



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA
FACULDADE DE DIREITO
ESCOLA DE LISBOA

**SOBRE A REPARAÇÃO DO DANO MORAL NO DOMÍNIO DO CÓDIGO
CIVIL DE 1867 E A TITULARIDADE DO DIREITO À SUA INDEMNIZAÇÃO**

Dissertação de Mestrado no âmbito do Curso de Mestrado em
Direito Orientado para a Investigação da Escola de Lisboa da
Universidade Católica Portuguesa, apresentada por Maria
Gabriela Páris Fernandes, sob a orientação do Senhor Professor
Doutor Mário Júlio de Almeida Costa.

Lisboa / Dezembro de 2011

ÍNDICE GERAL

INTRODUÇÃO	1
I. Delimitação do objecto da investigação	1
II. Relevância dogmática e prática do tema e plano da dissertação	2
CAPÍTULO I O CONCEITO DE DANO DE MORAL E A SUA REPARABILIDADE NO DOMÍNIO DO CÓDIGO CIVIL DE 1867	18
I. O conceito de dano moral	18
II. A reparabilidade do dano moral no domínio da responsabilidade delitual segundo o Código Civil de 1867 --.....	24
1. O entendimento doutrinário quanto à reparabilidade dos danos morais antes da entrada em vigor do Código de Processo Penal de 1929	28
2. O entendimento doutrinário quanto à reparabilidade dos danos morais depois da entrada em vigor do Código de Processo Penal de 1929	35
2.1. Doutrina favorável ao princípio geral da reparação do dano moral	38
2.2. Doutrina que admitiu a reparação do dano moral apenas nos casos expressamente previstos na lei ou em casos particulares	41
3. A expressa admissibilidade de reparação dos danos morais nos regimes de responsabilidade civil no exercício da profissão médica, por acidentes de viação, no domínio dos Códigos de Registo Civil, do Registo Predial e do Notariado e na lei que promulgou as bases para a prestação da saúde mental	42
III. O problema da reparabilidade do dano moral na responsabilidade contratual	44
IV. Breve nota sobre a jurisprudência	49
CAPÍTULO II A TITULARIDADE DO DIREITO A INDEMNIZAÇÃO POR DANOS MORAIS SEGUNDO O CÓDIGO CIVIL DE 1867 E OS TRABALHOS PREPARATÓRIOS DO CÓDIGO CIVIL DE 1966.....	51

I. A pluralidade de sujeitos que podem sofrer dano moral em consequência de um mesmo facto lesivo e a necessidade de encontrar um critério científico que defina os titulares do direito a indemnização	51
II. A delimitação dos sujeitos titulares do direito a indemnização por dano moral a partir da caracterização dos pressupostos da responsabilidade civil delitual	55
1. O dano reparável	55
2. A ilicitude.....	58
2.1 A titularidade do direito subjectivo violado como critério delimitador dos sujeitos que podem reclamar direito a indemnização.....	58
2.2. Crítica ao critério da titularidade do direito subjectivo violado.....	72
3. A admissibilidade da causalidade indirecta segundo o pressuposto do nexo de causalidade ..	77
4. A delimitação do dano indemnizável: se os pressupostos do nexo de causalidade e da culpa exigem a previsibilidade do dano.....	82
4.1. O nexo de causalidade e a previsibilidade do dano.....	82
4.2. O juízo de culpa e a previsibilidade do dano	86
III. O direito a indemnização de vítimas mediatas em caso de morte da vítima imediata, no regime do Código Civil de 1867	101
IV. A questão da transmissibilidade do direito a indemnização por dano moral	106
V. A titularidade do direito a indemnização nos trabalhos preparatórios do Código Civil de 1966.....	113
VI. A transmissibilidade do direito a indemnização nos trabalhos preparatórios do Código Civil de 1966	124
CAPÍTULO III A TITULARIDADE DO DIREITO A INDEMNIZAÇÃO POR DANO MORAL EM MATÉRIA DE ACIDENTES CAUSADOS VEÍCULOS DE TRANSPORTE TERRESTRE. ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA.....	127
I. O Direito aplicável.....	127
1. Os Decretos n.ºs 4.536, de 3 de Julho de 1918, e 5.646, de 10 de Maio de 1919	127
2. O Código da Estrada de 30 de Janeiro de 1928.....	130

3. O Código da Estrada de 14 de Abril de 1928.....	132
4. Síntese conclusiva quanto à tutela dos lesados imediatos e mediatos na legislação anterior ao Código da Estrada de 1930	133
5. O Código da Estrada de 1930.....	134
6. O Código da Estrada de 1954.....	141
II. Enquadramento da exposição	145
III. A autonomização pela jurisprudência da categoria do dano moral, por contraposição ao dano material.....	147
1. A autonomia dogmática do dano moral	147
2. O direito a indemnização por dano moral como direito ainda não diferenciado do direito a indemnização por dano material	152
IV. A definição dos titulares do direito de indemnização — conceito de lesado	156
V. A responsabilidade civil por dano moral resultante de acidente de viação, ocorrendo a morte da vítima	157
1. Nota introdutória	157
2. Os danos morais indemnizáveis: sua delimitação em razão das esferas jurídicas afectadas..	159
2.1 Introdução	159
2.2. A reparação dos danos morais dos familiares da vítima	161
2.2.1. A reparação do dano moral dos familiares da vítima, por morte desta, com independência dos danos materiais ocorridos	161
2.2.2. Natureza do direito a indemnização por morte da vítima: direito único com uma pluralidade de titulares vs. pluralidade de direitos indemnizatórios, tantos quantos os lesados mediatos com direito a reparação	166
2.3. Danos morais próprios da vítima imediata: a sua progressiva autonomização	173
3. A transmissibilidade do direito a indemnização por danos morais	177
3.1. A transmissibilidade do direito a indemnização por danos morais, em geral	177
3.2. A transmissibilidade do direito a indemnização pelo dano da perda da vida.....	179
4. Sujeitos do direito a indemnização e modo de aquisição do respectivo direito	181
4.1. Introdução.	181
4.2. Titulares do direito a indemnização	182

4.3. Modo de aquisição do direito a indemnização por morte da vítima	187
4.4. Conclusão preliminar: a não individualização do direito próprio dos familiares da vítima	190
4.5. Contributo jurisprudencial para a individualização do direito a indemnização das vítimas mediatas	194
5. Síntese da resenha jurisprudencial e perspectiva crítica	196
6. Contributo doutrinal para a individualização do direito a indemnização das vítimas mediatas	200
6.1. Distinção entre os danos do lesado imediato e dos terceiros reflexamente atingidos	201
6.2. O direito de indemnização dos terceiros como direito próprio	201
6.3. Transmissibilidade “mortis causa” do direito de indemnização do lesado imediato	210
6.4. Cumulabilidade da acção pessoal e da acção hereditária	210
7. Síntese conclusiva e crítica	211
ÍNDICE DE JURISPRUDÊNCIA	216
BIBLIOGRAFIA	224

INTRODUÇÃO

I. Delimitação do objecto da investigação

O objecto da presente dissertação é o estudo da reparação do dano moral no âmbito da vigência do Código Civil de 1867 e a análise das questões que se colocaram relativamente à titularidade do direito à respectiva indemnização, quer no âmbito da doutrina, quer da jurisprudência, e quer face às disposições desse Código, quer às disposições de diplomas complementares, regulando questões de responsabilidade civil, e que, face a novas realidades, se foram sucedendo ao longo do tempo, desenvolvendo ou suprindo o regime daquele Código.

A necessidade do estudo destas questões, ao procurar estudar-se o tema face ao Código Civil de 1966, revelou-se a partir da constatação de que o mesmo é motivo de controvérsia e suscita divergências na doutrina e na jurisprudência actuais, cuja completa compreensão só poderá ser alcançada à luz dos seus antecedentes históricos. É que, nesta discussão, são frequentes vezes invocadas, em decisões que têm sido proferidas pelos tribunais, razões que se prendem com o elemento histórico da interpretação, a partir dos trabalhos preparatórios do actual Código Civil. Para a sua adequada ponderação, justifica-se que se procure reconstituir a evolução do pensamento doutrinal e jurisprudencial ao longo da vigência do Código Civil de 1867, o qual, representando o Direito ao tempo constituído, não pode ser ignorado na compreensão das novas soluções que lhe sucederam e foram consagradas no Código Civil de 1966. O certo é que, no âmbito deste, de algum modo se têm reactivado questões já anteriormente suscitadas e em que já então se tornaram patentes as dificuldades em alcançar-se uma construção dogmática que ajudasse a soluções em que se harmonizassem a segurança jurídica e a justiça do caso concreto.

Na justificação da relevância do tema, será feita uma breve e não exaustiva introdução, destinada a evidenciar a sua importância, tanto dogmática como prática, e

ainda a sua flagrante actualidade, face a desencontradas decisões jurisprudenciais, nas quais os tribunais se debatem com dúvidas entre a sua contenção nos limites da função jurisdicional e uma eventual invasão de domínios reservados ao legislador. Nesta medida, constitui um desafio para a doutrina aportar contributos que possam ajudar a clarificar questões que, no relevante domínio da responsabilidade civil e da tutela da personalidade, continuam a não encontrar hoje, como não encontraram no diverso contexto social do Código de 1867, resposta unívoca e segura.

II. Relevo dogmático e prático do tema e plano da dissertação

1. Um dos problemas que se colocam no âmbito da responsabilidade extracontratual consiste em delimitar, de entre o círculo de pessoas lesadas por um mesmo facto, as que podem pedir indemnização. Na verdade, a solução de atribuir direito a indemnização indiscriminadamente a todos os que provem ter sofrido um dano na sua esfera jurídica em consequência de facto de outrem conduz a uma multiplicação inadmissível de pretensões indemnizatórias. Impõe-se, por isso, definir o universo dos sujeitos com direito a indemnização.

O Código Civil de 1966 não contém um preceito que *expressamente* consagre um princípio geral delimitador do círculo dos sujeitos a quem cabe o direito à indemnização pelos danos resultantes de um facto lesivo, no domínio da responsabilidade civil extracontratual, subjectiva e objectiva. O problema da determinação dos sujeitos a quem cabe o direito à reparação por dano patrimonial e não patrimonial tem sido, tradicionalmente, resolvido através do critério, elaborado pela doutrina, da titularidade do direito ou interesse juridicamente protegido que a conduta ilícita violou: em princípio, o direito à reparação caberia apenas à pessoa ou pessoas titulares desse direito ou interesse¹, designadas por lesados *imediatos*. Não poderiam reclamar indemnização outros

¹ Seguimos MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 12.^a edição, revista e actualizada, Almedina, Coimbra, 2009, págs. 606 e segs. Cfr, ainda, PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado* vol. I, 4.^a edição revista e actualizada, com a colaboração de M. HENRIQUE MESQUITA, Coimbra Editora, Coimbra, 1987, pág. 498, JOÃO DE MATOS ANTUNES

sujeitos que também tenham sofrido um dano na sua esfera jurídica, resultante do mesmo facto lesivo, mas que detêm um mero interesse de facto, não tutelado pelo direito, ou são titulares de um direito ou de um interesse juridicamente protegido inoponíveis ao lesante. Estas vítimas, que sofrem na sua esfera jurídica um dano que não resulta da diminuição de um direito ou interesse juridicamente protegido *de que sejam titulares ou que possam opor ao lesante*, são, comumente, designadas por vítimas *mediatas*, ou *indirecta* ou *reflexamente* atingidas ou mesmo por *terceiros*. A doutrina ilustra o problema descrito com alguns exemplos: o dono de uma casa de espectáculos não tem direito de exigir indemnização ao agressor de um pianista famoso que fica impossibilitado de dar o concerto previsto — apenas o pianista tem direito de indemnização contra este²; um clube de futebol não pode exigir indemnização ao condutor do automóvel que atropelou um dos seus jogadores, que deixou de poder praticar a modalidade — somente o jogador o pode fazer³. Não haveria, no nosso sistema, um direito “à integridade do património”, cuja violação pudesse fundar o direito a indemnização do “dono da casa de espectáculos” ou do “clube de futebol”. Na verdade, os danos causados “a terceiros sem violação de nenhuma relação negocial ou paraneocial e sem infracção de nenhum dever geral de “abstenção” ou “omissão”, [a] que na doutrina germânica se tem dado o nome de “danos patrimoniais puros” (...) não encontram, realmente, por óbvias razões, cobertura directa, nem na responsabilidade “aquiliana”, nem na “responsabilidade contratual”⁴. Outros exemplos poderiam apontar-se, agora em matéria de danos não patrimoniais: o noivo ou marido de jovem que fica paraplélica vítima de acidente de viação não poderia pedir indemnização pelo sofrimento de que padece com a incapacidade desta — apenas os danos da jovem seriam indemnizáveis; os admiradores de um artista que morre vítima de uma agressão não gozariam de direito a indemnização

VARELA, *Das Obrigações em Geral*, vol. I, 10.^a edição, Almedina, Coimbra, 2000, pág. 620 e segs., JORGE LEITE AREIAS RIBEIRO DE FARIA, *Direito das Obrigações*, vol. I, Almedina, Coimbra, 2001, reimpressão, págs 525 e segs., e LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações. Vol. I Introdução. Da Constituição das Obrigações*, 9.^a edição, Almedina, Coimbra, 2010, pág. 422.

² O exemplo é de MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, cit., págs. 607 e 608.

³ O exemplo é de LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações. Vol. I Introdução. Da Constituição das Obrigações*, cit., pág. 422.

⁴ Cfr. JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, vol. I., cit. pág. 621.

junto do lesante pelo desgosto que sofreram com a sua morte. Assim como não haveria um “direito à integridade do património”, não haveria um “direito a não sofrer”.

2. Contudo, em algumas situações, o legislador ter-se-ia afastado desta regra geral, *excepcionando-a*⁵ ou *restringindo-a*⁶, atribuindo direito a indemnização a terceiros só mediata ou reflexamente atingidos.

Assim sucederia, quanto a danos patrimoniais, por força do artigo 495.º do Código Civil, epigrafado “*Indemnização a terceiros em caso de morte ou lesão corporal*”, que reconhece direito de indemnização a exercer directamente contra o responsável: no caso de morte, aos sujeitos que tenham feito despesas para salvar o lesado e todas as demais, sem exceptuar as do funeral (n.º 1); no caso de morte ou de lesão corporal, àqueles que socorreram o lesado, bem como aos estabelecimentos hospitalares, médicos ou outras pessoas ou entidades que tenham contribuído para o tratamento ou assistência da vítima (n.º 2); no caso de morte ou lesão corporal, aos que podiam exigir alimentos ao lesado ou àqueles a quem o lesado os prestava no cumprimento de uma obrigação natural (n.º 3).⁷

No que se refere aos danos não patrimoniais, o artigo 496.º do Código Civil, n.ºs 2 a 4, segunda parte, teria admitido a reparação do sofrimento padecido por terceiros, ocorrida a morte da vítima, ao determinar que: “*Por morte da vítima, 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 representem*” (n.º 2); “*Se a vítima vivia em união de facto, o direito de indemnização previsto no número anterior cabe, em primeiro lugar, em conjunto, à pessoa que*

⁵ Considera excepcional a solução contida nos artigos 495.º e 496.º do Código Civil de 1966, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, cit., pág. 608. Referem-se à excepcionalidade da solução do artigo 495.º, PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, vol. I, cit., pág. 498, e JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, vol. I, cit., pág. 622.

⁶ Utiliza o termo “restrições”, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações. Vol. I Introdução. Da Constituição das Obrigações*, cit., pág. 422.

⁷ A atribuição do direito a indemnização ao credor de alimentos justificar-se-ia pela gravidade do prejuízo, dado que os alimentos são essenciais para a sobrevivência do sujeito a quem são devidos (LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações. Vol. I Introdução. Da Constituição das Obrigações*, cit., pág. 423).

vivia com ela e aos filhos ou outros descendentes” (n.º 3)⁸; “O montante da indemnização 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 anteriores” (n.º 4).⁹

3. Se não é posta em dúvida a reparabilidade dos danos não patrimoniais próprios das pessoas enumeradas nos n.ºs 2 e 3 do artigo 496.º do Código Civil, é controvertida a natureza da indemnização devida por estes danos: segundo certo entendimento, verificada a morte da vítima, nasce, *por um mesmo título de aquisição*, um direito de indemnização *unitário*, que engloba os danos não patrimoniais sofridos pela vítima e pelas pessoas elencadas nos n.ºs 2 e 3 do artigo 496.º, e que seria devido a estas últimas¹⁰; para

⁸ Este número foi aditado ao artigo 496.º pelo artigo 3.º da Lei n.º 23/2010, de 30 de Agosto. Por diversas vezes, foi pedido ao Tribunal Constitucional que decidisse pela inconstitucionalidade da exclusão do direito a reparação por danos não patrimoniais do membro sobrevivente da união de facto, por violação do artigo 36.º, n.º 1, da Constituição, tendo o Tribunal decidido maioritariamente pela não inconstitucionalidade. Não obstante, em algumas decisões julgou no sentido da inconstitucionalidade, quando a morte resultou de crime doloso (cfr., a propósito, a análise jurisprudencial de MARIA MANUEL VELOSO, *Danos não patrimoniais*, in «Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977», vol. III, *Direito das Obrigações*, Coimbra Editora, 2007, págs. 529 e segs., e jurisprudência citada em ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português, II, Direito das Obrigações*, Tomo III, *Gestão de negócios, Enriquecimento sem causa, Responsabilidade civil*, Almedina, Coimbra, 2010, pág. 519, e em LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações. Vol. I Introdução. Da Constituição das Obrigações*”, cit., pág. 354, nota 745.

⁹ Na redacção e numeração da Lei n.º 23/2010, de 30 de Agosto, cujo artigo 3.º alterou o artigo 496.º do Código Civil, aditando-lhe um novo número, que corresponde ao actual n.º 3.

¹⁰ Neste sentido, PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, cit., pág. 500. Cfr., ainda, JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, vol. I, cit., págs. 608 e segs. e pág. 623, que aponta, em favor da opinião defendida no sentido da aquisição, por direito próprio, do direito a toda a indemnização, que engloba quer os danos morais sofridos pela vítima, quer os danos morais sofridos pelos familiares mais próximos, duas alterações significativas ao Anteprojecto do Código Civil de 1966 elaborado por VAZ SERRA, e que foram mantidas no texto definitivo do Código: a eliminação da disposição do Anteprojecto que consagrava a transmissão aos herdeiros do direito de indemnização por danos não patrimoniais, mesmo que o facto lesivo tivesse causado a morte da vítima; e, por outro lado, “*enquanto o n. 3 do artigo 476.º da 1.ª revisão ministerial do projecto (seguinto ainda a doutrina proposta no Anteprojecto VAZ SERRA – art 759.º, n. 2) se limitava a conceder aos familiares da vítima a indemnização dos danos morais que elas próprias houvessem sofrido com a perda da vida do seu cônjuge ou parente, o n.º 2 do artigo 498.º saído da segunda revisão ministerial passou a dizer,*

outra tese, ocorrida a morte da vítima, há lugar a uma pluralidade de direitos de indemnização, que não se confundem, nem quanto à sua *natureza* nem quanto ao seu *modo de aquisição*: o direito a indemnização pelos danos não patrimoniais próprios das pessoas enumeradas nos n.ºs 2 e 3 do artigo 496.º do Código Civil e o direito a indemnização devido pelos danos não patrimoniais da vítima falecida.¹¹

4. O artigo 496.º do Código Civil, na parte em que regula a reparação dos danos não patrimoniais por morte da vítima, tem sido interpretado, de harmonia com a natureza excepcional que lhe é atribuída, no sentido de enumerar taxativamente¹² as pessoas que

muito expressivamente, que, por morte da vítima “o direito à indemnização por danos não patrimoniais” cabe aos ditos familiares, sem distinguir, nessa atribuição, entre os danos morais sofridos pela própria vítima e os causados aos seus parentes ou ao seu cônjuge. No número subsequente (n.º 3) é que expressamente se afirma que, no caso de morte, a indemnização tanto abrange uns como outros.” (obra citada, págs. 612 e 613). Cfr., ainda, a posição próxima de JORGE LEITE AREIAS RIBEIRO DE FARIA, *Direito das Obrigações*, vol. I, cit., págs. 528 e 529.

¹¹ Este seria o corolário do entendimento que considera o direito de indemnização por danos não patrimoniais da vítima transmitido por via sucessória — aqui, sendo controvertido se no âmbito da sucessão cabe o dano da morte — e, por seu turno, o direito de indemnização por danos não patrimoniais próprios dos familiares da vítima adquirido por estas, “ex novo”, “iure proprio”, nos termos do artigo 496.º. Apresentamos o problema de forma genérica, dada a multiplicidade de posições doutrinárias existentes, e que, de momento, não cabe aprofundar. Não tratando o direito a indemnização ocorrendo a morte da vítima como direito global, cfr. MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, cit., pág. 609 (enquanto funda o direito a indemnização dos familiares da vítima no artigo 496.º, n.º 2) e 602, nota (1) (na medida em que propende para a solução da reparabilidade do “dano da morte”, transmitindo-se o respectivo direito de indemnização aos sucessores da vítima). Cfr. ADRIANO VAZ SERRA, Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Fevereiro de 1969, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 103.º, n.º 3416, págs. 173 e segs.; Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13 de Janeiro de 1970, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 104.º, n.º 3442, págs. 16 e segs.; Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Março de 1971, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 105.º, n.º 3469, pág. 63 e segs.; Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Fevereiro de 1969, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 103.º, n.º 3416, págs. 173 e segs.; Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de Março de 1973, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 107.º, n.º 3522, pág. 143; Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13 de Novembro de 1974, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 109.º, n.º 3564, págs. 44 e segs.; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português, II, Direito das Obrigações*, Tomo III, *Gestão de negócios, Enriquecimento sem causa, Responsabilidade civil*, cit., págs. 516 e segs., e LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações. Vol. I Introdução. Da Constituição das Obrigações*, cit., págs. 353 e 354.

¹² Sustenta que a indemnização deve restringir-se às pessoas enumeradas, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, cit., pág. 609. LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das*

podem reclamar indemnização por danos não patrimoniais próprios e de estabelecer uma ordem de precedências vinculativa¹³. Podendo, naturalmente, suceder que esses danos afectem outras pessoas não incluídas no elenco ou afectem as pessoas abrangidas no preceito por forma diferente da ordem de precedências estatuída, haveria que respeitar a enumeração legal e a ordem de precedências fixada¹⁴. A solução, assente em “*presunções da experiência comum*”, teria sido ditada por “*razões de certeza e segurança*”¹⁵, em que “*as excelências da equidade tiveram de ser sacrificadas às incontestáveis vantagens do direito estrito*”¹⁶. Colocando-se as questões de saber se o direito a indemnização se apura concretamente em relação a cada uma das pessoas designadas nos n.ºs 2 e 3 do artigo 496.^{o17}, e, por outro lado, se depende de prova de dor por elas efectivamente sofrida ou, diversamente, se presume o dano, de forma ilidível ou inilidível, a resposta não tem sido unânime¹⁸.

5. Enunciadas, de forma sumária, as regras que definem o universo dos sujeitos com direito a indemnização e o seu alcance como estabelecendo um “elenco fechado”, segundo o entendimento tradicional, coloca-se, hoje, o problema de saber se esta concepção carece

Obrigações. Vol. I Introdução. Da Constituição das Obrigações, cit., pág. 354, que considera a enumeração taxativa e insusceptível de aplicação analógica.

¹³ PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, vol. I, cit., pág. 501. Cfr., ainda, JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, vol. I, cit, págs. 624 e 625 , reportando-se ao “princípio do chamamento sucessivo” e convocando, como argumento revelador da opção do legislador pelas vantagens do direito estrito, a eliminação do n.º 3 do artigo 759.º do Anteprojecto VAZ SERRA, logo na primeira revisão ministerial dos textos. Cfr., ainda, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, cit., pág. 609.

¹⁴ PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, vol. I, cit. , pág. 501.

¹⁵ MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, cit., pág. 609.

¹⁶ A expressão é de PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, vol. I, cit., pág. 501

¹⁷ Neste sentido, JORGE LEITE AREIAS RIBEIRO DE FARIA, *Direito das Obrigações*, vol. I, cit., pág. 493, nota (2), e MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, cit., pág. 609, nota (2).

¹⁸ JORGE LEITE AREIAS RIBEIRO DE FARIA, *Direito das Obrigações*, vol. I, cit., pág. 528, entende que “*não está em causa, aqui, definir a titularidade do direito à indemnização em função da dor efectivamente sofrida, mas sim a partir de um princípio de objectividade e de presunção (que não pode ser afastada) de que a proximidade de vínculo (conjugal ou de parentesco) traz contida em si a indicição de uma dor ou de um sofrimento maiores. Verifica-se neste caso “um dos aspectos em que as excelências da equidade tiveram de ser sacrificadas às incontestáveis vantagens do direito estrito”.*

de ser revista ou ajustada, em homenagem ao Direito como sistema de valores¹⁹ que não sacrifique a tutela da pessoa às exigências da certeza.

6. Alguns autores, criticando um entendimento literal do artigo 496.º, n.º 2, têm admitido a interpretação extensiva dos preceitos citados, alargando o direito de indemnização por danos não patrimoniais próprios de terceiros a outros sujeitos e alterando a ordem de precedência fixada, de harmonia com o espírito da lei e em função das circunstâncias do caso²⁰. A extensão do direito de indemnização a pessoa que vivesse em união de facto com o morto foi defendida por certos autores antes do aditamento do actual n.º 3 ao artigo 496.º do Código Civil pelo artigo 3.º da Lei n.º 23/2010, de 30 de Agosto²¹. A possibilidade de alteração da ordem de precedências fixada já foi ilustrada no

¹⁹ ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES, *Ressarcibilidade dos danos não patrimoniais de terceiros em caso de lesão corporal*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles. IV Volume – Novos Estudos de Direito Privado*, Estudos organizados por ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO/LUÍS MENEZES LEITÃO e JANUÁRIO DA COSTA GOMES, Coimbra, Almedina, 2003, págs. 266, com elementos de direito comparado a págs. 277 e segs., e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português, II, Direito das Obrigações*, Tomo III, *Gestão de negócios, Enriquecimento sem Causa, Responsabilidade civil*, Almedina, Coimbra, 2010, págs. 519, que critica a concepção restritiva do artigo 496.º apelando aos valores profundos do Direito. JOSÉ CARLOS BRANDÃO PROENÇA, *A conduta do lesado como pressuposto e critério de imputação do dano extracontratual*, Coimbra, 1997, pág. 699, nota 2388, admite que o elenco legal dos interessados a quem é reconhecido direito a indemnização por danos morais indirectos seja “enriquecido” por via de lei.

²⁰ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português, II, Direito das Obrigações*, Tomo III, *Gestão de negócios, Enriquecimento sem Causa, Responsabilidade civil*, cit., pág. 519. Admite a alteração da ordem de precedência fixada na lei, mas sem estender o universo dos sujeitos dos titulares do direito a indemnização a outras pessoas não referidas no artigo 496.º, DELFIM MAYA DE LUCENA, *Danos não patrimoniais. O dano da morte*, Almedina, Coimbra, 2006, reimpressão da edição de 1985, págs. 35 e 36.

²¹ Admitindo a reparação, verificados certos pressupostos, cfr. ANTÓNIO ABRANTES GERALDES, *Temas da responsabilidade civil*, II Volume, *Indemnização dos danos reflexos*, 2.ª edição, revista e actualizada, Almedina, 2007, págs. 27 e segs. Cfr., ainda, PEDRO BRANQUINHO DE FERREIRA DIAS, *O dano moral na doutrina e na jurisprudência*, Almedina, 2001, págs. 54 a 56, e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português, II, Direito das Obrigações*, Tomo III, *Gestão de negócios, Enriquecimento sem Causa, Responsabilidade civil*, cit., pág. 519.

sentido de se atribuir indemnização aos avós — e não aos pais — pelo desgosto com a morte do neto, se a criança tiver sido criada pelos avós e abandonada pelos pais²².

7. Certa doutrina tem sustentado, por outro lado, a indemnização a terceiros por danos não patrimoniais em outros casos em que não ocorreu a morte da vítima imediata. A fundamentação para a concessão da indemnização resulta ou de uma interpretação extensiva do artigo 496.º, n.º 2, do Código Civil ou, em alternativa, da concepção de que o terceiro tradicionalmente designado por lesado mediato pode, verificados certos pressupostos, ser titular de um direito de personalidade simultaneamente violado pelo facto que lesou a vítima imediata.

A extensão do regime do n.ºs 2 a 4 do artigo 496.º a terceiros por danos não patrimoniais tem sido admitida em casos em que não ocorreu a morte da vítima imediata, mas em que se deram danos considerados igualmente graves. Assim sucederia verificando-se lesão corporal grave da vítima²³: o domínio dos acidentes de viação revela, infelizmente, que o sinistrado, que sofre lesões corporais levando-o a perder a sua autonomia e a carecer de cuidados constantes, não é o único lesado gravemente afectado pelo acidente: também o são, *v.g.*, os pais ou o cônjuge que lhe prestam auxílio contínuo, e que, em consequência, perdem a sua tranquilidade, vêem desfazer-se as suas aspirações para o futuro e vêem a sua vida relacional e profissional seriamente comprometidas²⁴. Do

²² O exemplo é de ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português, II, Direito das Obrigações*, Tomo III, *Gestão de negócios, Enriquecimento sem Causa, Responsabilidade civil*, cit., pág. 519.

²³ ADRIANO VAZ SERRA, anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13 de Janeiro de 1970, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 104.º (1971) n.º 3442, pág. 16, ANTÓNIO ABRANTES GERALDES, *Temas da responsabilidade civil, II Volume, Indemnização dos danos reflexos*, cit., págs. 25 e segs. e *Ressarcibilidade dos danos não patrimoniais de terceiros em caso de lesão corporal*, cit., págs. 265 e segs. Cfr., ainda, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações. Vol. I Introdução. Da Constituição das Obrigações*, 9ª edição, 2010, Almedina, Coimbra, pág. 422, nota 898, que refere o caso de pais que se vêm confrontados com uma deficiência profunda do filho.

²⁴ Cfr. ANTÓNIO ABRANTES GERALDES, *Temas da responsabilidade civil, II Volume, Indemnização dos danos reflexos*, cit., págs. 25 e segs. e *Ressarcibilidade dos danos não patrimoniais de terceiros em caso de lesão corporal*, cit., págs. 265 e segs. O autor não admite, todavia, o alargamento do direito a indemnização a outros sujeitos não previstos na lei (*Temas da responsabilidade civil, II Volume*,

mesmo modo, reclamaria particular atenção o dano sofrido pelo cônjuge de vítima que se tornou estéril ou ficou a padecer de impotência sexual em resultado do acidente.

A reparabilidade do dano sofrido pelo cônjuge de vítima que se tornou estéril ou ficou a padecer de impotência sexual em resultado do acidente tem sido, por outra via, sustentada através da qualificação do direito à sexualidade com um direito de personalidade²⁵.

Outra hipótese considerada digna de tutela por alguns autores traduz-se no “choque” sofrido por quem assiste a um acidente: dá-se o exemplo do marido que sofre uma depressão nervosa por assistir ao atropelamento da mulher. Nesta hipótese, o parente da vítima seria lesado num bem seu, juridicamente protegido, nos termos dos artigos 483.º e 496.º, n.º 1, do Código Civil²⁶.

8. A jurisprudência seguiu, em regra, num primeiro momento, o entendimento da excepcionalidade da tutela dos terceiros, nos termos restritos dos n.ºs 2 a 4 do artigo 496.º do Código Civil, justificando-o pela letra da lei, que traduziria a vontade do legislador, o qual não acolhera o regime mais flexível proposto nos trabalhos preparatórios daquele Código. Cite-se, a título ilustrativo desta tese, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça

Indemnização dos danos reflexos, cit., pág. 94, e *Ressarcibilidade dos danos não patrimoniais de terceiros em caso de lesão corporal*, cit., pág. 289).

²⁵ Cfr. JOAQUIM JOSÉ DE SOUSA DINIS, *Dano corporal em acidentes de viação. Cálculo da indemnização em situações de morte, incapacidade total e incapacidade parcial. Perspectivas futuras*, in «Colectânea de Jurisprudência - Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça», ano IX, Tomo I, págs. 11 e 12. Cfr., ainda, JORGE ALBERTO CARAS ALTAS DUARTE PINHEIRO, *O núcleo intangível da comunhão conjugal. Os deveres conjugais sexuais*, Colecção Teses, Almedina, 2004, pág. 737, que se reporta ao “direito de coabitação sexual”, considerando-o eficaz *erga omnes*. Em consequência, qualifica o dano do cônjuge da vítima lesada na sua capacidade sexual como dano directo. Cfr, referindo-se ao problema, mas sem tomar posição, ARMANDO BRAGA, *A reparação do dano corporal na responsabilidade civil extracontratual*, Coimbra, Almedina, 2005, págs. 102 e 103.

²⁶ Cfr. ADRIANO VAZ SERRA, anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13 de Janeiro de 1970, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 104.º (1971) n.º 3442, pág. 16, JORGE LEITE AREIAS RIBEIRO DE FARIA, *Direito das Obrigações*, I, cit., pág. 491, nota (2), e ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES, *Ressarcibilidade dos danos não patrimoniais de terceiros em caso de lesão corporal*, cit., págs. 268. Sobre o critério do “choque” para compensar os terceiros que assistiram ao acidente, familiares ou não da vítima, cfr. MARIA MANUEL VELOSO, *Danos não patrimoniais*, cit., págs. 509 e segs.

de 30 de Abril de 2003²⁷, que recusou indemnização por danos não patrimoniais aos pais de uma criança atropelada, que ficou prejudicada em quase todas as suas capacidades físicas e mentais para toda a vida, necessitando de uma terceira pessoa que cuidasse dela até ao fim dos seus dias. Dá-se ainda nota do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de Fevereiro de 2004²⁸, que decidiu que a mulher, casada, cujo marido foi vítima de acidente de viação causador de disfunção erétil, não tem direito de reclamar do responsável indemnização por danos não patrimoniais.

Algumas decisões, já em número considerável, têm vindo a sustentar entendimento diverso. Refira-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25 de Novembro de 1998²⁹, que concedeu indemnização de mil contos a cada um dos pais de um bebé pelo desgosto de proporção máxima que padeceram e enorme preocupação pelas consequências futuras que as queimaduras irreversíveis que o seu filho sofreu num infantário acarretarão. O Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de Março de 2005³⁰ arbitrou ao cônjuge de acidente de viação a indemnização de 40 000 euros por danos não patrimoniais para ele decorrentes da situação de impotência do marido e a limitação grave à sua liberdade de acção motivada pela necessidade de lhe prestar assistência. O mesmo tribunal, no Acórdão de 30 de Maio de 2006³¹, tirado com um voto de vencido, arbitrou a quantia de 15.000 euros à autora casada com vítima de acidente de viação de 57 anos, que, em consequência do acidente ficou definitivamente acamada, com perda das capacidades intelectuais, da sua capacidade de procriação, de utilizar o corpo os sentidos e a linguagem, de se alimentar e de fazer a sua higiene, e que faleceu 4 anos

²⁷ Disponível em www.dgsi.pt e publicado em anexo ao estudo de ANTÓNIO ABRANTES GERALDES, *Temas da responsabilidade civil*, II Volume, *Indemnização dos danos reflexos*, cit., págs. 155 e segs.

²⁸ Disponível em www.dgsi.pt e em anexo ao estudo de ANTÓNIO ABRANTES GERALDES, *Temas da responsabilidade civil*, II Volume, *Indemnização dos danos reflexos*, cit., págs. 189 e segs.

²⁹ In «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 481, págs. 470 e segs. e em anexo estudo de ANTÓNIO ABRANTES GERALDES, *Temas da responsabilidade civil*, II Volume, *Indemnização dos danos reflexos*, cit., págs. 147 e segs.

³⁰ Disponível em www.dgsi.pt e publicado em anexo ao estudo de ANTÓNIO ABRANTES GERALDES, *Temas da responsabilidade civil*, II Volume, *Indemnização dos danos reflexos*, cit., págs. 199 e segs.

³¹ Publicado em anexo ao estudo de ANTÓNIO ABRANTES GERALDES, *Temas da responsabilidade civil*, II Volume, *Indemnização dos danos reflexos*, cit., págs. 265 e segs. e sumariado em www.dgsi.pt.

após o acidente. Os danos não patrimoniais que a indemnização visou reparar traduziram-se na *“constatação da situação de sofrimento do assistido, acompanhada dos inevitáveis traumas decorrentes da prestação àquele, de forma quotidiana e permanente, dos anteriormente referidos cuidados higiénicos e alimentares, bem como a privação de relações sexuais”*, durante o período em que o marido esteve vivo. Mais recentemente, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de Maio de 2009³² arbitrou indemnização de 50 000 euros por danos não patrimoniais à autora, mulher do lesado, que ficou profundamente afectada pela impotência sexual absoluta e definitiva do marido e viu comprometido o projecto de ter mais filhos. Este último aresto expõe o entendimento tradicional da doutrina e da jurisprudência que seriam contrários à reparação do dano da autora, assim como as críticas da doutrina que lhe têm sido apontadas, e conclui *“não haver fundamento bastante para se entender que a não adopção da posição sustentada por VAZ SERRA, na Comissão Revisora do Código Civil, em prol da ressarcibilidade dos danos dos familiares da vítima que não faleceu, significa, de forma inequívoca, o acolhimento da tese contrária. Além disso, não parece dever interpretar-se restritivamente o n.º 1 do artigo 496.º do Código Civil, por via do seu n.º 2. Os argumentos aduzidos em defesa da interpretação mais aberta do direito de indemnização, nos casos como o relatado nos presentes autos, afiguram-se-nos ponderosos”*. Por Acórdão de 8 de Setembro de 2009³³, tirado por unanimidade, o Supremo Tribunal de Justiça seguiu a mesma linha de entendimento e considerou *“concretamente ressarcíveis os danos morais sofridos pelo autor em consequência do acidente de viação que vitimou a autora, sua mulher, e do qual resultaram para esta lesões e sequelas várias que comprometeram gravemente os direitos de coabitação (no qual se inclui o débito conjugal), cooperação e assistência de que o autor é titular enquanto membro da sociedade conjugal formada com a autora”*, mantendo a decisão recorrida que fixara a indemnização por danos não patrimoniais da autora em 61 000 euros. Na sua fundamentação, sufraga o entendimento do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de Maio do mesmo ano, referindo que foi tirado sem votos de vencido, e acrescenta que *“Pela nossa parte, tudo ponderado, entendemos também que nesta matéria vale em primeira linha o princípio fundamental estabelecido no art. 496.º, n.º 1 – o de que apenas são ressarcíveis os*

³² Disponível em www.dgsi.pt.

danos morais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito. Assim, a norma do n.º 2 do mesmo preceito não deve servir para condicionar e limitar o alcance (o raio de acção) daquele princípio, que somente faz apelo à gravidade do dano, independentemente do facto lesivo ter causado a morte da vítima. É certo que este texto legal não incorpora a proposta apresentada pelo Prof. Vaz Serra (BMJ 83.º, pág. 108), na qual se admitia expressamente a indemnização de danos morais reflexos fora dos casos de morte do lesado. Isso, porém, não deve ser tomado como a inequívoca demonstração de que o legislador quis de caso pensado, conceder a satisfação dos danos morais causados a terceiros apenas e só no caso de morte da vítima. Efectivamente, não sendo conhecidos os motivos que levaram à opção final consagrada na lei, não se justifica a sobrevalorização do elemento histórico na sua interpretação, tendo em conta, designadamente, que a ponderação do elemento racional (*ratio legis*) aponta com clareza no sentido da inclusão na área de protecção da norma de situações em que não ocorreu a morte da vítima. Não se vê que este entendimento das coisas possa originar, como já se tem dito, a abertura duma tal ou qual “caixa de pandora”, geradora de incerteza máxima (e da conseqüente insegurança) na aplicação do direito. Na verdade, os tribunais têm que exigir sempre, em todos os casos, que os danos morais sejam graves, medindo essa gravidade por padrões objectivos mais ou menos estritos (n.º 1 do art. 496.º); além disso, apenas estão autorizados a conceder compensação por danos não patrimoniais aos parentes do lesado identificados no n.º 2 deste artigo. Se a estas duas balizas acrescentarmos ainda a decorrente da lei ordenar que o juiz recorra à equidade na fixação da indemnização (n.º 3 do referido artigo 496.º), logo se verifica que o perigo da insegurança jurídica fica esconjurado, a benefício duma interpretação da lei que, sendo actualista (e nessa medida conforme aos cânones estabelecidos no art.º 9.º, que manda atender, além do mais, ao pensamento legislativo e às condições específicas do tempo em que ela é aplicada), conduz sem qualquer dúvida a uma sua aplicação prática mais próxima da justiça que aos tribunais compete assegurar. Também se afigura que o facto de no art.º 495.º se prever, contrariamente ao que acontece no artigo seguinte, a indemnização dos terceiros aí identificados tanto no caso de morte como no caso de lesão corporal, não significa que na estatuição do artigo 496.º se incluam apenas as situações em que ocorreu a morte da vítima e que essa tenha sido a declarada intenção do legislador. É que aquela norma disciplina a indemnização a

³³ Disponível em www.dgsi.pt.

terceiros por danos patrimoniais, cuja natureza jurídica é substancialmente diversa da indemnização por danos morais”.

Poderia pensar-se que estes dois últimos arestos teriam consolidado um novo entendimento do Supremo Tribunal de Justiça, diverso do tradicionalmente sustentado. Mas logo por acórdão do dia 17 do mesmo mês – Acórdão de 17 de Setembro de 2009³⁴ – o Supremo Tribunal, embora com dois votos de vencido, decidiu não serem indemnizáveis “os danos vulgarmente chamados “reflexos” ou indirectos que, fora dos casos previstos nos referidos arts. 495.º e 496.º, sejam indirectamente causados a terceiros”. Reitera o argumento histórico da interpretação para recusar a indemnização dos “vulgarmente chamados danos reflexos”, pela natureza excepcional da tutela de terceiros. Admite que a opção consciente do legislador seja discutível, “e que o tempo pode ter tornado ainda mais discutível, mas que temos de respeitar sob pena de o intérprete estar a invadir o campo de actuação do legislador, violando o princípio constitucional da separação dos poderes soberanos.” Referindo-se ao estudo do Desembargador Abrantes Galdes, afirma que “Pese embora o brilho deste estudo, pensamos que o mesmo pode funcionar como óptimo elemento de trabalho para motivar o legislador a fazer uma alteração na lei no sentido da previsão e regulamentação do direito de indemnização dos lesados reflexamente, em caso de lesão de que o lesado directo não perdeu a vida, se esta for a opção que o legislador decida tomar”.

9. A fundamentação teórica seguida pelo Supremo Tribunal nos arestos citados para justificar a reparação dos danos sofridos pelos sujeitos comumente designados por lesados mediatos assenta em dois pilares distintos, em certos arestos convocados simultaneamente: (i) a interpretação extensiva dos n.ºs 2 a 4 do artigo 496.º do Código Civil, concedendo indemnização às pessoas fixadas neste preceito quando o lesado imediato sofra dano de gravidade equiparável à morte; (ii) o entendimento de que o facto ilícito pode violar, simultaneamente, um direito de personalidade da vítima “imediate” e um direito de personalidade da vítima tradicionalmente designada por “mediata”, pelo que esta última teria direito a indemnização ao abrigo dos artigos 70.º, n.º 1, e 496.º, n.º 1,

³⁴ Disponível em www.dgsi.pt.

do Código Civil, e não ao abrigo de uma interpretação extensiva dos n.ºs 2 a 4 deste último preceito. A solução é construída, amiúde, através da densificação do âmbito de tutela do artigo 70.º, n.º 1, do Código Civil à luz da protecção constitucional dos direitos fundamentais.

Na linha do segundo pilar, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25 de Novembro de 1998, concedeu direito de indemnização aos pais ao abrigo do artigo 496.º, n.º 1 do Código Civil, considerando desnecessário recorrer ao argumento de “analogia”³⁵ retirado do artigo 496.º, n.º 2, pois, os progenitores, enquanto titulares do poder paternal, teriam não só o dever de garantir a segurança e a saúde do filho, como também o direito, absoluto, de o ver crescer e desenvolver-se em saúde, por força do n.º 1 do artigo 68.º da Constituição. Por seu turno, os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de Março de 2005, de 26 de Maio de 2009 e de 8 de Setembro do mesmo ano, fundamentaram a decisão na violação do direito de personalidade do cônjuge de manter relações sexuais com o outro cônjuge, segundo o artigo 70.º do Código Civil, enquanto lesados directos, ao abrigo do n.º 1 do artigo 496.º do Código Civil. O Acórdão do mesmo Tribunal de 8 de Setembro, para além de convocar o direito à sexualidade fundou ainda, mais amplamente, o direito de indemnização na amputação da plena comunhão de vida, que constitui o elemento definidor essencial do casamento, nos termos do artigo 1577.º do Código Civil.

Convocando os dois pilares de argumentação, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30 de Maio de 2006, considerou que o artigo 496.º, n.º 2, do Código Civil é susceptível de interpretação extensiva, de modo a abranger danos não patrimoniais indirectos sofridos pela esposa cujo marido ficou gravemente afectado na sua autonomia e incapacitado de manter relacionamento sexual e, ao mesmo tempo, qualificou direito de personalidade o direito à liberdade sexual da pessoa casada, cuja violação geraria responsabilidade civil. Também o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de Março de 2005 fundamentou a decisão referindo que a “privação de relações sexuais pode traduzir-se para a mulher, pelos danos fisiológicos e psíquicos que pode acarretar, numa situação susceptível de conduzir a resultados traumáticos, inclusive mais graves, do que

³⁵ A expressão é do aresto citado.

aqueles que ocorrem em consequência de tal decesso”, e afirmando a violação do direito de personalidade do cônjuge de manter relações sexuais com o outro cônjuge, segundo o artigo 70.º do Código Civil.

10. A fundamentação dogmática da extensão do direito a reparação a outros sujeitos e situações não abrangidos pela letra do artigo 496.º é complexa e carece de estudo aprofundado³⁶. Diversas vias têm sido delineadas, como a doutrina e a jurisprudência revelam.

A admissibilidade da interpretação extensiva dos n.ºs 2 e 4 do artigo 496.º é um dos caminhos apontados e caracteriza-se por alargar o direito a indemnização a outros terceiros *reflexamente* atingidos.

Outra construção fundamenta o direito à reparação de sujeitos tradicionalmente considerados terceiros mediatos nos artigos 483.º e 496.º, n.º 1 do Código Civil: o pólo da discussão concentra-se, aqui, na definição do conceito de ilicitude, pressupondo, naturalmente, que possa igualmente fazer-se um juízo favorável quanto à verificação dos demais pressupostos da responsabilidade civil. Não se trata, em rigor, de *alargar o universo dos sujeitos reflexamente atingidos com direito a indemnização*, mas sim de delimitar o conceito de ilicitude: um entendimento amplo deste conceito terá por consequência uma maior amplitude do universo dos sujeitos lesados cujo dano é reparável. Na verdade, não existe o direito a indemnização por dano não patrimonial sem violação de um direito subjectivo ou interesse legalmente protegido. A questão tem a ver, sobretudo, com o âmbito da tutela da personalidade e com a delimitação da natureza e conteúdo dos direitos de personalidade. Importará determinar se a cláusula geral de protecção da personalidade contida no artigo 70.º, n.º 1, do Código Civil tutela autonomamente, e com eficácia *erga omnes*, a dimensão relacional da pessoa³⁷. E, em particular, se ao abrigo dos artigos 70.º e

³⁶ No domínio dos danos patrimoniais puros a nossa doutrina tem estudado detalhadamente o problema. Cfr. ADELAIDE MENEZES LEITÃO, *Normas de protecção e danos puramente patrimoniais*, Almedina, Coimbra, 2009.

³⁷ MANUEL A. CARNEIRO DA FRADA, *Nos 40 anos do Código Civil Português. Tutela da personalidade e dano existencial*, in «Themis, Revista de Direito», edição especial (2008), *Código Civil Português. Evolução e perspectivas actuais*, pág. 50, propugna que a tutela da personalidade desça “à realidade

496.º, n.º 1, do Código Civil é reparável o “dano existencial”, no qual se integrariam “prejuízos sofridos pelo sujeito nas suas aptidões familiares ou afectivas, como quando fica lesada a sua capacidade procriativa – ou, em todo o caso, a possibilidade de levar uma vida familiar normal sem encargos para terceiros”³⁸, assim como “as alterações de vida que sofrem aqueles que são reflexamente afectados, na sua vida familiar ou social, com lesões ou perturbações na existência de outrem”³⁹. Deste modo, a delimitação que se fizer do conceito de ilicitude relevante para o artigo 483.º do Código Civil – abrangendo ou não a a dimensão relacional do sujeito – conduzirá a uma menor ou maior amplitude do universo dos lesados com direito a indemnização por danos não patrimoniais.

11. Sendo este, em breve excursão, o enquadramento actual das questões relativas à reparabilidade do dano não patrimonial e à titularidade da sua indemnização, trataremos de verificar de que modo estas mesmas questões foram tratadas e solucionadas na doutrina e na jurisprudência no domínio da vigência do Código Civil de 1867, conforme plano que a seguir se indica.

O Capítulo I terá por objecto o conceito de dano moral e a sua reparabilidade no domínio da vigência do Código Civil de 1867.

O Capítulo II versará sobre a titularidade do direito a indemnização por danos morais segundo o Código Civil de 1867 e os trabalhos preparatórios do Código Civil de 1966.

O Capítulo III tratará da titularidade do direito a indemnização por dano moral em matéria de acidentes causados por veículos de transporte terrestre e sobre a análise da jurisprudência nesse domínio.

da pessoa concreta”, plenamente, sem deixar de fora “nada decisivo que pertença à sua esfera “existencial” e que é por natureza diferente de pessoa para pessoa”.

³⁸ MANUEL A. CARNEIRO DA FRADA, *Nos 40 anos do Código Civil Português. Tutela da personalidade e dano existencial*, cit., pág. 52.

³⁹ MANUEL A. CARNEIRO DA FRADA, *Nos 40 anos do Código Civil Português. Tutela da personalidade e dano existencial*, cit., pág. 52.

CAPÍTULO I

O CONCEITO DE DANO DE MORAL E A SUA REPARABILIDADE NO DOMÍNIO DO CÓDIGO CIVIL DE 1867

I. O conceito de dano moral

Os conceitos de dano não patrimonial e de dano moral são, por vezes, utilizados indistintamente pela doutrina. Os autores que escreveram antes da entrada em vigor do Código Civil de 1966 recorreram sobretudo ao termo *dano moral*. Impõe-se precisar que exacto alcance lhe atribuíram.

A expressão dano moral não foi predominantemente usada pela doutrina da época com sentido equivalente ao que hoje se designa por dano não patrimonial, mas antes contrapondo-o ao dano material. Manuel Dias da Silva definia como material “*o prejuízo, quando affecta o cidadão no seu corpo ou nas cousas por elle possuídas, destruindo-as ou diminuindo-as materialmente, ou mesmo alterando-lhes e depreciando-lhes as suas partes; é moral, quando affecta o cidadão na sua honra e credito, na sua consideração e affeições legitimas*”⁴⁰. Jaime de Gouveia classificou, igualmente, os prejuízos em duas classes: materiais e morais. Os prejuízos materiais subdividiu-os em prejuízos materiais no património económico (os que afectassem o património) e prejuízos materiais na pessoa física, quando se ofendesse a integridade corpórea ou destruísse a vida do indivíduo humano que foi vítima da lesão. Os prejuízos morais, por sua vez, distinguiu-os em prejuízos na parte social do património moral (ofensas à honra e reputação) e prejuízos na parte afectiva do património moral (ofensas feitas aos afectos, crenças e sentimentos dos homens).⁴¹ Também Cunha Gonçalves contrapôs o dano moral ao dano material, seguindo o mesmo critério de Manuel Dias da Silva: “Dano material é o *prejuízo resultante da depreciação ou*

⁴⁰ *Estudo Sobre a Responsabilidade Civil Connexa Com a Criminal*, I, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1886, págs. 192 e segs.

perda duma coisa ou da integridade física duma pessoa. Dano moral é o prejuízo resultante de ofensa à integridade psíquica ou à personalidade moral, com possível ou efectivo prejuízo do património moral”⁴². Tal distinção apelava à natureza do homem, enquanto *corpo* e *espírito*. O património espiritual seria constituído por “um conjunto de sentimentos característicos, uns de todo o género humano, outros sòmente do homem altamente civilizado, a saber: a honra, a dignidade, o bom nome ou reputação, a afectividade, a solidariedade familiar, o prestígio pessoal ou consideração, o renome profissional, o crédito, o respeito pelas crenças próprias ou pela moralidade infantil, o direito de boa educação ou o direito dos pais a educar os filhos conforme o seu critério, etc. Tudo isto fica abrangido no que o art. 2383.º designa por “personalidade moral” — e que é muito mais do que a dignidade moral a que alude o art.º 360.º — por oposição à personalidade física”⁴³⁻⁴⁴. Resulta das posições expostas que a classificação que distingue o dano material do dano moral é feita em razão da natureza do bem afectado pelo facto lesivo: dano material, se é atingida uma coisa ou a integridade física; dano moral, o que ofende um bem espiritual. A lesão da integridade física — insusceptível de avaliação pecuniária — é abrangida pela categoria *dano material* e não pela categoria *dano moral*. Fica, assim, evidente que a contraposição dano material/dano moral não equivale, para os autores referidos, à contraposição dano patrimonial/dano não patrimonial.

Outros autores contrapuseram o *dano moral* ao *dano patrimonial*, mas não utilizaram exclusivamente o critério da não patrimonialidade do dano para definir o dano moral. Adoptaram um critério complexo, que convocava o elemento da susceptibilidade de avaliação pecuniária do dano para definir o dano patrimonial⁴⁵ — que seria o que se

⁴¹ *Da responsabilidade contratual*, Lisboa, 1933, págs. 110 e 111.

⁴² *Tratado de Direito Civil em comentário ao Código Civil Português*, vol. XII, Coimbra Editora, 1937, pág. 421.

⁴³ *Tratado de Direito Civil em comentário ao Código Civil Português*, vol. XII, cit., págs. 418 e 419. A págs. 703 e 704, o mesmo autor refere-se à dignidade moral, aos sentimentos, à afectividade, aos amores conjugal, paternal, filial, fraternal, ao renome profissional, à alegria de viver e à formosura, como integrando o *património espiritual*.

⁴⁴ Ainda contrapondo o dano moral ao dano material, cfr. VAZ SERRA, *Direito Civil Português. Das Obrigações*, cit., págs. 346 a 348.

⁴⁵ O conceito de património foi desenvolvidos por PAULO CUNHA, *Do Património - Estudo de Direito Privado*, I, Lisboa, 1934, onde o autor, a págs. 15 e segs., sustentou que o carácter pecuniário é da

repercute no património, em sentido económico —, mas também o elemento da natureza do bem lesado, ao sustentar que o dano moral existe quando os efeitos do dano se não repercutem no património económico, mas na alma ou espírito do ofendido. Assim, Guilherme Moreira entendia que *“O damno pôde ser de ordem patrimonial ou moral, consistindo este na dôr causada pelo facto illicito, e aquelle nos prejuizos causados ao patrimonio da victima do facto illicito”*⁴⁶. Do mesmo modo, José Tavares considerou haver duas espécies de dano: *“o patrimonial, que directa ou indirectamente afecta o património duma pessoa, e que, portanto, é susceptível de uma exacta avaliação pecuniária; e o dano não patrimonial ou simplesmente moral, que consiste no sofrimento psíquico ou espiritual resultante da perturbação causada pela ofensa.”*⁴⁷ Também Sidónio Pereira Rito apelou ao mesmo critério misto, afirmando que *“se os efeitos do dano se repercutem no património (em sentido económico), determinando uma diminuição de valores económicos, o dano é patrimonial. Se os efeitos do dano se não repercutem no património económico, mas na alma ou espírito do ofendido, o dano é moral”*.⁴⁸⁻⁴⁹

essência da patrimonialidade, entendendo por valor pecuniário a susceptibilidade de avaliação pecuniária.

⁴⁶ *Instituições do Direito Civil Português*, vol. I, *Parte Geral*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1907, pág. 593.

⁴⁷ *Os princípios fundamentais do Direito Civil*, vol. I, *Primeira Parte*, 2.^a edição, Coimbra, 1929, pág. 544.

⁴⁸ *Elementos da responsabilidade civil delitual*, cit., Separata do «Jornal do Foro», ano 10.^o, Lisboa, 1946, pág. 19.

⁴⁹ Parece seguir este mesmo duplo critério PAULO CUNHA, que distingue o dano moral do dano patrimonial incluindo na categoria *dano moral* *“todo e qualquer sofrimento físico ou moral que recaia sobre alguém”* (*Direito das Obrigações. Apontamentos das aulas da 2.^a cadeira de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, O facto jurídico na relação obrigacional, pelo aluno Orlando Courrège, 1938-1939, 1941-1942, pág. 156*). ZULMIRA PIRES DE LIMA recorre igualmente a um critério misto, definindo os danos morais como *“aquêles que operam exclusivamente sobre a nossa personalidade moral, consistindo numa dor que não tem nenhuma espécie de repercussão sobre o património presente ou futuro da pessoa lesada”* (in *Algumas considerações sobre a responsabilidade civil por danos morais*, «Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra», 2.^o Suplemento ao vol. XV, 1940, pág. 234). INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual de Direito das Obrigações*, Tomo I, 2.^a edição, 1965, pág. 201, afirma que os prejuízos avaliáveis em dinheiro seriam os que ofendessem interesses materiais e os não avaliáveis em dinheiro os que ofendessem interesses imateriais, não devendo estes últimos confundir-se com as consequências desvantajosas que da lesão pudessem resultar para o património.

Manuel Gomes da Silva esclareceu que dano moral, em sentido rigoroso, é somente o que atinge bens imateriais e, que, portanto, não pode ser apreendido pelos sentidos. Considerou, no entanto, preferível tomar a expressão num sentido mais amplo, considerando dano moral todo aquele que não for avaliável em dinheiro, ou seja, todo aquele que não for dano patrimonial. Deste modo, estabeleceu uma contraposição clara entre dano moral e dano patrimonial, entendido aquele em sentido amplo como sinónimo de dano não patrimonial. Ao mesmo tempo, distinguiu o dano moral, nesta acepção lata, dos danos no património do ofendido indirectamente resultantes de lesões morais, que classificou como danos patrimoniais⁵⁰. Na senda de Manuel Gomes da Silva, Manuel Domingues de Andrade entendeu o dano moral em sentido amplo, distinguindo-o do dano patrimonial e caracterizando este como “o prejuízo avaliável em dinheiro” e aquele como sendo o prejuízo “insusceptível de avaliação pecuniária”.⁵¹⁻⁵²⁻⁵³

A análise das noções de dano moral dadas pela doutrina revela que o critério apresentado para a delimitação deste conceito é distinto, consoante se defina o dano moral por contraposição ao dano material ou por contraposição ao dano patrimonial.

Na primeira hipótese, o dano moral distingue-se do dano material em razão da natureza do bem ou interesse lesado. O dano moral resultaria de uma ofensa aos bens espirituais do lesado e consistiria nos sofrimentos por este padecidos. Será a acepção restrita de dano moral.

Numa acepção ampla, o dano moral foi definido por oposição ao dano patrimonial, abrangendo todos os danos insusceptíveis de avaliação pecuniária.

⁵⁰ *O dever de prestar e o dever de indemnizar*, vol. I, Lisboa, 1944, pág. 65.

⁵¹ *Teoria Geral das Obrigações*, I, com a colaboração de Rui de Alarcão, Coimbra, 1958, pág. 344.

⁵² PEREIRA COELHO, *Obrigações, Aditamentos à Teoria Geral das Obrigações de Manuel de Andrade, por Abílio Neto e Miguel J. A. Pupo Correia*, nona edição revista, Almedina, Coimbra, 1963-1964, págs. 226 e 227, considera a expressão dano moral menos correcta do que a expressão dano não patrimonial, mas toma-as como sinónimas. Distingue, ainda, o dano moral do dano patrimonial indirecto, sublinhando que da ofensa a bens não patrimoniais podem resultar danos patrimoniais.

⁵³ PEREIRA COELHO, em *O nexó de causalidade na responsabilidade civil*, Suplemento, vol. IX, «Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra», 1950, pág. 99, contrapôs o dano moral ao dano patrimonial, mas não deu para eles definição.

As doutrinas mistas, que apelaram simultaneamente à natureza do interesse lesado e à insusceptibilidade de avaliação pecuniária do prejuízo para definir o dano moral, reclamaram dos autores um esclarecimento complementar por forma a distinguir o dano moral do dano patrimonial indirecto. Esta distinção foi já ensaiada por parte da doutrina da época⁵⁴⁻⁵⁵. É, com efeito, a natureza do dano – susceptibilidade ou insusceptibilidade de avaliação pecuniária – e não a natureza do bem ou interesse lesado, que lhe confere, de imediato, a característica da patrimonialidade ou não patrimonialidade. Normalmente, a ofensa a direitos não patrimoniais gera danos não patrimoniais e a ofensa a direitos patrimoniais gera danos patrimoniais. Mas esta correspondência não é necessária, antes tendencial. O mesmo facto ilícito é susceptível de gerar, directa ou indirectamente⁵⁶, danos patrimoniais e não patrimoniais, o que se explica por se poderem retirar utilidades económicas de um bem que não é directamente apreciável em dinheiro. Ao mesmo tempo, um bem patrimonial pode proporcionar utilidades que não são avaliáveis pecuniariamente.⁵⁷ Será o caso de alguém sofrer uma agressão (dano não patrimonial

⁵⁴ Assim, MANUEL GOMES DA SILVA, *O dever de prestar e o dever de indemnizar*, vol. I, cit., pág. 65, SIDÓNIO PEREIRA RITO, *Elementos da responsabilidade civil delitual*, cit., pág. 20, ZULMIRA PIRES DE LIMA, *Algumas considerações sobre a responsabilidade civil por danos morais*, cit., pág. 231 e segs), PEREIRA COELHO, *Obrigações, Aditamentos à Teoria Geral das Obrigações de Manuel de Andrade, por Abílio Neto e Miguel J. A. Pupo Correia*, cit., págs. 226 e 227 e INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual de Direito das Obrigações, Tomo I*, cit., pág. 201.

⁵⁵ Não foi claro nesta distinção, CUNHA GONÇALVES. Cfr. *Tratado de Direito Civil em comentário ao Código Civil Português*, vol. XII, cit., págs. 421, onde o autor enuncia diversas classes de danos morais. Neste elenco, o autor refere existirem danos morais susceptíveis de avaliação pecuniária, v.g. "os que produzindo a privação do amparo económico e moral de que a vítima gozava, prejudicam também o seu património": em rigor, nessas hipóteses, CUNHA GONÇALVES refere-se às repercussões do dano moral no património do lesado, estando, aí, em causa, danos patrimoniais indirectos e não um puro dano moral. A pág. 423 da obra citada, o autor não é, novamente, claro na distinção entre dano moral e dano patrimonial reflexo, pois sustenta que "*Para a indemnização pecuniária do dano moral não se avalia a dor moral de quem a reclama, mas sim, e sempre, o prejuízo patrimonial reflexo*".

⁵⁶ Um único facto ilícito pode causar directamente danos patrimoniais e não patrimoniais, independentes entre si. Mas os danos resultantes de um mesmo facto ilícito podem estar ligados entre si por uma relação de causalidade, falando-se, então, de danos indirectos, quer sejam patrimoniais ou não patrimoniais.

⁵⁷ Coube a MANUEL GOMES DA SILVA o mérito de apresentar uma noção de direito subjectivo – "*afecção jurídica dum bem à realização dum ou mais fins de pessoas individualmente consideradas*" – que permite incluir no âmbito de protecção do direito subjectivo o conjunto de utilidades que um bem

directo) que o impossibilita de trabalhar (dano patrimonial indirecto). Ou o caso do atentado contra um bem com valor estimativo: o dano patrimonial directo (destruição do bem) causa um dano moral indirecto (dano de afeição⁵⁸).

A expressão *dano não patrimonial* é, pelas razões expostas, a mais rigorosa para definir o prejuízo insusceptível de avaliação pecuniária, afigurando-se mais correcto utilizar a noção de *dano moral* apenas quando esteja em causa o seu sentido estrito. Não obstante, procurando não trair o pensamento do legislador, da doutrina e da jurisprudência da época, que só de forma esparsa se referiram ao *dano não patrimonial*, faremos uso do termo *dano moral* sempre que a ele nos referirmos no domínio da legislação anterior ao Código Civil de 1966. Só com Vaz Serra, nos trabalhos preparatórios do Código Civil de 1966, se adoptou e mais tarde se generalizou o conceito de “dano não patrimonial”. Vaz Serra, apesar de reconhecer que o mesmo facto pode gerar danos patrimoniais e não patrimoniais, definiu o dano não patrimonial em atenção à natureza do objecto do dano — dano não patrimonial “é o que tem por objecto um interesse não patrimonial, isto é, um interesse não avaliável em dinheiro”⁵⁹ — e incluiu nesta categoria as dores físicas e morais, assim como quaisquer outros danos não avaliáveis em dinheiro — do que resultaria, segundo o autor, que as pessoas colectivas poderiam sofrer danos não patrimoniais: embora não pudessem ter dores físicas ou morais, poderiam ser atingidas na sua reputação.⁶⁰

pode proporcionar (*O dever de prestar e o dever de indemnizar*, vol. I, cit., págs. 15 a 59, em especial pág. 52).

⁵⁸ Sobre o valor de afeição por um bem patrimonial, recorde-se SIDÓNIO PEREIRA RITO, *Elementos da responsabilidade civil delitual*, cit., pág. 20: “Da ofensa de um direito patrimonial (ex: propriedade) resulta imediatamente um dano material. E pode também resultar um dano moral: as coisas, além de um valor mercantil, podem ter um valor moral (valor de afeição); uma propriedade de família tem um valor especial; um diploma antigo, uma correspondência, além do valor de papéis cheios de curiosidade para os colecionadores, podem ter um valor particular para os descendentes daqueles a quem dizem respeito. A destruição de um bem material particularmente querido provoca desgosto, dôr, em quem o perde”.

⁵⁹ Cfr. *Reparação do dano não patrimonial*, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 83, Fevereiro de 1959, pág. 69. Em *Obrigação de indemnização (Colocação. Fontes. Conceito e espécies de dano. Nexos causais. Extensão do dever de indemnizar. Espécies de indemnização). Direito de abstenção e de remoção*, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 84, Março de 1959, pág. 9, define o dano patrimonial como o dano que ocorre “quando se diminui o património”, e o dano não patrimonial através do critério da natureza do interesse lesado, como o que se verifica “quando se afecta o corpo, a saúde, a vida, a honra, o bem-estar, o crédito, etc”.

⁶⁰ Cfr. *Reparação do dano não patrimonial*, cit., pág. 70.

