



1 2 9 0
UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Joana Rita Azul Freitas

**A RESSARCIBILIDADE DOS DANOS NÃO
PATRIMONIAIS NA RESPONSABILIDADE
CONTRATUAL**

Dissertação no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de mestre), na área de Especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas/Menção em Direito Civil, orientada pela Professora Doutora Mafalda Miranda Barbosa e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Dezembro de 2022



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE
COIMBRA

Joana Rita Azul Freitas

A RESSARCIBILIDADE DOS DANOS NÃO PATRIMONIAIS NA
RESPONSABILIDADE CONTRATUAL

THE COMPENSATION OF NON-MATERIAL DAMAGES IN
CONTRACTUAL LIABILITY

*Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos
em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de
Especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas/Menção em
Direito Civil, sob a orientação da Exma. Senhora Professora
Doutora Mafalda Miranda Barbosa.*

Coimbra

2022

*“Quem decide um caso sem ouvir a outra parte não pode ser considerado justo,
ainda que decida com justiça”.*

Sêneca

Agradecimentos

A listagem de todas as pessoas que contribuíram para a minha formação pessoal e acadêmica ao longo destes anos é inevitavelmente redutora. Contudo, gostaria de dedicar esta etapa especialmente:

À Exma. Senhora Professora Doutora Mafalda Miranda Barbosa, pelo estímulo científico, apoio no desenvolvimento e concretização do presente projeto.

Aos meus colegas e amigos, pelo companheirismo e experiências que vivemos ao longo destes anos.

Aos meus pais, ao meu irmão, à minha restante família e ao meu namorado, pelo suporte emocional, sempre presente e incondicional, que fazem tudo valer a pena.

À memória do meu avô Alcino, avô João, padrinho Tó e Inês.

Resumo

Historicamente, a questão da indemnização por danos não patrimoniais nem sempre foi pacífica.

Durante muito tempo a jurisprudência portuguesa entendeu que o princípio da ressarcibilidade dos danos não patrimoniais se encontrava circunscrito à responsabilidade civil extracontratual (fundada na culpa ou simplesmente no risco), encontrando-se na base desta tese a localização sistemática do art.º 496.º do Código Civil, ou seja, no âmbito da responsabilidade civil extracontratual.

Porém, na sequência de uma evolução interpretativa é, na atualidade, pacífico o entendimento de que é possível demandar uma contraparte contratual pelos danos morais causados.

Apesar de no âmbito das obrigações em sentido técnico tais danos se verificarem com menor frequência e intensidade, a verdade é que no âmbito do cumprimento dos contratos pode, efetivamente, existir uma situação de danos não patrimoniais, entendendo-se, hoje, que não faz sentido excluir os mesmos apenas pelo facto de existir um contrato.

Sem prejuízo do exposto, tais danos não podem ser apenas meras “frustrações” ou “desilusões”, mas verdadeiros danos em sentido jurídico.

É, portanto, o regime da ressarcibilidade do dano não patrimonial, e as suas implicações práticas que convidamos, na presente Dissertação, a (re)pensar.

A reflexão que faremos corresponderá a uma análise dogmática e jurisprudencial sobre os danos não patrimoniais - com especial enfoque na responsabilidade contratual - que tentará agregar algum contributo à já consolidada e marcante doutrina portuguesa, sem prejuízo de mobilizarmos, sempre que necessário, instrumentos de Direito Comparado.

Palavras-chave:

Responsabilidade civil; danos não patrimoniais; indemnização;

Incumprimento; Ressarcibilidade.

Abstract

Historically, the issue of compensation for non-material damages has not always been peaceful.

For a long time, the Portuguese jurisprudence considered that the principle of the compensability for non-material damages was limited to non-contractual civil liability (based on guilt or simply on risk). The basis for this thesis was the systematic location of article 496º of the Civil Code, that is, in the context of non-contractual civil liability.

However, as a result of an interpretative evolution, the current understanding is that it is possible to sue a contractual counterparty for moral damages.

Although in the scope of obligations in a technical sense, such damages occur with less frequency and intensity, the truth is that in the context of the fulfillment of contracts there may be a situation of non-material damages, it is understood today that it does not make sense to exclude them just because a contract exists.

Notwithstanding the above, such damages cannot be mere “frustrations” or “disappointments” but, rather, true damages in a legal sense.

It is, therefore, the regime of the compensability of non-material damage and its practical implications that we invite you, in this Dissertation, to (re)think about.

The reflection that we will make corresponds to a dogmatic and jurisprudential analysis of non-material damages - with a special focus on contractual liability - which we will try to add some contribution to the already consolidated and outstanding Portuguese doctrine, without prejudice to mobilizing, whenever necessary, instruments of Comparative Law.

Keywords:

Liability; non-material damages; compensation;
breach of contract; compensation for damages.

Siglas e Abreviaturas

| | |
|---------------|--|
| Al. | Alínea |
| Art. | Artigo |
| Arts. | Artigos |
| BMJ | Boletim do Ministério da Justiça |
| CC | Código Civil |
| <i>Cf.</i> | Confira |
| <i>Cfr.</i> | Confrontar |
| Cit. | Citado |
| CJSTJ | Coletânea de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça |
| CPC | Código de Processo Civil |
| CRP | Constituição da República Portuguesa |
| Disp. | Disponível em |
| DL | Decreto-Lei |
| Ed. | Edição |
| Ex. | Exemplo |
| Exma. | Excelentíssima |
| <i>Et al.</i> | <i>et alii</i> |
| <i>Ibid.</i> | <i>Ibidem</i> |
| <i>Id.</i> | Idem |
| I. e. | Id est |
| N. | Nota |

| | |
|-----------------|--------------------------------|
| N.º | Número |
| N.ºs | Números |
| <i>Op. cit.</i> | Obra citada |
| P. | Página |
| PP. | Páginas |
| Proc. | Processo |
| ROA | Revista da Ordem dos Advogados |
| SS. | Seguintes |
| STJ | Supremo Tribunal de Justiça |
| <i>V.g.</i> | <i>Verbi gratia</i> |
| Vol. | Volume |
| Vs. | <i>Versus</i> |

Índice

| | |
|---|-----------|
| Agradecimentos | 4 |
| Resumo | 5 |
| Abstract | 6 |
| Siglas e Abreviaturas | 7 |
| 1. Introdução | 11 |
| 2. Noções introdutórias | 15 |
| 2.1 Responsabilidade Civil Contratual vs. Responsabilidade Civil Extracontratual | 15 |
| 2.1.1 Da aplicabilidade de normas enquadradas no âmbito da responsabilidade extracontratual ao regime da responsabilidade contratual – em concreto, os artigos 494.º e 496.º do Código Civil. | 19 |
| 2.1.2 Breve apontamento sobre um (eventual) cúmulo de responsabilidades | 20 |
| 2.2 Dicotomia Responsabilidade Subjetiva/ Responsabilidade Objetiva | 22 |
| 2.3 Incumprimento Contratual | 25 |
| 2.4 Dano | 30 |
| 2.4.1 Danos patrimoniais e danos não patrimoniais | 33 |
| 2.4.2 Danos não patrimoniais e danos morais | 39 |
| 2. Breve Resenha Histórica da Ressarcibilidade dos danos não patrimoniais | 41 |
| 3. Regime dos danos não patrimoniais | 45 |
| 4. Direito Comparado | 48 |
| 4.2. Direito Francês | 48 |

| | |
|--|-----------|
| 4.3. Direito Espanhol | 50 |
| 4.4. Direito Alemão | 51 |
| 4.5. Direito Italiano | 53 |
| 5. Divergência doutrinal quanto à ressarcibilidade dos danos não patrimoniais na responsabilidade contratual | 55 |
| 5.2. Posição desfavorável | 55 |
| 5.3. Posição intermédia | 58 |
| 5.4. Posição favorável | 59 |
| 5.5. Posição sobre a problemática | 63 |
| 7. Case-Study – O Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 30-06-2020, proferido no âmbito do proc. 65/17.6GTALQ-5 | 67 |
| 7.1. Decisão em 1. ^a Instância e relevância para o estudo em apreço | 67 |
| 7.2 Recurso e contra-alegações de recurso apresentadas | 71 |
| 7.3. Decisão proferida pelo Tribunal da Relação | 74 |
| 7.4. Aspetos a reter | 83 |
| 8. Conclusão | 86 |
| 9. Bibliografia | 88 |
| 10. Webgrafia | 92 |
| 11. Jurisprudência Consultada | 94 |

1. Introdução

O Direito Romano consagrou três grandes princípios basilares: *honeste vivere* (viver honestamente), *suum cuique tribuere* (dar a cada um o seu) e, *alterum non laedere*, (não prejudicar o outro).

O princípio *alterum non laedere* refere-se ao conceito de “alteridade”, enquanto preocupação com os outros. Desta forma, é possível afirmar que o conceito de responsabilidade civil tem por base o referido princípio, na medida em que à quebra do dever de “não prejudicar outrem” corresponde uma obrigação de indemnizar o dano causado.

Na prática, o que se pretende com a estrutura do direito civil é proteger a vítima de danos. Motivo este, aliás, que subjaz à circunstância de se gerar na esfera jurídica do autor desse dano a obrigação de o reparar e/ou indemnizar a vítima pelo prejuízo que as suas ações causaram.

Esta obrigação legal de compensar os danos causados recai sobre o indivíduo que provocou os danos à pessoa ou à propriedade de outrem e pode ser definida como responsabilidade civil. Esta última, note-se, não se confunde com a responsabilidade criminal, denotando-se, desde logo, diferenças no que à sua previsão legal e consequências diz respeito: enquanto a responsabilidade criminal tem, necessariamente, de ter enquadramento constitucional e visa responsabilizar uma pessoa criminalmente, ou seja, tem um carácter público; a responsabilidade civil tem um estrito carácter privado, já que se o próprio lesado não pretender ser indemnizado, inexistirá qualquer julgamento do prevaricador.

Conforme nos refere o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 02-02-2021, caso estejamos perante uma conduta qualificada pela lei como crime, o pedido de indemnização civil¹, sendo deduzido em processo penal, terá sempre de ser fundamentado na prática de um crime e, caso o arguido seja absolvido desse crime, o pedido cível

¹ Caso em que o pedido indemnizatório deverá ser deduzido dentro do processo crime, nos termos do disposto no art.º 71.º do Código de Processo Penal, o qual nos refere que “O pedido de indemnização civil fundado na prática de um crime é deduzido no processo penal respetivo, só o podendo ser em separado, perante o tribunal civil, nos casos previstos na lei”, Cfr. <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1987-34570075> (consultado a 14/10/2022).

formulado só poderá ser considerado se existir ilícito civil ou responsabilidade fundada no risco (responsabilidade extracontratual)².

Ora, restringindo a nossa análise às situações de estrita responsabilidade no âmbito civilístico, a existência de danos confere o direito de exigir a sua reparação tanto da pessoa que causou os danos como dos seus herdeiros, dado que a reparação civil consiste em compensar a vítima pelos danos causados. A reparação será arbitrada pelo tribunal, tendo em conta a prova produzida relativamente aos danos causados: sejam os mesmos danos emergentes, lucros cessantes e/ou danos morais causados.

Assim, nas palavras de MENEZES LEITÃO, a responsabilidade civil consubstancia-se no “conjunto de factos que dão origem à obrigação de indemnizar os danos sofridos por outrem”³.

Sem prejuízo do exposto, ao contrário do que se possa pensar, a responsabilidade civil não é a regra, mas sim a exceção. A regra no nosso ordenamento jurídico é que quem sofre um prejuízo, terá de arcar com as suas consequências - princípio do *casum sentit dominus*⁴.

Uma situação em que se encontram preenchidos os requisitos da responsabilidade (seja contratual ou extracontratual) será, necessariamente, uma dessas situações excepcionais, em que alguém sofreu um prejuízo e, no entanto, não terá de arcar com as suas consequências, devido ao facto de tal prejuízo ter sido causado por um terceiro e, bem assim, não se encontrar verificada nenhuma causa de exclusão da ilicitude e/ou causa de justificação.

A obrigação de reparar os danos causados tem origem no princípio universal da justiça, o qual se encontra associado a um elemento filosófico, mas também a um elemento económico que é a restituição do prejuízo patrimonial.

²Cfr.

<http://www.gde.mj.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/ccf378208ffe6aff802586790032cbd7?OpenDocument> (consultado a 14/10/2022).

³ Cfr. LEITÃO, Menezes (2010) – *Direito das Obrigações*, Vol. I, Almedina, Coimbra, p. 291 s.

⁴ Princípio do *casum sentit dominus*: quando alguém sofre determinado prejuízo, em regra, esse prejuízo fica a seu cargo. Só falamos em obrigação de indemnizar e de responsabilidade civil quando existir um fundamento especial para transferir o risco da pessoa que o sofre para outrem.

Em termos estritamente legais, o bem protegido é o direito subjetivo da parte lesada pelos danos sofridos em consequência dos atos do agressor. A função do instituto da responsabilidade civil é a indemnização dos prejuízos causados aos indivíduos em consequência da violação de direitos, seja no âmbito de uma relação jurídica, seja no âmbito das atividades de uma pessoa que geram danos noutra, seja, ainda, numa qualquer outra situação em que inexista uma ligação prévia entre o produtor do dano e a vítima. A responsabilidade civil estabelece, assim, a base da reparação civil.

A responsabilidade civil consiste na obrigação de reparar os danos sofridos pelo lesado. Ou seja: pretende-se indemnizar uma pessoa que sofreu determinados prejuízos com determinada conduta. Conforme os casos, a responsabilidade civil será extracontratual ou contratual e, tanto num caso como no outro, existe a necessidade de ressarcir o lesado.

No âmbito da responsabilidade extracontratual, a ressarcibilidade pode ser motivada quer pela existência de danos patrimoniais como de danos não patrimoniais⁵.

No entanto, ao nível da responsabilidade contratual, apesar de o lesado poder ser indemnizado por danos patrimoniais, não existe nenhuma norma no instituto desta responsabilidade que determine a possibilidade de este ser compensado pelos danos não patrimoniais que o incumprimento contratual possa causar.

A problemática do ressarcimento dos danos não patrimoniais resultantes do não cumprimento de obrigações é uma questão que, apesar de se encontrar latente, ainda levanta problemas de um ponto de vista doutrinal e, por esse motivo, necessita de ser devidamente analisada e nunca esquecida.

É, portanto, imperativo, em primeiro lugar, compreender o passado, encontrar a raiz da existência do artigo 496º do Código Civil e analisar toda a divergência doutrinal por detrás da sua criação. É necessário, também, perceber como é que outros ordenamentos jurídicos respondem à questão da ressarcibilidade dos danos não patrimoniais.

⁵ No entanto, e como veremos adiante, não basta a existência de danos - patrimoniais e/ou não patrimoniais - para motivar a obrigação de indemnizar, sendo necessário que se verifiquem, igualmente, os restantes pressupostos da responsabilidade civil: prática de um facto, facto esse que tem de ser ilícito, imputável ao lesante (culpa), e haja um nexo de causalidade entre esse facto praticado e o(s) dano(s).

Mostra ser igualmente de importância extrema explorar uma outra questão: como é que este artigo, apesar de se encontrar no capítulo relativo à responsabilidade delitual, pode ser aplicado também em sede de responsabilidade contratual. Sobre este ponto existe uma divergência doutrinal que ainda hoje é sentida e que, por esse motivo, será devidamente explanada, por forma a encontrar uma solução.

Em face do exposto, dir-se-ia que a responsabilidade civil pode ser definida como a obrigação de operar uma reparação por danos e/ou danos causados a uma pessoa ou grupo de pessoas.

Assim, tais danos podem ser provocados por uma violação do contrato (responsabilidade contratual) ou pela ocorrência de um acontecimento lesivo sem ligação contratual prévia (responsabilidade extracontratual), sendo certo que a obrigação de realizar a sua reparação abrange tanto a reparação *in natura* (colocando a parte lesada na situação imediatamente antes do acontecimento) como por equivalente monetário, que geralmente se refere ao pagamento de indemnizações por danos.

2. Noções introdutórias

2.1 Responsabilidade Civil Contratual vs. Responsabilidade Civil Extracontratual

Como sabemos, a responsabilidade civil⁶ – que comporta uma obrigação de indenizar – traduz-se numa fonte legal de obrigações, sendo que, no nosso ordenamento jurídico, a expressão é utilizada em sentido lato abrangendo quer os seus pressupostos, quer a obrigação de indenizar.

Neste âmbito, a doutrina distingue duas modalidades de responsabilidade civil: por um lado, uma responsabilidade que advém do incumprimento de obrigações “*emergentes de contratos, de negócios unilaterais ou da lei*” – a denominada responsabilidade civil contratual⁷; e, por outro lado, uma responsabilidade que resulta da afronta a direitos absolutos ou da prática de determinados atos que causam prejuízos a outrem, ainda que esses atos possam ser considerados lícitos⁸ - a designada responsabilidade civil extracontratual.

Podemos, desta forma, afirmar que na responsabilidade contratual existe uma relação de natureza especial que liga o credor ao devedor e que justifica as consequências do não cumprimento de uma obrigação em sentido técnico, que pode decorrer de contrato, lei ou negócios unilaterais – assim, verifica-se a violação de um dever jurídico especial. Por outro lado, a responsabilidade extracontratual resulta da violação do dever jurídico geral que é contrapolo dos direitos absolutos – existe sempre que se viola a obrigação passiva universal, dever que é imposto a todos os membros da coletividade jurídica para proteção

⁶ Trata-se da figura que, além dos contratos, assume uma maior importância prática e teórica na criação dos vínculos obrigacionais, seja pela frequência com que as ações de responsabilidade são intentadas nos tribunais, seja pela particular dificuldade de muitas das questões que o instituto tem suscitado na doutrina e na jurisprudência. Dificuldades que residem, tanto na fixação de soluções, como na sua fundamentação à face do direito constituído, igualmente na sua coordenação, exigida pela coerência e unidade do sistema, e, principalmente, na sua planificação doutrinária ou científica.

⁷ Fala-se em responsabilidade contratual uma vez que as situações mais correntes na prática são as de danos emergentes da violação de contratos; porém, os autores falam também de responsabilidade negocial, que abrange o dever de indenizar emergente da violação de contratos e negócios unilaterais, e ainda de responsabilidade obrigacional, que abrange ainda a violação das obrigações em sentido técnico. No fundo, estas três expressões (responsabilidade contratual, negocial e obrigacional) referem-se à mesma realidade: responsabilidade emergente de deveres relativos, qualquer que seja a sua fonte: contratos, negócios jurídicos unilaterais ou obrigações em sentido técnico.

⁸ Cfr. VARELA, João Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Volume I, pp. 519 e 518.

de valores jurídicos de natureza absoluta. Estão em causa direitos reais, direitos de personalidade ou direitos sobre bens imateriais⁹.

O legislador português trata, no Código Civil, as duas modalidades de responsabilidade civil em lugares distintos: ao passo que a responsabilidade contratual aparece nos arts. 798.º e segs., ou seja, encontra-se no capítulo que regula, ao lado do cumprimento, as formas e efeitos do não cumprimento das obrigações; a responsabilidade extracontratual está regulada nos arts. 483.º e segs, no capítulo das fontes de obrigações, secção “responsabilidade civil”.

Note-se que quanto ao regime da obrigação de indemnizar, o legislador tratou as referidas modalidades conjuntamente – arts. 562.º e segs –, estabelecendo um regime próprio da mencionada obrigação, que de ambas as modalidades é suscetível de emergir. Este é um lugar de confluência das consequências decorrentes das duas modalidades de responsabilidade, como que unificando o seu regime¹⁰. Neste sentido, temos regimes diferentes com a mesma consequência – a obrigação de indemnizar.

Portanto, a responsabilidade civil contratual e a responsabilidade civil extracontratual não são *compartimentos estanques*, funcionando, por vezes até, como verdadeiros *vasos comunicantes*¹¹. E, neste seguimento, casos haverá em que o mesmo facto jurídico irá despoletar ambas as modalidades de responsabilidade civil¹².

Indicando nós que temos dois regimes divergentes de responsabilidade civil, embora que com consequências jurídicas semelhantes, cumpre, por ora, averiguar tais diferenças.

⁹ MOTA PINTO, Carlos Alberto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª ed. Revista por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto p. 137.

¹⁰ Hodiernamente, tem existido diversas tentativas de unificação das responsabilidades. O ideal seria falar de responsabilidade civil *tout court*. Na verdade, o legislador seguiu esta tendência relativamente a algumas matérias, sendo que no Código Civil, optou pela unificação dos dois regimes, embora não integralmente, apenas e só quanto às consequências da responsabilidade, isto é, o dever de indemnização. Superveniente ao Código Civil, matérias há em que os dois regimes estão inteiramente unificados. Atente-se, por exemplo, a responsabilidade civil do produtor (a partir da década de 60). Esta responsabilidade é independente de culpa e da existência ou não de um contrato (a vítima pode ser contratante ou não contratante).

¹¹ Cfr. VARELA, João Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Volume I, pp. 521 e 522.

¹² Imagine-se, a título de exemplo, que um farmacêutico, distraído, entrega um medicamento errado ao cliente: temos um caso de responsabilidade extracontratual, por violação do direito à integridade física; e, simultaneamente, um caso de responsabilidade contratual, por violação do contrato de compra e venda. Outros casos em que isto poderá acontecer é na responsabilidade médica em hospitais privados.

Num primeiro leque de diferenças¹³, diríamos menos relevantes, temos as que dizem respeito ao tribunal competente¹⁴, à lei competente¹⁵, à capacidade negocial¹⁶ e à capacidade delitual¹⁷.

Notemos ainda que em ambos os casos o legislador entende que há situações em que o devedor só será obrigado a indemnizar se tiver agido dolosamente, *exempli gratia*, veja-se os arts. 956.º/2/b) e 957.º/1) do Código Civil¹⁸.

Num segundo leque de diferenças¹⁹ - que consideramos ser de maior relevância - cumpre dar nota de que é ao nível do ónus da prova da culpa que as disparidades de regime são mais acentuadas.

Dando cumprimento à regra de que é ao lesado que cumpre invocar os factos constitutivos do seu direito (art. 342.º, nº 1 do CC), facilmente percebemos que em casos de responsabilidade civil extracontratual é a ele quem cumpre fazer a prova da culpa do

¹³ Cfr. VARELA, João Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Volume II;

¹⁴ Tal diferença verifica-se sobretudo ao nível da competência em razão do território. Nos termos do artigo 71.º do CPC, cuja a epígrafe é “*competência para o cumprimento*”, a ação destinada a exigir uma indemnização quando esteja em causa a responsabilidade contratual, deverá ser intentada no tribunal de domicílio do réu, podendo o credor optar pelo tribunal do lugar em que a obrigação deveria ser cumprida, em determinadas circunstâncias: quando o réu seja pessoa coletiva ou situando-se o domicílio do credor na área metropolitana de Lisboa ou do Porto, o réu tenha domicílio na mesma (nº1). No que diz respeito à responsabilidade extracontratual, o tribunal competente será o correspondente ao lugar onde o facto ocorreu (nº2).

