



REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE



TRIBUNAL SUPREMO

Proc. nº 138/2019

Recurso Penal

Recorrente: Agostinho Chale Uamusse

Recorrido: Tribunal Judicial Provincial de Maputo – 2ª Secção Criminal de Recurso

Relator: António Paulo Namburete

Sumário:

Crime de ofensas corporais voluntárias

Danos patrimoniais e não patrimoniais

Nulidades de sentença

Critérios de fixação de danos patrimoniais e danos não patrimoniais

1. O princípio geral em matéria de responsabilidade civil por factos ilícitos está consagrando no artigo 483º do Código Civil: *“Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação”*.
2. No crime de ofensas corporais voluntárias de que resultou doença por 45 dias, 35 dos quais com a incapacidade para o trabalho, além de deformidade notável traduzida em cicatrizes permanentes nas regiões nadegueiras direita e esquerda e na face posterior da coxa, há que determinar os danos patrimoniais e os danos não patrimoniais susceptíveis de reparação ou indemnização.
3. No primeiro grupo incluem-se os seguintes: despesas que a vítima suportou com os tratamentos médicos e exames, medicamentos, internamento hospitalar, a diminuição da capacidade de trabalho e de ganho, associado ao défice funcional permanente da integridade física e psíquica.
4. As dores físicas e psíquicas desde a data da agressão até à data da consolidação, o período de internamento hospitalar, o desgosto que sofreu pelo facto de ter ficado com cicatrizes em quase todo o corpo, e, especialmente, nas regiões nadegueira direita e esquerda, bem como na face posterior da coxa, o dano estético representado pela deformidade notável.

5. Ao passo que no segundo grupo integram-se: as dores físicas e psíquicas desde a data da agressão até à data da consolidação, o período de internamento hospitalar, o desgosto que sofreu pelo facto de ter ficado com cicatrizes em quase todo o corpo, e, especialmente, nas regiões nadegueira direita e esquerda, bem como na face posterior da coxa, o dano estético representado pela deformidade notável;
6. Quanto a indemnização dos danos patrimoniais, a regra geral é de que o lesante deve reconstituir a situação que existiria “*se não se tivesse verificado o evento que obriga a reparação*” – cfr. artigo 562º do Código Civil
7. Não sendo isso possível ou quando a reconstituição natural não repare integralmente os danos, ou seja, excessivamente oneroso para o devedor, deve a indemnização ser fixada em dinheiro - cfr. artigo 566º, nº 1 do Código Civil.
8. E o nº 2 do artigo 566º estabelece que a “a indemnização em dinheiro 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”.
9. O Código Civil consagra, assim, quanto ao critério a utilizar na avaliação da indemnização pecuniária, a chamada *teoria da diferença*. Segundo esta, há que proceder ao apuramento da diferença entre a situação real e a situação hipotética actuais do património do lesado, isto é, na data mais recente possível, devendo o montante da indemnização apagar ou compensar a exacta separação entre elas¹.
10. Claro que a teoria da diferença não é admitida em termos absolutos pela lei. É o próprio nº 2 do artigo 566º que estabelece “sem prejuízo do preceituado noutras disposições”.
11. Na verdade, abrem-se à regra algumas excepções relevantes destinadas a evitar injustiças a que o critério da diferença poderia conduzir em determinados casos.
12. A primeira excepção mostra-se fixada no nº 3 do artigo 566º. Conforme aí se estatui, “*se não puder ser averiguado o valor exacto dos danos, o tribunal julgará equitativamente dentro dos limites que tiver por provados*”.
13. Quanto aos danos não patrimoniais, o Código Civil admite a indemnização “*dos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito*” (artigo 496º nº 1).
14. Admite-se, em suma, a plena consagração, tanto do principio da ressarcibilidade dos danos não patrimoniais (artigo 496 nº 1), como do critério de fixação equitativa da indemnização correspondente (artigo 496, nº3).
15. O artigo 494º do Código Civil que estabelece: “*Quando a responsabilidade se na mera culpa, poderá a indemnização ser fixada, equitativamente, em montante inferior ao que corresponderia aos danos causados, desde que o grau de culpabilidade do agente, a situação económica deste e do lesado e as demais circunstâncias do caso o justifiquem*”.
16. No caso em apreço e tendo em conta as conclusões a que se chegou sobre o critério que deve presidir a fixação da indemnização dos danos patrimoniais, há que assentar em que na determinação dos danos patrimoniais e não patrimoniais, observa-se o critério da equidade estabelecido no citado artigo 494º do Código Civil.