II. A reparabilidade do dano moral no domínio da responsabilidade delitual segundo o Código Civil de 1867 ⁶¹⁻⁶²⁻⁶³

⁶¹ Na economia do presente trabalho não foi possível desenvolver um estudo sobre a origem e evolução histórica da dogmática e regime da responsabilidade delitual desde o Direito Romano. Não se trata de negar a importância da matriz romanista do nosso Direito e o relevo da investigação histórica na compreensão do ordenamento jurídico actual, nem de um entendimento positivista do Direito, mas, simplesmente, de escolher um momento *a quo* para a exposição de uma investigação mais aprofundada. A opção foi fundamentada no facto de os estudos que existem sobre a evolução histórica da responsabilidade civil delitual tratarem já, com algum desenvolvimento, os elementos romanos e do Direito intermédio. Para o estudo da tutela de interesses não patrimoniais no Direito Romano, cfr. RUI SOARES PEREIRA, *A responsabilidade por danos não patrimoniais do incumprimento das Obrigações no Direito Civil Português*, Coimbra Editora, 2009, págs. 49 e segs. O autor conclui pela tese de que o Direito Romano já tutelava interesses não patrimoniais, embora não fosse nítida a natureza penal ou civil dessa protecção e não houvesse elementos suficientes para concluir que a protecção de interesses não patrimoniais tivesse sido erigida a regra geral, dada a existência de certos comentários ao *Digesto* desfavoráveis ao seu ressarcimento. Cfr. ainda HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Da inclusão do lucro ilícito e de efeitos punitivos entre as consequências da responsabilidade civil extracontratual: a sua legitimação pelo dano*, cit., págs. 47 e segs., autor que salienta que, no Direito comum, "a afirmação do carácter ressarcitório da acção aquiliana partilhou o caminho com o alargamento da noção de dano indemnizável. A doutrina do período intermédio, reinterpretando textos equívocos dos "Digesta", concluiu, embora nem sempre de forma consensual, pela compensação do dano não patrimonial. Aí se incluem o homicídio do homem livre e a "aestimatio" do dano moral. Deve-se aos comentadores, nomeadamente a Cino de Pistoia e Baldo, o argumento decisivo favorável à compensação do dano moral. Nos respectivos comentários à lex única C. 7, 47 fazem equivaler a noção de "interesse" à de "estimatio damni" e distinguem o "interesse singulare" do "conventum" e da "commune". Da definição de interesse singular de Baldo consta uma referência explícita à "ratio affectionis" e o autor menciona, noutro passo, o valor afectivo, e não somente comercial, que um livro "bene apostillatus manu mea propria" pode revestir. Uma decisão de 1653, referida por David Mevius, concede a "actio legis Aquiliae" a um pai pelos danos morais sofridos com a morte do filho. A circunstância de a acção não ser proibida foi para o magistrado, à luz da equidade, fundamento bastante para a deliberação" (págs. 72 e 73). Sobre o período do jusnaturalismo racionalista, cfr., por todos, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *História do Direito Português*, 4.ª edição, revista e actualizada, com a colaboração de Rui Manuel de Figueiredo Marcos, Almedina, Coimbra, 2009, págs. 387 e segs. No período do jusnaturalismo racionalista, HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Da inclusão do lucro ilícito e de efeitos punitivos entre as consequências da responsabilidade civil extracontratual: a sua legitimação pelo dano*, cit., págs. 77 e 78, salienta o pensamento de Pufendorf a propósito dos danos não patrimoniais: para Pufendorf "A perda da vida não se compreende na esfera dos danos ressarcíveis, porque não é possível estimar o seu valor. Mesmo que tal avaliação fosse exequível, o autor não reconhece qualquer direito dos parentes ao ressarcimento. A vida da pessoa falecida não lhes pertence. Aos pais, mulher e filhos corresponde apenas a pretensão de uma indemnização na quantia que dela receberiam a título de sustento. Na hipótese de lesão pessoal, porém, o autor, influenciado pelo "Talmud" babilónico, admite o ressarcimento de um conjunto multiforme de danos não patrimoniais. Desde logo, a dor. Segundo Pufendorf, a indemnização equivaleria ao montante pelo qual o lesado suportaria a dor que lhe foi causada. Em resultado da aplicação desse critério, um homem rico, efeminado e sensível teria direito a uma indemnização superior à de um lesado pobre, robusto, habituado ao sofrimento físico. Depois, é objecto de tutela a lesão decorrente de injúria e difamação ("ignominia"). Em

sentido diferente de Grotius, Pufendorf sustenta que a ofensa à honra, à consideração social, à boa fama, é ressarcível em dinheiro. A determinação da soma devida ao lesado efectua-se por referência tanto à pessoa do autor, como da vítima. É menos grave o facto praticado por um homem respeitável e mais intensa a lesão de um homem honrado. Finalmente, o autor manifesta-se favorável ao ressarcimento pecuniário das cicatrizes e das deformações físicas. A lesão aliena a simpatia e expõe o lesado ao escárnio e à maldade de terceiro. O capítulo sobre a indemnização dos danos pessoais termina com uma advertência que, aplicável às lesões não patrimoniais em geral, revela, ainda hoje, actualidade. Em virtude de a privação de um membro não ser susceptível de avaliação pecuniária, a quantia que é entregue ao lesado destina-se, apenas, a compensá-lo do dano". Sobre o período do jusnaturalismo racionalista, cfr., ainda, RUI SOARES PEREIRA, *A responsabilidade por danos não patrimoniais do incumprimento das Obrigações no Direito Civil Português*, cit., págs. 71 e segs., que explicita o pensamento de Grócio e de Wolff. Para Grócio, em caso de homicídio, o ressarcimento, além de abranger as despesas ocasionadas, compreenderia ainda o montante de que beneficiavam outras pessoas, em regra parentes, com fundamento num dever jurídico ("ex officio") do falecido, para o seu sustento. Porém, a vida humana, tal como em Roma, não constituiria dano ressarcível e a lesão pessoal desencadearia consequências apenas patrimoniais. Segundo Wolff, o dano ressarcível abrangeria danos patrimoniais e não patrimoniais. Sobre a evolução histórica da responsabilidade civil, em geral, e, em particular, no que se refere ao estudo do processo de autonomização da responsabilidade civil em relação à responsabilidade criminal, cfr. MANUEL DIAS DA SILVA, *Estudo sobre a Responsabilidade Civil Connexa Com a Criminal*, I, cit., págs. 1 e segs., HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Da inclusão do lucro ilícito e de efeitos punitivos entre as consequências da responsabilidade civil extracontratual: a sua legitimação pelo dano*, cit., págs. 147 e segs. Sobre a evolução histórica da responsabilidade civil delitual no Direito Português, cfr. MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, cit., págs. 524 e segs. e bibliografia indicada. Cfr. ainda ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da responsabilidade civil dos administradores das Sociedades Comerciais*, Lex, Lisboa, 1997, págs. 399 e segs., e *Tratado de Direito Civil Português*, II. *Direito das Obrigações*, Tomo III, *Gestão de negócios, Enriquecimento sem Causa, Responsabilidade Civil*, Almedina, Coimbra, 2010, págs 291 e segs., E. SANTOS JÚNIOR, *Da responsabilidade civil de terceiro por lesão do direito de crédito*, Almedina, Coimbra, 2003, págs. 179 e segs., e MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Liberdade vs. Responsabilidade - A precaução como fundamento da imputação delitual?*, Almedina, Coimbra, 2006, págs. 107 e segs. Sobre o direito vigente na Península desde o período anterior à invasão dos visigodos, cfr. MANUEL DIAS DA SILVA, *Estudo sobre a Responsabilidade Civil Connexa Com a Criminal*, I, cit., págs. 46 e segs. Sobre os autores da pré-codificação portuguesa, com particular ênfase na obra de PASCHOAL JOSÉ DE MELLO FREIRE, cfr. MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *História do Direito Português*, cit., 2009, págs. 414 e segs. e págs 449 e segs. Cfr. ainda ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da responsabilidade civil dos administradores das Sociedades Comerciais*, cit., págs. 446 e segs., *Tratado de Direito Civil Português*, II. *Direito das Obrigações*, Tomo III, *Gestão de negócios, Enriquecimento sem Causa, Responsabilidade Civil*, cit., págs. 353 e segs., e RUI SOARES PEREIRA, *A responsabilidade por danos não patrimoniais do incumprimento das Obrigações no Direito Civil Português*, cit., págs. 76 e segs. Este último autor salienta que a noção de dano dada por PASCHOAL JOSÉ DE MELLO FREIRE – "qualquer diminuição do património feita sem direito" (*Instituições do Direito Criminal Português*, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 155, pág. 159) – inculcaria que não seria de tutelar o dano não patrimonial. Sobre MANUEL DE ALMEIDA E SOUSA (LOBÃO), *Tractado Pratico das Avaliações e dos Damnos*, Imprensa Régia, Lisboa, 1830, pág. 111 e segs., RUI SOARES PEREIRA, *A responsabilidade por danos não patrimoniais do incumprimento das Obrigações no Direito Civil Português*, cit., págs. 76 e 77, refere que "em caso de homicídio os herdeiros, apesar das Ordenações Filipinas nada prescreverem a seu propósito, têm o direito a ser indemnizados, devido a serem distintas as obrigações do delinquente em relação à República e Sociedade e relativamente ao ofendido, por todas as perdas e danos resultantes da morte injusta, pelas "despesas de moléstia " e pelas despesas de funeral. Tratando-se de

acção civil e não penal, está submetida ao prudente arbítrio do julgador e deve atender-se à "commum affeição". Na verdade, segundo MANUEL DE ALMEIDA E SOUSA (LOBÃO), apesar de no livro V das Ordenações se determinar que qualquer pessoa que matar outra perca a sua fazenda para a Corôa, "o uso neste Reino é condemnar-se o matador em quantia certa arbitraria aos Julgadores para os herdeiros do morto em satisfação do seu interesse, como quotidianamente estamos vendo" (*Tractado Pratico das Avaliações e dos Damnos*, cit., pág. 114 e 115). Esta acção competiria à mulher e filhos do morto e fundar-se-ia no uso moderno das nações, que teria introduzido competir à viúva e filhos do morto acção contra os herdeiros do matador para lhes satisfazerem os prejuízos resultantes da morte do marido, e pai, com respeito aos alimentos, e mais interesses, que o morto em sua vida pela sua indústria, e trabalho lhes podia administrar. Se ocorresse "aleijão" impeditivo do exercício de officio, seriam também atendidos as dores e os incómodos do ferido, segundo um "bem regulado arbitrio" (*Tractado Pratico das Avaliações e dos Damnos*, cit., pág. 114 e 117, parágrafo 27). Pelo que respeita à estimação de cicatrizes e deformidades, o delicto seria mais grave; pelo uso hodierno e diferentemente do direito romano, seriam estimáveis as cicatrizes do rosto. Se feitas em donzela formosa ou em viúva deformando-lhe a formosura receberiam maior estimação. A estimação variaria conforme a qualidade da pessoa e da deformidade (*Tractado Pratico das Avaliações e dos Damnos*, cit., pág. 119). Em caso de injusto repúdio por esposo que não satisfizesse a obrigação de esponsais, este ficaria obrigado "por todo e qualquer damno que cause com o seu injusto repudio" (*Tractado Pratico das Avaliações e dos Damnos*, cit., pág. 176 e 177) e "muito mais se com os esponsaes concorreu depois o estupro da esposa illudida" (*Tractado Pratico das Avaliações e dos Damnos*, cit., pág. 177). Para J. H. CORRÊA TELLES (*Digesto Portuguez ou Tratado dos Direitos e Obrigações Civis Accommodado ás Leis e Costumes da Nação Portugueza Para Servir de Subsídio ao "Novo Codigo Civil"*, Livraria Clássica Editora, Lisboa, 1909, pág. 65), "o preço de affeição somente se estima e deve pagar quando o damno foi causado de proposito" (503); "Se o damno foi dado por culpa leve, somente se deve pagar a commum estimação, que a cousa tinha no acto do damno" (504). Em caso de morte, "Aquelle que matou um homem deve pagar em todos os casos à viuva e filhos do morto os gastos da cura, que fosse intentada, e os do funeral" (505). Além disso, se o homicidio foi de proposito ou por culpa larga, deve tambem pagar-lhes os alimentos, educação, e dotes taes, como elles podiam esperar de seu marido e pae, conforme as suas facultades (506). Esta obrigação de alimentar a viuva, dura até que ella torne a casar ou que chegue a circumstancias de passar sem este soccorro: e por tanto tempo, quanto se poderia esperar que o marido vivesse (507). Se o homicidio aconteceu por culpa leve, a obrigação de alimentar a viuva e filhos do morto, somente tem lugar se elles não tem o sufficiente para isso, e até que os filhos tenham maior idade (508). Se o morto não tinha mulher e filhos, as pessoas que segundo as Leis tinham direito de lhe pedir alimentos, os devem haver do homicida (509). O ferido pode pedir indemnização pelas dores, mas apenas em caso de ferimento propositado ou por culpa larga — a indemnização é "proporcionada á natureza das dôres", a qual "nem deve descer abaixo de metade dos gastos da cura, nem exceder o dobro dos mesmos" (513). "Se o ferimento for feito em mulher solteira capaz de casar, e a fez desforme, esta tem direito a pedir dote ao offensor, quando comprehendido em culpa larga ou leve" (518). E, se "do ferimento resultou deformidade a um homem, o offensor somente lhe deve indemnização, quando é comprehendido em culpa grave e se mostra que o queixoso por aquelle motivo ficou tolhido do seu adiantamento na sua profissão" (520). "Os ataques contra a honra não admittem apreciação em dinheiro, excepto quando o damno foi causado immediatamente pelo crime (522). "Aquelle, que de qualquer maneira priva outro da sua liberdade pessoal, é responsável por todo o damno que d'ahi lhe possa resultar" (523). Como afirma RUI SOARES PEREIRA (*A responsabilidade por danos não patrimoniais do incumprimento das Obrigações no Direito Civil Português*, cit., págs. 78 e segs), COELHO DA ROCHA (*Instituições de Direito Civil Português*, I, 8.ª edição, Imprensa da Universidade, Coimbra, 1917, pág. 93 e segs.), acompanharia de perto o pensamento de CORRÊA TELLES nas situações de delicto. Nas situações de delicto o dano poderia ser produzido nos bens da fortuna, no corpo, na honra e na liberdade; o lesado, no que respeita ao dano nos "bens da fortuna", poderia exigir o "valor de affeição"

se o dano tivesse sido feito por acinte o qual é liquidado de acordo com o prescrito no parágrafo 16, tit. 86, livro 3 das Ordenações Filipinas [*"E se o vencedor quizer haver, não sómente a verdadeira estimação da cousa, mas segundo a affeição, que a ella havia, em tal caso jurará elle sobre a dita affeição; e depois do dito juramento póde o Juiz taxá lo (...)"*] (pág. 81): O dano no "corpo" compreendia a "morte" e os "ferimentos". Na situação de "morte" a viúva e os filhos (ou, na sua falta, aos parentes do defunto que tinham direito de receber dele alimentos) teriam o direito a ser indemnizados das despesas feitas na tentativa da cura, no funeral e luto. Em caso de dolo ou de culpa lata o responsável deveria ainda prestar-lhes alimentos, educação e dotes, independentemente dos bens herdados do defunto ou subsídios a que tenham direito. Já na situação de culpa leve aquela responsabilidade por alimentos, educação e dotes só existiria caso o defunto não tivesse deixado bens suficientes para a viúva e filhos se alimentarem e quanto aos filhos só até aos 25 anos de idade. A obrigação de alimentos, educação e dotes extinguir-se-ia caso a viúva casasse novamente ou os filhos casassem. Na situação de "ferimento", o ofendido teria direito a ser indemnizado dos gastos da cura e convalescença; a indemnização pelas dores existiria apenas quanto ao ferimento resultante de dolo ou culpa lata. A indemnização pelas dores não podia, contudo, ser inferior a metade nem exceder o dobro dos gastos de cura. Quando ocorresse deformidade em mulher solteira que lhe tornasse difícil o casamento, a mesma teria direito a um dote. As ofensas à "honra" davam ao lesado apenas direito a indemnização pelas perdas nos ganhos, imediatamente causadas pela ofensa. Já as ofensas à "liberdade" responsabilizariam o lesante por todas as perdas e interesses" (págs. 81 a 83). A primeira lei que, no nosso País, regulou, de forma sistemática, a responsabilidade civil, foi o Código Penal de 1852. As disposições deste Código relativas à responsabilidade civil – artigos 104.º a 117.º – foram, posteriormente, revogadas pelo artigo 3.º do Código Civil de 1867 (cfr. MANUEL DIAS DA SILVA, *Estudo sobre a Responsabilidade Civil Connexa Com a Criminal*, I, cit., págs. 87 e segs.). Sobre a elaboração do Código Civil de 1867 e o seu enquadramento histórico, cfr. MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *História do Direito Português*, cit., págs. 475 e segs. Cfr. ainda, sobre as origens do moderno direito privado português, LUIS CABRAL DE MONCADA, *Origens do moderno direito português. Época do individualismo filosófico ou crítico*, in L. Cabral de Moncada, «Estudos de História do Direito», vol. II, Coimbra, 1949, págs. 55 e segs., e GUILHERME BRAGA DA CRUZ, *Formação histórica do moderno direito privado português e brasileiro*, in «Scientia Juridica», tomo I, n.ºs 16-17, Março-Junho, 1955, págs. 234 e segs., em especial pág. 250, e MÁRIO REIS MARQUES, *História do Direito Português Medieval e Moderno*, Almedina, Coimbra, 2002, págs. 187 e segs., e NUNO J. ESPINOSA GOMES DA SILVA, *História do Direito Português. Fontes de Direito*, 5.ª edição, revista e actualizada, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2011, págs. 496 e segs. Sobre a elaboração do Código Civil Português de 1867 e respectivas fontes, cfr. ainda JOSÉ TAVARES, *Os princípios fundamentais do Direito Civil*, vol. I, Primeira Parte, cit., págs. 325 e segs., LUIS CABRAL DE MONCADA, *Lições de Direito Civil. Parte Geral*, vol. I, cit., págs. 128 e segs., e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, I, Parte Geral, Tomo I, 3.ª edição, Almedina, Coimbra, 2011, págs. 123 e segs.

⁶² Foi aprovado pela Carta de Lei de 1 de Julho de 1867 e iniciou a sua vigência no dia 22 de Março de 1868.

⁶³ A matéria da responsabilidade civil era disciplinada no Livro I - "*Da responsabilidade civil*" da Parte IV - "*Da ofensa dos direitos e da sua reparação*" do Código. Aquele primeiro livro da Parte IV estruturava-se, por sua vez, em cinco títulos: Título I - "*Disposições preliminares*", que abrangia os artigos 2361.º a 2366.º; Título II - "*Da responsabilidade civil connexa com a responsabilidade criminal*", abarcando os artigos 2367.º a 2392.º, e que integrava um Capítulo I - "*Da imputação da responsabilidade*" e um Capítulo II - "*Da graduação da responsabilidade proveniente de factos criminosos*"; Título III - "*Da responsabilidade meramente civil*", compreendendo os artigos 2393.º a 2397.º, e que se

O problema da admissibilidade da reparação dos danos morais no Código Civil de Seabra foi controvertido na doutrina, tendo-se afirmado como maioritário o entendimento que recusou um princípio geral de reparação destes danos. A entrada em vigor do Código de Processo Penal de 1929, da Constituição de 1933 e de outros diplomas legais que expressamente vieram admitir a reparação do dano moral levou, contudo, a que parte dos autores reponderasse a sua posição negativista. Delimitaremos, por isso, na sequência da exposição, os períodos anterior e posterior ao início da vigência daquele Código de Processo Penal e far-se-á, ainda, uma referência autónoma a esses outros diplomas legais.

1. O entendimento doutrinário quanto à reparabilidade dos danos morais antes da entrada em vigor do Código de Processo Penal de 1929

Alguns autores — como José Tavares⁶⁴, Cunha Gonçalves⁶⁵, Paulo Cunha⁶⁶ e Manuel Gomes da Silva⁶⁷ — sustentaram que a reparabilidade dos danos morais se

dividia no Capítulo I - "*Da responsabilidade proveniente da não execução das obrigações*", no Capítulo II - "*Da responsabilidade pelos prejuízos causados por animais e por outras cousas do domínio particular*" e no Capítulo III - "*Da responsabilidade por perdas e danos feitos para evitar outros danos*"; Título IV - "*Da responsabilidade por perdas e danos provenientes da inobservância de regulamentos ou por desleixo ou imprudência*", que abrangia apenas o artigo 2398.º; e Título V - "*Da responsabilidade por perdas e danos causados por empregados públicos no exercício das suas funções*", que incluía os artigos 2399.º a 2403.º

⁶⁴ *Os princípios fundamentais do Direito Civil*, vol. I, Primeira Parte, cit., págs. 544 e segs. Para este autor, os artigos citados respeitantes à responsabilidade civil conexas com a responsabilidade criminal limitar-se-iam a regular algumas hipóteses especiais, por serem as mais frequentes e aquelas em que seria mais fácil formular um critério de determinação, e não poderiam, por isso, prejudicar a doutrina geral dos artigos 2361.º e segs. e do artigo 2383.º, nos quais se reconhecia em termos amplos o direito à indemnização por prejuízos civis, sem excluir os danos morais. Para os casos de ofensa da personalidade moral abrangidos pelas normas gerais, "*o critério de determinação não poderá deixar de ser o do prudente arbítrio dos tribunais, em harmonia com a natureza do facto ilícito e as circunstâncias em que foi praticado, tendo-se também em consideração a condição do ofensor e das pessoas ofendidas*" (obra citada, pág. 547).

⁶⁵ *Tratado de Direito Civil em comentário ao Código Civil Português*, vol. XII, cit., págs. 418 e segs., onde, desenvolvidamente, o autor descreve a importância da natureza espiritual do homem e o despertar para a valorização desta dimensão da pessoa nos inícios do séc. XIX. Para a análise do direito português, cfr., em especial, págs. 433 e segs.

⁶⁶ *Direito das Obrigações. O facto jurídico na relação obrigacional*, Apontamentos das aulas da 2.ª cadeira de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, pelo aluno Orlando Courrège, 1938-1939, 1941-1942, págs. 155 e segs.

extraía dos artigos 705.^{o68}, 707.^{o69}, 2361.^{o70}, 2382.^o e 2383.^{o71} do Código. Estes preceitos teriam consagrado o princípio da reparação civil dos danos, ao aludirem genericamente a todos os prejuízos, sem distinguir a respectiva natureza, e ao tutelarem a personalidade física e moral.

A posição defendida pela doutrina tradicional era, no entanto, a de que o Código Civil de 1867, anteriormente à entrada em vigor do Código de Processo Penal de 1929, não admitia, em geral, a reparação dos danos morais. Neste sentido, cite-se o entendimento de Dias da Silva⁷², Guilherme Alves Moreira⁷³, Zulmira Pires de Lima⁷⁴, Sidónio Pereira

⁶⁷ *O dever de prestar e o dever de indemnizar*, vol. I, cit., págs. 68 e segs. Para MANUEL GOMES DA SILVA, os artigos 2384.^o a 2388.^o do Código Civil de 1867 teriam apenas em vista regular a indemnização por dano patrimonial e não por dano moral. O único preceito inserto no Capítulo respeitante à responsabilidade civil por factos criminosos que parecia considerar o dano moral era o artigo 2389.^o, do qual decorria que a indemnização por injúria ou por qualquer outra ofensa contra o bom nome e reputação consistia, além da reparação por perdas e danos, na condenação judicial do infractor. Segundo o autor, a reparação dos danos morais provenientes da prática de crime resultaria da previsão genérica dos artigos 2381.^o a 2383.^o do Código Civil, já que estes danos não receberam regulamentação nas disposições subsequentes – "*facto de que se deveria inferir, na plena vigência dos referidos preceitos, que o Código consagrava sem restrições a reparação dos danos morais*" (obra citada, pág. 69).

⁶⁸ O artigo 705.^o do Código Civil de 1867 dispunha: "*O contraente, que falta ao cumprimento do contrato, torna-se responsável pelos prejuízos que causa ao outro contraente, salvo tendo sido impedido por facto do mesmo contraente, por força maior, ou por caso fortuito, para o qual de nenhum modo haja contribuído*".

⁶⁹ O artigo 707.^o do Código Civil de 1867 estabelecia que "*Só podem ser tomados em conta de perdas e danos, as perdas e danos, que necessariamente resultam da falta de cumprimento do contrato*".

⁷⁰ O artigo 2361.^o do Código Civil de 1867 estava redigido nos seguintes termos: "*Todo aquê, que viola ou ofende os direitos de outrem, constitue-se na obrigação de indemnizar o lesado, por todos os prejuízos que lhe causa*".

⁷¹ Inserto no capítulo referente à graduação da responsabilidade proveniente de factos criminosos, o artigo 2382.^o prescrevia que "*Os prejuízos que resultam da ofensa recebida podem ser relativos aos direitos primitivos ou aos direitos adquiridos*". Na primeira parte do artigo 2383.^o, acrescentava-se que "*Os prejuízos que derivam da ofensa de direitos primitivos podem dizer respeito à personalidade física ou à personalidade moral*". Na segunda parte do mesmo preceito estabelecia-se que "*os prejuízos relativos aos direitos adquiridos referem-se aos interesses materiaes externos*".

⁷² *Estudo sobre a Responsabilidade Civil Connexa Com a Criminal*, I, cit., págs. 204 e segs.

⁷³ *Estudo sobre a Responsabilidade Civil*, in «*Revista de Legislação e Jurisprudência*», a partir do ano 37, 1905, n.^o 1630, págs. 561 e segs. Cfr. em especial, «*Revista de Legislação e Jurisprudência*», ano 38.^o, n.^o 1632, págs. 4 e segs. Cfr. ainda, *Instituições do Direito Civil Português, vol. I, Parte Geral*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1907, págs. 595 e 596.

Rito⁷⁵, Manuel de Andrade⁷⁶ e Vaz Serra⁷⁷. Esta posição, maioritária, suportava-se na circunstância de o capítulo respeitante à graduação da responsabilidade civil por factos criminosos – em particular nos artigos 2384.º a 2391.º – considerar apenas danos patrimoniais. Na verdade, estes preceitos sancionavam os ilícitos mais graves contra bens imateriais, especificando como prejuízos ressarcíveis apenas danos patrimoniais (e, mesmo aqui, nem sempre integralmente⁷⁸) e abstraindo completamente dos danos morais. Entendia a doutrina que se o legislador tivesse querido cominar a responsabilidade por danos morais, o teria admitido nestas hipóteses, em que eles assumiam particular acuidade. Dê-se o exemplo do artigo 2384.º do Código, em que se dizia que a indemnização por perdas e danos nos casos de homicídio cometido voluntariamente consistia na satisfação das despesas feitas para salvar o ofendido e com o seu funeral e na prestação de alimentos à viúva, descendentes e ascendentes da vítima.⁷⁹ Apesar de se

⁷⁴ *Algumas considerações sobre a responsabilidade civil por danos morais*, cit., págs. 269 e segs.

⁷⁵ *Elementos da responsabilidade civil delitual*, cit., págs. 23 e segs.

⁷⁶ *Teoria Geral das Obrigações, I*, cit., pág. 165 e segs.

⁷⁷ Cfr. Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de Abril de 1962, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 95.º, n.º 3236, págs. 361 e segs.

⁷⁸ Quer no crime de homicídio, quer no crime de ferimentos, o legislador distinguia os crimes de homicídio e de ferimentos, praticados voluntariamente, do homicídio e do crime de ferimentos involuntários, limitando a medida da obrigação de indemnizar por danos patrimoniais e o círculo de sujeitos com direito a indemnização, se os crimes fossem involuntários. Cfr. notas seguintes.

⁷⁹ Artigo 2384.º: "A indemnização por perdas e danos, nos casos de homicídio cometido voluntariamente, consistirá: 1.º Na satisfação de todas as despesas feitas para salvar o ofendido e com o seu funeral; 2.º Na prestação de alimentos à viúva do falecido, enquanto viva fôr e precisar dêles, ou não passar a segundas núpcias, excepto se tiver sido cúmplice no homicídio; 3.º Na prestação de alimentos aos descendentes ou ascendentes, a quem os devia o ofendido, excepto se tiverem sido cúmplices no homicídio. § único. Fôra dos casos anteriormente mencionados, nenhum parente ou herdeiro poderá requerer indemnização por homicídio"; Artigo 2385.º: "Se o homicídio tivér sido commetido involuntariamente, mas com circunstâncias que, ainda assim, o tornem punível, em conformidade da lei penal, só poderá haver indemnização por alimentos em favor dos filhos menores, ou dos ascendentes inválidos do fallecido, que dêles precisarem." GUILHERME MOREIRA criticava a solução do Código Civil de 1867, não só por o legislador não ter atendido aos danos morais que sofrem com o homicídio o cônjuge e os parentes, como também por não ter atendido a todos os danos materiais que podem resultar do homicídio, mesmo voluntário. Em comentário ao Código, in *Estudo sobre a Responsabilidade Civil*, «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 38.º, n.º 1633, pág. 19, escreveu: "O legislador não só não teve em consideração alguma os *damnos moraes* ou a *dôr* que soffrem com o homicidio o conjuge e os parentes, mas nem sequer attendeu a todos os *damnos materiaes* que podem resultar do homicidio, mesmo no homicidio commetido

tratar da tutela do mais relevante direito da personalidade, este preceito só se referia à reparação de alguns dos danos patrimoniais causados⁸⁰. O Código fixava ainda a indemnização devida pelo crime de ferimentos⁸¹, de ofensa à liberdade pessoal⁸², de

voluntariamente (...)". Quanto aos danos materiais resultantes do homicídio voluntário, o mesmo autor («Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 38.º, n.ºs 1633, pág. 19, e 1634, págs. 33 e segs) criticava que outros parentes com direito a alimentos ou a quem a vítima os prestasse voluntariamente ou que deles não tivessem necessidade no momento da morte não tivessem direito a reparação. Quanto ao homicídio involuntário, GUILHERME MOREIRA lamentava que o Código não obrigasse a indemnizar as despesas feitas para salvar o ofendido e as do funeral e que só tornasse o autor do homicídio responsável pelos alimentos em favor dos filhos menores ou dos ascendentes inválidos do falecido, deixando sem protecção filhos maiores ou netos ou outros parentes com direito a alimentos e cônjuges. O autor entendia que, de uma forma geral, o autor do homicídio devia responder, quer o homicídio fosse punível, quer culposo, pelos prejuízos que fossem consequência necessária desse facto. GUILHERME MOREIRA formulou a seguinte proposta para a indemnização dos danos patrimoniais em caso de homicídio («Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 39.º, n.º 1707, pág. 611): *"Em caso de homicídio [não distinguia homicídio voluntário de involuntário], o autor deste é, além da satisfação de todas as despesas feitas para salvar o offendido, obrigado ás despesas do funeral; e se o fallecido estava, em virtude da lei, obrigado a alguma pensão alimenticia ou esta lhe podia ser eventualmente imposta, e, em consequencia da morte, a pessoa que tinha direito a alimentos ficar privada delles, pode exigir do autor do homicidio uma pensão correspondente aos alimentos que o fallecido seria obrigado a dar-lhe e durante o tempo em que era de presumir que elle vivesse"* (artigo 16.º).

⁸⁰ Cfr. JOSÉ DIAS FERREIRA, *Código Civil Portuguez Annotado*, vol. IV, Coimbra, 2.ª edição, 1905, pág. 296, onde o autor parece sustentar que o preceito em causa não visava a reparação do dano da perda da vida: *"Não tem reparação possível o mal do homicidio, porque é inextimável o bem da vida; e por isso a indemnização, n'este caso, não é verdadeiramente a reparação do mal causado, mas um auxilio á família do fallecido, que careça de alimentos, e as despezas feitas para o salvar, e com o seu funeral, consequência do homicidio."*

⁸¹ Artigo 2386.º: *"Nos casos de ferimentos voluntariamente feitos, será obrigado o delinquente a indemnizar o ferido dos gastos que tivér feito no curativo, e dos lucros que tivér perdido por causa do ferimento; mas, se dos dictos ferimentos resultar aleijão ou deformidade, será o ferido indemnizado dos prejuízos, que de tal aleijão ou deformidade resultarem"*. Artigo 2387.º: *"Nos casos de ferimentos involuntariamente feitos, mas puníveis, só haverá indemnização pelos gastos do curativo, e pelos interêsses que o ferido perdesse por essa causa; e se o ferido padecer aleijão ou qualquer outro dano irreparável, terá direito a metade da indemnização, determinada no artigo antecedente, se dela precisar"*. Em comentário ao artigo 2386.º do Código, MANUEL DIAS DA SILVA, *Estudo sobre a Responsabilidade Civil Connexa Com a Criminal*, I, cit., págs. 209 e segs., dizia: *"No caso de ferimentos voluntarios ou involuntarios, mas puníveis, a indemnização varia segundo d'elles resultar, ou não, aleijão, deformidade ou qualquer outro damno irreparavel. No ultimo caso a indemnização limita-se ás despezas feitas com o curativo e aos lucros que o ferido deixou de auferir por causa do ferimento; nenhuma indemnização se lhe concede, pois, pelos soffrimentos e incommodos, nem pelo desgosto e aviltamento resultante da injuria que o ferimento pode envolver. No primeiro caso, a indemnização abrange, além das despezas feitas com o tractamento e dos lucros cessantes durante o tempo do tractamento, os prejuizos que resultarem do aleijão ou deformidade, com a diferença de que, no caso de o ferimento ser involuntário, a indemnização por estes prejuizos é reduzida a metade, e só tem logar se o offendido precisar d'ella. Com quanto a expressão prejuizos empregada no artigo 2386.º seja um termo genérico, que póde abranger tanto o damno material, como o moral, vê-se que a sua significação é restricta ao damno material,*

ofensa ao bom nome e reputação⁸³ e de violação de honra e virgindade⁸⁴, sem contemplar o dano moral. Na indemnização por injúria ou por qualquer outra ofensa contra o bom

não abrangendo a dor nem o desgosto soffrido pelo lesado, pois, além de que o artigo recusa a indemnização por este damno no caso de simples ferimentos, e não ha mais razão para a conceder n'um caso do que n'outro, a indemnização é concedida, não em attenção ao próprio aleijão ou deformidade, mas só em attenção aos prejuizos que d'elle resultarem. (...). Em todo o caso, a indemnização pelos prejuizos a que se refere este artigo não se limita unicamente aos lucros cessantes pela impossibilidade de trabalho, como parece indicar o conselheiro Dias Ferreira (...). Pode haver deformidade sem que haja aleijão ou resulte incapacidade, quer absoluta quer relativa, para o trabalho, e no entanto o Código reconhece o direito á indemnização pelos prejuizos resultantes da simples deformidade. Deve, pois, esta circumstancia ser tida em consideração, quando d'ella possa derivar um prejuizo material ao futuro bem estar da pessoa offendida, o que succede principalmente quando esta for do sexo feminino, como expressamente declara o codigo austriaco e era já doutrina seguida entre nós antes do Código (...). Note-se finalmente que a indemnização não é restricta aos prejuizos que resultarem de aleijão ou deformidade, como parece inculcar o artigo 2386.º, enumerando apenas estes casos. Esta enumeração é exemplificativa e não taxativa. Se assim não fosse, havíamos de concluir que era devida indemnização no caso de aleijão ou simples deformidade, e não nos casos de cortamento, privação ou inhabilitação de qualquer membro ou orgão do corpo, ou mesmo no caso de privação da razão, o que seria evidentemente absurdo e contrario a todos os princípios que regem a responsabilidade civil. Mais ainda: havíamos de concluir que o legislador admittia a indemnização pelos prejuizos que resultassem d'esses factos, quando os ferimentos fossem involuntarios, e não quando fossem voluntários, pois as palavras – qualquer outro damno irreparavel – empregadas no artigo 2387.º referem-se também aos casos de outros damnos causados na pessoa do offendido, que sejam consequência dos ferimentos, e que não consistam em aleijão, mas que tenham character de permanencia (irreparaveis), como são a deformidade, mutilação, privação de qualquer membro, etc."

⁸² Artigo 2388.º: "A indemnização, motivada por factos offensivos da liberdade pessoal, consistirá na reparação das perdas e dos danos padecidos por essa causa". Em comentário ao artigo 2388.º, MANUEL DIAS DA SILVA, *Estudo sobre a Responsabilidade Civil Connexa Com a Criminal*, I, cit., pág. 216, interrogava-se: "Mas terá direito a ser indemnizado pelo damno moral, isto é, pelos soffrimentos, desgosto e injuria resultantes da privação da liberdade? Não é isto um damno, um prejuízo que o lesado soffre na sua personalidade? É, effectivamente, e nada nos repugnava admittir a indemnização tambem por tais prejuizos: no entanto, apesar da significação um tanto lata da locução «perdas e damnos», em que bem podiam abranger-se os damnos moraes, entendemos que o Código, empregando aqui esta locução, quiz designar apenas os damnos materiaes, ou consistam em damnos emergentes ou derivem de lucros cessantes, pois é n'este sentido que a emprega nos artigos 706, 2392 e outros, e principalmente porque recusa a indemnização a dinheiro por taes prejuizos nos casos de homicídios e ferimentos, e também n'aquelles em que mais predomina o damno moral, isto é, nos casos de injuria e offensas contra o bom nome e reputação (...)"

⁸³ Artigo 2389.º: "A indemnização por injúria, ou por qualquer outra ofensa contra o bom nome e reputação, consistirá na reparação das perdas, que por essa causa o ofendido realmente houver padecido, e na condenação judicial do ofensor." Artigo 2390.º: "Nos casos em que a ofensa resulte de imputação, ou acusação de crime judicialmente feita, provando-se que houve dolo na dita imputação ou acusação, consistirá a indemnização na reparação de perdas e danos; mas, se não houver dolo, a indemnização consistirá tão somente no pagamento das despesas do processo. § único. O modo, como estas disposições devem ser reduzidas a efeito será regulado no código do processo."

⁸⁴ Artigo 2391.º: "A indemnização por violação de honra e virgindade consistirá no dote que o agressor deverá dar à ofendida, conforme a condição e estado da mesma, se com ela não casar".

nome e reputação, o dano moral apenas seria reparável através da condenação judicial do infractor⁸⁵.

Todavia, se no domínio do direito constituído não seria, de acordo com a doutrina maioritária, de aceitar a reparação dos danos morais, alguns destes autores teceram duras críticas à solução em vigor e defenderam, no plano do direito a constituir, a consagração da reparação dos danos não patrimoniais, em casos especialmente determinados⁸⁶⁻⁸⁷, ou mesmo como princípio geral⁸⁸.

⁸⁵ Cfr MANUEL DIAS DA SILVA, *Estudo sobre a Responsabilidade Civil Connexa Com a Criminal*, I, cit., págs. 216 e segs. Cfr. ainda, GUILHERME MOREIRA, *Estudo sobre a Responsabilidade Civil*, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 38.º, n.º 1634, págs. 35 e 36. Ambos os autores criticaram a solução do Código, por entenderem ser a condenação judicial do autor da injúria ou da difamação reparação moral insuficiente. Atente-se nas palavras de MANUEL DIAS DA SILVA, obra citada, págs. 219 e segs: "*Para o homem de bem, diz-se, é esta a unica reparação valiosa contra a injuria e contra a calunnia. D'accordo que o damno moral se deve indemnizar, quanto possível fôr, com reparações também moraes, como declarações, retractações, publicação da sentença condemnatoria, etc.; mas esta reparação nem é completa, nem sempre é possível e efficaz. Não é completa, porque ainda quando faça cessar inteiramente o mal, o que raras vezes succede, não compensa o damno moral soffrido, isto é, provê ao futuro, mas não ao passado; é como o remédio que restabelece a saúde, mas não indemnisa do soffrimento supportado. Nem sempre é possível, o que succede principalmente quando o damno deriva de offensas feitas em publicações não periodicas. (...) Dando, pois, preferencia aos meios moraes, não nos repugna admittir a indemnisação pecuniaria como meio complementar e subsidiario da reparação do damno moral, ainda que d'este não se tenha seguido um damno material. Sem duvida que o damno moral é difficil de apreciar, porque escapa aos sentidos, passa muitas vezes desapercibido, nem se presta às regras d'un calculo mathematico; mal se pode exigir a prova positiva e especifica do soffrimento que a cada um resultou de uma dada injuria, e da gravidade e valor do mesmo; é quasi impossivel averiguar de que intensidade seja o desgosto soffrido e de que valor eram os serviços, favores e distincções sociaes de que a injuria, a diffamação e a calunnia privaram o offendido. Não faltam, todavia, elementos, baseado nos quaes o critério prudente e sabio do julgador possa aproximar-se d'uma solução razoavel e equitativa; taes são a posição social, as qualidades e reputação do offensor e do offendido, o character das imputações, o motivo da injuria, as circumstancias particulares do tempo, logar e modo, a publicidade que se lhes deu, etc. Era, pois, para desejar que nos delictos de diffamação e de calunnia, sobretudo quando commettidos pela imprensa, que em pouco tempo os diffunde por toda a população, que a indemnisação por perdas e danos pudesse ser mais largamente medida (...)*".

⁸⁶ Assim, MANUEL DIAS DA SILVA, *Estudo sobre a Responsabilidade Civil Connexa Com a Criminal*, I, cit., págs. 201 e segs., referindo-se em particular à responsabilidade civil conexas com a responsabilidade criminal. A pág. 203 escreve o seguinte: "*A dor moral, quando não conduz á morte, altera o organismo humano do mesmo modo que o veneno lento e produz a perda do apetite, as vigílias, a diminuição das forças phisicas, a repugnancia para o trabalho, o abatimento e torpor nas forças intellectuaes e doenças, que por vezes excruciam toda a vida. Ora se todas estas dolorosas sensações são muitas vezes consequência de um crime, porque não ha de encontrar na lei quem as soffre apoio a uma conveniente reparação? (...) Se nem sempre é possível restituir o lesado ao mesmo estado em que se encontrava antes da lesão, pois para isso é necessário fazer desaparecer o próprio mal em que consiste o damno, como restituindo os direitos ou cousas usurpadas, ou restaurando as deterioradas, o que não póde ter lugar, quando ha violação dos direitos primitivos, deve ao menos repôr-se o lesado em uma condição equivalente e tanto melhor quanto*

mais deteriorada foi pelo lesante, e como o dinheiro é a medida de todos os valores, também em tal caso o *damno* se deve liquidar em uma determinada *somma pecuniária*. Dir-se-ha que o dinheiro não pôde ser o preço da dor nem da honra, e que não ha reparações pecuniárias que compensem a privação do uso da vista, ou da falla, ou de qualquer membro do corpo, etc. Mas pelo facto de ser difficil estabelecer uma correlação exacta entre os prejuízos causados na personalidade *physica* e na personalidade *moral* e as vantagens materiaes que os compensam e conceder, portanto, uma reparação exacta e adequada, não se deve concluir que não se deva conceder reparação alguma. A condemnação a uma pena é sufficiente para a reparação social; mas a pessoa ferida nos seus affectos, na sua pessoa e na sua reputação, deve ter também direito a exigir uma compensação particular ao seu *soffrimento*. Na impossibilidade de se lhe dar outra reparação, dá-se-lhe aquillo que representa mais approximadamente o valor de todas as cousas, isto é, dinheiro" (obra citada, págs. 203 a 205).

⁸⁷ Assim, GUILHERME MOREIRA, que, *de iure condendo*, propugnava a reparação dos danos morais em caso de atentado a certos bens da personalidade mais importantes, como as ofensas à integridade física e moral, a privação da liberdade, os crimes contra a honestidade. Cfr. *Estudo sobre a Responsabilidade Civil*, «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 38.º, n.º 1635, págs. 50 e segs: "Dissemos já que não se nos afigurava admissivel, em principio, a indemnisação pelos *damnos moraes*. Porem no estudo que acabamos de fazer ácerca da graduação da responsabilidade civil connexa com a criminal, tomámos em consideração esses *damnos* relativamente a alguns factos illicitos, e procuraremos agora determinar os casos em que o juiz deverá attender aos *damnos moraes* na determinação objectiva da responsabilidade civil. (...) Não vemos, porem, que o facto de se não poderem estabelecer na lei, pelo que respeita á graduação da responsabilidade pelos *damnos moraes*, criterios precisos, seja motivo sufficiente para que se exclua de um modo absoluto o direito de exigir a reparação por esses *damnos*, que não raro representam para quem os soffre um mal maior que os prejuizos causados ao seu patrimonio, e que podem até ter sobre este grande influencia, já pelas doenças causadas pela *dôr*, já pela indiferença ou *apathia* que ella determina. (...) E completamente injusto seria tambem que em caso algum se admittisse a reparação pelos *damnos moraes*. Há factos, como são os attentados contra a integridade *physica* e as offensas á integridade moral, a privação da liberdade, os crimes contra a honestidade, que causam sempre, em maior ou menor gráu, um *damno moral* em quem os soffre. Este *damno* pode dar-se junctamente com prejuizos materiaes, aggravando a situação da victima do facto illicito, e pode dar-se independentemente desses prejuizos, verificando-se o *damno moral* sem *damno* de ordem patrimonial. Tanto numa como noutra *hypothese*, o *damno moral* deverá ser tido em consideração, na primeira, para augmentar o quantitativo da indemnisação, na segunda, para se fixar uma indemnisação equitativa pela *dôr soffrida*." O artigo 17.º do projecto de responsabilidade elaborado por GUILHERME MOREIRA admitia a indemnização por danos morais nas seguintes hipóteses, delimitadas no seu artigo 17.º: "Art.º 17.º Em caso de ferimentos e nos factos offensivos da liberdade pessoal e do bom nome e reputação, a pessoa lesada pode, alem da indemnisação dos prejuizos que hajam sido causados ao seu patrimonío, pedir a reparação dos *damnos* de ordem moral, que deverá ser equitativamente fixada. Igual direito teem as pessoas do sexo feminino contra as quaes haja sido commettido um acto offensivo dos bons costumes ou que por fraude, ameaça, violência ou abuso de uma relação de subordinação sejam levadas a consentir na cohabitação extra-conjugal. § unico: O direito á reparação pelos *damnos* de ordem moral não se transmite aos herdeiros, excepto se houver sido reconhecido por contracto ou tiver sido proposta pelo offendido acção de indemnisação em que se peça a reparação desses *damnos*". (Cfr. *Estudo sobre a Responsabilidade Civil*, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», n.º 1707, págs. 611 e 612.) Não se previa a indemnização por danos morais em caso de morte.

⁸⁸ Cfr. ZULMIRA PIRES DE LIMA, *Algumas considerações sôbre a responsabilidade civil por danos morais*, cit., págs. 272 e 273 e 279 e 280. A págs. 279 e 280 a autora define quais os direitos que, violados, poderão dar lugar a um dano moral (ofensas contra a vida e integridade pessoal, contra o bom nome e reputação, contra a liberdade), não referindo a ofensa a bens patrimoniais que cause danos não patrimoniais indirectos. Quanto à titularidade do direito a indemnização por danos morais, a

2. O entendimento doutrinário quanto à reparabilidade dos danos morais depois da entrada em vigor do Código de Processo Penal de 1929

O corpo do artigo 34.º do Código de Processo Penal de 1929⁸⁹ veio determinar que *“O juiz, no caso de condenação, arbitrará aos ofendidos uma quantia como reparação por perdas e danos, ainda que não lhe tenha sido requerida.”* E o § 1.º mandou arbitrar a respectiva indemnização a quaisquer outras pessoas a quem lei concedesse reparação civil [*“Quando a lei conceder a reparação civil a outras pessoas, a estas será arbitrada a respectiva indemnização”*]. Releva ainda para o nosso estudo o § 2.º do artigo 34.º do mesmo Código, que veio estabelecer que *“O quantitativo da indemnização será determinado segundo o prudente arbítrio do julgador, que atenderá à gravidade da infracção, ao dano material e moral por ela causado, à situação económica e à condição social do ofendido e do infractor”*. O mesmo Código também admitiu expressamente a indemnização por danos morais no corpo do artigo 690.º, dispondo que *“Na sentença ou acórdão de revisão que tiver absolvido o réu condenado pela sentença revista, ser-lhe-á arbitrada uma justa indemnização pelos prejuízos materiais e morais que houver sofrido, podendo, quanto aos danos materiais, deixar-se a liquidação para a execução da sentença e fixando-se, desde logo, a indemnização pelos danos morais”*⁹⁰. Pouco tempo depois, a Constituição de 1933 consagrou, no n.º 17 do seu artigo 8.º, de entre os direitos, liberdades e garantias individuais dos cidadãos, *“o direito de reparação de toda a lesão efectiva, conforme dispuser a lei, podendo esta, quanto a lesões de ordem moral, prescrever que a reparação seja pecuniária”*.

Suscitou-se, na doutrina, a questão de saber qual o alcance a dar ao referido § 2.º do artigo 34.º do Código do Processo Penal, quer no domínio da responsabilidade civil conexas com a criminal, quer no domínio da responsabilidade civil por ilícito puramente

autora não aprofunda esta questão, no plano do direito constituído. Afirma, no entanto, que à família/parentes do ofendido pode também ser causada uma forte dor moral, e parece admitir a sua reparação (págs. 279 e 280). Também SIDÓNIO PEREIRA RITO, *Elementos da responsabilidade civil delitual*, cit., págs. 21 e segs., e MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral das Obrigações*, I, cit., págs. 166 a 168.

⁸⁹ Este Código foi aprovado pelo Decreto n.º 16.489, de 15 de Fevereiro de 1929.

⁹⁰ Ilustrativo da aplicação deste preceito é o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13 de Dezembro de 1947, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 4, Janeiro de 1948, págs. 110 e segs.

civil. Os autores procuraram conciliar o artigo 34.º do Código do Processo Penal de 1929 e os artigos 2384.º e segs. do Código Civil de Seabra. A resposta a esta questão dependeu da natureza atribuída à indemnização prevista no § 2.º do artigo 34.º do Código do Processo Penal: a revestir esta natureza civil, traduzindo um efeito civil da condenação penal, ter-se-iam por revogados os artigos 2384.º e segs. do Código Civil; se a quantia arbitrada consistisse ainda, de alguma forma, num efeito penal da condenação penal, as disposições referidas do Código Civil deveriam considerar-se em vigor⁹¹ -⁹².

⁹¹ LUÍS OSÓRIO DA GAMA E CASTRO DE OLIVEIRA BATISTA, *Comentário ao Código do Processo Penal Português*, 1.º vol., Coimbra Editora, 1932, anotação ao artigo 34.º, págs. 358 e segs., em particular, pág. 367, ponto XVII, e págs. 367, 368 e 369, ponto XVIII, não segue este esquema de raciocínio. Para este autor, o Código de Processo Penal de 1929 não revogou os artigos 2384.º e segs. do Código Civil, pois teria tido apenas em vista a reparação dos danos morais nos limites fixados nas disposições dos artigos 2384.º e segs. deste último Código. Para Luis Osório, sendo a determinação do dano indemnizável objecto próprio do direito civil, o âmbito dos danos indemnizáveis no processo penal ater-se-ia à solução na matéria dada pelo Código Civil. O Código Civil, segundo o autor, considerava como danos morais indemnizáveis "*sòmente os resultantes dos fatos referidos nos arts 2388.º a 2391.º quando desses fatos não tenha resultado um dano económico. Quando os danos morais forem acompanhados de danos económicos, devem somar-se uns e outros*" (pág. 369).

⁹² No sentido da natureza civil da reparação arbitrada em processo penal pronunciou-se a generalidade dos autores (cfr. notas seguintes). PESSOA JORGE, *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*, in «Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal», Lisboa, 1972, reedição da edição de 1968, págs. 50 e segs., defendeu que a responsabilidade civil conexas com a responsabilidade criminal, conforme resultava do § 2.º do artigo 34.º do Código de Processo Penal, exercia uma função punitiva-repressiva, com predomínio sobre a função reparadora, também presente. No sentido de a reparação regulada pelo do § 2.º do artigo 34.º do Código de Processo Penal não revestir natureza de indemnização civil, mas dever qualificar-se como um efeito penal da condenação penal, cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Sobre a reparação de perdas e danos arbitrada em Processo Penal* in «Suplemento ao vol. XVI do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – Estudos in memoriam do Prof. José Beleza dos Santos», 2ª reimpressão, Coimbra, Livraria Almedina, 1972. Para o autor (cfr. págs. 15 e segs.), quando o legislador consagre o processo de adesão, a reparação arbitrada pelo juiz penal ao ofendido pelo crime terá natureza civil se no processo de adesão se respeitarem integralmente os princípios fundamentais da acção civil, como sejam, estar a actuação do tribunal condicionada pela existência de um pedido do lesado e a avaliação dos danos no processo penal dar-se de acordo com as prescrições gerais do direito civil. Ora, o § 2 do artigo 34.º permitia o arbitramento da reparação ainda que não tivesse sido requerida pelo lesado – rompendo com a linha de evolução histórica tradicional do direito português (Ordenações Filipinas, Reforma Judiciária e Novíssima Reforma Judiciária). Daqui resultaria que o conceito de dano a que se reportava aquele preceito era o penalmente relevante: o ofendido seria o titular do bem jurídico-penal posto em perigo ou lesado pela norma incriminadora, que teria direito a reparação mesmo quando não tivesse sofrido qualquer dano de carácter civil. Por outro lado, de acordo com o Código de Processo Penal, a reparação arbitrada em processo penal poderia ser concretamente diferente da que seria arbitrada no processo civil, por serem diferentes os

critérios decisivos de avaliação da reparação penal e da indemnização civil: no direito penal, o critério decisivo seria o princípio da culpa (cfr. o artigo 34.º, quando apela à gravidade do crime); no direito civil, o critério do dano. Consequentemente, a reparação penal poderia ir para além da indemnização civil. Mas poderia, inclusivamente, ficar aquém desta e, por conseguinte, não cumprir sequer as funções que à indemnização são atribuídas pelo direito civil. FIGUEIREDO DIAS reconhece que o entendimento que expõe se baseia na doutrina tradicional, para quem a culpa do lesante só exerce influência sobre o "an" e não sobre o "quantum respondeatur". Mas, ao mesmo tempo, refere que, independentemente do aplauso que merecesse a nova orientação civilística de admitir a influência da culpa do lesante na medida da obrigação de indemnizar, atribuindo-lhe uma função repressiva, esta nova orientação comportaria limites: desde logo, o tornar-se o montante da indemnização função da culpa do lesante só significaria que o juiz podia diminuir o montante se aquele tivesse actuado sem dolo; ao que acresceria subsistirem hipóteses de responsabilidade objectiva e por factos lícitos. Ora, bem podia verificar-se que, numa hipótese em que um sujeito praticasse um crime com culpa pouco grave num caso que fosse simultaneamente de responsabilidade objectiva no direito civil, fosse condenado no processo penal a reparação que podia ser inferior àquela que seria arbitrada no processo civil. Critica, a págs. 49 e segs., a posição de PEREIRA COELHO, que defendeu, por maioria de razão, a aplicação dos critérios de avaliação contidos no § 2.º do artigo 34.º do Código de Processo Penal à pura responsabilidade civil e à responsabilidade civil conexas com a criminal "na parte em que, por aplicação deste texto o juiz vem a fixar uma indemnização menor que aquela que fixaria se o texto não existisse, por aplicação dos critérios rígidos do Código Civil", porque esta solução de PEREIRA COELHO implicaria subverter as finalidades da responsabilidade civil, degradando a função reparatória em mero acessório das restantes funções, sempre que isso pudesse beneficiar o culpado. Diz FIGUEIREDO DIAS: "Ora não basta argumentar que, nestas hipóteses, os fins de prevenção e repressão não impõem uma indemnização mais elevada, mas será necessário demonstrar que, mesmo com essa indemnização menor, se cumpre ainda, embora subsidiariamente, o fim de reparação. A redução da indemnização para aquém do dano só poderá justificar-se, a título excepcional, em alguns casos de actuação do lesante por negligência; nunca, de maneira geral, em homenagem a critérios especificamente penais de graduação da culpa, que podem, aliás, como vimos, estar em perfeita contradição com os civis" (obra citada, pág. 50). Na verdade, diz FIGUEIREDO DIAS, o conceito de culpa penal nunca "poderá parificar-se inteiramente com o conceito de culpa do direito civil. Aqui, terá ele de subordinar-se ao fim próprio de todo o direito civil, isto é, à composição equitativa de conflitos privados. Entre embora em conta, também, na responsabilidade civil, o pensamento da intimidação e da repressão, ele haverá de conformar-se com o pensamento do dano – sob pena de todo o direito civil se desvirtuar – e assim de dar primazia, em detrimento da consideração da pessoa do lesante, a "considerações de segurança social" e de "defesa dos interesses da contratação e do tráfego" (obra citada, pág. 46). O autor conclui, assim, pela inaplicabilidade dos critérios do § 2.º do artigo 34.º do Código de Processo Penal à indemnização civil: "Na verdade, postas à luz as diferenças profundas que distinguem a indemnização civil da reparação penal, não se descortina qualquer razão teleológica que justifique que, no próprio plano civil, aquela seja substituída por esta – só porque o facto material de onde deriva é um crime. Não se nega, "a priori", que esta circunstância possa modificar, em alguma coisa, a normal responsabilidade civil; mas para responder a tais modificações lá estão, no Código Civil, os artigos 2382.º a 2392.º. O § 2.º do artigo 34.º é, porém, eminentemente estranho a este problema: ele aplica-se só, só quer aplicar-se à reparação arbitrada em processo penal. Em suma: o problema da responsabilidade civil derivada de um facto criminoso é inteiramente resolvido pelo Código Civil e as modificações por ele impostas perante a pura responsabilidade civil estão todas contidas nos artigos 2382.º a 2392.º O artigo 34.º pretendeu resolver – e resolveu, bem ou mal, mas com coerência, problema diferente daquele, embora com ele processualmente conexado" (obra citada, pág. 48). Refira-se que FIGUEIREDO DIAS não tomou posição sobre o âmbito em que a reparação do dano moral era admitida pelo Código Civil de 1867.

Em suma, tratando-se de saber com que âmbito o legislador teria considerado admissível a reparação dos danos morais, a resposta à questão continuou a ser controvertida na doutrina. Pôde distinguir-se uma corrente que admitia a reparação dos prejuízos morais como princípio geral, de outras posições que aceitavam a reparação destes danos apenas nos casos expressamente previstos na lei ou em casos particulares.

2.1. Doutrina favorável ao princípio geral da reparação do dano moral

Os defensores da doutrina que já antes da entrada em vigor do Código de Processo Penal de 1929 perfilhava o entendimento de que o Código Civil de 1867 aceitara o princípio da reparação do dano moral continuaram, naturalmente, a sustentar tal posição. Assim, para Cunha Gonçalves⁹³ e Manuel Gomes da Silva⁹⁴ o § 2.º do artigo 34.º do

⁹³ *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, vol. XII, Coimbra Editora, 1937, págs. 433 e segs., em especial 436, e págs. 708 e segs. A nova disciplina introduzida pelo parágrafo 2.º do artigo 34.º do Código do Processo Penal teria como consequência que os critérios a seguir pelo legislador na fixação da indemnização seriam os factores enunciados por aquele preceito do Código de Processo Penal, deixando de verificar-se o limite quanto ao quantitativo da indemnização em resultado, apenas, da voluntariedade ou involuntariedade do ilícito (*Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, vol. XII, cit., pág. 712). Atente-se, todavia, a que CUNHA GONÇALVES, no volume XII do seu Tratado, não admite a reparação de todo o dano moral, rejeitando a reparação do valor de afeição ou de estimação atribuído pelo lesado a coisas que são recordações de família ou de amizade, por este valor não ser susceptível de ser calculado em dinheiro: os peritos não o poderiam calcular, por não o sentirem (pág. 530). Em sentido diverso, porém, em anotação aos artigos 702.º a 710.º do Código, atinentes à responsabilidade contratual, o mesmo autor apresenta o seguinte exemplo, a pág. 510 do volume IV do seu Tratado: "(...) *uma pessoa confiou em depósito retratos de família aos quais tinha grande afeição, retratos que, por desleixo do depositário, se inutilizaram. Terá o depositante direito ao valor de afeição ou estimativo desses retratos, além do valor material?*" Embora CUNHA GONÇALVES não dê resposta expressa ao exemplo que apresentou, conclui no sentido da admissibilidade da reparação do dano moral na responsabilidade contratual (*Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, vol. IV, Coimbra Editora, 1931, págs. 510 e 511).

⁹⁴ *O dever de prestar e o dever de indemnizar*, vol. I, cit., págs. 69 e segs. Como fundamento da sua tese, o autor sustenta a natureza e fundamento civis da responsabilidade civil conexas com a responsabilidade criminal. Haveria, com efeito, certa independência da acção civil derivada de infracções penais a respeito da responsabilidade criminal, por, em certas hipóteses, a reparação ser devida sem se ter verificado a existência do facto criminoso ou sem se efectivar a punição dele. Refere o artigo 30.º do Código do Processo Penal, que permitia o exercício da acção civil antes de se haver verificado a existência do crime em que se fundamentava, o § 1.º do artigo 125.º do Código Penal, segundo o qual a morte do criminoso e amnistia, que punham termo ao procedimento criminal, não prejudicavam a acção civil, e o § 9.º do mesmo preceito, nos termos do qual a acção

Código do Processo Penal, consagrando amplamente a reparação civil dos danos morais causados por factos criminosos, seria manifestação de um princípio genérico de reparação destes danos, aplicável à responsabilidade civil, princípio que já decorria dos artigos 2361.º e segs. do Código Civil e que apenas teria sido reiterado pelo Código de Processo Penal e, logo depois, pelo artigo 8.º, n.º 17, da Constituição de 1933⁹⁵⁻⁹⁶.

Por seu turno, alguns dos autores que até então entendiam que o Código Civil de 1867 não permitia a reparação do dano moral interpretaram a inovação legislativa no sentido de que o legislador passara a admitir a sua reparação, não apenas no domínio da responsabilidade civil conexa com a responsabilidade criminal, mas ainda no domínio da responsabilidade civil não conexa com a responsabilidade criminal. Neste sentido, Zulmira Pires de Lima⁹⁷, Sidónio Pereira Rito⁹⁸ e Vaz Serra⁹⁹, defenderam que o artigo

civil, não tendo sido cumulada com a penal, prescrevia conforme as regras do direito civil. Em todas estas hipóteses caberia aplicar a regra do artigo 34.º do Código de Processo Penal referente à extensão da reparação do dano, apesar de a reparação ser devida sem se ter verificado a existência do facto criminoso ou sem se ter efectivado a punição dele (obra citada, págs. 71 e 72). Tendo, assim, a responsabilidade civil conexa com a responsabilidade criminal natureza e fundamento civis, seria "*perfeitamente legítimo argumentar-se com o § 2.º do art 34.º do Código de Processo Penal, para delimitar o âmbito da reparação por danos resultantes de factos não criminosos*" (obra citada, pág. 72).

⁹⁵ PEDRO MÁRIO SOARES MARTINEZ, *O Direito Moderno e os seus sistemas de responsabilidade*, in «Revista da Ordem dos Advogados», ano 19 (1950), n.ºs 3 e 4, págs. 309 a 340, em especial págs. 318 a 320, admite a reparação dos danos morais como princípio geral, convocando, entre outros argumentos, o artigo 8.º, n.º 17, da Constituição de 1933. Não refere expressamente qual era o seu entendimento antes da entrada em vigor do Código de Processo Penal de 1929. INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual de Direito das Obrigações, Tomo I*, cit., págs. 201 a 204, cita, a par do § 2.º do artigo 34.º do Código do Processo Penal, do artigo 56.º, n.º 2, do Código da Estrada, e do artigo 8.º, n.º 19 da Constituição de 1933, os artigos 705.º, 707.º 2361.º e 2383.º do Código Civil de 1867, como manifestação de um princípio geral de ressarcibilidade dos danos morais, aplicável também em sede de responsabilidade contratual. Não refere expressamente qual era o seu entendimento antes da entrada em vigor do Código de Processo Penal de 1929.

⁹⁶ FERNANDO OLAVO, anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de Janeiro de 1940, in «Revista da Ordem dos Advogados» ano 1.º, nr.º 1, 1.º trimestre de 1941, págs. 173 e segs., admite o princípio geral da indemnização por danos morais, tese que o § 2.º do artigo 34.º do Código do Processo Penal teria reforçado.

⁹⁷ *Algumas considerações sobre a responsabilidade civil por danos morais*, cit., págs. 272 a 275. A autora atribuiu à reparação exigida no artigo 34.º, par. 2.º do Código de Processo Penal natureza de reparação civil e não de pena. O legislador não teria tido em vista infligir um castigo ao ofensor, mas compensar os prejuízos, materiais ou morais, sofridos pelo ofendido. A circunstância de o artigo mandar atender, para o cálculo da reparação, à gravidade da infracção e à situação

34.º, § 2.º, do Código de Processo Penal teria revogado o artigo 2384.º do Código Civil, única disposição de onde se poderia concluir com segurança que o Código Civil não admitia a reparação por danos morais, e, assim, teria sido eliminado o único motivo razoável para se limitar a aplicabilidade do artigo 2361.º do Código Civil aos danos patrimoniais.¹⁰⁰

económica e social do ofendido não traduziria a finalidade de punir, mas resultaria da dificuldade de se fazer uma avaliação rigorosa da dor sofrida.

⁹⁸ *Elementos da responsabilidade civil delitual*, cit., págs. 25 e 26. Para o autor, o artigo 34.º, § 2.º, do Código de Processo Penal teria a natureza de pena privada, embora através dessa pena se viesse a reparar o dano moral.

⁹⁹ *Direito Civil Português. Das Obrigações*, segundo as prelecções do Ex.º Mestre Doutor Adriano Vaz Serra, por Mário Augusto da Cunha, Coimbra, Casa do Castelo Editora, 1935, pág. 95 e págs. 346 e segs. Segundo o autor, a reparação do artigo 34.º do Código de Processo Penal não representava uma pena. Quando neste preceito se mandava reparar o dano, tinha-se em vista aliviar o sofrimento do ofendido (obra citada, pág. 347). Cfr. ainda Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de Abril de 1962, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 95.º, n.º 3236, págs. 361 e segs. A pág. 363, diz o autor: "Mas, depois que o artigo 34.º, § 2.º, do Código de Processo Penal, ao contrário do Código Civil, admitiu a ressarcibilidade dos danos morais resultantes de factos criminosos, tornou-se difícil não entender que essa ressarcibilidade deveria ampliar-se aos danos causados por factos ilícitos não criminosos, isto é, só civilmente ilícitos. Com efeito, a reparabilidade de tais danos não tem carácter penal, mas exclusivamente civil, destinando-se a dar ao lesado uma reparação (ou antes, uma satisfação) pelos danos causados: sendo assim, parece que deveria estender-se à reparação dos danos causados por factos ilícitos civis, como manifestação de uma nova orientação legislativa favorável à ressarcibilidade dos danos não patrimoniais. Poderia objectar-se que a reparação de que trata aquele artigo 34.º, § 2.º é um adjuvante da repressão penal e que os factos criminosos podem causar danos particularmente graves e merecedores de reparação. Mas tal reparação não é, verdadeiramente, um adjuvante da repressão penal (a reparação é devida ao lesado, não ao Estado, e aquele não é obrigado a recebê-la), e os danos causados pelos factos criminosos não são sempre mais graves e merecedores de reparação que os causados por factos meramente civis". Cfr. ainda, VAZ SERRA, *Cláusulas modificadoras da responsabilidade. Obrigação de garantia contra responsabilidade por danos a terceiros*, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 79, Outubro de 1958, pág. 135, nota 160, onde VAZ SERRA afirma que "conquanto a indemnização no caso do artigo 34.º do Código de Processo Penal, seja fixada oficiosamente pelo juiz, isso não obsta a que se observe a cláusula de irresponsabilidade, nos termos em que ela seja válida. Com efeito, se não houver responsabilidade civil, não há que fixar indemnização. Pelo art.º 34.º do Código de Processo Penal, o juiz só fixa a indemnização que for devida. Esta não é uma pena, mas uma indemnização, e supõe, portanto, os requisitos do direito de indemnização. A razão de ser da fixação oficiosa está em que assim se assegura a reparação do dano a pessoas que a não pediram, por negligência ou outro motivo, e não em que se trata de pena, que só poderia ser aqui uma pena privada, pois pertence ao lesado (cit. art.º 34.º) e que deveria, se o fosse, acrescer à indemnização." Cfr. ainda, VAZ SERRA, *Reparação do dano não patrimonial*, cit., págs. 77 e segs. e 87 e segs.

¹⁰⁰ PEREIRA COELHO, in *O nexos de causalidade na responsabilidade civil*, cit., pág. 99, sustentou, em face do artigo 34.º do Código de Processo Penal, que o Direito Português admitiria a reparação do dano moral, mas não explicitou com que âmbito essa reparação seria admitida.

2.2. Doutrina que admitiu a reparação do dano moral apenas nos casos expressamente previstos na lei ou em casos particulares

Em contrapartida, parte da doutrina tradicional, que entendia que o Código Civil de 1867 não admitia a reparação do dano moral, interpretou a inovação legislativa ditada pelo § 2.º do artigo 34.º do Código do Processo Penal como limitada à matéria criminal: o legislador passara a aceitar a reparação do dano não patrimonial, mas apenas no domínio da responsabilidade civil conexas com a responsabilidade criminal.

Para ilustrar esta posição intermédia, refira-se o entendimento de Manuel de Andrade, que atribuiu ao citado preceito o alcance de admitir a ressarcibilidade do dano moral apenas no âmbito da responsabilidade civil extracontratual proveniente de um facto ilícito criminal, solução que considerava compreensível, atentas a particular gravidade e necessidade de ressarcimento dos danos morais resultantes de crime¹⁰¹.

Para Jaime de Gouveia seria de manter a solução consagrada pelo Código Civil de 1867: segundo o autor, uma solução híbrida, admitindo apenas a reparação dos prejuízos morais que afectassem a parte social do património moral – que refere serem, na maioria dos casos, de natureza económica – e rejeitando a reparação civil dos prejuízos na parte afectiva do património moral.¹⁰²

¹⁰¹ *Teoria Geral das Obrigações, I*, cit., págs. 168 e 169. Ver, ainda, PEREIRA COELHO, *Obrigações, Aditamentos à Teoria Geral das Obrigações de Manuel de Andrade, por Abílio Neto e Miguel Pupo Correia*, nona edição revista, Almedina, Coimbra, 1963-1964, págs. 231 e segs. Em estudo anterior (*Sobre a recente evolução do Direito Privado Português*, in «Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra», vol. XXII (1946), págs. 307 e segs.), MANUEL A. DOMINGUES DE ANDRADE ponderara já o problema da extensão da admissibilidade da reparação dos danos morais, em face do artigo 34.º do Código de Processo Penal, do artigo 138.º do Código da Estrada de 1930 e do regime da responsabilidade dos médicos e dos auxiliares de medicina, mas não tomou posição definitiva.

