

O dano de morte

I

No caso de morte de alguém, com responsabilização de outrem, têm lugar, por regra:

Indemnização por danos patrimoniais;
Compensação por danos não patrimoniais.

II

No que respeita à indemnização por danos patrimoniais, há que atender fulcralmente ao artigo 495.º do Código Civil (Diploma a que pertencem os demais artigos que se vão referir).

Os n.ºs 1 e 2 não levantam grandes dúvidas, mas já o n.º3 demanda algumas considerações.

Dispõe que:

Têm igualmente direito a indemnização os que podiam exigir alimentos ao lesado ou aqueles a quem o lesado os prestava no cumprimento duma obrigação natural.

Face a este texto:

1 . Têm direito a indemnização, não só os que podiam, ao tempo da morte, exigir alimentos ao lesado, como aqueles que previsivelmente os podiam vir a exigir e, bem assim, neste ponto por maioria de razão, aqueles a quem a vítima os prestava em obediência a uma obrigação jurídica.

A previsibilidade vai encontrar razão de ser no artigo 564.º, n.º2. Sendo de admitir, como admitimos, que a fixação factual abranja factos futuros e incertos cabe, a meu ver, pelo menos em grande medida, ao juiz que a leva a cabo fixar os elementos donde se possa concluir ou não pela sua verificação.

2 . O montante indemnizatório está limitado pelos contornos próprios do dano de perda de alimentos.

Têm-se considerado, quanto ao cônjuge sobrevivente o tempo normal da vida humana, quanto aos filhos o tempo normal até à emancipação económica, tudo em dependência com a previsibilidade do período de tempo em que a vítima auferiria proventos (esta parte sem prejuízo do que se vai referir abaixo).

Recorre-se, com base em tais dados, à equidade, tendo como referencial um capital que, de rendimento, normalmente juros, proporcione o que, efetiva ou previsivelmente, deixou de se receber e se extinga no fim presumível do período a considerar.

3 . O direito à indemnização nasce logo na esfera jurídica dos respectivos titulares; daí resultando que, sendo um deles a provocar a morte – dolosa ou culposamente – os princípios gerais da responsabilidade civil impeçam que seja indemnizado.

4 . Aquele ou aquela que vivia em união de facto com a vítima é titular deste direito se esta lhe prestava alimentos, vulgarmente com contribuição para a vivência em comum. Considerando que falece a obrigação jurídica de lhes prestar, fica sempre o cumprimento duma obrigação natural.

Se não lhes prestava, surge a dúvida, face à alusão à exigência de “alimentos ao lesado” do n.º3 do artigo 495.º, contraposta à omissão do ar-

tigo 2009.º e à referência a alimentos “da herança do falecido” do n.º1 do artigo 2020.º.

Por mim, inclino-me para a resposta afirmativa.

Primeiro, porque a lei vem acentuando o que chama “medidas de proteção das uniões de facto”, justificando-se uma interpretação abrangentemente protetora dos ditos preceitos.

Segundo, porque mal se compreenderia o “direito a alimentos da herança do falecido” despidido de indemnização pelos danos patrimoniais futuros em caso de morte;

Terceiro, porque a própria tutela legal dos danos não patrimoniais sofridos pelo que vivia em união de facto com a vítima, agora expressamente consignada no n.º3 do artigo 496.º, ficaria também mal compreendida se não fosse acompanhada da indemnização relativa aos danos patrimoniais futuros. É mesmo legítimo pensar que não se foi para a alteração, em conformidade, do n.º3 do artigo 495.º, por se considerar que já incluía o caso do que vivia em união de facto, mas não recebia alimentos do falecido.

5 . É suscetível de grande discussão a questão relativa à perda do produto do trabalho do cônjuge falecido, estando eles casados em regime de comunhão de adquiridos ou de comunhão geral.

Se considerarmos valer o n.º3 do artigo 495.º, temos a limitação indemnizatória reportada aos contornos do direito a alimentos.

Mas dispõe o artigo 1724.º que fazem parte da comunhão “o produto do trabalho dos cônjuges”, o que pode encaminhar o intérprete para a recusa da aplicação daquele n.º3 do artigo 495.º, em favor dos princípios gerais de que, com a morte se atingiu património coletivo, sendo o cônjuge sobrevivente diretamente lesado e corolariamente indemnizado sem aqueles limites. Assim decidiu o Supremo Tribunal de Justiça no Acórdão de 27.1.2005, processo n.º 04B4277, que se pode ver na BD do ITIJ.

