

compilações doutrinais

VERBOJURIDICO

**A PROBLEMÁTICA DA TITULARIDADE
DA INDEMNIZAÇÃO POR DANOS
NÃO PATRIMONIAIS EM DIREITO CIVIL**

DR. BRUNO BOM FERREIRA

ADVOGADO



verbojuridico[®]

DEZEMBRO 2008

Título: A PROBLEMÁTICA DA TITULARIDADE DA INDEMNIZAÇÃO POR DANOS NÃO PATRIMONIAIS

Autor: Bruno Bom Ferreira
Advogado

Data de Publicação: Dezembro de 2008.

Classificação: Direito Civil

Edição: Verbo Jurídico © - www.verbojuridico.pt | .eu | .net | .org | .com.

Nota Legal: Respeite os direitos de autor. É permitida a reprodução exclusivamente para fins pessoais ou académicos. É proibida a reprodução ou difusão com efeitos comerciais, assim como a eliminação da formatação, das referências à autoria e publicação. Exceptua-se a transcrição de curtas passagens, desde que mencionado o título da obra, o nome do autor e da referência de publicação.



Ficheiro formatado para ser amigo do ambiente. Se precisar de imprimir este documento, sugerimos que o efective frente e verso, assim reduzindo a metade o número de folhas, com benefício para o ambiente. Imprima em primeiro as páginas pares invertendo a ordem de impressão (do fim para o princípio). Após, insira novamente as folhas impressas na impressora e imprima as páginas ímpares pela ordem normal (princípio para o fim).

A PROBLEMÁTICA DA TITULARIDADE DA INDEMNIZAÇÃO POR DANOS NÃO PATRIMONIAIS

Dr. Bruno Bom Ferreira

ADVOGADO

INTRODUÇÃO

Na sociedade de hoje, enumeras são as pessoas que sofrem danos causados por terceiros, dos quais, muitas das vezes, resultam na produção do dano da morte, privando a vítima do seu mais precioso bem, que é a vida.

O dano da morte (ou perda da vida) é por definição um dano não patrimonial, isto é, que não pode ser facilmente avaliado e indemnizado (compensado). Com a eventualidade desse dano, diversas são as pessoas afectadas directa ou indirectamente, tanto a nível patrimonial (pois a vítima era por vezes o único ganha-pão do agregado familiar), como não patrimonial, pois, com a morte do ente querido, advêm por vezes enormes e duradouros sofrimentos, os quais forçosamente devem ser ressarcidos.

Com o presente trabalho, pretende-se demonstrar quem são os verdadeiros titulares do direito de indemnização pelos danos não patrimoniais, particularmente, pelo dano da morte que a vítima sofreu. Tentando expor a natureza e a forma de aquisição do direito de indemnização pelo dano da morte, tendo em conta a polémica doutrinal e jurisprudencial que lhe está associada. Bem sabendo, que longe vão os tempos em que os danos não patrimoniais não eram susceptíveis de serem indemnizados.

Durante a explanação, acessoriamente, serão esgrimidas outras questões, também de grande relevo doutrinal e jurisprudencial, que se revelaram polémicas, impondo-se descortinar a mais justa solução. Estas questões referem-se, concretamente, à possibilidade ou não de extensão da indemnização por danos não patrimoniais à responsabilidade contratual, por um lado, e, por outro, tendo em conta que regra geral só a própria vítima tem direito a ser indemnizada por danos não patrimoniais quando não tenha ocorrido a morte, qual será a possibilidade de interpretação extensiva do n.º 1 do artigo 496.º do Código Civil, permitindo a indemnização (compensação) de situações concretas, onde não tenha ocorrido a perda da vida, mas em que a vítima fica portadora de sequelas tão graves que podem ser equiparadas à própria morte, originando, assim, o desmedido sofrimento dos familiares mais próximos.

1. NOÇÃO DE DANOS PATRIMONIAIS E DANOS NÃO PATRIMONIAIS

Na tipologia dos danos que tradicionalmente podem ser considerados no domínio da obrigação de indemnizar, distinguem-se, desde logo, os danos patrimoniais e os danos não patrimoniais¹.

1.1. Danos patrimoniais²

O dano patrimonial é o *reflexo da dano real* no património do lesado, ou seja, são os prejuízos susceptíveis de avaliação pecuniária e que podem ser reparados ou indemnizados, se não directamente (mediante restauração natural ou reconstituição específica da situação anterior à lesão), pelo menos indirectamente (por meio de equivalente ou indemnização pecuniária).

De acordo com o artigo 564.º do Código Civil, os danos patrimoniais integram: o **dano emergente** que “compreende o prejuízo causado nos bens ou direitos já existentes na titularidade do lesado à data da lesão”³, ou seja, inclui os prejuízos directos (que correspondem à perda, destruição ou danificação de um bem) e as despesas necessárias ou imediatas (que se referem ao custo de prestação dos serviços alheios necessários quer para a prestação de auxílio ou assistência, quer para a eliminação de aspectos colaterais) decorrentes do acto ilícito⁴; o **lucro cessante** que “abrange os benefícios que o lesado deixou de obter por causa do facto ilícito”⁵, as vantagens que segundo o curso normal das coisas ou de harmonia com as circunstâncias especiais do caso, o lesado teria obtido, não fora o acto lesivo, isto é, incluem os benefícios que o lesado deixou de

¹ “É a lesão causada no interesse juridicamente tutelado, que reveste as mais das vezes a forma de uma *destruição*, *subtracção* ou *deterioração* de certa coisa, material ou incorpórea. É a morte ou são os ferimentos causados à vítima; é a perda ou afectação do seu bom nome ou reputação; são os estragos causados no veículo, as fendas abertas no edifício pela explosão; a destruição ou apropriação de coisa alheia; etc.”, ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, vol. I, 6ª edição, Almedina, Coimbra, pág. 568.

² Estes prejuízos incluem não só o prejuízo causado *dano emergente*, como o *lucro cessante* e ainda os *danos futuros*, desde que sejam previsíveis (o dano futuro, como médico-legalmente valorizável, tem que corresponder a uma evolução das sequelas previsível em termos de evolução normal e não apenas só hipotética, meramente potencial, o que não significa que haja a necessidade de garantir, de uma maneira absoluta, que a evolução prevista é uma certeza)

³ ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, pág. 569. *Vide* ainda PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Coimbra Editora, 1987, 4ª ed., vol. I, págs. 579 e 580.

⁴ No que diz respeito à avaliação do dano patrimonial emergente e fixação judicial da correspondente indemnização em dinheiro (por se encontrar inviabilizada a possível reconstituição natural), não ocorrem especiais dificuldades. Tudo estará dependente da invocação e prova dos prejuízos e quais os seus valores concretos.

⁵ ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, pág. 569. *Vide* ainda PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, págs. 579 e 580.

obter em consequência do facto danoso, mas que ainda não tinha direito à data da lesão; e o **dano futuro**⁶, desde que previsível^{7 / 8 / 9}.

⁶ Sobre a forma de estabelecer a indemnização de danos futuros, vide Acórdão de 7 de Dezembro de 1994, in *B.M.J.*, n.º 442, pág. 176. Ainda sobre este mesmo tema, vide o estudo de J. J. SOUSA DINIS, in *C. J.*, ano V, 1997, tomo II, pág. 11.

⁷ Sobre as várias espécies de métodos de cálculo dos danos futuros, in *B.M.J.*, n.º 451, págs. 39 e segs., *maxime* pág. 52, e o recente estudo de J. J. SOUSA DINIS, in *Colectânea de Jurisprudência do S.T.J.*, ano 01, Tomo I, págs. 5 e segs.

⁸ Dentro das possíveis situações que possam gerar uma obrigação de indemnização por dano futuro previsível, “encontram-se os casos, bem conhecidos da clínica médico legal, de **perda ou diminuição de trabalho** e da **perda ou diminuição da capacidade de ganho**”, (MANUEL PEREIRA AUGUSTO DE MATOS, “Dano patrimonial e não patrimonial. Avaliação dos danos no tribunal em grandes traumatizados, crianças e idosos”, in *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, Edição APADAC – Associação Portuguesa de Avaliação do Dano Corporal, Instituto de Medicina Legal de Coimbra, Novembro 2000 – Ano IX – N.º 10, pág. 32), isto é, “de natureza temporária ou definitiva, que resulta para o ofendido do facto de ter sofrido uma dada lesão, impeditiva da sua obtenção normal de determinados proventos certos (...) como paga do seu trabalho” (Acórdão do S.T.J., de 28.10.92, in *Colectânea de Jurisprudência do S.T.J.*, ano 92, Tomo IV, pág. 29). Vide FERNANDO OLIVEIRA SÁ, *Clínica Médico-Legal da Reparação do Dano Corporal em Direito Civil*, APADAC (Revista Portuguesa da Avaliação do Dano Corporal), Coimbra, Julho 1992, págs. 33-34.

⁹ Diferentemente do que acontece com a avaliação dos danos emergentes, na avaliação dos danos patrimoniais futuros e na fixação do *quantum indemnizatório*, o tribunal e o próprio lesado vão ser confrontados com uma especial dificuldade. Surgiram, por isso, na jurisprudência, **critérios** para calcular a indemnização. Contudo, estes critérios são de natureza discutível e imperfeita: O cálculo das indemnizações por morte ou por lesão corporal não deve resultar única e exclusivamente de puras operações matemáticas, mas nada impede que possam ser orientadas como ponto de partida, tendo como principal objectivo tornar as indemnizações justas. Estes critérios, que “servirão apenas de bússola norteadora de quem tem de julgar, avaliando o dano e fixando a indemnização” (J. J. SOUSA DINIS, “Responsabilidade civil e avaliação do dano corporal”, in *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, Edição APADAC – Associação Portuguesa de Avaliação do Dano Corporal, Instituto de Medicina Legal de Coimbra, Novembro 1999 – Ano VIII – N.º 9, pág. 86), tendo como referência a *teoria da diferença* (a qual “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”, MANUEL PEREIRA AUGUSTO DE MATOS, *ob. cit.*, pág. 32; “a diferença entre a *situação real* actual do lesado e a situação (hipotética) em que ele se encontraria, se não fosse o facto lesivo”, ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, pág. 569) e outros factores, consideram: “a diminuição ou perda da capacidade de ganho do lesado, o seu rendimento anual líquido perdido, a sua idade e previsível duração da sua vida activa ou esperança média de vida e outros que permitam a atribuição de um capital equivalente ao rendimento perdido ou de um capital que, extinguindo-se no fim da vida activa do lesado, seja susceptível de lhe garantir durante ela as prestações periódicas correspondentes à sua perda de ganhos”, (MANUEL PEREIRA AUGUSTO DE MATOS, *ob. cit.*, pág. 33). O artigo 564.º n.º 2 do Código Civil, no seu texto diz que “na fixação da indemnização pode o tribunal atender aos danos futuros desde que sejam previsíveis; se não forem determináveis a fixação da indemnização correspondente será remetida para decisão ulterior”. Foi para casos destes que a partir do Acórdão do S.T.J., de 09.01.79, a nossa jurisprudência acolheu, de forma unânime, a solução ali consagrada, segundo a qual a indemnização a pagar ao lesado deve, no que concerne aos danos futuros, “representar um capital que se **extinga no fim da sua vida activa** e seja susceptível de garantir, durante esta, as prestações periódicas correspondentes à sua perda e ganho” (J. J. SOUSA DINIS, *ob. cit.*, pág. 86). O Dr. J. J. Sousa Dinis, que em tempos sustentou esta posição, hoje tem entendimento diferente: para ele a indemnização deve ter em conta “(...) que a vida activa não deve corresponder exactamente à idade da reforma já que o facto de se atingir a idade da reforma não significa que o trabalhador a obtenha e sobretudo que deixe de trabalhar, quer para si quer para outrem, na medida das suas forças e necessidades. Consequentemente, o capital a ser encontrado deve extinguir-se no **fim do tempo médio de vida**, que, hoje em dia, em Portugal, é de cerca de 70 anos para os homens e de 75 para as mulheres” (*Idem, ibidem*). Ao contrário do que sucede noutros países (como na França, onde “a avaliação quantitativa das indemnizações devidas por acidentes de trânsito e a sua fixação se faz de forma forfaitária através da aplicação de uma pontuação pré-determinada ou de “barêmes”, e em Espanha, com o seu “sistema para a valorização dos danos e prejuízos causados às pessoas em acidentes de circulação” (Lei 30/95, de 8.11.95), em que a valoração do dano e determinação da indemnização faz-se através de “um método transparente e objectivo”, MANUEL PEREIRA AUGUSTO DE MATOS, *ob. cit.*, pág. 34), o sistema português, por não contemplar regras precisas e claras de cálculo do *quantum indemnizatório*, dá origem a uma afluência excessiva de recurso aos tribunais, para que seja judicialmente estabelecido o valor indemnizatório devido (“embora se saiba que a maior parte das indemnizações por acidentes de viação são resolvidas amigavelmente no âmbito das companhias de seguros”, *Idem, ibidem*) sendo frequentemente alvo de fortes críticas, relativamente à opacidade, imprevisibilidade e disparidade das indemnizações determinadas pelos tribunais.

1.2. Danos não patrimoniais¹⁰

Os danos não patrimoniais são aqueles que não sendo susceptíveis de avaliação pecuniária, apenas podem ocasionar uma compensação. Nestes danos, não há rigorosamente uma indemnização, mas fala-se, geralmente, em compensação ou reparação. Compreende nomeadamente, o *quantum doloris*¹¹, o dano estético¹² e o prejuízo de afirmação pessoal¹³, que são

¹⁰ “(...) correspondem, finalmente, àquilo que na linguagem jurídica se costuma designar por “*pretium doloris*” ou ressarcimento tendencial do abalo psíquico emocional, da angústia, da dor física, da doença”, J. J. SOUSA DINIS, *ob. cit.*, pág. 84.

