

## *Avaliação do dano corporal em direito penal<sup>1</sup>*

### **Sumário**

#### **Dano corporal – Avaliação – Direito Penal**

1 – A avaliação do dano corporal reveste-se da maior importância para a qualificação jurídico-penal das condutas, o implica **rigor** no trabalho do perito, tendo sempre presente o texto da lei penal.

2 – Essa avaliação em direito penal, deve ser feita de acordo com as regras vigentes para o direito civil, com **rigor** e **completude**, de forma a habilitar o Tribunal a fixar uma indemnização justa.

3 – Assim se contribuirá para um desejável dimensionamento da reparação do dano, como elemento de prevenção geral positiva de reintegração dos bens jurídicos violados e para o reforço da ideia da reparação como **reação criminal autónoma**.

4 – E se fornecerão também elementos que permitirão um correcto uso da **mediação**, como instrumento dessa política nascente e dos espaços de consenso que o nosso ordenamento penal e processual penal já contém.

#### **Corporal damage - Evaluation - Penal Law**

1. The evaluation of the corporal damage is of the largest importance for the penal qualification of the conducts and implicates precision the expert, always in face to the penal law.

2. That evaluation in penal affairs should be done in agreement with the effective rules for the civil law, with precision in a complete approach, in way to enable the Tribunal to establish a fair indemnity.

3. That will contribute to a desirable mensuration of the repairing of the damage, as element of positive general prevention of reintegration of the violated law and for the reinforcement of the idea of the repairing as autonomous penalty.

4. And also supply elements that will allow a suitable use of the mediation, as instrument of that nascent politics, and of the consensus spaces that our penal and procedural law penal already contains.

#### **Dégât corporel - Évaluation - Loi Pénal**

---

<sup>1</sup> Seminário no Curso de Pós-graduação de *Avaliação do Dano Corporal*, Faculdade de Direito, Porto, 4-01-2003.

1. L'évaluation du dégât corporel est de la plus grande importance pour la qualification juridique pénal des conduites et implique la précision l'expert, toujours vis a vis à la loi pénal.

2. Cette évaluation dans les cas criminelles doit être faite en accord avec les règles applicables pour le droit civil, avec précision dans une approche complète, pour permettre au Tribunal d'établir une indemnité juste.

3. Cela contribuera à une mesure désirable du réparer du dégât, comme élément de prévention général positive de réintégration de la loi violée et pour le renforcement de l'idée du réparer comme peine autonome.

4. Et fournir aussi des éléments qui autoriseront un usage convenable de la médiation, comme instrument de cette politique naissante, et des espaces du consensus qui notre loi pénal et de procédure pénal déjà contient.

## I

Perante a proposta de abordar o tema *Avaliação do dano corporal em direito penal*, começarei exactamente pelo último termo da sequência sugerida: o Direito Penal

O **Direito Penal**, como é sabido, surge como a parte do ordenamento jurídico que estabelece quais são os comportamentos humanos qualificados como crimes e os estados de perigosidade criminal, define os agentes dos crimes e os sujeitos dos estados de perigosidade e fixa as penas e medidas de segurança a serem-lhes aplicadas<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Por isso podemos definir o direito penal como o sistema das normas jurídicas que atribuem aos agentes de certo comportamento, como pressuposto, uma pena ou uma medida de segurança criminais como consequência — Germano Marques da Silva, *Direito Penal Português*, I, pág. 12.

Esse termo *Direito Penal* deve ser tomado no sentido amplo de toda a legislação penal e processual penal interessada<sup>3</sup>, o que inclui quer a legislação codificada, quer a constante da legislação avulsa<sup>4</sup>, e ainda a jurisprudência relevante do domínio em causa, designadamente a tirada em Plenário pelo Supremo Tribunal de Justiça.

## 1.2.

Outro termo integrado no tema deste Seminário é o **dano** <sup>5 6</sup>.

Primitivamente<sup>7</sup>, era o dano e não a culpa o elemento fundamental da responsabilidade criminal. O nexos de imputação que determinava a responsabilidade penal partia da expressão objectivadora do dano, da sua carga pretensamente neutra, sendo, pois, a força do facto expressa no dano que implicava e condicionava a aplicação de uma pena. No entanto, a eticização do direito penal transferiu o acento tónico da responsabilidade penal para a culpa<sup>8</sup>.

---

<sup>3</sup> Num sentido mais amplo, o direito penal abarca não só o direito penal material, mas também o direito da execução das penas, o direito penitenciário e o direito processual penal, ou seja, o sistema de normas que disciplinam a aplicação do direito penal ao caso concreto pelos tribunais e outros órgãos do Estado.

<sup>4</sup> Como exemplo pode referir-se que a responsabilidade criminal das pessoas colectivas só existe quando a lei o dispuser (art. 11.º do C. Penal), e é exactamente a legislação avulsa que indica esses casos.

<sup>5</sup> Sobre o conceito de dano, pode ver-se João de Castro Mendes, *Conceito jurídico de prejuízo*, Lisboa, 1953 – Separata do *Jornal do Fôro*, ano XVI.