Pode-se, no entanto, contrargumentar, atentando na alínea d) do artigo 1733.º - inserta na subsecção relativa ao regime de comunhão de geral, mas aplicável também ao regime de comunhão de adquiridos - onde se dispõe que:

São exceptuadas da comunhão...as indemnizações devidas por factos verificados contra a pessoa de cada um dos cônjuges”.

Entendida esta norma como especial, derrogará, no que aqui nos importa, a regra geral, relativa à comunhão dos proventos do trabalho, havendo que considerar a situação inserida naquele n.º3 do artigo 495.º.

Inclino-me para esta posição, mas com dúvidas que deixo à vossa ponderação.

III

A compensação por danos não patrimoniais encerra, habitualmente, três vertentes:

Uma reportada ao sofrimento próprio das pessoas a que se reportam os n.ºs 2 e 3 do artigo 496.º, n.º2;

Outra referente ao sofrimento da vítima entre o facto danoso e morte;

Uma terceira pela perda do direito à vida em sentido estrito.

1 . Quanto à primeira, poder-se-á ter como referencial o montante de € 30.000 para cada pessoa, pensando eu que este valor deve ser encarado como extremamente variável, quer em função do vínculo jurídico que a

ligava à vítima, quer em função do conteúdo afetivo deste, que – diz-nos a realidade da vida – varia imenso.

Será de majorar exponencialmente nos casos em que a morte determinou nestas pessoas uma alteração profunda da vida, em ordem a poder dizer-se, em linguagem vulgar, que “a pessoa nunca mais foi a mesma” e de minorar nos casos de quase ausência de relação afetiva ou de grande distância na relação de parentesco.

Não será de conceder, por ausência de merecimento da tutela do direito, nos casos – mesmo em relações muito próximas – em que não existia qualquer relação afetiva, não tendo a morte encerrado qualquer sofrimento.

Na graduação dos montantes há ainda, em qualquer caso, que considerar a remissão da primeira parte do n.º4 do artigo 496.º, para o artigo 494.º. No entanto, entre outros, no Acórdão do STJ de 22.10.2009, processo n.º 3138/06.7BMTS.P1.S1, que se pode ver na referida Base de Dados, ficou explícito o entendimento de que, no caso dos danos não patrimoniais em geral, a referência deste artigo à situação económica do lesado era inconstitucional, por violação do princípio da igualdade consignado no artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa. Noutros arestos do STJ aceitou-se tal remissão sem discutir esta possível ressalva. Aquele entendimento foi objeto de atenção por Maria Veloso em Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977, III 542, em palavras que interpreto como concordes, pelo menos parcialmente.

De qualquer modo e sem me alongar em pormenores, por o tema não se reportar aos danos não patrimoniais em geral, não creio que se deva também ignorar a afirmação constantemente reiterada nos textos internacionais no sentido de que, tendencialmente, a danos idênticos devem corresponder indemnizações idênticas.

2 . O sofrimento da própria vítima entre o facto danoso e a morte pode ter ou não ter lugar. Se não tiver – nos casos de morte imediata ou naqueles em que entrou logo em coma de que não saiu, ainda que aqui haja alguma controversiedade em ordem a saber se o estado comatoso é incompatível com o sofrimento – não haverá lugar a compensação por aqui.

Havendo sofrimento, devido, nomeadamente, a dores ou consciência da morte iminente, poder-se-á ter como referencia o montante de € 2.000, que entra na esfera jurídica do lesado e, conseqüentemente, se transmite por via hereditária.

Nos casos de grande sofrimento, prolongado no tempo, será de majorar tal montante.

3 . A terceira parcela compensatória – que designamos por perda do direito à vida em sentido estrito – merece particular atenção.

A partir do Acórdão deste Tribunal de 17.3.1971, proferido em revista alargada, mas com cinco votos de vencido (que se pode ver no BMJ n.º 205, 150), a jurisprudência nacional, confortada com a quase unanimidade da doutrina, tem sido unânime na atribuição da indemnização especificamente pela perda do direito à vida.