¹⁰² Recorde-se que, segundo JAIME DE GOUVEIA, *Da responsabilidade contratual*, cit., págs. 110 e 111, os prejuízos se dividem em duas classes: materiais e morais. Os prejuízos materiais subdividem-se em prejuízos materiais no património económico e prejuízos materiais na pessoa física (ex: ofensa da integridade física, ofensa da vida). Os prejuízos morais, por sua vez, distinguem-se em prejuízos na parte social do património moral (ofensas à honra, reputação) e prejuízos na parte afectiva do património moral (ofensas feitas aos afectos, crenças e sentimentos). A ofensa à parte social do património moral consistia, assim, na ofensa à honra ou reputação. Os prejuízos derivados desta ofensa, porque têm normalmente repercussão no património económico, deixariam elementos apreciáveis de determinação e de aplicação. Embora fossem reparáveis independentemente da medida da sua repercussão no património económico, o reflexo que neste tivessem seria considerado como

3. A expressa admissibilidade de reparação dos danos morais nos regimes de responsabilidade civil no exercício da profissão médica, por acidentes de viação, no domínio dos Códigos de Registo Civil, do Registo Predial e do Notariado e na lei que promulgou as bases para a prestação da saúde mental

Sobrevieram, entretanto, outros diplomas, em matéria de responsabilidade civil por facto praticado no exercício da profissão médica¹⁰³ e por acidentes de viação¹⁰⁴, e ainda o

elemento de avaliação (obra citada, págs. 116 e segs.). Em contrapartida, para JAIME DE GOUVEIA, seria de negar a indemnização relativamente aos prejuízos na parte afectiva do património moral, em razão dos seguintes argumentos, que apresenta, a págs. 116 e segs: (i) não deixarem estes prejuízos "elementos apreciáveis de determinação e fixação"; ii) o juiz, ao não ter elementos para determinar a reparação, seria levado a medi-la conforme a gravidade da culpa, o que colidiria com os princípios em que assenta a responsabilidade civil — a reparação civil teria por fim restituir ao lesado uma prestação equivalente à que lhe teria sido paga pela execução do contrato ou ao prejuízo causado pela lesão, não visando a punição do autor do ilícito que seria, ao invés, função da pena civil; (iii) seria profundamente imoral reparar a dor com uma quantia pecuniária; (iv) quanto a estes prejuízos, não se conseguiria determinar a quem deveria ser paga a indemnização. A págs. 120 e segs., o autor justifica que o entendimento por ele considerado preferível tem consagração no Código Civil de 1867, o qual, segundo o autor, admitiu a reparação dos danos materiais — quer por ofensa ao património quer por ofensa à integridade física (embora aqui, JAIME DE GOUVEIA não distinga danos patrimoniais de danos não patrimoniais) —, mas rejeitou a indemnização dos danos morais, salvo por ofensa à honra e reputação (artigos 2389.º, 2390.º e 2391.º — nestes preceitos, o legislador não teria distinguido prejuízos materiais e morais), a que chama parte social do património moral. Conclui, a pág. 124, dizendo: "*O nosso Código estabelece reparação civil para todos os prejuízos materiais e, além disso, para os prejuízos relativos à parte social do património moral, mas não para os prejuízos puramente afectivos. O princípio é geral e aplica-se tanto em matéria de responsabilidade aquiliana, como nos casos de responsabilidade contratual*". Criticando a posição de Jaime Augusto de Gouveia, cfr. PEDRO MÁRIO SOARES MARTINEZ, *O Direito Moderno e os seus sistemas de responsabilidade*, cit., págs. 309 a 340, em especial págs. 318 e 319.

¹⁰³ O artigo 28.º do Decreto n.º 32.171, de 29 de Julho de 1942, relativo ao exercício da profissão médica veio dispor como se segue: "*O médico que como tal causar, dolosa ou culposamente, um dano injusto a outrem, constitui-se na obrigação de o reparar. Esta obrigação compreende o dano não patrimonial. A indemnização, não podendo apurar-se o preciso equivalente pecuniário do dano, será fixada de harmonia com o disposto no artigo 34.º, § 2.º, do Código do Processo Penal*". No parágrafo único tornava-se extensiva a disposição do corpo do artigo aos auxiliares de medicina e àqueles que, embora não possuíssem título ou título bastante, a exercessem.

¹⁰⁴ A indemnização dos danos morais foi expressamente admitida pelo n.º 2 do artigo 56.º do Código da Estrada de 1954, aprovado pelo Decreto n.º 39.672, de 20 de Maio de 1954. O n.º 2 deste artigo estipulava, na sua primitiva redacção, e quanto à parte que, de momento, interessa destacar, o seguinte: "*2. A indemnização consistirá no pagamento de uma quantia fixada pelo prudente arbítrio do julgador, que deverá atender à gravidade do acidente, ao dano material e moral por ele causado, à situação económica e à condição social do lesado e do responsável (...)*". Refira-se que, em face da fórmula ampla do artigo 138.º, b), do Código da Estrada anterior, na redacção do Decreto-Lei n.º 18406, de 31 de

Código de Registo Civil de 1958¹⁰⁵, o Código do Registo Predial de 1959¹⁰⁶, o Código do Notariado de 1960¹⁰⁷, e a lei n.º 2.118, de 3 de Abril de 1963, que promulgou as bases para a promoção da saúde mental¹⁰⁸, admitindo expressamente a reparação do dano moral, sem a circunscrever aos factos que originassem responsabilidade criminal, o que obrigou pelo menos parte da doutrina a reponderar a sua posição anterior.

Manuel de Andrade continuou a defender — por considerar a solução mais prudente — que, fora dos danos resultantes de actos praticados no exercício da profissão médica, resultantes de acidentes de viação e dos ilícitos criminais, em que a lei expressamente admitiu a reparação por danos morais, atendendo a que se trata de factos particularmente adequados a produzirem danos morais de especial gravidade, estes danos continuavam a não ser atendíveis, atribuindo ao artigo 8.º, n.º 17, da Constituição de 1933 a natureza de disposição programática¹⁰⁹. Manuel de Andrade concede, no entanto, no alargamento da reparação dos danos morais a toda a responsabilidade

Março de 1930, já várias decisões jurisprudenciais tinham admitido a indemnização de danos morais causados por acidentes de viação. Adiante trataremos com pormenor da interpretação e aplicação doutrinal e jurisprudencial destes preceitos.

¹⁰⁵ O artigo 351.º do Código do Registo Civil de 1958 — aprovado pelo Decreto-Lei n.º 41967, de 22 de Novembro de 1958 — veio estabelecer que "*Os funcionários do registo civil, os párocos e os agentes diplomáticos ou consulares que não cumprirem os deveres que lhes são impostos neste Código incorrem em responsabilidade por todos os danos morais e materiais a que derem causa*".

¹⁰⁶ O artigo 275.º do Código do Registo Predial — aprovado pelo Decreto-Lei n.º 42 565 de 8 de Outubro de 1959 — dispôs como se segue: "*Os funcionários do registo predial que infringirem as disposições deste Código incorrem em responsabilidade por todos os danos materiais e morais a que derem causa*".

¹⁰⁷ O artigo 202.º do Código do Notariado — aprovado pelo Decreto-Lei n.º 42933 de 20 de Abril de 1960 — determinou que "*Os funcionários notariais que infringirem os deveres do seu cargo incorrem em responsabilidade por todos os danos materiais e morais a que derem causa*".

¹⁰⁸ A Base LX desta lei estabeleceu que "*Aquele que requerer o internamento de qualquer pessoa ou o seu tratamento domiciliário em regime fechado pagará uma indemnização de perdas e danos, incluindo danos morais, dse vier a verificar-se que o internamento ou tratamento eram manifestamente injustificados e que o requerente agiu com negligência grave ou com dolo. Neste último caso, é passível ainda das penas do artigo 242.º do Código Penal*".

¹⁰⁹ *Teoria Geral das Obrigações*, I, cit., págs. 169 a 171.

extracontratual fundada na culpa, mas já não no domínio da responsabilidade objectiva¹¹⁰ e na responsabilidade contratual¹¹¹.

Diferentemente, Pereira Coelho¹¹² e Vaz Serra¹¹³ vieram reiterar que o princípio tradicional da não ressarcibilidade dos danos morais estaria substituído pelo princípio da admissibilidade da sua reparação, embora o legislador até à data não o tivesse formulado de modo expreso e genérico, mas de que as disposições citadas seriam erupções ou revelações. Os mesmos autores admitiam ainda a indemnização por danos morais na responsabilidade contratual, criticando a orientação — a explicar de seguida — que restringia a admissibilidade da sua reparação à responsabilidade extracontratual.¹¹⁴

III. O problema da reparabilidade do dano moral na responsabilidade contratual

Na vigência do Código Civil de 1867, a resposta à questão de saber se era a admissível a reparação dos danos morais no âmbito da responsabilidade contratual estava conexas, segundo a doutrina tradicional, com o problema da patrimonialidade da prestação.

A corrente maioritária, aceitando que o interesse do credor pudesse ser de natureza puramente ideal, exigia a susceptibilidade de avaliação pecuniária da prestação ou, ao

¹¹⁰ Argumenta no sentido de ser duro e violento para o responsável estender a sua responsabilidade aos danos morais. Reconhece, no entanto, que a jurisprudência vinha admitindo essa reparação nas hipóteses de acidente de viação, à luz do artigo 56.º, n.º 2, do Código da Estrada de 1954 (*Teoria Geral das Obrigações*, I, cit., pág. 171, em especial, nota 1).

¹¹¹ *Teoria Geral das Obrigações*, I, cit., págs. 170 e 171.

¹¹² *Obrigações, Aditamentos à Teoria Geral das Obrigações de Manuel de Andrade, por Abílio Neto e Miguel Pupo Correia*, cit., págs. 240 e segs.

¹¹³ Cfr. Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de Abril de 1962, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 95.º, n.º 3236, págs. 361 e segs.

¹¹⁴ Também INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual de Direito das Obrigações, Tomo I*, cit., pág. 203, entendeu que, em face de um conjunto de preceitos (§ 2.º do artigo 34.º do Código do Processo Penal, artigo 56.º, n.º 2, do Código da Estrada, e artigo 8.º, n.º 17, da Constituição de 1933), parecia ser de aceitar no Direito Português o princípio geral da reparação dos danos morais, válido para a responsabilidade delitual e contratual. Outros autores já se haviam pronunciado no sentido da admissibilidade da reparação do dano moral na responsabilidade contratual (cfr. notas seguintes).

menos, que as partes tivessem feito corresponder a uma prestação não patrimonial um certo valor pecuniário, sob pena de inexistir uma verdadeira obrigação, por falta dos meios sancionatórios correspondentes – ou seja, por não ser então possível a execução do património do devedor¹¹⁵. Na verdade, como a prestação é constituída por um acto do devedor – insusceptível, por natureza, de ser realizado forçadamente –, a execução forçada da obrigação só se revelaria possível se o seu objecto fosse redutível a certa quantia em dinheiro, que se pudesse extrair coactivamente do património do devedor. Em consequência deste entendimento tradicional, as noções de prestação e de dano tornavam-se correlativas, sendo o dano representado como o próprio valor que a prestação deveria representar no património do credor – a indemnização seria o valor pecuniário da prestação – e o dever de indemnizar substancialmente idêntico ao dever de prestar. E se o dano representava a posição, perante o património do devedor, da prestação devida, não podendo abranger realidades estranhas ao património, não seria de admitir a reparação dos danos morais na responsabilidade obrigacional.¹¹⁶⁻¹¹⁷ A recusa da

¹¹⁵ Neste sentido, GUILHERME MOREIRA, *Instituições do Direito Civil Português*, vol. II, *Das Obrigações*, Coimbra, 2.^a edição, 1925, pág. 10 e págs. 16 a 18, JOSÉ TAVARES, *Os princípios fundamentais do direito civil*, vol. I, Primeira parte, cit., págs. 345 e segs. (note-se que o autor, na aferição da existência de um interesse económico do credor no cumprimento, apelava a um critério que atendesse às circunstâncias do caso concreto), PAULO CUNHA, *Direito das Obrigações, Apointamentos das aulas da segunda cadeira de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Tomo I, pelos alunos Maria Luísa Coelho Bártholo e Joaquim Marques Martinho, 1937-1938, págs. 41 e segs.. MANUEL DE ANDRADE, embora confessasse ter dúvidas, aceitou como princípio que a prestação devesse ter carácter pecuniário, por forma a assegurar a coercibilidade da obrigação. Admitia, contudo, restrições ao princípio nos casos em que, apesar do carácter não pecuniário da obrigação, o credor pudesse reagir judicialmente contra o devedor, e que seriam três: se as partes tivessem estabelecido uma cláusula penal; se fosse possível a execução em forma específica ou em restauração natural; se do inadimplemento da obrigação pudessem resultar para o credor prejuízos patrimoniais (e não apenas danos morais que, segundo MANUEL DE ANDRADE, e à luz do Código Civil, não seriam ressarcíveis) (cfr. *Teoria Geral das Obrigações*, I, cit., págs. 164 a 173, em especial págs. 171 a 173).

¹¹⁶ Cfr. a exposição do entendimento tradicional em MANUEL GOMES DA SILVA, *O dever de prestar e o dever de indemnizar*, vol. I, cit., págs. 213 e segs., e em VAZ SERRA, *Objecto da obrigação. A prestação – suas espécies, conteúdo e requisitos*, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 74, março de 1958, págs. 237 e segs.

¹¹⁷ A doutrina tradicional apoiava-se no artigo 669.º do Código Civil de Seabra, que cominava com a nulidade o contrato cujo objecto fosse física ou legalmente impossível, e no artigo 671.º, segundo parágrafo, que prescrevia que não podiam ser objecto de contrato as coisas ou actos que não se pudessem reduzir a um valor exigível. Assim, JOSÉ TAVARES, *Os princípios fundamentais do Direito*

admissibilidade da reparação dos danos não patrimoniais na responsabilidade contratual foi, assim, o entendimento prevalecente, embora com algumas vozes críticas.¹¹⁸

Este entendimento foi severamente abalado por Manuel Gomes da Silva, por ser incompatível com a autonomia do dever de indemnizar relativamente ao dever de prestar, que se evidenciaria, desde logo, pela exigência do dano como requisito da indemnização. Com efeito, exigir tal requisito envolve reconhecer que a falta de realização

Civil, vol. I, Primeira Parte, cit., pág. 349. Cfr. ainda, ZULMIRA PIRES DE LIMA, *Algumas considerações sobre a responsabilidade civil por danos morais*, in 2.º Suplemento ao vol. XV do «Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra», 1940, pág. 278, que tinha uma visão ainda mais restritiva do que a doutrina tradicional quanto ao problema da pecuniariedade da prestação, entendendo que qualquer contrato com objecto imaterial deveria considerar-se nulo, por um de dois fundamentos: ou o direito não seria juridicamente relevante; ou, caso fosse juridicamente relevante, não poderia ser objecto de comércio por força do artigo 671.º. Se se tratasse do incumprimento de uma prestação pecuniária que gerasse dor moral para um dos contraentes, a solução a adoptar deveria ser a mesma que estivesse consagrada para a responsabilidade delitual (obra citada, págs. 275 e segs.).

¹¹⁸ Já se havia pronunciado no sentido da admissibilidade da reparação do dano moral na responsabilidade contratual, por não haver razão para distinguir a reparação desse dano nas duas modalidades de responsabilidade civil, CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, vol. IV, cit., págs. 510 e 511, e vol. XII, Coimbra, 1937, págs. 432 e 433. CUNHA GONÇALVES, in *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, vol. XII, cit., págs. 432 e 433, refere os seguintes exemplos em que o dano moral seria predominante: falta de entrega do vestido nupcial no dia fixado para o casamento, falta de fornecimento de um banquete no dia e hora fixados, falta de execução do retrato combinado, transporte de viajantes de primeira classe num vagão de mercadorias devido a não haver vagão de passageiros, excessivo atraso no transporte que impediu a assistência a casamento, enterro, reunião política ou festa de canonização, recusa do cumprimento de concessão de uma sepultura, depreciação do prédio pela má utilização por parte do locatário, recusa do marido ao casamento religioso depois do registo civil, omissão de nome de actriz famosa em reclamo da peça, ruptura de um contrato com um arquitecto famoso e ruptura de uma promessa de casamento em condições deprimentes para a noiva. Também admitindo a reparação do dano moral na responsabilidade contratual – desde que se tratasse de prejuízo relativo à parte social e não à parte afectiva do património moral –, cfr. JAIME DE GOUVEIA, *Da responsabilidade contratual*, cit., págs. 11 e segs., em particular págs. 119 (in fine), 120, 123 e 124. Este autor entende não haver razão para distinguir, neste domínio, a responsabilidade contratual da extracontratual, considerando até que, se o problema for encarado no plano da equidade, "parece mais injusto em matéria contratual do que em matéria aquiliana, que não recebam reparação os danos morais que dela são susceptíveis, exactamente porque as partes tiveram o cuidado de acautelar os seus interesses por meio dum contrato" (obra citada, págs. 119 e 120). Cfr. ainda, VAZ SERRA, *Direito Civil Português. Das Obrigações*, cit., págs. 343 e segs. Para este autor, mesmo quando o objecto da prestação não tivesse valor pecuniário seria possível ao credor exercer o seu direito, através da restauração natural. Criticou ainda o materialismo da tese da patrimonialidade da obrigação, por haver interesses não pecuniários que merecem tanta ou mais protecção do que os pecuniários.

da prestação não importa necessariamente a ocorrência de danos. E evidenciar-se-ia ainda pela circunstância de serem por natureza variáveis os danos que podem resultar da falta de realização da mesma prestação, danos cuja natureza e montante podem não coincidir com o valor da prestação¹¹⁹. Nas palavras do autor, “*mesmo quando a prestação apresenta certo valor pecuniário, a falta dela não importa necessariamente um prejuízo igual a esse valor. Pelo contrário, pode ser-se privado duma prestação com certo valor e não se sofrer qualquer prejuízo, ou sofrer-se um ou mais danos, com valor superior ou inferior ao da prestação. Só ao valor do dano se atende na indemnização, e é por isso descabida a exigência de valor pecuniário na prestação, para o fim de tornar possível a indemnização*”¹²⁰. Às críticas de Manuel Gomes da Silva e sufragando o entendimento deste autor, juntaram-se vozes importantes – como as de Pereira Coelho¹²¹ e de Inocêncio Galvão Telles¹²². Em coerência, estes autores, secundados ainda

¹¹⁹ Cfr. MANUEL GOMES DA SILVA, *O dever de prestar e o dever de indemnizar*, vol. I, cit., págs 217 e segs. A pág. 218, dá um exemplo elucidativo: se o médico faltou com a assistência clínica a que se obrigara perante um doente, o dano não corresponderá ao valor da prestação (preço da consulta), mas ao agravamento da doença que possa ter causado o incumprimento (in *O dever de prestar e o dever de indemnizar*, vol. I, cit., pág 218). Cfr. ainda, págs. 200 e 201 da mesma obra, onde o autor admite a reparação do dano não patrimonial na responsabilidade contratual.

¹²⁰ *O dever de prestar e o dever de indemnizar*, vol. I, cit., pág. 221. A objecção que se poderia retirar do artigo 671.º do Código Civil de Seabra contra a tese de MANUEL GOMES DA SILVA resolve-a o autor nestes termos, a pág. 61 da obra citada: “*Para concluir, devemos dizer que o disposto no artigo 671.º, n.º 2, do Código Civil, somente pode significar que a prestação deve ser tal que a falta dela possa ocasionar danos, mas é a posteriori que deve averiguar-se se determinada inexecução causou prejuízos, em vez de começar por investigar se a prestação é susceptível de envolver interesse pecuniário*”.

¹²¹ *Obrigações, Aditamentos à Teoria Geral das Obrigações de Manuel de Andrade, por Abílio Neto e Miguel J. A. Pupo Correia*, cit., págs. 219 e segs: critica o entendimento tradicional, por não ser verdade que do não cumprimento das obrigações que tenham por objecto prestações de natureza não patrimonial só possam resultar danos morais: do inadimplemento de uma obrigação podem ou não resultar danos e, em caso afirmativo, é possível haver uma desconexão entre a natureza do dano e a natureza da prestação (sendo patrimonial a prestação, do seu incumprimento podem resultar danos morais, assim como do inadimplemento de obrigações que tenham por objecto prestações de natureza não patrimonial podem resultar danos patrimoniais); o valor da indemnização por inadimplemento não tem que ser proporcional ou equivalente ao valor desta; critica ainda o entendimento tradicional na sua segunda premissa, segundo a qual os danos morais são insusceptíveis de indemnização.

¹²² *Manual de Direito das Obrigações, Tomo I*, cit., págs. 24 a 26. INOCÊNCIO GALVÃO TELLES concordava com o entendimento de que a prestação deve ter valor pecuniário, apresentando o argumento de que os actos que escapam a toda a avaliação se inserem no âmbito de outras relações, como as familiares. Mas considerava incorrecta a ideia generalizada de que a prestação devia ser patrimonial para que, em caso de incumprimento, o credor pudesse receber o seu valor

por Vaz Serra¹²³, mostraram-se favoráveis à reparação dos danos morais também na responsabilidade contratual, invocando, em abono desta tese, os artigos 705.º e 707.º do Código Civil, que estabeleciam, sem restrições, o ressarcimento dos prejuízos que necessariamente resultassem da falta de cumprimento do contrato.¹²⁴⁻¹²⁵

do património do devedor. Nas palavras do autor, "*Se o devedor não cumpre, o credor tem direito à indemnização dos prejuízos, e estes podem não coincidir, e frequentemente não coincidem, com o valor da prestação originariamente devida*" (Manual de Direito das Obrigações, tomo I, cit., pág. 26). Haveria, com efeito, que distinguir a prestação a que está vinculado o devedor e o interesse que nela tem o credor. A prestação teria de ser patrimonial. O interesse do credor poderia deixar de o ser: "*Há a distinguir a prestação a que está vinculado o devedor e o interesse que nela tem o credor. A prestação do devedor tem de ser patrimonial; o interesse do credor pode deixar de o ser. (...) A ideia generalizada de que a prestação deve ser patrimonial para, em caso de não cumprimento, o credor receber o seu valor do património do devedor, não está certa. Se o devedor não cumpre, o credor tem direito à indemnização dos prejuízos, e estes podem não coincidir, e, frequentemente não coincidem, com o valor da prestação originariamente devida*" (Manual de Direito das Obrigações, Tomo I, cit., págs. 24 e 25). (Recorde-se, a propósito, a noção de prejuízo de Galvão Telles: "*a ofensa de interesses juridicamente protegidos*", in Manual de Direito das Obrigações, Tomo I, cit., pág. 201). O autor ilustra, depois, a afirmação, com exemplos em que o cumprimento de uma prestação, susceptível de avaliação pecuniária, não traz ao credor quaisquer bens ou riquezas materiais, sendo o interesse deste insusceptível de avaliação pecuniária. Será o caso em que a prestação tem por objecto actividades que se exercem para proporcionar aos outros um deleite intelectual ou um sentimento estético, v.g., um espectáculo.

¹²³ Cfr. Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de Abril de 1962, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 95.º, n.º 3236, págs. 361 e segs. Cfr. ainda, *Reparação do dano não patrimonial*, cit., págs. 102 e segs., onde o autor defende, para o novo Código Civil, a reparabilidade do dano não patrimonial também na responsabilidade contratual. Critica a tese que fazia depender a solução a dar quanto à reparabilidade do dano não patrimonial na responsabilidade contratual do problema da patrimonialidade da prestação e advoga que o direito não deve tutelar somente os interesses económicos, mesmo na responsabilidade contratual. Cfr. ainda, VAZ SERRA, *Objecto da obrigação. A prestação – suas espécies, conteúdo e requisitos*, cit., págs. 242 e segs., onde o autor entende que não se afigura de exigir, de *lege ferenda*, nem a natureza pecuniária da prestação nem a natureza pecuniária do interesse do credor, o que importa é que o interesse do credor mereça a protecção do direito e que se tenha querido assumir uma obrigação jurídica. A pág. 250 deste estudo afirma, complementarmente, que "*teria ainda interesse para o credor que lhe fosse reconhecido o direito de reclamar reparação pecuniária dos danos morais causados com a inexecução do contrato*" e que "*Com efeito, não parece haver, em princípio, fundamento para restringir à chamada responsabilidade delitual a reparabilidade dos danos não patrimoniais, se ela aí se admitir*" (pág. 251).

¹²⁴ PEREIRA COELHO, *Obrigações, Aditamentos à Teoria Geral das Obrigações de Manuel de Andrade, por Abílio Neto e Miguel Pupo Correia*, cit., págs. 240 e segs., e INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual de Direito das Obrigações, Tomo I*, cit., págs. 202 a 203.

¹²⁵ No sentido de não ser admissível a reparação do dano moral como princípio geral – e, em particular, por razões de prudência, na responsabilidade contratual –, recorde-se a posição, anteriormente explanada, de MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral das Obrigações, I*, cit. págs. 170 e 171. Não obstante, parece que este autor reconhecia a autonomia entre o dever de prestar e o dever de indemnizar, tendo escrito que a indemnização devida ao credor em caso de incumprimento de

IV. Breve nota sobre a jurisprudência

De entre o número diminuto de arestos a que acedemos e em que tivesse sido formulado um pedido de indemnização por danos morais por facto não conexo com a responsabilidade criminal nem derivado de acidente de viação¹²⁶, alguns mostraram-se favoráveis ao entendimento de que a indemnização por danos morais só era admitida na responsabilidade que resultasse de factos delituosos ou nas hipóteses particulares em que o legislador veio contemplar essa possibilidade, na senda do que vimos ser o entendimento de Manuel de Andrade.¹²⁷

Regista-se, não obstante, a existência de algumas decisões judiciais em que a reparação do dano moral foi concedida, ao abrigo do Código Civil. Refira-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de Julho de 1964¹²⁸, segundo o qual o desfloramento de mulher virgem, maior de 18 anos, por meio de falsas promessas de casamento, constitui, não obstante ter prescrito o procedimento criminal, o seu autor em responsabilidade civil por danos morais, ao abrigo do artigo 2361.º do Código Civil, por violação do direito ao

uma prestação avaliável em dinheiro não corresponde ao valor da prestação, mas ao valor dos prejuízos sofridos pelo credor como consequência necessária do incumprimento (*Teoria Geral das Obrigações*, I, cit., 1958, pág. 173.)

¹²⁶ Não trataremos, neste capítulo da jurisprudência relativa a acidentes de viação. Dedicaremos um capítulo autónomo a este tema (Capítulo III).

¹²⁷ Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de Abril de 1962, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 95, n.º 3236, págs. 359 e segs., anotado por VAZ SERRA. O autor pedira a condenação do réu no pagamento de indemnização por danos materiais e morais causados por actos por este praticados no prédio que lhe pertencia e de que era arrendatário o autor, tendo o Tribunal entendido que "A lei só admite a indemnização por danos morais que resultem de factos delituosos". Cfr. ainda, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de Julho de 1951, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 26, Setembro de 1951, págs. 234 e segs. (com fundamentação pouco clara, parecendo, admitir, em tese, a reparação de danos morais por incumprimento do contrato-promessa, mas não arbitra indemnização no caso concreto por não bastar a alegação dos danos morais, exigindo-se que estes estejam verificados, sejam certos e actuais); Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de Dezembro de 1964, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 98.º, n.º 3302, págs. 262 e segs. (danos morais resultante do incumprimento do contrato de empreitada; o tribunal não discutiu a específica questão da ressarcibilidade dos danos morais na responsabilidade contratual, pois entende que os danos morais apenas são ressarcíveis quando a lei expressamente o determine), Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de Janeiro de 1965, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 143, Fevereiro de 1965, págs. 204 e segs. ("*A responsabilidade civil por danos morais só é admitida nos casos especiais declarados na lei e não como princípio geral*").

bom nome e reputação. E em outros arestos, que concederam indemnização por dano moral com base no disposto no Código do Processo Penal de 1929, o tribunal afirmou, a título complementar, o princípio geral de reparação do dano moral.¹²⁹

¹²⁸ In «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 98.º, n.º 3291, págs. 92 e segs.

¹²⁹ No Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de Março de 1944, in «Boletim Oficial do Ministério da Justiça», ano IV n.º 22, Maio de 1944, págs. 200 e segs., o Supremo Tribunal entendeu que o dano moral causado por homicídio involuntário (não resultante de acidente de viação) ao pai da vítima constitui objecto de reparação civil, ao abrigo do § 2.º do artigo 34.º do Código de Processo Penal, e do artigo 2383.º do Código Civil, versando o artigo 2385.º do Código Civil apenas sobre danos materiais. Cfr., no mesmo sentido, num caso de homicídio voluntário, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Abril de 1944, in «Boletim Oficial do Ministério da Justiça», ano IV, Lisboa, Março de 1944, n.º 21, págs. 206 e segs.. O Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Novembro de 1966, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 100 (1967), n.º 3344, págs. 173 e segs., com anotação favorável de VAZ SERRA a págs. 175 e segs., veio admitir, a propósito de um pedido de indemnização por danos morais resultantes de acidente ferroviário, que *"A lei consagra a reparação por danos morais como princípio geral e não apenas no caso de responsabilidade civil conexas com a criminal"*.

CAPÍTULO II

A TITULARIDADE DO DIREITO A INDEMNIZAÇÃO POR DANOS MORAIS SEGUNDO O CÓDIGO CIVIL DE 1867 E OS TRABALHOS PREPARATÓRIOS DO CÓDIGO CIVIL DE 1966

I. A pluralidade de sujeitos que podem sofrer dano moral em consequência de um mesmo facto lesivo e a necessidade de encontrar um critério científico que defina os titulares do direito a indemnização

1. Uma das razões tradicionalmente convocadas para rejeitar a reparação por danos morais¹³⁰ foi a da indeterminação do número de pessoas lesadas e o conseqüente alargamento insustentável do número de acções. Muitas e de difícil determinação poderiam ser as pessoas que sofrem dano moral pelo mesmo facto lesivo¹³¹. A dificuldade de identificar os sujeitos lesados sentir-se-ia particularmente em caso de facto de que resultasse a morte do lesado imediato, susceptível de causar sofrimento em número indeterminado de pessoas. Cunha Gonçalves¹³² expõe desta forma o problema, tal qual seria colocado pela doutrina francesa: diz-se, segundo o autor, que “*A indemnização do dano moral será o meio de provocar, a cada passo, um chuveiro de acções, porque é impossível*

¹³⁰ Cfr. para uma exposição destes argumentos, CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, vol. XII, cit., págs. 422 e segs., ZULMIRA PIRES DE LIMA, *Algumas considerações sobre a responsabilidade civil por danos morais*, cit., págs. 240 e segs., MANUEL GOMES DA SILVA, *O dever de prestar e o dever de indemnizar*, vol. I, cit., págs. 65 e segs. e VAZ SERRA, *Reparação do dano não patrimonial*, cit., págs. 71 e segs., onde o autor desenvolve ainda um estudo de direito comparado.

¹³¹ Apontam este argumento como um dos convocados contra a reparação dos danos morais VAZ SERRA, *Reparação do dano não patrimonial*, cit., págs. 78 e 79 e FERNANDO PESSOA JORGE, *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*, cit., pág. 374 e 375. Este último autor refere que se trate de argumento que manteria o seu interesse na medida em que podia restringir a incidência do instituto.

¹³² CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, vol. XII, cit., págs. 427 e 428.

limitar a esfera dos sofrimentos causados por uma morte; além dos descendentes e ascendentes, podem alegar a sua dor o cônjuge ou o noivo, os colaterais, os afins, os afilhados, os concubinos, os empregados e operários, os amigos, os admiradores e até as pessoas colectivas a que o falecido pertencia. O réu ficará totalmente arruinado. Se esta multidão fôr repelida, limitando-se os autores, ficará destruído o sistema e cometer-se-à uma arbitrariedade. Será pôr o princípio e rejeitar as suas lógicas consequências”.

No direito português, mostrou-se sensível a este argumento Guilherme Moreira, que afirmou a impossibilidade de se organizar “*uma theoria verdadeiramente scientifica ácerca dos damnos moraes, pela impossibilidade de se estabelecerem criterios precisos para determinar as pessoas que teriam direito a essa indemnização e para se apreciarem esses damnos em dinheiro*”¹³³. Por seu turno, Jaime de Gouveia negou a indemnização dos prejuízos relativos à parte afectiva do património moral, ou prejuízos meramente afectivos¹³⁴, entre outros motivos que apresentou, por não ser fácil determinar a quem deve ser paga a indemnização, considerando insuficientes os critérios apresentados pelos partidários da teoria positiva. Diz o autor: “*A morte dum individuo pode causar a dor de muitas pessoas, e não raro acontece que os que mais sofrem não são os mais próximos nas relações de família. A quem atribuir a reparação civil? Ao cônjuge ou ao filho, que, por hipótese, têm uma sensibilidade moral estóica e refractária aos afectos? Ou ao amigo, de coração terno e sensível, que sentiu uma dor inconsolável?*”¹³⁵

2. A dúvida suscitada por estes autores não é inultrapassável nem se coloca exclusivamente a propósito dos danos morais, embora aqui se revele com maior acuidade: também no domínio do dano patrimonial se impõe a delimitação do círculo de lesados

¹³³ Cfr. *Estudo sobre a Responsabilidade Civil*, in «Revista de Legislação e de Jurisprudência», ano 38.º, n.º 1632, pág. 4. Já em *Instituições do Direito Civil Português*, vol. I, *Parte Geral*, cit., pág. 596, invocou como razão que obstava a que se consagrasse uma norma de carácter geral a admitir a reparação por danos morais, devendo permitir-se a reparação destes apenas em casos especiais, “*a impossibilidade de estabelecer criterios precisos para a determinação das pessoas a quem deve ser attribuido esse direito*”.

¹³⁴ JAIME AUGUSTO CARDOSO DE GOUVEIA, *Da responsabilidade contratual*, cit., págs. 123 e 124.

¹³⁵ JAIME AUGUSTO CARDOSO DE GOUVEIA, *Da responsabilidade contratual*, cit., pág. 119.

que podem reclamar direito a indemnização¹³⁶. Haverá, em qualquer dos casos, que fixar um critério que permita delimitar o círculo de sujeitos titulares do direito a indemnização. Se o critério é o mesmo para qualquer tipo de dano, patrimonial ou não patrimonial; se deve ser um critério rígido fixado na lei ou, ao invés, se deve a lei deixar ao juiz a faculdade de, em função das circunstâncias do caso, decidir quem tem direito a indemnização, são questões que a doutrina enunciou já na vigência do Código Civil de 1867 e às quais deu diferentes respostas.

No sentido de não dever exigir-se, para a determinação dos titulares do direito a indemnização por dano moral, um critério rígido, fixado por lei, pronunciou-se Zulmira Pires de Lima¹³⁷. Segundo a autora, deve deixar-se *“ao juiz a faculdade de, em cada caso concreto, e segundo as circunstâncias, verificar quem são as pessoas cuja dor merece ser reparada. Assim, por exemplo, a dor sentida por um tio (ou até um parente mais afastado) com a morte dum sobrinho que com êle vivesse desde criança, deve ser equiparada à dor dum pai em tais circunstâncias. Neste caso e em outros idênticos, não repugna exigir do ofensor uma reparação, pois embora êle não tenha querido causar a dor aos parentes da vítima, a verdade é que devia prever a dôr dessas pessoas como consequência do facto ilícito que praticou”*.¹³⁸ Já Cunha Gonçalves

¹³⁶ Já chamou a atenção para este ponto, MANUEL GOMES DA SILVA, *O dever de prestar e o dever de indemnizar*, vol. I, cit., pág. 67, citando a sentença do Tribunal de Évora de 15 de Março de 1935, in «Revista de Justiça», 20º ano – 1935, nº 472, págs. 284 e segs., que negou ao Estado indemnização pelas despesas que tinha efectuado com um funcionário vítima de um atropelamento. Refere o exemplo de a morte causada a um sujeito poder causar também prejuízos ao património de um terceiro que daquele recebia uma prestação de alimentos. Refere igualmente este exemplo, ZULMIRA PIRES DE LIMA, *Algumas considerações sôbre a responsabilidade civil por danos morais*, cit., pág. 245. CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, vol. XII, cit., pág. 429, já referira que o argumento de a pluralidade de lesados por danos morais poder levar à ruína do réu não seria procedente, pois idêntico problema se colocava na indemnização por dano material de valor superior à fortuna do seu autor.

¹³⁷ *Algumas considerações sôbre a responsabilidade civil por danos morais*, cit., págs. 244 e 245.

¹³⁸ A pág. 280 (*Algumas considerações sôbre a responsabilidade civil por danos morais*, cit.), a autora acrescenta: *“Portanto, reconhecamos que tôdas as ofensas contra a vida e integridade pessoal, contra o bom nome e reputação, contra a liberdade no exercício das faculdades físicas e intelectuais, podem causar um forte dano moral à pessoa ofendida e aos parentes e que, por isso mesmo, êstes têm o direito de exigir uma indemnização pecuniária que terá uma função satisfatória. É ao juiz que compete, usando do seu prudente arbitrio e analisando tôdas as circunstâncias de facto que acompanharam o dano, verificar, em cada caso concreto, se há realmente uma dor verdadeira que mereça protecção jurídica, ou se se trata apenas de uma farsa bem dissimulada.”*

ensaia um critério de resolução do problema em que apelava, sobretudo, à intensidade da dor, a aferir pelos tribunais.¹³⁹

Apelou, diversamente, ao critério da lei, devendo primar a segurança sobre a justiça do caso, Pereira Coelho: *“Contra a admissibilidade do dano moral, diz-se ainda que ela abre a porta a todas as hipocrisias. Se uma tal indemnização visa compensar o ofendido pelos sofrimentos que suportou, então aparecerá muita gente a pedir indemnização, alegando danos morais. Também esta dificuldade não é invencível. As legislações tendem a circunscrever o âmbito das pessoas que podem pedir tal indemnização, através de presunções. É certo que pode haver pessoas incluídas e que, de facto, nada sofreram, e haver outras não mencionadas pela lei e que sofreram muito. Essas presunções legais, no entanto, são ditadas em ordem a evitar dificuldades; nelas predomina a certeza e segurança sobre a justiça”*¹⁴⁰.

O Código Penal de 1852 continha uma regra geral definindo a quem cabia a titularidade do direito a indemnização. Estabelecia, com efeito, o seu artigo 107.º que *“A reparação do damno e perda deve ser requerida pelo offendido”*.¹⁴¹ Diferentemente, o Código Civil de 1867 não continha qualquer preceito definindo a quem cabia o direito a

¹³⁹ CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, vol. XII, cit., págs. 428: *“O facto de não poderem ser reparadas todas as dores não é razão para não se dar a reparação a algumas delas, até às maiores e incontestáveis. A reparação não é devida a quaisquer “carpideiras”. Não basta fingir dor, alegar qualquer espécie de mágoa; há gradações e motivos a provar e que os tribunais possam “tomar a sério”. Perante a lei, só pode merecer respeito a dor de pessoas que, segundo os usos sociais, são obrigadas a luto, ou, mesmo não sendo parentes, tinham longa intimidade e profunda afeição pelo morto. As pessoas nestas condições são, necessariamente, poucas. Assim, os tribunais franceses tem concedido reparação do dano moral a noivos e a pais adoptivos ou pessoas que criaram o morto como seu filho. Mas, tem repellido, como “dor impossível”, a pretensão de municípios e instituições de beneficência que choravam a perda dum prefeito. Afirma-se que uma pessoa moral não tem coração, nem sentimentos; só por imagem se escreve ou diz que uma cidade “chora”. Contudo, a morte dum hábil administrador pode ser dano material e moral de uma pessoa colectiva ou sociedade comercial, cuja prosperidade dependia da existência daquele. Quando haja muitas pessoas em idênticas condições, podem os tribunais, depois de fixada a indemnização, rateá-la. Por exemplo, em França, o tribunal de Amiens, numa sentença de 17 de Novembro de 1931, arbitrou 1:500 fr a cada filho e 500 fr a cada genro ou nora. Tem-se escrito que este sistema de baixas quantias não é admissível, porque não é reparação suficiente do dano moral. Mas, na indemnização é preciso atender, sempre, à capacidade económica do réu e ao valor pecuniário da vida do morto; a dor dos autores não é elemento exclusivo de apreciação.”*

¹⁴⁰ PEREIRA COELHO, *Obrigações, Aditamentos à Teoria Geral das Obrigações de Manuel de Andrade*, por Abílio Neto e Miguel J. A. Pupo Correia, cit., págs. 229 e 230.

indemnização. Ao mesmo tempo, na vigência deste Código, não foi elaborada pela doutrina uma teoria desenvolvida sobre o critério definitivo da titularidade do direito a reparação, em geral, e por dano moral, em particular. Mas foram deixados alguns subsídios importantes, ao nível da caracterização dos pressupostos da responsabilidade civil.¹⁴²

II. A delimitação dos sujeitos titulares do direito a indemnização por dano moral a partir da caracterização dos pressupostos da responsabilidade civil delitual

1. O dano reparável

Só o dano que reunisse determinadas características seria susceptível de ser reparado¹⁴³. Uma das características comumente apontadas pela doutrina como

¹⁴¹ Já o artigo 858.º do Decreto de 21 de Maio de 1841, que aprovou a Novíssima Reforma Judiciária, estabelecia que "A acção de perdas e danos provenientes de qualquer crime compete aos offendidos, e aos seus herdeiros (...)".

¹⁴² A exposição que se segue não pretende delinear ou sumariar os esquemas de enunciado dos pressupostos da responsabilidade civil apresentados pela doutrina da época nem representa a opção por qualquer dos modelos possíveis. Apenas visa antecipar algumas das possíveis dificuldades à reparação dos danos indirectos e de terceiros mediatamente lesados e estudar como foram tratadas pela doutrina ao tempo do Código Civil de 1867. Expondo os diversos esquemas de enunciado dos pressupostos da responsabilidade civil na doutrina coeva do Código Civil de 1867, cfr. FERNANDO PESSOA JORGE, *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*, cit., págs. 53 e 54. Sobre o tema da enumeração formal dos pressupostos da responsabilidade civil pela doutrina nacional, cfr. ADELAIDE MENEZES LEITÃO, *Normas de protecção e danos puramente patrimoniais*, cit., págs. 642 e segs.

¹⁴³ Reportamo-nos aos elementos que o dano deve reunir para que dê lugar à responsabilidade civil e não ao conceito de prejuízo em si (para a distinção entre o conceito de prejuízo e o conceito de prejuízo reparável, cfr. JOÃO DE CASTRO MENDES, *Do conceito jurídico de prejuízo*, «Jornal do Fôro», Lisboa, 1953, pág. 7). Para além da característica da pessoalidade, que de seguida se define com mais desenvolvimento, a doutrina apontou ainda outros requisitos que o dano deveria preencher para ser reparável. MANUEL DIAS DA SILVA (*Estudo sobre a Responsabilidade Civil Connexa Com a Criminal*, I, cit., pág. 193 e segs.) exigiu, ainda, que o dano fosse actual e certo, entendendo por dano certo o necessário, inevitável e apreciável. O dano futuro seria indemnizável quando a sua existência fosse certa, como na hipótese dos lucros cessantes por impossibilidade de trabalho em caso de ferimentos. Segundo JAIME DE GOUVEIA, *Da responsabilidade contratual*, cit., pág. 93.

"A doutrina exige, para que o "prejuízo" dê lugar a indemnização, que ele apresente três características, a saber: que seja "certo, pessoal e não tenha sido ainda reparado". (...) O "prejuízo é certo", quando não resta dúvida de que o ofendido teria uma situação melhor se o autor da lesão não houvesse praticado o facto ilícito". Admitiu a reparação do dano futuro, desde que fosse certo e não meramente hipotético. Reconheceu que é difícil qualificar certos danos como certos ou hipotéticos, apresentando, como casos que maior dificuldade de qualificação ofereciam, aqueles em que a lesão consistiu em se haver feito perder ao ofendido a sorte ou álea que este tinha de obter certo ganho ou de evitar determinado prejuízo (dano da perda de *chance*) e apresenta a seguinte solução, a pág. 95: "À primeira vista parece que o prejuízo é hipotético e de modo nenhum certo, que não dá, por isso, base para a responsabilidade civil. Por outro lado, afigura-se que houve um prejuízo certo: a perda da "sorte", da "chance". Em verdade, a perda da "sorte" resulta certa, mas o que é mister é determinar o valor que tem esta "alea". A acção de indemnização, quanto a nós, tem "ratio petendi" e será ou não procedente, conforme os tribunais tiverem ou não elementos de apreciação do valor da "alea" perdida. Se o tribunal, apreciando o êxito do recurso que deixou de ser interposto, verificar que este poderia ou deveria ser ganho, achou um critério de apreciação do valor da "alea" perdida e, conseqüentemente, do "prejuízo" sofrido". CUNHA GONÇALVES apontou os requisitos de que o prejuízo fosse certo e actual, exigiu que o prejuízo fosse efeito imediato do facto ilícito, que tivesse atingido um direito subjectivo ou um interesse lícito e que estivesse por indemnizar ou não tivesse já sido reparado por outra forma (*Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, vol. XII, cit., págs. 412 e segs.). O requisito da certeza e actualidade do prejuízo, tal como é definido por CUNHA GONÇALVES, não afastaria a reparação do prejuízo futuro, quando as consequências do dano fossem inevitáveis; o prejuízo simplesmente possível ou receado, como seria o proveito aleatório, não seria indemnizável, por ser meramente hipotético. Dá o exemplo de possível êxito de uma demanda na qual não foi interposta a apelação, por desleixo. O proveito aleatório não deveria ser confundido com o lucro esperado, o qual não qualificou como hipotético. Também não qualificou como hipotético, mas antes como certo, o prejuízo causado ao direito de uma pessoa que nessa ocasião dele não se utilizava: "Assim, bem julgado foi em França que uma velha mãe, cujo filho foi morto, pode exigir a responsabilidade civil ao autor dêste facto ilícito, ainda que ela não estivesse recebendo alimentos do seu filho" (pág. 416 da obra citada). MANUEL GOMES DA SILVA, interrogando-se sobre se qualquer sofrimento importaria a obrigação de indemnizar, exigia como requisito de reparabilidade do dano moral a gravidade do dano, entendendo-a como ofensa à personalidade moral. MANUEL GOMES DA SILVA (*O dever de prestar e o dever de indemnizar*, vol. I, cit., págs. 79 e segs.) reflectiu ainda sobre a questão de saber se o requisito da gravidade do dano apenas seria de aplicar ao dano moral, ou se seria também exigível para o dano patrimonial. Considerou que seria um requisito geral, corolário da noção de dano reportada à utilidade do bem: não há dano se a modificação da utilidade do bem foi tão insignificante que não se alterou a utilidade geral do bem ou do conjunto de objectos em que estava integrado (ex: não dá lugar a dano o facto de retirar um grão de trigo de um celeiro). Quanto a este último aspecto, observa MANUEL GOMES DA SILVA: "Como se vê, sucede com os danos patrimoniais o mesmo que já observámos no domínio dos danos morais: para haver direito a reparação é necessário que a lesão sofrida diminua sensivelmente a utilidade dum bem ou coloque a pessoa ofendida em situação pior do que aquela em que estaria se não se tivesse verificado a ofensa. É claro que, sendo a utilidade dos bens patrimoniais avaliável em dinheiro, é mais sensível a importância do dano patrimonial do que a do moral, pelo que é de exigir neste maior gravidade; abstraindo, porém, dêste aspecto quantitativo, o fenómeno notado nas duas espécies de dano é idêntico" (*O dever de prestar e o dever de indemnizar*, vol. I, cit., pág. 80). Apesar de MANUEL GOMES DA SILVA desenvolver a noção de dano essencialmente a propósito do dano patrimonial, a noção de dano reportada à perda ou diminuição da utilidade do bem valeria também para o dano não patrimonial, como se pode extrair das seguintes palavras do autor: "Cumpra observar-se que a utilidade do bem, considerada em si mesma, pode ser desprovida de valor

condição de indemnizabilidade do dano – moral ou patrimonial – foi a da *personalidade*. O dano deveria ser *personal*, no sentido de que apenas o sujeito em cuja esfera jurídica o dano se tivesse verificado poderia reclamar indemnização por esse dano¹⁴⁴⁻¹⁴⁵. Através do requisito da personalidade do prejuízo, ficariam excluídos do universo dos sujeitos titulares do direito a indemnização aqueles que reclamassem indemnização por dano alheio, dano de terceiro. A verdade, porém, é que o requisito da personalidade, rigorosamente entendido, não excluía que, caso fossem várias as pessoas lesadas em resultado do facto ilícito – como lesados imediatos e mediatos –, todas elas reclamassem indemnização por dano próprio. Cunha Gonçalves esclareceu este ponto, na hipótese de

pecuniário, e então o ser-se privado dela representará simples dano moral, portanto só reparável quando se verificarem as condições exigidas para a satisfação dos danos não patrimoniais. A jurisprudência francesa oferece-nos muitos exemplos de danos morais causados pela privação de bens patrimoniais: por exemplo, tem-se concedido em França indemnização pela demora na entrega de objectos de luxo, pela falta de entrega dum retrato encomendado, pelo facto de viajantes de caminho de ferro haverem sido transportados em carruagens destinadas a mercadorias ou apertados em carruagens com grande excesso de lotação, pelo acréscimo de fadiga ocasionada pelo atraso dum comboio, etc." (O dever de prestar e o dever de indemnizar, vol. I, cit., pág. 80). INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, escrevendo na vigência do Código Civil de 1867, e admitindo como princípio geral o da reparação dos danos morais, entendia que "Todos os prejuízos, pequenos ou grandes, são indemnizáveis, mas o tribunal pode desprezar um dano de tal modo insignificante que não tenha justificação económica o pedido da sua reparação, porque de "minimis non curat praetor" (cfr. Cód. Proc. Civ. art. 822.º, n.º 7)" (Manual de Direito das Obrigações, Tomo I, cit., pág. 214). FERNANDO PESSOA JORGE, Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil, cit., págs. 387 e segs., exige, à luz do Código Civil de 1966, o requisito do mínimo de gravidade do dano, patrimonial ou não patrimonial, referindo os exemplos de MANUEL GOMES DA SILVA, e entende que o requisito do mínimo de gravidade é imposto pelo bom-senso, pelo princípio da boa fé e pelo n.º 2 do artigo 398.º do Código Civil de 1966, segundo o qual a prestação deve corresponder a um interesse do credor digno de protecção legal. Critica, a pág. 376, os termos generosos em que o artigo 496.º do Código de 1966 admitiu a ressarcibilidade dos danos não patrimoniais.

¹⁴⁴ Cfr. MANUEL DIAS DA SILVA, *Estudo sobre a Responsabilidade Civil Connexa Com a Criminal*, I, cit., pág. 201: "o damno deve ser "personal", isto é, suportado pela pessoa ou bens d aquelle que pretende a reparação". Segundo JAIME DE GOUVEIA, "Quando se afirma que "o prejuízo deve ser personal", quer dizer-se que só aquele que sofre o dano é que pode exigir uma reparação civil" (*Da responsabilidade contratual*, cit., pág. 98). CUNHA GONÇALVES admite também o requisito da personalidade do dano: "O prejuízo deve ser personal de quem pede a sua reparação. É evidente que não teria legitimidade quem viesse exigir uma indemnização por dano causado a terceiro" (*Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, vol. XII, cit., pág. 417).

¹⁴⁵ Mais tarde, nos trabalhos preparatórios do Código Civil, VAZ SERRA não descarta o problema de saber quem tem legitimidade para requerer a reparação quando, excepcionalmente, o dano produzido em regra pelo não cumprimento ou por um facto ilícito se dá, não no credor, mas em lugar dele, num terceiro (problema de saber se é permitida ao credor a "liquidação do dano no

haver lesados mediatos em caso de morte da vítima directa: diz o autor que, devendo o prejuízo ser pessoal, “contudo, o prejuízo de outrem pode ser, simultâneamente, um prejuízo pessoal, como sucede no dano moral e nos casos em que a lei confere aos herdeiros, ao cônjuge ou a qualquer pensionista de um morto o direito a uma indemnização. Claro é que, ainda nêstes casos, a reparação é do prejuízo pessoal sofrido pelo autor, e não do prejuízo irreparável do morto.”¹⁴⁶ Jaime de Gouveia, depois de apresentar como requisito da reparabilidade do prejuízo que este seja pessoal, afirma que “(...) O prejuízo emergente dum facto ilícito afecta, por vezes, pessoas diversas da que foi imediatamente atingida. É o caso do homicídio, que prejudica os filhos da vítima por ela sustentados. Quando é que as pessoas, que sofrem prejuízo pela repercussão do facto ilícito, podem exigir reparação?”¹⁴⁷ A resposta a esta questão através do requisito da pessoalidade do dano, isoladamente considerado, consentiria, como a doutrina reconheceu, que reclamasse indemnização um conjunto demasiadamente amplo de sujeitos. A pessoalidade do dano não foi, assim, elevada a critério único de delimitação dos sujeitos com direito a indemnização, mas sim aplicada cumulativamente com os demais pressupostos da responsabilidade civil.

Deste modo, cabe apurar em que medida o alcance atribuído pela doutrina a estes pressupostos contribuiu para a definição dos titulares do direito a indemnização. Revelou-se, neste ponto, determinante, o entendimento adoptado de *ilicitude*.

2. A ilicitude

2.1 A titularidade do direito subjectivo violado como critério delimitador dos sujeitos que podem reclamar direito a indemnização

A *ilicitude*, exigível, em geral, como elemento constitutivo do direito a indemnização, seria requisito de que não se prescindiria na indemnização por danos

interesse de terceiro”) (*O dever de indemnizar e o interesse de terceiros*, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 86, págs. 103 e segs., em particular, págs. 106 e segs.).

¹⁴⁶ *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, vol. XII, cit., pág. 417.

¹⁴⁷ *Da responsabilidade contratual*, cit., págs. 98 a 101.

morais: assim como não seria de indemnizar qualquer prejuízo material sofrido, também a dor só mereceria reparação enquanto efeito de um facto ilícito¹⁴⁸. O critério de ilicitude adoptado comporta, igualmente, consequências no universo dos sujeitos aos quais é reconhecido direito a indemnização. Na vigência do Código Civil de 1867, era consolidado o entendimento de que o dever de indemnizar resultaria apenas da ofensa de direitos subjectivos – o artigo 2361.º do Código assim o determinava, ao exigir a “violação ou ofensa dos direitos de outrem”¹⁴⁹, não contendo qualquer menção à violação ilícita de disposição legal destinada a proteger interesses alheios – modalidade de ilicitude que só viria a ser introduzida no Direito português pelo n.º 1 do artigo 483.º do Código Civil de 1966¹⁵⁰. Esta construção delitual, centrada na figura do direito subjectivo¹⁵¹ e omitindo a figura da *faute* do Código Civil francês, tem sido explicada pelo

¹⁴⁸ Sublinhou a necessidade de não se prescindir do requisito da ilicitude na reparação do dano moral, SIDÓNIO PEREIRA RITO, *Elementos da responsabilidade civil delitual*, cit., pág. 23 (“Assim, não será de indemnizar qualquer dano moral, qualquer dor, como não é de indemnizar qualquer prejuízo material sofrido. É sempre necessário que tenha sido violado um direito e o dano moral não é mais que o efeito não patrimonial dessa lesão”).

¹⁴⁹ O artigo 2361.º do Código Civil de 1867 estabelecia que “*Todo aquêlo, que viola ou ofende os direitos de outrem, constitue-se na obrigação de indemnizar o lesado, por todos os prejuízos que lhe causa*”.

¹⁵⁰ Sublinhando este aspecto, cfr. FERNANDO PESSOA JORGE, *Lições de Direito das Obrigações*, Faculdade de Direito de Lisboa, edição da Associação Académica (Secção de Folhas), 1975-76, págs. 555 e 556 e ADELAIDE MENEZES LEITÃO, *Normas de protecção e danos puramente patrimoniais*, cit., págs. 17. A redacção do artigo 483.º do Código Civil de 1966 foi influenciada pelo estudo de VAZ SERRA, *Requisitos da Responsabilidade Civil*, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 92, Janeiro, 1960, págs. 37 a 136. Neste estudo, a pág. 68, VAZ SERRA afirma que o artigo 2361.º do Código Civil de 1867 parecia exigir, para haver responsabilidade civil, a lesão de um direito alheio. Cfr. a análise de ADELAIDE MENEZES LEITÃO, *Normas de protecção e danos puramente patrimoniais*, cit., págs. 237 e segs., concluindo, a pág. 245, que “*Vaz Serra aponta para a existência de uma clivagem estrutural entre direitos subjectivos e normas jurídicas que protegem interesses. A compreensão desta diferença é fundamental, na medida em que nela se jogam pontes entre o Direito público e o Direito da responsabilidade delitual, designadamente na delimitação da ilicitude em sede indemnizatória. A distinção entre direito subjectivo e interesse juridicamente protegido configura, assim, uma questão crucial no contexto das normas de protecção que permite a passagem do primeiro período da doutrina, que, sob os auspícios do Código Seabra, interpretava a responsabilidade delitual de acordo com o modelo napoleónico, para uma segunda fase, em que, para além do ilícito corresponder à violação de direitos subjectivos, alcança também os interesses juridicamente protegidos, e o modelo tudesco imprime a sua marca na doutrina nacional, consubstanciando um exemplo paradigmático da transição da sistemática central para a sistemática integrada*”.

¹⁵¹ Cfr. ADELAIDE MENEZES LEITÃO, *Normas de protecção e danos puramente patrimoniais*, cit., pág. 17 e pág. 229.

critério do sujeito de direitos que presidiu à elaboração do Código¹⁵² e pela concepção liberal e individualista da responsabilidade delitual¹⁵³ — e, não obstante a matriz napoleónica do Código, seria marca do Visconde de Seabra¹⁵⁴. A ofensa de um interesse

¹⁵² Apresenta esta justificação FERNANDO PESSOA JORGE, *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*, cit., pág. 293. Sobre a "original sistematização" do Código Civil de Seabra, ver, por todos, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Enquadramento histórico do Código Civil Português*, in «Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra», vol. XXXVII (1961), págs 153 e segs., e *História do Direito Português*, cit., págs. 477 e segs. Nas palavras do autor, "(...) o nosso Código Civil afastou-se da divisão orgânica das codificações da época, que, no fundo, perfilharam ainda o plano das "Institutiones" romanas, segundo a adaptação do Código francês: nesta linha se enquadra, por exemplo, o Código Civil espanhol. É que o autor do projecto português tomou outra base. Preferiu Seabra que todo o sistema do Código gravitasse em torno do sujeito activo da relação jurídica, na vida do qual distinguiu, sucessivamente, os aspectos fundamentais: primeiro, o nascimento, quer dizer, a atribuição da capacidade de direitos e obrigações; em seguida, a efectiva aquisição de direitos pelo exercício dessa personalidade; depois, a sua fruição; finalmente, os esquemas que a lei estabelece para a defesa dos direitos ou meios adquiridos. Daqui, uma paralela divisão do Código em quatro partes essenciais: a 1.ª ocupa-se "Da capacidade civil"; a 2.ª trata "Da aquisição dos direitos" e ficou subdividida, dentro do mesmo critério, em três títulos, indicando-se no começo os chamados "direitos originários"; à 3.ª parte correspondem as normas relativas ao gozo e exercício dos direitos, mas destacando Seabra, com a simples epígrafe "Do direito de propriedade", esta prerrogativa do indivíduo, à maneira inglesa de Locke; e a 4.ª parte, por último, é a que cuida "Da ofensa dos direitos e da sua reparação". Não parece necessário mais para se entrever a poderosa feição individualista desse nosso Código Civil. Nele, a vida jurídica aparece tipicamente construída apenas do ângulo do indivíduo, do sujeito de direito, desaparecendo o que há de institucional e de objectivo nas relações sociais e jurídicas. Trata-se de uma completa hipertrofia do aspecto subjectivo do direito, aliás, característica do clima do Liberalismo. Os fundamentos teóricos do diploma encontram-se, fora de dúvida, nas concepções sobre o direito e a sociedade ligadas ao jusnaturalismo racionalista e ao individualismo liberal, de que Seabra era adepto e logo o projecto reflecte." Sobre a sistematização do Código Civil de Seabra, e sublinhando a sua originalidade, cfr., ainda, LUIS CABRAL DE MONCADA, *Lições de Direito Civil. Parte Geral*, vol. I, cit., págs, 133 e segs., e MÁRIO REIS MARQUES, *História do Direito Português Medieval e Moderno*, cit., págs. 212 e segs., e *O liberalismo e a codificação do direito civil em Portugal*, Suplemento ao «Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra», vol. XXIX, Coimbra, 1986, págs. 183 e segs.

¹⁵³ Cfr. ADELAIDE MENEZES LEITÃO, *Normas de protecção e danos puramente patrimoniais*, cit., pág. 233. Acentuam a feição acentuadamente liberal e individualista do Código de Seabra, MANUEL A. DOMINGUES DE ANDRADE "Sobre a recente evolução do direito privado português", in «Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra», vol. XXII (1946), pág. 285, ADRIANO VAZ SERRA, *A revisão geral do Código Civil*, in «Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra», vol. XXII (1946), pág. 457, GUILHERME BRAGA DA CRUZ, *Formação histórica do moderno direito privado português e brasileiro*, cit., págs. 234 e segs., em especial pág. 256, onde o autor afirma que "Redigido em pleno auge do liberalismo político e económico, o Código Civil representa, assim, a mais acabada expressão do individualismo jurídico em Portugal (...)" e JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *A apresentação do projecto do novo Código Civil*, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 156, Maio de 1966, págs. 13 e segs.

¹⁵⁴ Neste sentido, cfr. MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Enquadramento histórico do Código Civil Português*, cit., pág. 158, e *História do Direito Português*, cit., págs. 482, que refere a originalidade do Código Civil de 1867 no capítulo da responsabilidade civil, "onde se pôs de parte a lição do Código

de facto, de um interesse reflexo ou de um interesse legítimo não constituiria, segundo a maioria da doutrina¹⁵⁵, com algumas vozes esparsas dissonantes¹⁵⁶, o infractor na

francês". Idêntica opinião, referida pelo autor, sustentaram VAZ SERRA (cfr. preâmbulo do Decreto-Lei n.º 33 908, de 4 de Setembro de 1944, que autorizou o Ministro da Justiça a promover a elaboração de um projecto de revisão geral do Código Civil) e MANUEL DE ANDRADE, que indica como exemplo no mesmo sentido o artigo 720.º, em que Seabra se afastou da letra do texto francês correspondente, parecendo que houve "um prurido de originalidade formal", que estaria na origem das dúvidas interpretativas escusadas (*O Visconde de Seabra e o Código Civil*, in «Boletim da Faculdade de Direito», pág. 296, nota 37). Cfr., GUILHERME BRAGA DA CRUZ, *La Formation du Droit Civil Portugais Moderne et le Code Napoléon*, in *Obras Esparsas*, vol. II – *Estudos de História do Direito Moderno*, 2ª Parte, Universidade de Coimbra, 1981, págs. 1 a 27, em que afirma – pág. 23 – ter o Código Civil de 1867 sido largamente influenciado pelo Código Civil francês, mas não ser um mero decalque deste. Seria o resultado de um labor paciente, inteligente e livre de duas gerações de juristas que procuram adequar as soluções do Código Civil Napoleão às linhas mestras do direito nacional. MÁRIO REIS MARQUES sublinha, por sua vez, que, embora o Código Seabra tenha sempre presente a influência do Código Civil francês, não o terá tomado por modelo (*O liberalismo e a codificação do direito civil em Portugal*, cit., págs. 190 e 191). Assim, parece não ter razão ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, ao afirmar que a não reprodução do pressuposto da *faute* do Código Civil francês pelo artigo 2361.º do Código de Seabra explicar-se-ia por o Código se inserir nas famílias jurídicas de estirpe napoleónica e poder ter-se verificado um "embaraço" ou "acidente" por parte do Visconde de Seabra na tradução da *faute* do Code Civil, enquanto pressuposto único da imputação delitual (*Da responsabilidade civil dos administradores das sociedades comerciais*, cit., págs. 446 e segs., em particular, págs. 451 e segs., e *Tratado de Direito Civil Português*, II, *Direito das Obrigações*, Tomo III, *Gestão de negócios, Enriquecimento sem Causa, Responsabilidade Civil*, cit., págs. 357 e segs., em especial pág. 74, falando em "acidente de redacção"). Sobre o sistema delitual do Código Civil de Seabra, cfr. ADELAIDE MENEZES LEITÃO, *Normas de protecção e danos puramente patrimoniais*, Almedina, 2009, págs. 225 e segs.

¹⁵⁵ Assim parece entender MANUEL DIAS DA SILVA, *Estudo sobre a Responsabilidade Civil Connexa Com a Criminal*, I, cit., pág. 110. Cfr. ainda, GUILHERME MOREIRA, *Estudo sobre a Responsabilidade Civil*, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 37.º, n.º 1630, 1905, pág. 561. Cfr. também, MANUEL GOMES DA SILVA, *O dever de prestar e o dever de indemnizar*, vol. I, cit., pág. 82. SIDÓNIO PEREIRA RITO refere que da ofensa de um interesse de facto e da ofensa de um interesse legítimo não resulta obrigação de indemnizar, porque no direito reflexo ou interesse legítimo a protecção do interesse privado é mero reflexo da protecção do interesse geral: "(...) a responsabilidade civil é um garantia dos direitos subjectivos, não dos interesses legítimos. Não é qualquer prejuízo que se deve indemnizar, mas o prejuízo que resulta da ofensa de um direito subjectivo" (*Elementos da responsabilidade civil delitual*, cit., págs. 12 e segs., em particular pág. 14). Para sabermos se o interesse protegido "é direito subjectivo e há acção judiciária, temos que atender ao fim da lei que protege o interesse: se esse fim é protegê-lo directamente, há acção judiciária, porque há direito subjectivo; se o fim da lei é proteger outro interesse e este só é protegido incidentalmente, não há direito subjectivo nem acção judiciária" (págs. 14 e 15, obra citada). PEREIRA COELHO defende que só surge a responsabilidade civil "quando a tutela do bem jurídico perdido ou deteriorado é dada pela lei através da forma, particularmente eficaz, da concessão dum direito", não bastando, para que nasça a obrigação de indemnizar a violação de um interesse reflexamente protegido ou de um interesse de facto (PEREIRA COELHO, *O nexos de causalidade na responsabilidade civil*, cit., pág. 96). PEREIRA COELHO entendeu que, mesmo depois do artigo 28.º do Decreto n.º 32.171, de 1942, relativo à responsabilidade dos médicos e auxiliares da medicina, utilizar a

fórmula "dano injusto", seria de exigir a violação do direito subjectivo para que se constituísse a obrigação de indemnizar, embora atribuisse uma significação ampla ao conceito de direito subjectivo, que abrangeria bens ou interesses juridicamente protegidos como a liberdade e a honra (PEREIRA COELHO, *Obrigações, Aditamentos à Teoria Geral das Obrigações de Manuel de Andrade, por Abílio Neto e Miguel J. A. Pupo Correia*, cit., págs. 234 e segs. e 393 e segs.). PEREIRA COELHO dá nota de que para alguns autores, o artigo 28.º do Decreto n.º 32 171, de 1942, ao utilizar a fórmula "dano injusto", seria manifestação tímida da doutrina objectivista (seria injusto o dano que resultasse da violação do direito objectivo, isto é, de uma disposição legal, e não apenas o que envolvesse lesão ao direito subjectivo), com consagração no Anteprojecto do Código Civil. Cfr., com efeito, MANUEL A. DOMINGUES DE ANDRADE, *Teoria Geral das Obrigações*, I, cit., págs. 169, nota 1), que considera digna de nota esta fórmula "dano injusto", "por mais ampla, ao menos aparentemente, que a do artigo 2361.º do Cód. Civ. (...)". Já em "Sobre a recente evolução do direito privado português", in «Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra», vol. XXII (1946), pág. 305, considera que a fórmula adoptada pelo Código — ofensa de direitos — "resulta bastante acanhada, não abrangendo em bom rigor vários casos em que o nosso sentido de justiça pede a responsabilização por perdas e danos, mas em que não se vê bem que direito do ofendido possa corresponder ao interesse lesado. Nesta ordem de ideias é ponto obscuro o de saber qual o direito atingido quando se vulnera, por exemplo, o crédito de outrem, ou a sua legítima sensibilidade ou susceptibilidade pessoal, pela divulgação de quaisquer particularidades da vida íntima, que não afectem todavia a honra e consideração social das pessoas. Também por outro lado se não discerne qual o direito que possa dizer-se prejudicado quando culposamente se realizou um contrato nulo, ocasionando a nulidade prejuízos porventura muito graves à contraparte (problema da "culpa in contrahendo"). E com isto não cuida ter exaurido a indicação dos aspectos em que se revela a estreiteza da fórmula legal. Talvez possa superar-se, mesmo olhando só ao Código Civil, a rigidez dessa fórmula e fugir por aí ao obstáculo que ela parece opor ao alargamento da responsabilidade civil a certos domínios em que, no entanto, a sua exclusão brigaria com o nosso critério de justiça. Talvez que, jogando com os artigos 363.º e 2383.º, além de outros, se possa chegar a um tal resultado. De toda a maneira fica duvidosa a possibilidade de se incluir no âmbito da responsabilidade civil todo o injusto prejuízo (lesão de interesses) causado a outrem, sempre que ele não possa e deva reputar-se coonestado por algum texto ou princípio legal. A favor, porém, desta doutrina, mais conforme à consciência jurídica actual e à lição das legislações mais progressivas — embora não, talvez, sem qualquer discriminação — pode hoje argumentar-se com um diploma recente (dec. n.º 32:171, de 29-VII-1942) onde se estatui sobre a responsabilidade pelo exercício da profissão médica. Lá se consagra a responsabilização dos médicos (e auxiliares da medicina: enfermeiros, parteiras, etc.) por todo o "dano injusto" causado a outrem com culpa ou dolo (art 28.º). E como poderá dizer-se que, verdadeiramente, não militam aqui considerações particulares bastante decisivas no sentido dum tal agravamento da responsabilidade, claro que, a ser assim, se legitimará uma certa tendência para interpretar este texto como simples revelação dum princípio geral". VAZ SERRA, *Requisitos da responsabilidade civil*, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 92, Janeiro de 1960, págs. 68 e segs., em particular, págs. 70 e 71, admite que a expressão "dano injusto" do artigo 28.º do Decreto n.º 32.171 possa comportar mais do que uma interpretação: dano resultante da violação de um direito subjectivo; dano resultante da lesão de um interesse juridicamente protegido ou dano causado contra os ditames de uma justiça ideal, independente da tida em vista com as normas jurídicas positivas. FERNANDO PESSOA JORGE, *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*, cit., pág. 296, entende que a fórmula deste diploma "dano injusto" foi provavelmente importada do artigo 2043.º do Código Civil italiano. JOSÉ CARLOS BRANDÃO PROENÇA, *A conduta do lesado como pressuposto e critério de imputação do dano extracontratual*, cit., pág. 121, sustenta que a inclusão do conceito de dano injusto no artigo 28.º do Decreto n.º 32171, de 29 de Julho de 1942, surgiu "por directa inspiração na cláusula geral do artigo 2043.º do "Codice Civile". ADELAIDE MENEZES LEITÃO, *Normas de protecção e danos puramente patrimoniais*, cit., pág. 235, sustenta que neste diploma "a ilicitude aparece referida como a produção de

obrigação de indemnizar. Assim, a ruptura de noivado não daria direito a indemnização:“ (...) Quanto aos bens espirituais: o amor é certamente um bem, porque permite satisfazer uma necessidade do espírito das mais sublimes; se, todavia, uma rapariga deixar o noivo, o dano moral que êste sofre nunca terá relevância jurídica, porque não há a violação de um direito subjectivo”¹⁵⁷. A dor que os pais sofreriam com a enfermidade de um filho foi, igualmente, qualificada como atingindo um interesse e não um direito subjectivo dos pais – estes não teriam direito à saúde dos filhos.¹⁵⁸ A explicação teórica para que apenas a *lesão de situações*

um dano injusto, acolhendo-se o ensinamento do código italiano e afirmando-se a estreiteza dos quadros oitocentistas ao assentarem a ilicitude exclusivamente na violação de direitos subjectivos”.