ACÓRDÃO

Acordam, em conferência, na Secção Criminal do Tribunal Supremo

I- Relatório

No Tribunal Judicial do Distrito de Machava- 3ª Secção, mediante acusação do Ministério Público respondeu, em processo de polícia correcional, o arguido **Agostinho Chale Uamusse**, como autor material do crime de ofensas corporais voluntárias de que resulta doença ou impossibilidade para o trabalho, previsto e punido pela alínea d) do artigo 171 do Código Penal.

Submetido a julgamento, com observância das legais formalidades, como se alcança da acta respectiva a fls. 81, o tribunal deu por provados os factos que a acusação lhe imputara e considerar que contra o arguido militam as agravantes das alíneas y) ter o agente a obrigação especial de não cometer este tipo de crime, de obstar a que seja cometido e de concorrer para a sua punição; bb) com manifesta superioridade em razão da idade e do instrumento usado e cc) com desprezo do respeito devido a idade do menor, e que beneficia das atenuantes das alíneas a) ser o réu primário, b) prestação de serviço relevante à sociedade e i) espontânea confissão do crime,

Em consequência, condenou o arguido na pena de 2 anos de prisão e 1 ano de multa à taxa diária de 5% do salário mínimo nacional, em 500.000,00Mt (quinhentos mil meticais) de indemnização a favor do menor e seus progenitores pelos danos morais e físicos causados e no mais conforme se alcança do respectivo acórdão a fls. 94 dos autos

Não se conformando com o assim decidido, o arguido interpôs recurso para o Tribunal Judicial da Província de Maputo, 2ª Secção Criminal de Recurso que, por acórdão de fls. 158 a 160, negou provimento ao recurso e, em consequência, manteve nos seus precisos termos a decisão recorrida por considerar que se mostra isenta de mácula, quer quanto à dosimetria da pena aplicada, quer quanto ao montante da indemnização fixada.

Continuando irresignado com a decisão do tribunal recorrido, o arguido traz o presente recurso para este Tribunal Supremo, desta feita, circunscrito à parte relativa ao *quantum* indemnizatório fixado pelas instâncias, e remata as suas alegações com o seguinte quadro conclusivo:

- a) O acórdão recorrido manteve o montante da indemnização sem ter em consideração o critério fixado no artigo 562º do Código Civil, que manda reconstituir a situação que existiria, se não se tivesse verificado o evento que obriga a reparação.
- b) Por outro lado, o acórdão refere que decidiu em sintonia com a jurisprudência uniforme sobre esta matéria, porém cria um paradoxo ao manter, na indemnização fixada no caso do crime de ofensas corporais, o valor que geralmente é arbitrado em caso de morte da vítima (vide o acórdão nº 89/2012, de 8 de Maio, do Tribunal Administrativo);
- c) Assim, o acórdão recorrido, na determinação do *quantum* indemnizatório, não teve em conta as regras gerais da vida, a normalidade do acontecer dos factos e a experiência comum segundo o critério da diligência do homem médio;
- d) E, designadamente, não teve em consideração os escassos rendimentos que o recorrente auferia mensalmente na qualidade de soldado;
- e) O acórdão é confuso, na medida em que dele não se extrai o valor relativo aos danos físicos e aos danos morais;
- f) Não se mostra pedagógico, pois, nas condições em que se apresenta, fica-se sem saber se o valor arbitrado é relativo à indemnização ou então à mera compensação.

A terminar, o recorrente pede que se revogue o acórdão recorrido na parte relativa à indemnização, substituindo ou reduzindo consideravelmente o *quantum* indemnizatório, atendendo às condições económicas do recorrente bem como a falta de fundamentação da decisão, nessa parte.

A Excelentíssima Procuradora-Geral Adjunta e Representante do Ministério Público nesta instância emitiu seu douto parecer no sentido de que:

1. Nas decisões condenatórias em processo penal, e sempre que a lei o impõe e se mostre necessário, deve o tribunal fixar uma indemnização a favor do lesado ou lesados, tal como no caso dos autos, embora não se mostrem devidamente clarificados os elementos de que se socorreu o tribunal da causa para fixar o quantitativo indemnizatório;
2. O princípio basilar relativo à ressarcibilidade dos danos causados a terceiros está consagrado no artigo 562º do Código Civil, estabelecendo que deve o lesante

reconstituir a situação que existiria se não houvesse o evento lesivo e, não sendo possível a reconstituição natural, a indemnização deve ser fixada em dinheiro correspondente à medida da diferença entre a situação patrimonial do lesado, na data mais recente que poder ser atendida pelo tribunal e a que teria nessa data se não existissem danos - cfr. artigo 566º n.ºs 1 e 2;

3. Entende ser ajustada à situação, e equitativa em face da factualidade apurada, a indemnização fixada pelo tribunal da primeira instância e confirmada pelo tribunal recorrido;
4. Razão pela qual considera bem doseada a indemnização arbitrada no valor de 500.000,00Mt (quinhentos mil meticais), propondo que seja mantida e até não lhe repugnaria se pudesse ser agravada atento o risco eminente de vida sofrido pelo ofendido, a deformidade notável resultante da agressão e o prejuízo estético sofrido.