Daí o meu receio de que venha aqui apenas lançar confusão, levantando uma questão que estaria ou estará sepultada há longos anos, deparando-se aos Magistrados ou futuros Magistrados um caminho fácil de natureza seguidista.

No entanto, ao longo do tempo e à medida que a ia fixando a compensação pela perda do direito à vida, foi-me surgindo a ponderação sobre três pontos que a poderiam pôr em causa.

A primeira reporta-se ao montante compensatório. Girando à volta dos € 60.000, está claramente abaixo de montantes fixados, por danos não patrimoniais, relativamente a lesados vivos muito severamente afetados (de €

400.000, € 150.000, € 250.000, € 180.000, € 350.000 e € 200.000, em decisões recentes do Supremo Tribunal de Justiça), o que contradiz a afirmação da vida como o bem supremo que é. É certo que a compensação não é recebida por quem perdeu a vida e daí certamente a minoração, mas isso diz respeito à titularidade do direito e não ao seu montante.

A segunda diz respeito à discussão que se instalou entre os que entendem que as pessoas referidas no n.º2 do artigo 496.º adquirem o seu direito por via hereditária e os que entendem que se trata dum direito já nascido na sua esfera jurídica. Nem uns, nem outros terão razão a meu ver.

No momento da morte, findou a personalidade jurídica e com ela surgiu o fim da esfera jurídica, não podendo aí caber um direito que possa vir a ser transmitido a outrem. Além disso, a solução da via hereditária tem agora contra ela a introdução do n.º3 do artigo 496.º, relativa aos que viviam em união de facto com a vítima, os quais não têm a qualidade de herdeiros.

Mas, morrendo outrem, também não vejo como o direito possa nascer logo em pessoa diferente.

Esta discussão tem chegado poucas vezes aos tribunais por habitualmente coincidirem os herdeiros com tais pessoas, mas pode agudizar-se precisamente com a consagração legal da titularidade do direito aos que viviam em união de facto.

A terceira gira em torno da razão de ser da compensação pelos danos não patrimoniais em geral. Destinando-se ela – em entendimento constante – a proporcionar prazeres que se contraponham ao sofrimento havido, temos que alguém vai obter prazeres pelo facto concreto de outrem morrer. Não se trata de recebimento de herança em que alguém pode, até de pobre virar rico. No caso das heranças, a morte é o veículo transmissor da titularidade de bens, não é esta que cria o próprio bem. Nem se trata aqui do direito à

compensação dos chegados à vítima pelo sofrimento próprio deles, derivado da morte. Mas antes dum direito que emerge da própria morte, revertendo, esta em prazer para outrem. Faz-se a viagem que se sonhava, compra-se o carro ou a joia que se desejava, passa-se a viver numa casa melhor, tudo pelo facto concreto de alguém morrer. Não está aqui algo de profundamente errado sob o ponto de vista ético?

Estas ponderações podem ser enriquecidas com uma investigação, ainda que muito circunscrita, do que se passa na ordem internacional que mais nos toca, relativamente à perda do direito à vida.

Na maior parte dos casos, esta compensação não é sequer equacionada – acentuando-se sempre que não nos estamos a referir à compensação pelo dano afetivo dos chegados à vítima ou pelo sofrimento da própria vítima entre o facto danoso e a morte.

E quando o é, é alvo de total repúdio.

Muito exemplificativamente, vejamos:

A Resolução n.º75-7 do Conselho da Europa, de 14.3.1975, relativa à reparação dos prejuízos em caso de lesões corporais e de morte omite, no seu número 3, todo dedicado à “Reparação em caso de morte”, qualquer referência sequer a perda do direito à vida.

Esta Resolução não teve, entre nós, a importância que teve e tem em outros países comunitários e que se reflete, nomeadamente, no número de vezes que é citada mesmo em sentenças recentes. Pode ser consultada em Armando Braga, A Reparação do Dano Corporal na Responsabilidade Civil Extracontratual, 295 e seguintes.

