto legalmente reconhecida é equiparada ao casamento ».*

*Ora, não se compreenderia – não se compreende – que o legislador estimule a apresentação de uma proposta indemnizatória ao unido de facto legalmente reconhecido se lhe não reconhecer o direito a ser judicialmente indemnizado.*

*A Portaria parece impor um caminho interpretativo conducente à equiparação da união de facto ao casamento para os fins previstos no nº2 do art.496º do CCivil ».*

*Pois é.*

*E agora se lermos o art.496º,*

na redacção introduzida pela **Lei nº23/2010, de 30 de Agosto**, que contém a « primeira alteração à [Lei nº7/2001](#), de 11 de Maio, que adopta medidas de protecção das uniões de facto, terceira alteração ao [Dec.lei nº322/90](#), de 18 de Outubro, que define e regulamenta a protecção na eventualidade da morte dos beneficiários do regime geral de segurança social, 53.ª alteração ao Código Civil e 11.ª alteração ao [Dec.lei nº142/73](#), de 31 de Março, que aprova o Estatuto das Pensões de Sobrevivência »,

veremos no seu nº3 – “ Se a vítima vivia em união de facto, o direito de indemnização previsto no número anterior cabe, em primeiro lugar, em conjunto, à pessoa que vivia com ela e aos filhos ou outros descendentes “.

Lenta, embora que se diga lenta, foi a Justiça, foram os Tribunais bem mais rápidos a pensar e a induzir o caminho que a colectividade sentia mais justo mas que a sociedade ... organizada não tivera ainda coragem de pôr em letra de forma. De forma, que não de lei, porque um juiz atento à **mudança** já encontrava na lei essa solução ... legal.

E se falo nisto, aqui e agora, é porque esse é o primeiro e primacial dever do Juiz – estar atento à vida e atento à mudança e procurar sempre e em cada momento, dentro da lei que tem ao seu dispor e dos mecanismos de interpretação e integração que ela lhe fornece, o caminho da Justiça.

~~

Assim também para o **dano não patrimonial**, que é para o dano não patrimonail e a respectiva quantificação que foi solicitada hoje a minha atenção.

*Do dano e da reparação do dano nos falam os arts.562º e seguintes do CCivil, impondo a quem estiver obrigado a repará-lo o dever de “reconstituir a situação que existiria, se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação” e explicando-nos – nº1 do art.566º - que “ a indemnização é fixada em dinheiro, sempre que a reconstituição natural não seja possível” e que – nº2 do mesmo artigo – “ a indemnização tem como medida a diferença entre a situação patrimonial do lesado, na data mais recente que puder ser atendida pelo tribunal e a que teria nessa data se não existissem danos”.*

*Mas, claro – “se não puder ser averiguado o valor exacto dos danos, o tribunal julgará equitativamente dentro dos limites que tiver por provados” – nº3 do artigo.*

*É exactamente o caso dos danos cujo cálculo indemnizatório nos preocupa, os danos não patrimoniais, porque o património moral de uma pessoa é, ontologicamente, insuceptível de uma tradução quantitativa.*

*Só à **equidade** nos poderemos acolher na nossa função de julgar.*

*O que me traz sempre à memória, quer eu queira quer não – já o disse uma vez - um velho filme do velho cinema português, talvez a “Canção de Lisboa”, e a cena mágica em que Vasco Santana, “doutorando” em Medicina, dirigindo-se em pleno Jardim Jaleco ao guarda de serviço dizia: “ Carneiro amigo, andamos todos ao mesmo “.*

*E é exactamente esta a ideia central com que ficamos quando vasculhamos a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça ( ou das instâncias ) em busca dos critérios seguidos para a fixação da indemnização dos danos, designadamente os não patrimoniais - **andamos todos ao mesmo**, todos à procura dos caminhos que nos conduzam ao*

respeito pela chamada **teoria da diferença** que o nº2 do art.566º nos desenha e à qual nos compele. Seja qual for a natureza dos danos a indemnizar.

Todos, afinal, procurando trilhar equanimemente os caminhos da **equidade** sem a qual, na maioria dos casos, não conseguiríamos jamais quantificar a reparação dos danos provocados no património patrimonial de alguém ou a compensação devida à lesão aberta no seu património moral.