¹⁵ Quando se verifiquem elementos de conexão na responsabilidade extracontratual, o critério seguido é o que resulta do art. 45.º do CC – lugar da prática do facto: “*A responsabilidade extracontratual fundada, quer em ato ilícito, quer no risco ou em qualquer conduta lícita, é regulada pela lei do Estado onde decorreu a principal atividade causadora do prejuízo; em caso de responsabilidade por omissão, é aplicável a lei do lugar onde o responsável deveria ter agido.*” (n.º 1). O n.º 3 dispõe, contudo, de regras distintas. Na responsabilidade contratual, e nos termos do art. 41.º do mesmo diploma, aplicam-se as normas relativas a obrigações provenientes de negócios – “*As obrigações provenientes de negócio jurídico, assim como a própria substância dele, são reguladas pela lei que os respetivos sujeitos tiverem designado ou houverem tido em vista.*” (n.º 1).

¹⁶ Ao nível da capacidade negocial surgem-nos problemas – é que quem não possui capacidade jurídica não poderá praticar atos válidos - facilmente deduzimos que não existindo um ato válido não existe incumprimento. Desta forma, há uma correspondência entre a capacidade negocial e a capacidade de exercício, pelo que aquela se adquire com 18 anos (art. 123.º do CC). Não terão capacidade negocial os menos de 18 anos, assim como os interditos por anomalia psíquica. *Vide* art. 488.º do CC.

¹⁷ Por princípio, responde delitualmente quem tiver capacidade intelectual (entender) e volitiva (querer) – isto é, qualquer pessoa, salvo nos casos de presunção de inimputabilidade. Presume-se a capacidade delitual a partir dos 7 anos de idade, e a falta dela, a menores de 7 anos e interditos por anomalia psíquica. *Vide* art. 488.º do CC.

¹⁸ A regra é a que o doador de bens alheios ou bens defeituosos não responde pelos danos causados. Isto devido ao facto de que na doação de bens alheios o donatário não fica com o referido bem e, na doação de bens defeituosos uma vez que a doação consiste num contrato gratuito, pelo que, o regime não tutela a posição do donatário. Contudo, caso exista dolo do doador, haverá responsabilidade civil contratual.

¹⁹ Cfr. LEITÃO, Menezes – *Direito das Obrigações*, Vol. I, Almedina, Coimbra, pp. 284 e 285.
VARELA, João Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Volume II,

autor da lesão, salvo os casos em que existe uma presunção de culpa – artigo 487.º do CC.

No mesmo sentido, dando cumprimento à regra do artigo 344.º do CC, que diz respeito à inversão do ónus da prova se existir uma presunção legal, no âmbito da responsabilidade civil contratual, caberá ao devedor afastar a sua culpa mediante prova em contrário, uma vez que esta se presume. Resulta, portanto, do artigo 799.º, n.º 1 uma responsabilidade subjetiva agravada. Em suma, se o devedor não quiser ser responsabilizado terá de fazer prova que o incumprimento não resulta de culpa sua.

Aqui chegados, facilmente percebemos que o regime mais favorável para o lesado diz respeito ao regime da responsabilidade contratual, na medida em que será muito mais fácil para o credor obter a reparação, pois não tem de fazer prova da culpa do devedor, este é que tem de provar que não teve culpa no incumprimento.

No mesmo sentido vão as divergências ao nível da pluralidade passiva, isto é, pluralidade de devedores/lesantes. É que se estivermos perante responsabilidade extracontratual, por motivos de preocupação com o lesado e o seu direito à indemnização, os lesantes respondem solidariamente²⁰ (art. 497.º do CC), ao passo que perante responsabilidade contratual, os lesantes respondem conjuntamente²¹, uma vez que a lei nada estabelece e esta é a regra geral que resulta do artigo 513.º do CC – o que faz com que haja uma garantia muito mais forte nos casos de responsabilidade extracontratual, uma vez que, nos termos do art. 497.º do CC, a obrigação fica garantida pelos patrimónios de todos os lesantes.

Neste particular, é mais favorável para o lesado o regime da responsabilidade civil extracontratual, na medida em que, este poderá exigir a totalidade da indemnização a qualquer um dos lesantes.

Por fim, no que diz respeito ao regime da prescrição, note-se que os prazos são mais curtos para a responsabilidade extracontratual - 3 anos desde que o lesado tomou

²⁰ Responder solidariamente significa que o credor pode exigir a cada um dos devedores a totalidade da prestação sendo que o pagamento por um deles liberta os restantes face ao credor. Aquele que pagou terá um direito de regresso contra os codevedores.

²¹ Responder conjuntamente corresponde a que cada um dos devedores seja responsável apenas pela sua parcela da dívida.

conhecimento do seu direito, tal como podemos constatar da leitura do art. 498.º do CC²². Nos casos de responsabilidade contratual, como não existe a fixação de nenhum prazo especial para a prescrição do direito a receber a indemnização (ao contrário do que sucede no âmbito da responsabilidade extracontratual), aplica-se o prazo da prescrição ordinária – previsto no artigo 309.º do mesmo diploma -, isto é, 20 anos.

Mostra-se ser, assim, e no que ao regime da prescrição diz respeito, mais favorável para o lesado a modalidade de responsabilidade civil contratual, por oferecer um prazo mais longo de prescrição do seu direito.

2.1.1 Da aplicabilidade de normas enquadradas no âmbito da responsabilidade extracontratual ao regime da responsabilidade contratual – em concreto, os artigos 494.º e 496.º do Código Civil.

Em primeiro lugar, o art. 494.^{º23} dá a possibilidade ao juiz de, mediante pedido efetuado pelo lesante, limitar a indemnização nos casos de mera culpa - *limitação equitativa da indemnização*. O art. 494.º permite uma redução equitativa da indemnização – isto é, não existindo dolo, o juiz poderá fixar uma indemnização de montante inferior, o que configura um benefício para o lesante, uma vez que de acordo com o princípio da reintegração integral, o lesado teria direito a uma indemnização no valor de todos os danos e, neste caso, terá uma indemnização inferior.

As razões que subjazem esta diminuição residem no facto de a culpa não ser grave e no facto de a indemnização ser fixada segundo três critérios (nível de culpa do agente, situação económica do lesante e do lesado e demais circunstâncias do caso²⁴).

²² Sem prejuízo da prescrição ordinária a contar desde o facto danoso e que é de 20 anos nos termos do art. 309.º do CC.

²³ Artigo 494.º

(Limitação da indemnização no caso de mera culpa)

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

²⁴ *Verbi gratia*: será, necessariamente, distinto ter como resultado do facto uma sequela (consequência permanente a nível da integridade física) ou uma lesão temporária.

ANTUNES VARELA²⁵ entende que a norma do artigo 494.º não é aplicável às situações de responsabilidade contratual – tal iria defraudar as legítimas expectativas dos credores (dignas de tutela e resultantes de uma relação especial já existente entre as partes), que veem no “*sucedâneo um substituto à prestação*”. A regra é a de que o credor satisfaz o seu interesse através do cumprimento e caso o devedor não cumpra, não permitindo, dessa forma, a satisfação do interesse, a indemnização surge como equivalente pecuniário desse mesmo interesse.

Por oposição, PAULO MOTA PINTO²⁶ entende que, ainda que a norma não seja de aplicar em todas as situações de responsabilidade contratual, essa aplicação pode dar-se nos casos em que o dano é desproporcional em relação à mera culpa do devedor inadimplente.

Como veremos *infra*, entre nós, a norma plasmada no artigo 496.º consagra uma perspectiva generosa em relação à compensação dos danos não patrimoniais, sendo eles ressarcíveis desde que considerados graves. Também quanto a esta norma se discute acerca da sua aplicabilidade ou não aplicabilidade ao regime da responsabilidade contratual, existindo diversos argumentos que sustentam ambas as posições. Esta questão será alvo de análise e discussão aprofundadas nos capítulos seguintes, sendo um dos principais temas a tratar da presente Dissertação.

2.1.2 Breve apontamento sobre um (eventual) cúmulo de responsabilidades

Por ora, cumpre averiguar da resposta dada pelo nosso ordenamento quando um mesmo facto jurídico é gerador de ambos os institutos de responsabilidade civil que temos vindo a analisar – *Cúmulo ou concurso de responsabilidades?*

²⁵ Veja-se ANTUNES VARELA, *op. cit.*, I, p. 820, e II, p. 103, e ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações, cit.*, pp. 355 e 531, n. 5.

²⁶ Cfr. MOTA PINTO, Paulo, *Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo*, Vols. I e II, Coimbra Editora, dezembro de 2008, p. 1657.

A lei não se refere expressamente a esta problemática. Doutrinalmente, domina o entendimento de que é possível ao lesado optar pelo regime que lhe é mais favorável – *princípio da opção*.

Não obstante, autores como PINTO MONTEIRO²⁷ defendem a possibilidade de optar pela norma concretamente mais favorável dentro de cada regime. Seguindo uma orientação germânica e italiana é permitido o cúmulo de normas, ou seja, teremos uma única ação²⁸ e um único direito com um único objetivo - obter a reparação do dano - existindo, no entanto, um cúmulo de normas jurídicas; este regime permite adaptar o direito à indemnização consoante seja mais favorável um ou outro tipo de responsabilidade civil.

Assim, o lesado pode socorrer-se apenas de um dos regimes da responsabilidade civil: o regime da responsabilidade civil contratual ou o regime da responsabilidade civil extracontratual, conforme aquele que lhe for mais benéfico. Desta forma, não é de admitir um qualquer cúmulo de responsabilidades.

Minoritariamente, seguindo uma orientação francesa do não cúmulo, entende ALMEIDA COSTA²⁹ que terá de existir um afastamento do regime da responsabilidade extracontratual quando há a violação de um contrato, uma vez que, as partes mantiveram contatos e tiveram a possibilidade de estabelecer um determinado regime para o modo como as regras da responsabilidade civil vão operar. Assim, sempre que o facto seja gerador das duas modalidades de responsabilidade civil dever-se-á optar pela responsabilidade civil contratual, que possui uma regulamentação mais genérica.

Do exposto, seguimos o entendimento de que deve ser o lesado a optar pelo regime de responsabilidade civil que lhe seja mais favorável, tendo em consideração a análise comparativa entre os regimes *supra* desenvolvida, em que observámos existirem maiores

²⁷ Em PINTO MONTEIRO, António, *Cláusulas Limitativas e de Exclusão de Responsabilidade Civil*, Almedina, 2003, p. 434.

²⁸ Não se admite um cúmulo de ações, ou seja, não existe uma ação para exigir a indemnização no âmbito de uma das modalidades de responsabilidade civil (contratual ou extracontratual) à qual se soma outra ação para exigir a indemnização no âmbito da outra modalidade de responsabilidade civil (contratual ou extracontratual).

²⁹ Cfr. ALMEIDA COSTA, *op. cit.* p. 475.

vantagens para o lesado a nível da responsabilidade contratual no que diz respeito à prescrição e presunção de culpa.

Atente-se ainda a possibilidade de ser o tribunal a fundamentar numa ou noutra modalidade de responsabilidade civil a respetiva solução, conforme o que entenda ser mais correto.

2.2 Dicotomia Responsabilidade Subjetiva/ Responsabilidade Objetiva

Conceptualmente, daremos lugar, por fim, à dicotomia estabelecida entre a responsabilidade subjetiva e a responsabilidade objetiva. Na primeira situação, o agente é chamado a responder por factos culposos, sendo essa a regra no nosso ordenamento jurídico. Neste sentido, a responsabilidade subjetiva fundamenta-se na culpa do lesante (provada ou presumida), *id est*, o lesante teve um comportamento eticamente censurável e, por isso, deve responder pelos danos causados ao lesado – o lesante podia e devia ter agido de forma diferente.

No entanto, existe entre nós, situações em que o agente é chamado a responder civilmente, mesmo que tenha atuado sem culpa – caso em que estamos perante responsabilidade objetiva. Esta responsabilidade é, assim, independente da culpa do lesante. Facilmente se percebe, pelo exposto, que serão excecionais os casos de responsabilidade objetiva; ela só entra em cena se houver previsão legal nesse sentido, conforme dispõe o art. 483.º, n.º2 do CC.

O nosso CC prevê os seguintes casos de responsabilidade objetiva:

Os artigos 499.º e segs. do CC referem-se à responsabilidade pelo risco, o que significa que quem beneficiar de uma determinada atividade que cause potenciais riscos para terceiros deverá suportar os danos que sejam uma concretização desses mesmos riscos³⁰:

³⁰ VARELA, João Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Volume I, p. 633; MOTA PINTO, Carlos Alberto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª ed. Revista por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto pp. 133 e ss.

- a. Art. 500.º: responsabilidade do promitente.
- b. Art. 501.º: responsabilidade do Estado e outras pessoas coletivas públicas.
- c. Art. 502.º: danos causados por animais.
- d. Art. 503.º: danos causados por acidentes de viação.
- e. Art. 509.º: danos causados por instalações de energia elétrica ou gás.

No mesmo sentido, existe responsabilidade por factos lícitos³¹ – o lesante pratica um ato que é permitido pelo direito, mas, tendo em consideração uma ideia de justiça distributiva, a lei vem estabelecer a obrigação de indemnizar. Atendendo a um determinado interesse e à sua satisfação, a lei permite a intervenção numa esfera jurídica alheia, que de outra forma seria proibida na medida em que a esfera jurídica goza de proteção absoluta. Existirá, por exemplo³², quando estejamos perante causas de exclusão de ilicitude. Não existe uma regra geral, mas apenas casos pontuais: art. 81.º/2 do CCP, arts. 1322.º, 1349.º/3 e 1367.º, e arts. 1170.º a 1172.º

Também a responsabilidade por danos causados por inimputáveis configura um caso de responsabilidade objetiva, podendo estes ser, excecionalmente, responsabilizados quando o tribunal entender que há uma efetiva necessidade de indemnizar o lesado, veja-se o art. 489.º do CC.

Temos, ainda, a responsabilidade objetiva do produtor, regulada pelo DL n.º 383/89, de 06 de novembro, em que o mesmo é responsável pelos danos que os defeitos nos seus produtos venham a causar.

Continuando a análise das características da responsabilidade civil objetiva, esta apresenta um evidente carácter relativo. O legislador circunscreveu os danos ressarcíveis (v.g art. 504.º CC) e, bem assim, o montante indemnizatório – nos seus limites máximos,

³¹ VARELA, João Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Volume I, pp. 715 e ss; VAZ SERRA, *Fundamento da responsabilidade civil (em especial, responsabilidade por acidentes de viação terrestre e por intervenções ilícitas)*, 1959, p. 28 e segs; MOTA PINTO, Carlos Alberto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª ed. Revista por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto p. 136.

³² Outro exemplo de escola consiste na situação em que o proprietário de um terreno causa danos ao terreno do outro quando recolhe os seus próprios frutos

como sucede no art. 508.º, de modo a compensar o facto de o lesante responder sem culpa e, desta forma, se encontrar numa posição bastante difícil e onerosa.

Aliás, existem situações em que no âmbito da responsabilidade objetiva a lei impõe a subscrição de um seguro obrigatório de fundos de garantia³³ que irá atuar não só em defesa do lesado, como também do lesante – é que, por vezes, torna-se impossível o pagamento de uma indemnização tendo em consideração o seu valor avultado.

A responsabilidade objetiva é, ainda, uma responsabilidade limitada, na medida em que existem causas de exclusão dessa mesma responsabilidade (veja-se, a título de exemplo, o disposto no art. 505.º do CC).

Concluindo, por vezes, na responsabilidade subjetiva o lesante enfrenta um regime mais oneroso do que na responsabilidade objetiva. Isto deve-se à existência de determinadas presunções de culpa, casos em que temos uma responsabilidade subjetiva agravada – uma terceira via em que o lesante é que tem de provar que agiu sem culpa.

Como sabemos, por regra, é o lesado que tem de invocar os factos constitutivos do seu direito a indemnização (art. 342.º, nº1 do CC); no entanto, havendo uma presunção de culpa, há uma inversão do ónus da prova (art. 344.º do CC), o que faz com que seja o lesante a ter de provar que agiu sem culpa. Se o não fizer, isto é, se não ilidir a presunção, terá de responder pelos danos causados independentemente de culpa.

Mas há que entender que a responsabilidade objetiva e a responsabilidade subjetiva agravada são questões diferentes e inconfundíveis. Ao passo que nos casos de responsabilidade objetiva o lesante responde independentemente de culpa, nos casos de responsabilidade subjetiva agravada o lesante tem o ónus da prova e ilidindo a presunção não responde civilmente pelos eventuais danos causados. A responsabilidade subjetiva agravada depende da existência de culpa, mas essa culpa presume-se, pelo que há uma inversão do ónus da prova, cabendo ao lesante afastar a respetiva presunção.

Apesar de ser possível, nestes casos, que se responda sem que haja uma qualquer censurabilidade do seu comportamento, tal não corresponde a que se responda

³³ MOTA PINTO, Carlos Alberto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª ed. Revista por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto p. 135.

objetivamente. Responderá subjetivamente, tendo por base a culpa, no entanto, esta culpa é presumida. As presunções existentes no nosso ordenamento jurídico são as que se encontram reguladas nos artigos 491º a 493º, e ainda, no artigo 503.º, nº3, todos do CC.

2.3 Incumprimento Contratual

O incumprimento contratual é um fenómeno abordado em sede de direito civil no âmbito dos efeitos e vicissitudes das obrigações.

No entanto, o efeito próprio, natural e esperado das obrigações não é o incumprimento, mas sim o cumprimento, conceito que deriva do brocardo latino *pacta sunt servanda*³⁴.

Por conseguinte, verificamos a concretização do aclamado aforismo jurídico que diz que o contrato é lei para as partes e constitui um princípio fundamental a ser respeitado no campo contratual.

Assim é, no mínimo, lógico, considerar que se pretende que sejam contratadas obrigações para que os seus termos sejam cumpridos.

De acordo com os ensinamentos de ANTUNES VARELA³⁵, as obrigações são, na grande massa dos casos, espontaneamente cumpridas. Realizada (voluntariamente) a prestação devida, a obrigação preenche em regra a sua função, satisfazendo, através do meio próprio (o cumprimento), o interesse do credor e liberando o devedor do vínculo a que se encontrava adstrito³⁶.

³⁴ Conforme nos refere o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21-01-1988:
“IV - A liberdade contratual é a faculdade de criar um pacto que, uma vez concluído, nega a cada uma das partes a possibilidade de se afastar unilateralmente dele - *pacta sunt servanda*.
V - Os contratos devem ser pontualmente cumpridos e só podem modificar-se ou extinguir-se por mútuo consentimento dos contraentes ou nos casos admitidos na lei – artigo 406 do Código Civil.
VI - As partes têm a possibilidade legal de celebrar qualquer contrato típico ou nominado previsto na lei.
VII - A má-fé pode dar lugar, conforme os casos, a uma indemnização pelos danos causados, ou às consequências pela parte culposa do cumprimento da obrigação ou no âmbito do artigo 437 do Código Civil”.
Cfr. <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/7ac37152d4576f33802568fc003a42d0?OpenDocument> (consultado a 14/09/2022)

³⁵ Vide VARELA, João Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Volume II, pp. 58 e 59.

³⁶ *Ibidem*.

Contudo, nem sempre a obrigação é cumprida. E, por este motivo, fala-se de um não cumprimento da obrigação para significar que a prestação devida não foi realizada (nem pelo devedor, nem por terceiro), e que, além disso, a obrigação se não extinguiu por nenhuma das outras causas de satisfação além do cumprimento, que o Código Civil (doravante CC) prevê e regula nos artigos 837º e ss do CC³⁷.

O não cumprimento é, neste sentido, a situação objetiva de não realização da prestação devida e de insatisfação do interesse do credor, independentemente da causa de onde a falta procede³⁸.

Analisando o conceito em apreço e contrapondo o mesmo com os factos apresentados, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 28-04-2020:³⁹

“Da matéria de facto provada resulta que a autora, no âmbito da sua atividade, prestou serviços jurídicos aos réus, porquanto os patrocinou juridicamente em diversos processos judiciais e não judiciais.

Prestados todos os serviços jurídicos e tendo tais processos terminados, a autora emitiu a respetiva nota de honorários e despesas, em 02.12.2016, com o valor total a pagar de €8.425,88 euros.

Em consequência do contrato de prestação de serviços celebrado, ao qual são aplicáveis as normas dos artigos 1154º do C.C., nomeadamente as aplicáveis ao contrato de mandato (arts. 1157º e ss do C.Civil), resulta a obrigação dos RR aqui Apelados de pagarem à Autora os respetivos honorários e reembolso de despesas (artigos 1157º e 1158º nº 2, do Código Civil).

Com efeito, quanto à remuneração do mandato, a regra básica, quanto aos honorários do mandatário que pratique, por profissão, os atos integrantes do seu mandato é a de que o mandato se presume oneroso e, se não tiver sido ajustada entre as partes a medida da retribuição, esta “é determinada pelas tarifas profissionais”, na falta destas pelos “usos”

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ Cfr. VARELA, João Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Volume II, pp. 58 e 59.

³⁹

Cfr. <http://www.gde.mj.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/51273b898508ac058025859600564b?OpenDocument> (consultado a 17/09/2022).

e, inexistindo aquelas e estes, “por juízos de equidade” - cfr. art.º 1158 n.ºs 1 e 2 do Código Civil.

No caso em apreço não foi impugnado o montante peticionado constante da NHD (nota de honorários e despesas).

Assim sendo, porque não há dúvida que, do contrato celebrado, e em contrapartida dos serviços prestados pela autora, resultou para os Réus a obrigação de pagamento da retribuição devida e a reembolsarem as despesas efetuadas, estão os RR aqui apelados obrigados a pagar o valor reclamado.

Ao não pagar a retribuição pelos serviços prestados, incumpriram os RR o contrato celebrado.

Estamos assim, perante uma situação objetiva de não realização da prestação devida e de insatisfação do interesse do credor.

A lei concede a este a faculdade de exigir judicialmente o cumprimento da obrigação, se esta depois de vencida não for voluntariamente cumprida (art.817º do C.C.).

Tem, pois, pelo exposto, a autora, o direito de exigir dos RR, o pagamento do valor reclamado na nota de honorários e despesas que emitiram⁴⁰.

Tornaram-se ainda os RR/Apelados responsáveis pelo prejuízo causado à Autora/Apelante com a mora no cumprimento daquela obrigação, nos termos do disposto nos arts. 798º e 804º e ss. do C.C., encontrando-se, pois obrigados a pagar os juros moratórios peticionados⁴¹.

Nas concretas palavras de ANTUNES VARELA, “o incumprimento contratual pode definir-se, com maior propriedade, como a não realização da prestação devida, sem

40

Cfr. <http://www.gde.mj.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/51273b898508ac058025859600564b?OpenDocument> (consultado a 17/09/2022).

41

Cfr. <http://www.gde.mj.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/51273b898508ac058025859600564b?OpenDocument> (consultado a 17/09/2022).

que, entretanto, se tenha verificado qualquer das causas extintivas típicas da relação obrigacional”⁴².