Termina propondo que o recurso seja julgado improcedente e, em consequência, mantida na íntegra a decisão recorrida, quer quanto à pena aplicada, quer quanto à indemnização arbitrada, por se mostrar justa e equilibrada.

O que tudo visto, cumpre apreciar e decidir

Como se sabe, o âmbito objectivo do recurso é delimitado pelas conclusões apresentadas pelo recorrente (artigos 690º e 684º, ambos do Código de Processo Civil), pelo que só abrange as questões aí contidas.

Sendo assim, a questão a resolver em sede do presente recurso consiste em saber se, a indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais sofridos pela vítima em consequência da agressão perpetrada pelo arguido, foi fixada pelas instâncias sem fundamento e nem a observância dos critérios legalmente estabelecidos para o efeito, resultando daí a alegada arbitrariedade e a desproporção manifesta do montante fixado com a condição económica do arguido e aqui recorrente.

II - Fundamentação de Direito

A) Quanto aos danos patrimoniais

1. A responsabilidade civil extracontratual ocorre quando uma pessoa deve reparar um dano sofrido por outra. Trata-se de uma obrigação que nasce directamente da lei e não da vontade das partes, em que o responsável pelo dano é devedor e o lesado o credor.

O princípio geral em matéria de responsabilidade civil por factos ilícitos decorre do artigo 483º, nº 1 do Código Civil, que dispõe nos seguintes termos: “|a|quele *que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação*”.

Deste dispositivo legal retira-se que a responsabilidade civil extracontratual pressupõe um facto voluntário e ilícito, o nexo de imputação do facto ao agente, o dano e o nexo de causalidade entre o facto e o dano.

No presente recurso não é questionada a verificação dos aludidos pressupostos, estando exclusivamente em causa a fixação do montante indemnizatório, nos termos em que suscita o recorrente na sua minuta de recurso.

Em concreto, o recorrente põe em crise a decisão recorrida, na parte que manteve o veredicto do tribunal da primeira instância que o condenou a pagar uma indemnização a favor do ofendido e seus progenitores no valor de 500.000,00 Mt (quinhentos mil meticais), já por falta de fundamentação, já por não ter tomado em consideração, na fixação do respectivo montante, a sua condição económica e social de soldado que auferia um salário irrisório e, como tal, insuficiente para fazer face ao montante da indemnização fixada.

Porém, independentemente de a questão trazida pelo recorrente à mesa das discussões incidir tão-só sobre o critério, ou melhor, a falta de indicação do critério que presidiu à determinação do *quantum* indemnizatório arbitrado pelo tribunal *a quo* e dado por assente pelo tribunal recorrido, há-de convir, antes de mais, dar aqui a noção de dano real e patrimonial.

Segundo ensina Antunes Varela², “o dano real é a perda *in natura* que o lesado sofreu, em consequência de certo facto, nos interesses (materiais, espirituais ou morais) que o direito violado ou a norma infringida visa tutelar. É a lesão causada no interesse

² Das Obrigações em Geral, Volume. I. 10ª Edição, Revista e Actualizada, 12ª Reimpressão da 10ª Edição – Almedina, pág. 499

juridicamente tutelado que reveste, as mais das vezes, a forma de uma diminuição, *subtração* ou *deterioração* de certa coisa material ou incorpórea.

Assim, por exemplo, constituem danos reais, a morte ou os ferimentos causados à vítima; a perda ou afectação do seu bom nome ou reputação, os estragos causados no veículo, as fendas abertas no edifício pela explosão, a destruição ou apropriação de coisa alheia, etc.

Diferentemente, o dano patrimonial é o reflexo do dano real sobre a situação patrimonial do lesado. Trata-se em, principio, de realidades distintas, embora relacionadas entre si. Uma coisa é a morte da vítima, as fracturas, as lesões que ele sofreu (*dano real*), outra são as despesas com os médicos, com o internamento, o funeral, os lucros que o sinistrado deixou de obter em virtude da doença ou da incapacidade para o trabalho, os prejuízos que a falta da vítima causou aos seus parentes (dano patrimonial).