Se a **equidade** fosse uma qualquer possibilidade ou solução discricionária, repousando no arbítrio de quenquer que fosse ainda que esse “quenquer” fosse um Juiz, fosse o poder judicial, a questão não seria particularmente difícil restando a cada qual assumir em cada momento o seu arbitrário juízo sem outra preocupação que não fosse, para cada caso e para cada tempo, para cada homem e cada situação, a sua consciência individual – se bem que, por vezes, seja bem penoso o solitário encargo de suportar em ombros débeis um juízo singular.

Mas a equidade não é isso.

A **equidade** é bem mais do que isso, é a procura de uma forma superior de justiça, da mais justa das soluções, daquilo a que Ferrer Correia e Vasco Lobo Xavier chamam, na RDES, IV, 124, a **justiça do caso concreto**.

E a **justiça do caso concreto** não pode divorciar-se dos outros casos igualmente concretos que lhe são próximos ou afins, dos outros casos que os tribunais ( e sobretudo o STJ, dada a natureza última das suas decisões ) são chamados a decidir, por forma a que situações

*iguais sejam potencialmente tratadas com resultados iguais, situações diferentes conduzam a soluções quantitativas diferentes.*

*Claro que **a perfeição não existe**. É preciso olhar para este dogma – que, aliás, nos tranquiliza – e aceitá-lo sem receio.*

*E, portanto, a perfeição, o rigor absoluto, inatingíveis e porque inatingíveis, não nos devem perturbar.*

~~

*Até porque, se é verdade que **andamos todos ao mesmo**, é verdade do mesmo modo que somos inevitavelmente todos diferentes.*

*Nós, juízes, e também - diga-se - os destinatários da Justiça.*

*O que aliás pressupõe um juízo de humildade, de humildade intelectual e profissional, sobre juízos alheios de outros que profissionalmente se debruçaram já sobre o caso concreto que, em determinado contexto, nos cai sobre os olhos.*

*É por isso que, olhando para mim próprio, juiz do Supremo, julgo inteiramente de saudar a jurisprudência que ajudei a fixar – e que repetidamente vimos afirmando - no acórdão de 5 de Novembro de 2009, da 7ª secção, no proc. nº381-2002.S1, in [www.dgsi.pt/jstj](http://www.dgsi.pt/jstj), relatado pelo Conselheiro Lopes do Rego, segundo a qual « o juízo de equidade das instâncias, assente numa ponderação, prudencial e casuística, das*

*circunstâncias do caso – e não na aplicação de critérios normativos – deve ser mantido sempre que – situando-se o julgador dentro da margem de discricionariedade que lhe é consentida - se não revele colidente com os critérios jurisprudenciais que generalizadamente vêm sendo adoptados, em termos de poder pôr em causa a segurança na aplicação do direito e o princípio da igualdade ».*

*Se o juízo das instâncias se situa dentro da margem de discricionariedade que o juízo de equidade sempre comporta, em nome de que “justiça” se pode ou deve “mexer” num valor cuja alteração apenas traz aos destinatários uma ideia de instabilidade jurisprudencial que afecta a própria ideia de Justiça?!*

*Certo e seguro que o juízo final quantitativo a proferir, em matéria de indemnização do dano não patrimonial, é ( quase ) sempre um juízo de equidade, é tempo de dizer - ainda bem que assim é.*

*Porque a redução da vida à pura matemática, a números, é - passe o pleonasmo - profundamente redutora.*

*A vida não cabe dentro de uma aritmética pura e simples e é importante que o juiz possa fazer a mediação **entre o direito e a vida** por forma a poder fazer entrar no **direito** as múltiplas facetas de cada vida*

concreta e a fazer chegar à **vida** os valores com que o direito tem a pretensão de a conformar.

Essa mediação far-se-á também, como se acentuou, ( também ) por comparação.

~~

Quando se trata de **dano não patrimonial** mais do que a **diferença** de que falámos, ou melhor, a **diferença** de que falámos é – sem ou com a companhia do que materialmente se possa usar – a **compensação** para a **descompensação** que o dano provocou e que, em espécie, não pode ser **recuperada**, nem mesmo por equivalente.

E então aí o juiz está sozinho perante si próprio, sem o arrimo de qualquer bordão de natureza material ou científica a que possa agarrar-se.

Haverá seguramente, em alguns casos, as perícias médico-legais que ajudarão a fixar o **quantum doloris** ou o **prejuízo estético** em escalas cientificamente concebidas para o efeito, nos casos em que seja esse o dano não patrimonial sofrido.