¹⁵⁶ CUNHA GONÇALVES adopta um conceito amplo de ilicitude, dizendo que *“facto ilícito é, pois, tóda a acção ou omissão de que resulte prejuízo de direitos ou legítimos interesses de outrem, contra o preceituado na lei ou a finalidade dos direitos subjectivos segundo a ordem jurídica”* (Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português, vol. XII, cit., pág. 401). Ainda, segundo o mesmo autor, *“(…) o prejuízo, deve ter atingido um direito subjectivo ou um interesse lícito. É manifesto que um interesse de origem imoral ou um interesse ilícito não tem de ser reparado, porque não é um direito, é uma situação extrajurídica. Tal é o caso da concubina efêmera dum morto. Contudo, em França, os tribunais concederam indemnização a duas concubinas de que uma delas já o era havia 26 anos e a outra, mais recente, tinha um filho perfilhado”* (Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português, vol. XII, cit., pág. 418). JAIME DE GOUVEIA parece perfilhar um conceito objectivo de ilicitude: *“facto ilícito é, pois, todo o facto, positivo ou negativo, que viola os interesses de outrem, por ser contrário à regra do direito objectivo ou à finalidade dos poderes legais por êste conferidos”* (Da responsabilidade contratual, cit., pág. 62).

¹⁵⁷ SIDÓNIO PEREIRA RITO, *Elementos da responsabilidade civil delitual*, cit., pág. 18. Não obstante, a doutrina distinguia esta hipótese da situação de responsabilidade delitual por ofensa da personalidade por rompimento injustificado da promessa de casamento: *“Entre nós tem-se entendido, como consequência necessária da nulidade dos esponsais, que em nenhuma responsabilidade por perdas e danos pode incorrer o esposado que faltou a uma promessa de casamento. Mas é preciso não confundir a responsabilidade civil contratual, pelo não cumprimento do contrato esponsalício, com a responsabilidade delitual pelo rompimento injustificado de uma promessa de casamento, com ofensa da personalidade, o que muitas vezes sucede com o bom nome e reputação da prometida. Ora, a responsabilidade delitual não pode deixar de se admitir em face dos artigos 2361.º, 2383.º e 2389.º”* (JOSÉ TAVARES, *Os princípios fundamentais do Direito Civil*, vol. I, Primeira Parte, cit., pág. 735. Também CUNHA GONÇALVES, embora defenda que a união livre não cria, pelo seu exclusivo efeito, nenhum laço jurídico permanente entre as partes, que ficam estranhas uma à outra e livres de faltar à fidelidade, sustenta que a concubina tem direito a indemnização por dano material e moral, se tiver sido vítima de sedução, sempre que seja abandonada pelo seu amante, ainda que não tenha filhos e quer se trate de ligações passageiras, quer duma união prolongada, visto a sedução ser um facto ilícito, abrangido no amplo texto do artigo 2361.º, ainda quando não constitua violação, que é prevista no artigo 2391.º (Tratado de Direito Civil em comentário ao Código Civil Português, vol. VI, Coimbra Editora, 1932, pág. 66).

¹⁵⁸ JOÃO DE CASTRO MENDES ilustra a ideia de que pode haver danos sem ter havido lesão de um direito subjectivo, mas apenas de um simples interesse, com a orientação da Cassação francesa sobretudo desde 1946, no sentido de atribuir *“uma indemnização aos pais que a enfermidade do*

*vantajosas com certo tipo de tutela jurídica*¹⁵⁹ – violação de direitos subjectivos –, por confronto com os meros interesses de facto e com os interesses reflexos e interesses legítimos, seria susceptível de gerar responsabilidade civil, residia em que interesses reflexos e interesses legítimos gozariam apenas de tutela jurídica genérica, não dando lugar a qualquer direito de indemnização: “A razão deste facto consiste em a lei proteger os interesses individuais, como tais, apenas através dos direitos subjectivos, dando às restantes formas de tutela legal o carácter de protecção global, que nenhum benefício individual garante de forma particular. Trata-se dum consequência da natureza do direito subjectivo, que é, como sabemos, o processo de proteger fins de pessoas singularmente consideradas, pela afectação especial dum bem à respectiva realização”.¹⁶⁰ Segundo Fernando Pessoa Jorge, “por detrás desta justificação teórica, havia sempre, como motivo determinante, o receio – e o receio fundado – de abrir demasiado o campo de aplicação da responsabilidade civil, permitindo a reparação dos prejuízos em termos tão amplos que constituiriam, para a mais elementar sensibilidade jurídica, verdadeira violência”.¹⁶¹

Em suma: exigindo o artigo 2361.º do Código Civil a “violação ou ofensa do direito”, seria a esta luz que se devia resolver o problema de saber quem pode pedir a indemnização: “Como decorre do artigo 2361.º, só o pode fazer quem for titular dum direito ofendido com a prática do facto”¹⁶²⁻¹⁶³.

seu filho menor atinge muito dolorosamente na sua afeição" (*Do conceito jurídico de prejuízo*, cit., págs. 19 e 20).

¹⁵⁹ A expressão é de FERNANDO PESSOA JORGE, *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*, cit., pág. 293.

¹⁶⁰ MANUEL GOMES DA SILVA, *O dever de prestar e o dever de indemnizar*, vol. I, cit., pág. 82.

¹⁶¹ FERNANDO PESSOA JORGE, *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*, cit., pág. 295.

¹⁶² PEREIRA COELHO, *O nexó de causalidade na responsabilidade civil*, cit., pág. 96, nota 1. O mesmo autor, em estudo posterior (*Obrigações, Aditamentos à Teoria Geral das Obrigações de Manuel de Andrade*, por Abílio Neto e Miguel J. A. Pupo Correia, cit., pág. 81), formula reservas quanto a este critério que explicaremos em nota seguinte, relativa ao problema da eficácia externa das obrigações.

¹⁶³ Cfr., neste sentido, a sentença do Juiz de Direito do Tribunal de Évora de 15 de Março de 1935, in «Revista de Justiça», 20.º ano (1935), nº 472, págs. 284 e segs. Na hipótese dos autos, o delegador do Procurador da República na Comarca de Évora intentou acção cível contra os herdeiros e legais representantes do autor do atropelamento do guarda-freio dos Correios e telégrafos, que dofreu incapacidade permanente para o serviço do seu mister, fundando o pedido de indemnização nos gastos que a Administração Geral dos Correios e Telégrafos gastou com ele. O pedido indemnizatório foi recusado com base nos seguintes argumentos: "Um sinistro estabelece uma relação

Deriva da aplicação deste princípio que seria de recusar o direito a indemnização aos sujeitos imediatamente lesados pela prática de facto que não ofende os seus direitos subjectivos (hipótese do noivo que sofre um dano com a ruptura do noivado). Por força da mesma regra, seria também de recusar indemnização aos terceiros reflexamente atingidos por um facto ilícito que viola imediatamente um direito subjectivo de outrem: o terceiro é mediatemente atingido, sofrendo um dano na sua esfera jurídica em consequência da violação de um direito subjectivo de outrem, mas sem que possa invocar a ofensa de um direito subjectivo de que seja titular. Seria a hipótese dos pais que pedissem indemnização pelo sofrimento que padecessem com a enfermidade ou morte do filho. O facto é ilícito porque violou o direito à integridade física ou o direito à vida do filho, e não um direito dos pais, mas causa igualmente dano a estes.

O critério segundo o qual tem direito a indemnização o titular do direito ofendido com o facto não exclui a reparação dos danos sofridos por sujeito titular de um direito subjectivo absoluto violado indirectamente pelo facto lesivo. Manuel Gomes da Silva explicou esta afirmação¹⁶⁴, demonstrando que o dano tem por base necessária a violação de um direito subjectivo, mas não se confina aos estreitos limites desta figura jurídica, pois dano e violação do direito não se confundem. A violação do direito verifica-se pela desvinculação do direito ao fim; o dano é o resultado da desvinculação e não a

jurídica entre o lesante e o lesado. Constituindo uma ofensa de direitos subjectivos, ou seja de interesses garantidos por lei, imediatamente torna o seu titular credor daquêlê que os violou. O facto ilícito determinante do dano é, pois, um facto jurídico creador de direitos e obrigações entre o seu Autor e a vítima. Êstes e só êstes, como sujeitos da relação jurídica originada e entre êles estabelecida, hão de prestar e receber a indemnização, que os Tribunais têm de fixar em harmonia com as regras legais aplicáveis. Compreende-se que assim seja. Não é jurídico e não seria razoável, que os indirectamente atingidos pelas consequências de um desastre, todos os que suportaram encargos, ou deixaram de auferir lucros por motivo dêle, possam exigir reparação pelos seus supostos ou reais prejuízos. Se assim fôsse, ao Autor dum acidente poderiam ser pediddas tantas indemnizações, quantas a nossa imaginação possa conceber. E por mais indemnizações que pagasse nunca estaria seguro de não surgirem novas exigências. Poderia ser obrigado a reparar a falta do chefe de uma numerosa família, do bemfeitor que subsidiava uma casa de caridade, do director de uma empresa, cujos negócios se ressentiram com a sua substituição, as despesas do Estado com o funcionário que teve de aposentar, os gastos de uma Companhia de Seguros, em suma, tudo quanto possa supôr a fantasia de cada um. Tanto o Cód. Civil como o Cód. da Estrada, nas disposições respeitantes ao assunto em discussão, não falam senão no «Autor do acidente» e no «ferido», o que bem demonstra, na verdade, que a lei não previu, nem acautelou interesses de tereiros, estranos à relação jurídica determinada pelo acidente (art. 2.361 e seguintes do Cód. Civil e 138 e seguintes do Cód. da estrada)."

¹⁶⁴ O dever de prestar e o dever de indemnizar, vol. I, cit., págs. 81 e 82.

desvinculação em si. O dano pode exceder o quadro do direito subjectivo, sendo que a reparação não se limita ao fim imediato do direito violado: a privação do benefício directamente garantido pelo direito pode acarretar a perda de outros benefícios¹⁶⁵; a ofensa de um direito pode causar a lesão de outros direitos autónomos, mesmo que entre estes não haja qualquer conexão jurídica, tal como acontece quando a violação de um direito patrimonial produza uma ofensa à personalidade moral. O autor refere um último exemplo em que os direitos ofendidos pertencem a pessoas diferentes: *“É até possível que a violação de um direito acarrete a ofensa doutro, por simples repercussão material, como na hipótese de alguém incendiar uma casa e resultar dêsse facto a morte de algumas pessoas; em tal caso, os direitos ofendidos pertencem a pessoas diferentes, o que mostra bem como as consequências da violação dum direito podem exceder muito o âmbito deste”*¹⁶⁶.

Manuel Gomes da Silva admite, ainda, expressamente, que o dano moral reparável, pressupondo uma ofensa à personalidade moral, não tem de resultar de uma ofensa directa à personalidade moral. Cabe recordar que o autor, interrogando-se sobre se qualquer sofrimento importaria a obrigação de indemnizar, exigia como requisito de reparabilidade do dano moral a gravidade do dano, entendendo-a como ofensa à personalidade moral. Teria sido essa a solução dada pelo Código ao problema, *“pois enquadra o dano moral na ofensa dos direitos originários e afirma que os prejuízos resultantes da lesão dêsses direitos podem respeitar à personalidade moral ou à personalidade física, enquanto os prejuízos resultantes da ofensa de direitos adquiridos se referem aos interesses materiais externos (artigo 2383.º). Isto não significa, porém, que só com a ofensa directa de direitos originários possa existir dano moral reparável. Significa aquela disposição da lei que o simples desgosto que acompanha na generalidade dos casos qualquer violação de direito não é suficiente para constituir dano moral; se, todavia, a ofensa a um direito adquirido fôr cometida em circunstâncias de tal gravidade que a própria personalidade moral seja atingida, está preenchida a condição exigida pelo*

¹⁶⁵ É neste sentido que, mais tarde, VAZ SERRA, nos trabalhos preparatórios do Código Civil de 1966, distingue o dano imediato do dano mediato: *“Aquele é a modificação prejudicial que no bem atingido pelo facto danoso é causada por este mesmo facto; (...) o dano mediato compreende os prejuízos que mais tarde se juntam e, em regra, se dão, não no próprio objecto do dano, mas só no património do lesado”* (in *Obrigação de indemnização (Colocação. Fontes. Conceito e espécies de dano. Nexo causal. Extensão do dever de indemnizar. Espécies de indemnização). Direito de abstenção e de remoção, cit., pág. 15.*

Código e existe, portanto, dano moral reparável. Assim, para citarmos um caso que frequentemente os autores dão como exemplo de dano moral, se uma modista faltar com um vestido de noiva no próprio dia em que devia celebrar-se um casamento, a noiva que a êle tinha direito, se por hipótese pertence a classe social elevada e se o matrimónio se deveria celebrar com toda a solenidade, sofre uma ofensa moral grave com o vexame de não se poder apresentar condignamente vestida ou de ter de adiar a celebração do casamento, suportando, por conseguinte, verdadeira e grave lesão na sua personalidade moral. Como sabemos, a lei não protege, ao estabelecer um direito subjectivo, um bem em si mesmo, mas a utilização dêle para determinado fim. É em razão disso que a privação de bens morais não é reparável quando não atinge sensivelmente o desenvolvimento e expansão da personalidade, que aquêles bens se destinam a tornar possíveis. É claro que só o juiz em cada caso concreto poderá, usando do seu prudente arbítrio, decidir quando a gravidade dum prejuízo de ordem moral é suficientemente acentuada para se entender que representa a violação da personalidade moral; o mesmo facto, considerado em relação a pessoas diferentes, pode originar ou não prejuízos morais reparáveis: assim, a gravidade duma injúria é intensamente influenciada pela classe social do ofendido e do ofensor, pela educação e costumes de cada um deles, pela posição relativa que ocupem na sociedade, etc.”¹⁶⁷.

A construção de Manuel Gomes da Silva, exigindo a gravidade do dano moral como condição da sua reparabilidade, merece ser sublinhada¹⁶⁸. Em primeiro lugar, porque o requisito de que o dano não patrimonial, “pela sua gravidade, mereça a tutela do direito”, como condição da sua reparabilidade, é hoje exigido pelo n.º 1 do artigo 496.º do Código Civil de 1966, embora se possa discutir se a este conceito se deve atribuir o alcance que lhe conferiu Manuel Gomes da Silva¹⁶⁹. Em segundo lugar, porque ao esclarecer que a lei não

¹⁶⁶ *O dever de prestar e o dever de indemnizar*, vol. I, cit., págs. 81.

¹⁶⁷ *O dever de prestar e o dever de indemnizar*, vol. I, cit., págs. 73 e 74.

¹⁶⁸ Já destacando este aspecto da doutrina de MANUEL GOMES DA SILVA, cfr. PAULA MEIRA LOURENÇO, *A função punitiva da responsabilidade civil*, Coimbra Editora, 2006, pág. 218.

¹⁶⁹ Nos trabalhos preparatórios, VAZ SERRA parece ter colhido o contributo de INOCÊNCIO GALVÃO TELLES e de MANUEL GOMES DA SILVA, ao propor no artigo 1.º do Anteprojecto epigrafado “Satisfação do dano não patrimonial” a seguinte redacção (*Reparação do dano não patrimonial*, cit., págs. 106 e 107): “1. O dano não patrimonial pode ser objecto de satisfação pecuniária, quando seja suficientemente grave e merecedor de protecção jurídica. Tal acontece, em especial, nos casos de lesão corporal, ou da saúde, de ofensa à honra ou reputação ou à liberdade pessoal, de violação do domicílio ou de segredo que interesse à

vítima. A satisfação de danos não patrimoniais pode ter lugar na hipótese de simples incómodos causados por vizinhanças insalubres ou de outra natureza". VAZ SERRA apela a dois requisitos aparentemente distintos: dano "suficientemente grave" e "merecedor de protecção jurídica". A gravidade do dano levaria à exclusão da reparabilidade dos danos insignificantes (cfr. *Reparação do dano não patrimonial*, cit., pág. 89), aqui parecendo estar presente o contributo de INOCÊNCIO GALVÃO TELLES; mas, ao mesmo tempo, a natureza do dano teria ainda que justificar a sua reparação pecuniária. A enunciação de certos factos em que particularmente se justificasse a compensação — como os casos de ofensa à personalidade moral descritos no enunciado — teria, segundo VAZ SERRA, a vantagem de impedir, quanto a eles, a incerteza de uma apreciação judicial sobre se seria justificável a compensação (*Reparação do dano não patrimonial*, cit., pág. 90). Mas, para VAZ SERRA, a gravidade do dano não poderia existir apenas em caso de ofensa à personalidade moral. Aceita a indemnizabilidade do dano de afeição pela perda ou deterioração de uma coisa, nos termos gerais em que se admita a reparação dos danos não patrimoniais (cfr. *Obrigação de indemnização (Colocação. Fontes. Conceito e espécies de dano. Nexa causal. Extensão do dever de indemnização. Direito de abstenção e remoção)*, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 84, Março de 1959, págs. 171 e segs. Sobre a o requisito da gravidade do dano moral nas relações de vizinhança, cfr. VAZ SERRA, *Fundamento da responsabilidade civil (em especial, responsabilidade por acidentes de viação terrestre e por intervenções lícitas)*, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 90, Novembro de 1959, págs. 296 e segs. Perante a redacção do n.º 1 do artigo 496.º do Código Civil, a doutrina actual pondera se o requisito de que o dano "pela sua gravidade, mereça a tutela do direito" é um requisito único ou um duplo requisito. Este último entendimento parece ser perflhado por MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 12.ª edição, revista e actualizada, 2009, Almedina, Coimbra, págs. 602 e 603, ao exigir a "gravidade e relevância jurídica" do dano. No sentido de que se trataria de um requisito único, fazendo derivar a relevância jurídica do dano da sua gravidade, se têm pronunciado outros autores: JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, vol. I, 10.ª edição, Almedina, Coimbra, 2000, pág. 606, afirma que "a gravidade apreciar-se-á "em função da tutela do direito ": o dano deve ser de tal modo grave que justifique a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado"; sustenta, ainda, que a gravidade "há-de medir-se por um padrão "objectivo" (conquanto a apreciação deva ter em linha de conta as circunstâncias de cada caso), e não à luz de factores subjectivos (de uma sensibilidade particularmente embotada ou especialmente requintada)" (obra citada, pág. 606) e ANTÓNIO PINTO MONTEIRO (*Cláusulas Limitativas e de Exclusão da Responsabilidade Civil*, Almedina, 2003 (reimpressão da edição de 1985), pág. 89, nota 164, e *Cláusula Penal e Indemnização*, Colecção Teses, Almedina, 1999 (reimpressão da edição de 1990), pág. 34, nota 77. Cfr. ainda MARIA MANUEL VELOSO, *A compensação do dano contratual não patrimonial (em especial no direito de Autor)*, Coimbra, 1998, pág. 100, e, com grande desenvolvimento, em *Danos não patrimoniais*, in «Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977», vol. III, *Direito das Obrigações*, págs. 495 e segs. A pág. 507 deste último estudo a autora sustenta o entendimento de que a gravidade do dano se traduz num requisito único, com permeabilidade a factores subjectivos e aos factores tempo e espaço. A pág. 505 e segs., admite que, na ponderação da gravidade do dano, releve a dignidade, o valor intrínseco do bem ou interesse, podendo ser, em regra, rotulados como graves danos consequentes a lesões de bens da personalidade, mas já não meros atentados à propriedade; não obstante, refere não existir um absoluto paralelismo entre a gravidade do dano e a dignidade do bem jurídico, pois outros outros factores poderiam conferir esse carácter ao dano, tais como a intensidade da lesão e a censurabilidade da conduta do agente. No sentido de que o critério da gravidade do dano fixado no n.º 1 do artigo 496.º do Código Civil não se reporta à gravidade do bem jurídico lesado — exigência de lesão de um bem de personalidade, como sucede no Direito alemão —, mas à gravidade das utilidades não patrimoniais que o bem jurídico proporciona, sendo mais exigente do que a mera exclusão de ofensas bagatelares, cfr. RUI SOARES PEREIRA, *A responsabilidade por danos*

protege, ao estabelecer um direito subjectivo, um bem em si mesmo, mas a utilização dele para determinado fim¹⁷⁰ e que, no caso da privação dos bens morais, este prejuízo é reparável quando atinge sensivelmente o desenvolvimento e expansão da personalidade, abre o caminho para uma mais ampla protecção da personalidade e para a construção dogmática da tutela geral da personalidade, de um "direito ao desenvolvimento da personalidade" ou de um "direito geral de personalidade"¹⁷¹⁻¹⁷². A maior amplitude da

não patrimoniais do Incumprimento das Obrigações no Direito Civil Português, cit., págs. 237 e segs., onde desenvolve o tema desta nota.

¹⁷⁰ Mais tarde, PEREIRA COELHO apela a este critério ao definir o critério da ilicitude na responsabilidade delitual: "O problema de saber quando é que estamos em face, na sede da responsabilidade delitual, de um "facto que viola ou ofende os direitos de outrem", é, com certeza, mais grave do que há pouco: agora não há, como então havia, um contrato firmado entre o lesante e o lesado que se trate de interpretar. A ideia deve ainda ser a mesma: ver se há, no caso, um ataque àquele bem jurídico que através da concessão do direito (absoluto) foi posto à disposição do titular – por maneira que tal bem passou a ter, depois da lesão, menos "utilidade" para o sujeito." (O nexó de causalidade na responsabilidade civil, cit., pág. 72).

¹⁷¹ Cfr. MANUEL GOMES DA SILVA, *O dever de prestar e o dever de indemnizar*, vol. I, cit., págs. 34 e 35, e *Esboço de uma concepção personalista do Direito*, Separata do Vol. XVII da «Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa», Lisboa, 1965. A págs. 47 e segs. deste último estudo, MANUEL GOMES DA SILVA critica a ideia perfilhada por alguns autores de que o tema dos direitos de personalidade reveste mero interesse teórico e não prático, e afirma ser incompreensível que "o direito se ocupe da categoria do "ter" e despreze a do "ser" – que o direito proteja o homem naquilo que ele "tem" e o abandone naquilo que ele "é" (págs. 47 e 48), criticando o esvaziamento da noção de pessoa, degradada a conceito formal, e defendendo que a ideia de pessoa humana viva e concreta tem o primado em toda a construção do direito, à luz de uma concepção substancial da personalidade. O direito não teria em vista "apenas a generalidade abstracta dos homens, nem somente aqueles que, de entre eles, pareçam melhores ou mais cultos, mas todos e cada um dos homens em concreto, com a sua dignidade de pessoas, mesmo que naturalmente eles se afigurem inúteis para si mesmos ou para os outros" (pág. 136). Cfr. págs. 156 e segs., onde o autor admite a categoria dos direitos de personalidade. Cumpre destacar o entendimento de MANUEL GOMES DA SILVA sobre os direitos paternais e os direitos conjugais, a pág. 169 deste estudo que temos vindo a acompanhar, como "direitos que se destinam a fins pertencentes simultaneamente ao titular e ao sujeito passivo, por forma que a realização do fim de um se confunde com o bem do outro, e vice-versa. São exemplos desta categoria os direitos paternais e os direitos conjugais correspondentes ao chamado débito conjugal. Em todos estes casos se trata de direitos que ou se destinam a fins intrínsecos do próprio sujeito passivo ou têm por objectivo efectivar a colaboração deste, como pessoa, no cumprimento de fins do titular, ou são orientados, até, nestes dois sentidos, simultaneamente. Este último caso pode exemplificar-se com os poderes paternais: assim, o exercício de cuidados e desvelos dos pais para com os filhos, mesmo quando tem lugar independentemente da vontade deles ou até contra ela, constitui uma forma de realizar fins intrínsecos dos filhos (desenvolvimento moral e físico destes), ao mesmo tempo que representa para os pais o desempenho de uma missão essencialmente inerente ao estado de vida que adoptaram, e portanto também a consecução de fins intrínsecos deles" (sublinhado acrescentado). Refira-se que CUNHA GONÇALVES, no seu *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, vol. XII, cit., pág. 437, já afirmara que a expressão "personalidade moral" contida no artigo 2383.º abrangia o poder paternal. Sobre a teoria do direito de personalidade e dos direitos de

personalidade no iluminismo e nas reformas pombalinas e na vigência do Código Civil de 1867, sublinhando a inovação radical de MANUEL GOMES DA SILVA na defesa da admissibilidade de direitos subjectivos de personalidade, contra a posição negativista de LUIS CABRAL DE MONCADA, para o qual os direitos de personalidade, a existirem, seriam direitos sem objecto, cfr. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito de Personalidade*, Almedina, 2006, págs. 11 e segs., e, em particular págs. 29 e segs. Cfr., desenvolvidamente, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Os direitos de personalidade na civilística portuguesa*, in «Revista da Ordem dos Advogados», ano 61, Lisboa, Dezembro de 2001, págs. 1235 e segs., e *Tratado de Direito Civil*, vol. IV, *Parte Geral, Pessoas*, 3.^a edição, Almedina, 2011, págs. 67 e segs., e 84 e segs., onde o autor descreve a categoria jusracionalista dos "direitos originários" do Visconde Seabra, o empenho pessoal de Seabra em que os "direitos originários" não fossem retirados do projecto, contra o voto pela supressão do título de Alexandre Herculano, e explica o debate sobre a recusa ou admissibilidade dos direitos subjectivos de personalidade. Cfr. sobre a tutela da personalidade do Código Civil de 1867, ainda, RABINDRANATH V. A. CAPELO DE SOUSA, *O Direito geral de personalidade*, cit., págs. 137 e segs., onde o autor sublinha a visão ampla da doutrina da época quanto aos bens de personalidade tutelados, embora sufragando uma sistematização, de tipo francês e italiano, assente em direitos especiais de personalidade. Cfr. ainda DIOGO COSTA GONÇALVES, *Pessoa e Direitos de Personalidade. Fundamentação ontológica da tutela*, Almedina, Coimbra, 2008, págs. 70 e segs. Recorde-se que o Código Civil de Seabra, embora não adoptando uma sistematização conferindo tutela geral ao bem da personalidade humana, consagrou expressamente, nas palavras de RABINDRANATH V. A. CAPELO DE SOUSA, "um conjunto de "direitos originários" muito latos que abrangiam o "direito de existência", compreendendo não só a vida e a integridade pessoal mas também o bom nome e a reputação, o "direito de liberdade", abarcando a inviolabilidade do pensamento, o direito de expressão e o direito de acção, o "direito de associação", o "direito de apropriação" e o "direito de defesa", bens tutelados esses que o Código expressamente reenquadrava dicotomicamente nas ideias de personalidade física e de personalidade moral, cujas lesões originavam expressamente responsabilidade civil" ("O Direito geral de personalidade", cit., pág. 138). O Código Civil de 1867 regulou a categoria dos "direitos originários" nos artigos 359.º a 368.º, integrados no Título I do Livro I, intitulado "Dos direitos originários". Não obstante, e como vimos, o alcance prático de protecção da personalidade pelo Código Civil de 1867 resultou diminuído pela falta de consagração expressa da admissibilidade da reparação do dano moral e entendimento maioritariamente sufragado no sentido da recusa de reparação deste tipo de prejuízo. Na doutrina da época, recusando os direitos de personalidade, A. J. TEIXEIRA DE ABREU, *Curso de Direito Civil, Parte II, para uso dos seus discípulos no anno lectivo de 1904-1905*, Universidade Coimbra, Imprensa Académica, págs. 7 e segs; também JOSÉ DIAS FERREIRA, *Código Civil Portuguez Annotado*, segunda edição, vol. I, Imprensa da Universidade, Coimbra, 1894, págs. 9, 10, 253 e 254, critica a inclusão no Código da categoria dos direitos originários, por tal ser perfeitamente dispensável, citando Alexandre Herculano que considerara "inuteis no código civil disposições, das quaes apenas algumas teriam cabimento nas constituições politicas em epochas em que os direitos naturaes do homem não eram devidamente reconhecidos e respeitados". Recusando esta categoria, ainda, GUILHERME MOREIRA (*Instituições do Direito Civil Português*, vol. I, Parte Geral, cit., págs. 333 e segs.), que considerou ser impossível logicamente que o sujeito do direito fosse simultaneamente o seu objecto; no mesmo sentido, JOSÉ TAVARES, *Os princípios fundamentais do Direito Civil*, vol. I, Primeira Parte, cit., págs. 278 e segs., e rejeitando ainda a categoria de direitos da personalidade como "direitos sobre a própria pessoa", por tal ser incompatível com a dignidade da pessoa humana, ao conduzir, designadamente, à admissibilidade do suicídio, e admitindo que se trate de "direitos de defesa". LUIS CABRAL DE MONCADA, *Lições de Direito Civil. Parte Geral*, vol. I, cit., págs. 74 e segs., rejeita a construção técnica dos direitos de personalidade como direitos subjectivos, pela ilogicidade de distinguir no homem a qualidade de sujeito e objecto do direito, e por tal construção conduzir a

tutela da personalidade, a par da admissibilidade da ilicitude indirecta, antecipam uma reflexão sobre o eventual alargamento do universo dos lesados com direito a indemnização — não por danos reflexos, consequência da violação de direitos de terceiro, mas por danos resultantes da ofensa indirecta à personalidade moral (violação indirecta de um direito subjectivo próprio). Nos exemplos anteriores, a dor dos pais pela enfermidade de um filho — se, por exemplo, o filho se tornou absolutamente dependente dos pais para a sua sobrevivência e toda a vida familiar teve de ser reestruturada — é consequência também da ofensa à personalidade moral dos pais? Estes viram ou não atingido o *desenvolvimento e expansão da sua personalidade*, nas palavras de Manuel Gomes da Silva? Em caso de resposta afirmativa, não estaria a prescindir-se do requisito da ilicitude, pois os pais seriam titulares de um direito violado — estaria a estender-se o

resultados imorais e anti-sociais — admissibilidade do suicídio, escravidão e aborto. Entende que "os chamados direitos de personalidade (...) não são verdadeiros direitos na sua construção. Para nada é necessário recorrer a este requinte de abstracção lógica. Aliás de cada uma das manifestações da nossa liberdade deveríamos fazer um direito autónomo. A cada possibilidade de uma actuação livre corresponderia um direito à parte: por ex., o direito de passear, de cortar o cabelo, de tomar café, de jogar à bola, etc. Eles são a condição fundamental da pessoa humana, a que são inerentes várias faculdades e poderes garantidos pelo direito; são o pressuposto de todos os direitos e não são renunciáveis, mas não têm um objecto, no sentido em que o têm todos os outros direitos" (pág. 77). Aceitando a categoria dos direitos de personalidade, cfr. CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, vol. III, Coimbra, 1930, págs. 8 e segs.

¹⁷² Cfr. sobre o direito geral de personalidade, RABINDRANATH V. A. CAPELO DE SOUSA, *O Direito geral de personalidade*, Coimbra Editora, 1995. Parece-nos que MANUEL GOMES DA SILVA, ao identificar o bem do *desenvolvimento e expansão da personalidade*, poderá ter sido precursor do artigo 70.º do Código Civil Português, que protege "os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral" e, ao mesmo tempo, reconhece que a tutela da personalidade humana deve atender à natureza dinâmica — e não estática — do ser dos indivíduos humanos e, assim, à sua evolução física e espiritual, como na época actual é sustentado por RABINDRANATH V. A. CAPELO DE SOUSA, *O direito geral de personalidade*, cit., págs. 155 e segs. Cfr. a posição de VAZ SERRA quanto à admissibilidade de um direito geral de personalidade ou de um direito ao livre desenvolvimento da personalidade, nos trabalhos preparatórios do Código Civil, em *Requisitos da responsabilidade civil*, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 92, Janeiro de 1960, págs. 82 e segs., em especial págs. 93 e segs., apontando como critério que a lesão de direitos de personalidade gere dever de indemnização quando eles forem suficientemente delimitados e o seu reconhecimento exigido pela consciência jurídica da colectividade, por forma a que possam ser conhecidos de terceiros (págs. 111 e 135). Por seu turno, MANUEL A. DOMINGUES DE ANDRADE, no seu *Esboço de um Anteprojecto de Código das Pessoas e da Família*, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 102, págs. 153 e segs., na primeira parte do seu artigo 6.º, epigrafiado "Tutela geral da personalidade", determinou que "A lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita à sua

conceito de direito subjectivo, em razão do alargamento dos bens da personalidade considerados dignos de protecção legal.

Do exposto resulta que o critério segundo o qual tem direito a indemnização o titular do direito ofendido *não exclui* a reparação dos danos sofridos por sujeito titular de um direito subjectivo absoluto violado indirectamente pelo facto lesivo. Mas a admissibilidade desta reparação depende ainda do entendimento adoptado quanto à *admissibilidade da causalidade indirecta*, tendo por base o conceito de nexo de causalidade perfilhado, e quanto à *extensão do dever de indemnizar*, atendendo-se também aqui ao nexo de causalidade e ainda ao conceito de culpa. Antes de analisarmos estes dois pontos, dar-se-á nota, ainda, de tese minoritária segundo a qual o critério da titularidade do direito subjectivo violado não seria de adoptar como critério geral na determinação dos sujeitos com direito a indemnização.

2.2. Crítica ao critério da titularidade do direito subjectivo violado

O critério de determinação dos titulares do direito a indemnização fundado na titularidade do direito subjectivo violado foi criticado por Jaime de Gouveia, que apresentou como critério alternativo o critério da certeza do dano. Para o autor, *“o prejuízo é certo, quando não resta dúvida de que o ofendido teria uma situação melhor se o autor da lesão não houvesse praticado o facto ilícito”*¹⁷³. À pergunta *“Quando é que as pessoas, que sofrem prejuízo pela repercussão do facto ilícito, podem exigir reparação?”*, responde o autor criticando o critério do *direito adquirido* como o geralmente adoptado para dar resposta a esta questão: *“Este critério é dispensável e até embaraçoso, pois faz intervir no problema um elemento novo e discutível que a solução não exige. A questão resolve-se com a evocação do outro atributo do “prejuízo” por nós estudado – a certeza. Os prejuízos dos que sofreram a repercussão do facto ilícito são indemnizáveis, quando forem certos. A questão assume interesse prático em três espécies jurídicas: no prejuízo causado à concubina pela morte ou impossibilidade de trabalho do mancebo; no prejuízo sofrido pelos filhos naturais não perfilhados nem judicialmente reconhecidos com a*

personalidade” (“física ou moral”, como porventura será de acrescentar neste ponto), redacção que foi seguida de muito perto pelo artigo 70.º do Código Civil de 1966.

morte ou impossibilidade de trabalho dos pais; no prejuízo que para um credor resulta da morte ou desaparecimento do devedor. A concubina pode exigir reparação civil pelos prejuízos que lhe causou a morte do mancebo? Se puder provar que o prejuízo sofrido é certo e não hipotético dever-lhe-á ser concedida indemnização. Mas reputamos difícil que possa demonstrar um prejuízo certo, porquanto os laços que a ligavam ao falecido eram tão inconsistentes, que de um momento para o outro poderiam romper-se pela simples vontade do mancebo ou da concubina. O filho natural não perfilhado nem reconhecido terá a faculdade de exigir indemnização dos prejuízos que para êle provieram de morte accidental dum dos pais que lhe dava uma pensão alimentícia? Temos de recorrer ao mesmo critério e averiguar se o prejuízo “é certo ou hipotético”. Dir-se-á que este filho natural nunca poderá provar a certeza do prejuízo, porque a pensão que o falecido lhe dava era uma mera liberalidade susceptível de acabar dum momento para outro, ao arbítrio do doador. Sem perfilhação nem reconhecimento judicial, o filho natural não pode exigir alimentos ao pai e, por isso, os que êste lhe der, são precários e não certos e garantidos. Não é bem assim, porque os filhos não perfilháveis conservam, todavia, o direito de exigir alimentos dos seus pais (...). Por isso, independentemente da perfilhação ou do reconhecimento judicial, pode provar-se a “certeza” do prejuízo. Acresce que o critério da “certeza” é diverso do do “direito adquirido”, por isso tôdas as vezes que, abstraindo-se de todo o vínculo jurídico, ainda assim seja possível demonstrar a “certeza” do prejuízo, temos logo o condicionamento preciso para a responsabilidade civil. Um terceiro, credor duma prestação devida pelo que foi vitimado por um acidente pode exigir indemnização ao agente do facto ilícito? A regra é a mesma. Se existe um crédito e um prejuízo certo, o credor que ficou impossibilitado de pedir o cumprimento da obrigação ao devedor, por virtude do acidente, e que, por hipótese, não pode pedir o pagamento aos representantes que são insolventes, tem a faculdade de exigir uma indemnização ao autor do facto ilícito. Para esclarecimento, dois exemplos: a vítima dum acidente mortal vestia há longos anos de certa alfaiataria. Por virtude da morte do cliente, o alfaiate sofreu um prejuízo. Pode exigir indemnização ao autor do facto ilícito que determinou a morte do cliente? Não, porque ao prejuízo falta a característica de “certeza”. Entre o falecido e o alfaiate não havia, por hipótese, qualquer contrato de fornecimento de fatos. O falecido podia, a seu bel-prazer, deixar de mandar fazer os seus fatos naquela alfaiataria, dum momento para o outro. Nada garantia ao alfaiate que aquele cliente

¹⁷³ Da responsabilidade contratual, cit., pág. 93.

continuar a gastar de sua casa. O prejuízo é hipotético. Um pintor tinha contratado com a vítima dum acidente fazer-lhe um retrato. A morte impediu a execução da obra do pintor, do que lhe resultou "prejuízo". Pode pedir indemnização? Aqui o "prejuízo é certo", por isso impõe-se uma resposta afirmativa (...).¹⁷⁴ Apesar de Jaime de Gouveia afirmar que o critério da certeza é diverso do do direito adquirido, sendo possível demonstrar a certeza do prejuízo abstraindo-se de todo o vínculo jurídico, a verdade é que em todos os exemplos que apresenta considera não verificado o requisito da certeza quando o lesado mediato não é titular de um direito contra o falecido: o mancebo falecido podia livremente cessar a união com a concubina; o filho não perfilhado não tinha o direito de exigir alimentos ao pai, alimentos que seriam prestados a título de liberalidade; o alfaiate não era titular de um direito de crédito quanto ao cliente. Em contrapartida, segundo Jaime de Gouveia, o pintor poderia exigir indemnização ao autor do facto ilícito que causou a morte do seu cliente, que encomendara o retrato, porque seria titular de um direito de crédito. Neste último exemplo, o autor admite a reparação do dano do lesado mediato, titular de um direito de crédito violado por facto de terceiro, admitindo, implicitamente, a eficácia externa deste direito de crédito.¹⁷⁵

¹⁷⁴ *Da responsabilidade contratual*, cit., págs. 98 a 101.

¹⁷⁵ Tem-se presente a proximidade que existe entre a admissibilidade ou recusa do direito a indemnização de terceiros indirectamente atingidos pelo facto lesivo e o problema da eficácia externa das obrigações (cfr., para demonstrar esta proximidade, o estudo de VAZ SERRA, integrado nos trabalhos preparatórios do Código Civil de 1966, *O dever de indemnizar e o interesse de terceiros*, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 86, Maio de 1959, págs. 103 e segs., onde, a págs. 114 e segs., em especial nota 19, o autor trata precisamente do problema da responsabilidade de terceiros no não cumprimento das obrigações). No exemplo apresentado por JAIME DE GOUVEIA, o pintor é "terceiro mediatamente atingido com a morte da vítima", por lesão do seu direito de crédito. O autor da morte do cliente é "terceiro" em relação à relação jurídica obrigacional estabelecida entre o pintor e o seu cliente. Admitir a responsabilidade do terceiro (autor da morte do pintor) pela violação do direito de crédito equivale a reconhecer que o terceiro (cliente) indirectamente atingido pela morte do pintor tem direito a ver indemnizado o seu dano, consequência da morte. Haverá sobreposição com o tema do nosso estudo quando se trate de apurar a reparabilidade de dano não patrimonial do credor ocorrido em consequência de ofensa por terceiro do seu direito de crédito, v.g. através de acção directamente dirigida à pessoa do devedor — não se trata, todavia, de hipótese que tenha sido tipicamente objecto de estudo a propósito do tema da "eficácia externa das obrigações", em que os exemplos apresentados se reconduzem, normalmente, a danos patrimoniais (não obstante, o problema já tem sido colocado a propósito da responsabilidade delitual do terceiro por interferência na relação conjugal). Sobre este ponto, em particular, admitindo, verificados os pressupostos da responsabilidade civil, a responsabilidade do terceiro cúmplice de adultério, a

responsabilidade do instigador do incumprimento dos deveres conjugais sexuais e do responsável por lesão accidental que impossibilite uma pessoa casada de ter relações sexuais, cfr. JORGE ALBERTO CARAS ALTAS DUARTE PINHEIRO, *O núcleo intangível da comunhão conjugal. Os deveres conjugais sexuais*, cit., págs. 714 e segs. O autor não reconduz o problema a uma extensão da eficácia externa das obrigações ao direito da família, pois atribui aos direitos conjugais uma natureza comunitária que os demarcaria dos direitos de crédito (cfr. pág. 717). O nosso estudo abrange, por outro lado, outras hipóteses em que terceiro mediatamente atingido pode não ser titular de um direito de crédito — pode ser titular de um direito absoluto ou tutelado por um interesse legamente protegido ou ter um mero interesse de facto. Justifica, por isso, tratamento autónomo. Não descuramos, porém, o problema da "eficácia externa das obrigações", dada a similitude do problema em causa com o objecto do nosso trabalho. Atendemos, em particular, a que um dos argumentos já na vigência do Código Civil de 1867 dirigido contra a tese da "eficácia externa" merece também ser ponderado — o da proliferação de acções de indemnização e o juízo de culpa exigindo a cognoscibilidade do direito lesado (neste sentido, MANUEL DE ANDRADE, que sustenta que a teoria da eficácia externa "leva longe de mais a responsabilidade do terceiro, podendo ser em grande número e de grande vulto os créditos prejudicados pelo facto ilícito e podendo ele desconhecer inteiramente a sua existência e entidade", sem prejuízo de aceitar a aplicação da teoria do abuso do direito para tutelar alguns casos particularmente escandalosos em que o terceiro tenha tido a intenção ou pelo menos a consciência de lesar os credores da pessoa directamente ofendida ou da pessoa com quem contrata (*Teoria Geral das Obrigações*, I, cit., págs. 50 e segs., em especial pág. 52). Sobre a posição da doutrina em face do problema da "eficácia externa das obrigações" durante a vigência do Código Civil de 1867, cfr. E. SANTOS JÚNIOR, *Da responsabilidade civil de terceiro por lesão do direito de crédito*, cit., págs. 413 e segs., onde o autor refere ter reinado quase indiscutida até à década de sessenta do século XX "a tese clássica que, baseada na relatividade do direito de crédito e associando a esta a ideia de inoponibilidade a terceiros, nega a responsabilidade de terceiro por lesão do direito de crédito ou, na terminologia mais seguida, entre nós, nega a "eficácia externa das obrigações". Sobre a evolução geral da doutrina no Código de Seabra sobre este ponto, cfr., ainda, desenvolvidamente, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, II, *Direito das Obrigações*, Tomo I, Lisboa, Almedina, 2009, págs. 387 e segs. Como autores que, sem se reportarem expressamente ao problema da responsabilidade do terceiro por lesão do direito de crédito, se mostraram sensíveis a esta responsabilidade, aponte-se JOSÉ TAVARES, GUILHERME MOREIRA, MANUEL GOMES DA SILVA, LUIS CABRAL DE MONCADA, MANUEL J. G. SALVADOR, PEREIRA COELHO e ANTÓNIO FERRER CORREIA. Quanto a GUILHERME MOREIRA (*Instituições do Direito Civil Português*, vol. II, *Das Obrigações*, cit., págs. 8 e 9), escreveu que "O direito subjectivo, considerado em relação às pessoas que, em virtude d'ele, ficam constituídas na necessidade de praticar ou deixar de praticar certos factos, desenvolve-se numa "pretensão". Esta pretensão será, nos direitos absolutos, o respeito pelo exercício de todos os poderes, pela prática de quaisquer factos, que êsses direitos legitimam; nos direitos relativos, a pretensão respeitará à prestação a que uma pessoa está adstrita. No direito relativo não há, porém, só esta pretensão: também há a pretensão, quanto às pessoas que não se acham directamente vinculadas pela relação jurídica, de não embaraçarem o livre exercício das faculdades ou poderes que dessa relação derivam". Afigura-se curioso ter sido GUILHERME MOREIRA um dos precursores da tese da eficácia externa das obrigações quando invocou, em contrapartida, e como já referimos, o argumento da impossibilidade de fixar um critério científico para a determinação dos titulares da indemnização por danos morais para recusar, como princípio geral, a reparação deste tipo de danos. Expressamente referindo-se à caracterização do direito absoluto pelo dever jurídico de respeito por parte de todas as pessoas, distinguindo-o, com base neste critério, dos direitos relativos, JOSÉ TAVARES, *Os princípios fundamentais do Direito Civil*, vol. I, Primeira Parte, cit., págs. 261 e segs. e 285 e segs., que conclui, a págs. 262 e 263, que todos os direitos têm um carácter absoluto, no sentido de que a toda a gente se

impõe a obrigação de não perturbar as relações jurídicas dos outros. Por seu turno, MANUEL GOMES DA SILVA foi original ao apontar um critério de distinção entre direitos absolutos e relativos não assente na oponibilidade do direito: o direito relativo seria o que se realizaria necessariamente pelo concurso de uma pessoa diferente do titular, que voluntariamente há-de tomar uma atitude activa ou passiva com a qual se atinge o fim em vista; o direito absoluto é o que se realiza com a utilização directa das faculdades humanas ou de coisas exteriores ou ainda de pessoas a que se não exige nenhuma actividade voluntária, o que permite exercer a força para as subordinar ao direito (*O dever de prestar e o dever de indemnizar*, vol. I, cit., pág. 55). LUIS CABRAL DE MONCADA, *Lições de Direito Civil. Parte Geral*, vol. I, cit., reportando-se à classificação que distingue entre direitos absolutos e relativos, afirma, a págs. 71 e 72, que "Esta classificação, note-se, por fim, é bastante artificial e tem escasso alcance prático. Em primeiro lugar: rigorosamente, não há direitos absolutos, visto todos os direitos serem sempre o efeito de relações entre pessoas e, portanto, relativos só a elas. Em segundo lugar, porque, no sentido em que é tomada aqui a expressão "absolutos", todos os chamados "relativos" são também absolutos. Com efeito, também estes — como, por exemplo, se vê nos direitos de crédito — impõem a todos os restantes homens, e não só ao devedor, a obrigação de não obstar à sua efectivação; se o credor tem um direito especial, a pretensão, só contra o devedor (o direito relativo à prestação), não deixa contudo de ter também, como o titular do direito real, um direito geral, "erga omnes", isto é, o direito a que todos respeitem a relação jurídica existente entre ele e o devedor. Quer dizer: todos os direitos, mesmo relativos, são também absolutos por um outro lado: o mundo constituído pelos terceiros". Distinguindo os efeitos internos do contrato, em que vigoraria o princípio da relatividade, e os seus efeitos externos, em que a regra seria a oposta do princípio da relatividade, porquanto o contrato afectaria terceiros, desde logo no respeito que por estes lhe era devido, cfr. MANUEL J. G. SALVADOR, "Terceiro e os efeitos dos actos ou contratos: a boa fé nos contratos", Lisboa, Petrony, 1962, págs. 13 e segs., em especial, pág. 16. PEREIRA COELHO, *Obrigações, Aditamentos à Teoria Geral das Obrigações de Manuel de Andrade, por Abílio Neto e Miguel J. A. Pupo Correia*, cit., pág. 81, mostra-se sensível à tese da eficácia externa das obrigações, em certas hipóteses, em situação que veio a obter tutela legal no n.º 3 do artigo 495.º do Código Civil de 1966: "Todavia, se é certo que esta doutrina do efeito externo leva, por vezes, a responsabilidade demasiado longe, e se é verdade ainda que alguns casos de responsabilidade se podem explicar sem recorrer a ela, outros há, em contrapartida, que, a não a admitir, dificilmente resolveremos. Figuremos esta hipótese: uma pessoa de avançada idade doa todos os seus bens a um sobrinho, rapaz ainda novo, com a obrigação por parte deste, de lhe dar uma pensão mensal vitalícia. Essa pessoa, dado o avançado da idade, pensa viver apenas uns dez anos, ao passo que o sobrinho durará, presume-se, muito mais. Entretanto, um terceiro assassina o obrigado à pensão — o sobrinho —, o que vai lançar na miséria o credor — o tio. Ao que parece, se o criminoso sabia da obrigação que a sua vítima tinha de pagar aquela pensão mensal, ele deve ser responsável também por ela. Ora, isto explica-se pela doutrina do efeito externo. Pode-se perguntar, porém, se será necessária a lesão de um direito subjectivo para fundamentar a obrigação de indemnizar como parece sugerir o artigo 2361.º do Código Civil. Se assim for, na hipótese figurada (...) parece que não há direito a indemnização precisamente por faltar o suposto do artigo 2361.º. E de harmonia com a doutrina clássica em casos destes não há, de facto, obrigação de indemnizar. É, porém, bastante questionável que apenas a violação de um direito subjectivo possa fundar uma tal obrigação. E então talvez já novamente não seja necessário recorrer à doutrina do efeito externo". ANTÓNIO FERRER CORREIA, *Da responsabilidade de terceiro que coopera com o devedor na violação de um pacto de preferência*, na «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 98 (1965), n.º 3308, págs. 355 a 360, e 369 a 374, admitindo a responsabilidade do terceiro que coopera com o devedor na violação do pacto de preferência: o terceiro que contratasse conhecendo a obrigação, teria sido cúmplice do acto emulativo do devedor, que não pudera alegar um interesse atendível no incumprimento do pacto e procedera com o exclusivo intuito de prejudicar o credor, responsabilidade que decorreria do princípio do abuso do direito. Contra a eficácia externa na doutrina coeva do Código Civil de 1867, expressamente caracterizando o direito absoluto pelo

3. A admissibilidade da causalidade indirecta segundo o pressuposto do nexo de causalidade

A admissibilidade da reparação do dano sofrido por vítima que indirectamente foi atingida pelo facto depende do juízo formulado quanto à compatibilidade da causalidade indirecta com o pressuposto do nexo de causalidade entre o facto e o dano.

Ao tempo do Código Civil de 1867, a doutrina aceitou, de um modo geral, a causalidade indirecta, que entendeu não colidir com o requisito da pessoalidade do dano¹⁷⁶ nem com o pressuposto do nexo de causalidade. Na verdade, a teoria da causa

dever jurídico de respeito por parte de todas as pessoas, distinguindo-o, com base neste critério, do direito relativo, cfr. CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, Vol XII, Coimbra, 1937, págs. 742 e a 753, onde trata desenvolvidamente o problema da "responsabilidade de terceiros na inexecução de contratos". Recusa esta responsabilidade MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral das Obrigações*, I, cit., págs. 50 e segs. (como referimos, o autor admite, porém, em certos termos, a tutela do credor através da teoria do abuso do direito) e INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual de Direito das Obrigações, Tomo I*, cit., págs. 68 e segs. Recusando que terceiro seja obrigado a reparar o dano causado ao titular do direito de preferência convencional, salvo abuso de direito, cfr. VAZ SERRA, Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de Junho de 1964, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 98.º - 1965, n.º 3287, págs. 19 e segs. e *Responsabilidade de terceiros no não cumprimento das obrigações*, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 85, págs. 345 e segs., onde sustenta a natureza relativa dos direitos de crédito, do que resultaria que a obrigação só poderia ser infringida pelo devedor. Sobre a contraposição entre direitos de crédito, enquanto direitos relativos, e direitos absolutos, no sentido tradicional, e a defesa da eficácia relativa da obrigação, cfr. ainda, VAZ SERRA, *Obrigações – ideias preliminares gerais*, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 77, Junho de 1958, págs. 13 e segs. e pág. 121.

¹⁷⁶ MANUEL DIAS DA SILVA afirmou que "o *damno* deve ser "pessoal", isto é, suportado pela pessoa ou bens d'aquella que pretende a reparação. Mas não é necessario para isso que o *offendido* tenha sido directamente atingido na sua pessoa e bens pelo facto criminoso; basta que tenha sido atingido indirectamente" (*Estudo sobre a Responsabilidade Civil Connexa Com a Criminal*, I, cit., pág. 201). A págs. 195 a 197 desta obra, o autor refere-se ao nexo de causalidade, considerando indemnizável o dano indirecto, desde que, sendo consequência do crime, não pudesse ter sido evitado e não derivasse de culpa do próprio lesado ou de terceiro. Também para GUILHERME MOREIRA, *A indemnização do damno pode ser exigida por qualquer pessoa que o haja soffrido, embora não seja a victima principal ou directa do facto illicito*" (*Estudo sobre a Responsabilidade Civil*, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», 38.º anno (1905), n.º 1637, pág. 83). Ao exemplificar o critério exposto, GUILHERME MOREIRA não desenvolve, no entanto, a ideia a propósito da responsabilidade delitual, apenas a concretizando com um exemplo aplicável à responsabilidade obrigacional. Atendendo a que estes dois autores, como vimos, não prescindiram do requisito da ilicitude e o identificaram com a violação do direito subjectivo, admitimos como interpretação correcta do seu entendimento a de que a vítima indirecta teria direito a indemnização se fosse titular de um direito subjectivo violado, ainda que indirectamente.

próxima¹⁷⁷, que considera causa apenas a que está mais perto do resultado, levando a que só sejam reparáveis os prejuízos que se seguem imediatamente ao facto e, assim, recusando a responsabilidade por danos indirectamente causados, foi criticada pela doutrina da época¹⁷⁸. Contra a doutrina da causa próxima, vários argumentos foram esgrimidos: as dificuldades que podem surgir para saber qual foi efectivamente a última condição; a inexistência de uma justificação objectiva, fundada nos princípios gerais da responsabilidade civil, para a adopção do critério segundo o qual causa é a que está mais próxima do resultado (arbitrariedade do critério do maior ou menor afastamento do facto relativamente ao prejuízo)¹⁷⁹; o defeito de excluir a ponderação de outras circunstâncias que podem determinar a responsabilidade de diversa pessoa¹⁸⁰.

Na perspectiva do direito constituído, o Código Civil de Seabra, em matéria de responsabilidade delitual, limitou-se a determinar, pelo seu artigo 2361.º, que *“todo aquele que viola ou ofende os direitos de outrem, constitui-se na obrigação de indemnizar o lesado, por*

¹⁷⁷ Sobre a teoria da causa próxima ou doutrina da última condição, cfr., em particular, PEREIRA COELHO, *O nexó de causalidade na responsabilidade civil*, cit., págs. 130 e segs.

¹⁷⁸ Cfr. CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, vol. XII, cit., pág. 448 e GUILHERME MOREIRA, que, sem criticar directamente a teoria da causa próxima, não aceita os seus corolários, admitindo a causalidade indirecta, ao escrever que *“se deve considerar consequência necessária do facto ilícito o prejuízo que, embora não seja immediato, tenha com elle relação de causalidade ou de relação logica”* (in *Estudo sobre a Responsabilidade Civil*, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», anno 38.º (1905), n.º 1632, pág. 3). Criticando a doutrina da causa próxima ou última condição, cfr. MANUEL GOMES DA SILVA, *O dever de prestar e o dever de indemnizar*, vol. I, cit., pág. 94; PEREIRA COELHO, *O nexó de causalidade na responsabilidade civil*, cit., pág. 132, e *Obrigações, Aditamentos à Teoria Geral das Obrigações de Manuel de Andrade, por Abílio Neto e Miguel J. A. Pupo Correia*, cit., págs. 455 a 457 e 468 e 469; MANUEL A. DOMINGUES DE ANDRADE, *Teoria Geral das Obrigações*, I, cit., pág. 353, INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual de Direito das Obrigações, Tomo I*, cit., págs. 208 e 209. Afirmando que a teoria da última condição não teria sido aceite no Direito Português, cfr. FERNANDO PESSOA JORGE, *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*, cit., pág. 391 e 392.

¹⁷⁹ Cfr. PEREIRA COELHO, *O nexó de causalidade na responsabilidade civil*, cit., pág. 132. Já MANUEL GOMES DA SILVA criticara, igualmente, esta tese por conduzir ao arbítrio, ao não ser o critério do maior ou menor afastamento do acto relativamente ao prejuízo que pode oferecer justificação para a responsabilidade. Refere ser, em muitos casos, manifesta a responsabilidade do homem na produção de um prejuízo, em que o homem se limita a dar lugar a uma condição que, provocando o aparecimento de outras, vem originar necessariamente o dano (*O dever de prestar e o dever de indemnizar*, vol. I, cit., págs. 94 e 95).

¹⁸⁰ Apresenta este argumento CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, vol. XII, cit., pág. 448.

todos os prejuízos que lhe causa". Por seu turno, em sede de responsabilidade contratual, o artigo 707.º exigiu um nexos de causalidade necessária, ao estabelecer que "Só podem ser tomados em conta de perdas e danos as perdas e danos que necessariamente resultam da falta de cumprimento do contracto". Este último preceito teve por fonte o artigo 1151.º do Código Civil francês, mas diferentemente da lei francesa, o nosso código não utilizou a fórmula "consequência directa e imediata", substituindo-a pela fórmula perdas e danos que necessariamente resultam da falta de cumprimento do contrato. A generalidade da doutrina entendeu que, ao não utilizar a fórmula do *Code Civil*, o artigo 707.º quis deixar claro que os prejuízos causados não seriam todos aqueles que como tais fossem considerados pela teoria da equivalência das condições, mas que, ao mesmo tempo, não fossem só aqueles que se seguem directa e imediatamente à inexecução do contrato¹⁸¹⁻¹⁸². O artigo não poderia ser interpretado no sentido de exigir que os prejuízos fossem uma consequência forçosa do inadimplemento, pois isso restringiria de um modo excessivo o conceito de causa. Na ausência de qualquer subsídio que pudesse retirar-se do artigo 707.º, para certos autores, haveria que integrar tal lacuna a partir da teoria da causalidade adequada, que o preceito não excluiria¹⁸³. Ora, a doutrina que admitiu a doutrina da

¹⁸¹ Assim o refere PEREIRA COELHO, *O nexos de causalidade na responsabilidade civil*, cit., págs. 166 e segs. e *A causalidade na responsabilidade civil, em direito português*, in «Revista de Direito e de Estudos Sociais», ano XII, 1965, n.º 3, pág. 47.

¹⁸² No que concerne ao requisito da imediação na responsabilidade obrigacional no domínio da responsabilidade obrigacional, será de ressaltar a opinião de CUNHA GONÇALVES. Este autor parece exigir a causalidade directa no domínio da responsabilidade contratual, mas não para a responsabilidade extracontratual. Afirma, no que concerne à responsabilidade obrigacional, a pág. 416 do *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, vol. XII, cit., que "O prejuízo deve ser efeito imediato do facto ilícito; mas o dano remoto ou indirecto, reflexo de outro prejuízo ou sofrido por outrem, não tem de ser indemnizado, porque falta neste caso um verdadeiro nexos de causalidade", conclusão que extrai do disposto artigo 707.º do Código. A pág. 736 do mesmo volume do seu *Tratado*, a propósito da responsabilidade pela inexecução do contrato, reitera a tese da não reparabilidade do dano indirecto, por lhe faltar o requisito de efeito necessário da inexecução.

¹⁸³ Cfr. PAULO CUNHA, *Direito das Obrigações. O Objecto da relação obrigacional*, cit.: "Desde que, ocorrido determinado facto, é normal produzir-se determinada consequência danosa, que a esse facto se reconduz numa relação de causa a efeito, diz-se que tal consequência danosa "resulta necessariamente" de tal facto, muito embora esta "normalidade" na verificação do fenómeno pressuponha a permanente ocorrência de certas circunstâncias que, por isso mesmo que fazem parte do normal condicionalismo das coisas humanas, não são consideradas como impeditivas do carácter necessário do nexos de causalidade. Por outras palavras: a causalidade há-de ser necessária, sim, mas no sentido de ser aquela causalidade que, segundo as normas da

causalidade adequada na vigência do Código de Seabra sublinhou que a “adequação pode perfeitamente coexistir com uma ligação apenas indirecta ou mediata entre o evento condicionante e o dano”¹⁸⁴. O obrigado a indemnizar devia responder pelos danos indirectos, até onde estes fossem consequência adequada da sua acção.¹⁸⁵ Outros autores, que não perfilharam a teoria da causalidade adequada à luz do Código Civil de 1867, admitiram, não obstante, a causalidade indirecta¹⁸⁶.

experiência, é "normalmente adequada" para a produção dos prejuízos de que se trata. Como se verá (...) este entendimento da lei corresponde ao que se costuma chamar "teoria da causalidade adequada" (págs. 359 e 360). Cfr. ainda, PEREIRA COELHO, Culpa do lesante e extensão da reparação, in «Revista de Direito e Estudos Sociais», ano VI, 1950-1951, págs. 68 e segs., em especial pág. 81 e 72 e segs.; MANUEL A. DOMINGUES DE ANDRADE, Teoria Geral das Obrigações, I, cit., págs. 351 e segs., em especial, págs. 362 e 363, e INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, Manual de Direito das Obrigações, Tomo I, cit., 1965, págs. 209 e 210. Cfr. nos trabalhos preparatórios do Código Civil de 1966, a favor da teoria da causalidade adequada, VAZ SERRA, Obrigação de indemnização (Colocação. Fontes. Conceito e espécies de dano. Nexo causal. Extensão do dever de indemnizar. Espécies de indemnização). Direito de abstenção e de remoção, cit., pág 35.

¹⁸⁴ PEREIRA COELHO, *Obrigações, Aditamentos à Teoria Geral das Obrigações de Manuel de Andrade, por Abílio Neto e Miguel J. A. Pupo Correia, cit., págs. 468 a 470 e A causalidade na responsabilidade civil, em direito português, in «Revista de Direito e de Estudos Sociais», ano XII, 1965, n.º 3, pág. 50, onde o autor refere igualmente a posição da jurisprudência, que seria favorável à causalidade indirecta.*

¹⁸⁵ PEREIRA COELHO, *Obrigações, Aditamentos à Teoria Geral das Obrigações de Manuel de Andrade, por Abílio Neto e Miguel J. A. Pupo Correia, cit., pág. 470, e O nexos de causalidade na responsabilidade civil, cit., págs. 149 e segs. Também VAZ SERRA, Obrigação de indemnização (Colocação. Fontes. Conceito e espécies de dano. Nexo causal. Extensão do dever de indemnizar. Espécies de indemnização). Direito de abstenção e de remoção, cit., págs. 45 e segs e A causalidade na responsabilidade civil, em direito português.*

¹⁸⁶ Assim, já MANUEL DIAS DA SILVA, *Estudo sobre a Responsabilidade Civil Connexa Com a Criminal, I, cit.. Este autor, a págs. 196 e 197, critica a teoria francesa de que só os danos que fosse consequência directa e imediata do crime obrigassem à reparação, dizendo: "Não nos parece inteiramente admissível esta regra, pois se os danos remotos não são consequência necessária do crime e podem ter outras causas, também podem não as ter e serem consequência unicamente do facto criminoso, e é precisamente isto que tem de averiguar-se, pois, segundo a disposição do artigo 2361.º, cada um deve responder pelas consequências prejudiciais de que o seu facto foi causa. (...) Pondo de lado as difíceis e complicadas investigações e distinções em que se espraíam os estudos dos juriconsultos sobre este argumento, julgamos admissível perante o nosso direito a seguinte regra prática: "Salvas as restrições dos artigos 2384.º a 2391.º, o criminoso deve reparar todos os danos que forem consequência do seu crime, e que, depois de cometido elle, não podiam ser evitados". Os danos a que há dado ocasião o crime, mas que derivam do dolo ou da culpa do proprio lesado ou de um terceiro, não devem imputar-se ao criminoso, e n'este sentido dizemos que este não é responsavel pelos danos indirectos do crime; mas quando os danos provierem, ainda que indirectamente, do crime, sem que possam imputar-se a facto ou omissão de outrem, não vemos por que o criminoso não deva responder por elles". Para GUILHERME MOREIRA, "do mesmo modo se deve considerar consequência necessária do facto ilícito o prejuízo que, embora não seja immediato, tenha com elle relação de causalidade ou de relação lógica" (In *Estudo sobre a Responsabilidade Civil, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», anno 38.º (1905), n.º 1632, págs. 2 e 3).* O autor perfilha a tese de que o autor do*

facto ilícito deve ser responsável pelos prejuízos que sejam devidos a esse facto ou que não se haveriam dado, pela superveniência de causas fortuitas, se não fôra o facto ilícito; exclui a responsabilidade pelos prejuízos devidos a culpa da vítima ou de terceiro (*Estudo sobre a Responsabilidade Civil*, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», anno 38.º (1905), n.º 1632, págs. 3 e 4). SIDÓNIO PEREIRA RITO apela ao bom senso do juiz para limitar a teoria da equivalência das condições e interpreta o artigo 707.º do Código Civil, aplicável à responsabilidade extracontratual, como obrigando a indemnizar os prejuízos que "*inevitavelmente resultam do acto ilícito*" (*Elementos da responsabilidade civil delitual*, cit., págs. 118 e 119). JAIIME DE GOUVEIA aceitou a teoria da *equivalência das condições* e interpreta os artigos 707.º e 2361.º de acordo com esta teoria (assim, admite que o Código português determinara a reparação dos prejuízos directos e indirectos), apontando como crítica à teoria da causalidade adequada a sua complexidade na distinção entre efeitos normais e fortuitos e o não permitir determinar a proporção em que cada fenómeno entrou para a efectivação do prejuízo (*Da responsabilidade contratual*, cit., págs. 124 e segs., em especial pág. 130). CUNHA GONÇALVES, como escrevemos em nota anterior, parece exigir o requisito da imediação na responsabilidade obrigacional, mas já não no domínio da responsabilidade extraobrigacional, apesar de reconhecer que o disposto no artigo 707.º seria de aplicar à responsabilidade extracontratual, pela remissão ditada pelo artigo 2393.º do Código. Todavia, admite, a pág. 441, que na responsabilidade extracontratual a relação de causalidade se pode apresentar de modo mais complexo e variado e, quando a págs. 439 e segs. do mesmo volume do seu *Tratado*, trata, desenvolvidamente, o problema do nexa de causalidade, parece admitir a causalidade indirecta. Critica a teoria da causalidade adequada, considerando que esta doutrina restringe excessivamente a responsabilidade, confunde culpa e causa e não é susceptível de aplicar-se, segundo o autor, aos casos de responsabilidade objectiva. Perfilha a "*teoria da causa eficiente*" ou "*causa geradora*", isto é, "*a causa que necessariamente produziu o prejuízo em questão*". A "*causa eficiente*" é aquela que, pela sua simples acção, provocou o dano, quer isoladamente, quer com o concurso de certas condições, ou de uma ocasião excepcional. A condição não produz o efeito; agrava e favorece o dinamismo normal da causa, afasta os obstáculos que impediriam os efeitos (...). A ocasião não produz o dano ou qualquer efeito; mas prepara o terreno, torna-se propícia para um prejuízo diverso ou superior àquêle que seria o efeito normal da causa" (obra citada, págs. 448 e 449). Para esta teoria, e segundo o autor, o facto lesivo deveria ser tomado na proporção da sua eficiência para produzir o dano; havendo causas complexas, o juiz deveria apreciar a diversa eficiência de cada elemento, destrinchando o que provocou, o que apressou e o que agravou o dano, assim graduando as responsabilidades — esta equidade não seria permitida nem pela teoria da equivalência das condições, nem pela teoria da causalidade adequada. Elucida a tese que perfilha com o seguinte exemplo, que ilustra, quanto a nós, que o autor admite, afinal, a ressarcibilidade dos danos indirectos: "*Esta questão ficará elucidada com o seguinte caso, que se discutiu na Bélgica: - Um rapaz teve morte trágica por facto ou culpa de certo indivíduo, contra o qual seus pais instauraram acção, exigindo-lhe indemnização, tanto pelo dano moral, como pela afecção nervosa e mental, que o pai passara a sofrer por efeito do desgosto, - doença de longa e difícil cura. O tribunal concedeu a reparação do dano moral, mas recusou a da afecção mental, já por se ter provado que o pai do morto tinha predisposição mórbida, já porque, na quási totalidade dos pais, a dor não causa tal abalo de saúde, e assim faltava o nexa de causalidade, isto é, não se mostrava que a dor fôra a causa eficiente da referida doença. Ora, segundo a teoria da equivalência das condições, o prejuízo da doença deveria ser reparado. Em Portugal, em face dos arts 707.º e 2393.º do presente Código, ter-se-ia de julgar, igualmente, que a doença mental do pai não resultou necessariamente da morte trágica do filho. Contudo, a reparação seria devida desde que se provasse que a dor "agravou" e "antecipou" o efeito da predisposição patológica*" (págs. 449 e 450). Cfr. ainda, *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, Coimbra Editora, 1937, pág. 404, onde CUNHA GONÇALVES se refere às vítimas indirectas ou por ricochete, sem, contudo, referir, qual o seu entendimento acerca da reparabilidade deste dano. MANUEL GOMES DA SILVA considera

4. A delimitação do dano indemnizável: se os pressupostos do nexo de causalidade e da culpa exigem a previsibilidade do dano

Na vigência do Código Civil de 1867, a *delimitação do dano indemnizável* na responsabilidade delitual foi feita pela doutrina através do *sistema do nexo de causalidade* e do *sistema da culpa*, sem prejuízo de um importante contributo de Manuel Gomes da Silva apontando para um *sistema de ilicitude*.¹⁸⁷

4.1. O nexo de causalidade e a previsibilidade do dano

O requisito do nexo de causalidade entre o facto e o prejuízo visa determinar se há prejuízos que, segundo um critério jurídico, possam dizer-se causados pelo facto e, ao

que o nexo de causalidade não constitui um elemento autónomo da responsabilidade civil, antes representa simples aspecto por que se encara a imputação do dano ao responsável. Apresenta uma teoria que designa por teoria da verificação concreta do fundamento da responsabilidade, relacionando nexo de causal e fundamento do dano: "*um facto diz-se causa de um dano quando o produz pela forma que a lei tinha em vista ao considerar os factos da mesma espécie fontes de responsabilidade civil. Tudo está em interpretar a lei, determinando qual a razão de ser da responsabilidade, e em averiguar depois se o processo pelo qual um facto produziu certo dano corresponde ao fundamento da mesma responsabilidade. Se a lei liga a obrigação de indemnizar a determinado facto, procede assim por entender que ele tem certa aptidão para produzir danos, e por isso é necessário averiguar, nos casos concretos, se eles se produziram pelo modo por que, no espírito da lei, o mesmo facto lhes podia dar origem*" (O dever de prestar e o dever de indemnizar, vol. I, cit., pág. 149). Cfr. a crítica a esta tese feita por PEREIRA COELHO, *O nexo de causalidade na responsabilidade civil*, cit., pág. 176, que a considera vaga, dizendo que dela não se conseguem extrair directivas de que um magistrado possa lançar mão. A tese de MANUEL GOMES DA SILVA merece ser destacada por conter os fundamentos da "teoria do escopo da norma violada" (sublinhando este aspecto, cfr. LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *A responsabilidade do gestor perante o dono do negócio no Direito Civil Português*, Almedina, Coimbra, 2005, pág. 281, nota (2), ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da responsabilidade civil dos administradores das sociedades comerciais*, cit., pág. 539 e *Tratado de Direito Civil Português, II, Direito das Obrigações*, Tomo III, *Gestão de negócios, Enriquecimento sem Causa, Responsabilidade Civil*, cit., págs. 540 e 541 e segs. e ADELAIDE MENEZES LEITÃO, *Normas de protecção e danos puramente patrimoniais*, cit., pág. 712, em nota).