¹¹ O *quantum doloris* é um parâmetro de dano relativo à incapacidade temporária, que valoriza a dor física resultante não só dos ferimentos como dos tratamentos (v. g., uma tração prolongada), mas também a dor psicológica, referente à angústia e ansiedade criadas pelas circunstâncias inerentes ao acidente, como sejam as resultantes da hospitalização, a consciência do risco de vida, o afastamento do meio familiar (v. g., o caso de uma criança que sofre um traumatismo e que tem de permanecer internada durante um certo tempo, num ambiente onde não conhece ninguém), o afastamento das ocupações profissionais, etc. É também comum integrar nesta valorização a angústia e ansiedade face a intervenções cirúrgicas e particularmente à anestesia geral. O *quantum doloris* está dependente destas duas vertentes (dor física e também da dor psíquica). A avaliação do *quantum doloris* é muito complexa, pois trata-se de um parâmetro do dano muito subjectivo: de facto a avaliação da dor é muito subjectiva; cada pessoa sente o estímulo doloroso de maneira diferente, inclusivamente, cada um de nós é capaz de vivenciar a mesma dor e o mesmo estímulo doloroso de forma diferente, consoante a situação em que o vivencía. Mas mais, para além da subjectividade do próprio sinistrado, que não conhece senão as dores que ele próprio já experienciou, e à partida são para ele as piores que existem pois não conhece outras, há também a subjectividade do próprio perito médico que está a avaliar, que também não conhece senão as dores que também ele próprio já experienciou. Por tudo isto a avaliação da dor é *duplamente subjectiva* (neste sentido, DUARTE NUNO VIEIRA, “A “missão” de avaliação do dano corporal em direito civil”, in *Sub Júdice*, 2000, pág. 26): por um lado, é a avaliação que a vítima faz das dores que sente (que diz sentir); por outro lado, a avaliação que é feita pelo perito. Estamos perante uma valoração tipicamente subjectiva, ou duplamente subjectiva. Em primeiro lugar é o próprio dano em si que é intrinsecamente subjectivo; em segundo lugar há o omnipresente subjectivismo da apreciação pericial. Mas, se a avaliação do *quantum doloris* é duplamente subjectiva, a verdade é que a avaliação da dor tem também muito de objectivo (neste sentido, *Idem, ibidem*). Por exemplo, a natureza e a gravidade das lesões podem, objectivamente, ser consideradas de dolorosas (em qualquer mortal, uma queimadura de 3º grau, por muito resistente que a pessoa possa ser à dor, é uma situação que objectivamente se pode concluir como dolorosa). Também o timbre de tratamentos que foram administrados é um factor a considerar (por exemplo, permanecer dois ou três meses com um colete gessado na mesma posição, na sequência de uma fractura da coluna vertebral, é naturalmente uma situação dolorosa para qualquer mortal). O mesmo acontece com o número de incidentes verificados no decurso do processo evolutivo das lesões (as complicações infecciosas, o número de intervenções cirúrgicas, etc.) são parâmetros que podem objectivamente ser indicadores de uma situação dolorosa, independentemente da capacidade de resistência à dor que o indivíduo possa ter. A medicina dispõe “hoje de diversos métodos de avaliação da dor (métodos de Fisher, de Gunther, de Terry, de Wussow e Krause, etc.) bem como de uma multiplicidade de escalas (binárias, de categorias, de analogia visual, etc.) e de questionários (MPQ, Wisconsin, McGill, etc.) susceptíveis de constituírem um precioso auxiliar para uma avaliação mais fundamentada deste parâmetro de dano. São todavia métodos que têm as suas limitações, nomeadamente em termos da cooperação do examinado, da sua idade, do seu contexto clínico (ansiedade, compromisso do nível de consciência, patologia psiquiátrica, etc.), do seu nível intelectual, sendo necessário que o perito domine o seu manuseamento para que deles retire alguma utilidade. Pessoalmente consideramos de particular relevância para a quantificação do *quantum doloris* a Tabela de Thierry e Nicourt, amplamente divulgada na prática médico legal, a qual proporciona valorizações de referências (que o perito ajustará em função do caso concreto) susceptíveis de facultarem uma maior equidade nesta avaliação”, (DUARTE NUNO VIEIRA, *ob. cit.*, pág. 27). Para referenciar e qualificar o *quantum doloris* (no nosso país e noutros) é utilizada uma **escala de 7 graus** (que vai do *muito ligeiro* até ao *muito importante*). Trata-se de uma escala que não é obrigatória, o perito pode recorrer a uma outra qualquer escala qualificadora (desde que no relatório faça menção da escala adoptada, porque o qualificativo que atribuiu e o seu valor, depende do posicionamento relativo que tem dentro da escala escolhida), mas, por uma questão de harmonização, deve utilizar a escala de 7 graus (que neste momento é uma das escalas mais utilizadas dentro da União Europeia, e também por uma questão de actualização). Todavia, há quem defenda e com alguma razão, que em vez de se utilizar esta *escala qualitativa* (que vai do *muito ligeiro* até ao *muito importante*), o perito deveria utilizar uma *escala quantitativa* (isto é, dizer: dor de grau 2 em 7), porque às vezes os sinistrados aceitam mal o qualificativo (por exemplo, quando um perito médico escreve num relatório dor de grau ligeiro, o sinistrado pode não concordar, porque pode sempre dizer que a dor que sentiu não foi ligeira...). Para que não surjam este tipo de situações, o perito deve estabelecer o grau do *quantum doloris* numa perspectiva *quantitativa* (por exemplo, em vez de dizer dor ligeira, deve dizer dor de grau 2 em 7). Para uma análise mais profunda da avaliação do *quantum doloris*, vide FERNANDO OLIVEIRA SÁ, *ob. cit.*, págs. 89-90, 125-136 e 213-215.

objecto de uma indemnização (ou melhor, compensação) em função da descrição feita pelos médicos e tendo em conta os precedentes jurisprudenciais. São apenas reparados quando a sua gravidade assim o sugira, sendo, aqui, o princípio da reparação integral limitado pela gravidade do dano.

¹² O Dano Estético é qualquer prejuízo em termos do estatuto estético da vítima. Este deve ser valorado e indemnizado sempre que a situação envolva grandes e significativas sequelas, não isentas da componente estética. Tal como o *quantum doloris*, representa, em regra, um dano extra-patrimonial (não patrimonial), mas existem casos em que o dano estético se configura como um dano patrimonial. O *dano estético* é um dano que umas vezes assume virtualidades de dano não patrimonial, mas noutras assume virtualidades de dano patrimonial (“nomeadamente nos casos em que a vítima exerça profissão que exija um bom estatuto estético”, DUARTE NUNO VIEIRA, *ob. cit.*, pág. 29). Na avaliação do dano estético, a doutrina discute se a avaliação deve ou não ser personalizada, isto é, se a mesma cicatriz na face deverá ter exactamente o mesmo valor em duas pessoas distintas, ou poderá ter valores diferentes. Naturalmente se o princípio é o da reparação integral dos danos, a pessoa só deve ser reparada pelo dano que tem, pelo dano que sente. Mas esta avaliação deve ser personalizada (“na avaliação deste dano tem sido defendida entre nós a sua personalização, isto é, uma avaliação individualizada, que levará que os danos similares possam ter uma valorização distinta em função da pessoa em causa, em função do impacto que têm para ela” – *idem, ibidem*), v.g., uma cicatriz na face de uma jovem de 18 anos, com expectativas de casamento, vai ser seguramente diferente do que no caso de uma senhora com 80 anos, já numa fase final da sua vida. Se o princípio é o da reparação integral do dano, tem a avaliação de ser personalizada em função realmente daquilo que representa para a vítima aquele dano (“apenas deve ser exigido, que do lado pericial, haja uma descrição objectiva e pormenorizada do dano e a sua relevância estética. O perito deve introduzir na sua valorização subjectiva coeficientes tais como: sexo, idade e profissão”, FERNANDO OLIVEIRA SÁ, *ob. cit.*, pág. 97). Outra discussão doutrinária, prende-se com a questão de saber se a avaliação deve ser efectuada pelo perito-médico ou se deve ser deixada ao cuidado do magistrado, isto é, se o perito se deve limitar a descrever o dano estético, e depois deve ser o magistrado a avaliar. “Refira-se que algumas correntes doutrinárias defendem que o perito não deveria proceder a qualquer valorização do dano estético, limitando-se a descrevê-lo, estando depois o julgador igualmente habilitado a valorizá-lo. Assim sucede por exemplo em França e na Bélgica e assim se defende na recomendação de Trier. Pessoalmente discordamos deste posicionamento que parece poder opor-se a uma valorização personalizada deste parâmetro de dano. Com efeito, não só é legítimo duvidar que o julgador possua (pelo menos a maioria dos casos) a preparação técnica necessária para penetrar no impacto psicológico que o dano estético tem para a vítima, como, por outro lado, a audiência de julgamento não será certamente o local apropriado para tal avaliação” (DUARTE NUNO VIEIRA, *ob. cit.*, pág. 29, nota 15). Na avaliação do Dano Estético, o perito terá de fazer uma avaliação global e perspectivar todas as vertentes para poder, efectivamente, avaliar o dano correctamente. Para tradução da avaliação feita pelo perito-médico, é utilizada uma escala igual à do *Quantum Doloris*, isto é, uma **escala de 7 graus** (que vai do *muito ligeiro* até ao *muito importante*). Esta escala não é obrigatória, mas recomenda-se a sua utilização, de forma a conseguir-se uma uniformização de procedimentos (neste sentido, *Idem*, pág. 30, nota 16). Para uma análise mais profunda da avaliação do dano estético, *vide* FERNANDO OLIVEIRA SÁ, *ob. cit.*, págs. 97-98, 155-159 e 220.

¹³ O prejuízo de afirmação pessoal é um parâmetro de dano que faz parte do método de avaliação do dano permanente. Na literatura Francesa é conhecido por *préjudice d'agrément* e na literatura Italiana *gióia de vivere*. Trata-se de um reflexo ou rebato das sequelas que o indivíduo ficou portador (prejuízo funcional existente) nas capacidades de acção ligadas a actividades lúdicas e de lazer (em regra, actividades desportivas, mas também musicais e de âmbito social a diferentes títulos) pré-existentes ao traumatismo que determinou o dano em apreço, e para as quais ficou total ou parcialmente incapacitado. Estas actividades representavam então um importante espaço de realização pessoal que, uma vez comprometido, arrasta a vivência íntima de um grande desprazer, onde passa a existir uma grande quebra da alegria de viver. Dentro do princípio da reparação integral, este prejuízo acrescido deve ser avaliado e indemnizado. Naturalmente, que este parâmetro de dano só é aplicado a actividades que representavam, previamente, ao acidente um amplo espaço de realização pessoal. Não podem ser invocados prejuízos potenciais. Um indivíduo que sofre uma amputação de uma perna não pode vir a ser contemplado com a valorização desta categoria de dano, só porque tinha a intenção de poder vir a praticar determinado tipo de desporto ou actividade de lazer, ainda que, em boa hipótese, esteja em boa idade para o poder fazer. Apenas se pode considerar o dano certo, o que pressupõe a prática de actividades lúdicas antes do acidente e que por via deste ficam comprometidas (não pode ser valorizada uma intenção, a perda de uma actividade de lazer que ainda era uma mera expectativa). Na valorização do prejuízo de afirmação pessoal é adoptada uma escala de 5 graus, que começa no Moderado e vai até ao Muito Importante. Para uma análise mais profunda da avaliação do prejuízo de afirmação pessoal, *vide* FERNANDO OLIVEIRA SÁ, *ob. cit.*, págs. 98-101, 159-161 e 221-223.

2. PROBLEMÁTICA DA INDEMNIZAÇÃO POR DANOS NÃO PATRIMONIAIS

Hoje, a lei portuguesa consagra expressamente¹⁴ a reparação por danos morais, extra-patrimoniais ou não patrimoniais, mas a ressarcibilidade destes danos, noutros tempos, levantou muitas dúvidas, quanto à questão de saber se deveriam ou não ser admitidos na nossa lei¹⁵.

2.1. Posição que negava a ressarcibilidade por danos não patrimoniais

A posição que adoptava a **solução negativa**, isto é, que era contra a ressarcibilidade dos danos não patrimoniais, argumentava no sentido de que eram danos de *natureza irreparável*, onde de um lado estava o *dinheiro*, estando do outro as dores físicas ou morais, os vexames, as inibições, os complexos, etc., que são realidades heterogéneas. Um outro argumento muito utilizado era, ainda que se pretendesse não indemnizar, mas compensar estes danos não patrimoniais, uma tarefa muito difícil, senão praticamente impossível, a fixação, sem uma margem de arbítrio, tendo em conta o caso concreto em causa^{16 17}.

2.2. Posição que admitia a ressarcibilidade¹⁸ por danos não patrimoniais

Refutando, contra todos os argumentos utilizados pela posição negativa (contra a ressarcibilidade destes danos), a posição que defende a sua ressarcibilidade argumenta que embora sejam realidades heterogénias (o dinheiro e as dores morais ou físicas), a prestação pecuniária a cargo do lesante, além de ser para este uma sanção adequada¹⁹, pode ajudar a compensar (*atenuar* ou *minorar* de algum modo) os danos sofridos pelo lesado. Não se poderá afirmar que esta posição assenta numa concepção materialista ou utilitarista da vida: não há de facto intenção de pagar ou indemnizar o dano, muito menos facultar o comércio com valores de ordem moral. O fim visado é

¹⁴ “Admite-se, em suma, a plena consagração, tanto do princípio da ressarcibilidade dos danos não patrimoniais (art. 496.º, n.º 1), como do critério de fixação equitativa da indemnização correspondente art. 496.º, n.º 3)”, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, Coimbra, 7ª edição, 1998, pág. 524.

¹⁵ “À face do código de 1867, a solução era duvidosa”, FERNANDO OLIVEIRA SÁ, *ob. cit.*, pág. 39; “Foi durante algum tempo, objecto de viva controvérsia saber se se devia admitir a ressarcibilidade dos danos patrimoniais. A certa altura o problema acalmou, mediante a formalização de opinião generalizada no sentido dessa admissibilidade, hoje consagrada nas leis”, GALVÃO TELLES, *Direito das obrigações*, 7ª edição, Coimbra Editora, 1997, pág. 379.

¹⁶ Esta posição chegou ao “ponto de afirmar que só numa *concepção grosseiramente materialista* da vida se poderia admitir a ideia de ressarcir com dinheiro os danos de carácter não patrimonial”, ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, pág. 573.

¹⁷ Para uma análise mais pormenorizada dos argumentos que fundamentam a tese negativista, *vide* GALVÃO TELLES, *ob. cit.*, págs. 379 a 382.

¹⁸ Sobre a ressarcibilidade dos danos não patrimoniais, *vide* MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *ob. cit.*, págs. 520 e segs.

¹⁹ “A indemnização funcionará nestes casos (...) como uma espécie de pena (ou de multa) privada, não em proveito do Estado, como sucede com as multas impostas no processo penal, mas em benefício da vítima”, ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, pág. 574.

a compensação, através de um montante pecuniário que possa tentar diminuir, dentro do possível, o prejuízo (dano) sofrido.

Se não fosse admitida a ressarcibilidade dos danos não patrimoniais, fora dos casos em que a infracção cometida tenha, também, um carácter criminal ou disciplinar, e imaginando que não haja danos patrimoniais, o infractor escaparia impune a toda e qualquer sanção, não obstante a lesão causada na esfera pessoal de outrem. Tratava-se aqui, verdadeiramente, de um criticável e ofensivo sentimento de justiça, não poder a vítima deste tipo de danos (morais) obter a adequada compensação material que lhe permitisse, dentro do possível, equilibrar ou atenuar os efeitos nefastos desses danos²⁰.

3. SOLUÇÃO CONSAGRADA NO ACTUAL CÓDIGO CIVIL

Pondo cobro à controvérsia supra referida, diversos diplomas legais vieram estabelecer amplamente a ressarcibilidade²¹ por danos não patrimoniais. Entende-se que este tipo de danos, “embora insusceptíveis de uma verdadeira e própria reparação ou indemnização, porque inavaliáveis pecuniariamente, podem ser, em todo o caso, de algum modo compensados. E mais vale proporcionar à vítima essa satisfação do que deixá-la sem qualquer amparo”^{22 23 24}.

Por outro lado, a ressarcibilidade dos danos não patrimoniais é fruto da nossa tradição jurídica: “[a] ressarcibilidade dos danos não patrimoniais já é, aliás muito antiga, pois remonta ao Direito Romano. Também no Direito Português, já as Ordenações, quando alguém ficava privado de um objecto, expressamente lhe permitiam reclamar, além do seu valor patrimonial, determinado segundo «a verdadeira estimação da coisa», o respectivo *valor de afeição*”²⁵.

²⁰ “Seria antes não receber a vítima dos prejuízos morais a reparação destes – a única com eles compatíveis – e conservar o ofensor intacto o seu património, continuando no tranquilo gozo de todos os seus direitos”, GALVÃO TELLES, *ob. cit.*, pág. 382.

²¹ O ressarcimento do dano não patrimonial assume simultaneamente uma vertente compensatória e uma vertente sancionatória: Compensatória, na medida em que os danos que vão ser indemnizados (compensados), não podem ser fácil e directamente avaliados, porque estão em causa danos que não têm um valor económico directo. Sancionatória, na medida em que se considera uma ideia de reprovação, no plano civilístico e pelos meios próprios do direito privado, da conduta do lesante.

²² MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *ob. cit.*, pág. 521. No mesmo sentido *vide* ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, pág. 630 e PINTO MONTEIRO, “Sobre a reparação dos danos morais”, in *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, Ano I, n.º 1, Coimbra, 1992, págs.17 e segs.

²³ “[H]á outros prejuízos (como as dores físicas, os desgostos morais, os vexames, a perda de prestígio ou de reputação, os complexos de ordem estética) que, sendo insusceptíveis de avaliação pecuniária, porque atingem bens (como a saúde, o bem estar, a liberdade, a beleza, a perfeição física, a honra ou o bom nome) que não integram ao património do lesado, apenas podem ser *compensados* com a obrigação de pecuniária imposta ao agente, sendo esta mais uma satisfação do que uma indemnização”, ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, pág. 571.

²⁴ “E, como em todas as lesões dos direitos de personalidade os danos *directos* resultantes da sua lesão são de natureza não patrimonial”, JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Responsabilidade Civil Do Produtor*, Livraria Almedina – Coimbra, Novembro de 1999, pág. 686.