O devedor que falta culposamente ao cumprimento da obrigação torna-se, conseqüentemente, responsável pelo prejuízo que causa ao credor (artigo 780º do CC), gerando assim uma obrigação, por parte do devedor, de indemnizar o credor⁴³. E, por isso, o devedor incorre em responsabilidade contratual. No entanto, para se afirmar a responsabilidade contratual, é necessário que se verifiquem vários pressupostos: tem de estar em causa a prática de um facto, facto esse que tem de ser ilícito, imputável ao lesante (culpa), que provoque um dano e que haja um nexo de causalidade entre esse facto praticado e o dano.

A falta de cumprimento da obrigação apenas dá lugar à obrigação de indemnizar se, como geralmente sucede, o credor sofrer com ela um prejuízo. No dano indemnizável cabe, não só o dano emergente (o prejuízo causado, a que se refere o nº 1 do art. 564º), como o lucro cessante, constituído pelo benefício que o lesado deixou de obter em consequência da lesão⁴⁴.

Quando reunidos todos os pressupostos da responsabilidade obrigacional⁴⁵, surge a já referida obrigação de indemnização. E devemos, desde logo, atentar ao disposto no artigo 562º, que consagra a regra geral⁴⁶ de reconstituição da situação que existiria se não se tivesse verificado o evento. Contudo, esta obrigação de indemnização pode também ter uma função compensatória, de acordo com o artigo 564º do CC. Concretizando, MENEZES CORDEIRO afirma que “*Nem é para tanto necessário recorrer à*

⁴² *Ibidem*.

⁴³ Como constataremos mais tarde, ANTUNES VARELA, não considera o dano não patrimonial como um dano indemnizável.

⁴⁴ Cfr. VARELA, João Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Volume II, pp. 58 e 59.

⁴⁵ Em bom rigor a responsabilidade contratual deveria ser designada de responsabilidade obrigacional, uma vez que a ideia-base é a violação de obrigações em sentido técnico e não de contratos. Outra designação sugerida por alguns autores é “responsabilidade negocial”, de modo a abranger a violação de obrigações provenientes de negócios unilaterais, sujeita ao mesmo regime. Assim, a expressão responsabilidade contratual não é verdadeiramente rigorosa, dado que a obrigação da reparação do dano nem sempre resulta da violação de um contrato. Cfr. VARELA, João Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Volume I, pp. 518 e 519.

⁴⁶ Aplica-se tanto à responsabilidade extraobrigacional, como à responsabilidade obrigacional (artigos 562º e ss. do Código Civil).

*necessidade de reparar danos morais: um dano patrimonial que, por qualquer razão, não seja reparável em espécie induz, na vítima, meras pretensões compensatórias*⁴⁷.

Nas palavras do referido autor⁴⁸, “*não se trata, naturalmente, duma compensação perfeita, contudo, ninguém deve pedir do instituto da responsabilidade civil mais do que ele pode, efetivamente, proporcionar*”.

Por outro lado, devemos também salientar que as modalidades de não cumprimento das obrigações se distinguem tipicamente quanto à causa (incumprimento imputável ao devedor e incumprimento inimputável ao devedor) e quanto aos efeitos (falta de cumprimento, mora e cumprimento defeituoso). Centremo-nos, apenas, na análise da distinção quanto aos efeitos.

A falta de cumprimento ou o incumprimento definitivo ocorre quando a prestação deixou de ser executada no devido tempo e já não pode ser cumprida por se ter tornado impossível (artigo 801º e 802º do CC) ou quando a prestação, sendo materialmente possível, perdeu interesse para o credor (artigo 808º do CC). Aqui o devedor passa a estar obrigado unicamente a indemnizar o credor pelos danos causados pela não realização da prestação (artigos 798º e 801º, nº 1 do CC), desde que preenchidos os pressupostos comuns à responsabilidade civil (previstos no artigo 483º do CC)⁴⁹.

Há mora do devedor (*mora debitoris* ou *mora solvendi*) quando há um atraso culposo no cumprimento da obrigação por parte deste, continuando a prestação a ser ainda possível (artigo 804º, nº 2 do CC). Nesta situação, os danos a reparar podem consistir, salvo o caso especialmente previsto para as obrigações pecuniárias (artigo 806º do CC), quer em despesas, quer em lucros cessantes, quer ainda noutros prejuízos que não teriam lugar se a mora não se tivesse verificado, desde que demonstrados pelo credor⁵⁰.

Por sua vez, nas situações de cumprimento defeituoso verifica-se, efetivamente, um ato do devedor, mas o ato não é conforme às expectativas⁵¹. Aqui, os danos causados

⁴⁷ Vide CORDEIRO, António Menezes, *Direito da Obrigações*, Vol. II, p. 287.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ Vide PEREIRA, Rui Soares, *A responsabilidade por Danos Não Patrimoniais do Incumprimento das Obrigações no Direito Civil Português*, p. 37.

⁵⁰ Vide PEREIRA, Rui Soares, *op. cit.*, p. 36.

⁵¹ “*A prestação não se mostra cumprida nos precisos e devidos termos, mas sem que o inadimplemento se enquadre em algumas das modalidades anteriores*”, ALARCÃO, Rui de, textos elaborados pelos Drs. J.

podem reconduzir-se à frustração de utilidades proporcionadas pela prestação (interesse de cumprimento) ou extravasar completamente o âmbito do dever de prestar (danos exteriores), admitindo-se, neste último caso, a cumulação do pedido de indemnização com a ação de cumprimento⁵². No entanto, o cumprimento defeituoso não abrange apenas as deficiências da prestação principal ou de qualquer dever secundário de prestação, poderá também haver violação de deveres acessórios de conduta que, por força da lei, se integram na relação creditória, em geral, e na relação contratual em especial⁵³.

2.4 Dano

O artigo 483º enumera, de alguma forma, os pressupostos da responsabilidade civil: *“Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação”*. Logo, decorre da própria análise deste preceito que o dever de reparação resultante da responsabilidade civil (por factos ilícitos e aplicável, embora com algumas nuances, à responsabilidade contratual) depende de vários pressupostos⁵⁴.

Sousa Ribeiro, J. Sinde Monteiro, Almeno de Sá e J.C. Proença, com base nas lições do Prof. Dr. Rui de Alarcão ao 3º Ano Jurídico, *Direito das Obrigações*, p. 170.

⁵² Vide PEREIRA, Rui Soares, *op. cit.*, p. 37.

⁵³ Vide ANTUNES VARELA, *op. cit.*, p. 123. Acrescenta ainda *“foi exatamente a inclusão dos deveres acessórios de conduta na relação contratual, feita em grande parte por aplicação da regra de boa-fé (artigo 762º, nº 2), que contribuiu em certa medida para a autonomização da figura do cumprimento defeituoso ou da prestação defeituosa.”*, p. 123.

⁵⁴ ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10ª edição, Coimbra, Almedina, 2015, pp. 525 e ss.; MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. I, 8ª edição, Coimbra, Almedina, 2009, pp. 258 e ss. Para haver lugar a uma pretensão indemnizatória afigura-se necessária a verificação de vários pressupostos cumulativos: facto voluntário do agente; a ilicitude; a culpa; o nexo de causalidade e o dano. Esta enumeração doutrinária dos pressupostos da responsabilidade varia muito, sendo que a sistematização por nós adotada não é unânime na doutrina. PESSOA JORGE (*Ensaio sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil*, Lisboa, 1975, pp. 55 e ss.) reduz os pressupostos da responsabilidade civil a dois: ato ilícito e prejuízo reparável, integrando o nexo de imputação no ato ilícito como seu elemento inseparável e o nexo de causalidade no prejuízo reparável; MAFALDA MIRANDA BARBOSA (*Lições de Responsabilidade Civil*, 1ª edição, Coimbra, Príncipia, 2017, pp. 127 e ss.) defende a existência de quatro pressupostos: ilicitude, culpa, nexo de imputação objetiva e dano. Também GALVÃO TELLES (*Direito das Obrigações*, 7ª edição, Coimbra Editora, 1997, p. 333) reconduz os pressupostos a quatro, sendo eles o ato ilícito, a culpa, o prejuízo e a causalidade.

Vide João Antunes Varela, *Direito das Obrigações*, Vol. I, p. 597. Menezes Leitão acrescenta que *“por muito censurável que seja o comportamento do agente, se as coisas correrem bem e ninguém sair lesado, não poderá ele ser sujeito à responsabilidade civil”*, *Direito das obrigações*, Vol. I, p. 313.

Para o presente trabalho, focar-nos-emos no seguinte pressuposto: o dano (“*danos resultantes da violação*”). Da violação do direito subjetivo ou da lei deverá derivar um dano pois, sem ele, não se põe qualquer problema de responsabilidade civil.

Sabemos que para haver obrigação de indemnizar é imperioso que haja dano e que o facto ilícito culposo tenha causado um prejuízo a alguém⁵⁵. O dano, como o concebemos, não é uma entidade física: depende do tempo, das circunstâncias culturais, estando em constante mutação.

Por esse motivo, não existe no nosso ordenamento jurídico uma definição clássica de dano, pois a sua noção encontra-se em constante mutação, tal como a própria sociedade o exige. Ainda assim, podemos aceitar a seguinte definição apresentada por ALMEIDA COSTA: dano é toda a ofensa de direitos, bens ou interesses alheios protegidos pela ordem jurídica⁵⁶.

Por fim, podemos afirmar também que o dano tem uma natureza dual, pois, por um lado, é pressuposto da responsabilidade civil e, por outro, é essencial para cômputo da indemnização⁵⁷ (artigo 562º do CC).

Conforme nos refere CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “*o dano que a indemnização deve reparar consiste na diferença entre a situação patrimonial atual do lesado e aquela hipotética situação que existiria ‘se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação’ (artigo 562º)*”.

Por seu turno, PEREIRA COELHO afirma que “o dano, em sentido lato integra o conceito de prejuízo (podendo mesmo desdobrar-se em vários prejuízos ou danos em sentido estrito) ou seja a diferença entre a situação que existia antes do evento lesivo e a que o lesado tem de suportar para repor essa situação, ou melhor ainda – e como prescindimos aqui da análise do dano não patrimonial, já que o “*pretium doloris*” assenta numa filosofia completamente distinta – permitir-lhe o gozo ou a fruição da coisa que foi

⁵⁵ Cfr. VARELA, João Antunes, *Direito das Obrigações*, Vol. I., p. 597.

⁵⁶ Vide COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações*, p. 591.

⁵⁷ Cfr. ALMEIDA, Carlos Ferreira de, em *Contratos I, Conceitos, Fontes, Formação*, refere a este propósito que “*o dano que a indemnização deve reparar consiste na diferença entre a situação patrimonial atual do lesado e aquela hipotética situação que existiria ‘se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação’ (artigo 562º)*”, p.194. No mesmo sentido, Antunes Varela, *Direito das obrigações*, Vol. I, refere que “*o dano patrimonial (...) mede-se, em princípio, por uma diferença: a diferença entre a situação real atual do lesado e a situação (hipotética) em que ele se encontraria se não fosse o facto lesivo*”, p. 599.

deteriorada nos precisos termos em que o faria não fosse a ocorrência do ato ilícito gerador da deterioração, ruína ou, até, perda”⁵⁸.

Neste sentido, PEREIRA COELHO salienta que o regime legalmente aplicável adere ao conceito objetivo (ou abstrato) de dano, a apontando para a teoria da diferença, por ser mais consentâneo com a dogmática do dano patrimonial.

Em sentido inverso, GOMES DA SILVA considera que tal interpretação desconsidera a reparação perfeita que é a em espécie, “*in natura*”, ou de reintegração, considerando que mal se conjuga com os lucros cessantes, bem como desaproveitamento das despesas, sugerindo igualmente incorreta identificação da prestação e da indemnização⁵⁹.

Não obstante a referida divergência, PEREIRA COELHO salienta que o objeto do dano não sendo apenas a coisa em si, por ter ínsito um interesse ou bem jurídico do lesante, não poderá deixar de reportar-se ao próprio bem, uma vez que ambos os conceitos surgem ligados⁶⁰.

Sobre o conceito de dano e sua aplicação, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 31/05/2011⁶¹ salienta que “1) No âmbito da responsabilidade civil, a culpa – como nexos de imputação subjetiva do facto ao agente – traduz-se numa conduta deste que, quando não intencional (dolosa), é omissiva de um comportamento que integre uma atuação cuidada.

2) Há, em suma, comportamento errado por incompetência, imperícia ou falta de observância de regras técnicas.

3) Mas o nexos de imputação deve ser apreciado em concreto (casuisticamente) tomando como referência/padrão a postura do “*bonus pater familias*” colocado perante o mesmo circunstancialismo fático.

⁵⁸ Cfr. COELHO, Pereira (1951) – *O nexos de causalidade na Responsabilidade Civil*, BFDUC, sup. IX, Coimbra, p. 53.

⁵⁹ Cfr. SILVA, Gomes da (1944) – *O Dever de Prestar e o Dever de Indemnizar*, Lisboa: Livraria Moraes, pp. 100 a 120.

⁶⁰ Cfr. COELHO, Pereira (1951) – *O nexos de causalidade na Responsabilidade Civil*, BFDUC, sup. IX, Coimbra, p. 53.

⁶¹ Cfr. <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/CCC19272CF3BC310802578A20048C2B5> (consultado a 17/09/2022).

4) O mesmo nexó psicológico é de presumir, “*ex vi*” do artigo 488.º do Código Civil, não tendo o lesado de provar a voluntariedade do acto ou a imputabilidade do agente.

5) O dano é um requisito da responsabilidade civil conectado com o ilícito sendo o “*genus*” (dano em sentido lato) constituído pela “*species*” (prejuízos ou danos em sentido estrito) caracterizado pela deterioração ou perda de bens jurídicos (patrimoniais ou não) da esfera jurídica do lesado.

6) Os danos patrimoniais desdobram-se em positivos (ou emergentes) e frustrados (ou lucros cessantes)”⁶².

Ora, conforme podemos verificar, apesar de inexistir uma concreta definição do conceito de dano, existem vários aspetos que necessitam de estar presentes para que consideremos que foi efetivamente provocado um dano a alguém.

GOMES DA SILVA sintetiza, afirmando que o dano se pode materializar em quatro formas: “perda ou deterioração dum bem existente no património do ofendido”; “gastos extraordinários que, em virtude da lesão dum direito, o ofendido é obrigado a fazer”; “desaproveitamento de despesas já feitas” e “lucros cessantes”⁶³.

Por conseguinte, para que se considere que existe um dano, terá seguramente de existir um facto (positivo ou negativo) e o mesmo terá de ter concretas consequências negativas⁶⁴.

2.4.1 Danos patrimoniais e danos não patrimoniais

O dano, em sede de responsabilidade civil, tem várias classificações: dano patrimonial e não patrimonial; dano pessoal e dano material; dano real e dano de cálculo; dano emergente e lucro cessante.

⁶² Cfr. <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/CCC19272CF3BC310802578A20048C2B5> (consultado a 17/09/2022).

⁶³ Cfr. SILVA, Gomes da – *O dever de prestar e o dever de indemnizar*, Imprensa FDUL, pp.117-8.

⁶⁴ Para mais e aprofundados desenvolvimentos sugerimos a leitura da excepcional obra “*Danos - Uma Leitura Personalista da Responsabilidade Civil*”, de Mafalda Miranda Barbosa, editora *Principia*.

No entanto, para o presente trabalho, é apenas relevante a distinção entre dano patrimonial e dano não patrimonial.

O modelo ressarcitório português centra-se num binómio patrimonialidade/não patrimonialidade. A distinção tem que ver com a suscetibilidade ou não de avaliação pecuniária: no primeiro caso, os danos em bens são suscetíveis de avaliação pecuniária ou constituem ofensas com repercussão no património do lesado; os segundos, reportam-se a ofensas ou prejuízos insuscetíveis de avaliação pecuniária que não têm repercussões no património do lesado⁶⁵.

Falamos, portanto, em dano patrimonial de modo a abranger os prejuízos que, sendo suscetíveis de avaliação pecuniária, podem ser reparados ou indemnizados, se não diretamente (mediante restauração natural ou reconstituição específica da situação anterior à lesão), pelo menos indiretamente (por meio de equivalente ou indemnização pecuniária)⁶⁶.

Neste sentido, podemos afirmar que os danos patrimoniais podem ser ressarcidos diretamente, estando de forma direta ligados ao incidente que causou o concreto dano a ressarcir.

Os danos patrimoniais são danos facilmente quantificáveis e que podem ser facilmente medidos em termos financeiros.

A título de exemplo, se um lesado incorrer em despesas médicas como resultado direto da sua lesão, estaremos perante danos patrimoniais, os quais normalmente são relativamente simples de provar com faturas, declarações, recibos de pagamento, declarações fiscais ou outros comprovativo documentados de pagamento relacionados com a situação concreta.

Assim, despesas com ambulâncias e emergência em geral, contas hospitalares, contas de médicos, despesas com medicamentos, perdas salariais (incluindo perdas incorridas pela incapacidade do lesado de trabalhar em consequência do seu prejuízo), perda de

⁶⁵ Vide TELLES, Inocêncio Galvão, *Direito das Obrigações*, pp. 346 e 351; COSTA, Mário Júlio de Almeida, *op. cit.* p. 592; CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil* (VIII), *Direito das Obrigações*, p. 513.

⁶⁶ Vide VARELA, João Antunes, *Direito das Obrigações*, Vol. I, pp. 600 e 601.

capacidade de ganhos – se uma lesão impede uma pessoa de continuar a fazer o seu trabalho ou seguir uma carreira escolhida, custos dos cuidados médicos (incluindo invalidez prolongada ou cuidados com doenças crónicas e terapia), danos materiais relativos à propriedade do lesado, tais como um veículo a motor que precisa de ser reparado.

Os danos patrimoniais podem estender-se aos cuidados prestados por um membro da família, o qual poderá ter de deixar de trabalhar e, conseqüentemente, ficar privado de obter um rendimento para cuidar do lesado.

Dentro do dano patrimonial cabe não só o dano emergente como o lucro cessante. Nas palavras de ANTUNES VARELA, o dano emergente consiste no “*prejuízo causado nos bens ou nos direitos já existentes na titularidade do lesado à data da lesão*”. Por sua vez, o lucro cessante abrange os “*benefícios que o lesado deixou de obter por causa do facto ilícito, mas a que ainda não tinha direito à data da lesão*”^{67 68}.

Por outro lado, os designados danos não patrimoniais (v.g. as dores físicas, as angústias, os vexames, a perda de prestígio ou de reputação, os sentimentos de humilhação, os complexos de ordem estética) são insuscetíveis 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 o património do lesado.

Estes apenas podem ser compensados com a obrigação pecuniária imposta ao agente⁶⁹, assumindo mais a veste de satisfação do que uma indemnização, sendo que existem outras formas de reparação do dano não patrimonial (por exemplo, o restabelecimento ou a supressão de determinada situação)⁷⁰.

Em suma, podemos afirmar que os danos patrimoniais se reportam à objetiva perda financeira sofrida pelo lesado.

⁶⁷ Cfr. VARELA, João Antunes, *op. cit.*, pp.599 a 601.

⁶⁸ Para mais desenvolvimentos, vide SERRA, Vaz, *Obrigação de indemnização*, nota 12; COELHO, Pereira, *op. cit.*, p. 91, nota 43 e ainda Pessoa Jorge, *op. cit.*, p. 378.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 601.

⁷⁰ *Ibidem*.

Não obstante o exposto, no cálculo da referida indemnização o Tribunal deverá ter em consideração não apenas a perda objetiva e aritmeticamente calculável até à referida data, mas também ponderar a perda de ganho futuro.

Noutro âmbito, para o montante da indemnização deverá ainda ser tido em consideração eventuais perdas de ganhos e/ou despesas de membros da família que tenham sofrido com o dano causado.

Quanto à concreta distinção entre danos patrimoniais e não patrimoniais, é importante realçar que se deve atender ao concreto tipo de dano e às repercussões que o dano tenha ou não no património, e não ao concreto tipo de bem atingido.

Enquadrando o tema dos danos não patrimoniais, MENEZES CORDEIRO refere-nos que já “O Código Vaz Serra acolh[ia] a ideia de dano não patrimonial, no seu artigo 496º, nos termos seguintes: Na fixação da indemnização, deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito. A orientação deste preceito é pouco ambiciosa, o que se explica pelos antecedentes apontados. Designadamente: - surge com uma inserção sistemática que pode dar lugar a dúvidas; o artigo 495º. Trata de indemnizações conexas com a morte ou lesão corporal e nos n. 2 e 3 do próprio artigo 496º. Versam a indemnização por morte, de tal forma que poderia parecer cingir os danos não patrimoniais, a esse tipo de lesões; - ao dizer “na fixação de indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais”, surge a ideia de que a indemnização em causa é sempre complementar de uma outra, de tipo patrimonial. Naturalmente, tais entendimentos devem ser afastados; o dano não patrimonial é qualquer um que tenha essas características, tal como resulta da consciência socialmente dominante; por outro lado, trata-se de dano autónomo”⁷¹.

Ora, inversamente aos danos patrimoniais, os quais são facilmente convertidos em *quantum* indemnizatório, os danos não patrimoniais (ou danos morais) são danos por vezes chamados de danos gerais, intangíveis ou não económicos.

⁷¹ Cfr. CORDEIRO, António Menezes (2010) – *Tratado de direito civil português II: direito das obrigações*. Tomo III. Coimbra: Almedina, p. 516.

Desta forma, os danos não patrimoniais são muitas vezes mais subjetivos e mais abertos à interpretação do que os danos patrimoniais.

A título de exemplo de danos não patrimoniais podemos referir:

- a) Dor e sofrimento sofridos pelo requerente como resultado direto do incidente;
- b) Angústia emocional, como depressão ou ansiedade resultante do incidente;
- c) Deficiência na qualidade de vida, o que significa uma redução a longo prazo da qualidade de vida devido a lesões;
- d) Comprometimento das relações, quando as relações do lesado com a família ou amigos são impactadas negativamente pelo prejuízo sofrido;
- e) Deficiência mental, se as capacidades mentais do requerente forem negativamente afetadas pelo incidente;
- f) Deficiência física, que pode ser tida em conta se as capacidades físicas do requerente forem reduzidas pelos seus ferimentos;
- g) Perda de ganhos futuros – se a capacidade futura de trabalhar for afetada pelas lesões;

Por conseguinte, verificamos de forma clara que os danos não patrimoniais são mais difíceis de medir e de quantificar, dado que não podem ser aritmeticamente provados apenas com recibos ou declarações. O cálculo destes danos não é uma ciência exata e está aberto à interpretação.

Assim, devido à maior dificuldade em provar estes danos em comparação com os danos patrimoniais, é necessária produção de prova acrescida, para que seja possível ficar plenamente demonstrado que os factos em causa causaram os danos que são alegados pelo lesado/requerente.