<sup>6</sup> O Art. 483.º do C. Civil estabelece, como princípio geral em matéria de responsabilidade por factos ilícitos, que: – 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. (n.º 1) – Só existe obrigação de indemnizar independentemente de culpa nos casos especificados na lei. (n.º 2).

<sup>7</sup> Nomeadamente entre os germânicos.

<sup>8</sup> Cfr. J. Faria Costa, *Aspectos fundamentais da problemática da responsabilidade no direito penal Português*, pág. 15

«Nos primórdios das instituições jurídicas da generalidade dos povos, o direito de vingança, que a consciência colectiva reconhecera à vítima, constituía o modo por que se operava, ao mesmo tempo, a reparação do dano e a punição do seu autor<sup>9</sup>.»

«E, nesses direitos primitivos, a solidariedade familiar, dos vizinhos ou de entidades protectoras – tanto da parte da vítima como da parte do agressor – desempenhava um papel de relevo<sup>10</sup>.»

«Cedo, porém, se admitiu que o autor do prejuízo pudesse escapar ao direito de revindicta do ofendido entregando-lhe uma soma de dinheiro, que continuava a ter o simultâneo alcance de reparação e de punição.»

«Entretanto, verifica-se a intervenção da autoridade pública a fim de evitar as desordens e lutas produzidas pela vingança privada. Essa intervenção deu-se de duas formas: por um lado, os poderes públicos fixaram o montante das várias indemnizações pecuniárias e obrigaram os ofendidos a aceitá-las; por outro lado, passaram a punir certos factos que, em virtude de não afectarem directamente os particulares, ficavam desprovidos de sanção. E, dando-se depois um passo em frente, os poderes públicos passaram também a punir os autores de certos prejuízos que, não obstante atingirem interesses particulares, faziam especialmente perigar a ordem social<sup>11</sup>.»

---

<sup>9</sup> Tratava-se de uma reacção quase instintiva contra o mal sofrido, mais baseada na causalidade material, entre a acção humana violadora da ordem jurídica e o dano, do que na intenção do agente.

<sup>10</sup> «Era, em resumo, uma responsabilidade predominantemente objectiva e colectiva, sobretudo de índole penal.»

<sup>11</sup> «Verificamos, pois, que a responsabilidade civil e a responsabilidade penal (reparação e punição), embora confundindo-se no começo, se foram a pouco e pouco separando. O que

Deve, no entanto, assinalar-se – **como um ponto a reter** – que uma parte da doutrina mais recente procura conferir relevo penal à indemnização emergente do crime, à reparação do dano. Para tal são evidenciados os méritos político-criminais da substituição da actual concepção bipolar das consequências jurídicas do crime (penas e medidas de segurança) por uma concepção *tripolar*: penas, medidas de segurança e indemnização (ou reparação) do dano<sup>12</sup>.

A teoria do crime e a política criminal ocupam-se hoje com relevo da problemática da vítima, que passa a centro de uma verdadeira ciência autónoma, nascida de novas concepções políticas, ideológicas ou filosóficas de múltipla raiz e da crescente complexidade da vida social<sup>13</sup>.

Ganharam então evidência questões como as do apoio psicológico e material à vítima, do acesso ao direito, do crime precipitado pela vítima, da reparação do dano e do papel da vítima no processo formal de reacção, sendo de destacar o esforço desenvolvido pela Organização das Nações Unidas<sup>14</sup> e pelo Conselho da Europa<sup>15</sup>.

---

equivaleu a cindir-se a reacção contra o autor do facto ilícito: a vítima obtém dele uma reparação (acção privada) e a autoridade pública pune-o (acção pública).» Mário Júlio e Almeida Costa, *Direito das Obrigações*.

<sup>12</sup> Cfr. Figueiredo Dias, *Consequências Jurídicas do Crime*, págs. 45, 76 e 82 e Antoine Garapon, *Punir em Democracia*, Edições Piaget..

<sup>13</sup> «Numa época em que se assiste à banalização da violência e ao recrudescimento e sofisticação da agressão, em paralelo com a densificação de fenómenos de marginalidade e exclusão social, ganharam actualidade os problemas da igualdade e da protecção dos fracos e oprimidos perante um Estado omnipresente mas nem sempre capaz de estabelecer ou repor equilíbrios» Cunha Rodrigues, Prefácio à obra *Problemática da vítima de crimes, Reflexos no sistema jurídico português* de Odete Maria de Oliveira.

<sup>14</sup> No que se refere às Nações Unidas sobressai, em 1985, o 7.º Congresso — *Prevenção do crime e tratamento dos criminosos* – que se ocupou da problemática das vítimas e a seguinte Assembleia Geral de 29 de Novembro de 1985, com a aprovação da resolução A/RES/40/34, que adoptou a Declaração dos princípios fundamentais de justiça relativos às vítimas a

No que se refere à União Europeia, há que atender à Decisão-Quadro do Conselho da União Europeia de 15 de Março de 2001 relativa ao estatuto da vítima em processo penal (2001/220/JAI), onde, além do mais se define a vítima<sup>16</sup>, se estabelecem os seus direitos<sup>17</sup> e se prescreve que o Estado deve promover a **mediação** – outro ponto a assinalar – nos processos penais relativos a infracções que considere adequadas para este tipo de medida, bem como a possibilidade de serem tidos em conta quaisquer acordos entre a vítima e o autor da infracção<sup>18</sup>.