²⁵ GALVÃO TELLES, *ob. cit.*, pág. 382.

3.1. A indemnização por danos não patrimoniais

O Código Civil, no artigo 496.^o²⁶, admite, independentemente da natureza contratual ou extracontratual, a indemnização dos “danos não patrimoniais”²⁷ que, **pela sua gravidade**^{28 29 30 31}, **mereçam a tutela do direito**”.

A gravidade do dano há-de medir-se por um padrão *objectivo* (essa apreciação deve ter em linha de conta as circunstâncias do caso concreto), devendo abstrair-se dos factores *subjectivos* (“de uma sensibilidade particularmente embotada ou especialmente requintada”³²).

Na avaliação do dano corporal, a lei não os enumera; antes confia ao tribunal o encargo de os apreciar (no quadro das várias situações concretas, socorrendo-se de factores *objectivos* que constam do relatório médico-legal) e de avaliar se o dano não patrimonial se mostra digno de protecção jurídica. Nessa apreciação o juiz deve considerar vários aspectos, nomeadamente “(...) o dano estético, o *quantum doloris* e o prejuízo de afirmação pessoal, que são objecto de uma indemnização em função da descrição feita pelos médicos e tendo em conta os precedentes jurisprudenciais, tendendo, desta forma, os tribunais, a uma certa uniformidade no montante das indemnizações; são apenas reparados quando a sua gravidade assim o sugira”³³. Segundo J. J. Sousa Dinis, para além dos referidos parâmetros, o juiz deve ainda considerar a incapacidade permanente parcial, ou, se for o caso, a incapacidade temporária geral (que diz respeito às tarefas da vida corrente) e a incapacidade temporária total especial (para a actividade específica desenvolvida pelo lesado).

²⁶ “[A] formulação do art. 496.º do nosso Código Civil *personaliza* o dano à saúde, nele abrangendo o dano psíquico, isto é, a lesão da integridade ou sanidade mental, consequência ou não de atentado à integridade física”, JOÃO CALVÃO DA SILVA, *ob. cit.*, pág. 686.

²⁷ “O Código Civil rejeitou a designação de dano moral, que se generalizara entre nós por influência francesa. Preferiu-se a expressão dano não patrimonial, corrente na Alemanha e Itália, sem dúvida mais rigorosa, pois inclui, tanto os danos morais propriamente ditos (os que resultam da ofensa de bens ou valores de ordem moral), como os danos estéticos, sofrimentos físicos, etc.”, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *ob. cit.*, pág. 521.

²⁸ “[A] gravidade do dano mede-se, conforme entendimento unânime, por um padrão *objectivo*, embora tendo em conta as circunstâncias de cada caso concreto, afastando-se factores susceptíveis de sensibilidade exacerbada ou requintada e aprecia-se em função da tutela do direito”, MANUEL PEREIRA AUGUSTO DE MATOS, *ob. cit.*, pág. 32.; com a mesma orientação, o Acórdão do S.T.J., de 26 de Junho de 1991, *in B.M.J.*, n.º 408, pág. 538.

²⁹ “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)”, PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, pág. 499, nota 1.

³⁰ Já não o sendo, *v. g.* os simples incómodos ou contrariedades, *vide* Acórdãos do S.T.J., de 12 de Outubro de 1973 e de 18 de Novembro de 1975, respectivamente, *in B.M.J.*, n.º 230, pág. 107 e segs., e n.º 251, págs. 148 e segs.

³¹ A nossa lei não enumera os danos não patrimoniais que merecem a tutela do direito, “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. Serão irrelevantes, designadamente, os pequenos incómodos ou contrariedades, assim como os sofrimentos ou desgostos que resultam de uma sensibilidade anómala” (MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *ob. cit.*, págs. 521-522).

³² ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, pág. 576.

³³ TERESA MAGALHÃES, *Estudo Tridimensional Do Dano Corporal: Lesão, Função e Situação*, Livraria Almedina, Coimbra 1998, pág. 71.

Nos dias de hoje, “a ressarcibilidade já não se limita aos danos que tradicionalmente se consideravam – dano morte, sofrimento, dores, angústias”³⁴. Num recente Acórdão da Relação do Porto, de 7 de Abril de 1997, *in C.J.* 1997, tomo II, pág. 204, foi valorado o **dano biológico**³⁵, que engloba “todo um cortejo de incapacidades funcionais provenientes das sequelas de um acidente de viação, representando uma alteração morfológica do lesado, limitativo da sua capacidade de viver a vida como a vivia antes do mesmo acidente, por violação da sua personalidade humana” que se traduz “num prejuízo concreto, consiste na privação ou diminuição do gozo de bens espirituais, insusceptíveis de avaliação pecuniária, como a saúde, a inteligência, os sentimentos, a vontade, a capacidade afectiva e criadora, a liberdade, a reserva da privacidade individual e o prazer proporcionado pela vida e pelos bens materiais”.

3.2. Critério para determinação do *quantum* indemnizatório

O critério que a lei enuncia para a fixação da indemnização³⁶ (compensação) por danos não patrimoniais, é que o tribunal deve julgar exclusivamente com **equidade**^{37 38 39} “dentro dos limites que tiver por provados (artigo 566.º do Código Civil)”^{40 41}, atendendo ao grau de culpabilidade do responsável, à sua situação económica e à do lesado e do titular da indemnização (art. 496.º, n.º 3), e quaisquer outras circunstâncias especiais que no caso concorram, como se extrai da remissão para o artigo 494.º do Código Civil.

A circunstância de a lei, através da remissão *expressa*, feita no artigo 496.º, n.º 3, para as “circunstâncias referidas no artigo 494.º”, determinando atender, na fixação da indemnização, quer à *culpa*, quer à *situação económica do lesante*, revela que ela não aquiesceu, estritamente, à tese

³⁴ MANUEL PEREIRA AUGUSTO DE MATOS, *ob. cit.*, pág. 34.

³⁵ A expressão “dano biológico” foi introduzida pela sentença do Tribunal de Génova, de 25 de Maio de 1974, publicada na “Giurisp. Ital.”, 1975, I, 2, C, pág. 53 e segs. e comentada por BESSONE e ROPPO.

³⁶ “O montante da indemnização correspondente aos danos não patrimoniais deve ser calculado em qualquer caso (haja dolo ou mera culpa do lesante) segundo *critérios de equidade*”, ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, pág. 577.

³⁷ “O recurso à equidade é ainda permitido para a fixação dos danos não patrimoniais (artigo 496.º, n.º 3 do Código Civil)”, J. J. SOUSA DINIS, *ob. cit.*, pág. 82.

³⁸ “Na verdade, ao preceituar que ‘o montante da indemnização será fixado *equitativamente* pelo tribunal, tendo em atenção, em qualquer caso, as circunstâncias referidas no art. 494.º’, confia-se no prudente *arbitrium boni viri* encarnado pelo juiz, que terá em conta a gravidade das lesões e demais circunstâncias susceptíveis de personalizar o dano e, assim, realizar a justiça do caso concreto, a equidade”, JOÃO CALVÃO DA SILVA, *ob. cit.*, pág. 686.

³⁹ No sentido dos tribunais deverem atender a todas as circunstâncias que possam contribuir para uma solução equitativa, *vide* Acórdão do S.T.J., de 23 de Outubro de 1979, *in Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 113, págs. 91 e segs., com anotação de VAZ SERRA.

⁴⁰ TERESA MAGALHÃES, *ob. cit.*, pág. 71, *in fine*.

⁴¹ “[A] determinação do montante indemnizatório ou compensatório que corresponde aos danos não patrimoniais se calcule segundo critérios de equidade. Atende-se portanto, não só à extensão e gravidade dos danos, mas também ao grau de culpa do agente, à situação económica deste e do lesado, assim como a todas as outras circunstâncias que contribuam para uma solução equitativa”, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *ob. cit.*, pág. 525.

segundo a qual a indemnização se destinaria a proporcionar ao lesado, tendo em conta a sua qualidade de vida, os meios económicos necessários para *satisfazer ou compensar* os sofrimentos ou inibições que sofrera por virtude da lesão. Mas também a circunstância de se mandar ter em conta “a situação económica deste” (lesante), e do lesado, demonstra que a indemnização não reveste, aos olhos da lei, um puro e simples carácter sancionatório. Sendo assim, a indemnização por danos não patrimoniais, reveste uma natureza marcadamente *mista*: por um lado, visa *reparar* de algum modo, mais do que propriamente indemnizar, os danos sofridos pela pessoa lesada; por outro, não lhe é estranha a ideia de reprová-lo ou castigá-lo, no plano civilístico e com os meios próprios do direito privado, a conduta do agente⁴².

Os tribunais são frequentemente alvo de críticas, pelos baixos valores atribuídos nas indemnizações arbitradas. “Há que reconhecer que os padrões indemnizatórios em Portugal têm sido tradicionalmente baixos detectando-se, no entanto, uma tendência para a fixação de valores mais elevados, acompanhando, aliás, as condições sócio-económicas do país”⁴³. A fixação do *quantum* indemnizatório deve “ter um alcance significativo e não meramente simbólico”⁴⁴.

3.3. Problemática da extensão da indemnização por danos não patrimoniais à responsabilidade contratual

O actual Código Civil, apesar de expressamente consagrar a indemnização por danos não patrimoniais para a responsabilidade extracontratual, não resolve, com clareza, o problema da extensão, ou não, da indemnização dos danos não patrimoniais à responsabilidade contratual^{45 46}.

Mas deve entender-se que as disposições legais respeitantes àqueles danos transcendem os limites quer da própria sistematização, quer da própria responsabilidade onde os mesmos se encontram expressamente insertos. Deve o princípio da compensação dos danos não patrimoniais ter um alcance mais geral, mas tendo por regra que só são merecedores de compensação, os danos não patrimoniais que “*pela sua gravidade*” (art. 496.º, n.º 1 do Cód. Civil) justifiquem a fixação

⁴² Quando na fixação do montante da indemnização, haja simultaneamente danos patrimoniais e não patrimoniais, o tribunal deve discriminar do montante referente a uns e a outros. Neste mesmo sentido, *vide* as razões justificativas da discriminação sumariadas por VAZ SERRA, na anotação ao Acórdão do S.T.J., de 3 de Abril de 1970, *in Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 104.º, pág. 144; e ainda a anotação ao Acórdão do S.T.J., de 4 de Outubro de 1966, *in Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 100.º, pág. 47.

⁴³ MANUEL PEREIRA AUGUSTO DE MATOS, *ob. cit.*, pág. 41.

⁴⁴ Acórdão da Relação de Lisboa de 15 de Dezembro de 1994, *in C.J.*, ano 94, Tomo II, pág. 135.

⁴⁵ “Pela localização sistemática, o princípio da ressarcibilidade dos danos não patrimoniais é limitado à responsabilidade civil extracontratual (fundada na *culpa* ou simplesmente no *risco*). E não deve ser ampliado à responsabilidade contratual, por não haver *analogia* entre os dois tipos de situações”, PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, pág. 501, nota 8.

⁴⁶ Antunes Varela considera que o artigo 496.º não é de aplicar à responsabilidade contratual, ou seja, trata-se “de uma disposição que, não obstante as dúvidas e as divergências injustificadas levantadas na doutrina e na jurisprudência, vale apenas para a *responsabilidade extracontratual*”, ANTUNES VARELA, anotação ao Acórdão do S.T.J., de 25 de Maio 1985, *in Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 123.º, pág. 253.

equitativa de um *quantum* indemnizatório, em “função não só dessa gravidade como do grau de culpabilidade do agente, situação económica deste e do lesado e demais circunstâncias do caso (art. 496.º, n.º 3, 1ª parte, em conjugação com o art. 494.º)”⁴⁷.

Tendo em conta a doutrina dominante^{48 49 50 51 52}, os danos não patrimoniais são ressarcíveis não só no âmbito da responsabilidade extracontratual como no âmbito da responsabilidade contratual⁵³. Além do mais, porque o **artigo 798.º do Código Civil** estabelece que «o devedor que falta ao cumprimento da obrigação torna-se responsável pelo prejuízo que causa ao credor» e o **artigo 804.º, n.º 1 do Código Civil**, particularizando o caso de «*mora debitoris*», dispõe, por sua vez, que «a simples mora constitui o devedor na obrigação de reparar os danos causados ao credor». Os artigos (referentes à responsabilidade contratual) **não estabelecem qualquer restrição ou limitação aos prejuízos indemnizáveis com esse fundamento**. Com entendimento contrário⁵⁴

^{55 56 57}

Os artigos *supra* referidos, na sua formulação, declaram que o devedor é responsável pelo *prejuízo* ou *danos* causados, sem aferir qualquer limitação, ou seja, sem limitar ao *prejuízo ou danos patrimoniais*. Logo, também os *danos não patrimoniais* se devem considerar abrangidos na formulação legal.

⁴⁷ GALVÃO TELLES, *ob. cit.*, pág. 383.

⁴⁸ No sentido da ressarcibilidade por danos não patrimoniais ser ampliada à responsabilidade contratual, *vide* anotação de VAZ SERRA ao Acórdão do S.T.J., de 4 de Junho de 1974, *in R.L.J.*, ano 108.º, pág. 222, onde o autor entende que a ampliação deve ser efectuada por interpretação analógica. Ainda neste sentido, *vide* PINTO MONTEIRO, *Cláusula penal e indemnização*, Coimbra, 1990, pág. 31, nota 77.

⁴⁹ “Em geral, e tendo em conta a tendência crescente para a unificação das duas espécies de responsabilidade, não descortinamos razões ponderosas para não considerar a ressarcibilidade do dano não patrimonial um princípio geral aplicável também à responsabilidade contratual”, JOÃO CALVÃO DA SILVA, *ob. cit.*, pág. 688, nota 2.

⁵⁰ No sentido de se estender a ressarcibilidade por danos não patrimoniais à responsabilidade contratual, *vide* PEREIRA COELHO, *Obrigações*, cit., pág. 158; GALVÃO TELLES, *ob. cit.*, págs. 383 e 384; MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *ob. cit.*, pág. 523 e segs.

⁵¹ Neste sentido, ver mais pormenorizadamente a posição de GALVÃO TELLES, *ob. cit.*, págs. 382 a 387.

⁵² Jurisprudência no sentido da posição dominante, *vide* Acórdãos do S.T.J., de 18 de Novembro de 1975, de 2 de Dezembro de 1976, de 30 de Janeiro de 1981 e 25 de Maio de 1985, respectivamente, *in B.M.J.*, n.º 251, pág. 148, n.º 262, pág. 142, n.º 303, págs. 212 e segs. e n.º 347, págs. 398 e segs. Ainda no mesmo sentido, os Acórdãos do S.T.J., de 7 de Janeiro de 1993, de 10 de Novembro de 1993, de 9 de Dezembro de 1993 e de 25 de Novembro de 1997, respectivamente, *in C.J.*, ano I, Tomo I, págs. 61 e segs., e tomo 3, págs. 132 e segs., e págs. 174 e segs. e ano V, Tomo 3, págs. 140 e segs.

⁵³ “Veio o actual Cód. Civ. consagrar essa doutrina num sentido amplo. Mas não foi inteiramente feliz na formulação e localização da disciplina, visto que deixa margem para dúvidas”, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *ob. cit.*, pág. 522.

⁵⁴ Com opinião contrária, no sentido de não aplicar a ressarcibilidade dos danos não patrimoniais na responsabilidade contratual: PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, pág. 501, nota 8.

⁵⁵ “O Código Civil, (...) tomou abertamente partido na contenda, aceitando em termos gerais, mas só no domínio da responsabilidade extracontratual, a tese da reparabilidade dos danos não patrimoniais”, ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, pág. 575.

⁵⁶ “A indemnização dos danos não patrimoniais foi apenas intencionalmente prescrita na área da responsabilidade fundada em factos ilícitos e não há entre esse sector da responsabilidade civil e a responsabilidade *ex contractu* analogia que justifique a extensão do campo de aplicação do artigo 496.º”, ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, pág. 575, nota 2.