Na ponderação levada a cabo pelo Tribunal, são tidos em consideração diversos aspetos, a saber:

a) A gravidade do prejuízo – quanto mais grave for a lesão (e maior a sua duração) maior será geralmente a indemnização;

b) A idade do requerente – os valores são geralmente mais elevados para os requerentes mais jovens, da sua maior esperança média de vida;

c) Quer haja perda de vida ou invalidez – os montantes mais elevados podem ser concedidos por invalidez temporária/permanente ou perda de vida;

Sem prejuízo do exposto, o Tribunal tem um grande poder discricionário ao decidir os casos que envolvam perdas não pecuniárias, pelo que, cada caso é único e considerado pelos seus próprios méritos, não obstante poder ser feita referência a anteriores decisões jurisprudenciais como orientação para a fixação dos concretos dos montantes da indemnização.

Efetivamente, não se pode confundir o tipo de dano com o tipo de bem violado⁷². Não se pode dizer que só há danos patrimoniais quando há prejuízos que atinjam o património, nem que só há danos não patrimoniais quando há prejuízos que atinjam as pessoas. São exemplos de escola a ofensa ao bom nome de um médico ou advogado ou o desgosto que leva a um estado depressivo e a uma conseqüente paralisação do trabalho.

Haverá, nesse exemplo, lucros cessantes (artigo 566º nº2 in fine do CC) – que são danos patrimoniais – ligados a um direito de personalidade (neste caso, a honra e o bom nome do advogado ou do médico). Tais danos designam-se de danos patrimoniais indiretos e, por isso, não podem ser apelidados de puramente patrimoniais (prejuízos patrimoniais que não se encontram com a violação de um direito subjetivo), pois podem resultar da sua violação não só sofrimentos morais como perdas económicas.

⁷² Destaca-se aqui a Teoria da Diferença prevista no artigo 566º, nº 2 do CC e que se encontra tendencialmente pensada para os danos patrimoniais, no entanto, também poderá ser aplicada para os danos não patrimoniais. De acordo com esta Teoria, a indemnização deve corresponder à diferença entre a situação real em que o facto deixou o lesado e a situação hipotética em que ele se encontraria sem o dano sofrido. É isto que decorre expressamente do artigo 566º, nº 2. Na determinação desta diferença, deve-se ter em conta não só os danos emergentes, mas também os lucros cessantes (artigo 564º, nº 1 do CC). Assim, desta teoria podemos considerar dois momentos: a situação atual e a situação hipotética, ou seja, a situação em que o lesado se encontra e a que o mesmo estaria se não existissem tais danos.

Assim, poder-se-á concluir que a lesão de um bem insuscetível de avaliação pecuniária pode gerar danos patrimoniais⁷³ e que o contrário também é verdadeiro, não obstante haver uma certa tendência para a equiparação.

4.2.2 Danos não patrimoniais e danos morais

Conforme já referimos, os danos não patrimoniais opõem-se aos danos patrimoniais e são muitas vezes referidos também como danos morais.

Porém, na senda de PINTO MONTEIRO⁷⁴, será também relevante apresentar a distinção entre as expressões *danos não patrimoniais* e *danos morais*.

A proposição *danos morais*⁷⁵ generalizou-se em Portugal por influência francesa⁷⁶, mas é menos rigorosa do que a expressão *danos não patrimoniais*.

Atualmente, com o contributo alemão e italiano⁷⁷, prefere-se o conceito *dano não patrimonial*. O atual Código Civil, no seu artigo 496º, tem como epígrafe “*danos não patrimoniais*”, consagrando, portanto, a expressão que é mais abrangente.

PINTO MONTEIRO⁷⁸ recorre a dois exemplos para se compreender esta distinção: a pessoa A sofre um acidente de viação; o advogado B é criticado e até humilhado na imprensa por algo que não fez. Na primeira situação, para lá dos danos patrimoniais (reparação da viatura, despesas de tratamento médico, enquanto danos emergentes, além dos lucros cessantes, como os benefícios que o lesado deixou de obter em consequência

⁷³ Vide VARELA, Antunes, *úl. Op. cit.*, p. 601. No mesmo sentido, MONTEIRO, António Pinto, *Sobre a reparação dos danos morais*, in *Separada da Revista Portuguesa do Dano Corporal*, refere o seguinte “*embora o bem lesado, em si mesmo, careça de valor pecuniário, a ofensa traduzir-se-á, frequentemente, num prejuízo pecuniário*”, p. 18.

⁷⁴ Vide, MONTEIRO, António Pinto, *Sobre a reparação dos danos morais*, in *Separada da Revista Portuguesa do Dano Corporal*.

⁷⁵ Expressão frequentemente utilizada por PESSOA JORGE, *Direito das Obrigações*; RUI DE ALARCÃO, *op. cit.*; e MENEZES CORDEIRO, *úl. op. cit.*

⁷⁶ Cfr. COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações*, p. 601. VARELA, João Antunes, *Direito das Obrigações*, Vol. I, realça essa generalização ao referir: “*a estes danos dá-se usualmente o nome de danos morais*”, p. 601; e MONTEIRO, Síndico, “*Dano corporal (um roteiro do direito português)*”, in *Revista de Direito e Economia*, ano XV, 1989.

⁷⁷ *Ibidem*.

⁷⁸ MONTEIRO, António Pinto, *op. cit.*, p. 19.

da inatividade a que durante algum tempo se viu sujeito), podem surgir outros danos que não são suscetíveis de avaliação pecuniária, mas que a vítima efetivamente sofreu: as dores, o sofrimento físico, a angústia, etc. No segundo caso, o advogado tem direito a ser ressarcido por danos provocados por vexames e a desconsideração social, resultantes da ofensa a bens ou valores de ordem moral (como a honra, o bom nome e reputação), para além dos danos patrimoniais indiretos que já foram anteriormente mencionados, pois estes vexames também se podem denotar na perda de clientela.

Em comum, estes dois exemplos têm o facto de serem danos não suscetíveis de avaliação pecuniária; no entanto, apenas os segundos se admitem como danos morais propriamente ditos. Os danos físicos (dores, sofrimento físico, etc) não podem ser considerados *danos morais*.

Assim conclui o autor que a expressão *danos não patrimoniais* é mais rigorosa do que a proposição *danos morais*: por um lado, porque é mais abrangente, mais geral; e, por outro, porque a expressão danos não patrimoniais faz avultar a característica essencial deste tipo de danos (ou seja, repete-se, a circunstância de serem danos insuscetíveis de uma avaliação em dinheiro)⁷⁹.

Sem prejuízo do exposto, dado que em termos jurisprudenciais não é feita a distinção, abordaremos ambos os conceitos como sinónimos.

⁷⁹ Cfr. MONTEIRO, António Pinto, *op. cit.*, p. 19.

2. Breve Resenha Histórica da Ressarcibilidade dos Danos não patrimoniais

Em termos evolutivos, VERNON VALENTINE PALMER refere-nos que na história da ressarcibilidade dos danos morais na Europa, a jurisprudência francesa foi particularmente importante e influente, dado que desenvolveu o primeiro regime liberal de compensação da Europa, e fê-lo por uma evolução enraizada no Código Civil e liderada pelo seu poder judicial⁸⁰.

De acordo com o referido autor, o período decisivo em que tal ocorreu foi o século XIX, particularmente nas últimas três décadas. Numa data anterior, quando o Código Civil de 1804 foi recentemente cunhado, a lei manteve-se silenciosa e opaca sobre a recuperabilidade dos danos não patrimoniais, existindo pouca indicação do caminho que a mesma acabaria por tomar⁸¹.

No que concerne em específico ao direito português, conforme nos refere MARIA MANUEL VELOSO, até à entrada em vigor do atual Código Civil, a problemática do ressarcimento dos danos não patrimoniais em sede de responsabilidade civil foi questão deveras debatida no seio da doutrina. O antigo Código Civil (apelidado de Código de Seabra) não respondia de forma literal a esta problemática⁸² surgindo, então, um conjunto de vozes doutrinárias discordantes.

Em sentido contrário à tese da ressarcibilidade destes danos argumentava-se que esta reparação seria imoral, pois as dores morais não deveriam ser compensadas com dinheiro. ANTUNES VARELA salienta que se defende que um filho não deveria receber uma indemnização por danos não patrimoniais porque perdeu o pai num acidente de viação, pois tal seria olhar para o dinheiro como uma forma de compensar algo impossível de

⁸⁰ Cfr. PALMER, Vernon Valentine (2015) - *Moral Damages: The French Awakening in the Nineteenth Century*, *The Recovery of Non-Pecuniary Loss in European Contract Law* (Cambridge Univ. Press 2015), pp. 58-76.

⁸¹ *Id.*

⁸² “Discutia-se no direito anterior se, de facto, do Código de Seabra se poderia retirar um mandamento de ressarcibilidade de danos não patrimoniais, uma vez que não existia expressa referência a tal categoria de danos.”, VELOSO, Maria Manuel, *Danos não patrimoniais*, in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977*, Vol. III, Direitos das Obrigações, p. 495.

suprir e, por isso, contrariamente do que acontece com os danos patrimoniais, não se está a eliminar o dano em causa⁸³.

Levantaram-se, também, outras questões cujas respostas seriam sempre incertas. Por um lado, consideravam não ser possível averiguar a que pessoas deveria ser atribuída a reparação, visto muitas poderem sofrer um dano não patrimonial com o facto que dá origem à reparação (v.g. a morte de uma pessoa pode ser mais duramente sentida por um amigo do que pelos seus parentes, mesmo os mais chegados).

Por outro, tais danos são, por definição, insuscetíveis de avaliação pecuniária, não podendo ser reparados mediante um equivalente pecuniário, ou seja, uma indemnização e, por isso, não se compreendia como poderiam ser calculados, podendo, inclusive, necessitar de um poder de arbítrio por parte do julgador.

Num outro sentido, consideravam estes autores que seria muito difícil a prova do dano não patrimonial, podendo até ser fingida a dor alegada pelo autor ou mesmo levando à exacerbação das dores por forma a conseguir obter o máximo de lucro possível. Para além de tudo o que já referido, consideravam que a dor depende de emotividade pessoal de cada um e não da culpa alheia e não compreendiam quais os danos não patrimoniais que poderiam ser tutelados.

Um último argumento centrava-se no facto de que se houvesse direito a danos não patrimoniais, o que estaria em causa seria uma pena privada, na medida em que se apresenta como um castigo em cuja fixação se atende ainda ao grau de culpabilidade e à situação económica do lesante e do lesado.

Todos estes argumentos, de uma forma ou de outra, foram ao longo dos anos refutados. Procedamos, portanto, a uma breve exposição das referidas reflexões.⁸⁴

⁸³ “Chegou-se mesmo ao ponto de afirmar que só numa compensação grosseiramente materialista da vida se poderia admitir a ideia de ressarcir com o dinheiro os danos de carácter não patrimonial.”, VARELA, Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, p. 603

⁸⁴ Vide ALARCÃO, Rui de, *op. cit.*, pp. 274 a 277 e *Direito das Obrigações*, pp. 189 a 191; CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil (VII)*, p. 514 e *Direito das Obrigações*, Vol. II, pp. 285 a 288; LUCENA, Delfim Maya de, *Danos não patrimoniais, o Dano da Morte, Interpretação do artigo 496º do Código Civil*, pp. 17 a 19; COSTA, Mário Júlio de Almeida, *op. cit.*, pp. 599 a 603; VARELA, João Antunes, *ul. op. cit.*, pp. 603 e 604; JORGE, Fernando Pessoa, *op. cit.*, pp. 574 e 575. Para uma melhor compreensão desta divergência doutrinal, vide SERRA, Adriano Vaz, *Reparação do dano não patrimonial*, in *Boletim do Ministério da Justiça*, nº 83, fevereiro, 1959, pp. 69 a 109.

Em primeiro lugar, refutou-se o argumento da dificuldade da avaliação pecuniária do dano não patrimonial, contra-argumentando que acaba por ser preferível admitir a reparação deste dano, ao invés de deixar tais prejuízos dessa natureza sofridos pela vítima sem qualquer contrapartida⁸⁵.

Imoral seria, isso sim, considerar somente os interesses materiais como merecedores de tutela jurídica e deixar por indemnizar toda a lesão de interesses não patrimoniais que poderão ser bem maiores do que um simples dano patrimonial. Por outro lado, também existem determinados danos patrimoniais que são difíceis de calcular e, apesar da real dificuldade, não deixam de o ser (por exemplo: os lucros cessantes).

Em segundo lugar, quanto à questão da arbitrariedade decisória, estes autores salientaram o seguinte facto: para se calcular uma indemnização terá sempre de haver um determinado arbítrio do juiz, pela frequente impossibilidade de estabelecer o montante exato do prejuízo. E, se assim é para o dano patrimonial, também pode ser igualmente para o dano não patrimonial.

Além do mais, diferentemente do que acontece com a reparação do dano patrimonial, esta não é uma verdadeira indemnização, pois não coloca o ofendido na situação em que estaria se o facto danoso não tivesse tido lugar, mediante a concessão de bens com valor equivalente ao dos perdidos em consequência desse facto. A contrapartida pecuniária deverá ser entendida como uma *satisfação* ou *compensação*, sendo o fim principal o de proporcionar meios ao lesado para “*distrair da sua dor*”⁸⁶.

Por último, quanto ao ponto da pena privada, salienta VAZ SERRA⁸⁷ que “*também a pretensão do dinheiro da dor, segundo a sua natureza, é uma “pura pretensão de reparação” e que lhe não cabe, em especial, qualquer carácter penal (...) é exato que a pretensão do dinheiro da dor não tem qualquer carácter penal, na medida em que por*

⁸⁵ Neste sentido, COSTA, Mário Júlio de Almeida, *op. cit.*: “*Entende-se que os danos não patrimoniais, embora insuscetíveis 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.*”, p. 599.

⁸⁶ “*Aceitando-se que não se trata aqui de uma indemnização no sentido clássico (indemnizar = tornar indemne), o que se pretende e parece razoável é atribuir ao lesado uma compensação ou satisfação que, em alguma medida, contrabalance o prejuízo causado em bens de natureza imaterial.*”, ALARCÃO, Rui de, *op. cit.*, p. 276.

⁸⁷ *Op. cit.*, p. 81.

“pena” se entende a expiação imposta pela comunidade em virtude da quebra da ordem jurídica”.

3. Regime dos danos não patrimoniais

Este problema ficou resolvido no direito constituído com a consagração do artigo 496º do CC, que criou uma cláusula geral permitindo “*atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam tutela do direito*” para se fixar o montante indemnizatório. Neste sentido, observa-se a presença de um único⁸⁸ pressuposto para a compensação destes danos: a “*sua gravidade*”⁸⁹ que, por sua vez, irá justificar a tutela do direito (“*mereçam tutela do direito*”)⁹⁰.

*Conforme nos refere PEDRO BRANQUINHO FERREIRA DIAS, “Apenas o será o dano grave, medindo-se tal gravidade por um padrão objetivo, cabendo, naturalmente aos tribunais, em cada caso, dizer se esse dano é ou não merecedor de tutela jurídica. Já os simples incómodos ou as meras contrariedades não serão, em regra, suficientes para justificar uma indemnização”*⁹¹

Como sustenta MARIA MANUEL VELOSO⁹², “*o recurso à gravidade do dano como critério delimitador franqueia a porta a uma ponderação baseada na dignidade, no valor intrínseco, do bem ou interesse jurídicos*”. No entanto, não se poderá fazer tal ponderação apenas com base na referida dignidade e valor intrínseco dos bens, pois existem outros fatores potencializadores de modificação da gravidade dos danos⁹³ (v.g. a intensidade da lesão, onde uma lesão potencialmente mais grave causará, em regra, maiores danos não patrimoniais na pessoa em causa). Assim, verifica-se que é na

⁸⁸ Neste sentido, VELOSO, Maria Manuel, *A compensação do Dano Contratual não Patrimonial (em especial no Direito de Autor)*, p. 192.

⁸⁹ Refere DIAS, Pedro Branquinho Ferreira, *Dano moral na doutrina e na jurisprudência*, p. 24. Em relação a este ponto refere o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 24 de janeiro de 2012, relator Martins de Sousa, o seguinte: “*dano grave não terá que ser considerado apenas aquele que é “exorbitante ou excecional”, mas também aquele que “sai da mediania que ultrapassa as fronteiras da banalidade”, um dano que, segundo as regras da experiência e do bom senso, “se torna inexistível em termos de resignação”*”, disponível em www.dgsi.pt.

⁹⁰ “*Da restrição do artigo 496º extrai-se indiretamente uma outra lição: a de que o montante da reparação deve ser proporcionado à gravidade do dano, devendo ter-se em conta na sua fixação toda as regras de boa prudência, de bom senso prático, de justa medida das coisas, de criteriosa ponderação das realidades da vida.*”, VARELA, Antunes, *últ. op. cit.*, p. 605, nota 4.

⁹¹ Cfr. DIAS, Pedro Branquinho Ferreira, *Dano moral na doutrina e na jurisprudência*, p. 24.

⁹² Vide VELOSO, Maria Manuel, “*Danos não patrimoniais*”, in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977*, Vol. III, Direitos das Obrigações, p. 505.

⁹³ “*Não existe, no entanto, um absoluto paralelismo entre a gravidade do dano e a dignidade do bem jurídico*”, *ibidem*.

existência de uma ponderação em cada caso concreto que assenta a possibilidade de ressarcibilidade do dano não patrimonial⁹⁴.

Não obstante, dever-se-á também indagar se quando se afere a gravidade do dano, existe apenas a componente objetiva de, ou se, existe alguma componente subjetiva⁹⁵. De acordo com alguma jurisprudência, “*a gravidade do dano deve medir-se por um padrão objetivo, e não de acordo com fatores subjetivos, ligados a uma sensibilidade particularmente aguçada ou especialmente fria e embotada do lesado, e deve ser apreciada em função da tutela do direito*”⁹⁶.

Em sentido contrário, MARIA MANUEL VELOSO⁹⁷ considera que em determinados casos a melhor solução será atender à componente subjetiva da situação para se conseguir valorar o dano não patrimonial causado no lesado, por exemplo, nos casos de “*danos causados por lesão dos direitos de personalidade e no âmbito das relações vizinhas*”, onde fatores como a idade ou a própria vulnerabilidade do agente são necessariamente tidas em conta, “*sem que paralelamente se forneça qualquer explicação para um tratamento de favor destes lesados.*”. Considera a autora ser necessária esta valoração das características do lesado para o cálculo do dano⁹⁸.

No entanto, acrescenta que se deverá ter um especial cuidado com as situações em que meros incómodos ou danos juridicamente relevantes se exacerbassem e se convertessem em danos dignos de tutela.

Assim, verificamos que estes danos não devem ser apenas ponderados numa vertente objetiva, apoiando-se na conjuntura de cada caso, mas também, em certos cenários, na

⁹⁴ Como sugerem VARELA, Antunes e LIMA, Pires, *Código Civil Anotado*, comentário ao artigo 496º do CC, “*não se enumeram os casos de danos não patrimoniais que justificam uma indemnização. Diz-se apenas que devem merecer, pela sua gravidade, a tutela do direito. Cabe, portanto, ao tribunal, em cada caso, dizer se o dano é ou não merecedor da tutela jurídica.*”, p. 499.

⁹⁵ Neste sentido, *ibidem*, “*a gravidade do dano há de medir-se por um padrão objetivo (conquanto a apreciação deva ter em linha de conta as circunstâncias de cada caso), e não à luz de fatores subjetivos (de uma sensibilidade particularmente embotada ou especialmente requintada).*”

⁹⁶ Vide Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 18 de dezembro de 2007, relator Santos Bernardino.

⁹⁷ VELOSO, Maria Manuel, *últ. op. cit.*, pp. 505 e 506.

⁹⁸ “*O facto de existir uma maior margem de apreciação, por impossibilidade de recurso a fatores objetivos, o julgador sentir de uma forma mais premente a necessidade de chamar à colação todos os fatores que compõem a imagem da lesão.*”, *ibidem*.

sua vertente subjetiva, por forma a facilitar o julgador a atingir uma decisão que o mesmo considere mais sensata e correta de um ponto de vista jurídico.

4. Direito Comparado

Uma vez feita a análise dos conceitos e dos requisitos de admissibilidade necessários para se compreender o tema em apreço, segue-se uma nova e importante etapa: conhecer determinados ordenamentos jurídicos, de modo a perceber a forma como respondem à problemática da ressarcibilidade de danos não patrimoniais em sede de responsabilidade contratual. Não só porque vivemos num mundo cada vez mais global e, por isso, existe uma interação constante entre ordenamentos jurídicos, mas também, para se “*abrir os horizontes*”, por forma a perceber qual a melhor resposta à problemática que aqui se cria.

4.2. Direito Francês

De acordo com MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “o modelo francês, que encontrava no artigo 1382.º Code Civil⁹⁹ a sua consagração genérica, sustenta-se num conceito chave: a *faute*. Esta, sendo entendida no sentido da culpabilidade, não se confunde em rigor com a culpa, antes integrando dois elementos. A par do elemento objetivo (violação de um dever), implica um elemento subjetivo, a imputabilidade”¹⁰⁰.

⁹⁹ Art.º 1382.º Code Civil :

On est responsable non-seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.

Le père, et la mère après le décès du mari, sont responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux ;

Les maîtres et les commettans, du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ;

Les instituteurs et les artisans, du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance.

La responsabilité ci-dessus a lieu, à moins que les père et mère, instituteurs et artisans ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité, Cfr.

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000006136352/1804-03-29/?anchor=LEGIARTI000006438819#LEGIARTI000006438819 (consultado a 22/08/2022).

Cada pessoa é responsável não só pelos danos causados pelo próprio ato, mas também pelo que foi causado pelo facto das pessoas pelas quais se responde, ou pelas coisas sob custódia.

O pai, e a mãe após a morte do marido, são responsáveis pelos danos causados pelos seus filhos menores que vivem com eles;

Os diretores e os danos causados pelos seus agentes e assistentes nas funções em que os empregaram;

Professores e artesãos, danos causados pelos seus alunos e aprendizes durante o tempo em que estão sob a sua supervisão.

A responsabilidade acima referida surge, a menos que o pai e a mãe, professores e artesãos provem que não poderiam impedir que o facto desse origem a esta responsabilidade (trad. livre).

¹⁰⁰ Cfr. BARBOSA, Mafalda Miranda (2018) – *A Reforma Francesa da Responsabilidade Civil – Breves Considerações em Sede Extracontratual*, Revista da Faculdade de Direito e Ciência Política, N.º 11 (2018) Universidade Lusófona do Porto, pp. 3 ss.

A doutrina francesa, a respeito deste tema, tendeu inicialmente para o não ressarcimento dos danos não patrimoniais em sede de responsabilidade contratual¹⁰¹, apenas a aceitando em caso de responsabilidade extracontratual.

Inicialmente, alguns autores, como LAURENT¹⁰², chamavam a atenção para o facto de o objeto do contrato ser apenas um interesse pecuniário e, por este motivo, só esse dano suscetível de avaliação pecuniário podia e deveria ser reparado.