Mas é pouco.

Mesmo aí, “objectivada” a dor ou o prejuízo, o juiz fica sozinho perante si próprio.

E é ( talvez ) o momento mais difícil, mais solitário da função de julgar, o momento chave da mediação entre o direito e a vida, que é o supremo mister da condição de Juiz.

*De algum modo se poderia dizer, como se diz para o fado de Lisboa, que é o tempo certo para **estilar**.*

*E **estilar** não é mais nem menos do que colocar dentro dos fados tradicionais - o mouraria, o corrido e o menor - o **estilo** do próprio fadista, personalizando dentro da estrutura da tradição os novos cambiantes que a qualidade do intérprete lhe pode introduzir, no limite criando um novo fado sobre o fado tradicional, como aconteceu por exemplo com o “Fado das Horas” criado por Maria Teresa de Noronha sobre o fado mouraria.*

*Só que o direito não é o fado e o **estilar** do Juiz não está para o direito como a criação do fadista está para o fado tradicional.*

*O Juiz não pode impor sobre a “tradição”, sobre a lei ou o sentido corrente dela, a sua individualística leitura. O julgador não pode impor os seus próprios cambiantes, as suas próprias convicções, sobre os valores ou interesses incorporados na lei.*

*A novidade que o Juiz em cada momento, em todos os momentos, há-de incorporar – deve incorporar – na decisão judicial será, deve ser, aquela que o decurso do tempo introduzir na essência da expressão que o comando legal deu, em determinado instante temporal, aos valores e interesses que permanecem, mas que o tempo impôs se lessem, se fossem lendo, de uma forma diferente.*

*A tarefa de mediação é também uma tarefa de criação. Mas uma criação que não pode viver isolada das criações que ocorrem lado a lado, não vá acontecer que se trate de modo desigual aquilo que é igual ou se trate de modo igual aquilo que é desigual.*

*A **equidade** com base na qual se há-de quantificar a indemnização do dano não patrimonial não é, não pode ser - repete-se -*

*algo de arbitrário ou discricionário, saído do exclusivo **estilo** do juiz ( ainda que o mais puro ) .*

*É difícil descobri-la, fazendo-se por vezes o juiz esquecido de si próprio?*

*É.*

*Mas é um objectivo a que não pode furtar-se.*

***Sem medo**, todavia. Com a atenção e o conhecimento que se impõem por exigência profissional, mas sem qualquer receio eventualmente inibidor:*

*os juízes dos tribunais inferiores com um exigente e aprofundado conhecimento dos caminhos ( qualitativos e ) quantitativos que vêm sendo seguidos pelos tribunais superiores, por razões óbvias ( não vá o seu esforço intelectual esbarrar contra o muro de um caminho já caminhado, resultado que seria tanto mais grave quanto pode ter criado expectativas infundadas em quem se socorre dos tribunais );*

*os juízes dos tribunais superiores sem a tentação do desrespeito, passe a expressão, pelos juízos assumidos pelos tribunais inferiores, tantas vezes formulados após uma penosa actividade individual.*

*~~*

*A quantificação da obrigação de indemnizar há-de ir sendo procurada, enformada, ao longo do percurso da responsabilidade civil. Desde o facto voluntário do agente, passando pela ilicitude, a culpa e o dano, e o nexo de causalidade entre o facto e o dano, haveremos de ir descobrindo os sinais, os factores, os elementos, que nos ajudarão a suportar o juízo ( final ) de equidade.*

*Se da banda do **lesado**, na apreciação do dano e da gravidade que justifique a intervenção do direito – nº1 do art.496º - há-de estar um padrão médio de sensibilidade, a gravidade há-de ser aferida objectivamente – veja-se o acórdão do STJ de 25 de Março de 2010 ( Maria dos Prazeres Beleza ), no proc. nº576/05.6TVLSB.S1 ),*

*pelo lado do **lesante***

*uma maior ou menor afirmação da ilicitude da conduta, um maior ou menor grau de culpa, uma maior ou menor intensidade da ofensa ( quer em si mesma quer porque – nos casos em que isso importa - se estendeu ( ou vai estender, em função da idade do lesado ) muito ou pouco no tempo e no espaço, no universo mais ou menos longo de pessoas que em concreto a conheceram, quer porque a terra em que foi semeada a erva daninha é mais ou menos fértil ), hão-de ser encontrados os critérios determinantes da quantificação do dano que afinal pronunciaremos.*