---

criminalidade, às vítimas do abuso do poder. Sobre estes instrumentos internacionais pode ver-se Odete Maria de Oliveira, *Problemática da vítima de crimes, reflexos no sistema jurídico português*, pág.s 27 a 52.

<sup>15</sup> No que se refere ao Conselho da Europa importa referir os seguintes documentos:

- **1.** *Resolução n.º (77) 27*, de 28 de Setembro de 1977, – indemnização às vítimas de infracções criminais
- **2.** *Recomendação n.º R (83) 7*, de 23 de Junho de 1983, – participação do público na elaboração e na aplicação da política criminal
- **3.** *Convenção Europeia*, de 24 de Novembro de 1983, – indemnização pelo Estado às vítimas de crimes violentos
- **4.** *Recomendação n.º R (85) 4*, de 26 de Março de 1985, – prevenção da violência no seio da família
- **5.** *Recomendação n.º R (85) 11*, de 28 de Junho de 1985, – posição da vítima no ordenamento penal e processual penal
- **6.** *Recomendação n.º R (87) 21*, de 17 de Setembro de 1987, – assistência às vítimas de crimes e prevenção da vitimação
- **7.** *Recomendação n.º R (91) 11*, de 9 de Setembro de 1991, – exploração sexual, pornografia, prostituição, tráfico de crianças e de jovens adultos.

<sup>16</sup> No seu art. 1.º define-se **Vítima**, como a pessoa singular que sofreu lesões físicas ou psíquicas directamente causadas por acções ou omissões que infrinjam a legislação penal de um estado-membro.

<sup>17</sup> Reconhece o direito da vítima a obter uma decisão, dentro de um prazo razoável, sobre a indemnização pelo autor da infracção e responsabiliza-se o Estado pela tomada das medidas necessárias para promover o esforço de indemnização adequada das vítimas por parte dos autores da infracção, bem como a devolução à vítima, com a brevidade possível, dos objectos apreendidos no âmbito do processo penal (art. 9.º).

<sup>18</sup> Art. 10.º.

O apoio à vítima, a par da prevenção criminal e da reinserção social do delinquente constituiu-se num dos pilares em que assenta o nosso sistema do direito criminal e do processo penal<sup>19 20</sup>.

### 1.3.

Como é sabido, a avaliação do dano corporal em geral está relacionada com o âmbito do Direito em que se desenrola o processo legal.

No caso do Direito Penal, permite obter informação sobre as consequências do dano em ordem colaborar com o Tribunal da determinação do tipo legal que em concreto foi cometido, nos termos que melhor se verãõ, e a arbitrar a indemnização, objectivo primordial da avaliação do dano corporal, quer no domínio patrimonial, que no domínio moral (extra-patrimonial).

O Código Penal comporta uma Parte Geral<sup>21</sup>, em que é desenvolvida uma teoria geral da infracção criminal, que inclui e a indemnização de perdas e danos por crime, e uma Parte Especial onde são «catalogados» os

---

<sup>19</sup> Já foi dito, a propósito, que «o sistema português foi dos que primeiro e com maior amplitude intuíram a necessidade de se conceder tutela aos direitos da vítima. São exemplo disso a presença no direito criminal e no direito processual penal de institutos como a *indemnização*, oficiosa ou a requerimento do Ministério Público, e o *assistente*», Cunha Rodrigues, Prefácio à obra *Problemática da vítima de crimes, Reflexos no sistema jurídico português* de Odete Maria de Oliveira.

<sup>20</sup> Como se vê, a vítima foi hoje colocada, entre nós, como destinatário da política criminal, com um grau apreciável de autonomia processual.

<sup>21</sup> A parte geral trata da Lei Penal, do facto, e das suas consequências jurídicas, da determinação da pena, da perda de coisas ou direitos, da queixa e acusação particular, da extinção da responsabilidade penal e da indemnização de perdas e danos por crime.

tipos de crimes, dando cumprimento ao princípio da legalidade<sup>22 23</sup> e ao princípio da tipicidade.

Deles decorre que, para a conduta humana assumir a dignidade de um crime, é indispensável que coincida formalmente com a descrição feita em norma incriminadora<sup>24</sup>, através de *modelos* ou *tipos* que têm como função aferir se determinados comportamentos humanos se amoldam ao desenho arquitectado pelo legislador<sup>25 26</sup>.

---

<sup>22</sup> Este, também traduzido nas expressões latinas *nullum crimen sine lege* e *nulla poena sine lege*, tutela e protege os direitos fundamentais do cidadão. Tem esse princípio carácter garantístico, na medida em que protege o cidadão face à tendência expansiva do poder público de punir.