¹⁸⁷ Aderimos, para efeito da exposição, ao esquema proposto por ADELAIDE MENEZES LEITÃO, em *Normas de protecção e danos puramente patrimoniais*, cit., pág. 19. Segundo a autora, "*na responsabilidade delitual existem essencialmente três sistemas de delimitação do dano indemnizável: o "sistema do nexo de causalidade", que parte da exigência de um nexo causal entre o acto ilícito e o dano ressarcível; o "sistema da culpa", que só admite o ressarcimento dos danos abrangidos pela culpa do agente, e o "sistema da ilicitude", que opera a delimitação dos danos indemnizáveis pela própria noção de ilicitude*" (pág. 19). Cfr. propondo este esquema MANUEL CORTES ROSA, *A delimitação do prejuízo indemnizável em Direito Comparado Inglês e Francês*, in «Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa», vol. XIV (1960), pág. 337.

mesmo tempo, permite resolver o problema da extensão do dever de indemnizar, apurando até onde os prejuízos ocorridos em seguida à lesão devem ser reparados pelo lesante. A resposta à questão de saber se está preenchido o nexo de causalidade exigível na indemnização por danos indirectos prende-se, essencialmente, com os seguintes aspectos: apenas é consequência jurídica do facto ilícito o *dano previsível*? Para quem postule a previsibilidade do dano, exigir-se-á a previsibilidade do *dano concretamente sofrido* ou tão só a previsibilidade da ocorrência de *dano que tipicamente apresente a mesma natureza que o dano concretamente sofrido*? As circunstâncias a atender para determinar a previsibilidade do dano devem ser as *conhecidas* do agente ou também as *cognoscíveis*? E, nesta última hipótese, exige-se a cognoscibilidade *pelo lesante* ou por um *homem médio*? Atente-se no seguinte exemplo: um sujeito causa, por facto ilícito e culposo, a morte de outrem, sendo a vítima casada e com filhos. A obrigação de indemnizar os danos morais sofridos pelo cônjuge sobrevivente e pelos filhos deverá depender: da previsibilidade, em concreto, destes danos morais? Ou basta a previsibilidade destes danos, enquanto danos que tipicamente ocorrem em consequência da morte? Será de exigir que o *lesante* ou um *homem médio* soubesse ou pudesse saber que a vítima era casada e tinha filhos, que por ela tinham afecto (circunstâncias a atender no juízo a formular)? Explanaremos, de seguida, as directrizes que a doutrina da época delineou na resposta a estas questões, atendendo, em particular, à formulação acolhida para a teoria da causalidade adequada.

Probabilidade objectiva do dano. Segundo Francisco Pereira Coelho¹⁸⁸, o que teria de verdadeiramente específico a teoria da causalidade adequada seria o facto de esta não ter por suficiente o significado das condições no próprio processo causal, mas tomar o significado que a condição tem em abstracto em relação a um resultado do género daquele que se verificou: só aqueles prejuízos que, em face do curso ordinário dos factos, da regra comum da vida, a prática de um facto daquela espécie torna objectivamente prováveis se devem ter por “causados pelo facto”.

Haveria, no entanto, que determinar quais as circunstâncias de facto atendíveis na formulação do juízo de probabilidade. Pereira Coelho sublinha a disparidade de opiniões

quanto à determinação das circunstâncias de que o juiz deve abstrair. Refere a crítica à doutrina segundo a qual seriam de atender apenas as circunstâncias conhecidas do agente no momento em que agiu — porquanto essa tese conduziria a resultados idênticos a um juízo de culpa referido aos danos em concreto — e prefere a doutrina, prevalentemente acolhida, de considerar atendíveis todas as circunstâncias existentes no momento da acção que eram cognoscíveis por um homem médio, ao qual deveria ser substituído o ponto de vista do agente no caso de este ter um conhecimento maior.¹⁸⁹

Para certos autores, numa perspectiva lógica, a teoria da causalidade adequada postularia a previsibilidade do dano por um homem médio, no momento da prática do facto. Com efeito, se prejuízo adequado é o prejuízo que aparece aos olhos de um homem médio como consequência ordinária, normal ou natural do facto, o prejuízo adequado é um prejuízo previsível. Aceitando a ideia de que prejuízo adequado é um prejuízo previsível, Pereira Coelho chama, no entanto, a atenção, para que o conceito de previsibilidade que está aqui em causa é moldado em termos objectivos, coincidindo com a ideia de probabilidade objectiva. Não se confunde, por isso, com o conceito de previsibilidade formulado em termos subjectivos, correspondente à noção de culpa dirigida aos danos em concreto, e em que se tratava de descobrir uma conexão de índole subjectiva entre dado prejuízo e certa, determinada e concreta pessoa.¹⁹⁰⁻¹⁹¹ Atente-se no

¹⁸⁸ *O nexu de causalidade na responsabilidade civil*, cit., págs. 137 e segs. Também apela à ideia de probabilidade INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual de Direito das Obrigações*, Tomo I, cit., pág. 209.

¹⁸⁹ PEREIRA COELHO, *O nexu de causalidade na responsabilidade civil*, cit., págs. 143 e segs., e pág. 154. INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual de Direito das Obrigações*, Tomo I, 2.^a edição. Coimbra, 1965, atende, igualmente, às circunstâncias que um homem normal poderia conhecer e às conhecidas do agente (pág. 209). Cfr. ainda, VAZ SERRA, *Obrigações de indemnização (Colocação. Fontes. Conceito e espécies de dano. Nexu causal. Extensão do dever de indemnizar. Espécies de indemnização). Direito de abstenção e de remoção*, cit., pág. 41, que aceita esta solução, mas liga-a ao problema da culpa, ressaltando a hipótese em que a culpa tenha de ser apreciada em concreto, caso em que haveria de atender-se apenas às circunstâncias que o devedor podia conhecer. FERNANDO PESSOA JORGE, *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*, cit., refere que neste ponto a causalidade já não consistiria num juízo objectivo de previsibilidade, mas num juízo sobre as possibilidades concretas de previsão que tinha o próprio agente, com a vantagem de explicar a responsabilidade pelos danos anómalos, quando para o agente eram previsíveis (págs. 399 e 400), problema que se resolveria de acordo com a delimitação do comportamento devido em termos de diligência e não através do nexu de causalidade.

¹⁹⁰ *O nexu de causalidade na responsabilidade civil*, cit., pág. 148.

exemplo de Pereira Coelho: “Não se trata de saber se “uma pancada” é adequada para provocar “uma morte”. Trata-se sempre de saber se “tal facto em dadas condições” (é este o aspecto concreto da nossa concepção) é ou não é “abstractamente idóneo” (este é o aspecto “abstracto” da nossa concepção) para produzir um certo prejuízo”.¹⁹² Manuel de Andrade propugna, inclusivamente, que se abstraia do condicionalismo concreto, apreciando-se a acção condicionante segundo a sua natureza geral, olhando-se à sua configuração genérica, ao seu tipo, devendo formular-se a seguinte questão: “será um facto deste género indiferente para este género de dano?”¹⁹³ Aplicando estas directrizes ao problema do nosso estudo, dir-se-ia: não se trata de saber se “a pancada” que causou a morte da vítima é adequada para causar “o sofrimento em concreto padecido por aquele lesado mediato”, mas de saber se tal facto ilícito (em dadas condições) é adequado para causar sofrimento àquela categoria de lesado. A seguir-se este entendimento, não se exigiria ao lesante que conhecesse ou pudesse saber se a vítima do acidente era casada, unida de facto ou tinha filhos, por exemplo, para que se considerasse preenchido o requisito da previsibilidade objectiva do dano moral do cônjuge, do companheiro de facto ou do filho. Na sequência do entendimento exposto, Pereira Coelho¹⁹⁴ propõe uma fórmula que apela à ideia de probabilidade objectiva — “os prejuízos causados são aqueles que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão” — e coincide com a solução consagrada no artigo 563.º do Código Civil de 1966.¹⁹⁵

¹⁹¹ SIDÓNIO PEREIRA RITO, *Elementos da responsabilidade civil delitual*, cit., págs. 113 a. 115, critica a teoria da causalidade adequada, considerando-a inaceitável, por exigir a previsibilidade dos danos. Para este autor, cada um deve responder por todos os prejuízos que são consequência dos seus actos, ainda que imprevisíveis. Para criticar a teoria da causalidade adequada, afirma ainda: “Se a teoria da causalidade adequada leva só a indemnizar os prejuízos previsíveis, poucos lucros cessantes serão de indemnizar; isto porque raramente o homem médio, no momento em que age, pode conhecer as medidas ou providências adoptadas pelo prejudicado” (pág. 115 da obra citada). Tendo presente o exemplo convocado pelo autor, estaria em causa a previsibilidade dos danos em concreto. Ora, a teoria da causalidade adequada exigiria a previsibilidade do dano em abstracto, como se viu.

¹⁹² *O nexo de causalidade na responsabilidade civil*, cit., pág. 156.

¹⁹³ MANUEL A. DOMINGES DE ANDRADE, *Teoria Geral das Obrigações*, I, cit., págs. 351 e 352.

¹⁹⁴ *O nexo de causalidade na responsabilidade civil*, cit., pág. 178.

¹⁹⁵ Cfr. PEREIRA COELHO, *A causalidade na responsabilidade civil, em direito português*, in «Revista de Direito e de Estudos Sociais», ano XII, 1965, n.º 4, pág. 8.

4.2. O juízo de culpa e a previsibilidade do dano

Os critérios a eleger para a definição dos titulares do direito a indemnização terão de harmonizar-se com o requisito da culpa, tratando-se de responsabilidade subjectiva. Impõe-se, deste modo, questionar se o pressuposto da culpa postula atribuir direito a indemnização apenas ao lesado imediato ou se, diversamente, é compatível com o juízo de culpa a obrigação de indemnizar os danos dos lesados mediatos. A questão tem relevo prático, porquanto se poderia convocar este argumento para restringir a reparação dos danos morais dos lesados mediatos às situações de responsabilidade objectiva, v.g., nas hipóteses de acidentes de viação – como, aliás, se verificou sob a vigência do Código Civil de 1867. Esta ideia foi afluída por Cunha Gonçalves, quando o autor, procurando demonstrar que *“não é exacto que o dano moral implique necessariamente a culpa do agente”*¹⁹⁶, diz o seguinte: *“A questão do dano moral não é limitada só à vítima directa do dano material, mas sim extensiva às vítimas indirectas dêste dano. Assim é que, nos tribunais estrangeiros, a cada passo se exige e concede a reparação do dano moral derivado da responsabilidade objectiva por acidente de trabalho ou de automóvel que vitimou outra pessoa; e as vítimas daquêle dano são, mui frequentemente, cônjuge, pais ou filhos dum morto, isto é, pessoas desconhecidas do agente que, por isso, nenhuma culpa podia ter quanto a tal espécie de dano”*¹⁹⁷.

Não cabe no âmbito do presente estudo definir o conceito de culpa, de difícil concretização¹⁹⁸. Importará, contudo, evidenciar a falta de consenso na definição de um aspecto do conceito que se afigura determinante na definição dos titulares do direito a indemnização: a culpa exige a previsibilidade do dano? A culpa exige a previsibilidade da ofensa ao direito? Se o autor do facto ilícito apenas respondesse a título de culpa pelos danos previsíveis, não seria obrigado a indemnizar os danos dos lesados mediatos, se imprevisíveis. Já se o juízo de culpa postulasse somente a previsibilidade da ofensa ao

¹⁹⁶ CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, vol. XII, cit., pág. 388.

¹⁹⁷ CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, vol. XII, cit., pág. 388.

direito do lesado imediato, o requisito da culpa não afastaria a possibilidade de se atribuir direito a indemnização aos lesados mediatos. Na resposta à questão de saber se a responsabilidade civil regulada no Código de 1867 era subjectiva ou objectiva, a doutrina portuguesa, quase unanimemente, seguiu a ideia oitocentista do primado da culpa¹⁹⁹. As

¹⁹⁸ "O conceito de culpa é tão vago, metafísico e de difícil concretização, que, até hoje, nenhum juriconsulto logrou dar dela uma noção rigorosamente exacta" (CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, vol. XII, cit. pág. 362).

¹⁹⁹ Cfr. JOSÉ CARLOS DE BRANDÃO PROENÇA, *A conduta do lesado como pressuposto e critério de imputação do dano extracontratual*, cit., págs. 219 e segs. Gerou, ainda assim, alguma controvérsia na doutrina portuguesa a questão de saber se era objectiva ou subjectiva a responsabilidade delitual no Código Civil de 1867. O Código continha referências à culpa em vários preceitos (v.g. artigos 717.º, 1161.º, 1258.º, 2059.º), mas não expressamente nos artigos 2361.º e 705.º, que estabeleciam os pressupostos da responsabilidade delitual e obrigacional. O artigo 2361.º do Código Civil de Seabra dispunha que "*Todo aquê, que viola ou ofende os direitos de outrem, constitue-se na obrigação de indemnizar o lesado, por todos os prejuízos que lhe causa*", sem conter uma referência expressa à culpa. Por seu turno, o artigo 705.º estabelecia que "*O contrahente, que falta ao cumprimento do contracto, torna-se responsavel pelos prejuizos que causa ao outro contrahente, salvo tendo sido impedido por facto do mesmo contrahente, por força maior, ou por caso fortuito, para o qual de nenhum modo haja contribuido*". Diferentemente, o artigo 104.º do Código Penal de 1852 referia-se expressamente ao requisito da culpa, ao estabelecer que "*Aquella que por sua falta ou negligencia causou a outrem algum damno, é responsável pela sua reparação*". Sobre a razão pela qual o Código de Seabra não reproduziu, no artigo 2361.º, o requisito da *faute*, expresso no Código Civil francês. Caberia a GUILHERME MOREIRA, ao procurar colmatar o Código de Seabra, a recepção do sistema moderno pandectístico, distinguindo a culpa da ilicitude – contraposição que obteve depois acolhimento geral na doutrina (cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Teoria Geral do Direito Civil – Relatório*, in *Separata da «Revista da Faculdade de Direito»*, Lisboa, 1988, págs. 131 e segs., *Da responsabilidade civil dos administradores das sociedades comerciais*, cit., 1997, págs. 451 e segs. e *Tratado de Direito Civil Português*, II, *Direito das Obrigações*, Tomo III, Almedina, 2010, págs. 361 e segs.; PAULA MEIRA LOURENÇO, *A função punitiva da responsabilidade civil*, cit., págs. 93 e segs. e ADELAIDE MENEZES LEITÃO, *Normas de protecção e danos puramente patrimoniais*, cit., pág. 231). A doutrina maioritária da época afirmava ser baseada na culpa a responsabilidade delitual (a favor da responsabilidade subjectiva, cfr. VISCONDE DE PAIVA MANSO, *A theoria da culpa no codigo civil*, in «*O Direito*», 7.º anno (1875), n.º 19, págs. 289 e segs.; MANUEL DIAS DA SILVA, *Estudo sobre a Responsabilidade Civil Connexa Com a Criminal*, I, cit., págs. 110, 111, 116 e segs., em especial 127 e segs. (fazendo uma interpretação sistemática do Código para defender a responsabilidade subjectiva); JOSÉ GABRIEL PINTO COELHO, *A responsabilidade civil baseada no conceito da culpa*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1906, em especial págs. 121 e segs.; GUILHERME MOREIRA, *Instituições do Direito Civil Português*, vol. I, Parte Geral, cit., págs. 587 e segs., 596 e segs., em especial, pág. 601, e, de forma menos clara, *Estudo sobre a Responsabilidade Civil*, in «*Revista de Legislação e Jurisprudência*», anno 38.º (1905), n.º 1635, págs. 50 e segs., n.º 1636, págs. 65 e segs., n.º 1637, págs. 81 a 83, n.º 1661, págs. 465 e segs., anno 39 (1906), n.º 1690, pág. 337, n.º 1692, pág. 371; JAIME DE GOUVEIA, *Da responsabilidade contratual*, cit., págs. 19 e segs., e, em particular, págs. 33 e 36; VAZ SERRA, cit., pág. 384; ADOLFO BRAVO, *O conceito de responsabilidade no Código Civil*, in «*Gazeta da Relação de Lisboa*», ano 50, 1936, n.º 14, págs. 209 e segs. (o autor sustenta que a doutrina da culpa foi sancionada pelo direito positivo, mas mostra-se

partidário, em tese, da responsabilidade objectiva); PAULO CUNHA, *Direito das Obrigações. O facto jurídico na relação obrigacional*, cit., pág. 124 e segs., em especial, págs. 136 e segs; MANUEL GOMES DA SILVA, *O dever de prestar e o dever de indemnizar*, vol. I, cit., págs. 106 e segs. e 142 e segs.; PEDRO MÁRIO SOARES MARTINEZ, *O Direito moderno e os seus sistemas de responsabilidade*, cit., págs. 309 e segs., em especial, págs. 314 e segs. e 338 e segs.; PEREIRA COELHO, *Culpa do lesante e extensão da reparação*, cit., págs. 68 e segs., *Obrigações, Aditamentos à Teoria Geral das Obrigações de Manuel de Andrade*, por Abílio Neto e Miguel J. A. Pupo Correia, nona edição revista, Almedina, Coimbra, 1963-1964, págs. 400 e 401 e *A causalidade na responsabilidade civil, em direito português*, in «Revista de Direito e de Estudos Sociais», ano XII, 1965, n.º 3, pág. 41; MANUEL A. DOMINGUES DE ANDRADE, *Teoria Geral das Obrigações*, I, cit., pág. 335. e VAZ SERRA, *Culpa do devedor ou do agente*, «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 68, Julho de 1957, pág. 16. Num plano teórico, criticando as diversas teorias que procuravam fundamentar a responsabilidade objectiva, e defendendo a culpa como fundamento único da obrigação de indemnizar, mas admitindo que a lei fixe as condições em que pode dar-se indemnização sem culpa, para tutela do lesado, mediante decisão equitativa do juiz, que graduaria a medida da indemnização, cfr. JOSÉ GABRIEL PINTO COELHO, *A responsabilidade civil baseada no conceito da culpa*, cit., págs. 121 a 123. Para uma crítica, do ponto de vista teórico, aos argumentos da teoria objectivista, cfr., ainda, PEDRO MÁRIO SOARES MARTINEZ, *O Direito moderno e os seus sistemas de responsabilidade*, cit., págs. 309 e segs., em especial, págs. 320 e segs.

A favor da tese de que o Código de Seabra acolhera a ideia de responsabilidade subjectiva, a doutrina invocou o argumento da tradição – a exigência de culpa como pressuposto clássico da responsabilidade civil. Sustentam os autores que, na verdade, o Código Civil de 1867 foi elaborado um quarto de século antes da eclosão da teoria da responsabilidade objectiva. Os códigos dos outros países que lhe serviram de fonte consagraram a teoria da culpa. Não haveria, por isso, segundo a doutrina, explicação para que o legislador do Código Civil, ao omitir a referência à culpa no artigo 2361.º, tivesse pretendido consagrar a teoria da responsabilidade objectiva. JAIME DE GOUVEIA (*Da responsabilidade contratual*, cit., págs. 20 e segs.), refere-se à pertinência deste argumento histórico, mas não o considera suficiente por entender que a interpretação não depende da vontade psicológica do legislador, pois o método jurídico deve ser crítico e activo. A falta de valor intrínseco da teoria objectivista é o argumento que JAIME DE GOUVEIA considera decisivo para sustentar que o Código Civil de 1867 não consente a teoria objectivista. A teoria objectivista assentaria na ideia de defesa social, mas esqueceria que na responsabilidade civil o dano não tem repercussão directa na sociedade, porque apenas sofrido pelos indivíduos. Por outro lado, a tese da responsabilidade objectiva encerraria um princípio de injustiça, desprezando toda a ideia moral no conceito de responsabilidade civil, contrariando o sentimento de equidade e não tendo suficiente determinação e adaptação. A falta de determinação da teoria objectivista, em particular na modalidade da teoria da causalidade, resultaria de ser, muitas vezes, impossível determinar, de entre os vários antecedentes do prejuízo, qual deles foi a sua causa em sentido técnico-jurídico. Finalmente, o autor rejeita as teorias mistas ou ecléticas, que sustentam que a responsabilidade, em alguns casos, deveria ser condicionada pela culpa e, em outros casos, pelo risco, considerando-as incoerentes. Ao argumento da tradição e da valia intrínseca da tese subjectivista, acresceria a exigência expressa de culpa em alguns preceitos do Código, que não seriam excepcionais, mas antes um afloramento de uma regra geral. Neste sentido, PEREIRA COELHO entendeu que o legislador exigiu como princípio um nexo de imputação de tipo subjectivo, sendo as hipóteses de responsabilidade objectiva excepcionais. Contudo, admitiu que a responsabilidade objectiva fosse alargada a casos omissos (*O nexo de causalidade na responsabilidade civil*, cit., págs. 74 e segs., em especial 76 e segs.).

Todavia, vozes importantes defenderam que o Código Civil de 1867 consagrara a teoria da responsabilidade objectiva, como regra geral. JOSÉ TAVARES (*Os Princípios fundamentais do direito*

civil, vol. I, Primeira Parte, cit., págs. 531 e segs., em especial, págs. 534 e segs.), entendeu que o Código consagrara como princípio geral e fundamental o sistema da responsabilidade objectiva fundada no conceito de causalidade, só sendo de exigir a culpa como elemento essencial da responsabilidade nos casos em que o Código expressamente o declarara. CUNHA GONÇALVES (*Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, Coimbra, vol. XII, cit., págs. 384 e segs) sustentou que o artigo 2361.º do Código Civil não consagrara o sistema da responsabilidade subjectiva, por não fazer qualquer referência à culpa, diferentemente do Código Civil francês, que teria inspirado o nosso Código, e do Código Penal de 1852, que anteriormente regulava a matéria. Também os artigos 2362.º e 2364.º, que tinham conexão com o artigo 2361.º, se não teriam referido à culpa. Considera mais exacto dizer-se que "O nosso Código estabelece a responsabilidade civil por variados sistemas, ora "sem culpa"; ora "com culpa a demonstrar pelo lesado", ora com presunção de culpa "juris et de jure", ora com presunção de culpa "tantum juris", ora com "culpa 'in abstracto', ora com 'culpa in concreto'" (pág. 389). A págs. 357 a 384, CUNHA GONÇALVES estuda detalhadamente qual deve ser, *de iure constituendo*, o fundamento teórico da responsabilidade civil, optando pela co-existência da teoria subjectiva e objectiva, na modalidade de teoria do risco, e criticando a teoria da responsabilidade subjectiva como fundamento exclusivo ou principal da responsabilidade civil, com base, entre outros, no seguinte argumento: a teoria da responsabilidade subjectiva assenta numa errada noção de justiça – individualista e liberal, que conduziu a clamorosas iniquidades no domínio dos acidentes de trabalho e que se revela insuficiente para fazer face à indispensável reparação dos danos provenientes das novas condições da indústria e dos novos perigos da vida social também em outros domínios, como os acidentes de viação, navegação aérea, transportes, minas; a teoria do risco não suprime a ideia moral – invoca uma nova moral solidarista, que não sobrepõe na piedade o autor da lesão à vítima desta; seria deveras estranho que se classificasse de injustiça social o facto de ser obrigado à devida reparação quem criou um risco lesivo para outrem; o carácter moral da responsabilidade não poderia conduzir à indiferença perante a vítima. JOSÉ CARLOS DE BRANDÃO PROENÇA, em *A conduta do lesado como pressuposto e critério de imputação do dano extracontratual*, cit., págs. 222 e segs. assinala a preocupação de CUNHA GONÇALVES em "trazer para primeiro plano a 'vítima inocente' e a sua posição crítica relativamente ao chamado "sentimento invertido", destinado a tutelar os lesantes não culpados. Esta concepção de Cunha Gonçalves, que, no fundo, pretendia procurar mais 'o actor e não o autor', assinalava já ao direito da responsabilidade a faceta que muitos autores modernos defendem, ao relevarem esse elemento fulcral, que é o dano, e ao partirem dele em direcção à questão da 'imputação'" (págs. 223 e 224). Defendeu posição intermédia SIDÓNIO PEREIRA RITO (*Elementos da responsabilidade civil delitual*, cit., págs. 79 e segs., em especial págs. 93 e segs.). Para este autor, o Código Civil de 1867 consagrara um sistema híbrido, acentuadamente objectivo. Não seria um sistema completamente objectivo, por se excluir a responsabilidade por actos ilícitos devidos a caso fortuito ou força maior. Mas estaria longe de ser subjectivo, "já porque a culpa se reduz à possibilidade de se agir como se deve, não abrangendo sempre o elemento previsibilidade, e é então apreciada em abstracto, já porque se admite a responsabilidade dos inimputáveis, nos termos referidos" (pág. 94). Defendeu ainda posição intermédia, à face do direito positivo, LUIS CABRAL DE MONCADA, nas suas *Lições de Direito Civil. Parte Geral*, vol. II, 3.ª edição revista e actualizada, Atlântida, Coimbra, 1959: "quanto à imputação da responsabilidade pelo não cumprimento de obrigações contratuais preexistentes, o código manteve-se e mantém-se ainda hoje estritamente fiel à teoria clássica, "não admitindo responsabilidade sem culpa (culpa contratual)". Quanto à imputação da responsabilidade pela prática de outros factos ilícitos, lesivos de direitos alheios, mas não condicionados por obrigações preexistentes ("culpa extracontratual"), o mesmo código, "embora preferindo ainda a mesma teoria como doutrina geral, todavia não a acolhe exclusivamente", mas orientou-se antes no sentido duma concepção mais larga que, sem ser francamente a da responsabilidade objectiva, contudo lhe permitiu já sancionar "alguns casos" dessa forma de responsabilidade" (pág. 473). Esses casos de responsabilidade objectiva corresponderiam a diferentes

noções de culpa apresentadas, embora revestindo um alcance essencialmente psicológico (culpa como *falta moral*²⁰⁰) e não tanto normativo (culpa enquanto juízo de censura do Direito dirigido à conduta ilícita do agente)²⁰¹, distinguiram-se consoante exigiram que o

concepções de justiça e de equidade social, distintas da concepção ética da culpa, e estariam previstos nos seguintes preceitos do Código: artigos 2377.º a 2379.º (danos causados por menores e desassistidos), fundados na "*compensação dos privilégios de que gozam os incapazes no seu comércio jurídico, em matéria de obrigações contratuais*"; 2396.º (dano causado em propriedade alheia para evitar prejuízo iminente) e 2397.º, que revelariam o princípio do "*respeito incondicional de certos interesses*"; e 2403.º (direito a indemnização da Fazenda Nacional por sentença criminal injusta executada), "*fundado numa ideia de reparação e de justiça absoluta que o Estado deve aos cidadãos*" (obra citada, págs. 475 e segs). Ao mesmo tempo, LUIS CABRAL DE MONCADA salienta que o legislador, ao lado do princípio da culpa do Código Civil, admitira alguns casos de responsabilidade objectiva em legislação posterior ao código, v.g., em matéria de acidentes de trabalho e de viação (págs. 481 e segs). Para uma análise desenvolvida do fundamento da responsabilidade civil na vigência do Código Civil de 1867, cfr. PAULA MEIRA LOURENÇO, *A função punitiva da responsabilidade civil*, cit., págs. 93 e segs. e 206 e segs., MARIA DA GRAÇA TRIGO, *Da responsabilidade civil delitual por facto de terceiro*, Coimbra Editora, 2009, págs. 66 e segs., HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Da inclusão do lucro ilícito e de efeitos punitivos entre as consequências da responsabilidade civil extracontratual: a sua legitimação pelo dano*, cit., págs. 168 e segs. Sobre o sistema de responsabilidade civil fundada na culpa nas codificações de oitocentos, assentando no valor ético da pessoa e na ideia de liberdade do homem, cfr. José Carlos de Brandão Proença, *A conduta do lesado como pressuposto e critério de imputação do dano extracontratual*, cit., págs. 113 e segs.

Para uma exposição do entendimento doutrinário sobre a evolução histórica acerca do fundamento da obrigação de indemnizar, o enunciado dos principais argumentos a favor de cada uma das orientações e considerações de direito comparado, cfr. VAZ SERRA, *Fundamento da Responsabilidade Civil (em especial, responsabilidade por acidentes de viação terrestre e por intervenções lícitas)*, cit., págs. 5 e segs).

²⁰⁰ A expressão é de SIDÓNIO PEREIRA RITO, *Elementos da responsabilidade civil delitual*, cit., págs. 61 e 62, e é destacada por JOSÉ CARLOS DE BRANDÃO PROENÇA, *A conduta do lesado como pressuposto e critério de imputação do dano extracontratual*, cit., pág. 117.

²⁰¹ Sublinhando este aspecto, cfr. JOSÉ CARLOS BRANDÃO PROENÇA, *A conduta do lesado como pressuposto e critério de imputação do dano extracontratual*, cit., págs. 117 e segs. e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO (*Tratado de Direito Civil Português*, II, *Direito das Obrigações*, Tomo III, cit., págs. 466 e segs.). Cfr. ainda, ADELAIDE MENEZES LEITÃO, *Normas de protecção e danos puramente patrimoniais*, cit., pág. 669 e 670, que afirma que "*A culpa, enquanto pressuposto da responsabilidade delitual, evoluiu doutrinariamente, passando de um sentido psicológico, de nexó de imputação do facto ao agente, para um sentido normativo, de juízo de censura do comportamento do agente por ter adoptado uma determinada conduta quando, de acordo com a ordem jurídica, estaria obrigado a adoptar uma conduta diversa. A culpa tem, assim, essencialmente um sentido normativo, na medida em que se equipara à omissão de diligência que seria exigível ao lesante de acordo com o padrão de conduta que a lei impõe*". Na vigência do Código de Seabra, LUIS CABRAL DE MONCADA criticou a concepção psicológica de culpa ("*o excessivo psicologismo e eticismo da clássica teoria da culpa*") (*Lições de Direito Civil. Parte Geral*, vol. II, cit., 1959, pág. 468).

nexo psicológico se estabelecesse entre o agente e o dano ou entre o agente e o direito ofendido.

Houve autores que definiram a culpa através de um nexo psicológico entre o autor do facto e o dano, exigindo, como pressuposto da culpa, a previsibilidade e a inevitabilidade do dano, em concreto²⁰². A culpa seria chamada a resolver o problema da extensão ou medida do dever de indemnizar — ou seja, de quais os danos reparáveis —, ao reclamar um nexo de imputação subjectiva ou psicológica entre os prejuízos em concreto e o autor do facto que lhe dá causa. Apenas seriam indemnizáveis os prejuízos que tivessem com o lesante uma certa ligação psicológica, aqueles que o lesante previu ou pôde prever, os prejuízos previsíveis numa aceção subjectiva.²⁰³ Manuel Gomes da Silva defendeu desenvolvidamente esta solução²⁰⁴, que se justificaria porquanto a lei teria em vista levar os homens a não causarem danos e deveria então, para os responsabilizar,

²⁰² JOSÉ GABRIEL PINTO COELHO, *A responsabilidade civil baseada no conceito de culpa*, cit., págs. 1 a 4: ao elemento objectivo da culpa (violação de um dever jurídico) acresceria um elemento subjectivo (um estado de alma particular por parte do autor do acto); não resulta absolutamente claro da noção apresentada se esse estado de alma particular se haveria de referir também ao dano, ou apenas ao direito de outrem, conforme a noção de dolo do autor: o facto ilícito doloso seria aquele "que é cometido com vontade de prejudicar; a acção da vontade é determinada pelo conhecimento de que se vai praticar um facto lesivo do direito de outrem" (pág. 4). GUILHERME MOREIRA define culpa como a "relação de connexidade moral entre o damno e o seu autor material" (*Instituições do Direito Civil Português*, vol. I, Parte Geral, cit., pág. 590); a págs. 596 e 597 (*Instituições do Direito Civil Português*, vol. I, Parte Geral, cit.), reitera a exigência de um nexo moral entre o sujeito e o dano: "O facto ilícito, donde deriva a responsabilidade civil, é, como notámos, um facto voluntario, podendo a vontade manifestar-se dum modo intencional, com o fim de causar damno, ou dar-se na própria pratica do facto ilícito em virtude de negligencia ou falta de cuidado exigido pelo dever. Tanto numa como noutra hypothese, diz-se que a lesão do direito, o facto ilícito considerado objectivamente, constitue também uma injuria subjectiva, no sentido de que é moralmente imputável, pois que, até no caso em que o auctor do facto ilícito não tenha a intenção de causar um damno, elle infringiu uma obrigação, quando podia e devia, se houvera procedido com a necessária diligencia, não praticar essa infracção. Em sentido lato, a palavra culpa, significando a violação imputável de um dever, comprehende tanto a intenção directa de lesar, como a negligencia ou omissão voluntaria dum dever de que resultou um damno que se podia prever mas não se previu". JOSÉ TAVARES (*Os princípios fundamentais do direito civil*, vol. I, Primeira Parte, cit., págs. 530 e segs) define dolo como a "positiva intenção de causar dano a outrem" e culpa como a "simples e involuntária inobservância daquela diligência que se deveria ter empregado numa dada relação, e que, se tivesse sido empregada, teria impedido a realização do facto danoso" (pág. 536).

²⁰³ Para uma exposição mais desenvolvida desta tese, cfr., criticamente, PEREIRA COELHO, *O nexo de causalidade na responsabilidade civil*, cit., pág. 136.

²⁰⁴ *O dever de prestar e o dever de indemnizar*, vol. I, cit., págs. 107 e segs., e em particular págs. 110 e 111, 123 e segs., e 139 e segs.

basear-se na possibilidade de eles evitarem esses prejuízos. Para o autor, só haveria culpa quanto aos danos que o autor do facto pudesse prever, não interessando saber se o homem médio podia prever o dano causado: a previsibilidade do dano haveria de referir-se à individualidade do agente e às circunstâncias em que ele se encontrava, em vez de ser apreciada por comparação com um tipo abstracto de homem. Assim, para o autor, a culpa aferia-se em concreto, por força do artigo 717.º do Código Civil, aplicável quer à responsabilidade contratual, quer à responsabilidade extracontratual. Afasta-se, deste modo, da maioria da doutrina, para quem na responsabilidade delitual a culpa se aferiria em abstracto²⁰⁵. Diz o autor: “Além disso, como resulta do que deixámos dito acêrca do facto

²⁰⁵ Afirma já ser esta a posição maioritária na doutrina à face do Código Civil de 1867 FERNANDO PESSOA JORGE, *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*, cit., págs. 93 e segs. Para a maioria da doutrina, a culpa definir-se-ia em abstracto na responsabilidade delitual e em concreto na responsabilidade obrigacional (cfr. VAZ SERRA, *Culpa do devedor ou do agente*, cit., págs. 26 e 27). Neste sentido, MANUEL DIAS DA SILVA, *Estudo sobre a Responsabilidade Civil Connexa Com a Criminal*, I, cit., págs. 131 e segs., JOSÉ GABRIEL PINTO COELHO, *A responsabilidade civil baseada no conceito de culpa*, cit., págs. 223 e 224, GUILHERME MOREIRA, *Estudo sobre a Responsabilidade Civil*, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», anno 38.º (1905), n.º 1661, pág. 467, e *Instituições do Direito Civil Português*, vol. I, Parte Geral, cit., 1907, pág. 597 a 603), JAIME GOUVEIA, *Da responsabilidade contratual*, cit., págs. 37 e segs., VAZ SERRA, *Direito Civil Português. Das Obrigações*, cit., págs. 383 e segs., PAULO CUNHA, *Direito das Obrigações. O facto jurídico na relação obrigacional*, cit., pág. 154, e *Direito das Obrigações. Objecto da Relação Obrigacional*, cit., págs. 248 e segs., PEREIRA COELHO, *O nexa de causalidade na responsabilidade civil*, cit., págs. 87 e segs. (embora defenda que a apreciação da culpa em concreto para a responsabilidade obrigacional far-se-á apenas quando os sujeitos se tenham querido aceitar *como tais*, e não como sujeitos *fungíveis*), INOCÊNCIO GALVÃO TELLES (*Manual de Direito das Obrigações*, Tomo I, cit., págs. 199 e 200). FERNANDO ANDRADE PIRES DE LIMA e JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Noções Fundamentais de Direito Civil*, vol. I, cit., reportam-se exclusivamente à apreciação da culpa na responsabilidade contratual, apreciação que deveria fazer-se em concreto (pág. 309). Escrevendo sobre a responsabilidade delitual, SIDÓNIO PEREIRA RITO defende a apreciação da culpa em abstracto (*Elementos da responsabilidade civil delitual*, cit., pág. 88 e segs). Criticando que na responsabilidade contratual a culpa se apreciase em concreto, cfr. CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, vol. XII, cit., págs. 358 e 359, pág. 466 e segs., e pág. 468, argumentando que muitos dos contratos são celebrados por pessoas desconhecidas entre si. Mostra-se sensível a este argumento, PEREIRA COELHO, que defende que na responsabilidade contratual a culpa deveria ser apreciada em abstracto quando os sujeitos se aceitaram como sujeitos *fungíveis* (por exemplo, atendendo à aparência objectiva dum certo tipo profissional — motorista de um carro de praça) e não *como tais*. Só se os contraentes se pretenderam aceitar *como tais* — tomando em conta as qualidades próprias de cada um — a culpa se deveria apreciar em concreto (*O nexa de causalidade na responsabilidade civil*, cit., págs. 89 e segs., e *Obrigações. Aditamentos à Teoria Geral das Obrigações de Manuel de Andrade*, cit., págs. 429 e segs). MANUEL A. DOMINGUES DE ANDRADE entendia que o Código, pelo artigo 717.º, não teria prefixado um certo padrão de culpa contratual, tendo julgado preferível deixar a qualificação dessa culpa ao prudente critério do juiz, em face de todas as circunstâncias abstractas e concretas susceptíveis de o

elucidarem sobre qual a solução mais razoável (*Teoria Geral das Obrigações*, I, cit., págs. 335 e segs., em especial pág. 340). FERNANDO PESSOA JORGE, *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*, cit., afirma, a págs. 94 e 95, que "já no domínio do Código velho defendíamos que a diligência se apreciava em abstracto, quer na responsabilidade contratual, quer na extra-contratual, salvo quando a lei expressamente estabelecesse outro critério". Defendendo que a culpa deveria apreciar-se em concreto, quer na responsabilidade contratual quer na responsabilidade extracontratual, JOSÉ TAVARES, *Os princípios fundamentais do direito civil*, vol. I, Primeira Parte, cit., págs. 537 e segs. Tradicionalmente, a defesa da apreciação da culpa em abstracto na responsabilidade delitual fundava-se na ideia de que a apreciação da culpa em concreto corresponderia a um critério de apreciação menos rigoroso – e, por isso, menos favorável ao lesado – do que a apreciação da culpa em abstracto; mas se haveria razão para se ser menos rigoroso na apreciação da culpa contratual, visto que as partes se escolheram livremente e se aceitaram, cessaria esse motivo quando se tratasse de dano proveniente de infração de dever geral, em que autor do dano e vítima são estranhos um ao outro e a justiça dita que não recaia sobre a vítima suportar os danos causados em virtude de uma diligência do lesante inferior à do homem médio (cfr. MANUEL DIAS DA SILVA, *Estudo sobre a Responsabilidade Civil Connexa Com a Criminal*, I, cit., págs. 131 e segs., em especial pág. 135, JOSÉ GABRIEL PINTO COELHO, *A responsabilidade civil baseada no conceito da culpa*, cit., págs. 223 a 226, GUILHERME MOREIRA, *Estudo sobre a Responsabilidade Civil*, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», anno 38.º (1905), n.º 1661, pág. 467, e *Instituições do Direito Civil Português*, vol. I, Parte Geral, cit., pág. 597 a 603). MANUEL GOMES DA SILVA critica o pressuposto de que parte a doutrina tradicional, segundo o qual a apreciação da culpa em abstracto conduz a uma solução mais rigorosa do que a apreciação da culpa em concreto, pois a apreciação concreta do procedimento dos indivíduos pode, quando eles possuem capacidade superior à normal, representar um agravamento em relação à culpa em abstracto. Critica ainda a tese tradicional, porquanto a culpa exige que o lesante só seja responsabilizado pela diligência que tem possibilidade de usar (a diligência exigida pelo artigo 717.º do Código Civil seria a diligência de que é capaz o devedor e não a habitualmente utilizada pelo devedor) (*O dever de prestar e o dever de indemnizar*, vol. I, cit., págs. 141 e 142). PEREIRA COELHO, defendendo a apreciação da culpa em abstracto na responsabilidade extracontratual, concorda com a crítica de MANUEL GOMES DA SILVA ao argumento de que a apreciação em abstracto seria um critério mais rigoroso do que a apreciação em concreto, com vista à maior tutela do lesado, e funda a sua tese em argumento diverso: segundo PEREIRA COELHO "a apreciação da culpa em abstracto na responsabilidade delitual é para nós o corolário lógico daquela ideia de CARADONNA, que já pusémos em relevo, de que na responsabilidade delitual não está em jogo o homem-contratante, mas sim o homem-cidadão. O homem-cidadão é um homem-médio, um homem-estandardizado, um homem tipo único, um homem produzido em série. O direito põe a cargo de todos os homens a obrigação de usarem aquele mínimo de diligência – nem mais nem menos – que julgou necessário para eles poderem representar ou prever os efeitos danosos das suas condutas, e para não confiarem levianamente, prevendo-os, na sua não verificação. (...) Isto compreende-se, de resto, perfeitamente. É que, se nos é permitido dizer assim, enquanto o domínio da responsabilidade contratual é o domínio da "liberdade", o domínio da responsabilidade delitual é o domínio da "igualdade". Esta fórmula parece-nos bastante impressiva para exprimir a ideia que temos vinco acentuando. Como cidadãos o direito exige-nos de todos o mesmo, não considera o que temos de específico, de propriamente nosso. Pede-nos somente – é isso, "nem mais nem menos do que isso", o que ele julga necessário para garantir a coexistência social – que ponhamos em todas as coisas a "diligência comumente usada" (*O nexa de causalidade na responsabilidade civil*, cit., págs. 89 e 90). Refuta, a págs. 86 e 87 deste estudo, o argumento de MANUEL GOMES DA SILVA de que a culpa em abstracto se confunde praticamente com a responsabilidade objectiva: "Queremos acentuar que a chamada culpa em abstracto é ainda uma forma de culpa, pois se traduz numa posição subjectiva, numa determinação de vontade da pessoa em face do facto. A essência da culpa, com efeito, esgota-se num juízo de censura ao agente por ele ter

praticado um certo facto. Esgota-se, em suma, em o agente, podendo "agir de outra maneira", e devendo "agir de outra maneira", ter agido como efectivamente agiu. Podendo "agir de outra maneira" – acentuámos nós. E isto é que na verdade é exigido pela própria essência da culpa. Culpa pressupõe liberdade. Logo só se o agente agiu com aquela liberdade que a lei quer é que a prática do facto lhe pode se reprovada ou censurada. E a lei exige na verdade certas condições, quer pessoais ou endógenas (imputabilidade), quer exteriores ou exógenas (não existência de caso fortuito). A falta de imputabilidade e o caso fortuito excluem a culpa "pela sua própria essência" – ou esta seja apreciada em concreto ou em abstracto". Embora PEREIRA COELHO defenda a imputabilidade como pressuposto da culpa, a verdade é que o Código Civil de 1867 admitia, pelos seus artigos 2377.º e 2379.º, a responsabilidade dos que no momento da prática do facto ilícito se encontrassem privados da razão, verificados certos pressupostos, que mereceram a crítica de GUILHERME MOREIRA (cfr., sobre este ponto, HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Responsabilidade civil dos obrigados à vigilância de pessoa naturalmente incapaz*, cit., págs. 85 e segs., e PAULA MEIRA LOURENÇO, *A função punitiva da responsabilidade civil*, cit., págs. 103 e segs.). Na análise do entendimento de MANUEL GOMES DA SILVA, é necessário tomar em consideração que este autor define culpa em concreto como atendendo ao padrão de diligência que o devedor tem a possibilidade de usar e não à diligência habitualmente usada pelo devedor; é a partir desta noção que MANUEL GOMES DA SILVA critica o entendimento dos demais autores que perfilhavam o critério da apreciação da culpa em abstracto (MANUEL GOMES DA SILVA, *O dever de prestar e o dever de indemnizar*, cit., 1944, pág. 141). Diversamente, a noção comum de apreciação da culpa em concreto apresentada pela doutrina da época atende à diligência habitualmente usada pelo devedor, por contraposição à apreciação da culpa em abstracto, que tomaria como padrão a diligência exigível a um homem médio, medianamente diligente e sagaz, concebido como tipo do bom pai de família (VAZ SERRA, *Culpa do devedor ou do agente*, cit., págs. 37 e 39). O que MANUEL GOMES DA SILVA designa por apreciação da culpa em concreto, VAZ SERRA apelida de apreciação da culpa de acordo com um critério subjectivo, por contraposição a um critério objectivo: "*Discute-se se a culpa deve ser apreciada "objectiva" ou "subjectivamente". Para a teoria "objectivista" (ou do erro de conduta), a culpa não é excluída pelo facto de o comportamento do devedor ser devido a um defeito da sua personalidade, ainda que tal defeito não possa ser afastado por ele devedor. (...) segundo a teoria "subjectivista", (ou teoria do defeito de vontade), para haver culpa é necessário um defeito da vontade, isto é, que o devedor, se se tivesse esforçado, tivesse cumprido. Mas, se o devedor não tem a capacidade necessária para cumprir certa obrigação, e todavia, a assume, existirá aí a chamada "culpa de assunção", fonte de responsabilidade: esta assunção será já um defeito de vontade" (Culpa do devedor ou do agente, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 68, Julho de 1957, págs. 47 a 49). Sobre a apreciação da culpa na responsabilidade delitual e contratual na doutrina que escreveu sob a vigência do Código Civil de 1867, cfr. PAULA MEIRA LOURENÇO, *A função punitiva da responsabilidade civil*, cit., págs. 102 e 103. Nos trabalhos preparatórios do Código Civil de 1966, VAZ SERRA admite que, na responsabilidade contratual, quer a tese da apreciação da culpa em concreto quer a tese da apreciação da culpa em abstracto têm a sua parte de verdade: "*Por um lado, afigura-se dever atender-se à diligência habitual do devedor. Não só o credor muitas vezes o escolhe, devendo, assim, contar com essa diligência, como pode ser violento considerar o devedor responsável pela falta de uma diligência diferente da sua usual e acaso superior à de que é capaz. Mas, por outro lado, o devedor nem sempre é escolhido pelo credor e, quando o é, nem sempre conhece o credor os hábitos do devedor e pode exigir-se dele que se informe a tal tal respeito (o que entravaria gravemente a vida de negócios). O credor, ao contratar, conta naturalmente com a diligência média, normal, sendo esta, por isso, a que é exigível do devedor. Além disto, o sistema da apreciação da culpa "in abstracto" pode ter a vantagem de estimular mais perfeitamente o devedor ao cumprimento da obrigação. Cada uma destas teses tem uma parte de verdade" (VAZ SERRA, *Culpa do devedor ou do agente*, cit., pág. 42). Por isso, propõe que caiba ao juiz decidir pela apreciação da culpa em concreto ou em abstracto, de acordo com a intenção das partes; caso não fosse possível apurar a intenção das partes, o juiz atenderia à sua vontade hipotética; na**

danoso ilícito, a lei tem em vista evitar prejuízos regulamentando a actividade dos indivíduos, sem contudo os responsabilizar pelas consequências imprevisíveis dos seus actos; e isto nos mostra que o conteúdo do dever de evitar danos não é determinado por critérios objectivos, mas pelo que o agente pode prever. Acontece aqui algo semelhante à orientação geralmente seguida na filosofia moral: em princípio, o dever moral é definido em atenção a um fim, e tem, portanto, por objecto o bem considerado em abstracto, na sua ordenação para aquele fim (bem moral material), mas, como a responsabilidade moral se funda no comportamento livre, as acções humanas são apreciadas tendo em vista o bem como cada um o conhece ou pode conhecer (bem moral formal). Também na responsabilidade civil, o indivíduo é julgado, não por ter causado um prejuízo, mas por o ter causado "quando o podia prever e evitar"²⁰⁶.

Outros autores referem-se à previsibilidade da ofensa ao direito²⁰⁷: *"grande parte da doutrina, entendendo que a culpa é o fundamento da responsabilidade, exige que deva ser previsto*

impossibilidade de determinar a vontade hipotética, o juiz atenderia à vontade típica ou normal. (VAZ SERRA, *Culpa do devedor ou do agente*, cit., págs. 42 e segs). No que concerne à apreciação da culpa na responsabilidade extracontratual, VAZ SERRA opta pelo critério do bom pai de família, pois *"agora não existe relação jurídica entre o lesante e o lesado, anterior à lesão. O lesado não escolheu o lesante, nem teve ocasião de se informar acerca da sua diligência habitual, e, como é preciso garantir terceiros contra a falta da diligência própria do homem de prudência e atenção médias (que é a diligência com que podem contar razoavelmente) e convém estimular as pessoas a usar essa diligência para não ofenderem interesses de terceiros, adoptar-se-ia o critério do bom pai de família, que é também o da generalidade das legislações"* (VAZ SERRA, *Culpa do devedor ou do agente*, cit., pág. 57 e 58).

²⁰⁶ *O dever de prestar e o dever de indemnizar*, vol. I, cit., pág. 110.

²⁰⁷ JAIMÉ DE GOUVEIA, *Da Responsabilidade contratual*, cit., a pág. 71, coloca expressamente a questão sobre qual o elemento sobre que deve recair o juízo sobre o acto ilícito praticado — sobre os caracteres do facto ilícito ou sobre as consequências deste? — acabando, contudo, por considerar a questão irrelevante, porque, em face do artigo 2361.º, o facto ilícito não era considerado com abstracção das consequências que produz e, por outro lado, porque no processo psicológico de apreciação da vontade não seria possível separar a apreciação do facto da apreciação das suas consequências. A pág. 133 e segs. afirma que a indemnização tem de ser igual ao prejuízo, afigurando-se-lhe *"contraditória dos princípios basilares da responsabilidade civil a doutrina de poder ser a reparação maior ou menor, conforme haja "dolo" ou somente "culpa". Não é, portanto, relevante, para a doutrina a distinção entre "prejuízos previstos ou previsíveis" e "imprevistos ou imprevisíveis", que temos visto fazer pelos nossos escritores de Direito. Tanto uns como outros condicionam a responsabilidade civil"* (pag. 154). Segundo PAULO CUNHA, *"culpa é o nexó moral entre o facto violador e certa pessoa"* (*Direito das Obrigações. Apontamentos das aulas da 2.ª cadeira de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. O facto jurídico na relação obrigacional*, cit., pág. 124 e segs. Para SIDÓNIO PEREIRA RITO *"A previsibilidade do dano causado não é, a nosso ver, elemento da culpa. Existirá, na grande maioria dos casos, mas não leva a excluir a responsabilidade quando, verificando-se os outros elementos, ela não existir"* (*Elementos da responsabilidade civil delitual*, cit., pág. 68). Já a previsibilidade da ofensa dos direitos alheios que se podem violar integraria a noção de culpa (*"a consciência do dever implica a*

ou querido o primeiro resultado contrário ao direito, isto é, o encontro da actividade individual com o direito de outrem; mas, verificado este requisito de natureza subjectiva, a obrigação de indemnizar abrange todos os prejuízos, mesmo aquêles em relação aos quais êle não se verifica"²⁰⁸⁻²⁰⁹. É o critério sustentado pela visão clássica que atribui à responsabilidade civil uma função compensatória. Para esta tese²¹⁰, seria o nexos de causalidade que, para além do pressuposto da obrigação de indemnizar, contribuiria também para fixar a medida desta obrigação, fixando o seu montante máximo. A resposta ao problema de determinar quais os danos causados pelo facto deveria ser dada através de uma pura conexão objectiva entre o facto e o prejuízo. A culpa seria o fundamento da existência da obrigação de

previsibilidade dos direitos alheios que se podem violar "(obra citada, pág. 69). Para MANUEL A. DOMINGUES DE ANDRADE, escrevendo no domínio da responsabilidade obrigacional, não se requer a previsibilidade do dano: "A previsibilidade será necessária quanto ao facto constitutivo da responsabilidade, quando esta pressuponha a culpa. Mas não tem que intervir quanto aos danos que do mesmo facto se originem." (*Teoria Geral das Obrigações*, I, cit., pág. 358). INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, a propósito da definição dos pressupostos da responsabilidade delitual, define a culpa em sentido amplo como a imputação psicológica de um resultado ilícito a uma pessoa. O dolo, enquanto modalidade mais grave de culpa, consistiria na intenção de produzir um resultado ilícito e a negligência, na omissão da actividade necessária para evitar esse resultado. O juízo de culpa resultaria de um nexos entre o facto ilícito (inexecução da obrigação) e o agente (*Manual de Direito das Obrigações*, Tomo I, cit., pág. 193). Nos trabalhos preparatórios do Código Civil, VAZ SERRA liga a culpa e o dolo à previsibilidade ou previsão de um resultado antijurídico e não ao dano (cfr. *Culpa do devedor ou do agente*, cit., pág. 63 e 67 e segs. e 140 e segs). Cfr. ainda, no mesmo sentido, *Obrigação de indemnização (Colocação. Fontes. Conceito e espécies de dano. Nexos causal. Extensão do dever de indemnizar. Espécies de indemnização). Direito de abstenção e de remoção*, cit.: "Quando a responsabilidade depender de culpa, é necessário, para haver culpa, que o agente tenha previsto ou devido prever o primeiro resultado contrário ao direito, derivado do seu acto, sem o que não pode haver culpa: assim, se A se apodera da coisa de B, há-de, para haver culpa, saber ou dever saber que viola o direito de propriedade de B; mas daqui não se segue que só deva reparar os danos previsíveis daí resultantes. Uma vez verificado que houve culpa, isto é, que A sabia ou devia saber que violava o direito de propriedade de B, não parece haver motivo, em princípio, para limitar aos danos previsíveis derivados do seu acto a obrigação de indemnizar" (págs. 31 e 32).

²⁰⁸ SIDÓNIO PEREIRA RITO, *Elementos da responsabilidade civil delitual*, cit., pág. 99.

²⁰⁹ A posição de CUNHA GONÇALVES sobre este ponto não é clara. No seu *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, vol. XII, cit., págs. 450 e segs., expõe diversas concepções de culpa, e a pág. 460, define a culpa através de uma conexão entre o agente e o dano. Todavia, a pág. 470, admite que a intenção não está em necessária proporção com a gravidade do dano, pois um acto intencional poderia causar dano insignificante, ao passo que uma negligência ou imprudência poderiam provocar catástrofe. A pág. 515 sustenta que a culpa ou o dolo não relevariam na fixação da indemnização, pois a indemnização deve ser integral.

²¹⁰ Cfr. a exposição de SIDÓNIO PEREIRA RITO, *Elementos da responsabilidade civil delitual*, cit., págs. 97 e segs., e PEREIRA COELHO, *O nexos de causalidade na responsabilidade civil*, cit. págs. 173 e segs.

indemnização, mas não lhe definiria a extensão²¹¹⁻²¹². Assim, a culpa referir-se-ia ao facto constitutivo da responsabilidade e não aos prejuízos sofridos em concreto pelo lesado. Francisco Pereira Coelho defendeu desenvolvidamente esta tese²¹³, de que a culpa deve referir-se ao próprio facto constitutivo da responsabilidade – facto violador de um direito de outrem, facto danoso²¹⁴ – e não aos danos em concreto. Pereira Coelho observa que,

²¹¹ Atente-se nas palavras de MANUEL A. DOMINGUES DE ANDRADE: "Para a orientação "tradicional" tudo parece esgotar-se em sede de "causalidade": o dano a indemnizar deve ser "todo" o dano causado pelo facto do devedor, e "só" esse dano. Resolvido, portanto, o problema do nexa causal, fica do mesmo passo solucionado o problema da extensão do dano a indemnizar. Apenas caberá "avaliar" ou "calcular" esse prejuízo, cuja extensão objectiva, todavia, se acha já fixada" (Teoria Geral das Obrigações, I, cit., pág. 363).

²¹² Referindo ser esta a posição dominante na doutrina da época, cfr. FERNANDO PESSOA JORGE, *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*, cit., pág. 362, PAULA MEIRA LOURENÇO, *A função punitiva da responsabilidade civil*, cit., pág. 232. Cfr. HENRIQUE SOUSA ANTUNES (*Da inclusão do lucro ilícito e de efeitos punitivos entre as consequências da responsabilidade civil extracontratual: a sua legitimação pelo dano*, cit., págs. 176 e segs., onde explica desenvolvidamente a doutrina contrária à graduação da indemnização em função do grau de culpa. O autor evidencia, não obstante esta doutrina, que "o Código de Seabra acolheu a tradição do direito português a respeito da fixação do âmbito do dever de ressarcir de harmonia com a culpa do lesante" (obra citada, pág. 170), ao distinguir o montante indemnizatório devido em caso de homicídio voluntário e involuntário e ferimentos causados a terceiro, com dolo ou negligência (págs.170 e segs.)

²¹³ *O nexa de causalidade na responsabilidade civil*, cit., págs. 62 e 63 e 72 e segs., e 136 e segs.

²¹⁴ Segundo o autor, "Pois é claro que o que os homens são obrigados a prever não é o facto em si, na sua veste naturalística. É o facto constitutivo da responsabilidade enquanto tal, enquanto facto que a lei considerou constitutivo de responsabilidade por ter certa idoneidade para produzir danos" (*O nexa de causalidade na responsabilidade civil*, cit., pág. 84, nota 1). FERNANDO PESSOA JORGE entende que a posição de PEREIRA COELHO ainda não satisfaz, pois não seria a possibilidade de produção de danos que imporia o dever de evitar o facto, mas a possibilidade de lesão de direitos alheios: "Comete um acto ilícito aquele que adopta uma conduta que lese direitos de outrem, "ainda que tenha a certeza de que, nas circunstâncias concretas, o facto não tem carácter danoso". Na verdade, se o dever se reportasse aos prejuízos ou mesmo ao carácter lesivo do facto, não agiria ilítamente quem utilizasse em proveito próprio um bem alheio sem autorização do proprietário, se tivesse a "certeza" de não advirem danos para este. Assim, actuaria de forma lícita quem entrasse em casa alheia apenas para passar a noite, sabendo que a casa estava desabitada, ou quem, para evitar uma volta muito grande por caminho público, saltasse a vedação e atravessasse terreno alheio, inculto ou apenas arborizado, o qual portanto não sofreria nenhum dano. Todavia, tal actuação é "ilícita" porque envolve a lesão de um direito subjectivo, podendo o titular deste opor-se legitimamente a ela (...) Portanto, o dever geral de diligência define-se pelo objectivo de evitar a lesão de direitos alheios" e não pelo propósito directo de "evitar prejuízos", que aliás podem não resultar daquela lesão. (...) É a "possibilidade" de lesão, pois, que define o dever de diligência; é evidente, porém, que este dever não abrange todas as lesões possíveis mas apenas as que, nas circunstâncias concretas, se mostrem "previsíveis". Só se pode evitar o que puder "prever-se"; só há o "dever" de evitar a lesão que "for razoável prever". A previsibilidade não tem, portanto, conteúdo puramente factual, mas normativo: "é previsível a lesão que atinja certo grau de probabilidade, de forma que, segundo as regras da experiência, seja razoável prevê-la". Por outras palavras, os comportamentos positivos impostos pelo dever de diligência são aquelas

apesar de Manuel Gomes da Silva tratar e exigir a previsibilidade do dano em termos subjectivos – como elemento do conceito de culpa –, este último autor, ao mesmo tempo, acaba por reconhecer que não pode restringir-se a responsabilidade aos danos em concreto previsíveis²¹⁵. E, na verdade, Manuel Gomes da Silva, não deixa de reconhecer que *“Ao exigir-se a previsibilidade do dano para êle ser reparável, não se pretende restringir a responsabilidade aos casos em que o dano é concretamente previsível. Desde que certo acto se mostre perigoso para os direitos de terceiros, não é lícito praticá-lo, visto ser proibido causar prejuízos que de antemão se mostrem possíveis. Assim, um indivíduo que arremessa uma pedra para dentro duma casa, por uma janela aberta, não pode, se não conhece o interior da casa, imaginar os prejuízos que efectivamente vai causar – a pedra pode, por exemplo, ferir alguém, rasgar cortinados existentes na janela, partir objectos de valor, etc; etc; basta que, dum modo geral, reconheça o carácter danoso do acto, para não lhe ser lícito praticá-lo”*.²¹⁶

A solução de que a culpa deveria referir-se apenas ao facto constitutivo da responsabilidade e não aos danos em concreto explicar-se-ia pela função apenas reparadora da responsabilidade civil: *“Se, com efeito, a função apenas reparadora da responsabilidade civil exige logicamente que a extensão da indemnização nos seja dada pelo confronto entre a “situação real” e a “situação hipotética” “do lesado”, e não pela “qualidade da culpa do lesante” – então pode com a mesma lógica afirmar-se que aquilo a que podemos chamar grosseiramente a “quantidade da culpa” do lesante também não pode, pelos mesmos motivos, dar-*

cuja omissão determinaria "provavelmente" a lesão de direitos alheios, os comportamentos proibidos por esse dever são aqueles cuja prática determinaria "provavelmente" tal lesão" (Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil, cit., págs. 85 e 86). O autor acrescenta ainda que "pode suceder que o agente viole o dever de diligência e, não obstante, não se verifique a lesão de nenhum direito, o que se compreende se se atender a que aquele dever se reporta a lesões "prováveis" e não a lesões "certas". O indivíduo que, ao caçar, descuidadamente dá um tiro em direcção a certas pessoas, não as atingindo apenas por o cartucho disparado ter menos pólvora do que o normal, não deixou de infringir o dever de diligência, embora concretamente não tivesse causado a lesão de nenhum direito; o automobilista que faz uma ultrapassagem em curva fechada mas não provoca nenhum acidente por não vir qualquer carro em sentido contrário, nem por isso deixou de violar o dever de diligência (além de directamente cometer uma transgressão). O dever existirá sempre que se verifique a previsibilidade da lesão de direito alheio" (obra citada, pág, 87). Cfr. ainda, págs. 324 e segs. e pág. 398, onde o autor reitera a ideia de que a culpa em sentido amplo se reporta à lesão do direito e não aos prejuízos.

²¹⁵ O nexo de causalidade na responsabilidade civil, cit., pág. 177, nota 1.

²¹⁶ O dever de prestar e o dever de indemnizar, vol. I, cit., pág. 139, e a crítica de PEREIRA COELHO, O nexo de causalidade na responsabilidade civil, cit., pág. 177, nota 1.

nos a extensão do dever de indemnizar. Pretender, na verdade, que o lesante é responsável “pelos prejuízos de que é culpado” é definir a extensão do dever de indemnizar não de acordo com a situação “do lesado”, não de harmonia com um confronto entre a sua “situação real” e a sua “situação hipotética”, como logicamente o exige apenas a função reparadora da responsabilidade civil – mas de acordo com a “quantidade da culpa do lesante”, com a quantidade de prejuízos de que ele é culpado, o que sugere a ideia, falsíssima, de que a responsabilidade visa “castigar” o lesante, “puni-lo, reagir contra” o seu “acto ilícito”, devendo ser medida pela necessidade que há-de prosseguir estas finalidades. A fórmula “tanta culpa do lesante, tanta indemnização”, colide abertamente com a função apenas reparadora da responsabilidade civil. Parece que a única chave do problema só nos pode ser dada pela fórmula “tantos prejuízos não contidos na falada “situação hipotética” do lesado, tanta indemnização”²¹⁷. Em outros estudos, sem alterar a sua noção de culpa como nexos que se estabelece entre o sujeito e o facto, o autor aceita as funções punitiva e preventiva como funções complementares da responsabilidade civil, concordando em que o juiz possa moldar o quantitativo da indemnização, em montante inferior ao dos danos sofridos, em função do grau de culpa, admitindo a aplicação dos critérios fixados pelo § 2.º do artigo 34.º do Código do Processo Penal de 1929 a factos ilícitos danosos que não gerassem responsabilidade criminal, apesar de o Código Civil não conter um preceito que permitisse ao juiz graduar livremente a indemnização de harmonia com o grau de culpa.²¹⁸⁻²¹⁹ Na nossa perspectiva, não existe incoerência em

²¹⁷ O nexos de causalidade na responsabilidade civil, cit., págs. 80 e 81

²¹⁸ PEREIRA COELHO, *Culpa do lesante e extensão da reparação*, cit., págs. 84 e segs., e *Obrigações, Aditamentos à Teoria Geral das Obrigações de Manuel de Andrade, por Abílio Neto e Miguel J. A. Pupo Correia*, cit. págs. 412 e 413. A solução de PEREIRA COELHO de admitir a aplicabilidade dos critérios do parágrafo 2.º do artigo 34.º do Código do Processo Penal à responsabilidade civil não conexa com a responsabilidade criminal foi criticada por JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, por tal entendimento conduzir à degradação da função reparatória da responsabilidade civil a mero acessório das funções de intimidação e repressão (JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Sobre a reparação de perdas e danos arbitrada em Processo Penal*, cit., págs. 87-140. No seu estudo *A causalidade na responsabilidade civil, em direito português*, in «Revista de Direito e de Estudos Sociais», ano XII, 1965, n.º 3, pág. 56, afirma que, sendo princípio geral do Direito português que a extensão da reparação se determina pelo nexos de causalidade e não pelo grau de culpa, devendo o responsável reparar só os danos e todos os danos que causou, o Direito português não aceita este princípio de uma forma rígida e absoluta, pois, nos domínios da responsabilidade civil emergente de facto criminal, de acidentes de viação e de actos médicos, o legislador ordenou ao juiz que fixasse o montante da indemnização segundo o seu “prudente arbítrio” e tomando em conta, a par do dano causado pela infracção ou pelo

definir a culpa como nexa entre o autor e o facto ilícito, em que a culpa não postula a previsibilidade do dano, e permitir, ao mesmo tempo, a redução da indemnização em atenção ao grau de culpa. Na verdade, se a culpa exigisse a previsibilidade do dano, a exclusão da indemnizabilidade dos danos imprevisíveis verificar-se-ia, liminarmente, no momento lógico da apreciação dos pressupostos da responsabilidade civil, e não num segundo momento de fixação do montante da indemnização: não seria possível reduzir o montante da indemnização devida em atenção ao grau de culpa, com vista a excluir do montante da indemnização a arbitrar danos imprevisíveis, se estes danos, atendendo à sua imprevisibilidade, já estivessem excluídos da obrigação de indemnizar por não se verificar quanto a estes o pressuposto da culpa.