*Sem esquecermos – já se disse atrás – que essa quantificação terá em vista uma **compensação** adequada da lesão sofrida ( para além da reparação patrimonial a que, como também se disse, possa haver lugar ), importará também, se for o caso, a tradução de um **juízo de censura** que reaja contra a ilicitude e a culpa do comportamento do lesante ( e esse juízo de censura não pode deixar de ter em contra a*

*peessoa e o património deste ) e que possa prevenir a prática de novas condutas do mesmo tipo.*

*Esta é uma afirmação constante da jurisprudência dos nossos tribunais, maxime dos tribunais superiores. Uma afirmação constante da jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça – basta consultar a página respectiva da DGSJ ( [www.dgsi.pt/jstj](http://www.dgsi.pt/jstj) ) ( por todos, por exemplo, o Acórdão de 29 de Abril de 2010 ( Oliveira Rocha ), no proc. nº5583/04.3TBOER.S1.*

*Aquilo que especificamente o actual nº4 do art.496º ( antes, o nº3 ) impõe que se considere, em caso de mera culpa, para uma eventual redução do montante indemnizatório dos danos causados, funciona em qualquer caso como ponto de partida para a quantificação da indemnização ... em equidade.*

~~

*Nessa quantificação o tribunal só está limitado – mas está limitado, naturalmente – pelo **princípio do pedido** que constarngerá sempre o julgador **dentro** daquilo que lhe é imposto pelo nº1 do art.661º do CPCivil – “a sentença não pode condenar em quantidade superior ou em objecto diverso do que se pedir”.*

*É inevitável até que o próprio pedido, traduzindo em si mesmo o grau de ofensa que o lesado **sente** ter sido feita à sua património moral, condicione a quantificação final a que o juízo de equidade nos conduzirá. Como seguramente interferirá nesse juízo a maior ou menor prova que o lesado fizer dos vários danos com que parta na petição inicial para a sua própria quantificação e veja manter ou decair no percurso do julgamento.*

*É preciso, todavia, que se diga que os limites do **princípio do pedido** são, tão só e apenas, os do pedido global formulado.*

*Dentro deles, parcela a parcela, o tribunal é livre de procurar a justiça global final. E nada impede, que em busca dela, o julgador repondere ( e requalifique ) alguma parcimónia auto-imposta a uma qualquer das parcelas do pedido, tantas vezes na defesa contra uma improcência parcial da acção e a consequente condenação em custas, num tempo em que o apoio judiciário é ( sejamos condescendentes até ) meramente residual – neste sentido, por exemplo e por mais recente, o Ac. STJ de 6 de Dezembro de 2012, na revista nº247/1998.C2.S1 ( João Trindade ), com sumário recolhido na última página do Caderno elaborado com os “Sumários de Acórdãos de 2004 a Dezembro de 2012” sobre “ Os Danos não patrimoniais na jurisprudência das Secções Cíveis*

do Supremo Tribunal de Justiça”, um trabalho notável de recolha elaborado pelo Gabinete dos Juízes Assessores - Assessoria Cível, a quem agradeço pública e reconhecidamente o apoio que me prestou para esta comunicação.

É este o enquadramento geral a que o julgador não deve fugir, por forma – repete-se – a que se não trate como igual o que é desigual, que se não trate como desigual o que é igual.

~~

A que momento – pergunta-se agora – a que **dado momento histórico**, a que dado momento temporal, deve o julgador aferir a sua decisão, a quantificação da indemnização a arbitrar?

Como ponto de partida para esse cálculo há que privilegiar os dados do **tempo** do acidente.

É essa a prática jurisprudencial uniforme e é esse também o sentido consolidado na Portaria nº377/2008, de 26 de Maio ( depois alterada pela Portaria nº679/2009, de 25 de Junho ) que fixa os critérios para uma “proposta razoável” de indemnização que se impõe às seguradoras em matéria de acidentes de viação e que, repetidamente, se refere à **data do acidente** ou **data da ocorrência do acidente**.