<sup>23</sup> O princípio da legalidade ou da reserva legal pretende impor a regra de que «só à lei compete fixar os limites que destacam a actividade delituosa da actividade legítima», sendo assim «condição de segurança e liberdade individual, que seriam atingidas se punisse condutas ilícitas quando praticadas ou se os juízes pudessem punir os factos ainda não incriminados pelo legislador» [Simas Santos e Leal-Henriques, *Código Penal, Anotado*, I, 88], como resulta, de resto, do art. 29.º da Constituição [«– ninguém pode ser sentenciado criminalmente senão em virtude de lei anterior que declare punível a acção ou a omissão, nem sofrer medida de segurança cujos pressupostos não estejam fixados em lei anterior; – não podem ser aplicadas penas ou medidas de segurança que não estejam expressamente cominadas em lei anterior.»].

<sup>24</sup> Não basta, pois, que alguém tenha cometido um facto anti-social, merecedor da reprovação pública, se esse facto escapou à previsão do legislador, isto é, se não corresponde, precisamente, a uma das figuras delituosas previamente consagradas de forma *abstracta* na lei. Quando tal acontece, o agente não deve contas à justiça repressiva, já que não ultrapassou a esfera da licitude jurídico-penal. Assim, em resultado da consagração legal do princípio da legalidade, a lei penal portuguesa apresenta-se como um *sistema fechado*, no sentido de que nem o arbítrio judicial, nem a analogia, nem os princípios gerais de direito, nem a moral, nem o costume, poderão em quaisquer circunstâncias suprir lacunas que o sistema apresente, cabendo à lei e só à lei a responsabilidade de o fazer.

<sup>25</sup> Assim, para tornar operativo e eficaz o princípio da legalidade, a lei estabelece, com um mínimo de rigor, o facto voluntário a considerar punível. Daí que antes de ser punível e imputável a título de culpa, deve a acção tida como censurável ser *típica*, isto é, corresponder a um dos «*esquemas*» ou «*delitos-tipo*» objectivamente descritos na lei penal.

<sup>26</sup> Por isso, importa que essa valoração jurídico-criminal seja formulada de maneira tanto quanto possível precisa, o que se consegue com o recurso à figura de *tipo legal de crime*, em que o legislador descreve as expressões da vida humana que entende encarnarem a negação dos valores jurídico-criminais. Denomina-se *tipo* a «descrição do facto criminoso, feita pela

É na parte especial do Código Penal que se formulam os diversos tipos legais, podendo referir-se alguns termos, respeitantes à matéria que os ocupa, usados na parte especial do Código Penal, enquanto integrantes de diversos tipos legais de crimes, e que relevam *v. g.* no âmbito dos crimes contra a vida e integridade física, e liberdade pessoal<sup>27</sup>:

*Morte, pessoa particularmente indefesa em razão de deficiência, doença ou gravidez, sofrimento da vítima, colocar em perigo a vida de outra pessoa, ofensa à integridade física grave, ofender o corpo ou a saúde, privação de órgão importante ou membro, desfiguração, afecção grave da capacidade e trabalho, capacidades intelectuais ou de procriação, doença particularmente dolorosa ou permanente, anomalia psíquica grave ou incurável, perigo de vida, lesão corporal, fadiga corporal, perturbação mental, maus-tratos físicos ou psíquicos, tratamento cruel sobrecarga com trabalhos excessivos, medo, inquietação, perigo para a vida ou para a saúde.*

Ora, a avaliação do dano corporal vai então permitir obter informação sobre as consequências da acção, sobre o dano, colaborando com o Tribunal

---

lei. O tipo é um esquema, ou uma fórmula, que serve de modelo para avaliar se determinada conduta está incriminada ou não. O que não se ajusta ao tipo não é crime ...

O tipo tem uma função de *garantia*, impedindo que seja considerado crime o que não estiver descrito na lei».

Na arquitectura do tipo podemos encontrar três espécies de *elementos essenciais*: (-) os *elementos objectivos ou descritivos do tipo* - que são «os elementos que se referem à materialidade do facto» (*v.g.* matar, subtrair, violar); (-) os *elementos subjectivos do tipo* - que são os que «se referem a certas particularidades psíquicas da acção», situando-se para além do dolo e podendo referir-se, por exemplo, a uma tendência, um motivo, ou dado intelectual ou psíquico do agente; (-) os *elementos normativos do tipo* - que são expressões utilizadas pela lei, com significado jurídico ou social, como sejam os conceitos de documento, cheque, justa causa, autorização, etc.

<sup>27</sup> Ou no domínio dos crimes contra a vida intra-uterina e contra a liberdade sexual e de autodeterminação sexual: *Aborto, gravidez, saúde física e psíquica de mulher grávida, ofensa no corpo ou saúde, capacidade de procriar, possibilidade de usar órgão, privação de órgão, sofrimento, lesão, fadiga corporal, perturbação mental, acto sexual de relevo, cópula, coito anal, coito oral, actos de procriação artificial, prostituição, actos exibicionistas, homossexualidade com menores.*

na **determinação do tipo legal** que em concreto foi cometido, pelo preenchimento ou não das realidades que aqueles termos sintetizam.