Uma coisa são as amolgadelas ou as peças partidas no veículo (dano real); outra, as despesas feitas com o reboque do carro para a oficina e com a sua reparação, os negócios que o acidente fez gorar, as viagens que o dono do táxi deixou de fazer e o lucro que delas retiraria, etc. (dano patrimonial)".

O dano patrimonial, como veremos mais adiante, mede-se, em principio, por uma diferença entre a situação (*real actual*) do lesado e a situação (hipotética) em que se encontraria, se não fosse o facto lesivo³

É sabido que a obrigação de indemnizar, a cargo do lesante, deve reconstituir a situação que existiria "*se não se tivesse verificado o evento que obriga a reparação*" – cf. artigo 562º do Código Civil.

Não sendo isso possível ou quando a reconstituição natural não repare integralmente os danos, ou seja, excessivamente oneroso para o devedor, deve a indemnização ser fixada em dinheiro - cfr. artigo 566º, nº 1 do Código Civil.

³ Ibidem, na op. e loc. cit. pág. 599

Daqui se conclui que, via de regra, a indemnização processa-se através da restauração natural. A indemnização pecuniária apresenta-se, assim, como sucedâneo a que se recorre apenas quando a reparação em forma específica se mostra materialmente impraticável, não cobre todos os danos ou é demasiado gravosa para o devedor.

No caso dos autos, em que as instâncias arbitraram uma indemnização a favor do ofendido pelos danos patrimoniais e não patrimoniais resultantes da agressão, cabia-lhes, quanto aos primeiros, averiguar as despesas que a vítima suportou com tratamentos médicos, exames, medicamentos, internamento hospitalar, ente outras.

Incluem-se ainda na categoria de danos patrimoniais, a diminuição da capacidade de trabalho e de ganho, associado ao défice funcional permanente da integridade física e psíquica. Isto em termos gerais e por via do princípio, embora se afigure inaplicável ao caso da vítima, dado tratar-se de menor de 11 anos vivendo ainda sob o tecto e sustento paternos.

Na impossibilidade de fixar a indemnização por restauração natural ou em forma específica, por não reparar integralmente os danos, ou seja excessivamente onerosa para o devedor, a indemnização é fixada em dinheiro, de harmonia com o disposto no nº 1 do artigo 566º do Código Civil.

E o nº 2 do artigo 566º estabelece que: “a indemnização em dinheiro 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”.

O Código Civil consagra, assim, quanto ao critério a utilizar na avaliação da indemnização pecuniária, a chamada *teoria da diferença*. Segundo esta, há que proceder ao apuramento da diferença entre a situação real e a situação hipotética actuais do património do lesado, isto é, na data mais recente possível, devendo o montante da indemnização apagar ou compensar a exacta separação entre elas⁴.

⁴ Para o estudo aprofundado desta matéria, consulte-se, entre outros, Mário Júlio de Almeida Costa, Direito das Obrigações -12ª Edição Revista e Actualizada, Almedina, pág. 595- 596 e Manuel A. Domingues de Andrade- Teoria

Por outras palavras: a indemnização por equivalente traduz o valor dos prejuízos causados. Torna-se necessário fazer a avaliação dos danos, que é a avaliação do dano de cálculo ou abstracto, para o que são propostos dois critérios: o primeiro quando se pretenda que o quantitativo monetário corresponda ao valor do prejuízo para o lesado, enquanto o segundo atende, tão só, ao valor objectivo do bem atingido pelo facto lesivo, sem curar da pessoa que sofreu o dano.

No primeiro caso, faz-se uma avaliação concreta e, no segundo, uma avaliação abstracta do dano de cálculo.

Como consequência do princípio informador deste critério, resulta que se deverá ter em conta, no cálculo da indemnização, o valor subjectivo ou individual dos bens – quer dizer o valor que os bens danificados, destruídos ou subtraídos possuíam para o lesado – e não o seu valor objectivo ou comum do bem atingido pelo facto lesivo (por exemplo, ao preço corrente da coisa destruída)⁵

Via de regra, o valor subjectivo, quando não igual, será sempre superior ao objectivo, mercê, nomeadamente, de conexões existentes no património do lesado ou de especiais utilizações que ele faria dos bens considerados.

O dano a indemnizar será justamente o que equivalha à diferença entre uma e outra das situações indicadas; mais rigorosamente: a diferença entre a situação actual (no momento em que se realiza a operação diferencial) do património do lesado e a situação em que ele se acharia, no momento, se a conduta lesiva não se tivesse verificado⁶.