*Sabe-se que esta(s) portaria(s) é(são) apenas isso, um “indutor” da proposta razoável, que se não impõe de qualquer forma ao julgador – veja-se o acórdão STJ de 31 de Maio de 2012 ( Maria dos Prazeres Beleza ), na revista nº1145/07.1TVLSB.L1.S1, em cujo sumário textualmente se escreve - « o critério fundamental para a determinação das indemnizações por danos não patrimoniais é fixado pelo Ccivil. Os que são definidos pela(s) portaria(s) destinam-se expressamente a um âmbito de aplicação extra-judicial e, se podem ser ponderados pelo julgador, não se sobrepõem àquele ». Mas sendo apenas isso pode(m) e deve(m) ser considerda(s) quando conduzirem a uma decisão judicial mais conforme à justiça.*

*É assim, então. O ponto de partida são os dados verificados*  
***à data do acidente***

*Embora a decisão judicial a que houver lugar, necessariamente **nascida** em momento ( muito ) posterior ao acidente e à proposta razoável, não possa deixar de considerar, **no seu tempo**, os factos ocorridos posteriormente ao acidente – todos aqueles que tiverem influência no seu juízo, incluindo o decurso do ... tempo.*

*E isto mesmo nos abre a porta para a questão dos **juros e do termo a quo** da respectiva contagem, em contraponto com a*

actualização da **data mais recente** a que o nº2 do art.566º do CCivil se refere, questão que permanece ( e revivificou, até ) mesmo depois do acórdão PUIJ nº4/2002, deste Supremo Tribunal de Justiça de 9 de Maio de 2002, publicado no DR, I-A, de 27 de Junho de 2002.

Até quando se deve **actualizar** a indemnização contida dentro do pedido formulado, para cumprir o comando do nº2 do art.566º? Desde quando são devidos juros, para cumprir o comando do ac. PUIJ nº2/2002?

“Sempre que a indemnização pecuniária por facto ilícito ou pelo risco tiver sido objecto de cálculo actualizado, nos termos do nº2 do artigo 566.º do Código Civil, vence juros de mora, por efeito do disposto nos artigos 805º, nº3 (interpretado restritivamente), e 806º, nº1, também do Código Civil, a partir da decisão actualizadora, e não a partir da citação - D.R. I-A, n.º 146, de 27-06-2002.

Se não vêm pedidos juros, nenhuma dúvida – o tribunal actualiza até à **data mais recente** que puder atender.

E essa será a data da sentença em 1ª instância, a data do acórdão na Relação ( uma vez que é ainda de **facto** que a Relação está a decidir quando fixa o montante indemnizatório, ela pode proceder à actualização).

E se vêm pedidos juros, **desde a citação**, como aliás é mais corrente?

Neste caso, a **data mais recente** a que o tribunal pode atender é a da própria citação.

*Desde que o Dec.lei nº262/83, de 16 de Junho modificou a redacção do art.805º, nº3 do CCivil por forma a estabelecer que « tratando-se de responsabilidade civil por facto ilícito ou pelo risco, o devedor | se | constitui em mora desde a citação » a actualização de qualquer pedido de indemnização na consideração do art.566º, nº2 – na data mais recente que puder ser atendida pelo tribunal – tem de reportar-se tão só a essa mesma data de citação sob pena de, dando-se juros desde essa data, e actualizando-se a indemnização à data da sentença ou do acórdão, se estar a duplicar a indemnização.*

*É daí, desde a citação, por referência à qual o autor/lesado fixa o **termo inicial** do seu pedido de juros sobre o montante que ele próprio quantificou a esse **momento**, que estes devem ser contados, incidindo sobre a indemnização fixada.*

*Fixada de forma global e única, englobando quer os danos patrimoniais, quer os não patrimoniais.*

*Nada há que obrigue a distinguir, para o cálculo da indemnização, os dois tipos de danos e ... a indemnização é só uma – neste sentido Ac. STJ de 14 de Janeiro de 1993, CJSTJ, T1, pág.34.*

*No que aos **danos não patrimoniais** diz respeito isto mesmo implica, naturalmente, que o quantitativo indemnizatório necessário para ressarcir tais danos também deva ser pensado a essa data.*

*Pensado não em termos do que, à época, era corrente ser usado pela jurisprudência para situações semelhantes, mas pensado para aquele momento sim, mas de acordo com os critérios de valoração da dor humana que a evolução ético – social tenha trazido como apport à apreciação quantitativa ( na medida em que tal é possível e necessário ) dessa mesma dor.*