Mais tarde, surgiram outros argumentos para defender a irressarcibilidade deste dano em sede de responsabilidade contratual. BEUDANT¹⁰³, por exemplo, baseava-se na imprevisibilidade e nas dificuldades que a aplicação da reparação dos danos não patrimoniais no terreno contratual levantavam.

No entanto, esta teoria foi perdendo fulgor e surgiu, em França, uma nova conceção, oposta, que admitia, em termos amplos, a reparação do dano não patrimonial na responsabilidade contratual, sendo, ainda hoje, a atual postura. Autores como DEMOGUE¹⁰⁴ e GANOT contribuíram para a alteração de pensamentos a este respeito.

De acordo com o artigo 1147º do *Code Civil*, “*Le débiteur est condamné, s’il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l’inexécution de l’obligation, soit à raison du retard dans l’exécution*”. Isto é: haverá responsabilização do devedor se se verificar um dano (um prejuízo) para o credor, sendo que este dano poderá ser tanto patrimonial como não patrimonial¹⁰⁵.

¹⁰¹ Cfr., PEREIRA, Rui Soares, *op. cit.*, p. 115.

¹⁰² LAURENT, Fernand, *Principes de Droit Civil Français*, apud PEREIRA, Rui Soares, *op. cit.*, 115.

¹⁰³ BEUDANT, CH., *Cours de Droit Civil Français*, apud, *ibidem*, refere este autor francês que “*le préjudice moral peut être le plus souvent réputé imprévu et cela explique la répugnance de la jurisprudence à étendre au domaine de la responsabilité contractuelle une solution définitivement acquise sur le terrain délictuel, mais qui donne encore lieu à des difficultés d’application*”, (p. 437), p. 116.

¹⁰⁴ “*O mérito de ter colocado devidamente a questão e de a ter superado é atribuído a DEMOGUE. Por um lado, não se trata para o Autor de saber se um contrato pode ou não ter um objeto moral, dúvida que já fora superada, uma vez que a circunstância de o facto voluntário não ser avaliável pecuniariamente não determinaria que a inexecução não causasse qualquer préjudice. Por outro lado, valem para ele as mesmas razões em sede obrigacional para admitir a reparação no terreno delitual. Por outro lado ainda, de outro modo chegar-se-ia na sua opinião a resultados inaceitáveis.*”, *Ibidem*, p. 117.

¹⁰⁵ BOUZIDI, *Introduction à l’étude du droit et Droit des Obligations*, “*exemplifica com o caso de um contrato celebrado entre a Opéra e uma cantora que se recusa por mero capricho a realizar o espetáculo. Para além dos danos emergentes e lucros cessantes, a Opéra tem direito a uma compensação por dano moral que resulta do descontentamento dos espectadores.*”, apud VELOSO, Maria Manuel, *A compensação do Dano Contratual não Patrimonial (em especial no Direito de Autor)*, p. 25.

Por último, será importante atentar, no Direito Francês, a um princípio de não pluralidade (*non-cumul*) ou de não interferência (*non-immixtion*) das duas responsabilidades¹⁰⁶. Tal princípio decorre, implicitamente, da exigência de previsibilidade (artigo 1150º do *Code Civil*), que impõe a limitação da reparação aos danos previstos ou previsíveis no contrato, limitação essa que encontra justificação nas especificidades da responsabilidade contratual. No entanto, refere RUI SOARES PEREIRA¹⁰⁷ que este “*princípio não deixa de apresentar dificuldades em certas situações ambíguas, designadamente de “imprecisão objetiva das fronteiras entre a ordem contratual e a ordem delitual”, que o reconhecimento de obrigações acessórias, principalmente de segurança, baralha ainda mais. Não deverá, por isso, estranhar-se certas posições que consideram o incumprimento das obrigações de segurança como terreno de eleição do préjudice moral contratual, não obstante a dúvida que se levanta acerca da sua caracterização como inexecução contratual*”.

4.3. Direito Espanhol

A resposta à problemática objeto do presente trabalho foi, inicialmente, negativa, com vários autores a considerar que não seria possível ampliar a ressarcibilidade dos danos previstos no artigo 1101.¹⁰⁸ do Código Civil Espanhol aos danos não patrimoniais, tal como acontece no artigo 1902.¹⁰⁹, ou seja, em sede de responsabilidade delitual.

¹⁰⁶ Em Portugal, não temos nenhuma indicação legislativa sobre o cúmulo ou concurso de responsabilidades. Contudo, a doutrina era maioritária vai no sentido de que há uma opção do lesado (teoria da opção). Esta opção pode surgir de duas formas: a teoria dominante (que adotamos com algumas divergências) é a de que é possível, ao lesado, optar pelo regime que lhe seja mais favorável, não podendo estabelecer *a la carte* as normas que lhe são mais favoráveis; há, no entanto, autores que defendem que é possível optar pela norma em concreto que seja mais favorável, dentro de cada regime (PINTO MONTEIRO e MAFALDA MIRANDA BARBOSA). No entanto, estas não são as únicas teorias que existem. Há uma teoria, defendida por ALMEIDA COSTA, que é uma proposta inspirada no Direito Francês, a teoria do não cúmulo, onde o que está em causa é que, havendo possibilidade de aplicar os dois regimes, o regime contratual absorve o regime da extracontratual, aplicando-se o regime da responsabilidade contratual por uma ideia de especialidade.

¹⁰⁷ *Op. cit.*, p. 118.

¹⁰⁸ “*Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas*”.

¹⁰⁹ “*El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.*”

No entanto, sobretudo com o contributo de ALVAREZ VIGARAY¹¹⁰ (que considerava mais justa a concessão do direito à compensação dos danos não patrimoniais em sede de responsabilidade contratual, considerando que os argumentos que justificam a existência de reparação dos danos não patrimoniais na responsabilidade extracontratual são os mesmos), houve uma mudança de pensamento e a jurisprudência espanhola passou a adotar uma posição afirmativa.

A partir deste posicionamento positivo da jurisprudência, a doutrina, em geral, tem-se limitado ou a sustentar a aplicabilidade dos argumentos favoráveis no campo extracontratual ao terreno contratual, ou simplesmente a declarar a reparação admissível em ambas as sedes¹¹¹¹¹².

Mais recentemente foi dada uma resposta de princípio negativa por parte de Díez-PICAZO e PONCE DE LEÓN¹¹³, pois acolhem uma noção mais restritiva de dano não patrimonial. Considera RUI SOARES PEREIRA que a posição assumida, todavia, congruentemente, não deixa de considerar a reparação admissível quando a prestação contratual afete direitos de personalidade do credor¹¹⁴.

4.4. Direito Alemão

De acordo com artigo 253 BGB, antes da Reforma de 2002, a ressarcibilidade dos danos não patrimoniais apresentava um caráter excepcional¹¹⁵, pois só nas situações

¹¹⁰ “*La responsabilidad del daño moral*”, ADC, 1966, pp. 85 e ss., *apud*. PEREIRA, Rui Soares, *op. cit.*, p. 123.

¹¹¹ *Ibidem*, pp. 124 e 125.

¹¹² VELOSO, Maria Manuel, *A compensação do Dano Contratual não Patrimonial (em especial no Direito de Autor)*, reúne um conjunto de limites que a doutrina espanhola encontrou para a aplicação do dano moral contratual:

1. Dependere da inexistência de um preceito que afaste o dano moral contratual;
2. Existir um facto ilícito;
3. Tratar-se de um dano previsível se se verificar o condicionalismo do artigo 1107º do Código Civil Espanhol;
4. Resultar o dano do incumprimento contratual e não tenha sido o incumprimento ocasião acidental da produção do dano. Os casos clássicos do garagista que furta objetos de dentro do carro ou o pedreiro que aproveita as obras para furtar objetos da casa que está a recuperar”, p. 34.

¹¹³ “*Derecho de Daños*”, Civitas, Madrid, 1999, *apud* PEREIRA, Rui Soares, *op. cit.*, p. 329.

¹¹⁴ *Ibidem*.

¹¹⁵ De acordo com MARIA MANUEL VELOSO, esta conceção mais restritiva baseava-se em questões ético-sociais e na ideia de suficiência das sanções penais quanto a lesões de bens pessoais. “*Danos não*

legalmente previstas é que estes danos poderiam ser indemnizados, sendo umas dessas, a prevista no artigo 847 BGB¹¹⁶. Com a Reforma, ao artigo 253 BGB foi aditado um número II que dispõe que, “*em caso de lesão à integridade física, à saúde, à liberdade ou à auto-determinação sexual, o lesado pode exigir um ressarcimento equitativo em dinheiro também por danos de natureza não patrimonial*”¹¹⁷. Este número II tem os mesmos termos dos já previstos no artigo 847 BGB, tendo apenas sido atualizados e constitucionalmente corrigidos¹¹⁸.

Atualmente, o desaparecimento do reenvio do artigo 253 para o artigo 847 permitiu admitir que estes danos não patrimoniais pudessem ser reparados em qualquer das responsabilidades, seja delitual, seja contratual, desde que aqueles danos decorram de lesão de bens jurídicos elencados no artigo 253, número II. Assim, o que é sancionado com a previsão deste novo número II, da reparação de danos não patrimoniais, não é o incumprimento em si, mas antes a violação de um dos bens jurídicos que a norma elenca¹¹⁹. Esta solução, ao tipificar quais os danos enquadráveis no âmbito dos danos não patrimoniais, permite excluir pretensões indemnizatórias com carácter bagatelar (*Bagattelschäden*)¹²⁰.

Por último, MARIA MANUEL VELOSO¹²¹ refere que “*manteve-se, no entanto, o sistema da tipicidade delitual configurado em função da proteção de determinados bens. Simplesmente, a proteção estendeu-se de forma a abranger danos decorrentes de incumprimentos contratuais e de situações de responsabilização pelo risco*”.

patrimoniais”, in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977.*, pp. 502 e 503.

¹¹⁶ Que admitia uma compensação equitativa do dano não patrimonial no caso de lesão do corpo, da saúde, da liberdade e da autodeterminação sexual. *Vide, ibidem*, p. 502.

¹¹⁷ “*Trata-se de uma norma inserida na parte do BGB relativa ao vínculo obrigacional em geral e que respeita ao problema do conteúdo da prestação reparatória, prescindindo da causa geradora da obrigação de reparar.*”, PEREIRA, Rui Soares, *op. cit.*, p. 133.

¹¹⁸ *Vide*, VELOSO, Maria Manuel, *úl. op. cit.*, p. 504.

¹¹⁹ *Vide*, PEREIRA, Rui Soares, *op. cit.*, p. 134.

¹²⁰ *Ibidem*, p. 133.

¹²¹ VELOSO, Maria Manuel, *úl. op. cit.*, p. 504.

4.5. Direito Italiano

O *Codice Civile* de 1942 consagra o artigo 2059º que consagra o seguinte: “*Il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge*”. Ou seja: admite-se a ressarcibilidade dos danos não patrimoniais, mas apenas e só, nos casos expressamente previstos pela lei.

Realça RUI SOARES PEREIRA¹²² que apesar do intenso trabalho realizado por parte da doutrina e da jurisprudência a respeito do tema do ressarcimento dos danos não patrimoniais em sede de responsabilidade delitual, a mesma atitude não encontra semelhança no estudo da problemática conexa ao problema do dano não patrimonial decorrente do incumprimento das obrigações, tendo uma “*relevância marginal*”.

No entanto, não deixa de ter importância académica, principalmente pelas similitudes entre o Direito Civil Português e o Italiano neste ponto. Isto porque, tal como acontece em Portugal (artigo 798º do CC), existe uma norma (artigo 1218º do *Codice Civile*¹²³) que indica que o devedor que não cumpra com a devida obrigação deverá reparar os danos causados. No entanto, e no sentido oposto ao nosso, existem outros dois artigos (1223º¹²⁴ e 1225º¹²⁵ do *Codice Civile*), que dispõem que “*a indemnização por perdas e danos por incumprimento ou atraso deve incluir tanto a perda sofrida pelo credor como perda de rendimentos, como consequência imediata e direta*” e que “*se o incumprimento ou atraso não depender da intenção do devedor, a indemnização é limitada ao dano que poderia ter sido previsto no momento em que a obrigação surgiu*”¹²⁶.

Observa-se, atualmente, no Direito Italiano, uma mudança de regime, pois parte da doutrina considera existir, neste artigo 2059º, espaço para a interpretação, “*sobretudo por força de novos regimes legais que foram expressamente admitindo os danos não*

¹²² *Op. cit.*, p.146.

¹²³ “*Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta e' tenuto al risarcimento del danno,...*”.

¹²⁴ “*Il risarcimento del danno per l'inadempimento o per il ritardo deve comprendere cosi' la perdita subita dal creditore come il mancato guadagno, in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta.*”.

¹²⁵ “*Se l'inadempimento o il ritardo non dipende da dolo del debitore, il risarcimento e' limitato al danno che poteva prevedersi nel tempo in cui e' sorta l'obbligazione.*”

¹²⁶ Para melhor compreensão do regime vide PEREIRA, Rui Soares, *op. cit.*, pp. 146 a 151.

patrimoniais”¹²⁷, como por exemplo nos casos dos contratos que protegem interesses das pessoas ou com a emergência normativa do dano *da vacanza rovinata*¹²⁸¹²⁹.

¹²⁷ Vide VELOSO, Maria Manuel, *últ. op. cit.* p. 504.

¹²⁸ Incômodos de stress e sofrimento de alguém que não pôde gozar do seu repouso, em virtude do incumprimento contratual por parte das agências de viagens.

¹²⁹ Vide PEREIRA, Rui Soares, *op. cit.*, pp. 156 e 157.

5. Divergência doutrinal quanto à ressarcibilidade dos danos não patrimoniais na responsabilidade contratual

Apesar da consagração expressa no número 1 do artigo 496º do CC sobre a possibilidade de ressarcibilidade dos danos não patrimoniais em sede de responsabilidade civil, as divergências doutrinárias não terminaram¹³⁰. Surgiu um novo problema correlacionado com esta temática, agora ao nível da responsabilidade contratual.

Nesta problemática é possível distinguir três posições doutrinárias: uma desfavorável (adepta da irressarcibilidade destes danos); uma intermédia; e, por último, uma posição favorável ao ressarcimento.

5.2. Posição desfavorável

A questão da aplicabilidade do artigo 496º do CC à responsabilidade delitual e à contratual não é uma questão recente e, ainda hoje, se reflete sobre esta problemática. Para a compreendermos melhor, é imperativo indagar sobre as posições doutrinárias existentes.

A primeira posição que merece destaque é aquela que rejeita a ressarcibilidade dos danos não patrimoniais em sede de responsabilidade contratual. Tal pensamento é apoiado por autores como ANTUNES VARELA¹³¹, PIRES DE LIMA¹³² e TEIXEIRA DE SOUSA¹³³.

Neste sentido, reputa-se fundamental compreender quais os argumentos empregues por estes autores.

¹³⁰ “Não foi inteiramente feliz na formulação e localização da sua disciplina, visto que deixa margem para dúvidas”, COSTA, Mário Júlio de Almeida Costa, *op. cit.*, p. 601.

¹³¹ *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, nota 3 p. 605 e Anotação ao Acórdão do Supremo do Tribunal de Justiça de 17 de junho de 1982, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, 119º Ano (1986-1987), nº 37445, pp. 119-128.

¹³² LIMA, Pires e VARELA, Antunes, comentário ao artigo 496º, *op. cit.*

¹³³ “O concurso de títulos de aquisição da Prestação”, in *Estudo sobre a dogmática da pretensão e do concurso de pretensões*, pp. 272-273.

Em primeiro lugar, consideram ANTUNES VARELA e PIRES DE LIMA¹³⁴ que, motivado pela localização do artigo 496º do CC na responsabilidade delitual, o princípio da ressarcibilidade dos danos não patrimoniais é limitado à responsabilidade civil extracontratual (fundada na culpa ou simplesmente no risco). Este argumento é comumente designado como argumento de inserção sistemática do artigo 496º, que em seguida explicaremos. O código coloca em dois compartimentos estanques a responsabilidade delitual ou extracontratual (artigos 483º e ss) e a responsabilidade civil contratual (artigos 798º e ss), remetendo para um terceiro compartimento (artigos 562º e ss) o núcleo das regras comuns a ambas responsabilidades.

Podemos dizer que os autores partem de dois pontos de vista: por um lado, de um ponto de vista positivo, porque o artigo 496º se encontra na “*zona privativa da responsabilidade extracontratual*”; e, por outro, de um ponto de vista negativo, devido à não inserção deste instituto nas normas relativas à obrigação de indemnizar – zona comum às duas formas de responsabilidade¹³⁵. Considera MARIA MANUEL VELOSO¹³⁶ que a conclusão mais importante que se poderá retirar será o facto de, com a inserção do artigo 496º nesta sede, surgir uma ideia de que se está perante uma proteção especificamente delitual.

Um segundo argumento realçado centra-se no facto de, caso se aceitasse a indemnização dos danos não patrimoniais por incumprimento de obrigações, seriam “*numerosíssimos os interesses de tal natureza cuja violação as partes haveriam de pretender invocar (ofensa à honra, da palavra, do bom nome da pessoa, incomodidades, desgostos, dissabores, vexames, dores, angústias, etc.)*”¹³⁷. Tal como seria também uma tentação converter em dinheiro muitos desses prejuízos, que inclusivamente se poderiam considerar com de ínfimo valor, “*bagatelaes*”, o que, por sua vez, levaria a um aumento inglório da litigiosidade nos tribunais¹³⁸. Ou seja, observar-se-ia, nesta situação, um perigo de “*comercialização dos valores morais*”¹³⁹, criando-se um receio de uma

¹³⁴ LIMA, Pires e VARELA, Antunes, comentário ao artigo 496º, *op. cit.*, p.501 e VARELA, Antunes, *últ. op. cit.*, p. 605.

¹³⁵ Cfr. VELOSO, Maria Manuel, *A compensação do Dano Contratual não Patrimonial (em especial no Direito de Autor)*, p. 101.

¹³⁶ *Ibidem*, p. 102.

¹³⁷ Vide LIMA, Pires e VARELA, Antunes, comentário ao artigo 496º, *op. cit.*, p. 502.

¹³⁸ *Ibidem*.

¹³⁹ Expressão empregue por MARIA MANUEL VELOSO, *últ. op. cit.*, p. 102.

extensão desmesurada de todas as indemnizações, pela constante invocação de danos não patrimoniais.

Em terceiro lugar, ANTUNES VARELA¹⁴⁰ funda-se na inexistência de analogia entre os setores da responsabilidade civil e responsabilidade *ex contractu* que justifique a extensão do campo de aplicação. Contudo, não justifica, o autor, o motivo para a impossibilidade de existência de analogia¹⁴¹.

MARIA MANUEL VELOSO¹⁴² encontra um outro argumento que considera que se deduz do argumento anterior e que se designa de especificidade da responsabilidade civil contratual. Isto porque ANTUNES VARELA refere que nesta sede “*não existe analogia que justifique a extensão*”.

Um outro argumento invocado tem que ver com a consideração da ressarcibilidade dos danos não patrimoniais como uma pena privada, desvirtuando, assim, o sentido de responsabilidade e, por isso, não pode ser esta admitida. Argumento esse que já era usado aquando da discussão quanto à ressarcibilidade de danos não patrimoniais em sede de responsabilidade civil.

O último argumento é o designado argumento de autoridade. ANTUNES VARELA¹⁴³, apoiando-se na doutrina italiana e alemã, considera que falta na lei civil portuguesa um preceito como o do 253 do Código alemão, segundo o qual “*a indemnização em dinheiro, por causa de um dano que não seja patrimonial, só pode ser exigida nos casos determinados por lei*”¹⁴⁴. Contudo, o código alemão, tal como foi referido *supra*¹⁴⁵, já permite a ressarcibilidade dos danos não patrimoniais em qualquer responsabilidade civil.

¹⁴⁰ VARELA, Antunes, *últ. op. cit.*, p. 605, nota 4.

¹⁴¹ Apenas refere o seguinte: “*não há entre esse setor (responsabilidade delitual) da responsabilidade civil e responsabilidade ex contractu analogia que justifique a extensão do campo de aplicação do artigo 496º.*”, *ibidem*.

¹⁴² *Últ. op. cit.* p. 136.

¹⁴³ VARELA, Antunes, *últ. op. cit.*, p. 605, nota 5.

¹⁴⁴ Refere o mesmo na nota 1 da anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de junho de 1982, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, 119º Ano (1986-1987), nº 37445, p. 127.

¹⁴⁵ Vide ponto 6.3. do presente trabalho.

Também TEIXEIRA DE SOUSA¹⁴⁶ parece assumir uma posição contrária¹⁴⁷. No entanto, poder-se-á considerar uma posição relativamente mais moderada, pois admite a reparação desses danos em caso de incumprimento contratual quando verificada uma situação de concurso de imputações¹⁴⁸.

5.3. Posição intermédia

Para além desta posição, existem alguns autores, como RUI DE ALARCÃO, RIBEIRO DE FARIA e SINDE MONTEIRO, que adotam uma posição intermédia, seja por hesitação, seja por dúvida.

RUI DE ALARCÃO¹⁴⁹ apenas refere, em jeito de nota, que a compensação por danos morais só pode, em princípio, ser feita valer no terreno delitual¹⁵⁰. A utilização da expressão “*em princípio*” indicia então que o mesmo admite a ressarcibilidade dos danos não patrimoniais em responsabilidade contratual, mas de forma limitada.

JORGE RIBEIRO DE FARIA¹⁵¹, por sua vez, considera duvidoso¹⁵² que, tendo em conta a localização sistemática da norma, o artigo 496º também se admita em casos de responsabilidade contratual.

Por último, SINDE MONTEIRO¹⁵³ refere que “*dada a localização sistemática destes dois preceitos, como se disse incluídos entre os que regulam a responsabilidade delitual e não nas disposições comuns da obrigação de indemnização, uma parte da doutrina*

¹⁴⁶ SOUSA, Teixeira de, “O concurso de títulos de aquisição da Prestação”, in *Estudo sobre a dogmática da pretensão e do concurso de pretensões*, Almedina, Coimbra, pp. 272-273.

¹⁴⁷ Considera o autor que “o regime legal apenas prevê a reparação dos danos morais na responsabilidade delitual”, *ibidem*, p. 272.

¹⁴⁸ “Assim, um dano moral provocado por um incumprimento contratual só é indemnizável se a violação representa igualmente uma ilicitude delitual, isto é, numa situação de concurso de responsabilidades.” *Ibidem*, p. 273.

¹⁴⁹ ALARCÃO, Rui de, textos elaborados pelos Drs. J. Sousa Ribeiro, J. Sinde Monteiro, Almeno de Sá e J.C. Proença, com base nas lições do Prof. Dr. Rui de Alarcão ao 3º Ano Jurídico, in *Direito das Obrigações*, p. 177.

¹⁵⁰ “A pretensão a uma compensação por danos morais só pode, em princípio, ser feita valer no terreno delitual”, *ibidem*.

¹⁵¹ FARIA, Jorge Leite Areias Ribeiro de Faria, *Direito das Obrigações*, p. 493.