Por outro lado, a referência expressa à **reparação** surge em diversas disposições do Código<sup>28</sup> daí resultando a importância de que já hoje se reveste a reparação enquanto elemento integrante e conformador da própria punição, e logo da avaliação do dano respectivo.

#### 1.4.

Mas no âmbito em que nos situamos, releva seguramente a disciplina da indemnização de perdas e danos por crime.

Até à publicação do Código Penal de 1982<sup>29</sup>, a indemnização de perdas e danos emergente de um crime, a reparação do dano, de que fala o nosso tema, constituía um efeito da condenação<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> Destacando-se as seguintes: (—) Não punibilidade em caso de desistência quando é impedida a consumação ou a produção do resultado não compreendido no tipo; (—) Possibilidade de a suspensão da execução da pena ser subordinada ao pagamento da indemnização devida ao lesado ou dar-lhe satisfação moral adequada; (—) O condicionamento da aplicação da pena de admoestação e da dispensa da pena, à reparação do dano; (—) A consideração, na medida da pena a aplicar, e na atenuação especial da pena, da conduta do agente destinada a reparar as consequências do crime. (—) Na parte especial, a restituição da coisa furtada ou ilegítimamente apropriada, ou a reparação integral do prejuízo causado, sem dano ilegítimo leva ou pode levar à atenuação especial da pena – art. 206.º. Deste elenco resulta a importância de que já hoje se reveste a reparação enquanto elemento integrante e conformador da própria punição, na linha da evolução doutrinal já referida.

<sup>29</sup> Art. 75.º, § 3.º, do Código Penal de 1886.

<sup>30</sup> Tratava-se ali de um efeito *penal* da condenação, *hoc sensu*, de uma «parte da pena pública», de arbitramento oficioso, que se não identificava, nos fins e nos fundamentos, com a indemnização civil, nem com ela tinha de coincidir no seu montante – J. Figueiredo Dias, *Consequências Jurídicas do Crime*, pág. 45.

O art. 129.<sup>o31</sup> do Código Penal vigente, ao dispor que «a indemnização de perdas e danos emergente de um crime é regulada pela lei civil», alterou profundamente a situação<sup>32</sup>.

No que aqui especialmente importa, a questão da indemnização de perdas e danos emergente de um crime releva hoje, pois, em exclusivo, do direito civil e do direito processual penal<sup>33</sup>, tendo-se tornado estranha à doutrina das reacções criminais: tratando-se embora formalmente de uma

---

<sup>31</sup> Art. 128.<sup>o</sup> da versão originária.

<sup>32</sup> Não no que toca ao sistema (processual) de adesão obrigatória do pedido civil de indemnização ao processo penal, que subsiste nos precisos termos agora constantes do art. 71.<sup>o</sup> do CPP de 1987, mas já no que toca ao carácter oficioso e aos critérios penais do arbitramento, que foram eliminados pela nova lei (art. 84.<sup>o</sup> do CPP) – J. Figueiredo Dias, *Direito Processual Penal*, I, Coimbra, 563.

<sup>33</sup> Na matéria de indemnização do dano causado por crime, avulta a importância da disciplina processual.

Como refere Figueiredo Dias «outro vector fundamental do princípio vitimológico assume-se na colocação da vítima como destinatário da política criminal relativamente ao discurso da vitimização/desvitimização e ao papel (e estatuto) da vítima face às instâncias formais de controlo» – *Consequências Jurídicas do Crime*, pág. 76-77, onde prossegue: « É neste domínio que se tem assistido ao requisitório mais ruidoso – e por vezes demagógico – feito, em geral, ao nível das instâncias internacionais protectoras dos direitos humanos e, em particular, de associações não governamentais que se atribuem competência representativa dos interesses das vítimas ou de grupos de vítimas.»

E considera que «também nesta vertente o sistema do direito penal português se encontra em excelente situação e, de todo o modo, muito mais avançado que a generalidade (se não a totalidade) dos seus homólogos europeus. E isto sobretudo através da concessão à vítima do estatuto de *sujeito do processo penal*, através da possibilidade de constituição como *assistente* [CPP, art. 68.<sup>o</sup>-1, a]]. Para uma autêntica protecção da vítima, muito mais decisivo ainda que o auxílio «social» que lhe possa ser prestado” é o conferir-lhe voz autónoma logo ao nível do processo penal, permitindo-lhe uma acção conformadora do sentido da decisão final e tornando possível que, sem incómodos e despesas que não possam ser suportados, a vítima logre obter, sempre que possível no próprio processo penal, a indemnização das perdas e dos danos sofridos com o crime. É nesta via que deve insistir-se e progredir-se – como, entre nós, se fez com o DL n.º 432/91, de OUT30, sobre a *indemnização dos lesados por um crime* –, antes que na de ceder a uma espécie de protecção «corporativista» da vítima, que conduz a entorses inadmissíveis da política criminal.»

consequência jurídica do crime, não se analisa substancialmente numa consequência jurídica de carácter *criminal*<sup>34</sup>.

Deixando de lado o art. 130.º do Código Penal, e da indemnização aí prevista<sup>35</sup> <sup>36</sup>, tratemos da questão da responsabilidade civil emergente de crime.