*Este contributo da civilização em ordem ao respeito pelo Homem e a sua dor não pode, na verdade, ser desprezado seja a que título for por quem decide.*

*Em conclusão:*

***onde há actualização não há juros; onde não há actualização, há juros.***

~~

*O que acontece com alguma frequência e tem dado origem a algumas dificuldades no Supremo Tribunal de Justiça – veja-se das “conclusões e contra-conclusões” que conduziram ao longo sumário do acórdão deste STJ, no proc. nº467/1999.C1.S1, de 18 de Março de 2010, em [www.dgsi.pt/jstj](http://www.dgsi.pt/jstj) - é que as decisões sobem das instâncias sem a clareza necessária para, sem reserva, se poder afirmar a que momento foi fixada a indemnização ( ou as diferentes indemnizações parcelares )*

*E isso é que é imprescindível para que, com o necessário rigor, a questão possa ser enfrentada no recurso de revista ou, antes, no de apelação – veja-se, a título de exemplo, o Ac. de 3 de Fevereiro de 2005, no proc.04B4377, in [www.dgsi.pt/jstj](http://www.dgsi.pt/jstj), em cujo sumário se escreve - « os juros de mora da indemnização devida a título de danos não patrimoniais contam-se a partir da citação quando essa indemnização não tenha sido expressamente actualizada », todavia com um voto de vencido onde se opina, chamando à colação acórdão de 15 de Maio de 2003, que « sempre que o juiz nada diga acerca do carácter actualizador, ou não, da sua decisão, deva ela ser considerada actualizadora ... ».*

~~

*E a propósito de juros.*

*Ainda não chegou ao STJ – terá chegado já às instâncias – mas vai seguramente chegar.*

*A “proposta razoável” prevista no Dec.lei nº291/2007, de 21 de Agosto*

***dentro do capital mínimo legalmente estabelecido para o seguro obrigatório de responsabilidade civil automóvel ( e já antes, sobretudo para o caso de não haver danos corporais, no Dec.lei nº522/85, de 31 de Dezembro, por força da alteração introduzida pelo Dec.lei nº83/2006, de 3 de Maio ), cujos critérios e valores orientadores estão firmados, como já se disse, na Portaria nº377/2008 ( posteriormente actualizada pela Portaria nº679/2009, de 25 de Junho ) e que tem a ver com a “regularização dos sinistros” e institui regras e procedimentos a observar pelas empresas de seguros com vista a garantir, de forma pronta e diligente, a assunção da responsabilidade,***

*não é uma “proposta” inocente e – nº2 do art.38º do Dec.lei - **em caso de incumprimento dos deveres da seguradora** são devidos juros **no dobro da taxa legal.***

*Como, em contraponto, se a seguradora cumprir substancial e procedimentalmente os seus deveres – nº3 do art.39º - os juros ... são devidos apenas à taxa legal ... e sobre a diferença entre o montante oferecido e o montante fixado na decisão judicial e, relativamente aos danos não patrimoniais, a partir da data da decisão judicial que torne líquidos os montantes devidos.*

*Atenção aos juros, portanto – nem sempre os juros serão taxados à taxa legal, passe a repetição.*

~

~

Confesso que me não preocupa excessivamente a qualificação do dano, de alguns danos, como patrimoniais ou não patrimoniais.

O que me importa é **sentir** o dano, sentir que o património de alguém, a sua personalidade, foi atingida por um acto ilícito e é necessário proceder à reparação dos danos provocados. É que tenho a convicção de que há situações em que o dano, ab origine **não patrimonial**, como que se **patrimonializa**, ganhando uma dimensão material tão concreta que, por assim dizer, lhe subverte a sua própria natureza – veja-se, por exemplo, como o acórdão do STJ ( Santos Bernardino ), de 2 de Julho de 2009, no proc. nº09B0511, in [www.dgsi.pt/jstj](http://www.dgsi.pt/jstj) qualifica como « dano patrimonial indemnizável as despesas efectuadas com as obras de isolamento acústico feitas no rés-do-chão pelo casal aí residente, devido ao ruído proveniente do primeiro andar, e com intenção de obstar aos efeitos perniciosos no repouso, tranquilidade e saúde de ambos e de suas filhas ».