A solução de que a culpa deveria referir-se apenas ao facto constitutivo da responsabilidade e não aos danos em concreto é coerente com a natureza classicamente apontada ao delito, enquanto acto ilícito, ofensivo de um direito absoluto, que surge independentemente de qualquer relação jurídica especial entre o responsável e vítima, em oposição ao direito de crédito, que liga de um modo especial ou particular as pessoas do

acidente, ainda outros factores, como, designadamente, a gravidade da culpa do lesante e a situação económica e social do lesado e do responsável. Afirmou ainda não ser difícil de prever que estas normas viriam a generalizar-se. Cfr. nos trabalhos preparatórios do Código Civil de 1966, VAZ SERRA, *Obrigações de indemnização (Colocação. Fontes. Conceito e espécies de dano. Nexa causal. Extensão do dever de indemnizar. Espécies de indemnização). Direito de abstenção e de remoção*, cit., pág. 229 e segs., onde admite, em certos termos, que o montante da indemnização deva variar conforme o grau de culpa do responsável. Sobre a posição da doutrina acerca das funções punitiva e repressiva da responsabilidade civil no domínio do Código de Seabra e na preparação do Código Civil de 1966, cfr. HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Da inclusão do lucro ilícito e de efeitos punitivos entre as consequências da responsabilidade civil extracontratual: a sua legitimação pelo dano*, cit., págs. 166 e segs., e em particular, sobre a posição de PEREIRA COELHO e de JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, págs. 193 e segs. Referindo-se em especial à defesa por PEREIRA COELHO da influência do grau de culpa na fixação do *quantum indemnizatório* e da irrelevância da causa virtual, revelando aí a função sancionatória da responsabilidade, cfr. ainda PAULA MEIRA LOURENÇO, *A função punitiva da responsabilidade civil*, cit., págs. 219 e segs. e 231 e 232, e PEREIRA COELHO, *O problema da causa virtual na responsabilidade civil*, Coleção Teses, Almedina, 1998, reimpressão, págs. 5 e 218.

²¹⁹ O Código Civil de 1867 não incluía norma análoga à do artigo 494.º do Código Civil de 1966 que permitisse a redução equitativa da indemnização em função do grau de culpa do lesante, mas regulava o concurso de culpa do lesante com a culpa do lesado no parágrafo segundo do seu artigo 2398.º (sobre o alcance deste preceito, cfr. JOSÉ CARLOS BRANDÃO PROENÇA, *A conduta do lesado como pressuposto e critério de imputação do dano extracontratual*, cit., págs. 376 e segs.

credor e do devedor²²⁰. Esta característica deveria ser tida em conta no regime da responsabilidade delitual, designadamente quanto ao critério da culpa. Acrescenta-se que, se, na responsabilidade extracontratual, o lesado é, do ponto de vista jurídico, um estranho para o lesante, não pode prever os prejuízos em concreto resultantes do facto ilícito e que estejam conectados com circunstâncias pessoais do lesado – não se deveria, assim, fazer depender a responsabilidade do lesante da previsibilidade do dano²²¹.

III. O direito a indemnização de vítimas mediatas em caso de morte da vítima imediata, no regime do Código Civil de 1867

Seguindo solução já desenvolvida pelos nossos praxistas, o Código Civil de 1867 admitiu, em certos termos, definidos nos seus artigos 2384 e 2385.^o ²²², o direito a

²²⁰ Cfr. sobre este ponto, PEREIRA COELHO, *O nexo de causalidade na responsabilidade civil*, cit., págs. 34 e segs. Referindo-se expressamente à responsabilidade delitual como surgindo independentemente de qualquer relação jurídica anterior especial entre o responsável e a vítima, MANUEL DIAS DA SILVA, *Estudo sobre a Responsabilidade Civil Connexa Com a Criminal*, I, cit., págs. 128 e 129, JOSÉ GABRIEL PINTO COELHO, *A responsabilidade civil baseada no conceito da culpa*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1906, pág. 209, GUILHERME MOREIRA, *Estudo sobre a Responsabilidade Civil*, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», anno 37.^o (1905), n.^o 1630, pág. 562, e *Instituições do Direito Civil Português*, vol. I, Parte Geral, cit., pág. 591 e págs. 603 e segs., JOSÉ TAVARES, *Os princípios fundamentais do direito civil*, vol. I, cit., pág. 531 e PAULO CUNHA, *Direito das Obrigações. O facto jurídico na relação obrigacional*, cit., pág. 120 e *Direito das Obrigações. Objecto da Relação Obrigacional*, cit., págs. 250.

²²¹ PEREIRA COELHO, *O nexo de causalidade na responsabilidade civil*, cit., pág. 43.

²²² O artigo 2384.^o deste Código, dispunha sobre a indemnização por homicídio voluntário: "A indemnização por perdas e danos, nos casos de homicídio commettido voluntariamente, consistirá: 1.^o Na satisfação de todas as despesas, feitas para salvar o offendido, e com o seu funeral; 2.^o Na prestação de alimentos à viúva do fallecido, enquanto viva for, e precisar d'elles, ou não passar a segundas núpcias, excepto se tiver sido cúmplice no homicídio; 3.^o Na prestação de alimentos aos descendentes ou ascendentes, a quem os devia o offendido, excepto se tiverem sido cúmplices no homicídio. § único. Fora dos casos anteriormente mencionados, nenhum parente ou herdeiro poderá requerer indemnização por homicídio". O artigo 2385.^o dispunha sobre a indemnização devida e respectivos titulares se o homicídio tivesse sido involuntário: "Se o homicídio tiver sido commettido involuntariamente, mas com circumstancias que, ainda assim, o tornem punível, em conformidade da lei penal, só poderá haver indemnização por alimentos em favor dos filhos menores, ou dos ascendentes inválidos do fallecido, que d'elles precisarem". Caso o homicídio tivesse sido cometido involuntariamente, só poderia haver indemnização por alimentos em favor dos filhos menores, ou dos ascendentes inválidos do falecido que deles precisassem.

indenização por danos sofridos por vítima indirecta em caso de morte do lesado imediato.²²³ O direito a indenização seria devido apenas em caso de morte resultante de homicídio, e não também se a vítima imediata tivesse sofrido apenas ferimentos²²⁴ — como hoje admite o artigo 495.º, n.ºs 2 e 3, do Código Civil de 1966, quanto a danos patrimoniais. Os artigos 2384.º e 2385.º do Código Civil de Seabra distinguiam o âmbito dos danos indemnizáveis e o universo dos titulares do direito a indenização consoante o homicídio tivesse sido voluntário ou involuntário. Segundo a doutrina dominante, pelo menos até à entrada em vigor do Código de Processo Penal de 1929, apenas seriam reparáveis por força destes artigos danos patrimoniais, traduzidos na privação de alimentos, e não danos morais — solução que, não obstante ter-se admitido ser a consagrada pelo Código, mereceu fortes críticas, já por nós reproduzidas, de Manuel Dias da Silva²²⁵ e de Guilherme Moreira²²⁶⁻²²⁷.

²²³ Cfr. VAZ SERRA, *O dever de indemnizar e o interesse de terceiros*, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 86, págs. 103 e segs., em especial págs. 118 e 119, onde se reporta ao artigo 2384.º do Código Civil de 1867 dizendo que "*Reconhece-se, pois, aqui direito de indemnização a favor de terceiros*".

²²⁴ JOSÉ DIAS FERREIRA sublinha que, na hipótese de ferimentos, voluntaria ou involuntariamente feitos, não há lugar a "*obrigação de alimentos, ainda que o offendido fique absolutamente impossibilitado de trabalhar*" (*Código Civil Portuguez Annotado*, segunda edição, vol. IV, Coimbra, 1905, anotação aos artigos 2386.º e 2387.º, pág. 297)

²²⁵ MANUEL DIAS DA SILVA, *Estudo sobre a Responsabilidade Civil Connexa Com a Criminal*, I, cit., em caso de morte do lesado imediato, distinguiu claramente os lesados imediato e mediato pelo facto ilícito, por danos materiais e morais, e criticou a solução do Código de não admitir a reparação do dano moral dos parentes da vítima de homicídio: "*No caso de homicídio é evidente que não é possível a reparação do damno causado à pessoa directamente offendida pelo crime. Mas o homicídio não fere somente aquelle que d'elle foi victima: fere também os seus parentes, que soffrem sempre um damno moral e muitas vezes um prejuízo material, e por isso o homicídio devia, para o effeito da reparação, poder ser considerado económica e moralmente (...). Porém, o Código em nenhuma conta teve o damno moral, e até o material é fracamente attendido*" (págs. 205-206 e 209). Cfr. ainda, sobre estes preceitos, JOSÉ DIAS FERREIRA, *Código Civil Portuguez Annotado*, 2.ª ed., vol. IV, cit., pág. 296.

²²⁶ Em comentário ao Código, disse GUILHERME MOREIRA, in *Estudo sobre a Responsabilidade Civil*, «Revista de Legislação e Jurisprudência» n.º 1633, pág. 19: "*O legislador não só não teve em consideração alguma os damnos moraes ou a dor que soffrem com o homicídio o cônjuge e os parentes, mas nem sequer attendeu a todos os damnos materiaes que podem resultar do homicídio, mesmo no homicídio commettido voluntariamente*". Mas, não obstante ter criticado o Código Civil de 1867 por não atender aos danos morais que sofrem com o homicídio o cônjuge e os parentes, GUILHERME MOREIRA não admitiu expressamente a indemnizabilidade deste dano no seu Projecto de Lei de Responsabilidade Civil («Revista de Legislação e Jurisprudência», n.º 1707, pág. 611): "*Em caso de homicídio [não distinguia homicídio voluntário de involuntário], o autor deste é, além da satisfação de todas*

De entre os autores que admitiram a indemnização por danos morais à luz do Código Civil de 1867²²⁸, Luiz da Cunha Gonçalves defendeu, com grande desenvolvimento e clareza, o direito a indemnização por dano moral *próprio* de vítimas indirectas por morte da vítima imediata, ao mesmo tempo que estabeleceu as bases para a defesa da indemnização do dano da perda da vida²²⁹, transmissível “mortis causa” aos herdeiros – distinguindo claramente o dano moral próprio das vítimas mediatas do dano moral da vítima imediata, que faleceu. Afirmou o autor, na verdade, que “*A acção de perdas e danos compete, sem dúvida alguma, à pessoa que foi vítima directa do facto ilícito, já se vê, se não succumbir por efeito da lesão, ou se esta não tivér sido provocada, exclusivamente, por facto da própria vítima (...) No caso da morte da vítima, porém, surgem numerosas hipóteses; de tal sorte, que forçoso é examiná-las uma a uma, quer na relação de família, quer nas de outra*

as despesas feitas para salvar o offendido, obrigado às despesas do funeral; e se o fallecido estava, em virtude da lei, obrigado a alguma pensão alimentícia ou esta lhe podia ser eventualmente imposta, e, em consequência da morte, a pessoa que tinha direito a alimentos ficar privada delles, pode exigir do autor do homicídio uma pensão correspondente aos alimentos que o fallecido seria obrigado a dar-lhe e durante o tempo em que era de presumir que elle vivesse”.

²²⁷ Também, mais tarde, VAZ SERRA, nos trabalhos preparatórios do Código Civil de 1966, considerou que “*não se afiguram aceitáveis as restrições dos art.ºs 2.384.º e 2385.º do Código de Seabra, considerando que a indemnização deveria ser devida a quem fosse titular do direito a alimentos*” (Cfr. *O dever de indemnizar e o interesse de terceiros*, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 86, pág. 122.). Cfr. também, do mesmo autor, no âmbito dos trabalhos preparatórios do Código Civil de 1966, as críticas ao regime do Código de Seabra, em *Reparação do dano não patrimonial*, cit., págs. 99 e segs.

²²⁸ MANUEL GOMES DA SILVA, *O dever de prestar e o dever de indemnizar*, vol. I, cit., pág. 67, admitindo a reparação do dano moral no Código Civil de 1867 como regra geral, resolveu o problema da determinação dos titulares do direito a indemnização de acordo com o nexo de causalidade: “*Finalmente, também não procede o argumento de serem indeterminadas as pessoas que têm direito ao ressarcimento. O dano patrimonial também pode ter repercussões prejudiciais no património de pessoas diferentes da que directamente foi ofendida, e por isso o problema põe-se igualmente a respeito d’ele, tendo já sido apreciado pelos tribunais. Tudo está em verificar se existe, entre o facto danoso e o prejuízo sofrido pelas várias pessoas que pretendem reparação, o nexo de causalidade que dissemos ser requisito essencial de toda a responsabilidade civil*”. Quanto a JOSÉ TAVARES que, como vimos, admitiu a reparação dos danos morais com carácter geral pelo Código Civil de 1867, não explicitou se seriam reparáveis os danos morais dos lesados mediatos e quem seria titular do direito a reparação (*Os princípios fundamentais do Direito Civil*, vol. I, Primeira Parte, cit., pág. 546).

²²⁹ Em sentido contrário, parece poder apontar-se o pensamento de JOSÉ DIAS FERREIRA ao escrever que “*não tem reparação possível o mal do homicídio, porque é inextimável o bem da vida; e por isso a indemnização, n’este caso, não é verdadeiramente a reparação do mal causado, mas um auxilio á familia do fallecido, que careça de alimentos, e as despesas para o salvar, e com o seu funeral, consequencia do homicidio*” (*Código Civil Portuguez Annotado*, segunda edição, vol. IV, cit., anotação ao artigo 2384.º, pág. 296.)

natureza"²³⁰. O autor esclarece que as vítimas indirectas que a morte lesou não pedem reparação do dano causado ao morto, mas sim do prejuízo que pessoalmente sofreram, quer com a perda do sustento que o morto lhes dava, quer com a ofensa dos seus sentimentos afectivos — dor ou dano moral²³¹. Por isso, a indemnização do prejuízo sofrido pelas vítimas indirectas não faria parte da sucessão do morto. Da sucessão do morto faria parte o direito a reparação do dano moral sofrido pelo falecido, se este soube, de antemão, que ia morrer, transmitindo-se este direito aos seus herdeiros²³²: Analisando, depois, os potenciais lesados mediatos, conclui pela reparabilidade do dano moral sofrido:

- pelo cônjuge por morte do outro (e não apenas da viúva, como o artigo 2384.º, n.º 2 poderia sugerir), e tanto no caso de homicídio voluntário como no de homicídio voluntário (apesar de o artigo 2385.º, não se referir à viúva, no caso de homicídio involuntário), parecendo recusar indemnização por dano moral ao cônjuge separado de facto, embora admita a indemnização por dano material²³³: o dano moral por morte do cônjuge variaria com a idade e a duração do matrimónio, sendo menor o do cônjuge jovem, que poderia ainda contrair outras núpcias e encontrar outras distrações; por seu turno, *"a perda da mulher não causa ao marido, em geral, prejuízo moral e material igual ao que à mulher causa a sua viuvez, sobretudo quando agravada com a sustentação dos filhos menores"*²³⁴;

²³⁰ *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, vol. XII, cit., pág. 478.

²³¹ Cfr. págs. 538 e segs. do vol. XII do seu *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, cit.

²³² Cfr. pág. 545 do *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, vol. XII, cit.: *"Segundo a concepção dos tribunais da Bélgica, o dano moral pode ser causado, tanto ao próprio morto, como aos seus parentes. O direito à reparação do primeiro destes danos transmite-se aos respectivos herdeiros, pois o ferido sabe, de antemão, que vai sofrer a privação do mais precioso dos seus bens — a vida. Esta agonia, êste pavor tremendo, este "dies irae" justifica a indemnização melhormente do que a dor, depois sentida pelos filhos, pais, cônjuge ou concubina do falecido. Desta teoria deduzem a consequência de que o referido dano moral é proporcional ao tempo que o morto sobreviveu ao acidente que o vitimou. Assim, se a vítima morre instantaneamente, não há que indemnizar aquêle dano moral; se vive, ainda, alguns dias, ou alguns meses, a indemnização pode ser de 2:500 a 50:000 francos. Esta jurisprudência belga é deveras lógica; porque o ferido, se escapasse do acidente, teria direito à reparação do seu dano patrimonial e moral; mas tendo morrido, êsse direito pode ser exercido pelos seus herdeiros, independentemente do dano pessoal"*.

²³³ *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, vol. XII, cit., págs. 478 e 479.

²³⁴ *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, vol. XII, cit., pág. 547.

- pelo concubino por morte do outro (parece apontar nesse sentido quando refere que “a dor moral e o prejuízo material não dependem do matrimônio”)²³⁵ – este dano moral deveria ser avaliado como seria o da mulher legítima²³⁶.

- os filhos legítimos e ilegítimos da vítima, menores ou maiores de idade²³⁷ – “O prejuízo que os filhos sofrem com a perda dos pais varia conforme as circunstâncias, a saber: os filhos de tenra idade sentem pouco a dor, mas sofrem mais da falta de assistência paterna; - os que perdem o pai sofrem, materialmente, mais do que com a morte da mãe; ao passo que a falta desta lhes é mais sensível sob todos os outros aspectos; - os filhos que vivem com seus avós, tios ou padrinhos suportam melhor a perda de um ou de ambos os pais; - os filhos maiores sofrem, apenas, na sua afectividade”²³⁸. Cunha Gonçalves traduz, de modo sublime, a dor pela morte de um pai: “A desapareção do pai, ainda novo e são, que ao seu domicílio trazia diariamente o contributo do seu trabalho, o sorriso da sua esperança, o conforto, o auxílio, o conselho para os seus filhos, introduz na casa a desolação, uma longa tristeza, que extingue toda a alegria, toda a serenidade, a tranquilidade, a vontade, a aptidão para o trabalho, aquela força de vencer as dificuldades da vida, sem a qual ninguém pode aplicar-se utilmente a qualquer ocupação”²³⁹;

- pelos pais com a perda do filho²⁴⁰: “A dor dos pais varia conforme o filho for único, ou não, de idade menor ou maior; sobretudo será grande se ele fôr o seu amparo ou a morte houver ocorrido em condições trágicas”²⁴¹;

- pelos avós, com a perda dos netos, e pelos netos, com a perda dos avós, não dependendo este direito da falta dos pais ou dos filhos da vítima²⁴²;

- colaterais e estranhos, como o noivo, afilhado, filho ou pai adoptivo, salvo disposição em contrário²⁴³.

²³⁵ Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português, vol. XII, cit., pág. 480.

²³⁶ Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português, vol. XII, cit., pág. 548.

²³⁷ Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português, vol. XII, cit., pág. 481.

²³⁸ Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português, vol. XII, cit., pág. 547.

²³⁹ Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português, vol. XII, cit., pág. 546.

²⁴⁰ Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português, vol. XII, cit., pág. 481 e 482.

²⁴¹ Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português, vol. XII, cit., pág. 547.

²⁴² Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português, vol. XII, cit., pág. 483.

Conclui-se que Luiz da Cunha Gonçalves faz uso de um critério na determinação dos titulares do direito a indemnização das vítimas indirectas que não atende ao critério legal dos artigos 2384.º e 2385.º do Código Civil e que se funda directamente no artigo 2361.º do Código Civil, não se baseando exclusivamente nas relações de parentesco, mas também na intensidade dos laços afectivos que uniam a vítima e o lesado mediato.

IV. A questão da transmissibilidade do direito a indemnização por dano moral

A concepção clássica via a obrigação como um vínculo de natureza pessoal, cuja transmissibilidade a título singular estaria, por isso, excluída²⁴⁴. A transmissibilidade do direito de crédito, hoje pacificamente admitida, é uma concepção que resultou de uma complexa evolução histórica, que não cabe neste trabalho explicitar²⁴⁵. É nosso propósito, no presente capítulo, dar nota sumária apenas do tratamento legislativo e doutrinário do regime da transmissão do direito do crédito à indemnização consagrado pelo Código Civil de 1867.

No direito português, Manuel Dias da Silva chama a atenção para que, na época da pré-codificação, com a Nova Reforma Judiciária de 1837 e a Novíssima Reforma

²⁴³ *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, col. XII, cit., pág. 483.

²⁴⁴ LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Cessão de créditos*, Almedina, Coimbra, 2005, pág. 15 e págs. 23 e segs.

²⁴⁵ Cfr. o estudo da evolução histórico-dogmática da cessão de crédito desde o Direito Romano, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Cessão de créditos*, cit., págs. 23 e segs. No Direito Romano, a transmissão de créditos apenas se poderia verificar a título universal, como no caso da transmissão "mortis causa" (obra citada, pág. 24), mantendo-se na época dos glosadores e dos pós-glosadores o carácter pessoal dos créditos (obra citada, em especial, págs. 45 e segs., págs. 53 e segs). Sobre a transmissão de créditos no Direito Romano, admissível apenas a título universal, cfr. ainda GUILHERME MOREIRA, *Instituições do Direito Civil Português*, vol. II, *Das Obrigações*, cit., págs. 181 a 186. JOSÉ TAVARES, *Os princípios fundamentais do Direito Civil*, vol. I, Primeira Parte, cit., a págs. 593 e segs., refere que, no direito romano, a obrigação, como vínculo pessoal, era intransmissível a título singular, quer no lado activo, quer no lado passivo, admitindo-se, diferentemente, a sucessão hereditária, não pelo reconhecimento da idoneidade das obrigações para serem transmitidas de uma para outra pessoa, mas por "efeito próprio da sucessão hereditária, que, investindo o herdeiro no "universum jus" do "de cuius", o colocava na mesma e idêntica situação jurídica em todas as relações da vida e portanto como credor ou como devedor nas relações obrigatórias" (pág. 594).

Judiciária, de 1841²⁴⁶, já era reconhecida a natureza civil da acção de indemnização e, conseqüentemente, a sua transmissibilidade activa e passiva para os herdeiros²⁴⁷. O Código Penal de 1852 consagrou o mesmo princípio no seu artigo 108.º, que dispunha que “O direito de exigir a restituição e a reparação, e bem assim a obrigação de satisfaze-las, passam aos herdeiros”.

O Código Civil de 1867 acolheu esta concepção do direito moderno, no sentido da natureza patrimonial da obrigação. Na verdade, o artigo 703.º do Código estabelecia que “Os direitos e obrigações, resultantes dos contractos, podem ser transmittidos entre vivos ou por morte, salvo se esses direitos e obrigações forem puramente pessoaes, por sua natureza, por effeito do contracto, ou por disposição da lei”.²⁴⁸ Também o artigo 785.º do Código Civil de 1867 admitiu a cessão de créditos, estabelecendo que “O credor pode transmitir a outrem o seu direito ao crédito, por título gratuito ou oneroso, independentemente do consentimento do devedor”.²⁴⁹ Por sua vez, o artigo 2366.º do Código Civil de 1867, consagrou expressamente

²⁴⁶ O artigo 858.º do Decreto de 21 de Maio de 1841, que aprovou a Novíssima Reforma Judiciária, estabeleceu que “A acção de perdas e danos provenientes de qualquer crime compete aos offendidos, e aos seus herdeiros (...)”.

²⁴⁷ MANUEL DIAS DA SILVA, *Estudo sobre a Responsabilidade Civil Connexa Com a Criminal*, I, cit., pág. 86.

²⁴⁸ Cfr. MANUEL GOMES DA SILVA, em *Conceito e estrutura da obrigação*, Lisboa, 1943, págs. 36 e 37, que acentuou já a característica da transmissibilidade das obrigações em geral, a propósito do artigo 703.º do Código Civil de 1867. Disse o seguinte: “Em virtude da exagerada concepção do carácter pessoal do vínculo obrigatório que durante muito tempo dominou o pensamento jurídico, concepção segundo a qual aquêlê vínculo seria indissolúvelmente ligado à individualidade concreta dos respectivos sujeitos, muito se tem discutido se a obrigação é transmissível. A resposta afirmativa, consagrada pelo princípio geral do artigo 703.º do nosso Código Civil, pode considerar-se hoje incontrovertida. Impõe-se, todavia, expor os motivos por que o carácter pessoal que temos attribuído à obrigação não nos conduz àquela exagerada e excessiva doutrina. A obrigação, como aliás, em nosso entender, tôdas as relações jurídicas, só entre pessoas se pode estabelecer, e a prestação, mais uma vez o afirmamos, consiste num facto pessoal. Contudo, a relação obrigatória existe em virtude de um fim socialmente reconhecido e protegido e representa, portanto, um valor, uma utilidade (moral ou económica). Sem êsse fim deixar de ser o mesmo, pode a realização dele ser empreendida, hoje por uma pessoa, amanhã por outra; por isso, a utilidade que a relação representa pode entrar no comércio jurídico e permitir que a mesma relação se transfira duns para outros sujeitos, mantendo-se idêntica a si mesma. ”

²⁴⁹ Para uma análise do artigo 785.º do Código de Seabra, embora sem referência específica à cedibilidade do direito a indemnização, cfr. LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Cessão de créditos*, cit., págs. 160 e segs. Para o estudo da cessão do direito a indemnização, embora com especial ênfase no direito a indemnização por responsabilidade contratual, cfr. págs. 336 e segs. da mesma obra.

a transmissibilidade “mortis causa”, activa e passiva, do direito a indemnização, ao estabelecer que “O direito de exigir reparação, bem como a obrigação de a prestar, transmite-se com a herança, excepto nos casos em que a lei expressamente determina o contrário”.²⁵⁰

Apesar de a letra do artigo 2366.º do Código Seabra não distinguir a indemnização por dano patrimonial e por dano moral, Guilherme Moreira constestou a transmissibilidade “mortis causa” do direito a indemnização por dano moral pois, nesta hipótese, a acção de indemnização revestiria natureza pessoal: “No nosso Código Civil acha-se consignado o principio de que o direito de exigir a reparação, bem como a obrigação de a prestar, se transmite com a herança, e esse principio assenta na própria natureza da responsabilidade civil. Esta tem por fim a reparação do damno causado, tendo character patrimonial, e deve portanto admittir-se não só a transmissão, por morte do damnificado, do direito de exigir essa reparação, mas ainda a sua cessão nos termos geraes de direito. Se é certo, porem, que a responsabilidade civil tem sempre character patrimonial, casos ha em que essa responsabilidade tem a sua origem em attentados contra a integridade physica e moral e contra a liberdade, attentados que não podem considerar-se apenas sob o ponto de vista patrimonial. Nestes casos ha, na opinião de alguns jurisconsultos, uma acção que é pessoal e não pode portanto transmitir-se, emquanto não houver, pelo facto de se propôr a acção em juízo, ou de se haver convencionalmente fixado a indemnisação, entrado no património do damnificado. O Código civil allemão conformou-se com esta doutrina, declarando-se nelle (artigo 847.º) que, salvas as excepções referidas, o direito de reparação, em caso de lesão corporea, de offensa á saúde ou de privação da liberdade, não pode ser cedido, nem se transmite para os herdeiros. Outros jurisconsultos rejeitam, como sendo contraria ao conceito que no moderno direito se forma ácerca da responsabilidade civil, qualquer distincção entre os damnos causados nos bens e as offensas contra as pessoas. Seja qual fôr a causa em que

²⁵⁰ Cfr. ainda, o artigo 1737.º do Código Civil, que declarava que "A herança abrange todos os bens, direitos e obrigações do autor dela que não forem meramente pessoais ou exceptuados por disposição do dito autor ou da lei". Por sua vez, o artigo 2014.º dizia que "Os herdeiros sucedem em todos os direitos e obrigações da herança que não forem meramente pessoais ou exceptuados pela lei, ou pelo dito autor". JOSÉ TAVARES, *Successões e Direito Sucessorio*, volume I, *Introdução – Noções e principios fundamentais. Primeira Parte – Successão Testamentaria*, Coimbra, 1903, págs. 21 e segs., define os direitos e obrigações compreendidos na herança, entre os quais não se integram os que forem meramente pessoais, os que forem exceptuados por disposição legal ou por vontade do "de cuius". Na enumeração que faz dos direitos de natureza pessoal, não faz referência ao direito à

assente a responsabilidade civil, a reparação reveste sempre caracter pecuniário e o direito a ella deve ser portanto transmissível. Quando mesmo essa reparação envolvesse a ideia de uma satisfação à victima do damno e tivesse assim o caracter de pena, esta, uma vez representada pela indemnização, deverá considerar-se para todos os efeitos como uma prestação de ordem patrimonial. Giorgi, criticando a doutrina corrente entre os jurisconsultos antigos e modernos acerca da não transmissão do direito à reparação do damno causado por alguns crimes, quando a acção respectiva não foi intentada pelo fallecido, diz: "Falando livremente, parece-nos que chegou o tempo de repellir tal doutrina, que não pode justificar-se senão como applicação do principio de que as "actiones vindictam inspirantes" não passam para os herdeiros. E ainda hoje assim o explicam effectivamente aquelles escriptores. Mas não teem eles talvez notado que, se a acção de damno por injurias podia qualificar-se no direito romano como um acto de vingança, pois que nesse direito se confundia a reparação do damno com a pena, não pode dizer-se o mesmo actualmente, pois a pena e a reparação do damno são completamente distinctas na legislação e na prática hodierna. E como em matéria de transmissão da acção já proposta em juízo nos afastamos do principio que pretendia nesta espécie de crime abandonar a sucessão hereditária, pela mesma razão deveria por-se de lado esta antiga reminiscência, inconciliável com o direito moderno. Será, em primeiro lugar, difficil que uma injuria ou difamação dirigida contra o defuncto não cause também damno moral aos herdeiros, os quaes podem por isso pedir a indemnização "jure próprio", Mas até no caso de não existir o damno pessoal dos herdeiros, não vemos razão para os inibir de pedirem, em nome do fallecido, as reparações pecuniárias a que elle teria direito, se não intentou a acção de indemnização de perdas e danos porque não teve tempo para isso." Para defender a doutrina sustentada por Giorgi não pode invocar-se o facto de os herdeiros também sofrerem danos. Em tal caso, e se para o damno que lhes for causado se reconhecer direito a indemnização, a acção respectiva não representará um direito transmitido por sucessão, mas um direito próprio. A consideração de que a reparação não representa uma pena, tendo mero carater pecuniário no direito civil moderno, também não se afigura sufficiente para sustentar que se deva transmitir o direito à reparação em todos os casos em que há responsabilidade civil. Com nota Chironi, "dizer que, se a prestação é pecuniária, a razão que a determina é, por isso, absolutamente patrimonial e portanto transmissível, é querer explicar a causa efficiente do direito pela matéria sobre que elle se exerce. Nos factos que determinam

indemnização, nem por dano moral. PEREIRA COELHO refere a natureza patrimonial da

*responsabilidade civil, sempre que o direito de reparação não represente directamente um damno causado ao património, mas uma offensa ou attentado contra as pessoas, não pode deixar de attribuir-se a esse direito um character pessoal, não devendo esse direito ser portanto susceptível de cessão e não se transmitindo para os herdeiros, designadamente no caso em que, podendo o damnificado haver intentado a acção o não fez, pois é de presumir que renunciasse a ella. Escusado será notar que admittimos a transmissão do direito à reparação do damno causado, quando dos attentados contra as pessoas resultem damnos de ordem patrimonial. É assim que o autor de ferimentos, quando delles resulte a morte, será responsável pelo menos pelas despesas feitas com o tractamento do fallecido e com o seu funeral”.*²⁵¹ No seu projecto de lei de responsabilidade civil, Guilherme Moreira acolheu, no parágrafo único do artigo 17.º, esta mesma ideia da intransmissibilidade da indemnização por dano moral: “O direito á reparação pelos damnos de ordem moral não se transmite aos herdeiros, excepto se houver sido reconhecido por contracto ou tiver sido proposta pelo offendido acção de indemnisação em que se peça a reparação desses damnos”.²⁵²

Francisco Pereira Coelho²⁵³ considera transmissível “mortis causa” o direito de indemnização por danos patrimoniais. Mas quando o dano tenha sido causado à pessoa física do “de cuius” ou se trate de um dano moral, o problema seria mais delicado²⁵⁴. Caberia, então, distinguir consoante a acção de indemnização já tivesse sido intentada pelo “de cuius” à data da morte — caso em que o respectivo direito se transmitiria —, ou não tivesse chegado a ser intentada pelo falecido. Nesta última hipótese, apenas se transmitiria o direito a indemnização por danos patrimoniais e não já pelos danos morais

responsabilidade civil e a sua hereditabilidade (*Culpa do lesante e extensão da reparação*, cit., pág. 75)

²⁵¹ *Estudo sobre a Responsabilidade Civil*, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», anno 39 (1907) n.º 1697, págs. 449 e segs

²⁵² *Estudo sobre a Responsabilidade Civil*, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», anno 39 (1907) n.º 1697, pág. 1612.

²⁵³ *Direito das Sucessões*, segundo as prelecções feitas ao 4.º ano jurídico de 1957-1958, Coimbra, por Arnaldo Celestino Santos, 1958, págs. 139 a 142.

²⁵⁴ PEREIRA COELHO distingue claramente o problema de saber se os herdeiros podem pedir indemnização pelo dano próprio que possam ter sofrido com a morte da vítima, agindo aqui a título pessoal, da questão de saber se se transmite para os herdeiros o direito do “de cuius” à indemnização. Só neste último caso se está perante um problema sucessório (págs. 139 e segs).

sufridos pelo “de cuius”.²⁵⁵ Na verdade, para o autor, no caso de indemnização por danos morais, não estaríamos perante uma verdadeira indemnização, mas perante uma compensação, pelo que faltaria o fundamento da reparação aos herdeiros: “*trata-se de dar ao “ofendido uma quantia em dinheiro que se considere adequada a proporcionar-lhe alegrias ou satisfações que de algum modo contrabalançam as dores, pesares ou sofrimentos que o ofensor lhe tenha ocasionado”*. Se é nesta ideia que se funda a ressarcibilidade dos danos morais, não se justifica que se dê aos herdeiros o direito de intentarem uma acção para exigir a indemnização dos danos morais causados ao “de cuius”. Se não houvesse outros danos para além da morte, os herdeiros da vítima também não poderiam pedir indemnização pelo “prejuízo causado à vítima justamente pela sua morte.”²⁵⁶

O entendimento contrário à transmissibilidade “mortis causa” da indemnização por dano moral não foi seguido por Paulo Cunha, Luiz da Cunha Gonçalves e por Manuel Gomes da Silva.

Paulo Cunha sustentou que o direito a indemnização tem natureza patrimonial, não tendo a ver com a natureza do direito ofendido: uma coisa seria o direito em si, no seu conteúdo essencial, e outra a sua violação e o efeito que essa violação produz no património do ofendido, fazendo nascer um direito de crédito.²⁵⁷

²⁵⁵ *Direito das Sucessões*, cit., págs. 140 a 142. Nas suas lições de *Direito das Sucessões* ao 4.º ano jurídico de 1966-67, por Artur Marques e Helder Rui Leitão, Coimbra, 1970, PEREIRA COELHO altera a sua posição, a págs. 138 e segs., criticando a solução que distingue consoante o lesado tenha morrido havendo ou não proposto a acção, pelas seguintes razões: o direito de indemnização já existe antes de se fazer valer em juízo, sendo a acção de indemnização declarativa e não constitutiva; com a distinção poderiam gerar-se situações de desigualdade e injustiça, por a hereditabilidade do direito de indemnização ficar assim dependente da maior ou menor eficácia dos meios utilizados pelo agressor, o que seria manifestamente inaceitável (págs. 140 e 141). Ao mesmo tempo, considera não ser decisivo o argumento que anteriormente formulara no sentido da natureza meramente compensatória da indemnização por dano moral. Por outro lado, a págs. 143 a 145, embora confesse não ter a esse propósito uma convicção muito firme, admite indemnização pela própria morte imediata do autor da sucessão, entendendo que a lógica deve ceder perante o sentimento de justiça, que reclama que o lesante não fique civilmente impune nos casos mais graves de atentado contra a vida de outrem (*Direito das Sucessões*, segundo as preleções ao 4.º ano jurídico de 1966-67, por Artur Marques e Helder Rui Leitão, Coimbra, 1970, pág. 141, nota 2).

²⁵⁶ *Direito das Sucessões*, cit., pág. 142.

²⁵⁷ *Do Património - Estudo de Direito Privado*, I, Lisboa, 1934, págs. 29 e 30.

Luiz da Cunha Gonçalves refere como argumentos no sentido da transmissibilidade do direito a indemnização por dano moral: (i) o moderno conceito de indemnização não atribuiria à indemnização a natureza de “pena”, mas sim de “reparação”; (ii) a reparação seria um direito patrimonial, transmissível aos herdeiros da vítima quando esta não tivesse tido tempo de manifestar a sua vontade em contrário; (iii) a solução de não admitir a reparação quando se produziu a morte imediata seria uma solução injusta, pois a lesão mais grave e irreparável seria a que ficaria sem reparação alguma; (iv) a responsabilidade do agente existiria desde o facto ilícito e entraria logo no património do lesado, sendo isso bastante para que a respectiva acção se transmitisse aos seus herdeiros. Conclui pela transmissibilidade “mortis causa” da indemnização por dano moral, embora considere que quando o lesado teve tempo suficiente para instaurar a acção, deva entender-se que ele tacitamente renunciou ao direito à indemnização que, assim, nessa hipótese, se não transmitiria.²⁵⁸

Manuel Gomes da Silva defendeu a natureza patrimonial do direito à indemnização por dano moral, como fundamento para a transmissibilidade “mortis causa” da indemnização por este dano sofrido pelo de cuius²⁵⁹: *“Daqui resulta que a função desempenhada pelo direito à indemnização no conjunto dos bens do credor é essencialmente diversa da que exercia o direito prejudicado. Êste aspecto da reparação de danos, note-se bem, não tem mero interêsse económico; é nele que encontramos a chave para um problema discutido nos nossos tribunais, ou seja, o de saber se o direito da indemnização por bens de carácter pessoal, e em particular se o direito à indemnização por danos morais, é transmissível por “sucessão “mortis causa””. A nosso ver deve optar-se pela solução afirmativa, precisamente porque o direito à indemnização, embora fundado na lesão de bens pessoais, desempenha na titularidade do lesado o*

²⁵⁸ CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, vol. XII, cit., págs. 486 e 487.

²⁵⁹ Dano que se distinguiria dos danos causados a terceiro com a morte “do de cuius”, constituindo-se o direito a indemnização por estes danos directamente na esfera do terceiro (cfr. *Direito das Sucessões*, Apontamentos das lições do Sr. Prof. Doutor Gomes da Silva ao 4.º ano de 1959-1960, recolhidos por Lebre de Freitas e Ferreira Gomes).

papel de direito patrimonial, visto que a quantia paga como reparação pode ser empregada para quaisquer fins, segundo o arbítrio do indemnizado” ²⁶⁰.

V. A titularidade do direito a indemnização nos trabalhos preparatórios do Código Civil de 1966

Vaz Serra dedicou especificamente um dos seus estudos, intitulado “*O dever de indemnizar e o interesse de terceiros*”²⁶¹, ao problema de saber se a circunstância de o facto danoso ter também repercussões indirectas para terceiros seria indiferente ou, ao invés, deveria reconhecer-se a estes direito a indemnização.²⁶² O princípio que considerou dever aplicar-se, quer à responsabilidade delitual, quer à responsabilidade contratual, seria o de que a indemnização apenas poderia abranger o interesse do titular dos bens imediatamente atingidos pelo facto danoso e não já os danos de terceiro.²⁶³ Noutra fórmula também apresentada, afirma que “*o direito a indemnização cabe àquele contra quem o acto ilícito foi praticado e não a terceiros mediatamente prejudicados*”.²⁶⁴ Vaz Serra justifica o princípio formulado com dois argumentos: o obrigado a indemnizar só poderia, em regra, basear as suas previsões nas relações com o titular dos bens imediatamente afectados pelo facto danoso; se assim não fosse, o dever de indemnizar ganharia facilmente uma extensão incalculável.²⁶⁵

O princípio que defende traduziu-o no artigo da proposta de articulado com a epígrafe “*Interesse que a indemnização abrange*”, cujo n.º 1 estabelecia que “*1. A indemnização abrange apenas o interesse do credor na prestação ou o do titular do bem afectado imediatamente*

²⁶⁰ *O dever de prestar e o dever de indemnizar*, vol. I, cit., pág. 228.

²⁶¹ «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 86, págs. 103 e segs.

²⁶² *O dever de indemnizar e o interesse de terceiros*, cit., pág. 103.

²⁶³ *O dever de indemnizar e o interesse de terceiros*, cit., pág. 103.

²⁶⁴ *O dever de indemnizar e o interesse de terceiros*, cit., pág. 116.

²⁶⁵ *O dever de indemnizar e o interesse de terceiros*, cit., págs. 103. O segundo argumento é apresentado em nota, como apontado por Larenz *Lehrbuch des Schuldrechts*, 2.^a ed, 1957, par. 14, IV).

pelo facto danoso. O interesse de terceiros só é compreendido nos casos em que a lei o admitir".²⁶⁶ Concretizando o princípio face à responsabilidade contratual, haveria que averiguar quem é o "credor" da indemnização: só o interesse do credor seria juridicamente protegido e só este teria direito a indemnização.²⁶⁷ Os interesses de terceiros, beneficiados com a obrigação existente entre as partes, seriam "meros interesses de facto", que não justificariam o direito a indemnização. Na responsabilidade extracontratual, "a indemnização só abrange, em princípio, o interesse do titular do bem que a lesão afecta imediatamente, e não o do terceiro que indirectamente foi prejudicado".²⁶⁸ Esclarece em nota o sentido desta fórmula, citando De Cupis²⁶⁹, e afirmando que "embora o mesmo facto possa atingir interesses de várias pessoas, "só aquele que é titular de um interesse juridicamente prevalente, poderá considerar-se prejudicado em sentido jurídico, tendo tido um dano injusto", de modo que, na responsabilidade extracontratual, "prejudicado" é só aquele que, sendo titular de um interesse tutelado pelo direito contra aquele mesmo acto, é prejudicado em tal interesse; e só ele é sujeito do direito ao ressarcimento". A interpretação que fazemos do entendimento de Vaz Serra é a de que o critério regra proposto pelo autor não determina o titular do direito a indemnização a partir do nexó de causalidade, como uma primeira leitura do enunciado do autor poderia sugerir. Quanto a nós, Vaz Serra funda-se ainda na posição tradicionalmente sustentada pela doutrina coeva do Código de Seabra segundo a qual a titularidade do direito a indemnização definir-se-ia pela titularidade do direito subjectivo violado pelo facto ilícito, ao que seria de acrescentar agora a titularidade do "interesse juridicamente prevalente"²⁷⁰: por isso, Vaz Serra esclarece que só o interesse do credor é

²⁶⁶ *O dever de indemnizar e o interesse de terceiros*, cit., págs. 126 e 127.

²⁶⁷ *O dever de indemnizar e o interesse de terceiros*, cit., págs. 103 e 104.

²⁶⁸ *O dever de indemnizar e o interesse de terceiros*, cit., pág. 114.

²⁶⁹ *Dei facti illiciti* (no *Comm. De Scialoja e Branca*), 1957, n.º 15 da anotação ao art. 2043.º.

²⁷⁰ Cfr. o estudo de VAZ SERRA *Requisitos da Responsabilidade Civil*, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 92, Janeiro de 1960, onde o autor admite a modalidade de ilicitude violação de um interesse alheio juridicamente protegido: "Mesmo que o agente não tenha lesado propriamente um direito subjectivo de outrem, parece razoável que deva indemnização, se violou um interesse alheio juridicamente protegido, porque, desde que se trate de um interesse que a lei protege, esta protecção deve ir até ao ponto de se constituir em responsabilidade quem, violando a lei de protecção, causa dano ao titular do interesse protegido" (pág. 77). A pág. 76, nota 61, VAZ SERRA refere que "Do princípio de que só tem direito de

juridicamente protegido, e ainda que, na responsabilidade extracontratual, “prejudicado” é só aquele que, sendo “titular” de um interesse “tutelado pelo direito” contra aquele mesmo acto, é prejudicado em tal interesse”. Vaz Serra explicitou ainda claramente o seu entendimento, no sentido que considerámos ser o correcto, no seu estudo “Algumas questões em matéria de responsabilidade civil”²⁷¹, ao afirmar: “A regra é que só o imediatamente lesado pode exigir indemnização. Portanto, dada a orientação proposta na parte dos requisitos da responsabilidade civil, só pode exigir indemnização aquele cujo direito absoluto ou cujo interesse protegido por uma norma jurídica de protecção foi lesado, salvo tratando-se de abuso do direito, caso em que pode reclamar indemnização aquele que o lesante quis prejudicar, mesmo que não seja o imediatamente prejudicado. Mas parecem de admitir excepções, de que noutros lugares se trata”.

Acresce que o critério da titularidade do direito ou do interesse foi sustentado também por Vaz Serra no que especificamente se refere à titularidade do direito a indemnização por danos não patrimoniais, no âmbito dos trabalhos preparatórios do Código Civil de 1966, no seu estudo “Reparação do dano não patrimonial”.²⁷² Diz o autor, neste estudo: “No que respeita às pessoas com direito a esta compensação ou satisfação, é verdade que muitos podem sofrer um dano não patrimonial com o facto que obriga a reparação. Mas, para haver direito a reparação, é preciso que o facto ofenda um direito ou interesse dessas pessoas tutelado mediante a acção de reparação, nos termos gerais da responsabilidade civil”.²⁷³ Na definição do conceito de ilicitude relevante para a responsabilidade extracontratual, Vaz Serra admitiu a categoria dos “direitos absolutos de família”, extraíndo desta qualificação o corolário de que o sujeito que retém ou rapta uma criança é obrigado a indemnizar o

*indemnização aquele que teve o dano contra o qual a lei queria proteger, resulta, por exemplo, que, se um músico escorrega no gelo e cai, porque o dono da casa não fez afastar o gelo, contra a determinação de um regulamento policial, e não pode, por isso, dar um concerto, com prejuízo do empresário respectivo, tem o músico um direito de indemnização, mas não o empresário, nem o dono da casa onde o concerto devia ser dado, nem ainda quem tiver de pagar ao lesado uma pensão em consequência da lesão”. Refira-se que, dada a amplitude com que se reconhece a categoria dos subjectivos nos trabalhos preparatórios — em particular na categoria dos direitos de personalidade —, a modalidade de ilicitude “violação de um interesse de outrem” revestirá, quanto aos danos não patrimoniais, reduzido alcance, uma vez que a indemnizabilidade destes estará já coberta pela modalidade de ilicitude violação de direitos subjectivos (em sentido próximo, VAZ SERRA, *Requisitos da Responsabilidade Civil*, cit., pág. 78).*

²⁷¹ In «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 93, Fevereiro de 1960, pág. 11.

²⁷² In «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 83, Fevereiro de 1959, págs. 69 e segs.

titular do pátrio poder, se da violação deste direito resulta um dano, mas o adúltero não é obrigado a indemnizar o outro cônjuge, visto que o direito à fidelidade é relativo, existindo só em face do cônjuge.²⁷⁴ Assim, para Vaz Serra, o titular do pátrio poder poderia reclamar indemnização por dano não patrimonial na qualidade de vítima imediata – por ofensa ao pátrio poder – e não na qualidade de vítima mediata.

O autor admite, porém, que a regra segundo a qual o direito a indemnização apenas cabe ao titular do direito subjectivo violado e ao titular do interesse protegido pode comportar excepções.

Desde logo, em caso de abuso de direito “*não há que tornar o direito de indemnização dependente da ofensa de um direito contra o autor do abuso ou da violação de uma norma concreta da lei*”²⁷⁵.

Convocando as experiências do direito alemão, da jurisprudência francesa e do direito italiano, entende ser, *excepcionalmente*, de conceder indemnização a certos terceiros a quem, por causa da morte ou de lesão corporal ou da saúde²⁷⁶, sejam causados certos tipos de danos patrimoniais: despesas feitas para salvar o lesado e as demais, incluindo as do funeral; privação de alimentos, por parte de quem o lesado os prestava no cumprimento de uma obrigação legal ou os prestava normalmente, sem obrigação legal de o fazer²⁷⁷⁻²⁷⁸⁻²⁷⁹⁻²⁸⁰; perda de serviços por parte do terceiro a quem o lesado estivesse

²⁷³ *Reparação do dano não patrimonial*, cit., pág. 86.

²⁷⁴ Cfr. *Requisitos da responsabilidade civil*, cit., pág. 49 (cfr. também nota 17) e pág. 81 (cfr. também nota 73).

²⁷⁵ *O dever de indemnizar e o interesse de terceiros*, cit., pág. 116, nota 21. Recorde-se que no seu estudo *Abuso do direito (em matéria de responsabilidade civil)*, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 85, pág. 250, VAZ SERRA admitia que do abuso pudesse resultar dano não patrimonial e, a págs. 324 e segs., admitia o abuso de direito por omissão de aviso de perigo que outrem corre.

²⁷⁶ Este regime seria aplicável também em sede de responsabilidade objectiva (cfr. número 10 do artigo intitulado “*Interesse que a indemnização abrange*” (*O dever de indemnizar e o interesse de terceiros*, cit., pág. 127)).

²⁷⁷ Em *Responsabilidade de terceiros no não cumprimento das obrigações*, cit., págs. 345 e segs., VAZ SERRA sustenta que o direito de indemnização dos credores de alimentos contra o autor da morte do devedor de alimentos resulta de norma de carácter excepcional, em razão da especial natureza do crédito a alimentos. Nem a todos os credores devia, por isso, reconhecer-se direito a indemnização contra terceiros (pág. 360, nota 23).

obrigado legalmente a prestá-los;²⁸¹ danos sofridos por aqueles que socorreram o lesado, no cumprimento de uma obrigação legal de auxílio, não sendo pessoas encarregadas de velar pela segurança pública, bem como os estabelecimentos hospitalares, médicos ou outras pessoas que tenham contribuído para o tratamento ou assistência do mesmo lesado²⁸². Por confronto com o Código Civil de 1867, verifica-se um alargamento dos danos patrimoniais de terceiro reparáveis – que no Código de Seabra se circunscreviam aos danos da privação de alimentos, e, mesmo neste caso, com fortes restrições, a que oportunamente aludimos.

Quanto à indemnização por danos não patrimoniais, depois de afirmar que “*não é fácil averiguar que pessoas hão-de ter direito à satisfação do dano não patrimonial, no caso de morte da vítima*”²⁸³, e de referir, em tese geral, a hipótese de não se reconhecer o direito a indemnização aos familiares ou outros terceiros pela dor sofrida com a morte da vítima, apelando ao critério regra de que a pessoa directamente ofendida foi a vítima e não os

²⁷⁸ VAZ SERRA considerou que “*é duvidoso que a solução relativa aos titulares do direito “legal” de alimentos deva ampliar-se a quaisquer pessoas a quem “de facto” eram prestados alimentos (v.g., noiva, quaisquer outros terceiros). Essas outras pessoas também têm um prejuízo com a lesão, podendo parecer que, por exemplo, se o falecido prestava alimentos a um estranho que tratava como filho, é duro que este não tenha direito de indemnização. Talvez possa deixar-se a questão em aberto, para ser resolvida pela jurisprudência, pois, se nuns casos pode parecer razoável a indemnização, pode noutros parecer inaceitável*” (cfr. *O dever de indemnizar e o interesse de terceiros*, cit., pág. 124).

²⁷⁹ Quando a obrigação de alimentos se transferisse para os herdeiros do lesado e estes pudessem cumpri-la, não teria o terceiro direito de indemnização. Se, devido à morte do obrigado a prestar alimentos, a obrigação de os prestar passasse para outra pessoa, teria esta o direito de exigir do responsável pela morte a respectiva indemnização. (cfr. *O dever de indemnizar e o interesse de terceiros*, cit., pág. 128. números 2, parte final, e 6).

²⁸⁰ O direito do terceiro a exigir indemnização por privação de alimentos teria lugar mesmo que, ao tempo da lesão, o terceiro estivesse apenas concebido (*O dever de indemnizar e o interesse de terceiros*, cit., pág. 128, número 2, in fine).

²⁸¹ Nesta hipótese, excluir-se-ia o direito de indemnização do lesado imediato (*O dever de indemnizar e o interesse de terceiros*, cit., pág. 128, número 7).

²⁸² *O dever de indemnizar e o interesse de terceiros*, cit., págs. 117 e segs. Sobre o fundamento desta estatuição, que estava já contida no Código da Estrada de 1954 e que VAZ SERRA entendia dever alargar-se aos demais casos de responsabilidade civil cfr., VAZ SERRA, *Fundamento da Responsabilidade Civil (em especial, responsabilidade por acidentes de viação terrestre e por intervenções lícitas)*, cit., págs. 265 e segs).

²⁸³ *Reparação do dano não patrimonial*, cit., pág. 93.

seus familiares ou outros terceiros²⁸⁴, acaba por concluir, tendo presente as experiências da jurisprudência francesa, do projecto franco-italiano e do Código Suíço, que “*parece, também, razoável, que se reconheça a certas pessoas, ligadas à vítima por vínculos de afeição, o direito a uma satisfação pela dor sofrida*”²⁸⁵. Esclarece que não se trataria de um direito que a vítima transmita, mas de um direito próprio, nascido nestas pessoas, e destinado a dar-lhes uma compensação pela dor pessoal sofrida²⁸⁶, direito que não se confundiria, de acordo com o número 2, parte final, do artigo 1.º do articulado que de seguida se transcreve, com o direito de indemnização da vítima por danos não patrimoniais por esta sofridos, que se transmitiria aos herdeiros desta. Põe, depois o problema de saber a quem deve ser reconhecido o direito a indemnização por danos próprios sofridos pela morte da vítima. Entende que não dever ser atribuído “*aos “herdeiros” como tais, os quais podem ser estranhos à família, caso em que não terão, em regra, dor moral suficiente para justificar uma compensação*”.²⁸⁷ Esse direito deveria ser atribuído aos familiares da vítima, mas hesita quanto ao conceito de família que deve relevar: se o conceito de “familiares” deve determinar-se de acordo com critérios jurídicos – pessoas ligadas à vítima por laços legais (cônjuge, parentes mais ou menos próximos e afins) – ou se deve atender-se às circunstâncias materiais do caso concreto, aos laços de afeição efectivamente demonstrados, adoptando-se um critério que tutela quem desempenha de “facto” as funções de família²⁸⁸ e não um critério “jurídico”. A favor de que o direito de indemnização deveria ser reservado aos familiares da vítima, unidos a esta por um vínculo legal, aponta os argumentos de que estas “*são as pessoas nas quais é de presumir a existência de sentimentos de afeição bastante fortes*” e de que as pessoas não ligadas juridicamente por laços de família à vítima “*não tinham o direito de contar com a continuação da situação de facto em que se encontravam com o falecido e não poderiam, portanto, alegar danos,*

²⁸⁴ *Reparação do dano não patrimonial*, cit., pág. 93.

²⁸⁵ *Reparação do dano não patrimonial*, cit., pág. 96.

²⁸⁶ *Reparação do dano não patrimonial*, cit., pág. 96.

²⁸⁷ *Reparação do dano não patrimonial*, cit., pág. 96.

patrimoniais ou não, resultantes da morte dele"²⁸⁹. Mas, em sentido contrário, mostra-se sensível à afirmação de que os sentimentos de afeição "*podem ser ainda mais fortes da parte de pessoas estranhas à família juridicamente entendida*" e, por outro lado, o facto de ser membro da família não implicar necessariamente a existência de uma afeição suficiente²⁹⁰. Conclui por uma solução de compromisso: "*Dadas as razões que podem ser invocadas num sentido e no outro, talvez seja preferível usar uma fórmula que permita à jurisprudência decidir como lhe parecer melhor, ou, reconhecendo, em princípio, o direito de satisfação aos parentes, permitir que se atribua tal direito a pessoas estranhas à família mas ligadas à vítima de modo a constituírem de facto família desta*"²⁹¹. Propõe, ainda, que a lei não indique, "*com carácter exaustivo, os parentes a quem pode ser reconhecido o direito à satisfação de prejuízos não patrimoniais*", bastando aludir "*aos próximos parentes, dependendo depois das circunstâncias de cada caso o saber se se encontravam em situação que faça presumir a dor*". Admite que pudesse "*porventura, indicar-se certa ordem entre os parentes a qual o juiz poderia alterar, no caso concreto, se as circunstâncias o impusessem*"²⁹². Adoptando esta fórmula, necessária para evitar que o direito à satisfação do dano não patrimonial pudesse ser invocado por um número considerável de pessoas, com o resultado de o responsável ter de pagar quantia avultadíssima ou de a cada um dos prejudicados se dar uma importância tão diminuta que seria praticamente nula, resolver-se-iam várias questões²⁹³: quanto aos cônjuges, teria direito a indemnização não apenas a viúva, mas também o viúvo; o cônjuge separado de facto teria ou não direito a indemnização, consoante as circunstâncias, e não o teria o cônjuge em vésperas de se divorciar; o direito dos filhos não deveria depender da circunstância de serem menores; deveria dar-se, em princípio, preferência aos parentes mais próximos, que seriam aqueles que presumivelmente teriam sofrido maior dor, mas o

²⁸⁸ Exemplifica com a hipótese de a vítima viver com um estranho à família, o qual a tinha educado e alimentado de maneira a estar de facto colocada na situação de filho ou outra análoga (*Reparação do dano não patrimonial*, cit., pág. 97. nota 56).

²⁸⁹ *Reparação do dano não patrimonial*, cit., págs. 96 e 97.

²⁹⁰ *Reparação do dano não patrimonial*, cit., págs. 96 e 97.

²⁹¹ *Reparação do dano não patrimonial*, cit., págs. 97 e 98.

²⁹² *Reparação do dano não patrimonial*, cit., págs. 98 e 99.

juiz poderia alterar a ordem de precedência, atribuindo a indemnização a avós e netos apesar de existirem pais ou filhos, ou a outros parentes, se as circunstâncias o justificassem; as indemnizações deveriam ser proporcionadas à dor de cada um; poderia o juiz excluir o direito de indemnização em relação àqueles em que não se verificassem os sentimentos de afeição bastantes.

Vaz Serra coloca ainda o problema de saber se, em relação a certos familiares, não deveria igualmente reconhecer-se direito a indemnização quando não se verificasse a morte da vítima imediata, mas lesão de outra natureza: exemplifica com a questão de saber se ao pai pode ser atribuída indemnização no caso da mutilação do filho. Admite a preterição, nesta hipótese, do princípio de que a presença de uma vítima imediata parece excluir as mediatas, desde que o direito do pai não prejudique o filho, prejuízo que poderia ocorrer se o responsável estivesse em situação económica que não lhe permitisse pagar a ambos.

Procurando traduzir estas ideias, propõe o seguinte articulado, no artigo 1.º epigrafado *“Satisfação do dano não patrimonial*²⁹⁴:

“(…) 2. No caso de morte de uma pessoa, pode ser concedida aos parentes, afins, ou cônjuge dessa pessoa satisfação pelo dano não patrimonial que a morte lhes causou, desde que, quanto àqueles, pela proximidade do parentesco ou afinidade, seja de presumir tivessem pelo falecido uma afeição tal que justifique a mesma satisfação. Esta é de excluir se se mostrar que os referidos cônjuge, parentes ou afins não tinham a dita afeição.

Ou:

No caso de morte de uma pessoa, podem as pessoas de família dela exigir a satisfação do dano não patrimonial a elas causado. Essas pessoas são, em conjunto, o cônjuge e os descendentes, observando-se quanto a estes, a precedência da lei sucessória; na falta de cônjuge ou de descendentes, os descendentes ou o cônjuge, respectivamente; na falta de cônjuge e de descendentes, os ascendentes; na falta de cônjuge, descendentes e ascendentes, os irmãos e os descendentes destes, segundo a ordem da lei sucessória. O direito de satisfação destas pessoas supõe a existência de laços afectivos que o justifiquem, e as regras de precedência podem ser alteradas quando as circunstâncias

²⁹³ *Reparação do dano não patrimonial*, cit. , págs. 99 e segs.

de facto o impuserem. Quando estas circunstâncias o impuserem, pode reconhecer-se direito de satisfação a outros parentes, a afins ou estranhos à família, desde que tais pessoas estivessem ligadas à vítima de maneira a constituírem de facto família dela. O direito de satisfação por danos não patrimoniais causados à vítima transmite-se aos herdeiros desta. [“mesmo que o facto lesivo tenha causado a sua morte e esta tenha sido instantânea”²⁹⁵]

3. *A existência de parentes ou afins mais próximos não exclui, para os efeitos do parágrafo anterior, o direito dos mais remotos, desde que também em relação a estes se verifiquem os pressupostos do direito à satisfação (a eliminar, se se aceitar a 2.ª redacção indicada para o parágrafo 2.º).*

4. *Ao cônjuge casado ou que venha a casar com a vítima comunica-se, de acordo com o regime matrimonial de bens, o direito desta à satisfação do dano não patrimonial. (...)*

6. *No caso de dano que atinja uma pessoa de modo diferente do previsto no parágrafo 2.º, têm os familiares dela direito de satisfação pelo dano a eles pessoalmente causado. Aplica-se a estes familiares o disposto no referido parágrafo; mas o aludido direito não pode prejudicar o da vítima imediata”.*

7. *O direito pessoal de satisfação de terceiros é independente do direito da vítima imediata; mas se, para a produção do dano, cooperou o facto desta, observa-se a doutrina legal relativa a essa cooperação no caso de dano causado à própria vítima imediata.”*

Vaz Serra admite, por fim, a indemnização dos danos morais próprios sofridos por parentes ou cônjuge no caso de ofensa à memória de pessoa falecida, propondo a seguinte redacção para o artigo 3.º do seu articulado, epigrafado “Ofensa à memória de pessoa falecida”: “No caso de ofensa à memória de pessoa falecida, podem os seus parentes ou cônjuge reclamar apenas satisfação do dano não patrimonial por eles pessoalmente sofrido”.²⁹⁶ No articulado proposto por Manuel Domingues de Andrade,²⁹⁷ determinava-se que “Se a ofensa se referir directamente a uma pessoa já falecida, serão partes legítimas para as acções

²⁹⁴ *Reparação do dano não patrimonial*, cit., págs. 106 e segs.

²⁹⁵ Na redacção do articulado que consta do «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 100, Novembro de 1960, pág. 358, acrescentou-se este segmento ao preceito.

²⁹⁶ *Reparação do dano não patrimonial*, cit., pág. 108.

²⁹⁷ *Esboço de um anteprojecto de código das pessoas e da família*, cit., págs. 153 e segs.

previstas nos parágrafos anteriores²⁹⁸ os herdeiros imediatos, o cônjuge sobrevivente, os descendentes até ao terceiro grau, os ascendentes, os irmãos e seus descendentes até ao segundo grau, e os irmãos de ascendentes". Ao contrário da proposta de Vaz Serra, na proposta de Manuel de Andrade não resulta evidente que as pessoas a quem é conferida legitimidade para agir por ofensa a pessoa já falecida o façam em defesa de um interesse próprio.

O articulado resultante da Primeira Revisão Ministerial aos trabalhos preparatórios²⁹⁹ apresenta algumas diferenças significativas, por confronto com a proposta de Vaz Serra.

Desde logo, desapareceu do articulado a disposição que continha a regra geral definitiva da titularidade do direito a indemnização, epigrafada por Vaz Serra "*Interesse que a indemnização abrange*", e cujo n.º 1 estabelecia que "*A indemnização abrange apenas o interesse do credor na prestação ou o do titular do bem afectado imediatamente pelo facto danoso. O interesse de terceiros só é compreendido nos casos em que a lei o admitir*".

No que respeita ao dano não patrimonial, o artigo 476.º do articulado saído da Primeira Revisão Ministerial, epigrafado "*Dano não patrimonial*"³⁰⁰, passou a dispor como segue:

"1. O dever de indemnizar compreende os danos de carácter não patrimonial que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito.

2. O direito de satisfação por danos não patrimoniais causados à vítima transmite-se aos herdeiros desta, ainda que o facto lesivo tenha causado a sua morte imediata.

*3. No caso de morte de uma pessoa, podem os seus familiares exigir do responsável a satisfação dos danos não patrimoniais que com ela hajam sofrido, segundo a ordem estabelecida pelo n.º 2 do artigo 56.º.*³⁰¹

²⁹⁸ Essas acções seriam as seguintes: "2. A parte directamente interessada pode exigir, independentemente de culpa, a eliminação do acto ofensivo. Pode exigir também, quando for caso disso, que a outra parte seja condenada a abster-se de renovar a ofensa ou de a consumir, sob a cominação de sofrer uma pena se, culpadamente, desacatar a sentença. 3. Estas acções não prejudicam a responsabilidade civil a que possa haver lugar. A título de reparação do dano moral causado pode o juiz condenar o responsável numa soma pecuniária, ainda que de valor insignificante, ou estatuir outras determinações que se revelem apropriadas às circunstâncias do caso".

²⁹⁹ Cfr. «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 119, Outubro de 1962, págs. 27 e segs.

³⁰⁰ Cfr. «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 119, Outubro de 1962, pág. 74.

4. *Ao cálculo da indemnização pelos danos não patrimoniais é aplicável, com as necessárias adaptações, o disposto no artigo 474.º*”.

O artigo 476.º do projecto de articulado resultante da Primeira Revisão Ministerial continua a distinguir a indemnização pelos danos não patrimoniais próprios da vítima imediata, que se transmitiria aos seus herdeiros por via sucessória, ainda que a morte fosse imediata, da indemnização devida a terceiros por danos não patrimoniais próprios que a morte da vítima imediata lhes tenha causado. Desapareceu, no entanto, do articulado, a expressa referência à independência do direito dos terceiros e do direito da vítima imediata, assim como à oponibilidade aos terceiros da culpa do lesado imediato. As diferenças mais importantes, por confronto com o articulado de Vaz Serra, verificam-se em relação ao direito de indemnização de terceiros por danos não patrimoniais próprios. Salientem-se as seguintes: (i) é suprimida a disposição que atribuía direito de satisfação aos familiares por danos não patrimoniais *no caso de dano que atingisse uma pessoa de modo diferente da morte*; (ii) determina-se que têm direito a indemnização os familiares da vítima definidos na lei, e segundo a ordem aí estabelecida, não se reproduzindo a solução compromissória de Vaz Serra que permitia ao juiz, em função das circunstâncias do caso, não só atender aos danos não patrimoniais dos “familiares de facto”, como também alterar a ordem de precedência definida na lei para os familiares ligados à vítima por um vínculo legal; (iii) não se estabelece expressamente que o direito a indemnização dos terceiros depende da existência de afeição pela vítima imediata e que não será concedido, faltando este pressuposto.

A Segunda revisão Ministerial alterou novamente o projecto de articulado e o artigo 476.º deu lugar ao artigo 498.º, cuja redacção coincide, no essencial, com a redacção do Código Civil de 1966, na sua versão originária, e que dispunha como segue:

³⁰¹ O n.º 2 do artigo 56.º – artigo epigrafado “*Publicação de cartas missivas*” e inserto na Secção relativa aos “*Direitos de Personalidade*” – estabelecia e seguinte precedência: “a) o cônjuge sobrevivente e os filhos; b) Os pais; c) Os irmãos; d) Os outros ascendentes e descendentes mais próximos, nos termos do n.º 4 do artigo 49.º; e) Os irmãos de ascendentes e os descendentes de irmãos, nos termos da alínea d).”

“Artigo 498.º

(Danos não patrimoniais)

1. *Na fixação da indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito.*

2. *Por morte da vítima, o direito à indemnização por danos não patrimoniais cabe, em conjunto, ao cônjuge não separado judicialmente 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 representem.*

3. *O montante da indemnização será fixado equitativamente pelo tribunal, tendo em atenção, em qualquer caso, as circunstâncias referidas no artigo 496.º; no caso de morte, podem ser atendidos não só os danos não patrimoniais sofridos pela vítima, como os sofridos pelas pessoas com direito a indemnização nos termos do número anterior.”*

VI. A transmissibilidade do direito a indemnização nos trabalhos preparatórios do Código Civil de 1966

No seu estudo *“O dever de indemnizar e o interesse de terceiros”*³⁰², Vaz Serra optou pela solução da transmissibilidade do direito a indemnização por danos patrimoniais, de acordo com a regra da transmissibilidade destes direitos, mesmo no caso de lesão que cause a morte do lesado, e ainda que a morte tenha resultado instantaneamente do facto lesivo. O direito a indemnização transmitir-se-ia aos herdeiros, nos termos gerais. Propôs o seguinte articulado: *“O direito de indemnização de danos patrimoniais do lesado transfere-se aos seus herdeiros, mesmo que o facto lesivo tenha causado a sua morte e esta tenha sido instantânea”*³⁰³.

³⁰² In «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 86, págs. 103 e segs.

³⁰³ Cfr. número 11 do artigo epigrafado *Direito de indemnização de terceiros por danos patrimoniais. Transmissão do direito de indemnização do lesado imediato* (O dever de indemnizar e o interesse de terceiros, cit., págs. 117 e segs., em particular pág. 129 e pág. 117, nota 21 a). Cfr. ainda, no sentido da transmissibilidade "mortis causa" do direito a indemnização, VAZ SERRA, *Algumas questões em matéria de responsabilidade civil*, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 93, Fevereiro de 1960, pág. 12.

Em “Reparação do dano não patrimonial”³⁰⁴, Vaz Serra trata o problema da transmissibilidade do direito a indemnização por dano não patrimonial. Analisa os obstáculos que poderiam colocar-se à transmissibilidade, dada a natureza pessoal da ofensa, e a tese que admitiria a transmissibilidade apenas se a vítima já tivesse reclamado o direito a indemnização antes de morrer.³⁰⁵ Mas opta pela tese da transmissibilidade do direito a indemnização por dano não patrimonial aos herdeiros, dada a natureza patrimonial do direito a indemnização, que teria por objecto uma prestação pecuniária³⁰⁶, e atendendo ainda a que, se assim não fosse, o responsável ficaria em melhor situação só porque a vítima não teve tempo para propor a acção.³⁰⁷ Admite que “o que pode acontecer é que, se a vítima deixou passar algum tempo sem exigir a indemnização, se possa ver aí uma renúncia a esta – o que depende das circunstâncias de cada caso”³⁰⁸. Mesmo que a morte tivesse sido imediata, o problema colocar-se-ia em termos análogos àqueles em que se poria o da transmissibilidade do direito a reparação por danos patrimoniais: “Desde que o facto causador da morte produz dor na vítima, e existe sempre, conquanto por vezes fugaz, um intervalo entre o facto e a morte, podendo, portanto a vítima adquirir o direito à reparação, segue-se que nada parece obstar, em princípio, a que ela, tendo adquirido esse direito (que é um direito patrimonial, pois tem por objecto uma prestação pecuniária), o transmita aos seus herdeiros”.³⁰⁹ A obrigação de indemnizar os herdeiros pelo dano sofrido pelo falecido seria devida a par da obrigação de indemnizar os familiares do falecido pela dor por estes sofrida³¹⁰. Em outro estudo – “Requisitos da responsabilidade civil” – Vaz Serra interroga-se sobre se pode considerar-se um dano reparável – e, por isso, abrangido pela transmissão “mortis causa” do direito indemnização da vítima por danos não patrimoniais – a simples lesão

³⁰⁴ In «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 83, Fevereiro de 1959, págs. 69 e segs.