Dito ainda de outro modo: o dano a indemnizar será o que corresponde a diferença entre a situação real e a situação hipotética do património do lesado.

Geral das Obrigações, com a colaboração de Rui de Alarcão, 3ª Edição – Livraria Almedina Coimbra. 1966, pág. 349-351

⁵ Vide sobre este ponto Manuel A. Domingues de Andrade Teoria Geral das Obrigações, com a colaboração de Rui Alarcão, 3ª edição, Livraria Almedina- Coimbra- 1996, pag.349

⁶ Ibidem, na op. e loc. cit. pág. 350

Claro que a teoria da diferença não é admitida em termos absolutos pela lei. É o próprio nº 2 do artigo 566º que estabelece “sem prejuízo do preceituado noutras disposições”.

Na verdade, abrem-se à regra algumas excepções relevantes destinadas a evitar injustiças a que o critério da diferença poderia conduzir em determinados casos.

A primeira excepção mostra-se fixada no nº 3 do artigo 566º. Conforme aí se estatui, “*se não puder ser averiguado o valor exacto dos danos, o tribunal julgará equitativamente dentro dos limites que tiver por provados*”.

Não oferece dúvidas de que a fixação da indemnização segundo os referidos critérios de equidade somente tem lugar quando se encontre esgotada a possibilidade de recurso aos elementos com base nos quais se determinaria com precisão o montante dos danos.

Outra excepção relevante à teoria da diferença resulta de, em regra, a causa virtual ou hipotética ser irrelevante. Na verdade, a estrita e lógica aplicação do princípio da diferença levaria a admitir a relevância negativa da causa virtual, portanto a exclusão da indemnização.⁷

Ainda se consideram como ressalvas à teoria da diferença quanto à faculdade de o tribunal reduzir ou até excluir a reparação, quando exista *culpa do lesado* ou concausalidade (artigo 570º) e ainda na possível disciplina convencional da responsabilidade (artigo 810º, nº 1).

Das excepções à teoria da diferença acabadas de elencar, interessa-nos aqui, pela relevância de que se reveste para a decisão da causa, tão só a primeira, a qual assinala o julgamento equitativo como o critério de que o julgador deve lançar mão com vista a superar a dificuldade de averiguar o valor exacto dos danos, já que os autos não fornecem elementos que nos permitam fixá-los com o necessário rigor e precisão.

⁷ Mário Júlio de Almeida Costa, na op. e loc. cit. trata do problema da causa virtual ou hipotética na pág. 767-770

O quadro legal a considerar para o julgamento segundo a equidade é o artigo 494º do Código Civil que estabelece: “|q|uando a responsabilidade se fundar na mera culpa, poderá a indemnização ser fixada, equitativamente, em montante inferior ao que corresponderia aos danos causados, desde que o grau de culpabilidade do agente, a situação económica deste e do lesado e as demais circunstâncias do caso o justifiquem”.

B) Quanto aos danos não patrimoniais

2. O Código Civil admite a indemnização “dos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito” (artigo 496º nº 1). Refira-se que a lei não os enumera, antes confia ao tribunal o encargo de apreciar, no quadro das várias situações concretas, socorrendo-se de factores objectivos, se o dano não patrimonial se mostra digno de protecção jurídica. Assim, seriam excluídos, por irrelevantes, designadamente, os pequenos incómodos ou contrariedades assim como os sofrimentos ou desgostos que resultam de uma sensibilidade anómala⁸.

Trata-se de prejuízos que não atingem em si o património, não fazendo diminuir nem frustrando o seu acréscimo; o património não é afectado. Há ofensa de bens de carácter imaterial, desprovidos de conteúdo económico, insusceptíveis verdadeiramente de avaliação em dinheiro. São bens como a vida, a integridade física, a saúde, a correcção estética, a liberdade, a honra, a reputação. A ofensa objectiva desses bens tem, em regra, um reflexo subjectivo na vítima, traduzido na dor ou sofrimento, de natureza física ou de natureza moral⁹.

Admite-se, em suma a plena consagração, tanto do princípio da ressarcibilidade dos danos não patrimoniais (artigo 496 nº 1), como do critério de fixação equitativa da indemnização correspondente (artigo 496, nº3).