Seja como for, seja qual for a qualificação, o que sobretudo importa, repito, é **sentir** que esta despesa tem que ser indemnizada, independentemente do excursus doutrinal ou jurisprudencial que se faça – como aliás o acórdão citado tem o cuidado de fazer – sobre a distinção entre **dano real** ( « a ofensa ou destruição ou subtracção ou deterioração de certa coisa, material ou incorpórea » ) e « o **dano patrimonial ou de cálculo**, que é o reflexo do dano real sobre a situação patrimonial do lesado, a expressão pecuniária do dano real ».

Porque – não quero deixar de o dizer aqui, sobretudo para vós, jovens juízes – **é o direito que está ao serviço da vida e não a vida ao serviço do direito.**

Ainda que um determinado dano possa ser apenas um incómodo – naturalmente com a gravidade suficiente para merecer a tutela do direito, atento o que dispõe o nº1 do art.496º do CCivil – pode acontecer que a eliminação do incómodo tenha uma tradução patrimonial tão concreta, que **patrimonialize quem nasceu de mãe não patrimonial**, passe a expressão.

E repetidamente acontece, em acções cíveis através das quais se procura a reparação dos danos causados no património moral de alguém, a quantificação de danos que em absoluto se patrimonializaram porque ao património - entendido agora na sua dimensão material – foi necessário trazer o adequado para a irradicação da ofensa ou para a reposição da integridade moral ou física.

~~

No reverso, poderemos defrontar-nos com questões que pareçam ter apenas um conteúdo patrimonial, material, o que nos empurraria para uma determinada solução. E afinal, colocando-nos a nós próprios na posição do **outro**, do lesado, sentirmos que afinal a questão não é tão linear e haverá também que considerar um dano de outro tipo. E essa dúplice consideração nos empurrará para uma solução de outro tipo que, **patrimonializada** embora, garanta melhor a reparação necessária ao ofendido.

Por exemplo, da **privação do uso de um veículo**, por virtude de acidente de viação, que continua a gerar controvérsia sem solução no STJ, da qual já nos dava conta Laurinda Gemas, no seu trabalho “ A

Indemnização dos Danos”, na Revista Julgar, nº8, Maio/Agosto de 2009, págs.41 e segs.

*A controvérsia mantém-se.*

*E devo dizer que prefiro assim.*

*Sou um pouco avesso a uma insistente fixação de jurisprudência – tem a vantagem da **segurança** do direito mas despreza a afinação do direito em direcção à vida.*

*Prefiro a liberdade de procurar, de procurar, de procurar o sempre sentido da vida, à estratificação do direito esquecendo os interesses das pessoas.*

*E por isso agrada-me estar na corrente mais moderna – a privação do uso de um veículo é em si mesma um dano indemnizável ( ver revista nº4077/05, 7ª secção, de 29 de Novembro de 2005 ).*

*Quem tem carro e viaja de carro nas suas deslocações diárias, ver-se sem ele e ter que sujeitar-se a transportes públicos – e/ou a boleias sendo que, parafraseando uma conhecida expressão, **não há boleias grátis!** - é já de si, nos dias de hoje, um incómodo suficientemente grave para merecer a tutela do direito – e os incómodos são do domínio do não patrimonial! - mas um **incómodo** que tem uma tradução patrimonial, que pode ser resolvida com o lesante a pôr ao dispor do lesado um veículo de substituição, faça este o uso que fizer do veículo nem que seja tê-lo estacionado em frente de casa permanentemente ao seu dispor.*

*Porque pode até dizer-se: **nota-se mais a falta das coisas, quando as coisas faltam.***

*Ainda que o dano seja apenas o incómodo de não ter o lesado ao seu dispor o veículo que é seu, **o dano é um dano** que, ainda que nasça no simples património moral, se patrimonializou e ganhou uma nítida dimensão material, sobre cuja reparação dispõe agora também o*

art.42º do Dec.lei nº291/2007, de 21 de Agosto, que transpõe parcialmente para ordem jurídica interna a Directiva n.º [2005/14/CE](#), do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Maio, que altera as Directivas n.os [72/166/CEE](#), [84/5/CEE](#), [88/357/CEE](#) e [90/232/CEE](#), do Conselho, e a Directiva [2000/26/CE](#), relativas ao seguro de responsabilidade civil resultante da circulação de veículos automóveis («5.ª Directiva sobre o Seguro Automóvel») e cujo art.42º dispõe sobre o “veículo de substituição”.