¹⁵² “Duvidoso é que esta disposição, desde logo pelo local onde se encontra inserta, se aplique à responsabilidade contratual”, *ibidem*.

¹⁵³ MONTEIRO, Sinde, “Dano corporal (um roteiro do direito português)”, in *Revista de Direito e Economia*, p. 368.

entende que os mesmos não devem, pelo menos em via de princípio, ser aplicados no âmbito da responsabilidade contratual ou obrigacional". Ou seja, aceita o argumento sistemático e, por isso, não se deverá aceitar, em princípio, a ressarcibilidade destes danos em sede contratual. No entanto, considera que o mesmo artigo deveria ter sido colocado nas disposições comuns.

5.4. Posição favorável

Toda esta problemática encontra-se, atualmente, em estado latente, podendo, inclusivamente, considerar-se que existe, na doutrina e também na jurisprudência, uma concordância quase unânime de que os danos não patrimoniais devem ser ressarcidos também quando se trata de uma situação de incumprimento contratual. Esta posição é apoiada por uma panóplia de autores como GALVÃO TELLES, MENEZES LEITÃO, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, PESSOA JORGE, ADRIANO VAZ SERRA e MARIA MANUEL VELOSO.

No entanto, é necessário compreender quais os fundamentos e que argumentos foram criados, quer para refutar a posição desfavorável, como para fortalecer a própria opinião.

PESSOA JORGE¹⁵⁴ recorre à integração de lacunas através da aplicação analógica para justificar a sua posição, pois considera que se poderá lançar mão às regras de responsabilidade delitual relativamente a este tema, pois não são exclusivas desta responsabilidade. Para se justificar, PESSOA JORGE refere que, caso contrário, o legislador teria restringido a indemnização, no artigo 798º do CC, aos danos patrimoniais e, como o artigo não distingue a natureza do dano, é permitida a inclusão dos danos não patrimoniais¹⁵⁵.

No mesmo sentido, VAZ SERRA¹⁵⁶ considera que, *“desde que, portanto, os danos não patrimoniais emergentes da inexecução ou má execução de um contrato sejam tão graves que mereçam a tutela do direito, a sua ressarcibilidade parece-nos de admitir”*.

¹⁵⁴ *Op. cit.*, pp. 577 e 578.

¹⁵⁵ Claramente em sentido contrário ao defendido por Antunes Varela.

¹⁵⁶ Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, in *Revista da Legislação e de Jurisprudência*, 108º Ano – 1975-1976 nº 3538-3561, p. 222.

Este argumento é o mais frequentemente usado pela jurisprudência portuguesa – v.g. acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 24 de janeiro de 2012¹⁵⁷ que refere que “a aplicação analógica à responsabilidade contratual do princípio da ressarcibilidade dos danos não patrimoniais, expresso no capítulo da responsabilidade extracontratual, há de justificar-se pela necessidade de proteger de forma igual os contraentes que forem vítimas da inexecução contratual, igualmente, carecidos de tutela quando as consequências resultantes dessa inexecução assumirem gravidade bastante.

Neste sentido, deve ser feita a leitura dos artigos 798º e 804º, n.º 1, do CC, que, ao aludirem à reparação do prejuízo e à ressarcibilidade dos danos causados ao credor, não fazem qualquer distinção entre uma e outra categoria de danos ou a restringem aos danos patrimoniais.

Com este acórdão surge um outro argumento de relevo, designado de paridade de tratamento dos lesados: seria incoerente existirem dois regimes diferentes consoante o lesante atue no âmbito de uma relação contratual ou não exista qualquer relação entre as partes, para a mesma atividade. MARIA MANUEL VELOSO¹⁵⁸ refere que “*não se justifica que o agente/profissional assuma diferente papel quanto aos danos a ressarcir em função do título pelo qual age. Aliás, verdadeiramente essa diferença pode nem existir, uma vez que o recurso à via delitual e à consequencial possibilidade de pedir o ressarcimento dos danos não patrimoniais estaria sempre, em princípio, garantido*”.

Quando nos referimos à temática da proteção do lesado que sofreu, por exemplo, um acidente de viação, falamos também de uma reparação integral dos danos. Neste sentido, e não havendo motivos para diferenciar as responsabilidades, deverá também haver lugar, em sede de responsabilidade obrigacional, a uma reparação integral dos danos, onde se incluem os danos não patrimoniais.

Para este caso, a autora dá um exemplo que consideramos bastante relevante: “*imagine-se o caso do futebolista que descreve em termos exagerados e altamente pejorativos as técnicas de assédio dos representantes de marcas desportivas, incluindo nos destinatários dessa crítica ofensiva, a marca x e y, esta última a patrociná-lo na*

¹⁵⁷ Relator Martins de Sousa, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁵⁸ Cfr. VELOSO, Maria Manuel – *A compensação do Dano Contratual não Patrimonial (em especial no Direito de Autor)*, p. 173.

época desportiva corrente. Trata-se de uma lesão que afeta por igual ambas as empresas mencionadas, mas em que a obrigação de respeito (ou de confidencialidade) num dos casos decorre da proteção contratual conferida ao patrocinador que com o desportista celebrou o malfadado contrato.”¹⁵⁹

Por outro lado, GALVÃO TELLES¹⁶⁰ não vê que entre a responsabilidade extraobrigacional e a obrigacional, haja uma diferença que justifique estender a primeira e não a segunda aos prejuízos não patrimoniais. Refere o autor que “o artigo 798º estabelece que “o devedor que falta ao cumprimento da obrigação torna-se responsável pelo prejuízo que causa ao credor”. Particularizando o caso de mora debitoris, o artigo 804º, nº 1, dispõe por sua vez que “a simples mora constitui o devedor na obrigação de reparar os danos causado ao credor”.

Declara-se o devedor responsável pelo prejuízo ou danos causados, sem qualquer limitação, ou seja, sem restrição ao prejuízo ou danos patrimoniais. Portanto também os não patrimoniais se devem considerar abrangidos na formulação legal. Ou seja, a lei não determina qualquer limitação se, por um lado, apenas se refere a danos patrimoniais ou, por outro lado, se se refere também a danos não patrimoniais.

Acrescenta ainda GALVÃO TELLES que caso não se adote a referida solução, ter-se-ia nomeadamente de se entender que “o médico, sempre que está vinculado no exercício da sua atividade por um contrato (de prestação de serviços) e dolosa ou culposamente deixa de cumprir ou cumpre mal as suas obrigações, causando por essa forma danos morais ao cliente, não seria responsável por tais danos”¹⁶¹.

PINTO MONTEIRO¹⁶² questiona também esta problemática e considera que em determinadas situações será imperativo a existência do dano contratual não patrimonial¹⁶³. Para além de utilizar alguns dos argumentos já aduzidos, apura a

¹⁵⁹ *Ibidem*, p. 175.

¹⁶⁰ Cfr. TELLES, Galvão – *Direito das Obrigações*, pp. 359 e 360.

¹⁶¹ Cfr. TELLES, Galvão – *Direito das Obrigações*, pp. 359 e 360.

¹⁶² *Cláusula Penal e Indemnização* (nota 77), pp. 31 a 34.

¹⁶³ O autor dá o seguinte exemplo, levantando, de seguida, diversas questões: “Será de admitir que a ressarcibilidade desses danos dependa do facto de o doente não estar ligado ao médico por um contrato? Ou será razoável exigir-se do doente o recurso à responsabilidade extracontratual para obter a reparação dos danos morais, forçando-o, assim, a prescindir da tutela contratual, em princípio mais favorável? E, neste caso – além de se pressupor que o credor possa optar pela via delitual –, será justificável criar-se-lhe esse ónus?”, *ibidem*, p. 33.

existência de dois grupos de situações. Em primeiro lugar, as situações onde existe uma “*violação ou ofensa a bens de natureza não patrimonial inseridos no quadro contratual*”, ou seja, existe um dano que, apesar de oriundo de uma violação ilícita de um direito de personalidade que gera responsabilidade extracontratual, “*assume natureza contratual*”¹⁶⁴.

E, em segundo lugar, fora destas situações, o autor, embora com maiores dificuldades de delimitação, considera que não se deve excluir a indemnização por danos não patrimoniais “*quando a natureza da prestação – que não necessita sequer de valor pecuniário (artigo 398, nº 2) – contende essencialmente com valores de ordem não patrimonial.*”¹⁶⁵ e também “*quando as circunstâncias que acompanharam a violação do contrato hajam contribuído decisivamente para uma grave lesão de bens ou valores não patrimoniais*”.

RUI SOARES PEREIRA¹⁶⁶ considera necessária a ressarcibilidade destes danos, também pelo respeito de princípios ético-jurídicos, como por exemplo o princípio da autonomia privada e da responsabilidade (pressuposto da liberdade). Refere o autor que “*quanto ao princípio da autonomia privada, como as partes gozam de autonomia para celebrar os contratos, não faz sentido definir-se e excluir-se antecipadamente a*

¹⁶⁴ Acrescenta PINTO MONTEIRO que “*genérico dever de neminem laedere é absorvida, sempre que estão em causa comportamento ligados ao fim contratual, nos quadros da responsabilidade ex contractu*”, *ibidem*. Apesar de poderem ser reparáveis em sede aquiliana, podem ser justificados pela tutela contratual, por se tratar da violação de deveres laterais compreendidos na “*relação obrigacional complexa*”. O que acontece nestas situações é um claro exemplo de concurso de responsabilidades. E MARIA MANUEL VELOSO, *op. cit.*, pp. 155 a 161, desenvolve esta questão, considerando que, nestas situações, existe um concurso aparente legal ou de normas. Que é resolvido da seguinte forma: utilizando um critério teleológico, que atenda ao juízo de valor e à função que subjazem as duas figuras, implicando que prevaleça neste caso o regime da responsabilidade civil contratual (pela aplicação de um princípio de consunção, segundo o qual se pode dizer que a responsabilidade contratual consome a extracontratual). Para tanto, convoca, na responsabilidade contratual, a ideia de autonomia privada que permite às partes regular a medida da sua responsabilidade, quer em termos miméticos em relação à disciplina extracontratual, quer ampliando ou mitigando a tutela que desta decorre. Sendo que considera preferir a responsabilidade obrigacional em detrimento da responsabilidade delitual, por dois motivos:

1. Situação de vantagem do tratamento contratual (em termos de tutela mais eficaz, nomeadamente em virtude da regra do ónus probatório em sede de culpa);
2. A desnecessidade de um dispêndio de esforços quanto a construir uma fundamentação delitual, de resultado prático semelhante ao foro contratual, pois não existem afinal razões para excluir da proteção contratual este tipo de danos.

¹⁶⁵ *Ibidem*, p. 34.

¹⁶⁶ *Op. cit.*, p. 273.

reparação de danos não patrimoniais sem que se consiga justificar que esta não teve o seu assento na livre regulação das partes.”¹⁶⁷

Já relativamente ao princípio da responsabilidade, RUI SOARES PEREIRA crê não ser correto, nas situações em que a obrigação gere danos não patrimoniais, permitir que o devedor não seja responsabilizado pelos danos que o mesmo culposamente criou¹⁶⁸.

Por último, MARIA MANUEL VELOSO¹⁶⁹ faz uma exposição pormenorizada sobre a temática dos danos contratuais não patrimoniais, com um especial foco para os danos relativos à violação dos direitos de autor. A autora analisa esta questão e apresenta, para além dos argumentos anteriormente referidos, outros que merecem igual destaque.

Um dos argumentos baseia-se na verificação da realidade factual¹⁷⁰, pois existe uma ampla quantidade de situações jurisprudenciais que vão no sentido de reconhecer a existência de danos não patrimoniais contratuais e da necessidade de indemnizar o lesado por tais danos.

Um outro argumento centra-se na tutela constitucional¹⁷¹: considera a autora que os valores constitucionais se projetam na regulamentação das figuras de responsabilidade civil. Tal projecção será particularmente sensível relativamente à tutela da pessoa humana e, conseqüentemente, à defesa pela clara admissão do dano contratual não patrimonial.

5.5. Posição sobre a problemática

A querela em torno dos danos contratuais não patrimoniais necessita de uma resposta e, na senda de autores que apoiam a ressarcibilidade destes danos, também nós somos favoráveis a este entendimento.

¹⁶⁷ *Ibidem.*

¹⁶⁸ *Ibidem.*

¹⁶⁹ *A compensação do Dano Contratual não Patrimonial (em especial no Direito de Autor).*

¹⁷⁰ *Ibidem*, p. 175.

¹⁷¹ *Ibidem*, p. 177.

Neste seguimento, reputa-se necessário refutar os argumentos utilizados pela doutrina contrária à ressarcibilidade. Podemos dizer que estes autores se centram em quatro argumentos:

1. Argumento sistemático;
2. Comercialização destes valores morais;
3. Insegurança jurídica e aumento da litigiosidade;
4. Pena privada.

Quanto ao primeiro argumento, e concordando com a sugestão de resposta de RUI SOARES PEREIRA¹⁷²: como se sabe não é exemplo único no código a opção por parte do legislador de voluntariamente não nada dizer sobre determinada questão, daí a existência do artigo 7º do Código Civil. No entanto, devemos primeiro questionar se o legislador criou aqui uma lacuna voluntária ou uma lacuna involuntária, ou seja, se o legislador efetivamente pretendeu nada dizer ou não se lembrou de considerar a hipótese da ressarcibilidade dos danos não patrimoniais na responsabilidade contratual. Sabemos que existe uma norma específica para este problema, o artigo 496º do CC, e que a mesma se encontra sediada na “*zona privativa da responsabilidade extracontratual*”. Contudo, se a lacuna fosse voluntária, então os artigos 798º e os 804º do CC referiam expressamente que a ressarcibilidade apenas operava aquando dos danos patrimoniais.

No tocante à “*comercialização destes valores morais*”, este argumento poderá ser refutado porque apenas estão protegidos os danos não patrimoniais graves, merecedores de tutela, o que retirará sempre da figura aqueles danos designados “*bagatelares*”, que são juridicamente irrelevantes. E, além do mais, o artigo 398º¹⁷³ do CC dispõe também que, para haver uma obrigação, é necessária a existência de interesses dignos de proteção legal¹⁷⁴.

Para se refutar o terceiro argumento, da insegurança jurídica e o aumento da litigiosidade, bastar-nos-á contrapor que a mesma situação poderá acontecer nos casos de

¹⁷² *Op. cit.*, pp. 268 e ss.

¹⁷³ “*A prestação não necessita de ter valor pecuniário, mas deve corresponder a um interesse do credor, digno de proteção legal.*”

¹⁷⁴ Vide VELOSO, Maria Manuel, *últ. op. cit.*, p. 127.

responsabilidade extracontratual. O importante, para evitar uma sobrecarga processual, centra-se novamente, de acordo com o artigo 496º do CC, na gravidade do dano, gravidade essa que terá de ser suficiente para merecer tutela do direito.

Por último, analisemos a questão da pena privada. Não se pode negar a existência de uma função punitiva por detrás da compensação do dano não patrimonial. Contudo, esta não é o único ou principal fundamento: existe, pois, uma compensação. Ou seja, existe também uma função reparadora ou compensatória¹⁷⁵. E, por isso, a base de fundamentação deste instituto é a reparação dos danos causados, apesar de, quando exista uma atuação culposa do lesante, a ela estar adstrita uma função punitiva.

O ponto fulcral aqui, na nossa perspetiva e na de grande parte dos autores, assenta não tanto na questão da ressarcibilidade ou não dos danos não patrimoniais na responsabilidade contratual, mas na questão da gravidade dos danos. O importante é que os danos sejam merecedores de tutela do direito, pois o incumprimento contratual poderá justificar a ressarcibilidade dos danos não patrimoniais. Necessária é a elaboração do cálculo do dano de acordo com o disposto no artigo 566º, nº2 do CC.

No entanto, dever-se-á fazer um pequeno apontamento. Esta ressarcibilidade, tal como já várias vezes referido, pode não se verificar, pois existe a necessidade de serem danos com especial gravidade. O problema central está na aferição desta gravidade, que é bastante difícil de se fazer e será sempre realizada pelo julgador no caso em concreto, sendo bastante complicado, senão mesmo impossível, fazer uma pré-seleção dos casos. Saber se essas consequências estão ao nível das simples contrariedades irrelevantes para o efeito ou se têm gravidade suficiente para serem indemnizadas, será o resultado da valoração que só é possível em função do conhecimento que delas se tenha em concreto¹⁷⁶.

Apesar de assim ser, existem certos contratos que são mais propensos a permitir uma aferição, em abstrato, da possibilidade de ressarcimento. Por exemplo, os contratos

¹⁷⁵ Vide VELOSO, Maria Manuel, *últ. op. cit.*, p. 172.

¹⁷⁶ Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, 03 de fevereiro de 1999, relator Ribeiro Coelho, in www.dgsi.pt.

duradouros (v.g. contratos de arrendamento¹⁷⁷) que são normalmente contratos onde a relação contratual é já bastante mais forte e, em caso de rutura, poderá causar, com maior facilidade, danos não patrimoniais juridicamente relevantes. Não obstante, como se pode constatar pela leitura do Acórdão do Supremo Tribunal Justiça¹⁷⁸, de 04 de maio de 2010, nem sempre esta ressarcibilidade se verifica. Isto porque, neste caso, o Supremo considerou que não havia elementos de prova suficientes para invocar a existência de uma situação suscetível de provocar uma diminuição gravemente acentuada dos rendimentos. Verificamos, portanto, aqui, a tal ponderação quanto à gravidade dos danos.

No sentido oposto dos contratos duradouros, existem outros contratos, como por exemplo o contrato de compra e venda, que normalmente são menos aptos a criar uma lesão dos direitos de personalidade que seja juridicamente relevante. É o caso do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de novembro de 2004¹⁷⁹, que relata uma situação de celebração de um contrato de compra e venda de um automóvel, automóvel esse que manifestou, ao longo do tempo, vários defeitos.

O Supremo aceitou a indemnização quer por danos patrimoniais (o autor pretendia uma indemnização pela diferença de valor entre um automóvel novo e a venda do veículo defeituoso), como por danos não patrimoniais (devido à situação vivenciada pelo autor, com sucessivos aparecimentos de deficiências e avarias num veículo novo, ao longo de mais de um ano, com mais de uma dezena de reparações mal sucedidas, com a privação da viatura que utilizava para se fazer transportar e à família, entre outros problemas).

Por fim, também se observa uma ampliação da possibilidade de ressarcibilidade destes danos noutras áreas do Direito, como por exemplo o Direito do Trabalho¹⁸⁰ ou o Direito da Família¹⁸¹.

¹⁷⁷ *Cfr.* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 24 de maio de 2007, relator Sousa Leite, *in* www.dgsi.pt. e Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 24 de maio de 2007, relator Fonseca Ramos, *in* www.dgsi.pt.

¹⁷⁸ Relator Sousa Leite, *in* www.dgsi.pt.

¹⁷⁹ Relator Alves Velho, *in* www.dgsi.pt.

¹⁸⁰ *Cfr.* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 23 de maio de 2018, relator Chambel Mourisco, www.dgsi.pt.

¹⁸¹ *Cfr.* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 26 de junho de 1991, relator Tata Marinho, www.dgsi.pt.

7. Case-Study – O Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 30-06-2020, proferido no âmbito do proc. 65/17.6GTALQ-5¹⁸²

Com vista a entendermos melhor como funciona na prática toda a articulação entre os diversos conceitos teóricos que abordámos, consideramos de capital pertinência dedicar um capítulo autónomo à apreciação de várias decisões jurisprudenciais.

Assim, em primeiro lugar, procuraremos abordar em pormenor o artigo 496.º, tendo em conta a natureza da reparação que deve ser ponderada pelo Tribunal, ou seja, perceber se estamos perante uma função punitiva-preventiva ou uma função reparadora, bem como entender o concreto impacto que uma tal classificação da natureza da reparação acarreta.

Em segundo lugar, pretende-se esclarecer como se calcula o quantum indemnizatório, tomando em consideração os vários aspetos que têm de ser ponderados pelo Tribunal no momento de proferir uma decisão.

O Acórdão em apreço, não se correlacionando diretamente com a responsabilidade civil contratual, é – em nossa opinião – extremamente interessante e pertinente, dado que permite esclarecer plenamente os dois conceitos atrás enunciados: natureza da indemnização por danos não patrimoniais e cálculo do quantum indemnizatório.

7.1. Decisão em 1.ª Instância e relevância para o estudo em apreço

Em sede de primeira instância foi decidido pelo Juízo Local Criminal de Alenquer, Comarca de Lisboa Norte condenar a arguida T. pela prática de um crime de homicídio por negligência, p. e p. no art.º 137.º, n.º 1 do CP¹⁸³, na pena de 1 (um) ano de prisão,

¹⁸²

Cfr.

<http://www.gde.mj.pt/jtr1.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/8a6e9da27b1987898025859e003af66c?OpenDocument> (consultado a 19/09/2022).

¹⁸³ Artigo 137.º

Homicídio por negligência

1 - Quem matar outra pessoa por negligência é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.

2 -Em caso de negligência grosseira, o agente é punido com pena de prisão até 5 anos. Cfr. <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1995-34437675> (consultado a 24/09/2022).

suspensa na sua execução pelo período de 1 (um) ano, nos termos dos artigos 50º, n.º 1, 51º¹⁸⁴ e 52º, todos do Código Penal.

No que respeita aos factos dados como provados, em suma, podemos referir que a sentença deu como provado que no dia 18 de julho de 2017, por volta das 18 horas e 45 minutos, a arguida conduzia o veículo ligeiro de passageiros, matrícula 91 ..., no Itinerário Complementar no 2 (IC2), no sentido Carregado-Ota e que, nas mesmas circunstâncias de tempo e local, em sentido oposto ao da arguida, circulava o velocípede conduzido por TS¹⁸⁵.

Quanto às condições da via, foi dado como provado que embora a mesma não possuísse iluminação artificial no referido local, encontrava-se seca e limpa, sem anomalias, deformações ou obstáculos; para além de que o tempo estava bom, seco e sem chuva.

No que respeita à sinalização, a sentença deu como provado que no local do acidente o pavimento da via se encontrava devidamente assinalado com linhas longitudinais contínuas (marca M1 do regulamento de sinalização de trânsito), com sinalização e marcas rodoviárias bem visíveis, bem como sinalização vertical de proibição de ultrapassagem (sinal C14a).

Foi, ainda, referido que no local do acidente a via tem como limite máximo de velocidade de circulação de 90 Km/h para veículos ligeiros. Por seu turno, constatou-se também que à data e hora do acidente, para além dos veículos acima mencionados, a circulação rodoviária era diminuta, efetuando-se com fluidez.

No que respeita ao veículo automóvel interveniente no acidente, o mesmo encontrava-se em bom estado de conservação e de funcionamento, com a inspeção

¹⁸⁴ Artigo 51.º

Deveres

1 - A suspensão da execução da pena de prisão pode ser subordinada ao cumprimento de deveres impostos ao condenado e destinados a reparar o mal do crime, nomeadamente:

a) Pagar dentro de certo prazo, no todo ou na parte que o tribunal considerar possível, a indemnização devida ao lesado, ou garantir o seu pagamento por meio de caução idónea; , Cfr. <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1995-34437675> (consultado a 24/09/2022).