⁵⁷ *Vide* anotação de ANTUNES VARELA, ao Acórdão do S.T.J., de 25 de Maio de 1985, *in Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 123.º, págs. 253-256. Onde o Autor expõe as razões que o levam a considerar não ser aplicável a indemnização por danos não patrimoniais à responsabilidade contratual. No mesmo sentido, indica-se ainda o Acórdão do S.T.J., de 30 de Setembro de 1997, *in C.J.*, ano V, Tomo III, págs. 37 e segs.

Devemos ter a consciência que, na responsabilidade contratual, tais danos não se produzirão com a mesma frequência nem, em regra, com a mesma intensidade que ocorrem na responsabilidade extracontratual. Mas, se existirem e se forem *suficientemente graves*, não se vislumbra a impossibilidade de se exigir a sua reparação⁵⁸.

Assim, o simples incumprimento de contrato não origina, todavia, por si só, o ressarcimento dos danos não patrimoniais dele resultantes, essa reparação (compensação) só se justifica, face ao disposto no artigo 496.º, n.º 1 do C.C. – **que reflecte um princípio geral válido para toda a responsabilidade civil** –, quando a especial natureza da prestação o exigir, ou se as circunstâncias que acompanhem a violação do contrato contribuírem decisivamente para uma **grave** lesão de bens ou valores não patrimoniais^{59 60}.

⁵⁸ “Não se vê que entre a responsabilidade extraobrigacional e a obrigacional haja diferença que justifique estender a primeira e não a segunda aos prejuízos não patrimoniais”, GALVÃO TELLES, *ob. cit.*, pág. 386.

⁵⁹ Na responsabilidade contratual é exemplo de dano não patrimonial que merece ser compensado: São ressarcíveis, a título de danos não patrimoniais, a preocupação, a angústia, o incomodo e o desgosto causados aos compradores de uma parcela de terreno em empreendimento turístico que se viram impossibilitados de utilizar a casa que nele construíram por a sociedade vendedora e promotora do empreendimento não ter, ao contrário daquilo a que contratualmente se obrigara, criado as infra-estruturas (estradas de acesso, fornecimento de água e electricidade) necessárias à respectiva habitabilidade.

⁶⁰ No caso de não se admitir a extensão da indemnização por danos não patrimoniais à responsabilidade contratual, teria de se entender, *v.g.*, que o médico que está vinculado no exercício da sua actividade por um *contrato* (prestação de serviços) e que dolosa ou culposamente deixa de cumprir ou cumpre incorrectamente as suas obrigações, causando danos não patrimoniais ao paciente/cliente, não seria responsável por tais danos. Se assim fosse, seria um recuo incompreensível relativamente à legislação anterior. Com efeito, o artigo 28.º do Decreto n.º 32 171, de 29 de Julho de 1942, estabelecia que o médico que como tal causasse, dolosa ou culposamente, um dano injusto a outrem constituía-se na obrigação de indemnizar, acrescentando ainda que esta *obrigação compreendia o dano não patrimonial*. Com o actual Código, esta disposição anterior encontra-se revogada por força do disposto no artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 47 344, de 25 de Novembro de 1966, que aprovou o Código Civil; e portanto, ou se entende que também se consagra a ressarcibilidade dos *danos morais* em matéria de *responsabilidade contratual* ou teremos que concluir que hoje, absurdamente, e contra o que sucedia no domínio da legislação anterior os danos não patrimoniais não são indemnizáveis quando na sua origem esteja uma relação contratual. Neste sentido, GALVÃO TELLES, *ob. cit.*, págs. 386 e 387.

4. TITULARIDADE DO DIREITO À INDEMNIZAÇÃO POR DANOS NÃO PATRIMONIAIS

A indemnização pelo dano não patrimonial⁶¹ tem sido questionada na perspectiva do seu alargamento. Neste campo a nossa lei em vigor é fortemente restritiva, apenas podem ser ressarcidos em virtude de danos não patrimoniais, a própria vítima (nomeadamente quando haja ofensas corporais, violação dos direitos de personalidade ou do direito moral do autor) ou, no caso da sua morte⁶², é atribuída aos seus familiares o direito à indemnização por danos não patrimoniais⁶³.

O artigo 496.º, n.º 2 do Código Civil, refere-se aos titulares activos do direito de indemnização⁶⁴ por danos não patrimoniais sofridos pelo *de cujus* em caso de lesão de que proveio a morte.

A indemnização pelo *facto da morte da vítima* tem levantado divergências, quer na jurisprudência, quer na doutrina, quanto à inclusão, ou não, da *perda da vida* como dano não patrimonial autónomo, no cálculo da indemnização.

Este problema⁶⁵ foi, em tempos, abordado em sentido diferente por diversos acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça:

O Acórdão de 12 de Fevereiro de 1969^{66 67} perfilhava abertamente a tese *negativa*, em face do artigo 496.º, segundo a qual, os danos sofridos pela vítima, são os *sofrimentos* desta, não incluindo a *perda da vida*, e só têm relevo para os casos em que a morte não tenha sido imediata. No sentido contrário, os acórdãos publicados no *B.M.J.* n.º 29, pág. 355, n.º 79, pág. 391 e n.º 85, pág. 629 defendiam a tese que, entre o *facto* do acidente e o *facto* da morte, existe sempre um lapso de tempo, por pequeno que seja, donde derivaria que o titular do direito à indemnização, em caso

⁶¹ “Relativamente aos *danos não patrimoniais*, a lei afastou-se bastante das regras, não só quanto à delimitação dos *danos* indemnizáveis, mas também quanto à fixação das pessoas com direito à indemnização”, ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, pág. 593.

⁶² “A referência especial ao caso de o *facto* ter provocado a morte da vítima explica-se pela necessidade de designar o titular do direito à indemnização e as pessoas cujos danos (não patrimoniais) devem então ser tomados em linha de conta”, *Idem*, pág. 577.

⁶³ É jurisprudência uniforme do Supremo Tribunal de Justiça que a lesão do direito à vida – sendo a vida o bem supremo do homem e origem da sua personalidade – é indemnizável.

⁶⁴ “Distribuem-se por três grupos as pessoas com direito à indemnização: o cônjuge e os descendentes; na falta destes, os pais e outros ascendentes; e por fim, os irmãos ou sobrinhos com direito de representação”, ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, pág. 577, nota n.º 3.

⁶⁵ “[S]aber se a própria perda da vida, em si mesmo considerada, constitui um dano (independente dos outros danos não patrimoniais, que a vítima tenha padecido) cuja reparação confira aos herdeiros, por transmissão *mortis causa*, um direito de indemnização”, *Idem*, pág. 580.

⁶⁶ Acórdão do S.T.J., de 12 de Fevereiro de 1969, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 103.º, págs. 166 e segs.

⁶⁷ No mesmo sentido, de só considerarem apenas indemnizáveis os danos não patrimoniais sofridos pela vítima entre o momento da agressão e a morte (v. g. dores e sofrimentos espirituais) que não o *dano da perda da vida* em si mesmo; vide VERA JARDIM e outros em votos de vencido apostos ao Acórdão do S.T.J., de 17 de Março de 1971, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 105.º, pág. 63; o Acórdão da Relação de Lisboa, de 4 de Fevereiro de 1977, in *C.J.*, 1977, pág. 197 e JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil Sucessões*, Coimbra, 4ª edição, 1989, pág. 49 e segs.

de morte, seria sempre a vítima do acidente, filiando-se, pois, o direito dos seus herdeiros à indemnização em direito de representação.

O acórdão de 12 de Fevereiro de 1969 refere: “Parece-nos claro que em face do artigo 496.º do Código Civil, ela (*a ressarcibilidade do danos não patrimoniais no caso de morte imediata*) não pode ser defendida”⁶⁸, e a lei ao referir-se expressamente aos danos não patrimoniais “(...) sofridos pela vítima, está a considerar, sim, o sofrimento desta, e sob os vários aspectos em que ele pode ser apercebido, mas que só terão relevo quando a morte não se siga imediatamente após a produção do acidente”^{69 70}. O acórdão considera que em caso de morte imediata, o sofrimento da vítima não pode ser ponderado, porque entre o facto danoso e o resultado (morte) decorre um ínfimo decurso de tempo: “(...) aquele sofrimento, parece-nos claro que não é possível fixar num lapso de tempo”⁷¹.

O acórdão apoia-se para fundamentar a tese negativista, isto é, a *perda da vida* não constituir um dano susceptível de ser indemnizado, na circunstância de a lei admitir *apertis verbis* a existência de dois danos não patrimoniais, o sofrido pela vítima e o suportado pelo cônjuge ou parentes dela; entende que se a indemnização tivesse por base a supressão do bem que é a vida, o dano seria apenas um e os parentes da vítima teriam um só direito de representação: “se a lei admite a existência de dois danos não patrimoniais, um sofrido pela própria vítima e o outro pelos seus parentes, é tão evidente que não se funda o direito no facto da supressão do bem da vida, pois neste caso o dano seria apenas um, tendo os parentes apenas um direito de representação”⁷².

Considera o acórdão que no caso de morte, os danos não patrimoniais causados pelos sofrimentos da vítima se transmitem, por via sucessória, nos termos gerais (artigo 2024.º do Código Civil) aos seus herdeiros.

Vaz Serra anota desfavoravelmente a posição deste Acórdão: “O artigo 496.º, n.ºs 2 e 3, não exclui que a vítima tenha danos não patrimoniais, em caso de morte, mesmo que esta se siga logo ao facto danoso”⁷³. O facto da indemnização ter por base a *perda da vida*, não invalida a existência de dois danos não patrimoniais (um da vítima e o outro dos seus parentes), “não mostra que, se o facto danoso suprimir a vida da vítima, o dano seja um só, tendo os parentes apenas um direito de representação, já que os parentes podem ter um direito próprio deles, a dor causada pelo desaparecimento da vítima, dano que é independente do causado a esta”⁷⁴, o dano da perda da vida.

⁶⁸ *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 103.º, pág. 170; o itálico é meu.

⁶⁹ *Idem*, pág. 171.

⁷⁰ “O problema da aquisição, por parte da vítima, do direito a essa indemnização, transcende a visão puramente naturalística ou materialista da personalidade; não tem que se situar no tempo *more geometrico*, numa escala de mais ou menos minutos ou segundos após a morte”, DARIO MARTINS de ALMEIDA, Manual de Acidentes de Viação, 1980, pág. 170.

⁷¹ *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 103.º, pág. 171.

⁷² *Idem*, pág. 170.

⁷³ *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 103.º, pág. 174.

⁷⁴ *Idem, ibidem*.

Por outro lado, discorda do acórdão quanto aos titulares da transmissão, entendendo que no caso de morte da vítima “não são os herdeiros desta, como tais, quem sucede no direito à indemnização por danos não patrimoniais sofridos por ela”⁷⁵; o direito à indemnização é transmitido via sucessória aos “(...) parentes indicados no n.º 2 (do artigo 496.º) os quais têm direito à indemnização desses danos, além do direito à indemnização dos danos não patrimoniais por eles sofridos”⁷⁶, devendo ser “afastada a regra do artigo 2024.º”⁷⁷ e limitado aos parentes referidos no n.º 2 do mesmo artigo a sucessão no direito à indemnização por danos não patrimoniais adquirido pela vítima.

Por seu lado, o Acórdão de 17 de Março de 1971^{78 79}, contrariamente ao anterior, perfilha a tese de que a perda do direito à vida⁸⁰ é um direito de personalidade⁸¹, em si mesmo, passível de reparação pecuniária, porque a violação ilícita desse direito não pode deixar de dar lugar à obrigação de indemnizar, nos termos do artigo 483.º, n.º 1 do Código Civil. A obrigação nasce no momento em que o agente inicia a prática do acto ilícito, integrando-se o correspondente direito a essa reparação no património da vítima e assim se transmitindo aos seus herdeiros, *mesmo que a morte seja imediata*⁸²: “(...) o direito à indemnização, naqueles fugazes instantes que medeiam entre a causa e o efeito, integram-se no património da vítima; e com a morte desta mantém-se e transmite-se”⁸³ aos sucessores nos termos gerais.

Vaz Serra anota favoravelmente a posição vertida neste Acórdão, referindo que, independentemente do decurso de tempo que medeia entre o facto danoso e o seu resultado, a vítima adquire o direito à indemnização, tenha ou não “(...) decorrido um lapso de tempo, mais ou menos longo, entre os dois factos”⁸⁴.

⁷⁵ *Idem*, pág. 175.

⁷⁶ *Idem, ibidem*; o itálico é meu.

⁷⁷ *Idem, ibidem*.

⁷⁸ Acórdão do S.T.J., in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 105.º, págs. 53 e segs.

⁷⁹ Este Acórdão foi proferido em reunião de todas as secções do Supremo Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 728.º, n.º 3, do Código de Processo Civil; disposição aditada pela Reforma de 1967, com o intuito de evitar que as secções proferissem decisões contraditórias, surgindo, assim, conflitos a que só a força obrigatória de um assento poria fim. Assim, a doutrina do acórdão proferido ao abrigo do n.º 3 do artigo 728.º, embora não seja obrigatória, deverá ser aplicada por todos os tribunais, inclusive, pelo próprio Supremo Tribunal que a fixou enquanto não for alterada.

⁸⁰ Diz o referido acórdão: “O direito à vida não pode deixar, no âmbito da nossa civilização e da nossa sociedade, de ser considerado o mais alto e mais valioso dos direitos de personalidade, hoje superior a todos os demais”, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 105.º, pág. 60.

⁸¹ Diz o referido acórdão o seguinte: “A nova lei, no artigo 70.º, n.º 1, «protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral», e no artigo 71.º, n.º 1, declara que «os direitos de personalidade gozam igualmente de protecção depois da morte do respectivo titular», através, diz o n.º 2, do «cônjuge sobrevivente ou qualquer descendente, ascendente, irmão, sobrinho ou herdeiro do falecido»”, *Idem, ibidem*.

⁸² Refere o acórdão: “Não é a morte, em si, como resultado, que gera a obrigação; é, na fórmula do artigo 483.º, n.º 1, do Código Civil, a acção ou omissão que virá a ter como consequência a morte, através de todo o processo que a ela conduz, desde que essa acção ou omissão seja reconhecida como ilícita”, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 105.º, pág. 61.

⁸³ *Idem, ibidem*.

⁸⁴ *Idem*, pág. 64.

Vaz Serra defende, contrariando a posição do acórdão, que o direito à indemnização dos danos não patrimoniais causados à vítima transmite-se, por sua morte, aos sucessores indicados no n.º 2 do artigo 496.º, os quais têm o direito de indemnização a eles transmitido e direito de indemnização dos seus próprios danos⁸⁵.

Na esteira da tese vertida pelo acórdão 17 de Março de 1971⁸⁶, o acórdão de 16 de Março de 1973⁸⁷ considera também que “a perda do direito à vida, por morte ocorrida em acidente de viação, é, em si mesma, passível de reparação pecuniária”⁸⁸; o direito à reparação “integra-se no património da vítima e, com a morte desta, imediata ou não, mantém-se e transmite-se”⁸⁹ nos termos gerais⁹⁰. Vaz Serra anota favoravelmente a tese vertida, concordando com ela: “ainda que a morte seja instantânea, não parece que possa dizer-se ser o dano da perda da vida «um dano que, pela própria natureza das coisas, se não verifica já na esfera jurídica do seu titular»: esse dano verifica-se na esfera jurídica da vítima, dado que, entre o facto danoso e a morte, decorre sempre um lapso de tempo, mais ou menos longo, por fugaz que seja, durante o qual o lesado sofre e pode adquirir direito de indemnização”⁹¹. Se não se admitisse esse direito, os lesantes que tivessem empregue à vítima os golpes mais violentos, a ponto de produzirem a sua morte imediata, não teriam de indemnizar o dano da perda da vida. O que seria injusto e incompreensível, tendo em conta que, inversamente, aqueles cujo acto danoso não produza a morte imediata terão que o indemnizar.

Vaz Serra, na anotação ao acórdão, reforma a sua opinião anteriormente sustentada⁹² quanto à titularidade do direito à indemnização da *perda da vida*: “Revendo o problema, parece-nos duvidoso que, tendo o facto danoso provocado a morte da vítima, o direito de indemnização dos danos não patrimoniais a esta causados se transmite aos parentes indicados no n.º 2 do artigo 496.º, e não, nos termos gerais do artigo 2024.º, aos herdeiros da vítima”, indo, assim, ao encontro da tese vertida neste acórdão e por ele anotado.