³⁰⁵ *Reparação do dano não patrimonial*, cit., págs. 92 e 93.

³⁰⁶ *Reparação do dano não patrimonial*, cit., pág. 95.

³⁰⁷ *Reparação do dano não patrimonial*, cit., págs. 93, nota 51.

³⁰⁸ *Reparação do dano não patrimonial*, cit., págs. 93 e 94, nota 51.

³⁰⁹ *Reparação do dano não patrimonial*, cit., pág. 95.

do direito à vida, a perda desta. Tem presente o argumento contrário à indemnizabilidade deste dano — o dano só poderia surgir no momento em que a vida desaparece, mas o facto da morte impediria a sua aquisição pelo lesado. Não obstante, apresenta em favor da indemnizabilidade deste dano, outros argumentos: *“parece estranho que a situação dos herdeiros varie conforme o facto lesivo determinou a morte do lesado ou não a determinou”* e que não desse origem a indemnização o facto mais grave: *“a causa da responsabilidade está no facto que causou a morte. Mesmo que a morte seja instantânea, há sempre um intervalo, embora fugaz, entre o momento em que é praticado o facto e o momento da morte”*. Conclui que a perda da vida é um dano não patrimonial, independentemente da dor sofrida pelo lesado.³¹¹

O direito a indemnização por danos não patrimoniais seria cedível, pelas mesmas razões que justificariam a sua transmissibilidade *“mortis causa”*³¹²: o n.º 5 do artigo 1.º do articulado proposto tinha a seguinte redacção: *“A vítima pode ceder a terceiro o direito à satisfação do dano não patrimonial. A extensão da cessão, quando por ela dê o cessionário preço inferior ao montante do dano, determina-se pela interpretação do acto de cessão, sem prejuízo das normas relativas à cessão de créditos litigiosos, se forem aplicáveis”*.³¹³

³¹⁰ *Reparação do dano não patrimonial*, cit., pág. 95 e pág. 107 e 108, n.º 2 parte final do articulado proposto: *“O direito de satisfação por danos não patrimoniais causados à vítima transmite-se aos herdeiros desta”*.

³¹¹ *Requisitos da responsabilidade civil*, cit., págs. 88 e 89.

³¹² *Reparação do dano não patrimonial*, cit., pág. 95.

³¹³ *Reparação do dano não patrimonial*, cit., pág. 108.

CAPÍTULO III

A TITULARIDADE DO DIREITO A INDEMNIZAÇÃO POR DANO MORAL EM MATÉRIA DE ACIDENTES CAUSADOS VEÍCULOS DE TRANSPORTE TERRESTRE. ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA

I. O Direito aplicável

1. Os Decretos n.ºs 4.536, de 3 de Julho de 1918, e 5.646, de 10 de Maio de 1919

O Decreto n.º 4.536, de 3 de Julho de 1918, revogado pelo Decreto n.º 5.646, de 10 de Maio de 1919, introduziu, pela primeira vez, uma disciplina jurídica especificamente dirigida a regular a responsabilidade civil por desastres ou acidentes pessoais causados por veículos ou meios de transporte terrestres. Conforme resulta da sua exposição preambular, o Decreto n.º 4.536 não alterou essencialmente o esquema do Código Civil de 1867, do qual já resultaria a obrigação de reparar civilmente aquela espécie de danos ou prejuízos. A finalidade do decreto foi a de assegurar às vítimas dos acidentes pessoais “*maneira fácil de obterem a justa reparação do prejuízo sofrido*”: sem se afastar do esquema clássico de responsabilidade fundada no conceito de culpa, inverteu o encargo da prova da culpa, que deixou de caber à vítima.³¹⁴

Danos indemnizáveis. O âmbito dos danos indemnizáveis foi determinado pelo artigo 1.º do Decreto n.º 4.536, de 3 de Julho de 1918, e, depois, pelo artigo 1.º do Decreto n.º 5.646, de 10 de Maio de 1919, bem como pelo artigo 5.º dos mesmos diplomas. O artigo 1.º do Decreto n.º 4.536, de 3 de Julho de 1918, dispôs que “*Todo o desastre ou acidente pessoal causado a terceiro por qualquer veículo ou meio de transporte terrestre em circulação dá ao lesado o*

³¹⁴ Cfr. sobre este decreto, o estudo do VISCONDE DE CARNAXIDE, *O Decreto n.º 4.536 assegurando às vítimas dos acidentes pessoais causados pelos meios de transporte a maneira de obterem a reparação do prejuízo sofrido*, in «O Direito», n.º 14, anno 50.º, Julho de 1918, págs. 214 e 215.

direito de exigir uma indemnização pelo prejuízo sofrido". Por sua vez, o artigo 1.º do Decreto n.º 5.646, de 10 de Maio de 1919, estabeleceu que *"Todo o desastre ou acidente causados por veículo ou meio de transporte terrestre em circulação, e que atinja qualquer pessoa na sua integridade física ou no seu património, dá ao lesado o direito de exigir uma indemnização pelo prejuízo sofrido"*. Nos dois preceitos transcritos o legislador utilizou a expressão ampla de *"prejuízo"*. Por seu turno, o artigo 5.º dos dois diplomas estabeleceu o critério de fixação da indemnização, sem se referir expressamente ao dano moral.³¹⁵ Os decretos de 1918 e de 1919 aludem, em alguns dos seus preceitos, ao dano *pessoal*.³¹⁶

Conceito de lesado. O artigo 1.º do Decreto n.º 4.536, de 3 de Julho de 1918, não estabelece a noção de lesado. Já do artigo 1.º do Decreto n.º 5.646, de 10 de Maio de 1919 é possível inferir uma noção: *"qualquer pessoa atingida pelo acidente na sua integridade física ou no seu património"*. Não resulta, porém, evidente da leitura do segmento da norma acabado de reproduzir se estavam abrangidas pelo conceito legal de lesado, para além da vítima imediata, as vítimas mediatamente atingidas pelo acidente. Pelo menos quanto aos danos patrimoniais, o legislador valorou os encargos familiares da vítima imediata do acidente, ao determinar, pelo artigo 5.º dos Decretos n.º 4.536, de 3 de Julho de 1918, e n.º 5.646, de 10 de Maio de 1919, que este seria um dos elementos a considerar na definição da situação particular do ofendido — situação relevante para a fixação da indemnização por prudente arbítrio do julgador, nos termos do mesmo preceito. Em contrapartida, os dois decretos não continham normas que explicitamente estatuissem um

³¹⁵ Nos termos do artigo 5.º do Decreto n.º 4.536, de 3 de Julho de 1918, *"A indemnização consistirá no pagamento duma quantia em dinheiro, paga por uma só vez, e será fixada por prudente arbítrio do julgador, tendo em atenção não só a gravidade do acidente, circunstâncias em que se deu, e suas consequências, mas também a situação particular do ofendido. § 1.º A situação particular do ofendido será considerada conforme a natureza, origem e montante dos seus proventos e os seus encargos de família"*. O artigo 5.º do Decreto n.º 5.646, de 10 de Maio de 1919, tinha exactamente a mesma redacção, acrescentando apenas o seguinte parágrafo: *"§ 2.º Quando se prove que o lesado, por sua culpa ou negligência, deu causa em agravamento dos resultados do acidente ou desastre, essa circunstância será tomada em consideração para a fixação do quantitativo da indemnização."*

³¹⁶ Os decretos aludem aos *"prejuízos pessoais"* no parágrafo único do seu artigo 2.º, parecendo circunscrever a responsabilidade do Estado a este tipo de danos. O corpo do artigo 7.º dos dois diplomas dispunha que *"A responsabilidade civil resultante dos casos previstos neste decreto será sempre independente da responsabilidade criminal que, porventura, caiba ao causador do acidente, cuja absolvição no*

direito de indemnização dos danos sofridos pelas vítimas mediatas em caso de morte do lesado imediato. Não obstante, o Supremo Tribunal de Justiça, pelo seu Acórdão de 25 de Fevereiro de 1927³¹⁷, ponderou, ao abrigo do artigo 5.º do Decreto n.º 5.646, de 10 de Maio de 1919, como factores a atender para o cálculo da indemnização devida à mãe de vítima mortal de acidente de viação, a circunstância de a vítima, maior, sustentar a mãe e quatro irmãs doentes com o seu trabalho, e ainda o prejuízo de ordem moral da mãe, dando, assim, relevo aos danos patrimoniais e morais de vítimas mediatas. O Acórdão elevou de 50.000\$00 para 100.000\$00 a indemnização arbitrada pela instância à mãe da vítima, com a seguinte fundamentação: *“Atendendo a que a decisão do tribunal a quo, relativamente à indemnização, que foi consideravelmente reduzida, prejudicou bastante a A., cuja triste situação aliás o próprio Trib. reconheceu, e não considerou devidamente o prejuízo de ordem moral que a recorrente sofreu, e que, se não é reparável, não pode nem deve contudo deixar de ser levado em linha de conta na fixação dos danos materiais; Atendendo, assim, a que a decisão em questão, por errada aplicação do texto do art.º 5.º, decidiu contra os princípios de direito ao fixar o montante da indemnização, que se deve à recorrente, não apreciando todos os factores, que a lei manda considerar ao efectuar essa determinação (...). Nestes termos, concedem a revista à dita recorrente, relativamente ao montante da indemnização, dando-se agora o mínimo necessário à vida de 5 pessoas”*.

Transmissibilidade do direito a indemnização. O artigo 6.º de ambos os diplomas consagrou a regra da transmissibilidade “mortis causa” do direito de exigir a indemnização aos herdeiros do lesado, ao dispor que *“O direito de exigir a indemnização, bem como a obrigação correlativa, transmitem-se, respectivamente, aos herdeiros do lesado e aos do lesante ou de seus corresponsáveis”*.

juízo criminal o não isenta, nem aos seus corresponsáveis, da obrigação de reparar civilmente o dano pessoal causado à vítima. ”

³¹⁷ In «Gazeta da Relação de Lisboa», 40.º ano, 1926-1927, págs. 345 e segs.

2. O Código da Estrada de 30 de Janeiro de 1928

O Código da Estrada aprovado pelo Decreto n.º 14.988, de 30 de Janeiro de 1928, promulgado pelo Decreto com o mesmo número, de 6 de Fevereiro de 1928, referiu-se expressamente ao *dano pessoal* no seu artigo 34.º, contrapondo-o ao *dano material*³¹⁸. Contudo, ao determinar pelo seu artigo 32.^º³¹⁹ o âmbito da indemnização, continuou a não admitir explicitamente a reparação do dano moral. O seu artigo 30.º³²⁰ manteve a noção de lesado como a pessoa atingida pelo acidente na sua integridade física ou no seu património, mas eliminou a referência, constante do artigo 5.º dos decretos de 1918 e 1919, à valoração dos encargos familiares da vítima imediata do acidente como um dos elementos a considerar na definição da situação particular do ofendido, relevante para a fixação da indemnização por prudente arbítrio do julgador. Não obstante, inovou ao incluir preceito expressamente disciplinando a responsabilidade civil quando o acidente

³¹⁸ O artigo 34.º dispunha como se segue: "A responsabilidade civil a que se referem os artigos anteriores será sempre independente da responsabilidade criminal que porventura caiba ao causador do acidente, não isentando a sua absolvição no juízo criminal, nem aos seus corresponsáveis, da obrigação de reparar civilmente o dano pessoal ou material a que tivessem dado causa" [sublinhados acrescentados]. Reportou-se ainda ao "dano pessoal" no artigo 30.º, n.º 3, parágrafo 1.º, estabelecendo a responsabilidade do Estado pelos "danos pessoais" ou "materiais" causados pelos seus agentes ou empregados (e não apenas pelos danos "pessoais", como vimos suceder pelo parágrafo único do seu artigo 2.º do Decreto n.º 5.646, de 10 de Maio de 1919).

³¹⁹ O artigo 32º determinou o âmbito dos danos indemnizáveis, em geral: "A indemnização consistirá: a) No pagamento de todas as despesas com o tratamento do sinistrado, segundo a tabela dos hospitais civis; b) No pagamento por uma só vez e por inteiro da quantia que por motivo da sua temporária inabilidade o sinistrado deixará efectivamente de receber, quando se trate de lesões curáveis e de que não restem vestígios, quer se trate de salários, gratificações ou de qualquer outra fonte de receita que dependa do exercício efectivo da sua profissão; c) No pagamento de uma pensão vitalícia produtiva, quando se trate de lesões que produzam aleijão ou deformidade ou por qualquer outra forma inabilitem o sinistrado de continuar a exercer o seu mester ou lhe diminuam a capacidade de trabalho; d) No pagamento por uma só vez de uma quantia fixada pelo prudente arbítrio do juiz, tendo em atenção a gravidade do acidente, circunstâncias em que se deu, suas consequências e situação particular do sinistrado; e) Quando se trate de prejuízos materiais, o lesado terá apenas direito de receber o montante desses prejuízos, acrescidos dos lucros cessantes, quando realmente dos prejuízos sofridos tenha para ele resultado a cessação ou diminuição de benefícios".

³²⁰ Artigo 30.º: "Em caso de desastre ou acidente que atinja qualquer pessoa na sua integridade física ou no seu património, observar-se-ão para os efeitos de reparação civil as disposições seguintes: 1.º O lesado terá sempre direito a ser indemnizado do dano sofrido quer na sua integridade física quer no seu património, salvo o que vai disposto no artigo 35.º; 2.º Este direito, bem como a obrigação correlativa, transmite-se respectivamente aos herdeiros do lesado e aos daqueles que sejam responsáveis pelo pagamento da indemnização. (...)".

fosse mortal. Esta norma, o artigo 33.^o³²¹, reconhecia, verificados certos requisitos, o direito a uma *pensão* dos filhos ou descendentes, cônjuge, ascendentes ou outros parentes que o falecido tivesse a seu cargo ou ajudasse com o produto do seu trabalho. Diferentemente, se o falecido não tivesse a seu cargo nem ajudasse com o produto do seu trabalho os sujeitos referidos, não haveria lugar “a qualquer responsabilidade civil”³²². Na nossa interpretação, este preceito atribuiu expressamente direito a indenização por danos patrimoniais — mas não morais — a terceiros reflexamente atingidos pela morte por acidente do lesado imediato, não suscitando dúvidas a sua articulação com o artigo 30.^o do mesmo Código, na parte em que reiterou a regra da transmissibilidade “mortis causa” do direito de indenização do lesado pelo acidente, que já resultava dos Decretos n.^o 4.536, de 3 de Julho de 1918 e 5.646, de 10 de Maio de 1919.

³²¹ Artigo 33.^o "Quando o acidente seja mortal, observar-se hão as disposições seguintes: a) Se o falecido não tinha a seu cargo nem ajudava com o produto do seu trabalho filhos ou descendentes, não haverá lugar a qualquer responsabilidade civil, salvo o caso da alínea f); b) Se o falecido tinha a seu cargo ou ajudava com o produto do seu trabalho o cônjuge, terá este direito, enquanto não contrair novas núpcias, a receber uma pensão igual a metade do total dos proventos que pelo seu trabalho o falecido usufruía: c) Se além do cônjuge o falecido deixou filhos varões menores ou filhas solteiras ou maiores, mas que vivessem com êle ou por êle fossem ajudadas com o produto do seu trabalho, a pensão vitalícia devida será igual ao total dos proventos que o falecido usufruía pelo seu trabalho, entendendo-se que metade desse total é destinado ao sustento dos filhos menores e das filhas solteiras, e abatendo-se portanto desta metade a parte proporcional a cada um dos filhos varões que fôr atingindo a maioridade ou de cada filha que contrair matrimônio; d) Se além do cônjuge e filhos nas condições da alínea anterior o falecido deixar ascendentes que com êle vivessem ou ele ajudasse com o produto do seu trabalho, da parte da pensão pertencente aos filhos será deduzida uma quarta parte que será dividida pelos referidos ascendentes em partes iguais e lhes será paga enquanto viverem; e) Se o falecido tiver deixado cônjuge nos termos das alíneas anteriores e ascendentes, ou só ascendentes, mas não tiver deixado filhos, a pensão dos ascendentes será igual à metade dos proventos que o falecido auferia pelo seu trabalho; f) Se, fora dos casos dos artigos anteriores, o falecido tiver deixado quaisquer parentes que com êle vivessem, o juiz poderá, quando entender que as pessoas que estavam a seu cargo não têm outro meio de prover à sua subsistência, arbitrar-lhes uma pensão que nunca poderá exceder metade dos proventos do falecido; g) Quando o pagamento destas pensões não fôr garantido por companhia de seguros ou por outra qualquer forma que ao juiz pareça bastante, deverão ser adquiridos e depositados na Caixa Geral de Depósitos títulos de dívida pública cujo rendimento seja igual ao montante das pensões a pagar. À medida que as pensões forem sofrendo redução, nos termos das alíneas anteriores, os responsáveis pela indenização, ou os seus herdeiros, poderão requerer ao juiz que a parte dos títulos cujo rendimento fica disponível lhes seja entregue. § único. Se a vítima do acidente tiver deixado seguro de vida, montepio ou qualquer pensão pagável aos herdeiros, por sua morte, o seu montante será abatido da responsabilidade dos responsáveis pelo acidente, nos termos das alíneas anteriores".

³²² Alínea a) do artigo 33.^o

3. O Código da Estrada de 14 de Abril de 1928

O Código da Estrada de 30 de Janeiro de 1928 teve curta vigência, tendo sido substituído pelo Código aprovado pelo Decreto n.º 15.536, de 14 de Abril de 1928, e pelo Decreto com o mesmo número, de 31 de Maio de 1928. Este último Código continuou a não se referir expressamente ao dano moral e deixou de distinguir o dano pessoal do dano material. Não obstante, o seu artigo 30.^{o323} manteve o conceito de lesado resultante da legislação anterior – qualquer pessoa atingida pelo acidente na sua integridade física ou no seu património. O Código de 14 de Abril de 1928 retomou, ainda, a tradição de não incluir qualquer previsão específica caso o acidente fosse mortal, mas recuperou, pelo seu artigo 33.^{o324}, a solução do artigo 5.º do Decreto n.º 5.646, de 10 de Maio de 1919, no sentido de considerar na situação particular do lesado, relevante como elemento a ponderar na fixação de indemnização, os encargos familiares deste. Continuou a estabelecer, através do seu artigo 33.º, a regra da transmissibilidade “mortis causa” do direito de indemnização do lesado imediato do acidente, com um elemento novo: determinou que “*essa circunstância será tomada em consideração para a fixação do quantitativo da indemnização*”³²⁵. Interrogamo-nos sobre se terá sido intenção do legislador que se atendesse à situação particular dos herdeiros na fixação da indemnização, designadamente os danos por estes reflexamente sofridos com o acidente.

³²³ Artigo 30.º: “*Todo o desastre ou acidente causado por veículo ou meio de transporte em circulação nas vias públicas e que atinja qualquer pessoa na sua integridade física ou no seu património dará sempre ao lesado o direito de exigir uma indemnização pelo prejuízo sofrido, salvo o disposto no artigo 32.º e seu § único*”.

³²⁴ Artigo 33.º: “*(...) A indemnização consistirá no pagamento de uma quantia em dinheiro, paga por uma só vez, que será fixada pelo prudente arbítrio do julgador, tendo em atenção não só a gravidade do acidente, circunstâncias em que se deu e suas consequências, mas também a situação particular do lesado e a do causador do desastre. A situação particular do lesado e a do causador do desastre serão consideradas conforme a natureza, origem e montante dos seus proventos e os seus encargos de família (...)*”.

³²⁵ Artigo 33.º: “*(...)O direito de exigir a indemnização, bem como a obrigação correlativa de a reparar, transmitem-se, respectivamente, aos herdeiros do lesado e aos do lesante ou dos seus responsáveis; essa circunstância será tomada em consideração para a fixação do quantitativo da indemnização.*”

4. Síntese conclusiva quanto à tutela dos lesados imediatos e mediatos na legislação anterior ao Código da Estrada de 1930

É possível extrair de todo o enquadramento normativo descrito algumas conclusões quanto ao âmbito da tutela dos lesados imediato e mediato por acidente de viação.

Em primeiro lugar, a noção de lesado apresentada é, a partir do Decreto n.º 5.646, de 10 de Maio de 1919, a mesma: “*qualquer pessoa atingida pelo acidente na sua integridade física ou no seu património*”. Não resulta evidente da leitura desta noção, como já referimos, se seriam de considerar abrangidas no conceito de lesado, para além da vítima imediata, as vítimas mediatemente atingidas pelo acidente. Só o Código da Estrada aprovado pelo Decreto n.º 14.988, de 30 de Janeiro de 1928 incluiu preceito expressamente disciplinando a responsabilidade civil quando o acidente fosse mortal, atendendo aos danos patrimoniais dos parentes da vítima. Este preceito coexistiu com disposição consagrando a transmissibilidade do direito a indemnização por causa de morte.

Mas os demais diplomas referidos não continham norma que explicitamente concedesse ao lesado mediato um direito de indemnização *autónomo* do da vítima imediata e que tivesse por âmbito a reparação *integral* dos danos por aquele sofridos (por ofensa da sua integridade física e do seu património). Sublinha-se, ao invés, a tutela da integridade patrimonial e também física da vítima imediata, embora sem que se houvesse expressamente admitido a reparação do dano moral sofrido.

Apesar da inexistência de disposição que expressamente atribuísse às vítimas mediatas direito próprio de indemnização – ressalvado o Código da Estrada de Janeiro de 1928 –, os seus danos não foram, em absoluto, desconsiderados. Com efeito, os Decretos n.ºs 4.536, de 3 de Julho de 1918, 5.646, de 10 de Maio de 1919, e o Código de 14 de Abril de 1928 mandaram atender aos “encargos familiares” da vítima imediata como elemento relevante na fixação do direito de indemnização. Recorde-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25 de Fevereiro de 1927 que, na fixação do direito de indemnização da mãe por morte da filha, ponderou as necessidades materiais da família e os danos morais da mãe. Por sua vez, o Código de 14 de Abril de 1928 determinou, pelo

seu artigo 33.º, que a transmissão do direito de indemnização “mortis causa” seria circunstância *tomada em consideração para a fixação do quantitativo da indemnização*.

A doutrina sublinhou, ainda, a identidade de sentido da legislação citada na consagração da regra da transmissibilidade do direito de exigir a indemnização pelos acidentes causados por veículo ou meio de transporte.³²⁶ Acrescentaríamos, tratar-se do direito de indemnização da vítima imediata.

5. O Código da Estrada de 1930

O Código da Estrada de 31 de Maio de 1928 foi substituído pelo Código aprovado pelo Decreto n.º 18.406, de 31 de Maio de 1930³²⁷. Este último Código também não incluiu disposição admitindo expressamente a reparação do dano moral, embora, ao abrigo da redacção ampla do seu artigo 138.⁰³²⁸, a jurisprudência³²⁹ e parte da doutrina³³⁰ a ela

³²⁶ Cfr. ARNALDO PINHEIRO TÔRRES/ ALBERTO PIRES DE LIMA, *Comentário ao Código da Estrada*, Porto, 1936, anotação ao artigo 138.º, pág. 179.

³²⁷ Foi controvertida a questão de saber se o Código da Estrada de 1930 abrangia os acidentes causados por combóios em circulação nas vias férreas. Sobre esta questão, cfr. VAZ SERRA, *Fundamento da responsabilidade civil (em especial, responsabilidade por acidentes de viação terrestre e por intervenções lícitas, cit., págs. 5 e segs.*

³²⁸ O artigo 138.º dispunha que “*Todo o desastre ou acidente causado por veículo ou meio de transporte em circulação nas vias públicas, e que atinja qualquer pessoa na sua integridade física ou no seu património, dá ao lesado o direito de exigir uma indemnização pelos prejuízos ou danos recebidos. a) A indemnização respeitante a todos os prejuízos ou danos derivados do mesmo acidente não poderá exceder 200.000\$, excepto quando se provar que da parte do responsável pela indemnização houve intenção criminosa, porque em tal caso responderia êste nos termos da lei geral, por todas as perdas e danos que tiver causado. b) A indemnização consistirá no pagamento de uma quantia fixada pelo prudente arbítrio do julgador, que terá em atenção, não só a gravidade do acidente, circunstâncias em que se deu e suas consequências, mas também a condição económica e social do lesado e dos responsáveis. (...) § 4.º O quantitativo da reparação civil, no caso dos §§ 2.º e 3.º dêste artigo, não poderá, relativamente às pessoas transportadas nos veículos em questão, exceder a importância da apólice, salvo o caso de intenção criminosa, em que se observará o disposto no § 1.º.* Sobre o regime de responsabilidade civil no Código da Estrada de 1930, cfr., desenvolvidamente, CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, vol. XIII, Coimbra Editora, 1939, págs. 124 e segs. Atendendo à redacção do artigo 138.º, o autor considerou que o Código consagrara um sistema de responsabilidade objectiva, interpretação que fora definitivamente fixada pelo Assento do Supremo Tribunal de Justiça de 4 de Abril de 1933 (in «*Colecção Oficial dos Acórdãos Doutrinários do Supremo Tribunal de Justiça*», 32.º ano (1933), n.º 4, pág. 87). Também no sentido de que se trataria de responsabilidade objectiva, cfr. VAZ SERRA, *Direito Civil Português. Das Obrigações, cit., págs. 385 e segs., VAZ SERRA, Fundamento da*

responsabilidade civil (em especial, responsabilidade por acidentes de viação terrestre e por intervenções lícitas, cit., pág. 32). Cfr. ainda HUGO DE LACERDA CASTELO BRANCO, Responsabilidade civil no Código da Estrada, cit., págs. 50 e segs., LUIS CABRAL DE MONCADA, Lições de Direito Civil. Parte Geral, vol. II, cit., págs. 483 e segs. Como se extrai do parágrafo quarto deste artigo 138.º e ainda do artigo 141.º, o Código da Estrada de 1930 foi inovatório, no domínio do âmbito e titularidade do direito a indemnização das pessoas transportadas gratuitamente, limitando o seu direito. O artigo 141.º estabelecia o seguinte: "Os indivíduos transportados gratuitamente em viatura particular não terão direito a indemnização se forem vítimas de acidente ocasionado pela viatura que os transportava". ARNALDO PINHEIRO TÓRRES/ALBERTO PIRES DE LIMA, Comentário ao Código da Estrada, cit., anotação ao artigo 138.º, págs. 258 e segs. e CARLOS ALBERTO DA COSTA SOARES/INÁCIO BRAGANÇA, Código da Estrada, actualizado e anotado e legislação complementar actualizada, cit., anotação ao artigo 138.º, pág. 121 ponto 1, entendem que a razão de ser do artigo 141.º estaria em que quem aceita ou solicita de um condutor de automóvel o favor de ser transportado gratuitamente aceita implicitamente os riscos inerentes a este meio de locomoção. Interrogam-se sobre se, caso existisse da parte do condutor manifesta imprudência ou grave falta, haveria responsabilidade deste e afirmam que sim, desde que, por essa falta, o autor incorresse em responsabilidade criminal. No sentido de que se o acidente for imputável ao lesado, é devida a indemnização, e citando o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 4 de Janeiro de 1950, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 17, pág. 153, cfr. JOÃO DE DEUS PINHEIRO FARINHA, Notas ao Código da Estrada, edição do autor, 1954, pág. 95, e, também deste último autor, Código da Estrada Anotado, 2.ª edição, Lisboa, 1961, pág. 180. Sublinham, ainda, que o artigo 141.º exclui o direito a indemnização apenas se se tratar de viatura particular. Sobre a natureza e regime da responsabilidade do transportador relativamente às pessoas transportadas, em particular tratando-se de transporte gratuito, cfr. CUNHA GONÇALVES, Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português, vol. XIII, cit., págs. 167 e segs. CUNHA GONÇALVES entendeu que o regime do artigo 141.º só seria de aplicar em caso de responsabilidade contratual objectiva do transportador; a pessoa transportada poderia provar a culpa do transportador, hipótese em que este passaria a responder pelos danos causados nos termos da responsabilidade extracontratual e subjectiva. CUNHA GONÇALVES criticou a solução do artigo 141.º do Código da Estrada de 1930, dizendo que "em teoria, é contestável a irresponsabilidade do automobilista no caso de transporte gratuito" (pág. 173, obra citada). Cfr. ainda, VAZ SERRA, Fundamento da responsabilidade civil (em especial, responsabilidade por acidentes de viação terrestre e por intervenções lícitas, cit., págs. 118 e segs. e 124 e segs. Para VAZ SERRA, no caso de transporte gratuito, afiguram-se razoáveis normas especiais, pois quem transporta gratuitamente não tira vantagem da coisa, devendo só responder por culpa, nos termos gerais da responsabilidade extracontratual (obra citada, págs. 124 e segs).

³²⁹ Na verdade, ao abrigo da fórmula ampla do artigo 138.º, b), do Código da Estrada anterior, na redacção do Decreto-Lei n.º 18406, de 31 de Maio de 1930, a maioria das decisões jurisprudenciais foi favorável à indemnização de danos morais causados por acidentes de viação (cfr., sublinhando já este aspecto, VAZ SERRA, *Fundamento da responsabilidade civil (em especial, responsabilidade por acidentes de viação terrestre e por intervenções lícitas, cit., págs. 192 e 193* e JOSÉ GUALBERTO DE SÁ CARNEIRO, *Responsabilidade civil e criminal por acidentes de viação, «Revista dos Tribunais», ano 82.º, 1964, n.º 1795, pág. 409*). Cfr. no mesmo sentido, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 4 de Novembro de 1955, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 52, Janeiro de 1956, pág. 684, com o seguinte teor: "Embora o Código da Estrada de 1930 não mandasse expressamente indemnizar os danos morais, determinava o artigo 138.º, alínea b), que ao fixar o quantitativo da indemnização se atendessem, além do mais, às consequências do acidente e estas podem ser de carácter material ou moral"; Cfr. ainda os seguintes arestos, em que foi arbitrada indemnização por danos materiais e morais em caso de lesão à integridade física: Acórdão do de Supremo Tribunal de Justiça de 11 de Julho de 1939 (in

«Gazeta da Relação de Lisboa», 53.º ano — 1939-1940, págs. 189 a 191, e na «Revista dos Tribunais», ano 57.º, Outubro de 1939, n.º 1363, págs. 295 e segs., com anotação), que considerou reparável, ao abrigo do artigo 138.º do Código da Estrada, e computou na indemnização global arbitrada, o dano moral da vítima de um desastre, que sofreu ferimentos nos membros inferiores dos quais resultou a diminuição permanente da respectiva capacidade funcional, não só para o exercício da profissão, como para a marcha (o Acórdão não caracteriza o dano moral atendido, apenas lhe faz uma referência genérica); Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de Abril de 1941, in «Boletim Oficial do Ministério da Justiça», ano I, n.º 4, de 5 de Maio de 1941, págs. 254 a 256, que elevou de 20.000\$00 para 35.000\$00 a indemnização arbitrada pelo Tribunal da Relação, para compensar os danos do autor, vítima de um acidente de trânsito causado por culpa exclusiva do réu, de que resultou *"edema desde o joelho ao pé, fractura da tíbia direita e do peróneo e na união do terço médio com o superior"*. O Supremo Tribunal fundamentou a concessão de revista ao autor e consequente aumento da indemnização na atendibilidade dos danos morais, a computar na indemnização global: *"Em virtude desse preceito [artigo 138.º, alínea b), do Código da Estrada], do que vem dado como provado pelas instâncias e atendendo a que também devem entrar em linha de conta os danos morais, como já se tem julgado e doutrinado, a quantia fixada pela Relação não corresponde ainda a uma justa indemnização pelas consequências do atropelamento, motivo por que este Supremo tribunal a eleva a 35.000\$"*; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13 de Maio de 1955, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 88.º, n.º 3056, págs. 174 a 176, em que se considerou ser fundada, ao abrigo do artigo 138.º do Código da Estrada de 1930, vigente à data do acidente, a indemnização global de 30,000\$00, que tem em conta tanto os danos materiais como os danos morais, *"quando do acidente resultaram consequências graves, tais como um aleijão permanente e diminuição considerável da capacidade de trabalho da vítima, se a condição económica e social do lesado e dos responsáveis não se opuser a uma indemnização desse montante"*. Relevou que o autor *"ficou aleijado e diminuído na sua capacidade de trabalho, bastante prejudicado na sua marcha e impossibilitado de estar por muito tempo de pé"*. Cfr. ainda os seguintes arestos, que arbitraram indemnização por danos morais em caso de morte da vítima de acidente de viação: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de Junho de 1938 (in «Colecção Oficial dos Acórdãos Doutriniais do Supremo Tribunal de Justiça», ano judicial de 1938, 37.º ano, págs. 252 a 255, e na «Revista de Legislação e de Jurisprudência», 71.º ano (1938-1939), n.º 2623, págs. 169 a 173), no qual se considerou reparável, ao abrigo do artigo 138.º do Código da Estrada, e abrangido no valor global da indemnização concedida, o dano traduzido no profundo abalo moral sofrido pelos pais de um rapaz de 19 anos, solteiro e sem filhos, morto em consequência de ferimentos causados por uma pedra de grandes dimensões projectada para a estrada por excesso de velocidade da camioneta que a transportava, sem resguardo; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de Julho de 1938, in «Colecção Oficial dos Acórdãos Doutriniais do Supremo Tribunal de Justiça», ano judicial de 1938, 37.º ano, págs. 300 e 301, que arbitrou aos pais de uma criança de dez anos, vítima de atropelamento que levou à sua morte poucas horas depois do acidente, uma indemnização de 11.500\$00, abrangendo danos materiais e danos morais, que a decisão não identifica; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de Janeiro de 1940, in «Colecção Oficial dos Acórdãos Doutriniais do Supremo Tribunal de Justiça», ano judicial de 1940, 39.º ano, págs. 6 a 8, e na «Revista da Ordem dos Advogados», ano 1.º, n.º 1, 1.º trimestre de 1941, págs. 170 e segs., com anotação de FERNANDO OLAVO, em que foi concedida revista ao recorrente autor, maior, de decisão em que havia sido arbitrada uma indemnização de 3000 escudos em virtude do atropelamento de que foi mortalmente vítima a sua mãe, da qual era único filho legítimo, indemnização que atendera apenas às despesas feitas com o funeral e com o luto. O Supremo Tribunal de Justiça fixou uma indemnização de 20 000 escudos, em que tomou em conta o dano moral. Do texto do acórdão não resulta claro, contudo, que dano ou danos morais se consideraram indemnizáveis. Não obstante, na fundamentação do aresto fazem-se afirmações que apontam no

sentido de ter sido atendida a própria perda da vida, assim como a dor moral do filho pela perda da mãe; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de Junho de 1940, publicado in «Colecção Oficial dos Acórdãos Doutriniais do Supremo Tribunal de Justiça», ano judicial de 1940, 39.º ano, págs. 288 a 291, e na «Revista dos Tribunais», ano 58.º, Setembro de 1940, n.º 1386, págs. 278 e segs., em que o Supremo Tribunal de Justiça arbitrou, ao abrigo do § 2.º do artigo 34.º do Código de Processo Penal e do artigo 138.º do Código da Estrada, uma indemnização de 10 contos pelo dano moral sofrido por uma mãe, pela morte de seu filho, solteiro e sem descendentes, empregado comercial e que provia à alimentação e vestuário da sua mãe e de seus irmãos menores, vítima de atropelamento por uma camioneta, devido a negligência do respectivo condutor. O Acórdão merece ser sublinhado pelos seguintes aspectos: não se limita a fazer uma referência genérica à indemnizabilidade do dano moral quando a vítima haja falecido, mas identifica o dano a reparar — sofrimento da mãe pela morte do filho —, o que permite, ao mesmo tempo, perceber que o dano não patrimonial da perda da vida não foi discutido e compensado; arbitra uma quantia para reparar o dano moral próprio da mãe (10 contos), distinta da quantia de 40 mil escudos arbitrada para cobrir os prejuízos materiais provocados pela morte (remuneração que o falecido deixa de auferir, despesas de transporte do falecido e de funeral) — o dano moral ganha, assim, autonomia e não releva apenas como elemento, sem ponderação específica, a considerar na fixação da indemnização global; esclarece, ainda, que a mãe seria a única pessoa com direito a reparação do dano moral, ao abrigo do artigo 14.º do Código de Processo Penal e do artigo 2385.º do Código Civil; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30 de Março de 1943, in «Boletim Oficial do Ministério da Justiça», ano III, n.º 16, Maio de 1943, págs. 77 a 79, que elevou de 10.000\$00 para 15.000\$00 a indemnização fixada pelo Tribunal de Relação, a conceder ao pai de um menor de 6 anos de idade, morto em consequência de um atropelamento, por culpa do condutor do automóvel e também da vítima; o aumento da quantia a arbitrar decidido pelo Supremo Tribunal foi fundamentado na tese de que os danos morais constituem objecto de reparação civil, tese que não fôra admitida pela Relação. O Acórdão não caracteriza o dano moral que considerou ser reparável — desde logo, se se trata de dano sofrido pelo menor ou de dano moral próprio de seu pai; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de Janeiro de 1945, in «Boletim Oficial do Ministério da Justiça», ano V, n.º 27, Março de 1945, págs. 32 a 35, e em «O Direito», tomo LXXVIII - 1946, págs. 80 a 83, em que o Supremo Tribunal considerou que o dano moral da autora, viúva, pela perda, em acidente de viação, do seu filho único, formado há pouco, *"apesar de transcender a valorização económica, tem de ser indemnizado, por juízo arbitrário, é certo, por falta de bases para cálculo justo, mas tendo em vista a média da experiência humana em sentimentalismo e afectividade, já que é impossível encontrar, com segurança, o equivalente pecuniário da lesão moral"* (o Acórdão omitiu qualquer referência à reparação do dano da perda da vida); Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13 de Abril de 1945, in «Boletim Oficial do Ministério da Justiça», ano V, n.º 28, Maio de 1945, págs. 136 a 138, que arbitrou uma indemnização global de 20 contos à autora, para reparar os danos resultantes do acidente de viação de que resultou a morte do seu filho, que faleceu no estado de solteiro, sem filhos, *ab intestato* e tendo como único ascendente a mãe; na indemnização concedida, foi considerado o dano moral sofrido pela autora com a morte do filho: *"A par da indemnização dos danos materiais derivados do acidente, há a considerar a indemnização pelo dano moral sofrido pela autora com a morte do filho, indemnização que se não é compensatória no sentido de por ela se restituir o lesado ao estado anterior à lesão e não tem por fim extinguir a dor, visa atenuá-la na medida do possível, reparando-a pela única forma por que pode fazer-se a reparação. Contrariamente ao que os recorrentes entendem na fixação da indemnização devida por acidentes de viação, deve atender-se ao dano moral sofrido, já porque a alínea b) do artigo 138.º do Código da Estrada o não exclui, já porque o § 2.º do artigo 34.º do Código de Processo Penal estabelece como regra geral que deve ser reparado."* (também neste aresto se não faz qualquer menção ao dano da perda da vida, enquanto dano a reparar

autonomamente); Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 4 de Julho de 1950, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 20, Setembro de 1950, págs. 308 a 312: "No caso de morte do lesado por acidente de viação, sendo casado, com filhos, o direito à indemnização transmite-se exclusivamente para a viúva", pois é à viúva do sinistrado que, em primeiro lugar, se transmite o direito de receber a indemnização, ficando dele excluídos os filhos da vítima, nos termos da ordem indicada pelo artigo 138.º, artigo 9.º do Decreto n.º 5.637, de 10 de Maio de 1919 e artigo 16.º da Lei n.º 1.942, de 27 de Julho de 1933. Arbitrou uma indemnização de 60.000\$00, com a seguinte fundamentação, que claramente revela ser levado em conta o dano moral próprio da viúva, assim como a grave consequência da morte do acidente, sem, no entanto, expressamente aludir à perda da vida como dano indemnizável: "Não excede os limites do prudente arbítrio do julgador, o que a tal respeito vem decidido, atendendo a que o acidente não podia ser de mais graves consequências, pois dele resultou a morte de um chefe de família, homem válido, grande industrial, e comerciante considerado entre os primeiros da cidade do Porto, que gozava de excelente situação económica, não sendo inferior a da companhia Ré. Quanto ao incómodo moral suportado pela autora, com a inesperada morte do marido, não pode negar-se que devia ter sido grande, pelo menos nos primeiros tempos, antes de ter casado segunda vez, passados trinta meses de viuvez, e, a isso não podia deixar de atender-se também"; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Março de 1959, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 85, Abril, 1959, págs. 629 e segs., em que foi vitimada uma criança de 6 anos por atropelamento, tendo o Supremo Tribunal de Justiça considerado transmissível aos herdeiros da vítima — sua mãe — o direito à indemnização por ofensa do direito à existência, ao abrigo do artigo 2366.º do Código Civil e do Decreto n.º 18.625, de 14 de Julho de 1930. O Tribunal atendeu ao facto de o menor só ter falecido no dia seguinte ao do acidente, "o que tanto quer dizer que, no momento da sua morte, já existia no seu património o direito a ser indemnizado das lesões por ele sofridas e determinantes da sua morte. Deu-se, portanto a transmissibilidade". Revogando a decisão recorrida e mantendo a decisão da primeira instância, deu-se provimento ao pedido da autora, o qual, no que concerne aos danos morais, reputou o direito à existência em 30.000\$00 e reputou ainda em 20.000\$00 os danos da dor e sofrimento pela perda do filho; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de Março de 1960, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 95, Abril de 1960, págs. 222 e segs., em que foi arbitrado aos pais de um jovem de 24 anos, sem outros parentes ou herdeiros, além dos autores e de um irmão, uma indemnização correspondente ao valor do pedido global de 60.000\$00, em que eram computados globalmente danos materiais e morais sofridos com a morte do filho. O Supremo Tribunal entendeu que "Nos acidentes de viação, embora o Código da Estrada fosse omissivo quanto ao "dano moral" a atender na reparação civil, — facto esse corrigido pelo Código vigente (ver art 56, § 2.º) — o certo é que a jurisprudência deste Supremo Tribunal foi uniforme e assente no sentido de que os danos morais causados por acidentes de viação constituem objecto de reparação civil (...)". Em sentido contrário aos arestos acima citados, o Acórdão da Relação de Coimbra de 19 de Abril de 1939, a cujo sumário tivemos acesso (cfr. "Revista de Justiça", 24.º ano, - 1939, n.º 557, pág. 240) — mas não ao texto integral —, decidiu que os danos morais só são susceptíveis de reparação civil quando sofridos pela vítima da lesão e possam computar-se em valor monetário: "A mágoa sofrida por um filho pela morte de sua mãe, vítima de um acidente de viação, embora constitua um dano moral, não é susceptível, pela legislação portuguesa, de reparação civil, não só porque só aos danos morais sofridos pela vítima da lesão esta legislação atende, mas também porque não é computável em valor monetário". A «Revista dos Tribunais», ano 68.º, n.º 1609, 15 de Janeiro de 1950, em anotação ao Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 22 de Outubro de 1949, pág. 14, refere poder considerar-se à data pacífica na jurisprudência a indemnização por danos morais, por acidente de viação. No acórdão sob anotação foi arbitrada a quantia de 10 contos para reparar a dor moral do pai, pela morte de um filho, vítima de acidente de viação.

³³⁰ No sentido da admissibilidade da reparação do dano moral à luz do Código da Estrada de 1930, cfr. JOAQUIM CRISÓSTOMO, *A indemnização de perdas e danos nos acidentes de automóvel. Pessoas que a ela*

tivessem sido favoráveis. O mesmo preceito, na sua redacção original, manteve a noção de lesado resultante da legislação anterior³³¹. Contudo, nada dispôs relativamente à transmissibilidade do direito a indemnização por acidente de viação e da correlativa obrigação, no caso de morte, nem incluiu preceito atribuindo às vítimas mediatas direito de indemnização em caso de morte do lesado imediato. O artigo 2.º do Decreto n.º 18.625, de 14 de Julho do mesmo ano, mandou acrescentar ao corpo do artigo 138.º desse Código os seguintes períodos: *“No caso de morte do lesado devida a desastre ou acidente, o direito de exigir indemnização transmite-se às pessoas referidas no artigo 9.º e suas alíneas do decreto n.º 5.637 de 10 de Maio de 1919, e pela ordem ali indicada. No caso de não existir nenhuma das pessoas referidas, quaisquer outros herdeiros sucessíveis têm igual direito, mas só na parte respeitante aos prejuízos materiais causados em bens móveis ou imóveis do lesado”*.³³²

têm direito e a fixação do seu quantitativo, Lisboa, 1936, págs. 120 e segs., CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, Vol. XIII, cit., págs. 134 e segs., FERNANDO OLAVO, anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de Janeiro de 1940, in «Revista da Ordem dos Advogados», ano 1.º, n.º 1, 1.º trimestre de 1941, págs. 173 e segs., MANUEL A. DOMINGUES DE ANDRADE, *Sobre a recente evolução do Direito Privado Português*, cit., pág. 308, CARLOS ALBERTO DA COSTA SOARES/INÁCIO BRAGANÇA, *Código da Estrada, actualizado e anotado e legislação complementar actualizada*, cit., anotação ao artigo 138.º, pág. 108, ponto 33, LUÍS CABRAL DE MONCADA, *Lições de Direito Civil. Parte Geral*, vol. II, cit., págs. 483 e segs., HUGO DE LACERDA CASTELO BRANCO, *Responsabilidade civil no Código da Estrada*, cit., págs. 56 e segs. Em sentido contrário, cfr. ARNALDO PINHEIRO TÔRRES/ALBERTO PIRES DE LIMA, *Comentário ao Código da Estrada*, cit., anotação ao artigo 138.º, págs. 160 e 161 e pág. 185, "Não nos parece que em face do nosso Código da Estrada se deva consentir a atribuição de indemnização por dano moral a não ser quando haja crime, porque em tal caso responderá o seu autor nos termos da lei geral. Nos mais casos, a aplicação do disposto na alínea b) [do artigo 138.º] conduz à exclusão de reparação por dano moral. Na verdade, a sua leitura mostra que a quantia afixar se-á em atenção a elementos de ordem material apenas" (pág. 185, ponto 105). A págs. 160 e 161, o autor sustenta que o Código Civil de 1867 perfilhara a doutrina da responsabilidade subjectiva e admitira a reparação do dano moral. Diversamente, o legislador do Código da Estrada ter-se-ia decidido pela doutrina do risco, sendo que a reparação do dano moral seria de recusar na responsabilidade objectiva.

³³¹ Cfr. o corpo do artigo 138.º, que dispunha que *"Todo o desastre ou acidente causado por veículo ou meio de transporte em circulação nas vias públicas, e que atinja qualquer pessoa na sua integridade física ou no seu património, dá ao lesado o direito de exigir uma indemnização pelos prejuízos ou danos recebidos"* (sublinhado acrescentado).

³³² O Decreto n.º 5.637, de 10 de Maio de 1919, regulou a organização do seguro social obrigatório contra desastres no trabalho. Se o desastre fosse seguido de morte, o artigo 9.º determinava que daria lugar às seguintes pensões: a) para o cônjuge sobrevivente, casado à data do acidente; b) ex-cônjuge mulher de salariado divorciado ou separado judicialmente de pessoas e bens, com direito a alimentos, à data do acidente; c) filhos legítimos, legitimados perfilhados ou ilegítimos, antes do desastre no trabalho, menores até catorze anos, calculada proporcionalmente ao número de filhos e

O aditamento introduzido ao corpo do artigo 138.º foi justificado, na exposição preambular do Decreto n.º 18.625, por o Decreto n.º 18.406, de 31 de Maio de 1930, não garantir, “no caso de morte por desastre ou acidentes causados por veículos ou meios de transporte em circulação nas vias públicas, os direitos dos herdeiros do lesado”, sendo urgente preencher essa lacuna³³³. A doutrina veio reiterar este aspecto, apontando ao aditamento introduzido ao artigo 138.º o alcance de, preenchendo uma lacuna, consagrar a regra da transmissibilidade do direito de exigir a indemnização que já vinha do direito anterior³³⁴. O preâmbulo aponta ainda o que entende ser outra lacuna do Código da Estrada de 1930 – não permitir “aos que contribuam para o tratamento das vítimas de qualquer desastre ou acidente exigirem dos responsáveis retribuição condigna do seu trabalho. (...)” –, omissão que explica o teor do artigo 3.º do Decreto n.º 18.625: “Ao referido artigo 138.º deverá juntar-se o seguinte: § 5.º Aos hospitais, médicos ou outras entidades que tenham contribuído para o tratamento de vítimas de desastre ou acidente causado por veículo ou meio de transporte em circulação nas vias públicas fica reservado o direito de exigirem directamente dos responsáveis ou dos respectivos herdeiros, nos termos deste Código e da legislação geral, ou ainda das companhias

dependendo se ficavam ou não órfãos de pai e mãe; d) não havendo filhos, os ascendentes e quaisquer outros menores até catorze anos, desde que a alimentação de uns e outros estivesse a cargo da vítima. Nos termos do § 2.º, as filhas tinham direito de indemnização até aos dezasseis anos. ARNALDO PINHEIRO TÓRRES/ALBERTO PIRES DE LIMA, *Comentário ao Código da Estrada*, cit., anotação ao artigo 138.º, pág. 180, ponto 90, chamam a atenção para que, tal como estaria redigida a alínea c), “parece que o filho legítimo, que nascer depois do desastre que ocasionou a morte, não tem direito a pensão. Não é êsse, nem deve ser, o espírito da lei”. Na alínea d) do artigo 16.º da Lei n.º 1942, de 27 de Julho de 1936, que revogou o Decreto n.º 5.637, de 10 de Maio de 1919, faz-se inclusão expressa dos nascituros.

³³³ O preâmbulo aponta ainda o que entende ser outra lacuna do Código da Estrada de 1930 – não permitir “aos que contribuam para o tratamento das vítimas de qualquer desastre ou acidente exigirem dos responsáveis retribuição condigna do seu trabalho. (...)” –, que determinou a edição do artigo 3.º: “Ao referido artigo 138.º deverá juntar-se o seguinte: § 5.º Aos hospitais, médicos ou outras entidades que tenham contribuído para o tratamento de vítimas de desastre ou acidente causado por veículo ou meio de transporte em circulação nas vias públicas fica reservado o direito de exigirem directamente dos responsáveis ou dos respectivos herdeiros, nos termos deste Código e da legislação geral, ou ainda das companhias de seguros, nos termos da alínea d) e § 1.º, 2.º e 3.º deste artigo, o pagamento das respectivas despesas, as quais serão calculadas pelas tabelas estabelecidas na legislação de acidentes de trabalho”.

³³⁴ JOAQUIM CRISÓSTOMO, *A indemnização de perdas e danos nos acidentes de automóvel. Pessoas que a ela têm direito e a fixação do seu quantitativo*, cit., pág. 132, ARNALDO PINHEIRO TÓRRES/ALBERTO PIRES DE LIMA, *Comentário ao Código da Estrada*, Porto, 1936, anotação ao artigo 138.º, págs. 179 e segs. Recorde-se que, para ARNALDO PINHEIRO TÓRRES/ALBERTO PIRES DE LIMA, tratar-se-ia apenas de indemnização por dano material, conforme já foi referido.

de seguros, nos termos da alínea d) e §§ 1.º, 2.º e 3.º dêste artigo, o pagamento das respectivas despesas, as quais serão calculadas pelas tabelas estabelecidas na legislação de acidentes de trabalho”. Sublinha-se a importância do aditamento do § 5.º ao artigo 138.º, através do qual se atribuiu direito de indemnização a terceiros que tenham realizado despesas de tratamento da vítima imediata de acidente de viação — e, nessa medida, sofreram danos patrimoniais reflexos —, direito de indemnização a exigir “directamente” dos responsáveis³³⁵. Trata-se, assim, de direito de indemnização próprio de vítimas mediatas por dano patrimonial que consista em despesas realizadas com o tratamento da vítima de acidente mortal ou não mortal.

6. O Código da Estrada de 1954

O Decreto-Lei n.º 39 672, de 20 de Maio de 1954, aprovou novo Código da Estrada, o qual disciplinou a matéria da responsabilidade civil nos seus artigos 56.º e 57.º.³³⁶ Vale a pena reproduzir parte do artigo 56.º, na sua redacção original, epigrafado “Responsabilidade dos condutores e proprietários de veículos animais”: “1. Todo o acidente causado por um veículo ou animal nas vias públicas que atinja qualquer pessoa na sua integridade física ou no seu património dá ao lesado o direito a uma indemnização pelos prejuízos ou danos recebidos, excepto quando seja imputável ao lesado ou a terceiro, ou resulte de força maior estranha ao funcionamento do veículo. Os indivíduos transportados gratuitamente não terão direito a indemnização se forem vítimas de acidente devido a caso fortuito inerente ao funcionamento do veículo que os transportava. Para este efeito considera-se transporte gratuito aquele que não é feito no interesse do transportador. No caso de morte do lesado em virtude de acidente, o direito de exigir indemnização transmite-se às pessoas referidas no artigo 16.º da Lei n.º 1942, de 27 de Julho de 1936, e pela ordem aí indicada. No caso de não existir nenhuma dessas pessoas, quaisquer outros

³³⁵ Neste sentido, CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, vol. XIII, cit., pág. 141. O Código da Estrada de 6 de Fevereiro de 1928, na alínea do seu artigo 32.º, já mandava incluir na indemnização o pagamento de todas as despesas com o tratamento do sinistrado, segundo a tabela dos hospitais civis. Mas, quanto a nós, tratava-se de indemnizar o lesado imediato.

herdeiros sucessíveis têm igual direito, mas só na parte respeitante aos prejuízos materiais causados aos bens do lesado. 2. A indemnização consistirá no pagamento de uma quantia fixada pelo prudente arbítrio do julgador, que deverá atender à gravidade do acidente, ao dano material e moral por ele causado, à situação económica e à condição social do lesado e do responsável. Quando o acidente resulte de caso fortuito inerente ao funcionamento do veículo, a indemnização será fixada tendo em conta os preceitos dos artigos 13.º a 15.º do Código Civil e não deverá, na totalidade, exceder o limite de 200.000\$. (...) 5. Os indivíduos ou empresas responsáveis pelos danos ou tratamentos responderão pelos prejuízos comprovadamente sofridos pelos prestadores de socorros a que se refere o n.º 4 do artigo 60.º. Os proprietários de veículos ou animais causadores de acidente ou, no lugar deles, as companhias seguradoras, nos termos do artigo seguinte, serão sempre obrigados a satisfazer aos hospitais, médicos e entidades semelhantes o pagamento das despesas com o tratamento dos feridos, as quais serão calculadas pelas tabelas estabelecidas na legislação em vigor para os acidentes de trabalho. Fica, porém, reservado aos mesmos proprietários ou às companhias de seguros o direito de regresso pelas ditas despesas contra aqueles por culpa de quem provem que se deu o acidente, sejam eles os condutores dos veículos ou animais, as próprias vítimas ou terceiras pessoas”.

Sublinha-se, em primeiro lugar, que o n.º 2 do artigo 56.º do Código da Estrada de 1954, admitiu expressamente a indemnização por dano moral.³³⁷ Quanto ao conceito de

³³⁶ O artigo 57.º estabeleceu o regime do seguro de responsabilidade civil pelos acidentes de trânsito.

³³⁷ O Decreto-Lei n.º 40275, de 8 de Agosto de 1955, alterou o artigo 56.º do Código da Estrada, cujo n.º 2, passou a ter a seguinte redacção: "A indemnização consistirá no pagamento de uma quantia fixada pelo prudente arbítrio do julgador, que deverá atender ao grau de culpabilidade do agente, ao dano material e moral causado pelo acidente, à situação económica e condição social do lesado e do responsável. Quando o acidente não seja imputável a culpa do agente, a indemnização não deverá, na totalidade, exceder o limite de 200.000\$". De acordo com a exposição preambular do Decreto-Lei n.º 40275, de 8 de Agosto de 1955 (cfr. pág. 705 do *Diário do Governo*), "As únicas alterações introduzidas no n.º 2 do artigo 56.º, visam, uma delas substituir, entre os factores de graduação da indemnização a "gravidade do acidente" pelo "grau de culpabilidade do agente", e a outra acentuar que o limite dos 200.00\$ vale para todos os casos de responsabilidade objectiva". Resulta da exposição preambular que os factores de graduação da indemnização seriam aplicáveis na responsabilidade objectiva e subjectiva por acidente de viação, através de um critério amplo de equidade, o que se justificaria pela reparabilidade do dano moral à luz do Código da Estrada: "Em primeiro lugar, importa observar que, enquanto a responsabilidade regulada em termos gerais no Código Civil se contenta, segundo a doutrina geralmente aceite entre os autores, com a reparação dos danos materiais causados ao lesado, o Código da Estrada inclui explicitamente, no âmbito da indemnização, uma compensação pelos próprios danos morais sofridos. E para graduar essa

lesado, este Código manteve, pelo n.º 1 do seu artigo 56.º, a noção tradicional. Seguiu, no terceiro parágrafo do n.º 1 do mesmo preceito, a solução do Código anterior em matéria de determinação dos titulares do direito a indemnização no caso de morte do lesado, embora passando a remeter para a Lei n.º 1:942, de 27 de Julho de 1936.³³⁸ Este parágrafo foi alterado pelo Decreto-Lei n.º 40275, de 8 de Agosto de 1955, passando a dispor que *“No caso de morte do lesado em virtude de acidente, o direito de exigir indemnização transmite-se às pessoas referidas no artigo 16.º da Lei n.º 1942, de 27 de Julho de 1936, e pela ordem aí indicada: primeiro, e em conjunto, ao cônjuge e aos filhos, sem distinção de idades quanto a estes, ou só aos filhos, se o cônjuge já não existir; depois, às pessoas mencionadas na alínea e) do mesmo artigo.”* (sublinhado acrescentado).

compensação, destinada em princípio a acrescer à reparação dos simples prejuízos materiais, compreende-se facilmente a conveniência de atender à situação económica e sobretudo à condição social dos interessados em conflito” (pág. 704 do *Diário do Governo*). Quanto ao limite indemnizatório, pretendeu esclarecer-se que ele vale apenas para a responsabilidade objectiva: *“O regime vigente veio, até certo ponto, harmonizar-se com a doutrina válida no domínio da responsabilidade civil em geral, onde o lesante, desde que tenha agido com culpa – e seja qual for a forma que a culpa revista no caso concreto –, deve indemnizar o lesado de todos os prejuízos por ele sofridos”* (cfr. exposição preambular, pág. 703 do *Diário do Governo*). Por sua vez, *“O Código de 1930 já conhecia a solução da responsabilidade ilimitada, mas apenas, como medida de carácter excepcional, para os acidentes nos quais tivesse havido intenção criminosa do responsável”* (cfr. exposição preambular, pág. 703 do *Diário do Governo*). Cfr., ainda, sobre este tema, VAZ SERRA, *“Fundamento da responsabilidade civil (em especial, responsabilidade por acidentes de viação terrestre e por intervenções lícitas)”*, cit., págs. 191 e segs. e 206 e segs.

³³⁸ A Lei n.º 1.942, de 27 de Julho de 1936, regulou o direito às indemnizações por efeito de acidentes de trabalho ou doenças profissionais e revogou, pelo seu artigo 52.º, o Decreto n.º 5.637, de 10 de Maio de 1919. Estabeleceu, pelo seu artigo 16.º, que se do acidente resultasse a morte da vítima, teriam direito a indemnização, segundo o artigo 16.º: a) a viúva, dado o caso de o casamento se ter efectuado antes do acidente (...), enquanto se mantiver no estado de viuvez, perdendo este direito se viver em mancebia ou tiver porte escandaloso; b) o viúvo, quando se prove que estavam a cargo da mulher os seus alimentos c) o ex-cônjuge de vítima divorciado ou separado judicialmente de pessoas e bens, com direito a alimentos, à data do acidente; d) os filhos legítimos, legitimados ou perfilhados, menores de dezasseis anos, incluindo os nascituros, nos termos do artigo 1.º do decreto n.º 2 de 25 de Dezembro de 1910, sendo a indemnização calculada proporcionalmente ao número de filhos e dependendo se ficavam ou não órfãos de pai e mãe; d) não havendo filhos nem cônjuge sobrevivente, os ascendentes e quaisquer outros parentes sucessíveis menores de dezasseis anos, desde que a alimentação de uns e outros estivesse a cargo da vítima.

O n.º 5 do artigo 56.º do Código da Estrada de 1954, na senda do § 5.º do artigo 138.º do Código de 1930, atribuiu directamente a terceiros que tenham realizado despesas de tratamento da vítima imediata de acidente de viação direito de indemnização³³⁹.

Como já sucedia por força do artigo 141.º do Código da Estrada de 1930, o n.º 1 do artigo 56.º do Código da Estrada de 1954, também neste ponto alterado pelo Decreto-Lei n.º 40.275, de 8 de Agosto de 1955³⁴⁰, limitou o direito a indemnização das pessoas transportadas gratuitamente.

³³⁹ O Decreto-Lei n.º 40.275, de 8 de Agosto de 1955, alterou, também, o n.º 5 do artigo 56.º do Código da Estrada, que passou a ter a seguinte redacção: "A entidade responsável pelos danos indemnizará também os prejuízos comprovadamente sofridos pelas pessoas que tenham prestado às vítimas do acidente os socorros que o n.º 4 do artigo 60.º obriga a prestar. Os hospitais, médicos ou outras entidades que tenham contribuído para o tratamento de vítimas de acidente de trânsito podem exigir directamente dos responsáveis ou dos seus herdeiros, ou ainda das competentes companhias de seguros, o pagamento das respectivas despesas, as quais serão calculadas pelas tabelas em vigor." Cfr. sobre a razão de ser desse preceito, VAZ SERRA, *Fundamento da responsabilidade civil (em especial, responsabilidade por acidentes de viação terrestre e por intervenções lícitas)*, cit., págs. 265 e segs. O autor entende que "A doutrina do art 56.º, n.º 5, alínea 1), parece afastar-se das regras gerais, pois a regra é que a obrigação de indemnização só compreende os danos causados ao titular do bem imediatamente atingido pelo facto, não os causados a terceiros: o obrigado a indemnizar não pode calcular senão na base das relações com o titular do bem directamente afectado pelo seu acto" (págs. 265 e 266). VAZ SERRA entende, a págs. 266 e segs., que a hipótese do n.º 5 do artigo 56.º do Código da Estrada não tem perfeita analogia com a atribuição ao credor do lesado por alimentos de acção directa contra o lesante. Na verdade, enquanto o credor de alimentos, se não tivesse o direito de indemnização contra o lesante, sofreria um prejuízo definitivo, as entidades a que se refere o n.º 5 do artigo 56.º do Código da Estrada, se não pudessem agir directamente contra o responsável pelo acidente, teriam um direito de indemnização contra o lesado ou contra os seus herdeiros ou, na falta deles, contra o Estado; por seu turno, o lesado poderia exigir indemnização ao responsável pelo acidente das quantias por ele pagas às entidades referidas no artigo 56.º, n.º 5, do Código da Estrada. Mas a favor da solução do n.º 5 do artigo 56.º do Código da Estrada, que VAZ SERRA propõe que se estenda aos demais casos de responsabilidade civil, argumenta que o lesado pode ser insolvente e que não é justo que fique sem indemnização quem interveio para cumprir uma obrigação que a lei lhe impunha (a obrigação de socorro resultava do artigo 60, n.º 4, do Código da Estrada).

³⁴⁰ O n.º 1 do artigo 56.º passou a ter a seguinte redacção: "(...) Os indivíduos transportados gratuitamente não terão direito a indemnização se forem vítimas de acidente devido a caso fortuito, ainda que inerente ao funcionamento do veículo que os transportava. Para este efeito considera-se transporte gratuito aquele que não é feito no interesse do transportador (...)".

II. Enquadramento da exposição

Ao abrigo do artigo 138.º do Código da Estrada de 1930 e do artigo 56.º do Código da Estrada de 1954³⁴¹, os tribunais admitiram a reparação do dano moral causado por

³⁴¹ No domínio da vigência do Código da Estrada de 1954, cfr., entre outros, os seguintes arestos, em hipótese de acidente não mortal: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Julho de 1958, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 79, Outubro de 1958, págs. 455 e segs., onde se confirma decisão da Relação em que fora arbitrada indemnização de 77.938\$80, globalmente por danos materiais e morais, a vítima de acidente que ficou "inutilizada para a vida: sem fala, sem razão, sem movimento dos membros inferiores – 100% de incapacidade". O Supremo considerou, criticamente, que o montante arbitrado "pelos danos materiais morais e pelo longo tratamento médico e pelo trabalho perdido está muito longe daquilo que deveria ser"; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de Julho de 1960, in «Revista dos Tribunais», ano 78.º, 1960, n.º 1752, págs. 375 e segs., e no «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 99, Outubro, 1960, págs. 748 e segs., onde é valorado como dano moral o desgosto pela aposentação antecipada em consequência do acidente; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de Julho de 1960, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 99, Outubro de 1960, págs. 684 e segs., que arbitra uma indemnização de 35.000\$00 por danos morais ao acidentado que ficou com uma deformação do membro inferior direito e um encurtamento do mesmo de cerca de 35 mm relativamente ao membro inferior esquerdo e sofrido física e moralmente durante longo tempo de tratamento; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de Novembro de 1960, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 101, Dezembro de 1960, págs. 509 e segs., que atendeu ao dano moral sofrido em virtude do acidente – dano moral de grande relevância, independentemente da condição social do ofendido, prejuízo funcional e estético resultante de aleijão em homem novo, de 35 anos de idade; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 28 de Fevereiro de 1961, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 94.º (anos 1961-1962), n.º 3209, págs. 309 e segs., e no «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 104, Março de 1961, págs. 430 e segs.; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de Março de 1961, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 105, Abril de 1961, págs. 454 e segs., que considerou manifestamente exígua a quantia de 5.000\$00 fixada pelas instâncias para compensar o desgosto de um acidentado que ficou a padecer de aleijão para o resto da vida, dizendo que "A circunstância de as indemnizações terem sido geralmente baixas, não justifica que não deva mudar-se de orientação. Há que ter na devida conta o valor e a dignidade da pessoa humana, como bem refere o recorrente. Aquela circunstância resultava, em certa maneira, de o anterior Código da Estrada estabelecer como regra o limite máximo de 200 000\$00 como indemnização respeitante a todos os prejuízos ou danos derivados do mesmo acidente – art 138.º, alínea a). A responsabilidade sómente era ilimitada nos acidentes em que tivesse havido intenção criminosa do responsável. O citado art 56.º, n.º 2, do actual Código só estabelece aquele limite quando o acidente não seja imputável a culpa do agente. Nos demais casos não há limite de indemnização. (...) Fazendo desaparecer aquela limitação legal a que os tribunais estavam sujeitos, e mantendo-a unicamente quando o acidente não seja imputável a culpa do agente, o legislador mostrou nitidamente a sua intenção de que as indemnizações fossem mais elevadas, como sucede na generalidade dos países de civilização igual à nossa"; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de Maio de 1961, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 107, Junho de 1961, págs. 390 e segs., em que se reconheceu que uma criança de 10 anos que padeceu de sofrimentos e incómodos e que ficará para a vida com cicatriz extensa e aleijão no membro inferior, que faz com que tenha de claudicar, e padeceu de 341 dias de doença com longo internamento tem direito a uma indemnização de 90.000\$00 (valor fixado globalmente por dano material e moral,

mas em que avultava o dano moral); Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de Maio de 1961, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 107, Junho, págs. 543 a 547, em que foi arbitrada indemnização de 20 000\$00 por danos morais devido a aleijão; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de Junho de 1961, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 108, Julho de 1961, págs. 246 e segs., que considerou que uma costureira de bordados, que ficou a padecer de impotência funcional dos dedos indicador e polegar da mão direita e de deformidade, cicatriz, de 25 cm, desde a axila até baixo do cotovelo que a desfigura, tem direito a indemnização por danos morais traduzidos nos *"sofrimentos que teve de suportar nos curativos a que foi submetida, desgosto resultante de se ver desfigurada, com perda dos seus atractivos femininos, arredando as possibilidades de ser requestada e de vir a casar"*; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Maio de 1962, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 117, Junho de 1962, págs. 479 a 481, reconhecendo o direito a indemnização por danos morais resultantes de ofensas corporais por acidente de viação; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10 de Maio de 1963, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 96.º, n.º 3260, págs. 363 e segs., com anotação de VAZ SERRA, em que se arbitrou indemnização autónoma por danos morais, que a decisão identifica — dores e preocupações — a cada uma das vítimas do acidente; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de Abril de 1964, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 97.º, n.º 3283, págs. 338 e segs.; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de Março de 1965, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 98.º, n.º 3304, págs. 291 e segs.; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de Julho de 1968, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 102.º, n.º 3400, págs. 292 e segs., que manteve a cifra de 30.000\$00 - aquém do pedido, no valor de 100.000\$00 - por danos morais (nas palavras do Acórdão *"preço da dor que se sofre e da alegria que se perde"*) sofridos por uma criança de 4 anos, vítima de atropelamento; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de Julho de 1968, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 102.º, n.º 3400, págs. 298 e segs.; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de Janeiro de 1969, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 103.º (1970), n.º 3412, págs. 100 e segs., em que *"resultando para a vítima de um acidente de viação, que ao tempo do mesmo tinha 55 anos, era robusto e vivia feliz, com mulher e dois filhos, além de danos materiais no montante de 160 134\$00, esmagamento dos ossos do antebraço esquerdo, com necessidade de várias e dolorosas intervenções cirúrgicas, longo internamento hospitalar, cuja primeira fase se prolongou por 132 dias, tratamento durante 577 dias, impossibilidade definitiva, quase total de articular o referido antebraço e a mão esquerda e ainda variadas outros sofrimentos físicos e morais, e sendo a culpa do acidente dos motoristas das duas viaturas que colidiram, justifica-se a fixação da indemnização na quantia de 280 000\$00"*, quantia global para danos materiais e morais. Cfr., quanto a indemnização devida em caso de morte da vítima do acidente, entre outros, os seguintes arestos: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de Abril de 1958, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 76, de Maio de 1958, págs. 317 a 321, em que foi arbitrada, ao abrigo do artigo 56.º, n.º 2, do Código da Estrada de 1954, e em razão de acidente de que resultou a morte da vítima, indemnização em cujo valor global foram atendidos os *"danos materiais"*, *"o valor da vida humana e a falta que a vítima faz àqueles de quem era amparo"*, dizendo-se que *"a indemnização pelo dano moral sofrido com a perda do marido e pai, visa em certo modo, atenuar a dor causada, reparando-a pela única forma que é possível. Esse dano moral, apesar de transcender a valorização económica, há que indemnizá-lo tendo em vista a média da experiência humana em sentimentalismo e afectividade, já que é impossível encontrar, com segurança, o equivalente pecuniário da lesão moral, como já se dizia com justeza no acórdão deste Supremo Tribunal, de 26 de Janeiro de 1945 (...)"*. Trata-se de decisão muito relevante, pois considerou reparável a perda da vida, a par dos danos morais próprios dos familiares da vítima. O Acórdão é omissivo, contudo, quanto ao modo por que se adquire o direito de indemnização pelas vítimas; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de Julho de 1960, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 99, Outubro 1960, pág. 695 e segs., que arbitra uma indemnização por dano material e moral sofrido com a morte do pai aos filhos da

acidente, distinguindo-o do dano material, e conheceram o problema jurídico da determinação dos titulares do respectivo direito a indemnização, em particular em caso de morte da vítima, pondo a descoberto, paulatinamente, grande parte das questões que a propósito se podem colocar. Analisaremos, seguidamente, a delimitação pela jurisprudência do conceito de dano moral e definição do respectivo âmbito, contribuindo para a sua progressiva autonomização do dano material. Num segundo momento, exporemos o conceito de lesado e a definição dos titulares do direito de indemnização feita pelo Supremo Tribunal de Justiça.