¹⁸⁵

Cfr. <http://www.gde.mj.pt/jtr1.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/8a6e9da27b1987898025859e003af66c?OpenDocument> (consultado a 29/09/2022).

periódica obrigatória dentro da validade e sem qualquer deficiência nos seus elementos mecânicos - fosse nos travões, direção, suspensão ou pneus.

Sem prejuízo de tudo o exposto, foi dado como provado que o veículo da arguida invadiu a faixa de rodagem da esquerda, atento o seu sentido de marcha e destinada ao trânsito de sentido contrário ao seu, bem como a berma do lado esquerdo, atento o seu sentido de marcha, acabando por embater com a parte lateral esquerda e rodas esquerdas do veículo nas guardas de segurança ali existentes, tendo aquele embatido violentamente com a parte lateral esquerda e rodas esquerdas no lado esquerdo da roda da frente do velocípede que transitava nessa faixa.

Ademais, não foram detetadas quaisquer marcas de travagem, para além de que as guardas de segurança na berma do lado esquerdo, atento o sentido de marcha que levava a arguida -Carregado-Ota-, tinham marcas de raspagem, devido ao contacto de raspagem do veículo conduzido pela arguida mencionadas guardas de segurança, numa extensão de 8,4 metros.

Ato contínuo, com a colisão, a vítima TS embateu violentamente no capô e para-brisas do veículo ligeiro, embatendo com a cabeça na zona superior do para-brisas, sendo seguidamente a vítima, bem como o velocípede, projetados para fora da faixa de rodagem. Consequentemente, o corpo de TS ficou imobilizado longitudinalmente a 130,3 metros do local de embate, e o velocípede longitudinalmente a 120 metros do local de embate; tendo a vítima TS sofrido múltiplas lesões traumáticas crânio-encefálicas e torácico-abdominais que foram causa direta e necessária da sua morte.

Apesar do sucedido, a arguida continuou a circular para a via de trânsito mais à direita ao sentido de marcha que levava, apenas imobilizando o seu veículo a 86 metros de distância do local de embate¹⁸⁶.

Nesta conformidade, o Tribunal deu como provado que a morte de TS se deveu exclusivamente à forma desatenta e imprudente com que a arguida conduzia, não

186

Cfr. <http://www.gde.mj.pt/jtr1.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/8a6e9da27b1987898025859e003af66c?OpenDocument> (consultado a 29/09/2022).

adequando a condução às suas circunstâncias e às da via, sem que da mesma resultasse perigo para os outros utilizadores em geral¹⁸⁷.

O Tribunal entendeu que, ao atuar da forma descrita e violando as mais elementares normas da prudência e de segurança rodoviárias, a arguida não só podia como era capaz de ter previsto consequências como a que, aliás, acabou por ocorrer. Assim, era-lhe exigível ter acautelado essa possibilidade, considerando-se que a mesma previu um tal resultado – *in casu*, o acidente acima descrito e ocasionador das lesões e morte de TS - mas não quis, de forma livre, voluntária e consciente, atuar de um outro modo – mesmo sabendo que a sua conduta era proibida e punida por lei.

Ora, apesar de estarmos perante um processo penal e não civil, a referida decisão apresenta-se com plena relevância para a nossa apreciação, já que comporta uma condenação em sede de danos não patrimoniais.

Assim, na referida sentença foi também decidido julgar parcialmente procedentes, por provados, os pedidos de indemnização e reembolso deduzidos, condenando a demandada companhia Seguradoras Unidas, S.A., a pagar:

- Aos demandantes a quantia de € 150.000,00 (cento e cinquenta mil euros) relativa ao dano morte de T. S.;

- Aos demandantes a quantia de € 5.000,00 (cinco mil euros) a título de danos não patrimoniais, respeitantes ao sofrimento da vítima antes de falecer;

- À demandante ARC a quantia de € 50.000,00 (cinquenta mil euros) a título de danos não patrimoniais;

- À demandante CS a quantia de € 40.000,00 (quarenta mil euros) a título de danos não patrimoniais;

- Ao demandante SC a quantia de € 30.000,00 (trinta mil euros) a título de danos não patrimoniais;

187

Cfr. <http://www.gde.mj.pt/jtr1.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/8a6e9da27b1987898025859e003af66c?OpenDocument> (consultado a 07/10/2022).

- À demandante ARC a quantia de € 212.171,37 (duzentos e doze mil, cento e setenta e um euros e trinta e sete cêntimos) a título de danos patrimonial futuro, por violação do direito a alimentos;

- À demandante CS a quantia de € 45.809,57 (quarenta e cinco mil, oitocentos e nove euros e cinquenta e sete cêntimos) a título de danos patrimonial futuro, por violação do direito a alimentos;

- Ao demandante SC a quantia de € 60.275,75 (sessenta mil, duzentos e setenta e cinco euros e setenta e cinco cêntimos) a título de danos patrimonial futuro, por violação do direito a alimentos;

- Aos demandantes CS e SC a quantia de € 4.400,00 (quatro mil e quatrocentos euros) a título de danos patrimoniais relativos ao equipamento danificado.

- Quantias acrescidas de juros legais à taxa legal desde a data da prolação da presente sentença até integral e efetivo pagamento.

E, ainda, a pagar ao Centro Nacional de Pensões/Instituto de Segurança Social, I.P., a quantia de € 6.999,25 relativo a pensões de sobrevivência e € 1.263,96 relativo a despesas de funeral, acrescida de juros à taxa legal, desde a notificação do pedido de reembolso deduzido e até integral pagamento¹⁸⁸.

7.2 Recurso e contra-alegações de recurso apresentadas

Discordando da sentença proferida, a demandada civil Seguradoras Unidas, S.A, formulou as seguintes conclusões:

“1ª- A ora recorrente considera alguns dos montantes indemnizatórios fixados, manifestamente excessivos e violadores do princípio da igualdade entre lesados. Nomeadamente,

188

Cfr. <http://www.gde.mj.pt/jtr1.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/8a6e9da27b1987898025859e003af66c?OpenDocument> (consultado a 19/09/2022).

2ª- O montante fixado a título de direito à vida que sendo um direito universal, apesar de adaptado ao caso concreto nunca deverá ser fixado em montante superior a 90.000,00€ de acordo com a maioria das decisões fixadas a esse mesmo título.

3ª- De igual modo considera-se excessivo o montante fixado a título de dano não patrimonial da Demandante viúva que pelos mesmos motivos e fundamentos deve ser reduzido para valor nunca superior a 30.000,00€ tratando-se igualmente de um direito universal, motivo pelo qual não devesse ser indemnizado com quantitativo substancialmente superior.

4ª- Por último, discorda a ora recorrente do montante fixado a título de danos patrimoniais futuros, dado que não foram ponderadas circunstâncias essenciais, como o rendimento líquido, em vez do rendimento bruto, este último apenas de 650,00€;

5ª- A antecipação do capital que conduz a uma necessária redução do cálculo aritmético encontrado;

6ª- Ao facto da própria vítima consumir parte do rendimento, no mínimo 1 /4. Pelo que,

7ª- Considera a ora recorrente que os montantes a esse título deverão ser todos reduzidos;

8ª- Para a Demandante viúva devesse ser fixado montante nunca superior a 120.000,00€;

9ª- Para a menor filha devesse ser fixado um montante nunca superior a 25.000,00€ e

10ª- Para o menor filho um montante nunca superior a 40.000,00€¹⁸⁹”.

Em face do exposto, foi peticionada a revogação parcial da sentença proferida nos termos apresentados no recurso.

189

Cfr. <http://www.gde.mj.pt/jtr1.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/8a6e9da27b1987898025859e003af66c?OpenDocument> (consultado a 19/10/2022).

Discordando da posição apresentada pela demandada civil Seguradoras Unidas, S.A., a assistente/demandante, por si e em representação dos seus filhos menores Demandantes e Assistentes, apresentou contra-alegações, considerando que a decisão recorrida foi acertada em toda a linha, não merecendo qualquer censura ou reparo.

Por conseguinte, o Recurso apresentado limita a sua discordância com a Douta Sentença no que concerne aos montantes indemnizatórios devidos pelo dano morte, aos não patrimoniais atribuídos à Demandante ARC e aos danos patrimoniais futuros.

Mais, ainda, uma vez tendo a Recorrente aceiteado integralmente e sem reservas toda a matéria de facto dada como provada, a Recorrente não cumpriu o ónus de motivar o Recurso, motivo pelo qual deveria o mesmo ser rejeitado, por falta de motivação, nos termos do nº 2 do artigo 414º do CPP.

Sem prejuízo deste aspeto mais formal, a Assistente/Demandante considera que a Portaria dos Danos Corporais não vincula os Tribunais, sendo de aplicação extrajudicial.

Por outro lado, alega que a vida é o bem maior da pessoa humana, motivo pelo qual considera que o quantum atribuído de €150.000,00 no capítulo “dano morte” é perfeitamente justo e adequado ao caso.

Neste sentido, o eventual estabelecimento de um quantitativo pelo Dano Morte inferior a € 150.000,00, aos montantes fixados por danos não patrimoniais relativamente a “lesados vivos severamente afetados” representaria uma inequívoca e intolerável contradição com a afirmação de que a “vida é o bem supremo”¹⁹⁰.

Em suma, a Assistente/Demandante considera que a Seguradora não apresentou motivação cabal para discordar da Sentença proferida: por um lado, no que toca ao período abrangido pela indemnização devida pela violação do direito a alimentos; e, por outro lado, não esclarece como calculou os valores indicados.

190

Cfr. <http://www.gde.mj.pt/jtr1.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/8a6e9da27b1987898025859e003af66c?OpenDocument> (consultado a 19/10/2022).

7.3. Decisão proferida pelo Tribunal da Relação

Ponderando toda a factualidade em apreço, o Tribunal da Relação começa por salientar que, não obstante a recorrente discordar do montante a que foi condenada, na realidade, a mesma não faz qualquer indicação concreta das razões em que funda a qualificação dos valores fixados como “manifestamente excessivos”, não identificando nem apontando um critério orientador para a quantificação indemnizatória de cada um desses danos.

Assim, considerou o Tribunal de 2.^a Instância que apesar de a recorrente discordar dos referidos montantes e fazer apelo a “Jurisprudência dominante para danos equivalentes e de idêntica natureza”, não a indica em concreto, fazendo apenas uma referência genérica sem qualquer suporte factual.

Sem prejuízo do exposto e entrando no debate dos argumentos concretos, o Tribunal da Relação salienta a douta argumentação do Tribunal de 1.^a Instância, afirmando que a mesma andou bem ao apreciar os vários elementos em apreço.

Em primeiro lugar, o Tribunal de 2.^a Instância refere que dispõe o artigo 129.º do Código Penal que a indemnização de perdas e danos emergentes de um crime é regulada pela lei civil, pelo que têm aqui integral aplicação os princípios vertidos nos artigos 483.º e ss. do Código Civil reguladores da responsabilidade civil extracontratual¹⁹¹, aspeto que se apresenta com bastante relevância para o ponto que pretendemos apreciar.

Assim, ponderando todos os elementos em apreço, o Tribunal da Relação começa por salientar os requisitos da responsabilidade civil extracontratual, afirmando que, nos termos do disposto no art.º 483.º do CC “aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação”¹⁹².

¹⁹¹

Cfr. <http://www.gde.mj.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/8a6e9da27b1987898025859e003af66c?OpenDocument> (consultado a 22/10/2022).

¹⁹² Artigo 483.º
(Princípio geral)

Por conseguinte, são pressupostos da obrigação de indemnizar:

- o facto: voluntário e objetivamente controlável ou dominável pela vontade humana;
- a ilicitude: violação de um direito ou interesse alheio;
- a culpa: imputação do facto ao lesante;
- o dano; e
- o nexo de causalidade entre o facto e o dano¹⁹³.

Ora, tendo ficado demonstrada a prática pela arguida, por atuação negligente e com culpa exclusiva, do crime de homicídio negligente, considerou o Tribunal que se encontravam verificados os três primeiros requisitos referidos.

Ademais, encontrando-se assentes factos correspondentes a perdas patrimoniais sofridas e a perdas não patrimoniais, em consequência dos factos ilícitos praticados pela arguida, conclui-se que se encontram preenchidos todos os pressupostos da obrigação de indemnizar, cabendo ao Tribunal determinar o respetivo quantum, em face das alegações dos demandantes que lograram obter prova.

Questão importante, embora com menos relevância para a nossa apreciação é o facto de, por força do contrato de seguro obrigatório celebrado entre a arguida e a demandada seguradora e titulado por apólice, a companhia de seguros ser responsável pelos danos emergentes do acidente de viação, nos precisos termos em que o seu segurado o for e dentro dos limites do seguro - arts 426º e 427º do Código Comercial e art.º 12.º do D.L. n.º 291/2007, de 21 de agosto.

1. Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação.

2. Só existe obrigação de indemnizar independentemente de culpa nos casos especificados na lei, Cfr. <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1966-34509075> (consultado a 22/10/2022).

¹⁹³

Cfr. <http://www.gde.mj.pt/jtr1.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/8a6e9da27b1987898025859e003af66c?OpenDocument> (consultado a 23/10/2022).

Pelo exposto, ficou provado que à data do acidente a arguida havia transferido validamente a responsabilidade civil por danos causados a terceiros com a circulação do veículo ligeiro de passageiros para a demandada Companhia de Seguradoras Unidas, S.A., pelo contrato de seguro titulado pela apólice, sendo o capital então garantido para o seguro obrigatório de responsabilidade civil automóvel previsto na lei, independentemente da análise substantiva que analisaremos.

Isto posto, entraremos agora na apreciação do dano e da natureza da indemnização a arbitrar.

Em primeiro lugar, salienta o Tribunal da Relação que, nos termos dos arts. 562.º a 564.º do CC¹⁹⁴, o dever de indemnizar compreende os prejuízos causados pelo facto ilícito, pelo que, quem estiver obrigado a reparar um dano deverá reconstituir a situação que existiria se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação, restringindo-se a obrigação de indemnizar aos danos que o lesado provavelmente não sofreria se não fosse a lesão (danos emergentes), mas insere-se também na reparação não só o prejuízo causado, como os benefícios que o lesado deixou de obter em consequência da lesão - (lucros cessantes) art. 564º do CC.

Paralelamente, é ainda feita referência ao art.º 566.º, n.º 2, do CC¹⁹⁵, que a indemnização em dinheiro tem como medida a diferença entre a situação patrimonial do

¹⁹⁴ Artigo 562.º

(Princípio geral)

Quem estiver obrigado a reparar um dano deve reconstituir a situação que existiria, se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação.

Artigo 563.º

(Nexo de causalidade)

A obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão.

Artigo 564.º

(Cálculo da indemnização)

1. O dever de indemnizar compreende não só o prejuízo causado, como os benefícios que o lesado deixou de obter em consequência da lesão.

2. 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, Cfr. <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1966-34509075> (consultado a 22/10/2022).

¹⁹⁵ Artigo 566.º

(Indemnização em dinheiro)

1. A indemnização é fixada em dinheiro, sempre que a reconstituição natural não seja possível, não repare integralmente os danos ou seja excessivamente onerosa para o devedor.

lesado – situação real – na data mais próxima que puder ser atendida pelo tribunal, e a que teria nessa data se não existissem danos - situação hipotética atual. É a já referida teoria da diferença.

Isto, note-se, quanto aos danos estritamente patrimoniais.

Entrando agora na apreciação dos danos não patrimoniais, entendemos ser pertinente convocar o entendimento de ANTUNES VARELA salientado pelo próprio Tribunal de 2.^a Instância.

Fazendo alusão à posição daquele autor, o referido tribunal realçou que, nos termos do disposto no art.º 496.º n.º 1 do CC, na fixação da indemnização deverá atender-se aos danos não patrimoniais que pela sua gravidade mereçam a tutela do direito, sendo que, por força do n.º 3 do mesmo preceito legal¹⁹⁶, “o montante da indemnização será fixado equitativamente pelo tribunal, tendo em atenção, em qualquer caso, as circunstâncias referidas no artigo 494.º; mas 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 número anterior”¹⁹⁷.

Assim, no que respeita à natureza dos danos não patrimoniais, podemos afirmar que os mesmos são os prejuízos (como dores físicas, desgostos morais, vexames, perda de prestígio ou de reputação, complexos de ordem estética) que, sendo insuscetíveis de avaliação pecuniária, porque atingem bens como a saúde, o bem-estar, a liberdade, a beleza, a honra, o bom nome, os quais não integram o património do lesado, apenas poderão ser compensados com a obrigação pecuniária imposta ao agente, sendo esta mais uma satisfação do que uma indemnização¹⁹⁸.

2. Sem prejuízo do preceituado noutras disposições, a indemnização em dinheiro tem como medida a diferença entre a situação patrimonial do lesado, na data mais recente que puder ser atendida pelo tribunal, e a que teria nessa data se não existissem danos.

3. Se não puder ser averiguado o valor exato dos danos, o tribunal julgará equitativamente dentro dos limites que tiver por provados, Cfr. <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1966-34509075> (consultado a 22/10/2022).

¹⁹⁶

Cfr.

<http://www.gde.mj.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/8a6e9da27b1987898025859e003af66c?OpenDocument> (consultado a 23/10/2022).

¹⁹⁷ Cfr. VARELA, Antunes – *Das Obrigações em Geral*, vol. I, p. 778.

¹⁹⁸ *Id.*

Por conseguinte, verifica-se que a natureza da reparação acaba por ser uma função reparadora e não uma função verdadeiramente punitiva.

Sem prejuízo do exposto, a verdade é que, sabendo-se que há lugar ao pagamento de indemnizações quando são causados danos não patrimoniais, esta realidade acaba por ter sempre (ainda que indiretamente) um carácter preventivo, fazendo eventuais prevaricadores pensarem duas vezes antes de levarem a cabo uma conduta nefasta que cause prejuízos a outrem.

Destarte, impõe-se a seguinte questão: como será apreciado o *quantum* indemnizatório relativamente a estes danos?

Sobre este aspeto, cumpre apreciar o art.º 496.º do Código Civil. Ora, diz-nos o n.º 1 do referido artigo que na fixação da indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito¹⁹⁹.

Quanto aos danos por morte da vítima, salienta o n.º 2 do art.º 496.º que o direito à indemnização por danos não patrimoniais cabe, em conjunto, ao cônjuge não separado de pessoas e bens e aos filhos ou outros descendentes; na falta destes, aos pais ou outros ascendentes; e, por último, aos irmãos ou sobrinhos que os representem²⁰⁰.

Caso a vítima vivesse em união de facto, o direito de indemnização previsto no número anterior caberia, em primeiro lugar, e em conjunto, à pessoa que com ela viveria e aos filhos ou outros descendentes (art.º 496.º, n.º 3 CC).

E, por último, no que concerne ao montante da indemnização, verificamos que, de acordo com o art.º 496.º, n.º 4 CC, o mesmo é fixado equitativamente pelo tribunal, tendo em atenção, em qualquer caso, as circunstâncias referidas no artigo 494.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 dos números anteriores²⁰¹.

¹⁹⁹ Cfr. <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1966-34509075> (consultado a 26/10/2022).

²⁰⁰ Cfr. <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1966-34509075> (consultado a 26/10/2022).

²⁰¹ *Id.*

Assim, à pergunta “como será apreciado o quantum indemnizatório relativamente a estes danos?”, dá-nos resposta a própria lei, no art. 496.º, n.º 1 e 4 do CC, ao afirmar que o cálculo do quantum da indemnização devida deverá ser efetuado com base na equidade, sendo indemnizáveis apenas os danos que pela sua gravidade mereçam a tutela do direito.

No que respeita ao juízo de equidade, PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA salientam que “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, atendendo ao grau de culpabilidade do responsável, à sua situação económica e às do lesado e do titular da indemnização, às flutuações do valor da moeda [e] deve ser proporcionado à gravidade do dano, tomando em conta na sua fixação de todas as regras de boa prudência, de bom senso prático, de justa medida das coisas, de criteriosa ponderação das realidades da vida”²⁰².

Nesta medida, constatamos que um dos principais aspetos a ter em conta no cálculo do quantum indemnizatório será a culpa do lesante.

Ora, entramos aqui novamente no debate relativamente à natureza da indemnização por danos não patrimoniais, existindo doutrina que defende a componente punitiva da referida compensação.

Em primeiro lugar, MENEZES CORDEIRO salienta que “a cominação de uma obrigação de indemnizar danos morais representa sempre um sofrimento para o obrigado; nessa medida, a indemnização por danos morais reveste uma certa função punitiva, à semelhança aliás de qualquer indemnização”²⁰³.

Também GALVÃO TELLES entende que a concreta indemnização por danos não patrimoniais é, na prática, uma pena privada, estabelecida no interesse da vítima - na medida em que se apresenta como um castigo em cuja fixação se atende ainda ao grau de culpabilidade e à situação económica do lesante e do lesado²⁰⁴.

²⁰² Cfr. LIMA, Pires de e VARELA, Antunes (2010) – Código Civil - Anotado - Volume I, Coimbra Editora, 4.ª ed., p. 501.

²⁰³ Cfr. CORDEIRO, Menezes (2001) – *Direito das Obrigações* - 2º Volume, AAFDL, p. 288.

²⁰⁴ Cfr. TELLES, Galvão (2010) – *Direito das Obrigações* – Coimbra Editora, 7.ª ed., p. 387.

E ainda MENEZES LEITÃO salienta que a reparação por danos morais se assume como uma pena privada, a qual é estabelecida no interesse da vítima, por forma a desagravá-la do comportamento do lesante²⁰⁵.

Sem prejuízo do exposto, salientou o Tribunal da Relação que o Supremo Tribunal de Justiça desde há muito vem decidindo que «(...) no caso dos danos não patrimoniais, a indemnização reveste uma natureza acentuadamente mista, pois “visa reparar, de algum modo, mais que indemnizar os danos sofridos pela pessoa lesada”, não lhe sendo, porém, estranha a “ideia de reprovar ou castigar, no plano civilístico e com os meios próprios do direito privado, a conduta do agente”²⁰⁶.

Mais refere que a quantia devida por estes danos não tem por fim «a reconstrução da situação anterior ao acidente, mas principalmente compensar o autor, na medida do possível das dores e incómodos que suportou e se mantém como resultado da situação para que o acidente o arrastou, e deve a mesma ser calculada pondo em confronto a situação patrimonial do lesado (real) e a que teria se não tivessem existido danos»²⁰⁷.

Ora, verificamos, assim, que existe divergência no que respeita à natureza da indemnização a título de danos não patrimoniais.

Não obstante, somos da opinião de que não poderemos considerar os danos não patrimoniais como danos punitivos mais do que a indemnização operada por danos patrimoniais.

Relativamente ao quantum indemnizatório, reclamaram os demandantes ARC e filhos o pagamento da quantia de 150.000,00€ pela lesão do direito à vida do falecido TS, invocando a sua qualidade de herdeiros.