E esta posição do legislador filia-se claramente na orientação dominante sobre a problemática da ressarcibilidade dos danos não patrimoniais. Segundo ela, os danos não patrimoniais, embora insusceptíveis de uma verdadeira e própria reparação ou indemnização, porque não avaliáveis pecuniariamente, podem ser, em todo o caso, de

⁸ Neste sentido Mário Júlio de Almeida Costa, Direito das Obrigações, 12ª Edição Revista e Actualizada, Almedina, pág. 601

⁹ Direito das obrigações, 7ª Edição Reimpressão, Coimbra Editora, pág.378

algum modo compensados. Antes proporcionar à vítima essa satisfação do que deixá-la sem qualquer amparo.¹⁰

Como ensina Inocêncio Galvão Telles¹¹, *“o que se pede ao julgador não é propriamente que avalie os danos morais como avalia os danos patrimoniais. O que se lhe pede é, sim, que avalie o quantum necessário para proporcionar à vítima aquelas satisfações, porventura de ordem puramente espiritual, que representem um lenitivo, contrabalançando até certo ponto os males causados”*

Uma vez que os autos retratam um caso de agressão que atingiu a vítima na sua integridade física e moral, podem ser considerados danos não patrimoniais, entre outros: as dores físicas e psíquicas desde a data da agressão até à data da consolidação, o período de internamento hospitalar, o desgosto que sofreu pelo facto de ter ficado com cicatrizes em quase todo o corpo e, especialmente, nas regiões nadegueiras direita e esquerda, bem como na face posterior da coxa, o dano estético representado pela deformidade notável (vide laudo médico pericial de fls. 43 a 44)

Para a determinação do montante indemnizatório ou compensatório que corresponde aos danos não patrimoniais calcula-se segundo critério de equidade. E vimos já que o normativo que fixa o critério do julgamento segundo juízos de equidade, é o artigo 494º do Código Civil.

Apesar de a letra da lei - nº 4 do artigo 496º - não dizer expressamente que o montante da indemnização dos danos não patrimoniais deve ser proporcional à gravidade dos danos, a proporcionalidade entre a gravidade dos danos e o montante da indemnização tem apoio tanto neste número como no nº 1 do mesmo preceito.

Tem apoio no nº 1 porque, segundo esta norma, apenas são indemnizáveis os *danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, merecem a tutela do direito.*

¹⁰ Ibidem na op. e loc. cit. pág. 599 onde, em notas de rodapé, cita um vasto elenco de autores que se ocuparam desta temática. Fernando de Sandy Lopes Pessoa Jorge in “Ensaio sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil” escalpeliza os argumentos contra a teoria e a favor, assim como a posição adoptada pelo Código Civil no artigo 496º, pág. 373 a 377

¹¹ In op. e loc. pag.380

Tem ainda apoio no nº4 porque, dizendo esta norma que o montante da indemnização é fixada equitativamente pelo tribunal, não se concebe que haja equidade se o montante da indemnização não for proporcional à gravidade dos danos.

Na verdade, o que se tem de fixar é uma compensação, que será naturalmente proporcional à gravidade dos prejuízos (e influenciada ainda por outros factores) ¹². Portanto, a danos mais graves correspondem montantes mais avultados.

Em suma: a gravidade do dano há-de medir-se por um padrão objectivo (conquanto a apreciação deva ter em linha de conta as circunstâncias de cada caso) e não à luz de factores subjectivos (de uma sensibilidade particularmente embotada ou especialmente requintada)¹³, por um lado. Por outro lado, a gravidade apreciar-se-á em função da tutela do direito: o dano deve ser de tal modo grave que justifique a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado.

3. Com base nas considerações precedentes, temos por suficientemente explicitados os critérios que presidem à determinação dos montantes dos danos patrimoniais e não patrimoniais, ponto sobre o qual não se ocuparam as instâncias, verificando-se que o tribunal da causa fixou o montante da indemnização sem explicitar os critérios de que se socorreu para o seu apuramento; e, da sua banda, a instância de recurso, a quem competia conhecer da matéria de facto e matéria de direito, e, portanto, resolver a questão controvertida, que é eminentemente de direito, não se desincumbiu fielmente do seu múnus, tendo se limitado a aderir à posição do tribunal *a quo*, sem se pronunciar sobre a questão que por este foi deixada omissa, quando o podia e devia.

É assim patente e manifesta a falta de fundamentação, nesta parte, da sentença do tribunal da primeira instância, por não ter demonstrado, como lhe incumbia, os critérios de que lançou mão para a fixação do *quantum* indemnizatório, vício este de que padece igualmente o acórdão recorrido proferido pela Secção de Recurso do Tribunal Judicial da Província de Maputo, ante a sua adesão pura e simples aos termos e fundamentos da decisão do tribunal *a quo*, sem tomar em consideração que lhe incumbe fazer o reexame criterioso da decisão recorrida e assumir uma posição clara sobre toda a matéria controvertida suscitada no processo.