---

<sup>34</sup> Quer no texto originário do Código Penal de 1982, quer no texto actual são dois os artigos que ela se ocupam, integrando um Título, o VI <sup>34</sup> com a epígrafe **Indemnização de perdas e danos por crime:**

Artigo 129.º

Responsabilidade civil emergente de crime

A indemnização de perdas e danos emergentes de crime é regulada pela lei civil.

Artigo 130.º <sup>34</sup>

Indemnização do lesado

1. Legislação especial fixa as condições em que o Estado poderá assegurar a indemnização devida em consequência da prática de actos criminalmente tipificados, sempre que não puder ser satisfeita pelo agente.

2. Nos casos não cobertos pela legislação a que se refere o número anterior, o tribunal pode atribuir ao lesado, a requerimento deste e até ao limite do dano causado, os objectos declarados perdidos ou o produto da sua venda, ou o preço ou o valor correspondentes a vantagens provenientes do crime, pagos ao Estado ou transferidos a seu favor por força dos artigos 109.º e 110.º.

3. Fora dos casos previstos na legislação referida no n.º 1, se o dano provocado pelo crime for de tal modo grave que o lesado fique privado de meios de subsistência, e se for de prever que o agente o não reparará, o tribunal atribui ao mesmo lesado, a requerimento seu, no todo ou em parte e até ao limite do dano, o montante da multa.

4. O Estado fica sub-rogado no direito do lesado à indemnização até ao montante que tiver satisfeito.

<sup>35</sup> A lei portuguesa, correspondendo ao movimento doutrinal que passou a encarar de forma nova a problemática da vítima, ultrapassando a maneira pouco cuidada como era vista mesmo pela Doutrina, não só admitiu a responsabilidade civil emergente do crime, no art. 129º como já vimos, como admitiu igualmente a indemnização do lesado, no art. 130.º.

A falta de um seguro social destinado a indemnizar o lesado quando o agente do crime o não possa fazer, é uma lacuna que, infelizmente, não atinge apenas as legislações dos países de economia débil. [Deve ter-se em conta nesta matéria o DL n.º 522/85, de 31 de Fevereiro que instituiu o seguro obrigatório de responsabilidade civil automóvel, os DL n.º 423/91, de 30 de Outubro, Dec. Reg. n.º 4/93 de 22 de Fevereiro e Lei n.º 10/96, de 23 de Março – protecção às vítimas de crimes violentos.]

Assim, para minorar os efeitos de tal vazio, é que vem o legislador conceder ao tribunal a faculdade de atribuir ao lesado, a seu requerimento, os objectos apreendidos ou o produto da sua venda, o preço ou o valor correspondente a vantagens provenientes do crime pagos

---

ao Estado ou transferidos a seu favor por força dos art.ºs 109.º a 111.º, e as importâncias das multas que o agente haja pago. Chega-se mesmo à possibilidade de afectação das próprias multas à satisfação do direito do lesado de ver cumprido o pagamento da indemnização (se o dano provocado pelo crime for de tal modo grave que o lesado fique privado de meios de subsistência e for de prever que o responsável o não reparará).

Chama-se, a propósito, à atenção para o que vem preceituado nos n.ºs 1 e 2 do art. 130.º que, contra o que possa parecer, não consagra uma *responsabilidade subsidiária do Estado*.

Com efeito, atendendo a que o criminoso pagou ao Estado uma certa quantia ou lhe entregou um certo valor, *apenas afecta essa quantia ou valor a um fim especial*: a reparação do dano, quando ela não é feita pelo seu autor. A atribuição de parte ou da totalidade da multa ao lesado que por via do dano provocado pelo crime ficou privado de meios de subsistência, tem como limite o destino assinalado pela lei à multa. Na verdade, se a totalidade da multa não reverter para o Estado, só a parte que reverter deverá ser atendida para os efeitos do n.º 2 do preceito em causa, dado que o *Estado ficará sub-rogado* no direito do lesado à indemnização até ao montante que tiver satisfeito (n.º 3).

<sup>36</sup> Assim, a Lei n.º 61/91, de 13 de Agosto veio garantir protecção <sup>36</sup> às mulheres vítimas de violência, designadamente:

- O estabelecimento de um sistema de prevenção e de apoio às mulheres vítimas de crimes de violência;
- A instituição do gabinete SOS para atendimento telefónico às mulheres vítimas de crimes de violência;
- A criação junto dos órgãos de polícia criminal de secções de atendimento directo às mulheres vítimas de crimes de violência;
- Um regime de incentivo à criação e funcionamento de associações de mulheres com fins de defesa e protecção das vítimas de crimes;
- Um sistema de garantias adequadas à cessação da violência e à reparação dos danos ocorridos.

O DL n.º 522/85, de 31 de Fevereiro que instituiu o seguro obrigatório de responsabilidade civil automóvel, como uma medida de alcance social inquestionável, que procura dar uma resposta cabal aos legítimos interesses dos lesados por acidentes de viação, alargada aos passageiros transportados gratuitamente e à inclusão no Fundo de Garantia Automóvel do ressarcimento de lesões materiais, quando o responsável, sendo conhecido, não beneficie de seguro válido ou eficaz e careça de meios económicos suficientes.