⁸⁵ Mais pormenorizadamente *vide* págs. 60 e 61 da Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 105.º.

⁸⁶ Ainda no sentido que deve ser indemnizado o *facto da morte da vítima*, *vide* Acórdãos do S.T.J., de 7 de Março de 1972, de 9 de Maio 1972, de 16 Janeiro de 1974, de 23 de Janeiro de 1974, de 7 de Março de 1975 e de 23 de Maio 1985 publicados, respectivamente, nos B.M.J., n.º 215, pág. 218, n.º 217, pág. 85, n.º 233, págs. 63 a 65, n.º 233, págs. 85 a 88., n.º 245, págs. 487 a 488, n.º 347, pág. 401. Também *vide* acórdãos do S.T.J., de 24 de Abril de 1997 e de 29 de Janeiro de 1998 publicados respectivamente *in* Colectânea de Jurisprudência, ano V, tomo II, pág. 188 e ano VI, tomo I, pág. 48.

⁸⁷ Acórdão do S.T.J., *in* Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 107.º, págs. 137 e segs.

⁸⁸ *Idem*, págs. 140.

⁸⁹ *Idem, ibidem*.

⁹⁰ Posteriormente, o Acórdão S.T.J., de 13 de Novembro de 1974, *in* Revista de Legislação e Jurisprudência, sustenta que a perda do direito à vida é passível de ser indemnizado, «sendo a obrigação gerada pela acção ou omissão de que a morte resultou», e que o direito à indemnização se transmite *mortis causa*, não aos seus herdeiros em geral, mas às pessoas indicadas no n.º 2 do artigo 496.º do Código Civil.

⁹¹ Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 107.º, pág. 141.

⁹² Nomeadamente nas anotações aos Acórdãos do S.T.J., de 12 de Fevereiro de 1969 e 17 de Março de 1971, respectivamente publicados na Revista de Legislação e Jurisprudência, anos 103.º, págs. 166 e segs. e 105.º, págs. 53 e segs.

Continuando na esteira do Acórdão 17 de Março de 1971, mas com uma divergência quanto à titularidade da transmissão do direito da indemnização, o ulterior Acórdão de 13 de Novembro de 1974⁹³ considera, também, que “não há razão para divergir da corrente que tem fortemente predominado”⁹⁴, isto é, a corrente que foi introduzida pelo acórdão uniformizador de jurisprudência do S.T.J. de 17 de Março de 1971. Também sustenta que a perda do direito à vida é passível de ser indemnizada “mal se compreendia que, no caso da maior ofensa possível à pessoa – eliminação da sua vida – deixasse de haver essa responsabilidade traduzida precisamente no direito a uma indemnização”⁹⁵. Este acórdão sustenta que o direito à indemnização “pode considerar-se nascido com a própria ofensa mortal – conforme já se tem observado –, embora as últimas consequências, concretizadas na privação da vida, se verifiquem posteriormente”⁹⁶; esta tese é defendida por Antunes Varela: “Se e enquanto não houver dano, embora haja facto ilícito, não há obrigação de indemnizar”⁹⁷, isto é, considera que o direito à indemnização nasce com a ofensa mortal.

Defende o acórdão que o direito à indemnização transmite-se *mortis causa*, não aos herdeiros em geral da vítima, mas às pessoas indicadas no n.º 2 do artigo 496.⁹⁸ Vaz Serra anota favoravelmente o acórdão, divergindo quanto à titularidade da transmissão do direito à indemnização da perda da vida: “sustentámos em tempos que o direito de indemnização do lesado imediato se transmite, em caso de morte deste, às pessoas indicadas no n.º 2 do artigo 496.º do Código Civil, e não aos herdeiros dela, como tais”⁹⁹ ¹⁰⁰; passou então a defender que “o problema da transmissão do crédito de indemnização deve ser resolvido segundo a regra geral do artigo 2024.º do Código Civil, isto é, no sentido de tal crédito se transmitir aos herdeiros da vítima”¹⁰¹, nos termos gerais.

Todas as teses aceitam, por força do texto expresso do artigo 496.º n.ºs 2 e 3, a existência de dois tipos de danos não patrimoniais que devem ser indemnizados: o da vítima e o dos seus

⁹³ Acórdão S.T.J., de 13 de Novembro de 1974, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 109.º, págs. 36 e segs.

⁹⁴ *Idem*, pág. 41.

⁹⁵ *Idem*, pág. 42.

⁹⁶ Acórdão S.T.J., de 13 de Novembro de 1974, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 109.º, pág. 42.

⁹⁷ ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, pág. 581.

⁹⁸ *Vide Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 109.º, pág. 43.

⁹⁹ *Idem*, pág. 44.

¹⁰⁰ O Prof. Vaz Serra já defendeu a tese vertida neste acórdão, *v. g.*, na anotação ao acórdão do S.T.J., de 21 de Fevereiro de 1969, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 103.º, pág. 175: “no caso de morte da vítima, não são os herdeiros desta, como tais, quem sucede no direito à indemnização por danos não patrimoniais sofridos por ela, mas sim os parentes indicados no n.º 2 do mesmo artigo, os quais, portanto, têm direito à indemnização desses danos (...)”; Considera ainda “[t]ais parentes são, assim, para efeito aqui considerado, quem sucede no direito de indemnização adquirido pela vítima, tendo a lei, em atenção à especial natureza do direito de indemnização por danos não patrimoniais, afastado a regra do art. 2024.º e limitado a esses parentes a sucessão naquele direito”; e também na anotação ao Acórdão do S.T.J., de 17 de Março de 1971, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 105.º, pág. 64: “O direito à indemnização dos danos não patrimoniais causados à vítima transmite-se, por morte desta, aos seus sucessores, que estão indicados no n.º 2 do artigo 496.º, os quais têm, assim, direito de indemnização desses danos (direito a eles transmitido) e direito aos seus próprios danos”.

¹⁰¹ *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 109.º, págs. 43 e 45.

familiares próximos. Contudo, discordam quanto à natureza do dano da morte, e no que tange à forma da sua aquisição:

O Acórdão de 12 de Fevereiro de 1969 considera que a lei admite a existência de dois danos não patrimoniais¹⁰², um sofrido pela própria vítima “que não funda o direito no facto da supressão do bem vida”¹⁰³, o outro sofrido pelos seus parentes. A reparação do sofrimento da vítima transmite-se aos herdeiros da vítima, nos termos gerais (artigo 2024.º do Código Civil).

O Acórdão de 17 de Março de 1971¹⁰⁴ defende que a lei “separa e distingue, expressamente, os dois tipos de danos, em caso de morte”¹⁰⁵, um sofrido pela vítima (considerando como dano a perda do direito à vida), o outro sofrido pelos seus parentes. A reparação integra o património da vítima e transmite-se aos seus herdeiros, nos termos gerais.

O Acórdão de 13 de Novembro de 1974 advoga que nos danos não patrimoniais, “no caso de morte da vítima, temos que considerar os sofridos por esta, incluindo o da perda da vida e os suportados pelas pessoas indicadas no citado n.º 2 do artigo 496.º”¹⁰⁶. A reparação é um direito “próprio da vítima e transmissível às pessoas”¹⁰⁷ referidas no n.º 2 do artigo 496.º.

Em suma, as teses vertidas nos Acórdãos do S.T.J aceitam por força do texto expresso do artigo 496.º, n.ºs 2 e 3, que, no caso de lesão ou agressão de que venha a resultar a morte, o agente é obrigado a indemnizar os danos não patrimoniais que tenham sofrido quer a própria vítima quer o seu cônjuge e/ou parentes mais próximos. Embora diverjam em relação à natureza do dano morte, e quanto à forma da sua aquisição.

Antunes Varela não concorda inteiramente com as teses dos acórdãos do S.T.J. supra mencionados: “Nenhuma das argumentações expostas se mostra convincente e nenhuma das soluções propostas se pode considerar inteiramente exacta”¹⁰⁸.

Para este autor, o facto do artigo 496.º, n.º 2 reconhecer um direito próprio, por danos não patrimoniais, ao cônjuge e aos filhos ou outros parentes próximos da vítima, não exclui a faculdade de se reconhecer, ao mesmo tempo, o direito de indemnização pelos danos não patrimoniais causados à própria vítima e de neles se incluir a *perda da vida*¹⁰⁹, não concordando, assim, com a

¹⁰² “[T]emos que ter presente o disposto no n.º 3 do artigo 496.º do Código Civil, que dispõe: «O montante da indemnização será fixado equitativamente pelo tribunal, tendo em atenção, em qualquer caso, as circunstâncias referidas no artigo 496.º; no caso de morte, podem ser atendidos não só os danos não patrimoniais sofridos pela vítima, como os sofridos pelas pessoas com direito a indemnização nos termos do número anterior»”, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 103.º, pág. 169.

¹⁰³ *Idem*, pág. 170.

¹⁰⁴ No mesmo sentido o Acórdão S.T.J., de 16 de Março de 1973, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 107.º, págs. 137 e segs.

¹⁰⁵ *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 105.º, pág. 61.

¹⁰⁶ *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 109.º, pág. 43.

¹⁰⁷ *Idem, ibidem*.

¹⁰⁸ ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, pág. 580.

¹⁰⁹ Neste sentido, o acórdão do S.T.J., de 12 de Outubro de 1966, in *B.M.J.*, n.º 160, pág. 182, decidiu que na indemnização dos danos morais há que incluir e indemnizar a perda do próprio direito à vida.

tese vertida no acórdão do S.T.J de 12 de Fevereiro de 1969. Para Antunes Varela, aquela tese desprende-se do verdadeiro pensamento da lei, uma vez que a fundamentação vertida não basta para afastar a indemnização pelo dano da morte, pois, uma coisa são os danos sofridos pela própria vítima; outra, são os danos directamente causados aos familiares pelo desaparecimento de um ente querido¹¹⁰.

Por outro lado, considera também não se poder aceitar, como boa, a tese defendida pelo acórdão do S.T.J. de 17 de Março de 1971, em que a obrigação de indemnizar surge com a prática do *facto ilícito*. Embora a obrigação de indemnizar assente sobre inúmeros pressupostos, entre os quais figura a prática do *facto ilícito*, devemos ter em conta que a indemnização em causa é, especialmente, a reparação de um dano, *perda da vida*, que pertence a um terceiro. Para Varela, “se e enquanto não houver dano, embora haja *facto ilícito*, não há obrigação de indemnizar”¹¹¹.

No entendimento do Prof. Antunes Varela, da leitura do artigo 496.º, quer isolada, quer à luz dos respectivos trabalhos preparatórios, devem ser retiradas duas importantíssimas conclusões¹¹²:

A primeira, é que nenhum direito de indemnização se atribui, *por via sucessória*, aos *herdeiros* da vítima, como sucessores *mortis causa*, pelos danos não patrimoniais correspondentes à *perda da vida*, quando a morte tenha sido consequência imediata da lesão.

A segunda, no caso de agressão ou lesão ser mortal, o *quantum* indemnizatório correspondente aos danos não patrimoniais (quer sofridos pela vítima, quer pelos familiares mais próximos) cabe, *não aos herdeiros da vítima por via sucessória*, mas sim aos *familiares por direito próprio*, de acordo com o n.º 2 do artigo 496.º.

Hoje em dia, é incontestável¹¹³ que a perda do direito à vida por parte da vítima da lesão constitui, nos termos do n.º 2 do artigo 496.º, um dano autónomo, que tem de ser indemnizado¹¹⁴.

Contudo, Oliveira Ascensão defende que o dano da perda da vida não é susceptível de ser indemnizado: “a outorga de uma indemnização pela morte parece-nos inadmissível, à luz dos princípios, dos interesses e da lei”¹¹⁵. Para fundamentar a sua posição, baseia-se no seguinte: em primeiro lugar, e à luz dos princípios, “é insanável a contradição que consiste em considerar *facto* aquisitivo de um direito o próprio *facto* extintivo da capacidade”¹¹⁶ para o *de cuius* o adquirir (a morte). Em segundo lugar, tendo em conta *os interesses* em causa, a responsabilidade civil só reflexamente serve para castigar o infractor; a sua principal função é “reparar um dano causado

¹¹⁰ No mesmo sentido de Antunes Varela, vide Vaz Serra, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 103.º, págs. 174 e segs, onde afasta também a argumentação vertida no acórdão do S.T.J., de 12 de Fevereiro de 1969.

¹¹¹ ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, pág. 581.

¹¹² Vide ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, pág. 583.

¹¹³ Como se pode verificar pelos acórdãos mencionados na nota n.º 86 deste trabalho.

¹¹⁴ Neste mesmo sentido ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, pág. 585.

¹¹⁵ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil Sucessões*, Coimbra, 4ª edição, 1989, pág. 49.

¹¹⁶ *Idem, ibidem*.

mediante outorga de um equivalente ou compensação”¹¹⁷. Ora, “uma indemnização pela morte NUNCA poderia funcionar como equivalente ou compensação para o lesado; por natureza, ele nunca poderia desfrutar desse bem”¹¹⁸. Como terceiro argumento, refere o autor que “o art. 496.º/2 não diz quem adquire, por sucessão, o direito de indemnização que cabe ao lesado pela sua morte”¹¹⁹; o n.º 3 do referido artigo, ao mencionar que podem ser atendidos os danos não patrimoniais sofridos pela vítima, refere-se não ao dano morte, mas aos sofrimentos físicos ou morais desta. Assim, o n.º 3 daquele artigo “não funda pois a doutrina do direito próprio ao ressarcimento pela perda da vida”¹²⁰.

Neste ponto, o Autor em causa, revê-se na posição outrora sufragada pelo Acórdão do S.T.J. de 12 de Fevereiro de 1969, que, conforme já foi anteriormente exposto, perfilhava a tese de que entre os danos sofridos pela vítima não se incluía a perda da vida. Por todas as razões supra expostas, esta tese não vingou. Hoje é, como já foi referido, inegável que o dano da morte constitui um dano indemnizável.

A grande dúvida reside em saber se o direito à indemnização desse dano não patrimonial (*perda da vida*) nasce no património da vítima e se transmite, por via sucessória, aos seus herdeiros; nasce no património da vítima e se transmite, por via sucessória, às pessoas referidas no n.º 2 do artigo 496.º; ou se nasce como direito próprio na titularidade das pessoas designadas no n.º 2 do artigo 496.º, segundo a ordem e nos termos em que nesta norma legal são chamados.

Como já vimos anteriormente, as opiniões quer a nível jurisprudencial, quer a nível doutrinal, não são unânimes. A este respeito, podemos distinguir três posições divergentes a nível doutrinal¹²¹:

- Enquanto uns, como por exemplo Galvão Telles¹²² e Vaz Serra¹²³, entendem que tais direitos de indemnização cabem primeiramente ao *de cuius* (como dano não patrimonial autónomo, chamado *dano da morte*) e depois se transmitem **sucessoriamente** (*iure hereditario*) para os seus herdeiros legais (arts. 2157.º e 2133.º do Código Civil) ou testamentários (arts. 2179.º e 2131.º do Código Civil)¹²⁴, isto é, adquirem o direito de indemnização derivadamente;

¹¹⁷ *Idem*, pág. 50.

¹¹⁸ *Idem, ibidem*.

¹¹⁹ *Idem*, pág. 51.

¹²⁰ *Idem*, pág. 52.

¹²¹ Neste sentido, vide Acórdão do S.T.J., de 9 de Maio de 1996, in *B.M.J.*, n.º 457, pág. 280.

¹²² *Direito das Sucessões*, 1971, págs. 83 a 87.

¹²³ Em anotação aos acórdãos do S.T.J., de 16 de Março de 1973 e 13 de Novembro de 1974, publicados, respectivamente, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, anos 107.º e 109.º, este autor reforma a opinião anteriormente sustentada, deixando de considerar que o dano não patrimonial da vítima por perda da vida se transmite por via sucessória às pessoas referidas no n.º 2 do artigo 496.º; passando a defender que se transmite nos termos gerais.