¹² Ibidem, na op. e loc. cit. pág. 380

¹³ Neste sentido Antunes Varela, na op. e loc. cit. pág.606

Uma sentença proferida pelo tribunal *a quo* sem a especificação dos fundamentos de facto e de direito que justificaram a decisão, é nula, nos termos do disposto na alínea b) do nº 1 do artigo 668º do Código de Processo Civil; e, por sua vez, o acórdão proferido pelo tribunal recorrido, que subscreveu *in toto* os termos e fundamentos da sentença exarada pelo tribunal da primeira instância, sem se pronunciar sobre a questão controvertida suscitada na sentença recorrida, padece de nulidade prevenida na alínea d) do nº 1 do citado artigo 668º do CPC.

Todavia, nenhuma das apontadas nulidades obsta ao conhecimento *de merit*, nas linhas antededentes por força do disposto no artigo 715º do CPC, tanto mais que este Tribunal já se ocupou da questão, que é exclusivamente de direito e, portanto, integrada no âmbito universo dos seus poderes de cognição.

Termos que se dá por parcialmente procedente, nesta parte, o recurso.

O recorrente, como se observou acima, não nega e nem questiona que da sua acção tenham resultado danos para o ofendido, antes reconhece, sem qualquer hesitação, a existência denexo de causalidade entre o facto por si desencadeado (agressão) e o dano (as lesões corporais) que dele resultou para a vítima)

Temos, assim, por provados os danos patrimoniais e não patrimoniais com gravidade suficiente para merecerem a tutela do direito.

O critério para a fixação de uns e outros, como deixámos bem vincadamente expresso nas linhas antecedentes, é o da equidade.

Quando a responsabilidade se fundar na mera culpa, poderá a indemnização ser fixada, equitativamente, em montante inferior ao que corresponderia aos danos causados, desde que o grau de culpabilidade do agente, a situação económica deste e do lesado e as demais circunstâncias do caso o justifiquem” (artigo 494º).

A equidade traduz-se num conceito não definido pela lei e que surge com significados aparentemente divergentes nas referências legais de que é objecto, as quais

apresentam um núcleo comum centrado na ideia de justiça, na sua aplicação ao caso concreto, baseado no princípio da igualdade, como fim último da decisão judicial¹⁴.

O julgamento de acordo com a equidade envolve um juízo de justiça concreta e não um juízo de justiça normativa, razão por que a determinação do *quantum* indemnizatório não traduz, em rigor, a resolução de uma questão de direito.

Por outras palavras, ao fixar o valor em dívida com base na equidade, o Tribunal deixa de aplicar as normas jurídicas em sentido estrito, para lançar mão de um critério casuístico que aquela situação demanda, em termos de ponderação das particularidades do caso, tendo em conta a decisão justa e adequada à hipótese em julgamento, pelo que o critério é consentidamente deixado ao prudente arbítrio do julgador, com a carga de subjectividade que isso implica, mas sempre com o limite da solução mais justa, equitativa e objectiva.

O Código Civil elenca no artigo 4º, os casos em que o tribunal pode recorrer a equidade na ponderação da decisão, que estão indicados nas três alíneas do preceito, a saber: a) quando haja disposição legal que o permita; b) quando haja acordo das partes e a relação jurídica não seja indisponível; c) quando as partes tenham previamente convencionado o recurso a equidade, nos termos aplicáveis à cláusula compromissória.

Além de estatuir os casos em que admite o recurso a equidade na decisão, a lei igualmente estabelece as circunstâncias a atender em cada uma delas, definindo regras que limitam a margem de actuação do juízo de equidade, assim lhe atribuindo um valor de individualização da norma na sua aplicação ao caso concreto. É o que decorre do artigo 494º do Código Civil.

Assim, cabe ao juiz, de acordo com o seu prudente arbítrio, observando a repercussão do dano e a possibilidade económica do lesante, definir uma quantia a título de reparação pelos danos patrimoniais e não patrimoniais. A indemnização é fixada tendo em conta o grau de culpa do lesante, a gravidade, extensão dos danos e repercussão da

¹⁴ Vide sobre a temática da equidade, António Menezes Cordeiro- Tratado de Direito Civil I- 4ª Edição Reformulada e Actualizada – Almedina, pág. 598 e ss

lesão, intensidade do sofrimento que acarretou para a vítima. Deve-se, também, considerar o proveito obtido pelo lesante com o dano.