O DL n.º 423/91, de 30 de Outubro (alterado pela Lei n.º 10/96, de 23 de Março), completado pelo Dec. Reg. n.º 4/93 de 22 de Fevereiro que trata da protecção às vítimas de crimes violentos, apresentado como um primeiro passo no sentido de concretizar o «seguro social» destinado a assegurar a indemnização do lesado, quando a mesma não possa ser satisfeita pelo delinquente a que se reporta o falado art. 129º do Código Penal, tendo em vista indemnizar as vítimas de criminalidade violenta.

Limita-se a intervenção do Estado, prevista nesse diploma, às sequelas patrimoniais das lesões corporais graves, desde que o prejuízo tenha provocado uma perturbação considerável do nível de vida do lesado. Apenas em relação aos «auxiliares benévolos», bem como às pessoas que tenham sofrido danos ao colaborarem com as autoridades na prevenção da infracção ou na detenção do delinquente, se admite a reparação de danos de coisas de considerável valor. Todavia, o direito de requerer assistência por parte do Estado

Envolvendo a comissão de um crime a diminuição de bens jurídicos na titularidade de alguém, deverá o respectivo autor ressarcir o dano<sup>37 38</sup> e o referido art. 129.º toma posição sobre as relações entre a acção penal e a acção civil resultantes do mesmo facto criminoso, o mesmo é dizer, sobre a *responsabilidade emergente de crime*, passando o ofendido «passa a ser um

---

mantém-se mesmo que não seja conhecida a identidade do autor ou que este, por outro motivo (*v.g.* inimputabilidade) não possa ser acusado ou condenado.

Por sua vez, a Lei n.º 129/99, de 20 de Agosto – adiantamento pelo Estado da indemnização devida às vítimas de violência conjugal, de que podem beneficiar as pessoas que, cumulativamente, sejam vítimas do crime de maus tratos, praticado em Portugal ou no estrangeiro, sendo a vítima portuguesa e não tenha direito a indemnização pelo Estado em cujo território se verificarem os factos e que incorram em situação de grave carência económica em consequência desse crime mencionado.

<sup>37</sup> Sempre que a natureza do prejuízo o consinta, impõe-se a reintegração *in natura* ou específica, mediante a reconstituição natural (quem furtou é obrigado a restituir a coisa furtada), podendo ter lugar, eventualmente, o cumprimento forçado do dever de agir ou de omitir violado pelo delinquente.

Quando não é possível a reconstituição natural (*v.g.* a coisa furtada foi destruída) impõe-se uma indemnização que compense o lesado não só do prejuízo causado como dos benefícios que deixou de obter em consequência da lesão, e ainda dos danos não patrimoniais dignos de tutela jurídica.

<sup>38</sup> A extensão e densidade da disciplina contida nos art.ºs 68.º a 84.º do CPP, por um lado, e a circunstância de a Lei pela Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto ter alterado significativamente o regime do pedido de indemnização do pedido de indemnização civil em processo penal, visando em primeira linha melhorar a protecção do lesado no âmbito do processo penal, aconselham a que nos limitemos a acompanhar a exposição de motivos dessa Proposta de Lei que salienta:

— A maior relevância dada à omissão do dever de informação do lesado no decurso do processo crime sobre o seu direito à indemnização.

— A obrigação das pessoas interessadas em deduzir o pedido de indemnização o declararem no processo até ao encerramento do inquérito e a possibilidade de intervenção espontânea do lesado;

— Possibilitou-se que, em muitos casos, o lesado possa obter o ressarcimento dos danos através de simples declaração no processo, com indicação dos prejuízos e das provas que possa apresentar;

— Previsão da intervenção do M.º P.º em representação de pessoas, como os incapazes, os incertos e os ausentes;

— Possibilidade de o tribunal, oficiosamente, poder arbitrar uma reparação pelos prejuízos sofridos, quando o imponham particulares exigências de protecção da vítima.

elemento, com igual dignidade, da tríade punitiva: Estado–delinquente–vítima»<sup>39 40</sup>.

Este art. 129.º toma posição na questão – da natureza da reparação em direito penal –, definindo que «a regulamentação deste problema procura ligar-se à ideia de que, pelo menos no ponto de vista substantivo, a indemnização civil do dano produzido pelo crime é coisa diferente, de todo o ponto, da responsabilidade penal: por isso ela deve atribuir-se e calcular-se com base em critérios puramente civis... poderá continuar a considerar-se que o arbitramento da indemnização pode ou mesmo deve ser feito pela jurisdição penal». <sup>41</sup>

São, pois, *as disposições da lei processual penal* que postulam sobre a *atribuição* da indemnização de perdas e danos emergentes do crime, já que este artigo alude aos *pressupostos* e ao *quantitativo* da indemnização, esses regulados pela lei civil.