¹²⁴ No sentido do direito à indemnização ser um direito do *de cuius* e se transmitir sucessoriamente nos termos gerais, vide Acórdãos do S.T.J., de 17 de Março de 1971 e de 16 de Março de 1973, respectivamente, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 105.º, pág. 61 e ano 107.º, págs. 140 e 141; e de 16 de Janeiro de 1974 e de 23 de Janeiro de 1974, respectivamente, in *B.M.J.*, n.º 233, págs. 63 e segs. e n.º 233, págs. 85 e segs.; e de 26 de Novembro de 1991, in *C.J.*, ano XVI, Tomo II, págs. 72 e segs.

- Outros, como por exemplo Vaz Serra (na posição inicialmente defendida¹²⁵ e posteriormente alterada), Leite de Campos^{126 127} e Calvão da Silva¹²⁸, entendem que tais direitos após terem cabido ao *de cuius* (como dano não patrimonial autónomo, chamado *dano da morte*) se transmitem **sucessoriamente** (*iure hereditario*) para as pessoas mencionadas no n.º 2 do artigo 496.º do Código Civil¹²⁹, isto é, adquirem o direito de indemnização derivadamente;

- E ainda outros, como por exemplo Antunes Varela^{130 131}, Pires de Lima¹³² e Rabindranath Capelo de Sousa¹³³, entendem que esses direitos de indemnização são adquiridos **directa e originariamente** (*iure proprio*) pelas pessoas indicadas no n.º 2 do artigo 496.º do Código, não havendo lugar por isso a transmissão sucessória¹³⁴, isto é, adquirem o direito de indemnização originariamente.

A questão em causa, não é meramente académica: da orientação adoptada decorre o facto de os direitos de indemnização (*quantum*) em causa poderem responder ou não pelas dívidas da herança (arts. 2068.º a 2071.º do Código Civil); tal sucede na primeira e segunda posições, que consideram haver transmissão sucessória; a posição referida em último lugar já não suscita este problema.

Face à polémica doutrinal e jurisprudencial supra referida, propendo para a opinião seguida pelos Professores Pires de Lima, Antunes Varela e Rabindranath Capelo de Sousa, segundo a qual, a indemnização por danos não patrimoniais sofridos pelo *de cuius* nasce, por direito próprio, na titularidade das pessoas designadas no n.º 2 do artigo 496.º, do Código Civil, segundo a ordem e nos termos em que nesta disposição são chamadas¹³⁵.

¹²⁵ Na anotação aos acórdãos do S.T.J., de 21 de Fevereiro de 1969 e 17 de Março de 1971, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, respectivamente, ano 103.º, pág. 175 e ano 105.º, pág. 64.

¹²⁶ *A Indemnização do Dano da Morte*, in *Bol. da Fac. de Dir.*, 1980, pág. 54; *A vida, a morte e a sua indemnização*, in *B.M.J.*, n.º 365, págs. 5 e segs. e in *Revista de Direito Comparado Luso-Brasileiro*, ano IV, n.º 7, págs. 80 e segs.

¹²⁷ *A indemnização do dano da morte*, 1975, págs. 28 e segs. e 42.

¹²⁸ JOÃO CALVÃO DA SILVA, *ob. cit.*, págs. 687 e 688.

¹²⁹ No sentido do direito à indemnização ser um direito do *de cuius* e se transmitir sucessoriamente às pessoas referidas no n.º 2 do artigo 496.º do Código Civil, vide Acórdãos do S.T.J., de 13 de Novembro de 1974 e de 25 de Maio de 1985, respectivamente, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 109.º, pág. 43 e ano 123.º, págs. 187 e 188; e de 7 de Março de 1975 e de 23 de Maio de 1985, respectivamente, in *B.M.J.*, n.º 245, pág. 487 e n.º 347, pág. 401. Neste mesmo sentido, vide Acórdão da Relação do Porto, de 30 de Março de 2000, in *C. J.*, 00, Tomo II, pág. 212.

¹³⁰ *Direito das Obrigações*, vol. I, 6.ª ed., pág. 583, e in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 123, págs. 189 e segs., 251 e segs. e 278 e segs. (anotação ao já referido Acórdão do S.T.J., de 25 de Maio de 1985).

¹³¹ PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, pág. 499, nota 4.

¹³² *Idem*, pág. 500.

¹³³ *Lições de Direito das Sucessões*, vol. I, 3.ª ed., 2.ª reimpressão, Coimbra, 1997, págs. 292 e segs.

¹³⁴ No sentido de que a indemnização do dano morte constitui um direito próprio das pessoas referidas no n.º 2 do art. 496.º do Código Civil, vide Acórdãos do S.T.J., de 24 de Abril de 1997 e de 29 de Janeiro de 1998, respectivamente, in *C. J.*, ano 97, Tomo II, pág. 186 e ano 98, Tomo I, pág. 48. Neste mesmo sentido, vide Acórdão do S.T.J., de 9 de Maio de 1996, in *B.M.J.*, n.º 457, pág. 280.

¹³⁵ “Aliás, a aquisição originária por parte destas pessoas é a solução que recebe algum apoio do facto do art. 496.º do Código Civil se enquadrar num capítulo de responsabilidade civil, e não num de direito sucessório”, RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *Lições de Direito das Sucessões*, 3ª edição, volume I, Coimbra Editora, 1993, pág. 304.

Esta argumentação tem como epítáfio os trabalhos preparatórios¹³⁶ do Código Civil, os quais revelam, em termos inequívocos, que o artigo 496.º, na sua redacção definitiva, tem a intenção de afastar a natureza hereditária do direito à indemnização por danos morais sofridos pela própria vítima, “e o valor dos trabalhos preparatórios, quando devidamente divulgados, não deixa ainda hoje de ser reconhecido na interpretação dos textos legislativos”¹³⁷.

Para Antunes Varela: “Quem acompanhar atentamente os trabalhos preparatórios do Código Civil, sem nenhuma ideia preconcebida afivelada à cabeça, não poderá deixar de reconhecer que entre a tese da indemnização nascida no património da vítima e transmitida por via sucessória a alguns dos seus herdeiros e a concepção da indemnização como direito próprio, originário, directamente atribuído ao cônjuge e aos parentes mais próximos, à margem do fenómeno sucessório da herança da vítima, a lei adoptou a segunda posição”¹³⁸.

Se observarmos o Anteprojecto Geral de VAZ SERRA¹³⁹, ao ser regulada, no seu artigo 759.º, a questão da reparação do dano não patrimonial e depois de no n.º 2 dessa disposição se atribuir aos parentes, afins ou cônjuge da pessoa morta por culpa de outrem uma satisfação pelo dano não patrimonial que o facto lhes tivesse causado, estatuiu o seu n.º 4, relativamente aos danos não patrimoniais causados à própria vítima, o seguinte: “O direito de satisfação por danos não patrimoniais causados à vítima transmite-se aos herdeiros desta, mesmo que o facto lesivo tenha causado a sua morte e esta tenha sido instantânea”. Consagrava assim, inequivocamente, a tese da “aquisição *derivada* do direito à indemnização pelo dano da morte, através do puro canal da devolução sucessória”¹⁴⁰.

Com a 1.ª revisão ministerial dos diversos anteprojectos, que foi “mais uma tarefa de redução, expurgação e reordenação sistemática de textos do que um reexame substancial de afinação e uniformização de soluções”¹⁴¹, continuava ainda o artigo 476.º do livro das obrigações a distinguir (nos nºs 2 e 3) entre danos não patrimoniais sofridos pela vítima da lesão e danos não patrimoniais causados aos familiares da própria vítima. Quanto aos primeiros, mantinha aquela disposição (“o direito de satisfação por danos não patrimoniais causados à vítima, transmite-se aos herdeiros desta, ainda que o facto lesivo, tenha causado a sua morte instantânea”) a tese sustentada por Vaz Serra.

Contudo, na 2.ª revisão ministerial, onde todas as normas seleccionadas pela 1.ª revisão foram como que “passadas a *pente fino*”¹⁴², com o intuito do “aperfeiçoamento substancial das

¹³⁶ Vide RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *ob. cit.*, pág. 298, nota 433.

¹³⁷ ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, pág. 585.

¹³⁸ ANTUNES VARELA, anotação ao acórdão do S.T.J., de 25 de Maio de 1985, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 123.º, pág. 191.

¹³⁹ *Anteprojecto*, Lisboa, 1960, in *Sep. do Bol. Min. Just.*, n.º 101, pág. 138.

¹⁴⁰ ANTUNES VARELA, anotação ao acórdão do S.T.J., de 25 de Maio de 1985, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 123.º, pág. 191.

¹⁴¹ *Idem, ibidem.*

¹⁴² *Idem, ibidem.*

soluções e à uniformização de critérios própria de toda a legislação codificada”, a posição da lei sofre uma extrema transformação perante a indemnização da morte da vítima. Saído dessa 2.ª revisão, o artigo 498.º (que corresponde ao actual artigo 496.º) deixa de referir-se à transmissão do direito à indemnização pelo dano da morte, “não se alude mais à hipótese da morte *instantânea* e não se chamam sequer os *herdeiros* a recolher a indemnização colada à herança da vítima”¹⁴³.

Com a exclusão da referência à transmissão do direito à indemnização, com a substituição dos herdeiros, na titularidade da indemnização, pelo cônjuge e familiares mais próximos da vítima, não seguindo a ordem normal da vocação sucessória, a *mens legislatoris* foi claramente chamar estas pessoas (do n.º 2 do artigo 496.º)¹⁴⁴, por direito próprio, a receberem a indemnização por danos não patrimoniais causados à vítima da lesão (mortal)¹⁴⁵, como titulares originários.

Antunes Varela, não compreende como julgadores qualificados podem interpretar e aplicar a disposição legal (artigo 496.º, n.º 2) desprezando quer a sua pretérita história, quer atribuindo uma coincidência errónea à tese defendida e vertida no Anteprojecto de Vaz Serra, que não sofreu alteração aquando da 1.ª revisão ministerial: “E é confrangedor verificar que ainda hoje há julgadores – e julgadores qualificados – que interpretam e aplicam o disposto no n.º 2 do artigo 496.º do Código Civil, como se o preceito legal não tivesse história ou o intérprete desdenhosamente fizesse gala de a ignorar ou como se o texto da versão definitiva da disposição coincidissem integralmente com a redacção das normas correspondentes, quer do Anteprojecto de Vaz Serra, quer da 1.ª revisão ministerial”¹⁴⁶.

Mas devemos então questionar: qual a razão que levou o legislador a abandonar a tese da aquisição *derivada* do direito à indemnização, no caso de morte da vítima, e aceitar a tese da atribuição da indemnização, por direito próprio e originário, às pessoas referidas no n.º 2 do artigo 496.º¹⁴⁷?

Duas razões, além de outras de menor importância, justificam a orientação do legislador:

¹⁴³ ANTUNES VARELA, anotação ao acórdão do S.T.J., de 25 de Maio de 1985, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 123.º, pág. 191.

¹⁴⁴ Para Antunes Varela é “flagrante a afinidade existente entre esta ordenação dos titulares do direito à indemnização, traçada no n.º 2 do artigo 496.º, e o escalonamento fixado nos artigos 71.º, n.º 2, 75.º, n.º 2 e 76.º, n.º 2, relativamente ao exercício de certos poderes ligados à tutela da personalidade, depois da morte do respectivo titular” (Antunes Varela em anotação ao acórdão do S.T.J., de 25 de Maio de 1985, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 123.º, pág. 192).

¹⁴⁵ “Os danos não patrimoniais sofridos pela vítima da lesão cuja indemnização cabe, por direito próprio, ao cônjuge sobrevivente e aos parentes mais próximos, nos termos do n.º 2 do artigo 496.º, abrangem, não só o dano da morte, mas também as dores, sofrimentos ou padecimentos que a vítima haja suportado antes de morrer”, ANTUNES VARELA, anotação ao acórdão do S.T.J., de 25 de Maio de 1985, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 123.º, pág. 192, nota n.º 3.

¹⁴⁶ *Idem*, pág. 192.

¹⁴⁷ A tese de que cabem por direito próprio (*iure proprio*) aos familiares, a indemnização pela morte e não por direito hereditário (*iure hereditatis*), é a posição aceite pela generalidade da jurisprudência italiana e pela maioria dos autores que têm reflectido sobre esta questão, apesar de na lei italiana não haver uma disposição reguladora deste problema. Vide ANTUNES VARELA, anotação ao acórdão do S.T.J., de 25 de Maio de 1985, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 123.º, pág. 251, nota 2.

A primeira, de ordem lógica, aparece concisamente defendida na declaração de voto de vencido emitida pelo Conselheiro Arala Chaves, no acórdão de 17 de Março de 1971: É “inadmissível reconhecer o nascimento do direito com o facto jurídico de que deriva, para o pretendo titular, a incapacidade para o adquirir”¹⁴⁸. Na circunstância especial da “lesão ou agressão mortal, a morte é um dano que, pela natureza das coisas, se não verifica já na esfera jurídica do seu titular”¹⁴⁹.

Nenhum sentido faria conceder o respectivo direito de indemnização, pela perda da vida, à vítima que deixa de ter existência no exacto momento em que o dano ocorre. Para Antunes Varela: “o que é lógico e, além de lógico, também *realista*, é atribuir o direito de indemnização pelo dano da morte àqueles que presuntivamente sofrem – ou *mais sofrem* os seus efeitos”¹⁵⁰.

Se seguíssemos a tese de atribuir o direito de indemnização ao morto e integrá-lo na herança, para daí o fazer correr sobre a alçada do direito sucessório, iríamos contra a própria natureza da situação concreta. Para o Autor: “cheira a *artificialismo* jurídico, a puro conceitualismo lógico-formal”¹⁵¹.

Contudo, existe uma situação que pode, aparentemente, dar a impressão de abraçar a tese da aquisição *derivada* do direito à indemnização, que Vaz Serra pretendia: pressupondo que a vítima mortal não deixa cônjuge sobrevivente, nem qualquer dos parentes referidos pelo n.º 2 do artigo 496.º, isto é, morre solteiro, viúvo, divorciado ou separado de pessoas e bens e não deixa descendentes, nem ascendentes, nem quaisquer irmãos ou sobrinhos, mas deixa parentes no quarto grau da linha colateral. Poderão estes parentes ou poderá o Estado reclamar o direito à indemnização pela morte da vítima?

Na opinião de Antunes Varela, a resposta deverá ser afirmativa: para o autor, seria manifestamente contrário ao espírito da lei isentar o autor da lesão da obrigação de indemnizar, tendo este a seu favor a “circunstância fortuita de a vítima não possuir familiares do núcleo que o artigo 496.º, n.º 2, do Código Civil destaca dentro do grupo mais vasto de herdeiros legítimos”¹⁵².

Para preencher esta lacuna, existe o disposto (mandado aplicar pelo artigo 73.º, pelo n.º 2 do artigo 75.º e pelo n.º 2 do artigo 76.º)¹⁵³ no n.º 2 do artigo 71.º do Código Civil. Este preceito legal destina-se a proteger alguns direitos *nominados* de personalidade, após a morte do respectivo titular.

Para o efeito, refere o n.º 2 do artigo 71.º que têm legitimidade para “requerer as providências (...) o cônjuge sobrevivente ou qualquer descendente, ascendente, irmão, sobrinho ou herdeiro do

¹⁴⁸ Declaração voto emitida pelo magistrado Arala Chaves, no Acórdão do S.T.J., de 17 de Março de 1971, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 105.º, pág. 63.

¹⁴⁹ ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, pág. 581.

¹⁵⁰ ANTUNES VARELA, anotação ao acórdão do S.T.J., de 25 de Maio de 1985, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 123.º, pág. 252.

¹⁵¹ *Idem, ibidem*.

¹⁵² ANTUNES VARELA, anotação ao acórdão do S.T.J., de 25 de Maio de 1985, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 123.º, pág. 252, nota 1.

¹⁵³ Todos os artigos referidos fazem parte do Código Civil em vigor.

falecido”. A norma legal chama em último termo, indistintamente, os *herdeiros do falecido*, com a intenção de abranger “não só os herdeiros testamentários (as pessoas concretamente distinguidas, na sua afeição, pelo *de cuius*), mas também os herdeiros legítimos não compreendidos no escol familiar eleitos por lei”¹⁵⁴.