A demandada seguradora contestou, defendendo que tal valor é exagerado.

Entrando na concreta avaliação dos danos, o Tribunal da Relação afirmou que tais danos não obedecem aos critérios correntes e usuais de avaliação, atenta a sua natureza e especificidade, dado que, em bom rigor, é manifesta a impossibilidade de reparação

²⁰⁵ Cfr. LEITÃO, Menezes – *Direito das Obrigações*, Vol. I, Almedina, Coimbra, p. 299.

²⁰⁶ Cfr. Ac. do STJ, de 30.10.96, in BMJ 460, pág. 444.

²⁰⁷ Cfr. Ac. STJ de 26.01.94 1n CJSTJ, Tomo I, p. 65.

natural de tais danos em virtude da incompatibilidade de correspondência económica entre o dano e a sua expressão monetária, por se estar em planos valorativos diferentes - por um lado, o plano dos valores, o qual se revela na sua expressão máxima no direito à vida, e por outro, o plano material de expressão monetária, pela sua própria natureza, quantificável²⁰⁸.

No entanto, considerou o Tribunal que podem e devem tais danos ser de alguma maneira compensados, o que se pretende que seja efetuado por via do estabelecimento de uma indemnização que, ainda que seja uma via simbólica e ficcionada, atribua um valor monetário à vida perdida.

Citando o Acórdão STJ de 26.01.94, o Tribunal da Relação salienta que desde há muito decide o STJ que “a indemnização por estes danos não tem por fim a reconstrução da situação anterior ao acidente, mas visa principalmente compensar o autor, na medida do possível, das dores e incómodos que suportou e se mantém como resultado da situação para a qual o acidente arrastou”²⁰⁹.

Assim, com vista à determinação da indemnização devida, a lei aponta para um critério que se há de ter por elástico, inspirado em razões objetivas e sobre o qual há de assentar o juízo de equidade, pelo que, se a indemnização pelo dano moral visa simultaneamente compensar o lesado e sancionar o lesante, o recurso à equidade não poderá então significar o uso de arbitrariedade, mas apenas o uso de um critério para a compensação de um direito em ordem a que se tenham em consideração, fundamentalmente, as circunstâncias do caso concreto, atendendo sobretudo aos danos causados, ao grau de culpa do agente, à sua situação económica, bem como à do lesado e às demais circunstâncias do caso (art.º 494.º CC).

Desta forma, defende o Tribunal da Relação que a indemnização a arbitrar por danos não patrimoniais não poderá ser de montante irrisório, mas terá de demonstrar a intensidade de uma dor, de uma angústia, de um desgosto, de um sentimento moral, em

208

Cfr. <http://www.gde.mj.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/8a6e9da27b1987898025859e003af66c?OpenDocument> (consultado a 07/11/2022).

²⁰⁹ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça 26.01.94, disp. in CJSTJ, t.1, pp.65 e ss.

suma, terá de se reportar a um somatório de sentimentos que terá de ser, por esta via, compensado²¹⁰.

Não obstante se considerar que a dor não tem preço, na ponderação da fixação da correspondente indemnização verificamos que a mesma deve concretamente significar algo que permita compensar a perda e minorar a dor sofrida, correspondendo em termos de equidade à gravidade do dano considerado, quer objetivamente, porque – conforme já se referiu – a vida é o bem maior da pessoa humana, quer relativamente, porque à data do acidente o falecido era um homem de 33 anos, saudável e que constituía uma família feliz juntamente com a mulher e os filhos do casal, sendo a sua contribuição económica para a manutenção da vida familiar naturalmente relevante²¹¹.

Tudo ponderado, o Tribunal da Relação entendeu adequado fixar a indemnização peticionada pela perda do direito à vida do TS em 150.000,00€, a repartir em partes iguais pela companheira e filhos, sendo devidos 50.000,00€ a cada um dos demandantes²¹².

Noutro âmbito, no que concerne aos próprios danos não patrimoniais dos demandantes, entendeu o Tribunal da Relação que se deve considerar que todo o sofrimento pela perda do familiar é intenso e, em regra, perdura o desgosto da companheira e filhos pela vida fora com a perda do companheiro e pai, isto independentemente de os filhos serem maiores ou menores e também de viverem ou não com os pais, desde que existam laços estreitos entre todos.

O Tribunal de 2.^a Instância defende que a ordem jurídica tutela o modo como se poderá compensar esse sofrimento, pelo que entendeu, em conformidade com o disposto

210

<http://www.gde.mj.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/8a6e9da27b1987898025859e003af66c?OpenDocument> (consultado a 07/11/2022)

Cfr.

211

<http://www.gde.mj.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/8a6e9da27b1987898025859e003af66c?OpenDocument> (consultado a 07/11/2022).

Cfr.

²¹² Nesta ponderação, o Tribunal da Relação citou ainda a decisão proferida aquando da queda da ponte de Entre-os-Rios, no ano de 2001, em que a indemnização pela perda do direito à vida foi fixada em 50.000,00€, independentemente da idade das vítimas e da sua condição socioeconómica. Ora, tendo decorrido dezoito anos, porquanto tal indemnização deve ser computada à data da prolação da sentença - artigo 496º nº1 do CC -, no entender do Tribunal o valor deverá ser atualizado, motivo pelo qual se mostra ajustado o montante peticionado por falecimento ocorrido em 2017, pela simples atualização daquele referido montante, e mostrando-se ainda adequado às indemnizações que vão sendo praticadas pelos tribunais superiores.

no art.496.º n.º1 e 3 do CC e de acordo com as considerações acima tecidas, que deve ser arbitrada uma indemnização a todos os membros da família.

No que concerne aos valores devidos a título de danos não patrimoniais sofridos em consequência da prematura morte do companheiro e pai, considerou ajustadas, respetivamente, as quantias de:

- € 50.000,00 para a demandante ARC Cardoso;

- € 40.000,00 para a demandante CS;

- € 30.000,00 para o demandante SC Cardoso²¹³.

Também no que concerne aos danos emergentes, lucros cessantes e sofrimento pré-morte de TS, o Tribunal da Relação manteve a decisão proferida na sentença de 1.ª Instância.

7.4. Aspetos a reter

Conforme pudemos verificar, o aresto analisado é bastante denso e aprecia de forma bastante pormenorizada os aspetos que pretendíamos explorar numa lógica de *case study*, verificando como é possível aplicar conceitos teóricos na prática.

Ora, no que respeita à natureza dos danos não patrimoniais, verificamos então que a referida indemnização reveste uma natureza acentuadamente mista, dado que “visa reparar, de algum modo, mais que indemnizar os danos sofridos pela pessoa lesada”, não lhe sendo, porém, estranha a “ideia de reprovar ou castigar, no plano civilístico e com os meios próprios do direito privado, a conduta do agente” e a quantia devida por estes danos não tem por fim «a reconstrução da situação anterior ao acidente, mas principalmente compensar o autor, na medida do possível das dores e incómodos que suportou e se mantém como resultado da situação para que o acidente o arrastou, e deve a mesma ser

213

Cfr. <http://www.gde.mj.pt/jtr1.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/8a6e9da27b1987898025859e003af66c?OpenDocument> (consultado a 07/11/2022).

calculada pondo em confronto a situação patrimonial do lesado (real) e a que teria se não tivessem existido danos²¹⁴.

Por seu turno, no que respeita em específico à perda do direito à vida, não obstante a dor não ter preço, a correspondente indemnização deverá, por si própria, significar algo que permita compensar a perda e minorar a dor sofrida, correspondendo em termos de equidade à gravidade do dano considerado, dado que a vida é o bem maior da pessoa humana.

. Assim, num cenário em que, à data do acidente, o falecido era um homem de 33 anos, saudável e que constituía uma família feliz juntamente com a mulher e os dois filhos do casal, sendo a sua contribuição económica para a manutenção da vida familiar extremamente relevante, deverá ser fixada a indemnização peticionada pela perda do direito à vida 150.000,00€, a repartir em partes iguais pela companheira e filhos, sendo, portanto, devidos 50.000,00€ a cada um dos demandantes

Paralelamente, o próprio nascituro tem também um direito próprio a ser indemnizado pelo facto de não ter podido conhecer o pai, ou de ter ficado prematuramente privado da sua companhia ao longo da vida, já que isso representa uma grande privação, que se traduzirá numa constante mágoa, dor ou sofrimento.

Assim, no que concerne ao quantum indemnizatório a título de danos não patrimoniais próprios dos familiares, mostra-se adequada a fixação a cada um dos autores, a título de danos não patrimoniais sofridos em consequência da prematura morte do companheiro e pai, respetivamente, da quantia de € 50.000,00 para a companheira da vítima e de € 40.000,00 e de € 30.000,00 respetivamente para os filhos.

Relativamente ao quantum indemnizatório para ressarcir a dor do sofrimento da vítima com a antevisão da morte que lhe sobreveio em consequência do acidente mostra-se adequada a atribuição da quantia de 5.000,00€.

Relativamente ao quantum indemnizatório a título de danos patrimoniais futuros, quer para a viúva quer para os filhos, trazendo à discussão o rendimento bruto de €650,00 que a vítima auferia, a medida da indemnização será determinada (tendencialmente) pelo

²¹⁴ *Id.*

cômputo da perda do montante global de alimentos que o interessado poderia receber do lesado²¹⁵.

No que respeita a este valor, será necessário alegar e provar a possibilidade do obrigado/lesado em contribuir com alimentos para com o interessado, como também nos parece óbvio, mas não será necessário provar-se, para o exercício deste direito à indemnização, que o demandante esteja a receber da vítima qualquer prestação alimentar por carência deles, bastando que se demonstre a aptidão para proceder à exigência de alimentos, o que é mais impressivo por relação ao, então e à data do sinistro, nascituro.

Por conseguinte, a referida indemnização será determinada pelo cômputo da perda do montante global de alimentos que os demandantes poderiam receber do seu progenitor, tendo-se provado que o falecido era o único sustento fixo da casa, com o falecimento prematuro deste os filhos e a companheira deixaram de perceber tais alimentos, pelo que, por tal facto, podem efetivamente peticionar uma indemnização²¹⁶.

No que concerne ao seu quantum, a mesma deverá ser determinada pelo cômputo da perda do montante global de alimentos que os demandantes poderiam receber, atendendo ainda a que as despesas dos demandantes tenderiam a aumentar à medida que os menores fossem progredindo na idade e nos estudos, ampliando-se a necessidade de alimentos e como a fixação deve obedecer à equidade.

215

<http://www.gde.mj.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/8a6e9da27b1987898025859e003af66c?OpenDocument> (consultado a 07/11/2022).

216

<http://www.gde.mj.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/8a6e9da27b1987898025859e003af66c?OpenDocument> (consultado a 07/11/2022).

Cfr.

Cfr.

8. Conclusão

Podemos concluir que a problemática atinente aos danos não patrimoniais contratuais ainda hoje revela uma enorme importância prática, tanto em sede de responsabilidade civil delitual como contratual.

Existe uma cada vez maior necessidade de proteção do ser humano em todas as suas valências, tanto físicas como espirituais. Tal é evidenciado, aliás, nas decisões dos tribunais, que demonstram uma grande preocupação em zelar pelo bem-estar do lesado que viu frustradas as suas expectativas por motivos exteriores.

Conseguimos recapitular e entender de uma forma sintética a questão do incumprimento contratual, com especial enfoque para a questão da ressarcibilidade dos danos patrimoniais e não patrimoniais.

Analisámos toda a querela doutrinal que existiu até à criação do artigo 496º do CC, relativa à possibilidade de os danos não patrimoniais serem indemnizados em sede de responsabilidade civil.

Atentámos também sobre o regime do artigo 496º do CC, com destaque para a questão da especial gravidade do dano não patrimonial, que concluímos ser um pressuposto com enorme importância prática.

Explorámos, ainda, um conjunto de ordenamentos jurídicos, designadamente, o Francês, o Espanhol, o Alemão e o Italiano.

Refletimos, também, sobre toda a questão doutrinal acerca dos danos contratuais não patrimoniais e a sua ressarcibilidade.

Concluímos, assim, já se encontrar parcialmente ultrapassada a ideia da não ressarcibilidade dos danos não patrimoniais em sede de responsabilidade contratual.

Esta questão não deverá, no entanto, ser “*banalizada*”, ao ponto de permitir que qualquer dano não patrimonial (e não um dano com especial gravidade) possa ser ressarcido, sem que se questione a necessidade da intervenção do Direito para o tutelar.

Paralelamente, questão bastante interessante reporta-se à apreciação quer da natureza da ressarcibilidade dos danos não patrimoniais, quer relativamente à forma como se procede ao cálculo do quantum indemnizatório.

Existe divergência relativamente à natureza da indemnização relativamente aos danos não patrimoniais, em que a doutrina considera que estamos perante verdadeiros danos punitivos e, por outro lado, a jurisprudência considera que estamos perante uma natureza mista.

Em nossa opinião, no que respeita ao cálculo do quantum indemnizatório deverá ser operado o recurso à equidade, por forma a ser possível uma análise cabal dos diferentes aspetos em análise.

Por outro lado, no que concerne à natureza da indemnização, somos da opinião de que não poderemos considerar os danos não patrimoniais como danos punitivos mais do que a indemnização por danos patrimoniais²¹⁷.

²¹⁷ Efetivamente, a questão dos danos punitivos é interessante e levanta bastantes questões, desde logo, quanto à sua concreta admissibilidade no ordenamento jurídico português, sendo alvo, *per si*, de diversos estudos autónomos.

9. Bibliografia

ALARCÃO, Rui de, textos elaborados pelos Drs. J. Sousa Ribeiro, J. Sinde Monteiro, Almeno de Sá e J.C. Proença, com base nas lições do Prof. Dr. Rui de Alarcão ao 3º Ano Jurídico, *Direito das Obrigações*, Coimbra Editora, 1983.

- *Direito das Obrigações*, Luanda, 1999.

ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *Contratos I, Conceitos, Fontes, Formação*, 2ª Edição, Almeida.

BARBOSA, Mafalda Miranda (*Lições de Responsabilidade Civil*, 1ª edição, Coimbra, Príncipia, 2017

BARBOSA, Mafalda Miranda (2018) – *A Reforma Francesa da Responsabilidade Civil – Breves Considerações em Sede Extracontratual*, Revista da Faculdade de Direito e Ciência Política, N.º 11 (2018) Universidade Lusófona do Porto

COELHO, Pereira (1951) – *O nexo de causalidade na Responsabilidade Civil*, BFDUC, sup. IX,

CORDEIRO, António Menezes, *Direito das Obrigações*, Volume 2, 1986, reimpressão, 1ª Edição, 1980, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa.

- *Tratado de Direito Civil (VIII), Direito das Obrigações*, reimpressão da 1ª edição do tomo III da parte II de 2010, Almedina, 2014.

COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações*, 12ª Edição Revista e Atualizada, Almeida, 2009.

DIAS, Pedro Branquinho Ferreira, *Dano moral na doutrina e na jurisprudência*, Coimbra, Almedina, 2001.

FARIA, Jorge Leite Areias Ribeiro de Faria, *Direito das Obrigações*, Vol. 1 (reimpressão), Almedina, Coimbra.

FRADA, Manuel A. Carneiro da, “Nos 40 anos do Código Civil Português, Tutela da Personalidade e Dano Existencial”, THEMIS, 2008, pp.47-68;

– Uma «Terceira Via» no Direito da Responsabilidade Civil? – O problema da imputação de danos causados a terceiros por auditores de Sociedades”, Almedina, Coimbra, 1997;

– Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil, Almedina, Coimbra, 2007;

GERALDES, ANTÓNIO SANTOS ABRANTES, “Temas de Responsabilidade Civil” vol. II

– “Indemnização dos Danos Reflexos”, 2.^a ed., Almedina, Lisboa, 2007;

- Ressarcibilidade dos Danos Não Patrimoniais de Terceiros em Caso de Lesão Corporal, vol. IV, Novos Estudos de Direito Privado, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles, 90 anos; Homenagem da Faculdade de Direito de Lisboa, coord. António Menezes Cordeiro, Luís Menezes Leitão, Januário da Costa Gomes, Coimbra, Almedina, 2007.

HÖRSTER, Heinrich Ewald, *A Parte Geral do Código Civil Português: Teoria Geral do Direito Civil*, Almedina, Coimbra, 1992;

JORGE, Fernando Pessoa, *Direito das Obrigações*, Associação Académica da Faculdade de Direito Lisboa, 1975/76

LEITÃO, Menezes – *Direito das Obrigações*, Vol. I, Almedina, Coimbra,

LIMA, Pires e VARELA, Antunes, comentário ao artigo 496º, *Código Civil Anotado*, Vol. I, 4ª Edição, Revista e atualizada, Coimbra Editora, Lda.

LUCENA, Delfim Maya de, *Danos não patrimoniais. o Dano da Morte, Interpretação do artigo 496º do Código Civil*, Reimpressão da edição de 1985, Almedina

MOTA PINTO, Carlos Alberto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.^a ed. Revista por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Gestlegal.

MONTEIRO, António Pinto, “Sobre a reparação dos danos morais”, *Separada da Revista Portuguesa do Dano Corporal*, 1º ano, nº 1, 1992, pp. 19 a 24.

- *Cláusula Penal e Indemnização*, 2ª reimpressão, 1990, Coimbra, Almedina, 2014, pp. 31 a 34.

MONTEIRO, Sinde, “Dano corporal (um roteiro do direito português)”, *Revista de Direito e Economia*, ano XV, 1989, pp. 368 a 370.

MOREIRA ALVES, José Carlos (2021) – *Direito romano*, Editora Forense, Volume II

PALMER, Vernon Valentine (2015) - *Moral Damages: The French Awakening in the Nineteenth Century*, The Recovery of Non-Pecuniary Loss in European Contract Law (Cambridge Univ. Press 2015)

PEREIRA, Rui Soares, *A responsabilidade por Danos Não Patrimoniais do Incumprimento das Obrigações no Direito Civil Português*, Coimbra Editora, 2009.

PESSOA JORGE (*Ensaio sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil*, Lisboa, 1975

PIERI, Geoges (1990) – “*Obligation*”, en *Archives de Philosophie du Droit. Vocabulaire fondamentale du droit*, tomo 35

Revista da Legislação e de Jurisprudência, 108º Ano – 1975-1976 nº 3538-3561, p. 222.

Revista de Legislação e Jurisprudência, 119º Ano (1986-1987), nº 37445

SARAIVA, José Hermano (1949) – *A definição legal de contrato – observações em torno do art.ºs 641.º e 642.º do Código Civil*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, n.º1 e 2, Vol. I, Ordem dos Advogados.

SERRA, Adriano Vaz, “Reparação do dano não patrimonial”, *Boletim do Ministério da Justiça*, nº 83, fevereiro, 1959, pp. 69 a 109.

SILVA, Gomes da (1944) – *O Dever de Prestar e o Dever de Indemnizar*, Lisboa: Livraria Moraes

SOUSA, Teixeira de, “O concurso de títulos de aquisição da Prestação”, *Estudo sobre a dogmática da pretensão e do concurso de pretensões*, Almedina, Coimbra..

TELLES, Inocêncio Galvão, *Direito das Obrigações*, 5ª Edição, Coimbra Editora, Lda, 1986.

VARELA, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Volume I, 10ª edição, revista e atualizada, 8ª reimpressão da 10ª edição de 2000, Edições Almedina, S.A.

- *Das Obrigações em Geral*, Volume II, 4ª edição, revista e atualizada, Livraria Almedina, Coimbra.

VELOSO, Maria Manuel, *A compensação do Dano Contratual não Patrimonial (em especial no Direito de Autor)*, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1998.

- “Danos não patrimoniais”, *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977*, Vol. III, Direitos das Obrigações, pp. 495 a 559.

10. Webgrafia

- <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1987-34570075>
- <https://www.igac.gov.pt/documents/20178/358682/C%C3%B3digo+Civil.pdf/2e6b36d8-876b-433c-88c1-5b066aa93991>
- <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/5113918c3ff9f360802572f0006dd9bc?OpenDocument>
- <https://www.igac.gov.pt/documents/20178/358682/C%C3%B3digo+Civil.pdf/2e6b36d8-876b-433c-88c1-5b066aa93991>
- <http://www.gde.mj.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/51273b898508ac058025859600564bbb?OpenDocument>
- <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/CCC19272CF3BC310802578A20048C2B5>
- <http://www.gde.mj.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/8a6e9da27b1987898025859e003af66c?OpenDocument>
- <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1995-34437675>
- https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000006136352/1804-03-29/?anchor=LEGIARTI000006438819#LEGIARTI000006438819
- <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014AP0159&from=EN>
- <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1966-34509075>
- <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/cd767d1439b0bbb08025704200349cfa>
- <https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/contrato>

- <http://www.gde.mj.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/ccf378208ffe6aff802586790032cbd7?OpenDocument>
- <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/7ac37152d4576f33802568fc003a42d0?OpenDocument>
- <https://portal.oa.pt/upl/%7B6c18ef77-acd3-4f39-b1e3-a31196b1fba1%7D.pdf>
- <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/9c33d28903e108f88025868c004e661f?OpenDocument>

11. Jurisprudência Consultada

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 04 de junho de 1974, *Revista da Legislação e de Jurisprudência*, 108º Ano – 1975-1976 nº 3538-3561.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de novembro de 1975, relator Oliveira Carvalho, *Boletim do Ministério da Justiça*, 1975.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de junho de 1982, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, 119º Ano (1986-1987), nº 37445, pp. 119-128.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 26 de junho de 1991, relator Tata Marinho, [«www.dgsi.pt»](http://www.dgsi.pt).

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, 03 de fevereiro de 1999, relator Ribeiro Coelho, [«www.dgsi.pt»](http://www.dgsi.pt).

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de novembro de 2004, relator Alves Velho, [«www.dgsi.pt»](http://www.dgsi.pt).

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 24 de maio de 2007, relator Fonseca Ramos, [«www.dgsi.pt»](http://www.dgsi.pt).

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 24 de maio de 2007, relator Sousa Leite, [«www.dgsi.pt»](http://www.dgsi.pt).

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 18 de dezembro de 2007, relator Santos Bernardino, processo nº 07B3715, [«www.dgsi.pt»](http://www.dgsi.pt).

Acórdão do Supremo Tribunal Justiça, de 04 de maio de 2010, Relator Sousa Leite, [«www.dgsi.pt»](http://www.dgsi.pt).

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 24 de Janeiro de 2012, relator Martins de Sousa, processo nº 540/2001.P1.S1, [«www.dgsi.pt»](http://www.dgsi.pt).

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 23 de maio de 2018, relator Chambel Mourisco, [«www.dgsi.pt»](http://www.dgsi.pt).

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 30-06-2020, proferido no âmbito do proc.
65/17.6GTALQ-5,

<http://www.gde.mj.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/8a6e9da27b1987898025859e003af66c?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 02-02-2021, proferido no âmbito do proc.
10684/18.8T9LSB.L1-5,

<http://www.gde.mj.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/ccf378208ffe6aff802586790032cbd7?OpenDocument>