Portanto, atende-se não só à extensão e gravidade dos danos mas também ao grau de culpa do agente, a situação económica deste e do lesado, assim como a todas as outras circunstâncias que contribuam para uma solução equitativa.

Em primeiro lugar, atende-se ao grau de culpabilidade, decorrendo daí a exigência de que o montante da indemnização se mostre proporcional ao grau de culpabilidade: quanto mais elevada esta for, maior será o quantitativo indemnizatório e vice-versa.

Lê-se ainda no nº3 do artigo 496º citado, que *“o montante da indemnização será fixado equitativamente pelo tribunal, tendo em atenção, em qualquer caso, as circunstâncias referidas no artigo 494º”, ambos do Código Civil, isto é, o “grau de culpabilidade do agente, a situação económica deste e do lesado, e as demais circunstâncias do caso”,* (mormente o tipo de lesões registadas e o sofrimento daí resultante).

Em segundo lugar, considera-se a situação económica do autor do facto lesivo e da vítima, que deverão ser ponderados no contexto da situação económica do cidadão médio e do significado do bem jurídico afectado para a vida em sociedade¹⁵.

A este propósito, ensina Antunes Varela¹⁶ que, *“a circunstância de se mandar atender à situação económica do lesado, ao lado do lesante, mostra que a indemnização não reveste aos olhos da lei, um puro carácter sancionatório. A indemnização reveste, no caso dos danos não patrimoniais, uma natureza acentuadamente mista: por um lado, visa reparar de algum modo, mais do que indemnizar, os danos sofridos pela pessoa lesada; por outro, não lhe é estranha a ideia de reprovar ou castigar, no plano civilístico e com meio próprio do direito privado, a conduta do agente”*.

¹⁵ Neste sentido, Abrantes Geraldês, Temas da Responsabilidade Civil, Vol. II, Indemnização dos danos Reflexos em Geral, 2ª Edição, Almedina, pág. 24) Abrantes Geraldês, Temas da Responsabilidade Civil, Vol. II, Indemnização dos danos Reflexos em Geral, 2ª Edição, Almedina, pág. 24)

¹⁶ Na op. e loc. cit. pág.608

Relativamente às demais circunstâncias do caso, atende-se aqui, nomeadamente, às lesões registadas e aos sofrimentos que provocaram, tendo necessariamente em conta a idade do lesado.

No caso dos autos, a responsabilidade funda-se no dolo. Com efeito, verifica-se ser intenso o dolo do arguido que se revela através dos diversos actos que desencadeou com vista a alcançar o desígnio criminoso, a saber: primeiro, despiu a vítima e amarrou-a com uma corda no pilar da casa; de seguida começou a agredi-la com um pedaço de madeira, sujeitando-a a todo o tipo de torturas; o arguido manteve a vítima sob cativeiro desde as 13 horas até às 20 horas, altura em que a conduziu para a estrada onde a abandonou estatelada e sem forças para se locomover, devido a intensidade da agressão e aos múltiplos ferimentos que contraiu. A vítima veio a ser socorrida por dois indivíduos que passavam pelo local os quais conseguiram identificar os seus pais.

A condição económica do arguido não pode considerar-se das piores, comparada com a daquele que auferir o valor do salário mínimo nacional; como técnico de planificação e com curso superior ganha o salário mensal de 32.000,00 MTV (trinta e dois mil meticais).

Da sua banda, a vítima é menor de 11 anos, ainda em idade escolar e vivendo a expensas dos seus progenitores, nada mais se podendo dizer sobre a sua condição económica

As lesões que sofreu são bastante graves e demandaram 45 dias para a cura, 35 dos quais com a impossibilidade para o trabalho. De acordo com o laudo médico pericial de fls. 43 a 44, da agressão resultou, como consequência permanente, uma deformidade notável nas partes nadegueiras direita e esquerda e na faixa posterior da coxa.

III - Decisão

Ponderando todas as descritas circunstâncias, este Alto Tribunal fixa o valor de 300.000,00 Mt (trezentos mil meticais) por danos patrimoniais, e de 100.000,00Mt (cento mil meticais) por danos não patrimoniais, perfazendo o valor de 400.000,00Mt (quatrocentos mil meticais) o montante dos danos patrimoniais e não patrimoniais a cargo do arguido a favor da vítima dos autos.

Sem imposto.

Assinaturas:

Dr. António Paulo Namburete – Relator

Dr. Luís António Mondlhane

Dr. Leonardo André Simbine

Dr. Rafael Sebastião.