Este último chamamento dos herdeiros da vítima, não abrangidos no n.º 2 do artigo 496.º do Código Civil, a recolher a indemnização devida por morte da vítima, será ou não a prova evidente da natureza *derivada* (não originária) do direito à indemnização que acolhe essa disposição legal?

Na opinião de Antunes Varela, a resposta deverá ser negativa: tal como acontece com o direito atribuído aos familiares (e aos herdeiros) do falecido, no n.º 2 do artigo 71.º do Código Civil, o direito dos herdeiros não contemplados no artigo 496.º, n.º 2 do Código Civil, é um direito *próprio, originário*. No caso concreto do direito à indemnização pelo dano da morte de alguém causada por terceiro, este direito regulado no artigo 496.º, n.º 2, começou por ser tratado “como um direito próprio dos familiares da vítima, à margem da herança (património hereditário) do finado”¹⁵⁵. E como direito próprio originário deve “logicamente continuar a ser considerado, quando, na falta dos familiares a que o artigo 496.º, n.º 2”¹⁵⁶, este direito venha a ser atribuído a qualquer dos (demais) herdeiros da vítima.

A segunda razão, nasce do reconhecimento de que o direito de indemnização pelo dano da morte provocado por facto imputável a terceiro, não deve subordinar-se inteiramente às regras da via sucessória, tendo em conta, como argumento importante, que antes da actual redacção do art. 2133.º do Código Civil, dada pelo Dec.-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro, o cônjuge sobrevivente não integrava a primeira classe sucessória na sucessão legítima¹⁵⁷ e era excluído da sucessão legitimária¹⁵⁸; e aparece no n.º 2 do art. 496.º como beneficiário da indemnização, o que bem demonstra a intenção do legislador¹⁵⁹: O *mens legislatoris* teve em atenção que “o golpe em regra causado na vida familiar pela morte inesperada da vítima da lesão atinge principalmente o cônjuge sobrevivente e os filhos”¹⁶⁰, e, por isso mesmo, deu preferência no direito à indemnização a estes parentes próximos da vítima, numa época “em que o cônjuge ainda não desfrutava, nem na escala

¹⁵⁴ ANTUNES VARELA, anotação ao acórdão do S.T.J., de 25 de Maio de 1985, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 123.º, pág. 252, nota 1.

¹⁵⁵ *Idem, ibidem*.

¹⁵⁶ ANTUNES VARELA, anotação ao acórdão do S.T.J. de 25 de Maio de 1985, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 123.º, pág. 252, nota 1.

¹⁵⁷ “Como se sabe, antes da reforma de 1977 o cônjuge integrava a 4.ª classe de sucessíveis, depois dos descendentes, dos ascendentes e dos irmãos e sobrinhos, embora, no caso de sucederem estes últimos (irmãos e sobrinhos), a lei só lhes desse a *raiz* da herança, ficando o cônjuge com o *usufruto*. Só os descendentes integravam a 1.ª classe de sucessíveis”, F. M. PEREIRA COELHO, *Direito Das Sucessões*, Coimbra 1992, pág. 305, nota 244.

¹⁵⁸ O cônjuge só passou a integrar a sucessão legitimária com a entrada em vigor do Dec.-Lei n.º 496/77 de 25 de Novembro.

¹⁵⁹ Na mesma linha de orientação, veja-se a Resolução 75(7) do Conselho da Europa, relativa à reparação de danos em casos de lesões corporais e de morte, que menciona o pai e a mãe, o cônjuge e os filhos, sob a condição de que tenham tido laços de afeição estreitos com a vítima no momento da morte (n.º 19).

¹⁶⁰ ANTUNES VARELA, anotação ao acórdão do S.T.J., de 25 de Maio de 1985, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 123.º, pág. 253.

dos sucessores legítimos, nem no quadro da sucessão legitimária¹⁶¹, da posição distintiva que veio a ocupar com a reforma de 1977.

Todavia, é o próprio texto do artigo 496.º, mesmo quando interpretado desprendidamente das suas raízes históricas, que aponta para a tese da indemnização por direito próprio. Assim sendo, não se diz no preceito apenas que as pessoas aí indicadas têm direito a indemnização, ao lado daquela que, por via hereditária, possa caber aos herdeiros em geral da vítima. Refere, pelo contrário, que o direito à indemnização por danos não patrimoniais, por morte da vítima (“como quem diz o único direito ou todo o direito a uma indemnização¹⁶²”), cabe em conjunto ao cônjuge e aos parentes aí discriminados.

Se a *perda da vida* da vítima desse origem a um direito de indemnização integrado no seu património e transmissível por via sucessória, “como têm sustentado alguns arrestos do Supremo^{163 164}, existia então dois direitos de indemnização com origem no mesmo facto (*perda da vida* da vítima) jurídico: um, “integrado na herança, atribuído aos sucessíveis designados nos artigos 2132.º e seguintes¹⁶⁵, estando este direito sujeito “às regras próprias da sucessão legítima, legitimária e testamentária¹⁶⁶; o outro, de que seriam titulares, “por direito próprio, apenas as pessoas destacadas no n.º 2 do artigo 496.º¹⁶⁷. Tese esta que, na opinião de Antunes Varela, é uma “tese absurda que nenhum aresto ainda se atreveu a sustentar¹⁶⁸”.

Actualmente, a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, propende para a orientação doutrinária seguida por Antunes Varela, Pires de Lima e Rabindranath Capelo de Sousa, como se constata da leitura dos acórdãos do S.T.J. de 24 de Abril de 1997 e de 29 de Janeiro de 1998¹⁶⁹. Aquele, defende que “esse direito não se transmite via sucessória¹⁷⁰. Para fundamentar a sua orientação, apoia-se na doutrina de Antunes Varela¹⁷¹: “Quem acompanhar atentamente os trabalhos preparatórios do Código Civil (...), não poderá deixar de reconhecer que entre a tese da indemnização nascida no património da vítima e transmitida por via sucessória a alguns dos seus herdeiros e a concepção da indemnização como direito próprio, originário, directamente atribuído

¹⁶¹ *Idem, ibidem.*

¹⁶² ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, vol. I, 6ª edição, Almedina, Coimbra, pág. 586.

¹⁶³ *Idem, ibidem.*

¹⁶⁴ *Vide v.g.* alguns Acórdãos neste sentido do S.T.J., de 7 de Março de 1972, de 9 de Maio de 1972, de 16 de Janeiro de 1974, de 23 de Janeiro de 1974, de 7 de Março de 1975 e de 23 de Maio de 1985 publicados, respectivamente, nos *B.M.J.*, n.º 215, pág. 218, n.º 217, pág. 85, n.º 233, págs. 63 a 65, n.º 233, págs. 85 a 88., n.º 245, págs. 487 a 488 e n.º 347, pág. 401. *Vide*, ainda neste sentido, Acórdãos enunciados nas notas 124 e 129 deste trabalho.

¹⁶⁵ ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, pág. 586.

¹⁶⁶ *Idem, ibidem.*

¹⁶⁷ *Idem, ibidem.*

¹⁶⁸ *Idem, ibidem.*

¹⁶⁹ Publicados, respectivamente, in *Colectânea de Jurisprudência*, ano V, Tomo II, págs. 186 e segs. e ano VI, Tomo I, págs. 46 e segs.

¹⁷⁰ Acórdão do S.T.J., de 24 de Abril de 1997, in *C.J.*, ano V, Tomo II, pág. 188.

¹⁷¹ Na anotação ao acórdão do S.T.J., de 25 de Maio de 1985, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 123.º, pág. 191.

ao cônjuge e aos parentes mais próximos, à margem do fenómeno sucessório da herança da vítima, a lei adoptou a segunda posição”. O Acórdão de 29 de Janeiro de 1998, também defende que “a indemnização por perda do direito à vida não tem natureza hereditária, constituindo antes parcela autónoma entre os danos não patrimoniais sofridos pelos familiares da vítima”¹⁷², seguindo, assim, a doutrina de Antunes Varela.

4.1. Forma de distribuição do *quantum* indemnizatório

Tendo em conta a doutrina acabada de explanar, e por mim perfilhada, a distribuição do *quantum* indemnizatório, deve ser efectuada da seguinte forma:

Nos termos do n.º 2 do artigo 496.º do Código Civil, dividem-se em três grupos as pessoas com direito a indemnização, sendo elas: o cônjuge e descendentes; na falta deles, os pais¹⁷³ ou outros ascendentes; e, por fim, os irmãos ou sobrinhos com direito de representação.

Não obstante não se encontrarem na acção todas as pessoas com direito a indemnização a que alude o n.º 2 do artigo 496º do Código Civil, tal não obsta a que o tribunal fixe, desde logo, a quota indemnizatória dos presentes. É que apesar da lei, naquele artigo, usar a expressão «em conjunto», tal não significa que o tribunal não deva *discriminar* a parte que concretamente cabe a cada um dos beneficiários, de acordo com os danos por ele sofridos, já que «terem direito à indemnização em conjunto» “significa que os descendentes não são chamados só na falta do cônjuge, como sucede com os beneficiários do 2.º e 3.º grupos indicados no mesmo n.º 2, para os quais vigora o princípio do chamamento sucessivo”^{174 175 176 177}.

A expressão usada pelo n.º 2 do artigo 496.º do Código Civil (“...filhos e outros descendentes”) não significa que os descendentes que não sejam filhos do *de cuius* (netos e bisnetos) concorram com o cônjuge e filhos. Deve entender-se que o direito à indemnização caberá em conjunto, não ao cônjuge¹⁷⁸, aos filhos¹⁷⁹ «e» outros descendentes, mas sim ao cônjuge e aos

¹⁷² Vide Acórdão do S.T.J., de 29 de Janeiro de 1998, in *C.J.*, ano VI, Tomo I, pág. 48.

¹⁷³ O Acórdão do S.T.J., de 26 de Novembro de 1991, in *C.J.*, ano XVI – 1991, Tomo V, págs. 71 e segs., onde foi indemnizado o dano não patrimonial *sofrido pelos pais* com a perda da filha (jovem licenciada).

¹⁷⁴ PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, pág. 501, nota 7.

¹⁷⁵ No mesmo sentido *vide* Acórdão do S.T.J., de 14 de Outubro de 1997, in *Colectânea de Jurisprudência*, do ano V, tomo III, pág. 64.

¹⁷⁶ “(...) repare-se que o direito de indemnização referido nesta norma não cabe simultaneamente a todas as pessoas nela referidas, mas a *grupos* hierarquizados de pessoas, outorgando-se tal direito *sucessivamente* a cada um desses grupos e por uma ordem decrescente de *proximidade comunitária e afectiva*”, RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *ob. cit.*, pág. 300.

¹⁷⁷ Neste mesmo sentido, *vide* anotação de VAZ SERRA ao Acórdão do S.T.J., de 12 de Novembro de 1971, in *R.L.J.*, ano 105.º, pág. 42. Ainda neste mesmo sentido, Acórdão do S.T.J. de 24 de Abril de 1997, in *C.J.*, ano 97, Tomo II, pág. 188.

¹⁷⁸ O Tribunal Constitucional, no Acórdão de 19 de Junho de 2002 (in *D.R.*, II-Série, de 24.07.02), julgou inconstitucional, por violação do n.º 2 do artigo 36.º da C.R.P., conjugado com o princípio da proporcionalidade, a norma do n.º 2 do artigo 496.º do Código Civil, na parte em que, em caso da morte da vítima de um crime doloso, exclui a

filhos e também (ou) a outros descendentes que eventualmente hajam sucedido a algum desses filhos, mas pré-falecidos, por direito de representação^{180 181 182}.

5. POSSIBILIDADE OU NÃO DE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO N.º 1 DO ARTIGO 496.º

Em regra, tem direito à indemnização, nos termos do n.º 1 do artigo 496.º do Código Civil, o titular do direito violado **ou** do interesse imediatamente lesado com a ofensa da disposição legal, “não o terceiro que só reflexa ou indirectamente seja prejudicado”^{183 184}.

Como refere o preceito legal: “Na fixação da indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela gravidade, mereçam a tutela do direito”. Assim sendo, “em caso de lesão corporal, qualquer que seja o respectivo grau, só a própria vítima terá aquele direito”¹⁸⁵.

Manuel Pereira Augusto de Matos não concorda com a posição em vigor, vertida na disposição legal do art. 496.º do Código Civil: “(...) impressiona que a lei, em estrita interpretação declarativa, não contemple, por exemplo, o direito dos pais de uma criança a uma indemnização que os compense pelo sofrimento e angústia que suportarão por toda a vida por verem o filho de dois anos inválido, numa situação de paraplegia”¹⁸⁶. Trata-se de uma situação real que foi apreciada pelo Tribunal da Relação de Coimbra, tendo sido denegada a estes pais uma indemnização por danos morais (não patrimoniais): é “(...) opinião quase unânime da doutrina e da jurisprudência, segundo a qual não é possível interpretar extensivamente o artigo 496.º do Código Civil, já que a

atribuição do direito de indemnização por danos não patrimoniais pessoalmente sofridos pela pessoa que convivia com a vítima em situação de *união de facto*, estável e duradoura, em condições análogas às dos cônjuges.

¹⁷⁹ A Relação do Porto, no Acórdão de 30 de Março de 2000, *in C.J.*, 2000, Tomo II, págs. 209 e segs., entendeu ser devida ao *nascituro* a indemnização pela morte do pai, caso aquele venha a nascer, nos termos dos n.ºs 1 e 2 do artigo 66.º do Código Civil. Refere o Acórdão na pág. 212: “referindo-se a norma a «filhos» e não fazendo qualquer distinção entre os filhos nascidos e os nascituros, também o intérprete o não deve fazer”, assim sendo, “da letra da lei não se excluem os nascituros como beneficiários da indemnização por morte do pai, por não poderem deixar de ser considerados, desde a concepção, como filhos do seu progenitor”. Estando o direito à indemnização dependente do nascimento como condição essencial para a sua exigibilidade.

¹⁸⁰ Há direito de representação no direito sucessório quando a lei chama os descendentes de um herdeiro ou de um legatário a ocupar a posição daquele que não pode ou não quis aceitar a herança ou legado, descendentes estes que, assim, sucedem ao *de cuius* por direito de representação do sucessível que, por exemplo, se tornou incapaz de suceder, repudiou ou é pré-morto.

¹⁸¹ Com a mesma orientação, *vide* Acórdão do S.T.J., de 16 de Março de 1999, *in B.M.J.*, n.º 485, pág. 393.

¹⁸² “Pode naturalmente suceder que a morte da vítima cause ainda danos não patrimoniais a outras pessoas, não contempladas na graduação que faz o n.º 2, tal como pode acontecer que esses danos afectem as pessoas abrangidas na disposição legal por uma forma diferente da ordem de precedências que o legislador estabeleceu. Mas este é um dos aspectos em que as excelências da equidade tiveram de ser sacrificadas às incontestáveis vantagens do direito escrito”, PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, pág. 501, nota 5.

¹⁸³ ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, vol. I, 6ª edição, Almedina, Coimbra, pág. 591.

¹⁸⁴ No sentido de que apenas são passíveis de tutela os danos não patrimoniais sofridos pelo próprio ofendido, *vide* Acórdão do S.T.J., de 2 de Novembro de 1995, *in B.M.J.*, n.º 451, pág. 39 e ANTUNES VARELA, anotação ao acórdão do S.T.J., de 25 de Maio de 1985, *in Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 123.º, pág. 281.

¹⁸⁵ MANUEL PEREIRA AUGUSTO DE MATOS, *ob. cit.*, pág. 35.

¹⁸⁶ *Idem, Ibidem.*

lei apenas pretende que seja indemnizável o dano não patrimonial próprio dos familiares do lesado, no caso de morte deste”¹⁸⁷.

No entanto, tem sido fortemente ponderada a possibilidade de se recorrer a um interpretação extensiva do artigo 496.º do Código Civil e a princípios fundamentais do ordenamento que apelam à realização do direito e da justiça, de modo a ser alargado o possível círculo de beneficiários da indemnização por danos não patrimoniais, em situações de extrema gravidade e carecidas de tutela, “quando os danos padecidos pelo lesado imediato forem tão graves como os que podem resultar da morte deste”^{188 189}.