Os Princípios de Direito Europeu da Responsabilidade Civil – um embrião do que poderá vir a ser a uniformização legislativa europeia na matéria – acessíveis introduzindo no motor de busca da internet a sua designação, referem-se no artigo 10:301 aos “Danos não patrimoniais” e neles aos casos de

morte em que “pode...ser atribuída uma compensação não patrimonial às pessoas que tenham uma relação de grande proximidade com o lesado” vendo-se do demais texto, claramente, que se estava apenas a pensar no dano afetivo próprio dessas pessoas.

O próprio Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, por exemplo, nos casos decididos em 8.6.2002, de Öneriyilds contra a Turquia, em 17.1.2013 de Slyusar contra a Ucrânia e em 12.3.2013 de Aydan contra a Turquia, julgou violado o art.º 2.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e fixou indemnizações com total ignorância de parcela por “perda do direito à vida”.

Não chega a equacionar esta parcela indemnizatória, vendo-se bem que as indemnizações por danos não patrimoniais se reportam ao dano afetivo dos demandantes.

Isto perante a redação daquele art.º 2.º que começa por estatuir que “O direito de qualquer pessoa à vida é protegido por lei...”

Em Espanha, o sistema ressarcitório assenta em grande medida na ley n.º 30/95 de 8.11 que acolheu um “baremo” relativo às indemnizações emergentes de acidentes de viação com veículos a motor, mas que tem servido como referência também para indemnizações com outras causas.

A regra 4ª do “Anexo” respectivo define quem tem a condição de lesado em caso de morte e não inclui a vítima. Depois, na Tabela respectiva fixam-se os montantes a favor dos “perjudicados/ beneficiários”, enumerando-os sucessivamente e excluindo de qualquer direito indemnizatório quem ali não estiver referido.

Temos, então, com evidência, que não há qualquer indemnização pela perda do direito à vida, o que é circunstanciadamente confirmado por Laura Serrano, *La Indemnization por Causa de Muerte*, 48 e seguintes.

Em Itália, temos o Acórdão da Cassazione (O Supremo Tribunal) Sez. III Civile n.º887 de 25.01.2002 : “ Não é ressarcível o dano biológico da morte imediata ou da lesão mortal seguida da morte imediata, não podendo o defunto transmitir aos herdeiros, pela perda da capacidade jurídica, o direito de crédito consequente à perda da vida”.

Neste país, contudo, o repúdio desta parcela indemnizatória não é tão claro como nos outros. Aparece, pelo menos, a indemnização relativa a tal conceptualizada e discutida, como na obra de Marco Rossetti, *Il Danno da Lesione della Salute*, 822, onde afirma, em qualquer caso, que, face à jurisprudência, está “excluído que exista um direito à vida cuja lesão dê lugar a um dano ressarcível...”

Em França também se desconhece qualquer indemnização pela perda do direito à vida (cfr-se os vários acórdãos referidos de págs. 3 a 9 em “Indemnisation Du Dommage Corporel” de Jean Gaston Moore).

No seguimento da posição da jurisprudência francesa, o grupo de trabalho presidido por Madame Lambert-Faivre, Juíza da Cour de Cassation, que apresentou ao Ministério da Justiça, em 22.7.2003, um relatório visando a sistematização e reforma do regime indemnizatório francês, também ignora qualquer parcela pela perda do direito à vida, ignorância, aliás, que já é patente no livro desta autora “ *Droit Du Dommage Corporel* ” 4.ª edição, página 295 e seguintes.

Todavia, o Acórdão da Cour de Cassation de 13.3.2007 reconheceu, num caso de erro médico, a indemnização pelo facto de a doente “ter perdido a chance de ter vivido mais tempo”. Lançou mão da figura, tão querida dos franceses, da “perda de chance” e deu aso a que os defensores da compensação pela perda do direito à vida vissem aqui um ponto de partida para acolhimento jurisprudencial da sua posição.

Na Alemanha – o país que tanto influenciou a nossa legislação em matéria de responsabilidade civil - a indemnização pela perda do direito à vida é praticamente desconhecida, tendo sido ignorada na reforma do sistema indemnizatório de 2002. Aparece raramente em discussão, com outras designações – como o “encurtamento da vida” - e é frontalmente repudiada.

Tem-se, com frequência, atribuído indemnização aos herdeiros pelo sofrimento da vítima entre o facto danoso e a morte.