Sem prejuízo de o lesado alegar e provar outros e mais substanciais prejuízos sofridos com a paralisação do seu veículo, ao menos este dano existe e tem que ser reparado. E é fácil basta saber de quanto custa o aluguer de um veículo automóvel do mesmo tipo se é que, nos dias de hoje, isso mesmo não é, para quem julga, um **facto notório**.

~~

Já vai longo o tempo e é preciso terminar.

O que me abre a porta para dizer que considero fundamental no exercício da judicatura a permanente disponibilidade para a atenção ao **outro**, para **se pôr na pele do outro**.

Teremos tanto mais capacidade para encontrar no direito o caminho da vida, quanto mais formos capazes de **pensarmo-nos** no lado do destinatário da Justiça.

Deixarei duas últimas notas:

1 – sim ou não pode o cônjuge da vítima que ficou impotente peticionar o dano da perda do seu direito ao débito conjugal?

A resposta começou por ser **não**, à invocação do texto do art.496º do CCivil – o cônjuge não morreu, ficou apenas impotente e o direito à indemnização por danos não patrimoniais reflexos só em caso de morte é reconhecido no artigo.

Que **sim**, é agora a jurisprudência que se vai firmando para responder a uma necessidade dos dias hoje, ora afirmando a natureza directa ( e não reflexa ) do dano do cônjuge, ora afirmando a urgência de não ver afirmada através do nº2 do artigo uma interpretação restritiva do seu nº1 ( ver acórdãos de 26 de Maio de 2009, na revista nº3413/03, 1ª secção e de 8 de Setembro de 2009, na revista nº2733/06, 6ª secção ).

Em sentido contrário, porém, em 17 de Setembro de 2009, o acórdão na revista nº292/1999-S1, 6ª secção, embora com dois votos de vencido.

Um deles acentuando, com total a propósito, algo que me parece essencial - « O apelo aos trabalhos preparatórios e à rejeição duma proposta do Prof. Vaz Serra para alteração da redacção deste preceito por parte da comissão não me parece decisivo, pois se passaram cerca de 43 anos sobre esse tempo, com alterações políticas, sociais e económicas radicais ».

E chamando a atenção:

« se todos estavam de acordo em que a situação provada nos autos assume gravidade idêntica à da morte do lesado, por igualdade de razões lhe deve ser aplicado o regime previsto no artº. 496º nº 3 (2ª parte) do CCivil ».

E na verdade,

se o débito conjugal é um direito de cada um dos cônjuges, alguma coisa morre quando o outro fica impossibilitado de cumprir o seu dever. Alguma coisa morre no património do cônjuge.

2 – E os nascituros, cabem ou não na previsão do art.496º do CCivil?

O STJ, em acórdão de 17 de Fevereiro de 2009, no proc. nº08A2124, in [www.dgsi.pt/jstj](http://www.dgsi.pt/jstj), embora com dois votos de vencido, entendeu que não.

*Mas pergunto-me: não fará o Pai ( ou a Mãe ) tanta falta ao filho que vai nascer como àquele que já nasceu?*

*E se o filho já concebido e que vai nascer, se nascer, tem capacidade sucessória, herdará de seu pai ( ou mãe ), por exemplo, a indemnização da perda da vida e será titular do direito à indemnização que reponha no seu património aquilo de que precisa e que seu pai ( ou mãe ) deixou de poder prestar-lhe, porque não há-de ser compensado da dor suprema da ausência do pai ( ou da mãe ) com a qual vai inexoravelmente confrontar-se?*

*A Portaria nº37772008 pode ajudar-nos neste caminho.*

*Pois se reconhece, como reconhece, a individualidade do **feto** que se perdeu para autonomamente indemnizar os pais por essa perda, como poderemos sustentar que se o filho nasce com vida deixará de ser considerado na sua individualidade própria?*

*Para isto ( nos ) serve a Portaria – para nos ajudar no bom caminho ( e só no bom caminho ) e provavelmente também para assegurarmos uma terminologia comum que possibilite que saibamos do que falamos quando falamos.*

*Tenho dito*

*João Pires da Rosa*

*Juiz Conselheiro*

*5 de Abril de 2013*

*CEJ – “Temas de Direito Civil”*

*Lisboa – Auditório do Montepio*