Por via dessa remissão efectuada pelo art.º 129.º do Código Penal são aplicáveis os art.ºs 483.º a 572.º do Código Civil. O que vale por dizer que são aplicáveis exactamente os mesmos critérios que regem a atribuição de indemnização em caso de dano corporal em direito civil.

---

<sup>39</sup> Antes da autonomização teleológica do direito penal e do direito civil, como vimos, puniam-se os responsáveis por actos ilícitos, cobrando-lhes importâncias com que se compensavam os lesados. Depois, passaram a privar-se os delinquentes da sua liberdade ou a impor-se-lhes censuras económicas, cujo produto, porém, ficava para o poder e não para os ofendidos (a vítima permanecia assim afastada do direito penal).

<sup>40</sup> É correspondendo a este entendimento que o Código Penal admite, para lá evidentemente da responsabilidade civil emergente do crime (art. 129.º), a *indemnização dos lesados* (art. 130.º).

<sup>41</sup> Cfr. *BMJ* 151-25.

## II

É chegado o momento de tentar a síntese do que se vem de dizer.

2.1. A avaliação do dano corporal é da maior importância para a qualificação jurídico-penal das condutas em apreciação, o implica **rigor** no trabalho do perito, tendo sempre presente o texto da lei penal;

2.2. A avaliação do dano corporal em direito penal, deve ser feita de acordo com as regras vigentes para o direito civil, com **rigor e completude**, de forma a habilitar o Tribunal a fixar uma indemnização justa;

2.3. Assim contribuirá a avaliação do dano corporal para um desejável dimensionamento da reparação do dano, como elemento de prevenção geral positiva de reintegração dos bens jurídicos violados;

2.4. E para o reforço da ideia, que se retoma, da reparação como **reação criminal autónoma**;

2.5. Fornecendo também os elementos que permitirão um correcto uso da **mediação**, como instrumento dessa política nascente e dos espaços de consenso que o nosso ordenamento penal e processual penal já contém.

*Manuel Simas Santos*

Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça

## Bibliografia

- Almeida, Maria Rosa Crucho de, *As relações entre Vítimas e Sistema de Justiça Criminal em Portugal*, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 3, tomo 1
- Almeida Costa, Mário Júlio, *Direito das Obrigações*, Almedina, 1991
- Antunes Varela, João de Matos, *Das Obrigações em Geral*, Almedina, Coimbra, 1998
- Castro Mendes, João de, *Conceito jurídico de prejuízo*, Lisboa, 1953 — Separata do Jornal do Fôro, ano XVI.
- Costa Andrade, Manuel da, *A Vítima e o Problema Criminal*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, XXI, separata, 1980
- Dias, João António Álvaro, *Dano Corporal, Quadro Epistemológico e Aspectos Ressarcitórios*, Almedina, 2001
- Faria Costa, José de, *Aspectos Fundamentais da Problemática da Responsabilidade Objectiva no Direito Penal Português*, Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, «Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Teixeira Ribeiro, 1981
- Figueiredo Dias, Jorge de, *Direito Processual Penal*, 1, Coimbra, 563
- Figueiredo Dias, Jorge de, *Sobre a reparação de perdas e danos arbitrada em Processo Penal*, Almedina, Coimbra, 1967
- Gomes, Rui Sá, *Apontamentos de Direito Processual Penal*, AAFDL, 1992, pág. 215
- Maia Gonçalves, *Código Processo Penal Anotado*, 11.<sup>a</sup> Edição
- Marques da Silva, Germano, *Direito Penal Português*, 1, Verbo, Lisboa 1998

- Meirim, José Manuel, *Elementos sobre os trabalhos preparatórios da revisão do Código Penal de 1982*, RPCC ano 4.º, pág. 443
- Menezes Cordeiro, António, *Direito das Obrigações*, AAFDL, Lisboa, 1987
- Monteiro, Cristina Líbano, *O Código Penal de 1982 — Subsídio para uma Compreensão Histórica da sua Génese*, Bol. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, LXVIII, 1992, págs 265-282.
- Oliveira, Odete Maria de, *Problemática da Vítima de Crimes — Reflexos no Sistema Jurídico Português*, Rei dos Livros, Lisboa 1994
- Rego, Lopes do, *As partes civis e o pedido de indemnização deduzido no Processo Penal*, Rev. Do M.º P.º, 4, cadernos, pág. 61
- Ribeiro de Faria, J. *Da Reparação do Prejuízo Causado ao Ofendido, Reflexões à Luz do Novo Código Penal*, em «Para uma Nova Justiça Penal», págs. 14 1-173
- Ribeiro de Faria, J. *Indemnização por Perdas e Danos Arbitrada em Processo Penal — O Chamado Processo de Adesão*, Coimbra, 1978
- Simas Santos e Leal-Henriques, *Código Penal Anotado*, Vol. 1, 2.ª Ed. Rei dos Livros, Lisboa, 1996
- Simas Santos e Leal-Henriques, *Noções de Direito Penal*, Editora Rei dos Livros, 4.ª Edição, Lisboa, 2011
- Simas Santos e Leal-Henriques, *Código de Processo Penal*, Vol. 1, 3.ª Ed., Rei dos Livros, Lisboa, 2008