No sentido da necessidade da interpretação extensiva deste artigo 496.º do Código Civil, em que não só as vítimas de determinada lesão são as únicas directamente lesadas por determinado acontecimento inesperado, existe um estudo “divulgado pela Revista ACP de Maio de 1998, realizado pela Fédération Européenne des Victimes de la Route (FEVR), de Genève, um acidente rodoviário que mata ou invalida altera profundamente a vida das vítimas e suas famílias”¹⁹⁰. Como se constata no mesmo estudo, “o sofrimento psicológico dos directa e indirectamente envolvidos num acidente rodoviário muito grave ou, mesmo fatal, é dramático. Exerce profundos reflexos de ordem social, dificuldades de comunicação ou foro íntimo”¹⁹¹.

Este estudo concreto, propõe, ainda, o melhoramento do processo de indemnização e sua revisão com o objectivo de garantir à vítima e/ou aos seus familiares a manutenção do nível de vida anterior ao acidente e a introdução do conceito (de danos não patrimoniais) nos países que o não prevejam.

O recente e notável Acórdão do S.T.J. de 25 de Novembro de 1998¹⁹², julgou indemnizável o dano não patrimonial **sofrido pelos pais** de uma criança gravemente queimada, mas em que não ocorreu a morte desta.

Considera este Acórdão que o n.º 2 do artigo 496.º do Código Civil não pode ser estendido, por interpretação analógica, a situações em que não tenha ocorrido a morte da vítima: “estender, por argumento de analogia, o comando do n.º 2 do artigo 496.º a situações como a dos autos carece de validade, visto que não procede, neste, a razão justificativa da extensão a terceiros do direito de

¹⁸⁷ Acórdão da Relação de Coimbra, de 26 de Outubro de 1993, *in C. J.*, tomo IV, pág. 69, citado por MANUEL PEREIRA AUGUSTO DE MATOS, *ob. cit.*, págs. 35 e 36; no mesmo sentido, *vide* Acórdão do S.T.J., de 2 de Novembro de 1995, *in B.M.J.*, n.º 451, pág. 39 (sobre um pedido de indemnização por danos morais formulado pelos pais de um menor de 7 anos que, em consequência de um facto ilícito, ficou com perda definitiva e completa da visão de um olho).

¹⁸⁸ Acórdão cit. por MANUEL PEREIRA AUGUSTO DE MATOS, *ob. cit.*, pág. 36.

¹⁸⁹ Neste sentido, *vide* VAZ SERRA, *in Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 104.º, pág. 14 e *B.M.J.*, n.º 83, págs. 69 e segs.

¹⁹⁰ Estudo Fédération Européenne des Victimes de la Route (FEVR), de Genève cit. por MANUEL PEREIRA AUGUSTO DE MATOS, *ob. cit.*, págs. 36 e 37.

¹⁹¹ “Dos familiares de inválidos, uma grande percentagem - 40% - fica afectada”, *Idem*, pág. 37.

¹⁹² Publicado, *in B.M.J.*, n.º 481, págs. 470 e segs.

indenização pelo dano não patrimonial, e que é, precisamente, a morte da vítima”¹⁹³. A norma em causa, como excepcional que é, não admite aplicação analógica, nos termos do artigo 11.º do Código Civil: “As normas excepcionais não comportam aplicação analógica”, neste sentido, também, a orientação do Acórdão.

O facto do n.º 1 do artigo 496.º do Código Civil só acolher o direito à indemnização à própria vítima, por danos não patrimoniais em que não tenha ocorrido a morte, deixando de fora os parentes mais próximos que possam sofrer com as lesões causadas à vítima, não se trata de “*caso omissio*, carecido de *integração*, nos termos do artigo 10.º do Código Civil, mas, tão-só, um *caso deliberadamente não regulado*”¹⁹⁴.

As dores morais sofridas pelos parentes mais próximos, que não as da própria vítima, mesmo que sejam de extrema gravidade não são indemnizáveis tendo em conta o sentido literal da norma, para o Acórdão: “por mais intensas e atrozes que tenham sido as dores morais dos pais, elas não deixam de ser uma consequência indirecta”¹⁹⁵.

Os pais, enquanto titulares do poder paternal¹⁹⁶, têm não só “o dever de garantir a segurança e a saúde do filho como, também o direito de ver crescer e desenvolver-se em saúde, por força do n.º 1 do artigo 68.º da Constituição”¹⁹⁷, é com base neste direito absoluto que ao ser violado, dando origem a danos pessoais para o filho, “pode implicar, ao abrigo do n.º 1 do artigo 496.º do Código Civil, indemnização por danos não patrimoniais”¹⁹⁸, dos pais da vítima, sem haver necessidade de recurso ao argumento de analogia tirado do n.º 2 do mesmo artigo.

Assim sendo, considerou o Acórdão ser indemnizável o dano não patrimonial sofrido pelos pais de uma criança gravemente queimada, mas que não ocorreu a morte, tendo por base os artigos 496.º, n.º 1 do Código Civil e 68.º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa. Como refere o douto Acórdão do S.T.J. de 17 de Março de 1971: “O direito tem de perder o seu carácter de rigidez, tornando-se um direito vivo, sempre actual: fazê-lo, é a grande missão da jurisprudência, à qual, por isso, já alguém chamou «o direito vivo», ou «a vida do direito»”¹⁹⁹.

No meu entendimento, esta é a posição mais justa e que deverá ser adoptada face a situações desta natureza. Isto porque, apesar de não ocorrer a morte, as lesões em causa são tão graves que quase se podem equiparar à própria morte, justificando, assim, que não só o lesado tenha direito a indemnização pelas lesões que sofreu, como também os parentes mais próximos, nomeadamente os pais, tenham o direito a serem indemnizados pelo sofrimento causado com aquela situação, isto é, de não poderem contemplar o crescimento saudável do seu ente querido.

¹⁹³ Acórdão do S.T.J., de 25 de Novembro de 1998, in *B.M.J.*, n.º 481, pág. 478.

¹⁹⁴ *Idem*, págs. 479.

¹⁹⁵ Acórdão do S.T.J., de 25 de Novembro de 1998, in *B.M.J.*, n.º 481, pág. 479.

¹⁹⁶ *Vide* conteúdo do poder paternal, no artigo 1878.º do Código Civil.

¹⁹⁷ Acórdão do S.T.J., de 25 de Novembro de 1998, in *B.M.J.*, n.º 481, pág. 479.

¹⁹⁸ *Idem, ibidem*.

¹⁹⁹ Acórdão do S.T.J., de 17 de Março de 1971, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 105.º, pág. 60.

CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como pretensão demonstrar, tendo em conta a natureza e a forma de aquisição, quem são os titulares do direito de indemnização por danos não patrimoniais, mais precisamente, do *dano da morte*.

A principal questão que pretendi expor, foi a natureza e a forma de aquisição desse direito (pelo dano da morte), tendo em conta a existência de três demarcadas posições, que se afastam por completo da posição que não considerava o dano da morte como passível de ser ressarcido, que defendiam: uma, que o direito de indemnização cabe primeiramente ao *de cuius* e depois se transmite aos seus herdeiros, nos termos gerais; a outra, que tal direito após ter cabido ao *de cuius* se transmite para as pessoas mencionadas no n.º 2 do artigo 496.º do Código Civil, e, finalmente, a que considera que o direito de indemnização é adquirido directa e originariamente pelas pessoas indicadas no n.º 2 do artigo 496.º do Código Civil, à margem do direito sucessório.

Atendendo às posições *supra* referidas, propendi para a última, considerando que é a mais correcta tendo em conta os argumentos que estão na base desta posição, nomeadamente, os importantíssimos trabalhos preparatórios do Código Civil.

No que se refere, face às questões acessoriamente abordadas, da extensão ou não à responsabilidade contratual da indemnização por danos não patrimoniais e a possibilidade ou não de interpretação extensiva do n.º 1 do artigo 496.º do Código Civil, concluí que, quanto àquela, por todas as razões anteriormente explanadas no trabalho, deve ser estendida à responsabilidade contratual quando a situação concreta assim o justifique; quanto a esta, considero que a regra geral prevista no n.º 1 do já mencionado preceito legal, segundo a qual só a própria vítima tem direito à indemnização por danos não patrimoniais em que não tenha ocorrido o *dano da morte*, deve ser extensivamente aplicado aos casos concretos onde não tenha ocorrido a morte da vítima, mas em que as sequelas de que ficou portadora foram de extrema gravidade podendo, inclusivamente, ser equiparadas à própria morte. Causado assim, sofrimentos desmesurados nos familiares próximos da vítima, que merecem a devida compensação.

BIBLIOGRAFIA

- ALMEIDA, DARIO MARTINS de, *Manual de Acidentes de Viação*, 1980;
 - ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, *Direito Civil Sucessões*, Coimbra, 4.^a edição, 1989;
 - CAMPOS, LEITE, *A indemnização do dano da morte*, Coimbra, 1975;
 - COELHO, F. M. PEREIRA, *Direito Das Sucessões*, Coimbra, 1992;
 - COSTA, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA, *Direito das Obrigações*, Coimbra, 7.^o edição, 1998;
 - DINIS, J.J. SOUSA, “Responsabilidade civil e avaliação do dano corporal”, in *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, Edição APADAC – Associação Portuguesa de Avaliação do Dano Corporal, Instituto de Medicina Legal de Coimbra, Novembro 1999 – Ano VIII – N.º 9;
 - LIMA, PIRES DE e VARELA, ANTUNES, *Código Civil Anotado*, Coimbra Editora, 1987, 4.^a ed., vol. I;
 - MATOS, MANUEL PEREIRA AUGUSTO DE, “Dano patrimonial e não patrimonial. Avaliação dos danos no tribunal em grandes traumatizados, crianças e idosos”, in *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, Edição APADAC – Associação Portuguesa de Avaliação do Dano Corporal, Instituto de Medicina Legal de Coimbra, Novembro 2000 – Ano IX– N.º 10;
 - MAGALHÃES, TERESA, *Estudo Tridimensional Do Dano Corporal: Lesão, Função e Situação*, Livraria Almedina, Coimbra 1998;
 - MONTEIRO, PINTO, *Cláusula penal e indemnização*, Coimbra, 1990;
 - MONTEIRO, PINTO, “Sobre a reparação dos danos morais”, in *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, Edição APADAC – Associação Portuguesa de Avaliação do Dano Corporal, Instituto de Medicina Legal de Coimbra, Ano I, n.º1, Coimbra, 1992;
 - SÁ, FERNANDO OLIVEIRA, *Clínica Médico-Legal da Reparação do Dano Corporal em Direito Civil*, APADAC (Revista Portuguesa da Avaliação do Dano Corporal), Coimbra, Julho 1992;
 - SILVA, JOÃO CALVÃO DA, *Responsabilidade Civil Do Produtor*, Livraria Almedina – Coimbra, Novembro de 1999;
 - SOUSA, RABINDRANATH CAPELO DE, *Lições de Direito das Sucessões*, 3^a edição, volume I, Coimbra Editora, 1993;
 - TELLES, GALVÃO, *Direito das obrigações*, 7.^a edição, Coimbra Editora, 1997;
 - VARELA, ANTUNES, *Das obrigações em geral*, vol. I, 6.^a edição, Almedina, Coimbra;
 - VIEIRA, DUARTE NUNO, “A “missão” de avaliação do dano corporal em direito civil”, in *Sub Júdice*, 2000.
-
- Acórdão do S.T.J., de 4 de Outubro de 1966, in *R.L.J.*, ano 100.º;
 - Acórdão do S.T.J., de 12 de Outubro de 1966, in *B.M.J.*, n.º 160;
 - Acórdão do S.T.J., de 12 de Fevereiro de 1969, in *R.L.J.*, ano 103.º;
 - Acórdão do S.T.J., de 3 de Abril de 1970, in *R.L.J.*, ano 104.º;
 - Acórdão do S.T.J., de 17 de Março de 1971, in *R.L.J.*, ano 105.º;
 - Acórdão do S.T.J., de 7 de Março de 1972, in *B.M.J.*, n.º 215.º;
 - Acórdão do S.T.J., de 9 de Maio de 1972, in *B.M.J.*, n.º 217.º;
 - Acórdão do S.T.J., de 16 de Março de 1973, in *R.L.J.*, ano 107.º;

- Acórdão do S.T.J., de 12 de Outubro de 1973, *in B.M.J.*, n.º 230;
- Acórdão do S.T.J., de 16 Janeiro de 1974, *in B.M.J.*, n.º 233;
- Acórdão do S.T.J., de 23 de Janeiro de 1974, *in B.M.J.*, n.º 233;
- Acórdão do S.T.J., de 4 de Junho de 1974, *in R.L.J.*, ano 108.º;
- Acórdão S.T.J., de 13 de Novembro de 1974, *in R.L.J.*, ano 109.º;
- Acórdão do S.T.J., de 7 de Março de 1975, *in B.M.J.*, n.º 245;
- Acórdão do S.T.J., de 18 de Novembro de 1975, *in B.M.J.*, n.º 251;
- Acórdão da R.L., de 4 de Fevereiro de 1977, *in C.J.*, 1977;
- Acórdão do S.T.J., de 23 de Outubro de 1979, *in R.L.J.*, ano 113.º;
- Acórdão do S.T.J., de 23 de Maio de 1985, *in B.M.J.*, n.º 347;
- Acórdão do S.T.J., de 25 de Maio 1985, *in R.L.J.*, ano 123.º;
- Acórdão do S.T.J., de 26 de Junho de 1991, *in B.M.J.*, n.º 408;
- Acórdão do S.T.J., de 26 de Novembro de 1991, *in C.J.*, ano 91, Tomo V;
- Acórdão do S.T.J., de 28 de Outubro de 1992, *in C.J.*, ano 92, Tomo IV;
- Acórdão do S.T.J., de 7 de Dezembro de 1994, *in B.M.J.*, n.º 442;
- Acórdão da R.L., de 15 de Dezembro de 1994, *in C.J.*, ano 94, Tomo II;
- Acórdão do S.T.J., de 2 de Novembro de 1995, *in B.M.J.*, n.º 451;
- Acórdão do S.T.J., de 9 de Maio de 1996, *in B.M.J.*, n.º 457;
- Acórdão da R.P., de 7 de Abril de 1997, *in C.J.*, ano 97, tomo II;
- Acórdãos do S.T.J., de 24 de Abril de 1997, *in C.J.*, ano 97, tomo II;
- Acórdão do S.T.J., de 30 de Setembro de 1997, *in C.J.*, ano 97, Tomo III;
- Acórdão do S.T.J., de 29 de Janeiro de 1998, *in C.J.*, ano 98, tomo I;
- Acórdão do S.T.J., de 25 de Novembro de 1998, *in B.M.J.*, n.º 481;
- Acórdão do S.T.J., de 16 de Março de 1999, *in B.M.J.*, n.º 485;
- Acórdão da R.P., de 30 de Março de 2000, *in C.J.*, 00, Tomo II;
- Acórdão do T.C., de 19 de Junho de 2002, *in D.R.*, II-Série, de 24.07.02.

ÍNDICE

	Pág.
Introdução	3
1. Noção de danos patrimoniais e danos não patrimoniais.....	4
1.1. Danos patrimoniais.....	4
1.2. Danos não patrimoniais.....	6
2. Problemática da indemnização por danos não patrimoniais.....	8
2.1. Posição que negava a ressarcibilidade por danos não patrimoniais.....	8
2.2. Posição que admitia a ressarcibilidade por danos não patrimoniais.....	8
3. Solução consagrada no actual código civil.....	9
3.1. A indemnização por danos não patrimoniais.....	10
3.2. Critério para determinação do <i>quantum</i> indemnizatório.....	11
3.3. Problemática da extensão da indemnização por danos não patrimoniais à responsabilidade contratual.....	12
4. Titularidade do direito à indemnização por danos não patrimoniais.....	15
4.1. Forma de distribuição do <i>quantum</i> indemnizatório.....	29
5. Possibilidade ou não de interpretação extensiva do n.º 1 do artigo 496.º do Código Civil.....	30
Conclusão.....	33
Bibliografia.....	34