Com alguma dificuldade e discussão, também se vem atribuindo indemnização aos muito afetivamente ligados à vítima, mas só nos casos em que, em virtude da morte, entram em situações com tradução clínica (depressão, colapso nervoso, etc.).

O Supremo Tribunal Alemão está dividido em Senados, correspondendo, muito *grosso modo*, à nossa divisão em Secções. Mas tem a particularidade de, a cada Senado, corresponder uma competência própria, sem que, praticamente, sejam levantados conflitos de competência, o que, em comparação com a nossa prática judiciária, dá que pensar.

Dessa competência específica, aliada ao facto de os arestos serem subscritos por todos os membros de cada Senado, resulta uma realidade extremamente importante, até por contraposição relativamente ao que se passa nos Tribunais Superiores em Portugal: o entendimento jurisprudencial é único, mantendo-se ao longo de anos e anos.

Mas resulta também que os membros de determinado Senado, e só eles, decidem a orientação jurisprudencial, de sorte que o seu entendimento pessoal determina a interpretação do Direito, naquele campo específico, para todo um país de 80 milhões de habitantes.

Durante longo tempo, presidiu ao VI Senado, com competência, além do mais, para os casos relativos a consequências do ato ilícito, a Juíza Gerda Müller. Que a propósito da compensação pelos danos não patrimoniais

derivados da morte, escreveu isto (*Versicherungsrecht*, n.º28, de Outubro de 2006, página 1290):

“...por isso, para a fixação do montante compensatório, devem ser valorizados os danos concretos [dos chegados à vítima] o que, quer no plano corporal, quer psíquico pode ser difícil. Precisamente porque a perda de parentes próximos origina danos de grande relevância e complexidade, não é possível valorá-los em termos práticos, integrando-os em níveis de graduação, e vertê-los em quantias monetárias, de acordo com o grau de parentesco ou em critérios semelhantes. Em minha opinião, o Direito tem aqui de depor as armas, porque a valoração da tristeza, por exemplo, a compensação duma perda tão elevada ultrapassa a possibilidade duma fixação judicial e não existe espaço para a valoração da vida humana em termos de decisão indemnizatória de direito privado.”

Ou seja, com um argumento que foi usado pelos negacionistas da compensação pelos danos não patrimoniais, chega mesmo em opinião pessoal - mais fria do que a jurisprudência do seu próprio país - à recusa compensatória relativamente ao dano afetivo dos chegados à vítima.

IV

De modo esquemático penso ter abordado as questões mais prementes relativas ao dano de morte.

Se me perguntarem agora se da minha ponderação levada a cabo ao longo de muitos anos de prática judicial resultaram algumas ideias, eu responderei que resultaram.

Primeiramente, no entanto, impõe-se a atenção ao artigo 8.º, n.º3, ao dispor que:

Nas decisões que proferir, o julgador terá em consideração todos os casos que mereçam tratamento idêntico, a fim de obter uma interpretação e aplicação uniformes do direito.

Tem, pois, o juiz uma particular limitação interpretativa, com sobreposição do “tratamento análogo”, relativamente a opiniões pessoais.

O que, aliás, se compreende muito bem.

Noutros locais – aqui nomeadamente – poderá, no entanto, exteriorizar o que pensa.

E o que eu penso resume-se do seguinte modo:

O legislador devia tomar posição em ordem a verter em lei – e não apenas em Portarias não destinadas aos tribunais - tabelas indemnizatórias.

Não determinaria os montantes certos a fixar – pois, determinando-os, estaria a retirar aos tribunais a função de julgar, mergulhando na inconstitucionalidade – mas os limites quantitativos dentro dos quais o juiz se poderia mover.

Afastaria o mais que estafado e muito discutível critério, criado apenas jurisprudencialmente, de encontrar um capital que de rendimento proporcione o que deixou de se auferir e se extinga no fim presumível do período de tempo a considerar.

Revogaria o artigo 494.º, na parte em que se reporta às situações económicas do lesante e do lesado, acolhendo antes a ideia, bem presente internacionalmente, de que, tendencialmente, a danos semelhantes devem corresponder indemnizações semelhantes.

Recusaria a compensação pela perda do direito à vida.

Mas majoraria claramente, relativamente ao que vem sendo a prática judicial, o limite máximo referente às compensações pelo dano afetivo dos chegados à vítima.