III. A autonomização pela jurisprudência da categoria do dano moral, por contraposição ao dano material

1. A autonomia dogmática do dano moral

Coube aos tribunais, na decisão de litígios emergentes de acidentes de viação, um importante papel na definição do conceito e âmbito do dano *moral*, contraposto à categoria diversa do dano *material*.

vítima; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de Fevereiro de 1961, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 104, Março de 1961, págs. 197 e segs., que arbitra à mulher e filho de menor de vítima mortal de acidente de viação uma indemnização de 60.000\$00, a dividir em partes iguais, para cobrir os danos materiais e sobretudo morais; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de Julho de 1962, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 96.º (1963-1964), n.º 3240, págs. 34 a 39, em que se arbitrou uma indemnização total de 600.000\$00 ("uma das maiores de que se tem notícia", no dizer do Acórdão), considerando, de entre os danos a compensar, "*o enorme dano moral sofrido pelas recorrentes, com a destruição do seu lar, onde reinava a felicidade e a correlativa dor*", pela morte do seu marido e pai (não se faz qualquer referência no Acórdão à reparação da perda da vida; na fixação de tão elevada indemnização; em particular, no que concerne aos "danos materiais", pesou a elevada situação económica da vítima, engenheiro que auferia 10.000\$00 por mês); Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30 de Outubro de 1962, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 120, Novembro de 1962, págs. 411 a 417, que arbitrou uma indemnização de 20000\$00 por danos morais ao viúvo e três filhos menores da vítima de acidente de viação (a decisão não caracteriza os danos morais a que se refere a indemnização — se danos morais da vítima, se dos autores).

A jurisprudência seguiu a terminologia aceite pela doutrina e adoptada pelo legislador, contrapondo o *dano moral* ao *dano material*, e não o *dano não patrimonial* ao *dano patrimonial*.

Na vasta jurisprudência disponível em matéria de acidentes de viação, os tribunais definiram o dano moral, apelando essencialmente a um *critério subjectivo*, em que relevariam os sofrimentos, dores, incómodos e padecimentos do lesado. Atente-se na seguinte noção de dano moral dada pelo Tribunal da Relação de Lisboa, no seu Acórdão de 18 de Abril de 1961: “O dano moral é a diminuição do património moral ou espiritual, constituído por um conjunto de sentimentos característicos, uns de todo o género humano, outros sòmente do homem altamente civilizado, a saber: a honra, a dignidade, o bom nome, a reputação, a afectividade, a solidariedade familiar, etc.”³⁴². Por seu turno, para o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de Julho de 1968³⁴³, danos morais são o “preço da dor que se sofre e da alegria que se perde”. Os tribunais consideraram reparável o sofrimento e dor resultantes da doença causada pelo acidente, enquanto dano moral, contraposto ao dano material, que abrangia, designadamente, as despesas com o tratamento e a perda de remuneração derivada da incapacidade para trabalhar³⁴⁴. A noção de dano moral, compreendia, ainda o

³⁴² In «Jurisprudência das Relações», ano 7.º, 1961, págs. 335 e segs.

³⁴³ In «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 102.º, n.º 3400, págs. 292 e segs.

³⁴⁴ Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10 de Maio de 1963, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 96.º, n.º 3260, págs. 363 e segs., com anotação de VAZ SERRA, em que se arbitrou indemnização autónoma por danos morais, que a decisão identifica — dores e preocupações — a cada uma das vítimas do acidente: “No tocante aos danos morais, entendemos que a quantia de 24000\$00 arbitrada a favor da ofendida Fernanda, e a de 20000\$00, a favor da ofendida Laura, são igualmente de manter. Para tanto, há que tomar em consideração que o acidente se deveu à culpa exclusiva do recorrente; que as ofendidas Fernanda e Laura estiveram durante longos meses retidas no leito, suportando dores físicas e tratamentos prolongados e viveram em permanentes preocupações por não poderem governar a sua casa e tratar dos membros da sua família; e, por seu turno, que o causador do acidente é Engenheiro, filho único de pais ricos com quem vive, é sócio de uma sociedade com capital de 75%, aufere o ordenado mensal de 7500\$00 e recebe anualmente de lucros daquela sociedade algumas dezenas que se aproximam de uma centena de contos”. O Tribunal arbitrou ainda às vítimas indemnização por danos materiais, entre os quais se contaram os prejuízos correspondentes ao serviço que nas respectivas casas teve que ser prestado por mulher a dias, por as vítimas estarem impossibilitadas de realizar as lides domésticas, independentemente da prova do exacto montante dos salários pagos.

sofrimento dos familiares da vítima mortal de acidente: a dor causada pela morte de um filho³⁴⁵, pela morte da esposa e mãe³⁴⁶, pela morte do marido e pai³⁴⁷.

Se o conceito de dano moral definido pelos tribunais apelou, nos termos expostos, a um critério subjectivo, resulta, todavia, da fundamentação dos diversos arestos analisados que o universo dos danos considerados reparáveis e qualificados como danos morais é mais vasto, transcendendo as repercussões que no *espírito* do lesado foram causadas pelo acidente. Assim, a *par* do sofrimento padecido, as decisões judiciais analisadas admitiram como elemento relevante na fixação da indemnização, que integraram na categoria do dano moral e não na do dano material, a própria diminuição do bem da integridade física³⁴⁸ — em muitos casos identificada como dano estético³⁴⁹ — e suas repercussões:

³⁴⁵ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de Junho de 1938, in «Colecção Oficial dos Acórdãos Doutriniais do Supremo Tribunal de Justiça», ano judicial de 1938, 37.º ano, págs. 252 e segs. (*profundo abalo moral* dos pais); Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de Março de 1957, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 65, Abril de 1957, págs. 351 e segs., ("*De superior grau o dano moral resultante da perda de um filho nas trágicas circunstâncias que os autos ilustram*"); Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 1 de Outubro de 1963, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 130, Novembro de 1963, págs. 447 e segs.

³⁴⁶ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de Julho de 1956, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 59, págs. 383 e segs. (*profundo abalo moral* do marido).

³⁴⁷ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de Abril de 1958, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 76, págs. 317 e segs.

³⁴⁸ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de Maio de 1961, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 107, Junho, págs. 543 a 547, em que foi arbitrada indemnização de 20.000\$00 por danos morais devido a aleijão.

³⁴⁹ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de Julho de 1960, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 99, Outubro de 1960, págs. 684 e segs., arbitra uma indemnização de 35.000\$00 por danos morais ao acidentado que ficou com uma deformação do membro inferior direito e um encurtamento do mesmo de cerca de 35 mm relativamente ao membro inferior esquerdo e sofrido física e moralmente durante longo tempo de tratamento; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de Novembro de 1960, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 101, Dezembro de 1960, págs. 509 e segs., que atendeu ao dano moral sofrido em virtude do acidente — dano moral de grande relevância, independentemente da condição social do ofendido, prejuízo funcional e estético resultante de aleijão em homem novo, de 35 anos de idade: "Resta o dano moral sofrido pelo assistente, não só com a dor resultante do acidente e tratamentos a que teve de ser submetido, mas também com o prejuízo funcional e estético resultante do aleijão; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de Maio de 1961, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 107, Junho de 1961, págs. 390 e segs., em que se reconheceu que criança de 10 anos padeceu de sofrimentos e incómodos e que ficará para a vida com cicatriz extensa e aleijão no membro inferior, que faz com que tenha de claudicar, e padeceu de 341 dias de doença com longo internamento (foi arbitrada uma

repercussões na capacidade funcional da vítima³⁵⁰, na alegria de viver³⁵¹, no relacionamento afectivo³⁵², na diminuição das comodidades da vida pessoal e social³⁵³.

indemnização de 90.000\$00, globalmente por dano material e moral, mas em que avultava o dano moral); Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de Junho de 1961, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 108, Julho de 1961, págs. 246 e segs., que considerou que uma costureira de bordados, que ficou a padecer de impotência funcional dos dedos indicador e polegar da mão direita e de deformidade, cicatriz, de 25 cm, desde a axila até baixo do cotovelo que a desfigura, tem direito a indemnização por danos morais traduzidos nos *"sofrimentos que teve de suportar nos curativos a que foi submetida, desgosto resultante de se ver desfigurada, com perda dos seus atractivos femininos, arredando as possibilidades de ser requestada e de vir a casar"*; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de Julho de 1968, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 102.º, n.º 3400, págs. 298 e segs., que fixou uma indemnização de 10.000\$00 por dano moral pelas dores sofridas pela autora, jovem, modelo de profissão, que foi submetida a várias e dolorosas intervenções cirúrgicas e tratamentos diversos, ficando com uma cicatriz na região cervical posterior e outra na região ilíaca esquerda, que implica perda de estética, além de atenuada limitação dos movimentos da região cervical da coluna vertebral.

³⁵⁰ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Julho de 1958, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 79, Outubro de 1958, págs. 455 e segs., onde se confirma decisão da Relação em que fora arbitrada indemnização de 77.938\$80, globalmente por danos materiais e morais, a vítima de acidente que ficou *"inutilizada para a vida: sem fala, sem razão, sem movimento dos membros inferiores – 100% de incapacidade"*. O Supremo considerou, criticamente, que o montante arbitrado *"pelos danos materiais morais e pelo longo tratamento médico e pelo trabalho perdido está muito longe daquilo que deveria ser"*; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de Maio de 1958, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 77, Junho de 1958, págs. 333 e segs., vítima de acidente de viação que ficou com parte da perna amputada: *"Mas além deste dano material sofrido pelo ofendido há este dano moral. O desgosto dele por se ver aleijado e privado de vigor, trouxe-lhe, evidentemente uma grande falta de satisfação, diminuindo-lhe a alegria de viver. Este desgosto é permanente e muito grande e há-de acompanhá-lo até à morte. O dano moral é, neste caso, de grande relevância, visto o ofendido estar permanentemente condenado a sofrer a sua dolorosa situação de mutilado e incapacitado para os seus trabalhos habituais. (...)"*; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de Novembro de 1960, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 101, Dezembro de 1960, págs. 509 e segs., que atendeu ao dano moral sofrido em virtude do acidente – dano moral de grande relevância, independentemente da condição social do ofendido, prejuízo funcional e estético resultante de aleijão em homem novo, de 35 anos de idade: *"Resta o dano moral sofrido pelo assistente, não só com a dor resultante do acidente e tratamentos a que teve de ser submetido, mas também com o prejuízo funcional e estético resultante do aleijão"*; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de Maio de 1961, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 107, Junho de 1961, págs. 390 e segs., em que se reconheceu que criança de 10 anos padecia de sofrimentos e incómodos e que ficará para a vida com cicatriz extensa e aleijão no membro inferior, que faz com que tenha de claudicar, e padecia de 341 dias de doença com longo internamento (foi arbitrada uma indemnização de 90.000\$00, globalmente por dano material e moral, mas em que avultava o dano moral); Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de Julho de 1968, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 102.º, n.º 3400, págs. 298 e segs., que fixou uma indemnização de 10.000\$00 por dano moral pelas dores sofridas pela autora, jovem, modelo de profissão, que foi submetida a várias e dolorosas intervenções cirúrgicas e tratamentos diversos, ficando com uma cicatriz na região cervical posterior e outra na região ilíaca esquerda, que implica perda de estética, além de atenuada limitação dos movimentos da região cervical da coluna vertebral; Acórdão do

Supremo Tribunal de Justiça de 7 de Abril de 1964, ano 97.º, n.º 3283, págs. 338 e segs., que valorou a doença, fractura da perna, sofrimento com as operações cirúrgicas ficar a vítima com dificuldades permanentes para a marcha como dano moral, contrapondo-os aos danos materiais (redução de vencimentos, despesas com transportes, reparação da bicicleta) — decorrentes de acidente de viação, em que a vítima, que conduzia uma bicicleta motorizada, sofre a colisão de um automóvel, por erro de manobra do condutor deste: "*Quanto aos [danos] de natureza moral, atendeu-se, e bem também, a que o sinistrado esteve doente onze meses, com consequentes sofrimentos. Como a avaliação dos danos desta natureza não pode estar sujeita a quaisquer regras, deixou a lei a sua apreciação ao prudente arbítrio do julgador. Ora no caso em análise suportou o autor recorrido, além do já referido, a fractura da perna esquerda — fémur — e sujeitou-se a duas operações cirúrgicas, tudo com os seus inevitáveis sofrimentos. Acresce o ter-se apurado que as lesões físicas produziram o total de 330 dias de doença. Além disto ficou permanentemente com dificuldades para a marcha. Considerou-se como justa e equilibrada a quantia de 16500\$82 para a reparação por estes danos morais*". O Acórdão merece ser destacado pela identificação dos danos morais — abrangendo ferimentos, dores e incapacidade para a marcha (independentemente dos efeitos desta incapacidade na capacidade para o trabalho) —, fazendo coincidir o o conceito de dano moral com o conceito de dano não patrimonial. VAZ SERRA, em anotação a este acórdão na citada revista, pág. 341, refere não ser inteiramente rigoroso dizer-se que a avaliação dos danos morais não pode estar sujeita a regras; o acórdão terá podido querer dizer, segundo o autor, que, não sendo possível uma avaliação exacta desses danos, a sua apreciação é deixada ao prudente arbítrio do julgador.

³⁵¹ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de Julho de 1968, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 102.º, n.º 3400, págs. 292 e segs., que manteve a cifra de 30.000\$00 — aquém do pedido, no valor de 100.000\$00 — por danos morais (nas palavras do Acórdão "*preço da dor que se sofre e da alegria que se perde*") sofridos por uma criança de 4 anos, vítima de atropelamento, que sofreu um traumatismo crânio-encefálico causador de fractura do crânio, com afundamento ósseo frontal direito e perda de massa encefálica, que esteve internada, sofreu duas intervenções cirúrgicas, para aplicação duma placa na zona desprovida de substância óssea, tendo resultado daí uma saliência desgraciosa sensível à vista, sofrendo o menor dores, incómodos e desgostos e passou, depois do acidente, a ter maior excitabilidade nervosa e falta de saúde. O acórdão valorou como danos morais o aleijão, o "aspecto desgracioso", bem como as dores, incómodos e desgosto, e como danos materiais a diminuição futura da capacidade de ganho da criança.

³⁵² Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de Junho de 1961, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 108, Julho de 1961, págs. 246 e segs., considerou que uma costureira de bordados, que ficou a padecer de impotência funcional dos dedos indicador e polegar da mão direita e de deformidade, cicatriz, de 25 cm, desde a axila até baixo do cotovelo que a desfigura, tem direito a indemnização por danos morais traduzidos nos "*sofrimentos que teve de suportar nos curativos a que foi submetida, desgosto resultante de se ver desfigurada, com perda dos seus atractivos femininos, arredando as possibilidades de ser requestada e de vir a casar*".

³⁵³ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de Julho de 1960, in «Revista dos Tribunais», ano 78.º, 1960, n.º 1752, págs. 375 e segs., e no «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 99, Outubro, 1960, págs. 748 e segs., onde é valorado como dano moral o desgosto pela aposentação antecipada em consequência do acidente e "grave desgosto, para se manter, de ter de procurar trabalho forçado, fora das suas aptidões, com quebra dos seus hábitos e comodidades da vida pessoal e social"; o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de de 10 de Maio de 1963, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 96.º, n.º 3260, págs. 363 e segs., valorou como dano moral as preocupações de vítimas lesadas na sua integridade física "por não poderem governar a sua casa e tratar dos membros da sua família".

Estas consequências negativas do acidente foram atendidas como realidade diversa dos prejuízos causados no património da vítima — como a perda da capacidade de ganho — e independentemente do sofrimento padecido. A uma criança de tenra idade, que não se aperceba da morte do pai, é devida indemnização pela perda dos carinhos, dos afectos e da educação, tendo o Tribunal rejeitado a tese das recorrentes segundo a qual os filhos de tenra idade não sofreriam³⁵⁴.

A conclusão a extrair é a de que a jurisprudência elaborou uma noção de dano moral — prejuízo de ordem subjectiva ou lesão do património espiritual — mais estrita do que a correspondente ao universo dos danos que, em concreto, veio a admitir como reparáveis enquanto danos morais. Os tribunais definiram, rigorosamente, o que se entende por *dano moral*, mas incluíram, em termos práticos, e mais amplamente, nesta categoria, a reparação do *dano não patrimonial*.

2. O direito a indemnização por dano moral como direito ainda não diferenciado do direito a indemnização por dano material

A laboriosa tarefa empreendida pela nossa jurisprudência contribuiu não apenas para a definição do conceito do dano moral, mas também para a *identificação* das especificidades de regime que a reparação do dano *moral pode* reclamar, por confronto com o regime aplicável à indemnização do dano material. Não obstante, importa evidenciar que, à data da entrada em vigor do Código Civil de 1966, a reparação do dano

³⁵⁴ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de Outubro de 1964, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 140, págs. 438 e segs. Este Acórdão arbitrou uma indemnização de 100.000\$00 à viúva e três filhas menores de vítima de acidente de viação, considerando que o facto de as filhas da vítima serem ainda muito novas não afasta a existência de danos morais, em relação a elas: "*se as órfãs, por suas idades, a mais velha contava só seis anos, foram poupadas à dor imediata da perda do pai e das circunstâncias em que ocorreu; será essa mesma idade que agravará a dor e suas inevitáveis consequências que devem sentir — sentir o sofrer — à medida que vão atingindo o uso da razão. Só então se aperceberão da falta do pai cuja imagem talvez se tenha já dissipado. É sempre um prejuízo — um dano incalculável e irreparável — a perda dos carinhos, dos afectos e da educação, pela palavra e pelo exemplo, de um bom pai, mesmo de um pai humilde. Certo que nem todos os filhos caídos na orfandade se aperceberão de um tal prejuízo. Mas terá de se reconhecer — e sem risco de paradoxo — que precisamente esses serão as maiores vítimas de semelhante dano que, por não ser material, só como moral o podemos classificar*".

moral, enquanto direito de indemnização *autónomo* do dano material, não era ainda ideia consolidada.

Na verdade, em grande parte dos casos submetidos a juízo, a fixação do montante da indemnização por acidente de viação foi feita sem distinguir claramente, para efeitos de regime, o dano *material* do *dano moral*. Tal prática foi justificada pelo entendimento dominante nos tribunais de que a indemnização por acidente de viação era uma *indemnização única*, segundo a interpretação dada ao artigo 56.º, n.º 2, do Código da Estrada, não se impondo fixar cifras autónomas para os danos materiais e morais. Estes, quando identificados como categoria diversa do dano material, eram considerados como um dos critérios a ponderar na fixação do quantitativo global da indemnização por acidente de viação. Cite-se, para ilustrar esta afirmação, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de Março de 1965³⁵⁵. Neste aresto, relativo a uma hipótese de ferimentos causados por acidente de viação, o Supremo Tribunal entendeu que “*o dano moral, assim como o grau de culpa do agente e as situações e condições do lesado e do responsável, ao contrário do dano material, não é redutível a dinheiro, mas concorre, juntamente com aqueles elementos, para, em prudente arbítrio, fixar a indemnização*”. Com base nesta consideração, o acórdão retirou, para efeitos de regime, autonomia ao dano moral e degradou-o a elemento a ponderar na fixação da indemnização, impugnando o critério adoptado na primeira instância e na Relação, de determinar, separadamente, o montante dos danos materiais e o montante dos danos morais, somando depois as duas verbas.

Vaz Serra³⁵⁶ anotou criticamente este aresto, entendendo que a satisfação do dano moral tem autonomia, não sendo o dano moral um elemento – equiparável ao grau de culpa do agente e às situações económicas e sociais do lesado e do responsável – a ponderar na fixação da indemnização por danos materiais. A satisfação do dano moral destinava-se a compensar o lesado, que podia até não ter tido danos materiais. Segundo o autor, a prática comum dos tribunais de fixar uma indemnização única por danos materiais e morais, ao abrigo do artigo 56.º, n.º 2, do Código da Estrada, deveria ser,

³⁵⁵ In «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 98.º (1966), n.º 3304, págs. 291 e segs., com anotação de VAZ SERRA.

preferencialmente, substituída pela fixação de indemnizações separadas, pois “os critérios de avaliação do dano e da indemnização não são os mesmos para as duas espécies de danos e cada uma delas pode suscitar questões específicas (...) Servirá, isso, até, para tornar possível ou facilitar aos tribunais de recurso a apreciação acerca da observância, na fixação de cada uma, das regras a que, respectivamente, devem considerar-se sujeitas”.³⁵⁷

Se o entendimento dominante foi o de que a indemnização por acidente de viação era uma *indemnização única*, segundo a interpretação dada ao artigo 56.º, n.º 2 do Código da Estrada, é importante referir que os tribunais identificaram alguns aspectos de regime em que a reparação por dano moral poderia justificar um tratamento diferenciado, em particular no que respeita ao critério de fixação do montante da indemnização e à prova do prejuízo.

Com efeito, a questão de saber se o critério de fixação do montante da indemnização por acidente de viação deveria ser o mesmo, independentemente de se tratar de dano material ou de dano moral, foi controvertido pela jurisprudência. Tratou-se de saber se apenas a indemnização por dano moral deveria ser fixada pelo prudente arbítrio do julgador, com recurso aos elementos descritos na alínea b) do artigo 138.º do Código da Estrada de 1930 e no n.º 2 do artigo 56.º do Código da Estrada de 1954, caso em que a

³⁵⁶ «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 98.º (1966), n.º 3304, págs. 291 e segs.

³⁵⁷ Adoptando o mesmo entendimento deste último aresto, cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de Março de 1957, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 65, Abril de 1957, págs. 351 e segs., Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2 de Abril de 1965, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 146, Maio de 1965, págs. 404 e segs. (indemnização por morte da vítima), e ainda o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 4 de Outubro de 1966, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 100.º, n.º 3336, págs. 42 e segs., onde o Supremo Tribunal acrescenta que “O julgador não é obrigado a discriminar as diferentes verbas integradoras da indemnização total que fixe em seu arbítrio” (cfr. a anotação desfavorável de VAZ SERRA a págs. 47 e segs.). Cfr., ainda, decisão anterior do Supremo Tribunal: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 28 de Fevereiro de 1961, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 94.º (anos 1961-1962), n.º 3209, págs. 309 e segs., e no «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 104, Março de 1961, págs. 430 e segs., em que reitera o entendimento das instâncias de que o dano moral resultante das lesões sofridas pelo autor em acidente de viação — lesão ocular e fractura no úmero direito, e aleijão consequente — são indemnizáveis, mas questiona a fixação de um valor autónomo para este dano feita pelas instâncias, e arbitra uma indemnização global por todas as consequências do acidente.

fixação da indemnização seria matéria de direito e não de facto³⁵⁸, ou se também caberia calcular a indemnização por dano material de acordo com o mesmo critério.³⁵⁹

No que concerne à prova do dano moral, demonstrar-se-á, no ponto do nosso trabalho dedicado à reparação do sofrimento padecido pelos familiares da vítima, que os tribunais admitiram uma presunção de existência deste dano.

³⁵⁸ Cfr. o Assento do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de Julho de 1936, in «Coleção Oficial dos Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça», 35.º, ano judicial de 1936, pág. 227, na «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 69.º (1936), págs. 94 e segs., e na «Revista dos Tribunais», ano 54.º (1936), n.º 1235, pág. 233, o qual fundando-se na circunstância de a lei mandar fixar a indemnização pelo prudente arbítrio do julgador, decidiu que é matéria de direito a fixação do quantitativo da indemnização por acidentes de viação (sobre este assento, cfr. a opinião crítica de VAZ SERRA em *Fundamento da responsabilidade civil (em especial, responsabilidade por acidentes de viação terrestre e por intervenções lícitas*, cit., págs. 198 e segs. A posição de VAZ SERRA está assim traduzida no n.º 5 do artigo 880.º do articulado elaborado nos trabalhos preparatórios do Código Civil "5. O cálculo do dano e da indemnização não é matéria de direito, salvo onde o juiz esteja adstrito a regras de direito ou de experiência sobre a determinação do conteúdo do referido dano ou da referida indemnização. Se o juiz dever fazer uma apreciação prudencial ou equitativa do dano, é matéria de direito a determinação deste, na medida em que se não trate de apurar quais os factos da causa, mas sim de apreciar, em face desses factos, qual a indemnização razoável" («Boletim do Ministério da Justiça» n.º 100, Novembro de 1960, pág. 367). No mesmo sentido do Assento de 14 de Julho de 1936, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10 de Maio de 1963, in «Revista de Legislação e Jurisprudência» ano 96.º, n.º 3260, págs. 363 e segs., com anotação de VAZ SERRA; o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 4 de Outubro de 1966, in «Revista de Legislação e Jurisprudência» ano 100.º (1967), n.º 3336, págs. 42 e segs., o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de Março de 1966, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 155, Abril de 1966, págs. 261 e segs. (a fixação da indemnização por acidentes de viação é matéria de direito, quer se trate de danos materiais, quer de danos morais). Anteriormente, o Supremo Tribunal, no seu Acórdão de 19 de Julho de 1960, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 99, Outubro de 1960, págs. 748 e segs., e «Revista dos Tribunais», ano 78.º, 1960, n.º 1752, págs. 375 e segs., decidiu que a fixação da indemnização por danos materiais era matéria de facto e que a fixação da indemnização por danos morais era matéria de direito, já que só esta última deveria ser fixada por prudente arbítrio do julgador, conforme as circunstâncias de cada caso. O Acórdão mereceu anotação discordante no citado n.º da «Revista dos Tribunais», págs. 377 e segs., por, no entender da Revista, também a indemnização por danos materiais dever ser fixada pelo prudente arbítrio do juiz. Analisando os diversos critérios de fixação da indemnização por acidente de viação nos termos da alínea b) do artigo 138.º do Código da Estrada de 1930, cfr. CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, vol. XIII, cit., págs. 134 e segs.

³⁵⁹ Defendendo a tese de que, na responsabilidade pelo risco, o quantitativo da indemnização não deve ser sempre fixado pelo prudente arbítrio do julgador, sob pena de não se cumprir a função da indemnização de reintegrar o lesado na sua situação patrimonial, que considera ser o fundamento da obrigação de indemnizar por actividade perigosa exercida no interesse do responsável, cfr. VAZ SERRA, *Fundamento da responsabilidade civil (em especial, responsabilidade por acidentes de viação terrestre e por intervenções lícitas*", cit., págs. 196 e segs.

IV. A definição dos titulares do direito de indemnização – conceito de lesado

A noção legal de lesado comum ao regime jurídico da responsabilidade civil por acidentes de viação – “qualquer pessoa atingida pelo acidente na sua integridade física ou no seu património” – foi interpretada pelos tribunais no sentido de abranger apenas, em regra, o lesado imediato.

Se o acidente não tivesse causado a morte do lesado imediato, o sofrimento das vítimas mediatas não era reparável. Neste sentido, decidiu o Supremo Tribunal de Justiça pelo seu Acórdão de 13 de Janeiro de 1970³⁶⁰, aplicando ainda o artigo 56.º do Código da Estrada de 1954. Um menor perdeu o antebraço esquerdo em acidente de viação, tendo o pai, em representação daquele, formulado um pedido de indemnização pelos danos morais sofridos pelo filho, e, em seu próprio nome, reclamado indemnização pelo desgosto sofrido com o aleijão do filho. O Tribunal da Relação de Lourenço Marques fixou a indemnização pelos danos morais do autor menor em 50.000\$00, e pelos danos morais do pai em 40.000\$00. O Supremo Tribunal de Justiça recusou a indemnização ao pai por danos morais, com a seguinte fundamentação: “O lesado, aquele que perdeu o antebraço esquerdo foi o filho, e não o pai. Ora só ao lesado, e só a este, a lei manda indemnizar pelos danos morais. Evidente é que o desgosto pelo aleijão se repercute no pai, mas também se repercutirá na mãe, nos irmãos e mais parentes. Todavia, a lei não permite atender a tal repercussão. Só no caso de o lesado falecer é que a lei manda indemnizar por danos morais os parentes do ofendido, e não todos, como se vê da parte final do n.º 1 do artigo 56.º do Código da Estrada” .³⁶¹

³⁶⁰ In «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 104.º, 1971-1972, n.º 3442, págs. 12 e segs., com anotação de VAZ SERRA.

³⁶¹ Cfr. também colocando expressamente o problema, mas em abstracto, e não a propósito da questão controvertida, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 21 de Fevereiro de 1962, in «Jurisprudência das Relações», ano 8.º, 1962, págs. 62 e segs., que defendeu ser de recusar o direito a indemnização daqueles que convivem com a vítima ou seus parentes: “Quer dizer, colocado o problema nos domínios dos chamados direitos de personalidade, é ao direito do respectivo titular que deve atender-se para fixar a medida do dano e conseqüente indemnização – não ao sofrimento daqueles que, no caso de morte, são privados do seu convívio. E, na verdade, também no caso de ofensa da integridade física, por exemplo, pode haver sofrimento, ou dor, daqueles que convivem, ou são parentes do ofendido, e nem por isso eles têm direito algum a pedir indemnização pelo dano moral por eles sofrido”.

Na hipótese particular de acidente que tivesse causado a morte do lesado imediato, os seus parentes teriam direito a indemnização. Desenvolveremos, em capítulo autónomo, este ponto.

V. A responsabilidade civil por dano moral resultante de acidente de viação, ocorrendo a morte da vítima

1. Nota introdutória

A expressão *direito de exigir indemnização no caso de morte do lesado devida a desastre ou acidente* – utilizada pelo artigo 138.º do Código da Estrada de 1930, na redacção do Decreto n.º 18.625, de 14 de Julho de 1930, e pelo artigo 56.º, n.º 1, terceiro parágrafo do Código da Estrada de 1954 –, equivalente à expressão “*direito de indemnização por morte da vítima*” – utilizada amiúde pelos tribunais –, sugere que, da morte da vítima imediata do acidente resultaria um único direito a indemnização, por todos os danos resultantes do acidente, de que seriam titulares as pessoas designadas nos preceitos legais referidos.

Sob a aparente simplicidade deste raciocínio, esconde-se, desde logo, a questão de saber se, ocorrida a morte da vítima por acidente de viação, o direito a indemnização pelos danos resultantes do acidente é único ou se, diversamente, haverá mais do que um direito a indemnização, em caso de pluralidade de sujeitos lesados (sejam lesados imediatos, sejam lesados mediatos) e em razão da distinta natureza dos danos efectivamente causados. Cabe indagar, com efeito, se a nossa jurisprudência, ao abrigo dos Códigos da Estrada de 1930 e de 1954, distinguiu e autonomizou, conceptualmente e quanto ao regime aplicável, o direito de indemnização do lesado imediato por dano moral do direito de indemnização por danos morais próprios dos lesados mediatos. Ora, a autonomização dos direitos a indemnização das vítimas imediata e mediata será dificultada se as concretas questões que o problema suscita não forem colocadas e resolvidas seguindo certo *iter* lógico: em primeiro lugar, caberá identificar o círculo de sujeitos prejudicados com o acidente, desde logo distinguindo os danos sofridos pelo

lesado imediato dos danos sofridos por terceiros mediatamente atingidos; delimitados os danos causados pelo acidente, definida a respectiva natureza e determinados os sujeitos em cuja esfera jurídica estes se verificaram, será possível identificar o regime em concreto aplicável – quem tem direito a indemnização, por que danos, modo de aquisição do respectivo direito e demais aspectos de regime. Da natureza dos danos sofridos e determinação das esferas jurídicas em que estes se produziram dependerá, assim, a resposta à questão de saber quem tem direito a indemnização e qual o regime aplicável, de acordo com a solução acolhida pelo legislador.

Não foi esse o percurso seguido pela jurisprudência. Fundando-se na letra dos artigos 138.º e 56.º dos Códigos da Estrada de 1930 e de 1954 – *direito de exigir indemnização no caso de morte do lesado devida a desastre ou acidente* –, os tribunais adoptaram a concepção de um *unitário* direito a indemnização por morte da vítima, definindo o(s) respectivo(s) titular(es) e modo de aquisição do respectivo direito, independentemente de saber em que esfera jurídica o dano se verificou e qual a respectiva natureza. Tal entendimento implicou que só de forma casuística e isolada a jurisprudência tivesse identificado e resolvido as complexas questões que o direito a indemnização por dano moral ocorrendo a morte da vítima coloca, nem sempre conseguindo enunciá-las de forma estruturada, nem entre elas estabelecendo uma conexão que permitisse a sua resolução coerente.

Procuraremos, de seguida, descrever o entendimento adoptado pelo Supremo Tribunal de Justiça, ao abrigo dos Códigos da Estrada de 1930 e de 1954, nas decisões que proferiu delimitando o *direito à indemnização* em caso de morte da vítima, versando os temas de saber (i) quais os danos indemnizáveis (ii) que sujeitos teriam direito à indemnização e qual o modo de aquisição *desse* direito.³⁶²

³⁶² Cfr. MANUEL DE OLIVEIRA MATOS, *Acidentes de viação e regras de trânsito. Compilação sistematizada de jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça e Tribunais da Relação sobre o Código da Estrada em vigor*, Livraria Almedina, Coimbra, 1960; MÁRIO DE BRITO, *O Código da Estrada na sua interpretação nos tribunais*, Lisboa, Petrony, 1961; LINO CARDOSO, *O Código da Estrada perante a Doutrina e a Jurisprudência*, Coimbra Editora, 1962; MANUEL BAPTISTA LOPES/HUMBERTO AYRES PEREIRA, *Código da Estrada actualizado e anotado*, 2.ª edição, edição dos autores, Porto, 1962; RAUL JOSÉ DIAS LEITE DE CAMPOS, *Jurisprudência do Supremo e das Relações sobre o Código da Estrada*, Coimbra Editora, 1963 e MANUEL DE OLIVEIRA MATOS, *Acidentes na estrada*, Coimbra, 1965.

2. Os danos morais indemnizáveis: sua delimitação em razão das esferas jurídicas afectadas

2.1 Introdução

O entendimento dominante de que a indemnização por acidente de viação era uma indemnização única, não cabendo fixar cifras autónomas para os danos materiais e morais, levou a que, em grande parte dos casos, o tribunal fixasse a indemnização a arbitrar em caso de morte da vítima sem distinguir claramente a natureza do dano a indemnizar³⁶³. Por outro lado, de entre os arestos em que o tribunal autonomiza o dano moral, são poucos os que especificam e caracterizam, de forma clara e desenvolvida, a natureza dos danos indemnizáveis causados pelo facto lesivo: se o dano sofrido pela vítima, se o dano indirectamente sofrido pelos seus familiares, se ambos. Não obstante, da análise aturada das decisões jurisprudenciais respeitantes a acidentes de viação, e tendo presente os factos alegados pelas partes, conclui-se que foi unanimemente aceite a reparação dos danos morais próprios sofridos pelos familiares da vítima, por morte desta³⁶⁴⁻³⁶⁵.

³⁶³ Estes eram considerados como um dos critérios a ponderar na fixação do quantitativo global da indemnização. Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de Julho de 1956, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 59, págs. 383 e segs., Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de Julho de 1960, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 99, págs. 695 e segs.

³⁶⁴ Cfr. o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 28 de Abril de 1961, in «Jurisprudência das Relações», ano 7.º, 1961, págs. 336 e segs., segundo o qual "Dano moral é a diminuição do património moral ou espiritual, constituído por um conjunto de sentimentos característicos, uns de todo o género humano, outros sòmente do homem altamente civilizado, a saber: a honra, a dignidade, o bom nome, a boa reputação, a afectividade, a solidariedade familiar, etc. (...) A perda do ente que era o amparo dos sobreviventes, ou sòmente objecto do amor deles, constitui a lesão a indemnizar".

³⁶⁵ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de Junho de 1938 (in «Colecção Oficial dos Acórdãos Doutrinários do Supremo Tribunal de Justiça», ano judicial de 1938, 37.º ano, págs. 252 a 255, e na «Revista de Legislação e de Jurisprudência», 71.º ano (1938-1939), n.º 2623, págs. 169 a 173), no qual se considerou reparável, ao abrigo do artigo 138.º do Código da Estrada de 1930, e abrangido no valor global da indemnização concedida, o dano traduzido no profundo abalo moral sofrido pelos pais de um rapaz de 19 anos, solteiro e sem filhos, morto em consequência de ferimentos causados por uma pedra de grandes dimensões projectada para a estrada por excesso de velocidade da camioneta que a transportava, sem resguardo; Acórdão do Supremo Tribunal de

Justiça de 14 de Junho de 1940, in «Revista dos Tribunais», ano 58.º, Setembro de 1940, n.º 1386, págs. 278 e segs. já citado; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 4 de Julho de 1950, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 20, Setembro de 1950, págs. 308 a 312, que sustentou que "No caso de morte do lesado por acidente de viação, sendo casado, com filhos, o direito à indemnização transmite-se exclusivamente para a viúva", pois é à viúva do sinistrado que, em primeiro lugar, se transmite o direito de receber a indemnização, ficando dele excluídos os filhos da vítima, nos termos da ordem indicada pelo artigo 138.º, artigo 9.º do Decreto n.º 5.637, de 10 de Maio de 1919 e artigo 16.º da Lei n.º 1.942, de 27 de Julho de 1933. Arbitrou uma indemnização de 60.000\$00, com a seguinte fundamentação, que claramente revela ser levado em conta o dano moral próprio da viúva, assim como a grave consequência da morte do acidente, sem, no entanto, expressamente aludir à perda da vida como dano indemnizável: "(...) Quanto ao incómodo moral suportado pela autora, com a inesperada morte do marido, não pode negar-se que devia ter sido grande, pelo menos nos primeiros tempos, antes de ter casado segunda vez, passados trinta meses de viuvez, e, a isso não podia deixar de atender-se também"; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de Julho de 1952, in «Revista dos Tribunais», ano 70.º, n.º 1656, págs. 371 e segs., em que foi mantida indemnização de 25.000\$00 arbitrada para compensar o sofrimento do filho pela morte do pai; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de Julho de 1956, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 59, Outubro de 1956, págs. 383 e segs., arbitrou ao viúvo de uma senhora de 58 anos, que faleceu, quase instantaneamente, com consequência das graves lesões sofridas pelo esmagamento contra um muro, uma indemnização global de 50.000\$00, em que foi valorado o profundo abalo moral que a morte da esposa lhe causou; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de Março de 1957, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 65, Abril de 1957, págs. 351 e segs., em que o tribunal considerou que "foram relativamente diminutos os danos materiais representados por socorros e funeral da vítima e de superior grau o dano moral resultante da morte do filho nas trágicas circunstâncias que os autos ilustram", tendo fixado uma indemnização de 40.000\$00 a arbitrar ao pai; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de Junho de 1957, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 68, Julho de 1957, págs. 405 e segs., onde foi arbitrada uma indemnização de 20000\$00 aos pais de um menor de 6 anos, falecido em consequência de acidente de viação, sendo o dano mais de ordem moral do que material, porque a criança não ajudava economicamente os pais; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Dezembro de 1958, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 82, Janeiro de 1959, págs. 340 e segs., arbitrando-se a favor da viúva de vítima de acidente de viação uma indemnização de 90.000\$00 por danos materiais e morais, onde foi atendida "a extensão do dano moral (..) pela perda súbita e violenta do marido"; Acórdão do Supremo Tribunal de 8 de Abril de 1959, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 86 (Maio de 1959), págs. 288 e segs., que não considerou excessiva a indemnização global de 50.000\$00 por danos materiais e morais pela perda do marido, homem válido, de 42 anos, que auferia o ordenado mensal de 1.000\$00; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 1 de Fevereiro de 1961, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 104, Março de 1961, págs. 192 e segs., que considerou que na indemnização a arbitrar à viúva de vítima de acidente de viação que "há que atender também ao dano moral sofrido pela assistente que, não tendo filhos, se viu privada da companhia de seu marido, ficando totalmente desamparada. A ele há que atender na fixação da indemnização, como expressamente determina o n.º 2 do já citado art.º 56.º A indemnização pelo dano moral sofrido com a perda do marido, visa, em certo modo, atenuar a dor causada, reparando-a pela única forma que é possível. Como já se dizia com justeza no Acórdão deste Supremo Tribunal, de 26 de Janeiro de 1945, no "Boletim Oficial", ano 5.º, pág. 32 – e convém lembrá-lo – esse dano moral, apesar de transcender a valorização económica, há que indemnizá-lo tendo em vista a média da experiência humana em sentimentalismo e afectividade, já que é impossível encontrar com segurança o equivalente pecuniário da lesão moral. E não se argumente dizendo que não é costume fixar, em casos semelhantes a este, indemnização pelos danos morais em avultada soma. A

2.2. A reparação dos danos morais dos familiares da vítima

2.2.1. A reparação do dano moral dos familiares da vítima, por morte desta, com independência dos danos materiais ocorridos

Pouco a pouco, o Supremo Tribunal de Justiça foi construindo o entendimento de que os danos morais dos familiares da vítima imediata eram reparáveis, mesmo que o acidente não tivesse causado prejuízo no património destas. Já na vigência do Código da Estrada de 1930, o Supremo Tribunal de Justiça foi sensível ao problema de saber se o sofrimento causado aos familiares da vítima era reparável independentemente dos danos patrimoniais indirectos que a morte da vítima pudesse produzir. Estava posto o problema da autonomização do dano moral em relação ao dano material. No seu Acórdão de 26 de Janeiro de 1945³⁶⁶, o Supremo Tribunal de Justiça valorou o dano moral de uma mãe pela perda de um filho, arbitrando uma indemnização de 30.000\$00, apesar de a autora não ter sofrido prejuízos materiais apreciáveis, dado que o filho era paralítico. Por seu turno, no Acórdão de 5 de Junho de 1957³⁶⁷, o Supremo Tribunal arbitrou uma indemnização de 50.000\$00 aos pais de uma criança de 6 anos, vítima mortal de acidente de viação, sendo

circunstância de os tribunais terem sido, em geral, excessivamente moderados na fixação de indemnizações por acidentes de viação, não justifica que não deva mudar-se de orientação, tendo no devido apreço o valor da vida humana e falta que fazem àqueles de quem são amparo, os que desses acidentes são vítimas. A indemnização fixada é equilibrada e justa, sendo, por isso, de manter" (100.000\$00); Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de Junho de 1962, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 118, Julho de 1962, págs. 254 e segs., onde foi fixada uma indemnização de 600.000\$00 a arbitrar à viúva e filha de vítima de acidente de viação, atendendo aos excepcionalmente graves danos material e moral causados a estas; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de Julho de 1962, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 119, Outubro de 1962, págs. 254 e segs. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 1 de Outubro de 1963, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 130, págs. 447 e segs., que arbitrou aos autores, pais de um jovem de 14 anos morto por acidente de viação, uma indemnização de 50.000\$00, em que se sobressaiu o dano moral pelo sofrimento com a perda do filho; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de Novembro de 1964, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 141, Dezembro de 1964, págs. 331 e segs., onde se considerou "facto notório, não carecendo de prova nem alegação, a grande dor moral que uma esposa e uma filha sofrem pela morte do marido e pai, pelo que pode atender-se à mesma, para a fixação da indemnização, ainda que não tenha sido articulada pelas autoras".

³⁶⁶ In «Boletim Oficial do Ministério da Justiça», ano V, n.º 27, Lisboa, Março de 1945, págs. 32 e segs.

³⁶⁷ In «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 68, Lisboa, Julho de 1957, págs. 405 e segs.

“o dano resultante do crime mais de ordem moral do que material”, pois a vítima ainda não ajudava economicamente os pais. No seu Acórdão de 19 de Julho de 1960, o Supremo Tribunal fixou uma indemnização de 15.000\$00 por danos morais resultantes de acidente de viação para o lesado, apelidando a indemnização como o “preço do desgosto moral” e considerando, atenta a função consolatória e não remuneratória da indemnização por dano moral, que esta seria devida por não bastar a simples indemnização por prejuízos materiais para compensar o lesado daquele prejuízo.

O tema da autonomia da reparação do dano moral próprio dos familiares da vítima em relação ao dano material que possa ter causado o acidente mereceu especial estudo pelo Supremo Tribunal na interpretação do sentido da remissão operada pelo artigo 138.º do Código da Estrada de 1930, na redacção do artigo 2.º do Decreto n.º 18.625, de 14 de Julho de 1930, para o artigo 9.º e suas alíneas do Decreto n.º 5.637, de 10 de Maio de 1919, e da remissão feita pelo terceiro parágrafo do n.º 1 do artigo 56.º do Código da Estrada para o artigo 16.º da Lei n.º 1.942, de 27 de Julho de 1936. Quer o artigo 138.º do Código da Estrada de 1930, na redacção do Decreto n.º 18.625, quer o artigo 56.º do Código da Estrada de 1954, definiram os titulares do direito de indemnização no caso de morte do lesado dispondo que este direito se transmitia, pela ordem aí indicada, às pessoas referidas no artigo 9.º e suas alíneas do Decreto n.º 5.637, de 10 de Maio de 1919 (Código da Estrada de 1930) e no artigo 16.º da Lei n.º 1.942, de 27 de Julho de 1936 (Código da Estrada de 1954). Ora, o artigo 9.º do Decreto n.º 5.637 e o artigo 16.º da Lei n.º 1.942 só reconheciam o direito de indemnização por acidente de trabalho aos filhos menores de certa idade (catorze ou dezasseis anos); e quando a vítima não tivesse deixado filhos nem cônjuge sobrevivente, o direito de indemnização cabia aos ascendentes e demais parentes sucessíveis menores de certa idade (catorze ou dezasseis anos), desde que a alimentação de uns e outros estivesse a cargo da vítima.³⁶⁸ Assim, suscitou-se a seguinte dúvida:

³⁶⁸ Como já se referiu em nota anterior, o Decreto n.º 5.637, de 10 de Maio de 1919, regulou a organização do seguro social obrigatório contra desastres no trabalho. Se o desastre fosse seguido de morte, o artigo 9.º determinava que daria lugar às seguintes pensões: a) para o cônjuge sobrevivente, casado à data do acidente; b) ex-cônjuge mulher de salariado divorciado ou separado judicialmente de pessoas e bens, com direito a alimentos, à data do acidente; c) filhos legítimos, legitimados perfilhados ou ilegítimos, antes do desastre no trabalho, menores até catorze anos,

quando estivesse em causa a indemnização do dano moral sofrido pelos filhos da vítima que deixasse cônjuge sobrevivivo ou a indemnização do dano moral dos demais parentes da vítima, quando esta tivesse falecido sem filhos ou cônjuge, a existência do direito a indemnização dependia dos requisitos de idade e de dependência alimentar, fixados no artigo 9.º do Decreto n.º 5.637 e no artigo 16.º da Lei n.º 1.942. Na verdade, se a observância de tais requisitos poderia compreender-se tratando-se de indemnizar o dano material, já não se justificaria quanto à reparação do dano moral, dano que poderia ser sofrido pelos filhos e parentes da vítima de qualquer idade e independentemente de laços de dependência alimentar. O Decreto-Lei n.º 40.275, de 8 de Agosto de 1955, procurou dar resposta à controvérsia, aditando uma segunda parte ao terceiro parágrafo do n.º 1 do artigo 56.º do Código da Estrada de 1956, que passou a ter a seguinte redacção: *“No caso de morte do lesado em virtude de acidente, o direito de exigir indemnização transmite-se às pessoas referidas no artigo 16.º da Lei n.º 1942, de 27 de Julho de 1936, e pela ordem aí indicada: primeiro, e em conjunto, ao cônjuge e aos filhos, sem distinção de idades quanto a estes, ou só aos filhos, se o cônjuge já não existir; depois, às pessoas mencionadas na alínea e) do mesmo artigo”*³⁶⁹ A nova redacção do terceiro parágrafo do n.º 1 do artigo 56.º esclareceu que o direito de indemnização cabia em conjunto ao cônjuge e aos filhos, sem requisito de idade quanto a estes. Já quanto às pessoas mencionadas na alínea e) do artigo 16.º da Lei n.º 1.942, de

calculada proporcionalmente ao número de filhos e dependendo se ficavam ou não órfãos de pai e mãe; d) não havendo filhos, os ascendentes e quaisquer outros menores até catorze anos, desde que a alimentação de uns e outros estivesse a cargo da vítima. Nos termos do § 2.º, as filhas tinham direito de indemnização até aos dezasseis anos. A Lei n.º 1.942, de 27 de Julho de 1936, regulou o direito às indemnizações por efeito de acidentes de trabalho ou doenças profissionais e revogou, pelo seu artigo 52.º, o Decreto n.º 5.637, de 10 de Maio de 1919. Estabeleceu, pelo seu artigo 16.º, que se do acidente resultasse a morte da vítima, teriam direito a indemnização, segundo o artigo 16.º: a) a viúva, dado o caso de o casamento se ter efectuado antes do acidente (...), enquanto se mantiver no estado de viuvez, perdendo este direito se viver em mancebia ou tiver porte escandaloso; b) o viúvo, quando se prove que estavam a cargo da mulher os seus alimentos c) o ex-cônjuge de vítima divorciado ou separado judicialmente de pessoas e bens, com direito a alimentos, à data do acidente; d) os filhos legítimos, legitimados ou perfilhados, menores de dezasseis anos, incluindo os nascituros, nos termos do artigo 1.º do decreto n.º 2 de 25 de Dezembro de 1910, sendo a indemnização calculada proporcionalmente ao número de filhos e dependendo se ficavam ou não órfãos de pai e mãe; d) não havendo filhos nem cônjuge sobrevivivo, os ascendentes e quaisquer outros parentes sucessíveis menores de dezasseis anos, desde que a alimentação de uns e outros estivesse a cargo da vítima.

³⁶⁹ O sublinhado é acrescentado e corresponde ao aditamento introduzido.

27 de Julho de 1936 – “ascendentes e e quaisquer parentes sucessíveis menores de dezasseis anos, desde que a alimentação de uns e outros esteja a cargo da vítima” –, a nova redacção não fez idêntica ressalva quanto ao requisito de idade, o que conduziu a que a questão não tivesse ficado definitivamente esclarecida.³⁷⁰

O Supremo Tribunal não respondeu à pergunta sempre no mesmo sentido, nem ao abrigo do artigo 138.º do Código da Estrada de 1930, nem ao abrigo do artigo 56.º do Código da Estrada de 1954, mesmo depois da alteração ditada pelo Decreto-Lei n.º 40.275, de 8 de Agosto de 1955. O entendimento dominante foi o de que os requisitos de idade e de dependência alimentar não seriam de exigir na indemnização por dano moral³⁷¹. Em

³⁷⁰ A nosso ver, se se tiver presente que, nesta nova redacção conferida ao terceiro parágrafo do n.º 1 artigo 56.º pelo Decreto –Lei n.º 40275, de 8 de Agosto de 1955, e por confronto com a redacção anterior, é eliminado o segmento da norma que estabelecia que “No caso de não existir nenhuma dessas pessoas, quaisquer outros herdeiros sucessíveis têm igual direito, mas só na parte respeitante aos prejuízos materiais causados aos bens do lesado”, tanto bastava para se poder sustentar que o Decreto – Lei n.º 40275, de 8 de Agosto de 1955, pretendeu também dispensar os requisitos de idade e dependência alimentar relativamente aos ascendentes e quaisquer parentes sucessíveis, ao mesmo tempo que admitiu a reparação, quanto a estes, do dano moral. O terceiro parágrafo do n.º 1 do artigo 56.º do Código da Estrada de 1954, na redacção anterior ao Decreto –Lei n.º 40275, de 8 de Agosto de 1955, dispunha que: “No caso de morte do lesado em virtude de acidente, o direito de exigir indemnização transmite-se às pessoas referidas no artigo 16.º da Lei n.º 1942, de 27 de Julho de 1926, e pela ordem aí indicada. No caso de não existir nenhuma dessas pessoas, quaisquer outros herdeiros sucessíveis têm igual direito, mas só na parte respeitante aos prejuízos materiais causados aos bens do lesado”.

³⁷¹ Neste sentido, cite-se o seu Acórdão de 16 de Janeiro de 1940, in «Colecção Oficial dos Acórdãos Doutriniais do Supremo Tribunal de Justiça», ano judicial de 1940, 39.º ano, págs. 6 a 8, e na «Revista da Ordem dos Advogados» ano 1.º, nr.º 1, págs. 170 e segs., com anotação de FERNANDO OLAVO. Por este Acórdão, o Tribunal concedeu revista ao recorrente autor, maior, de decisão em que havia sido arbitrada uma indemnização de 3000 escudos em virtude do atropelamento de que foi mortalmente vítima a sua mãe, da qual era único filho legítimo, indemnização que atendera apenas às despesas feitas com o funeral e com o luto. O Supremo Tribunal de Justiça fixou uma indemnização de 20 000 escudos, em que tomou em conta o dano moral: “O artigo 138.º do Código da Estrada dá ao lesado o direito de exigir uma indemnização pelos prejuízos e danos recebidos; e, no caso de morte – que é o dos autos – transfere-se esse direito para as pessoas que, pela revogação do citado decreto n.º 5.637, se encontram hoje referidas no artigo 16.º da Lei n.º 1942, de 27 de Julho de 1936. E essa transmissão não está, como se diz, condicionada pelas circunstâncias de idade e dependência alimentar exigidas neste artigo, mas somente pela ordem por que essas pessoas são aí indicadas – como este Supremo Tribunal tem decidido e aliás resulta da letra do mencionado artigo 138.º. E, assim, em face da alínea d) daquele artigo 16.º, é manifesto o direito do recorrente como único filho legítimo da vítima, à indemnização devida pelo acidente. (...) As instâncias, no arbitramento da indemnização, atenderam às prováveis despesas do funeral e do luto que, na hipótese, bem podiam não ser havidas como consequência económica do acidente por o autor, como filho único, as ter em qualquer caso de suportar mas não atenderam ao próprio acidente em si e na sua gravidade, nem á sua consequente e, por natural, necessária reprodução no sentimento do mesmo autor, deixando, por êste modo, sem reparação danos certos, ocasionados. Por estas razões, concedem a

Assento de 29 de Maio de 1956³⁷², o Supremo Tribunal atribuiu natureza interpretativa ao Decreto-Lei n.º 40275, de 8 de Agosto de 1955 e criticou a redacção do artigo 138.º do Código da Estrada de 1930, por estar redigida em termos bastante obscuros: "*Principia por preceituar que o direito de exigir a indemnização se transmite às pessoas mencionadas no citado art.º 9.º. Tratando-se de filhos, interpretado literalmente esse artigo, aquele direito transmitir-se-ia sòmente aos menores de 14 anos, sendo de sexo masculino, e de 16 anos, sendo de sexo feminino, ficando por essa forma excluídos, sem a menor justificação, os restantes filhos, mesmo que não tivessem atingido a maioridade*". Mas a controvérsia subsistiu: o Supremo Tribunal de Justiça, pelos seus Acórdãos de 5 e 12 de Dezembro de 1962³⁷³ entendeu que os irmãos maiores de 16 anos de vítima mortal de acidente de viação não teriam direito a indemnização porque, nos termos da alínea e) do artigo 16.º da Lei n.º 1.942, esse direito só caberia aos parentes sucessíveis menores de dezasseis anos. Todavia, em decisões posteriores alterou este entendimento, reconhecendo a existência de um direito a indemnização, por danos morais, independentemente da idade³⁷⁴. É, na verdade, a solução consentânea com a autonomia da reparação do dano moral, como já defendera Cunha Gonçalves³⁷⁵, na vigência do Código da Estrada de 1930, e, mais tarde, no domínio do Código da Estrada de 1954, Vaz Serra. Segundo este autor, os danos morais "*tanto podem ser causados a parentes alimentados pela vítima ou a menores de dezasseis anos, como a*

revista, fixam a indemnização na quantia de 20.000\$00 (vinte contos) (...)" (os sublinhados são acrescentados). Cfr. sobre o mesmo problema, e no mesmo sentido, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de Julho de 1938, in «Colecção Oficial dos Acórdãos Doutriniais do Supremo Tribunal de Justiça», ano judicial de 1938, 37.º ano, págs. 300 e segs., o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13 de Abril de 1945, in «Boletim Oficial do Ministério da Justiça», ano V, n.º 28, Maio de 1945, págs. 136 e segs., onde se decidiu que "*O direito de indemnização por danos materiais e morais sofridos pelos ascendentes de um indivíduo morto, no estado de solteiro, por acidente de viação, não é condicionado ao facto de estar a alimentação a cargo do falecido*".

³⁷² In «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 57, Junho de 1956, págs. 329 a 334.

³⁷³ Publicados no «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 122, Janeiro de 1963, págs. 425 e 437 e segs., respectivamente.

³⁷⁴ Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 6 de Maio de 1966, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 157, Junho de 1966, págs. 224 e segs., e Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de Novembro de 1970, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 201, Dezembro de 1970, págs. 142 e segs.

³⁷⁵. CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, vol. XIII, cit., págs. 158 e segs.

outros parentes (ponto é que, de facto, tais parentes tenham danos desta espécie, o que é outro problema). Embora aquele artigo 56.º, n.º 1, alínea 3), não faça expressamente esta distinção, a sua razão de ser impõe-na, pois exigir a menoridade de dezasseis anos e a alimentação a cargo da vítima não se compreenderia em relação a danos morais: agora, a remissão feita naquele artigo para a alínea e) do artigo 16.º da Lei n.º 1942 deve entender-se como referindo-se só à parte em que essa alínea menciona os ascendentes e outros parentes sucessíveis".³⁷⁶ Idêntica crítica foi formulada pela Revista dos Tribunais, embora aqui se tenha aceite a solução *de lege lata*, mas não *de lege ferenda*³⁷⁷

2.2.2. Natureza do direito a indemnização por morte da vítima: direito único com uma pluralidade de titulares vs. pluralidade de direitos indemnizatórios, tantos quantos os lesados mediatos com direito a reparação

I. O entendimento dominante nos tribunais de que a indemnização por acidente de viação era uma *indemnização única*, segundo a interpretação dada ao artigo 56.º, n.º 2 do Código da Estrada, dificultou não apenas a diferenciação entre o direito de indemnização por dano material e por dano moral, como ainda que se considerasse existirem tantos direitos de indemnização por danos morais sofridos por morte da vítima, quantos os lesados mediatos a quem a lei atribua direito a reparação. Concebendo o direito a indemnização por morte da vítima como direito único, com um ou mais titulares, o montante da indemnização seria fixado de forma global. Ao invés, se se concebesse que cada lesado mediato é titular de um direito de indemnização próprio e autónomo, seria necessário definir, relativamente a cada lesado, a existência de dano moral e sua intensidade, e, bem assim, as demais circunstâncias do caso relevantes para a fixação da

³⁷⁶ «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 96.º - 1963-1964, n.º 3250, págs. 205 e 206.

³⁷⁷ Cfr. *Responsabilidade civil e criminal por acidente de viação*, in «Revista dos Tribunais», ano 82.º, n.º 1788, pág. 67: "Se, de lege lata, a determinação dos beneficiários não suscita problemas de maior, já são admissíveis reparos de lege ferenda. Compreendendo a indemnização a reparação dos danos materiais e morais, não faz sentido que ela seja atribuída exclusivamente em atenção a laços alimentícios. Estes e os laços afectivos coincidirão em princípio no caso dos filhos, cônjuge e ascendentes, mas já assim não sucede quanto a quaisquer parentes sucessíveis menores de 16 anos. E pode haver outras pessoas, parentes ou não, que sofram com a morte da vítima dor maior do que a daqueles".

indenização, como a sua condição social e situação económica. A quantia devida a cada lesado não seria, por isso, calculada por referência a uma quota da indenização globalmente fixada, mas variaria em função das circunstâncias concretamente respeitantes a cada titular do direito a indenização. Não haveria um direito de indenização, com pluralidade de titulares, mas tantos direitos de indenização quantos os lesados mediatos a quem a lei atribua direito de reparação.

A grande maioria das decisões que arbitraram indenização por morte da vítima omitiu a questão jurídica descrita e fixou uma indenização global, sem atender aos danos concretamente sofridos por cada um dos lesados mediatos. Referimo-nos à indenização devida aos pais pela morte de um filho³⁷⁸ ou ao cônjuge sobrevivente e filhos por morte do cônjuge e progenitor³⁷⁹.

³⁷⁸ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de Junho de 1938, in «Colecção Oficial dos Acórdãos Doutrinários do Supremo Tribunal de Justiça», ano judicial de 1938, 37.º ano, págs. 252 e segs., Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de Julho de 1938, in «Colecção Oficial dos Acórdãos Doutrinários do Supremo Tribunal de Justiça», ano judicial de 1938, 37.º ano, págs. 300 e segs., Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de Junho de 1957, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 68, Julho de 1957, págs. 405 e segs., Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de Março de 1960, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 95, Abril de 1960, págs. 222 e segs. e Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de Julho de 1961, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 109, Outubro de 1961, págs. 452 e segs..

³⁷⁹ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 4 de Maio de 1956, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 57, Junho de 1956, págs. 338 e segs. (a indenização foi fixada globalmente, cabendo metade ao viúvo e metade à filha); Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de Julho de 1956, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 59, págs. 383 e segs. (*viúvo e cinco filhos da vítima*); Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de Dezembro de 1957, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 72, Janeiro de 1958, págs. 381 e segs. (*viúva e dois filhos da vítima*); Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de Abril de 1958, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 76, págs. 317 e segs.; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30 de Julho de 1958, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 79, págs. 391 e segs.; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de Outubro de 1959, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 90, págs. 404 e segs.; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de Fevereiro de 1961, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 104, págs. 197 e segs. (indenização global, a repartir em partes iguais pela viúva e filho); Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de Novembro de 1961, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 111, págs. 293 e segs. (indenização global, metade para a viúva e a outra metade a repartir em partes iguais pelos dois filhos); Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de Novembro de 1961, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 111, págs. 313 e segs. (indenização global, metade para a viúva e a outra metade a repartir em partes iguais pelos cinco filhos); Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de Junho de 1962, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 118, Julho de 1962, págs. 346 e segs.; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de Julho de 1962, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 119, Outubro de 1962, págs. 254 e segs.; Acórdão do

Mas sempre que os autores formularam um pedido indemnizatório de valor diferente para cada lesado, por morte da vítima, o Supremo Tribunal conheceu directamente o problema exposto, tendo sido especialmente controvertido o alcance da expressão “em conjunto” a que se referia o n.º 1 do artigo 56.º do Código da Estrada, na redacção do Decreto-Lei n.º 40.275, de 8 de Agosto de 1955. Discutiu-se se a locução pretendia significar que o direito de indemnização que cabia às pessoas indicadas era um direito único, devendo ser fixado um quantitativo global, ou se apenas significava que cônjuge e filhos não se excluía na titularidade do direito a indemnização, cabendo tantas indemnizações quantos os respectivos titulares, e fixando-se o respectivo quantitativo, atendendo, designadamente, ao dano efectivamente sofrido por cada um. No seu Acórdão de 14 de Julho de 1965³⁸⁰, o Supremo Tribunal de Justiça decidiu no sentido de dever fixar-se uma indemnização global. No processo que deu origem a este aresto, a viúva de vítima mortal de acidente de viação, por si e como legal representante de seu filho menor, pediu que os réus fossem condenados a pagar uma quantia de 195.000\$00, por danos materiais e morais, valorando os danos morais do filho pela perda do pai em 25.000\$00 e os seus danos morais pela perda do marido em 30.000\$00 – pedido que obteve provimento nas duas primeiras instâncias. Em sede de recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, os recorrentes alegaram que a indemnização se deveria repartir em partes iguais pela viúva e pelo filho, do que resultaria que, em relação ao filho, teria havido uma condenação em quantidade superior ao pedido. O Supremo Tribunal de Justiça entendeu que, em caso de morte do lesado imediato, a viúva e filho deste teriam direito a indemnização que lhes pertenceria “em conjunto” – nos termos do artigo 56.º, n.º 1, § 3.º

Supremo Tribunal de Justiça de 13 de Fevereiro de 1963, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 124, Março de 1963, págs. 445 e segs.; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10 de Julho de 1963, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 129, Outubro de 1963, págs. 204 e segs.; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de Julho de 1963, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 129, Outubro de 1963, págs. 238 e segs.; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de Fevereiro de 1964, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 134, Março de 1964, págs. 358 e segs. (argumenta no sentido de que a transmissão, na sua exigência, tem de ser conjunta, e por isso, seria de considerar o total da indemnização fixada; estaria vedado o estabelecimento de um quantitativo diferente do que é admitido pelo direito sucessório); Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de Março de 1966, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 155, Abril de 1966, págs. 261 e segs.

do Código da Estrada de 1954, na redacção do Decreto-Lei n.º 40.275, de 8 de Agosto de 1955 – pelo que o quantitativo em que a indemnização fosse fixada constituiria um todo. Não haveria que fixar parcelas mas um total. Assim, a circunstância de os autores, na petição inicial, se arrogarem direito a quantias diferentes ou desiguais, não podia obrigar a limitar a indemnização a qualquer dessas quantias. Desde que a fixada não excedesse o pedido, não haveria violação do artigo 661.º do Código de Processo Civil.

O Acórdão mereceu, quanto a este ponto, anotação discordante de Vaz Serra: *“Quando, porém, a lei diz que o direito de indemnização pertence, “em conjunto”, ao cônjuge e aos filhos, não quer dizer que a indemnização seja uma só, mas apenas que tanto o cônjuge como os filhos têm direito a indemnização, sem que aquele exclua estes ou estes excluam aquele. Nem podia ser de outro modo, porque a fixação da indemnização, devendo ser feita, além do mais, em atenção ao dano material e moral causado pelo acidente e à situação económica e à condição social do lesado (Código da Estrada, art 56.º, n.º 2), não pode ser realizada abstraindo do dano causado a cada um dos lesados (dano que pode ser diferente do causado ao outro) e da situação económica e social de cada um dos lesados (situação que pode não ser a mesma para todos). Portanto, na fixação da indemnização, devem ter-se em conta as diversidades existentes entre os lesados, o que leva necessariamente a ter de haver tantas indemnizações quanto os titulares do direito de indemnização”*.³⁸¹

Indo ao encontro da crítica de Vaz Serra, o Supremo Tribunal alterou o entendimento inicial pelo seu Acórdão de 12 de Outubro de 1966³⁸². Tendo sido fixada pelas instâncias uma indemnização, por morte da vítima, de 15.000\$00 por danos morais a favor do filho e de 75.000\$00 por danos materiais e morais, a favor da viúva, sustentavam os recorrentes que a indemnização devia ser repartida em partes iguais pela viúva e pelos filhos. O Supremo Tribunal rejeitou este entendimento, defendendo que a *transmissão conjunta ao cônjuge e aos filhos do direito à indemnização, estabelecida na parte final do n.º 1 do artigo 56.º do Código da Estrada, significa que “o cônjuge e os filhos têm igual direito a ser indemnizados, ao passo que as demais pessoas aí referidas têm um direito sucessivo, em que as*

³⁸⁰ In «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 99.º, n.º 3313, págs. 52 e segs.

³⁸¹ «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 99.º, n.º 3313, pág. 56.

primeiras preterem as seguintes, e assim sucessivamente. Bem se compreende a regra que pretende colocar no mesmo grau o cônjuge e os filhos. Mas isso não implica que, no caso de economias separadas, as indemnizações não sejam divididas de acordo com os danos ou prejuízos efectivos. O que lei pretende dizer é apenas que o pedido do cônjuge sobrevivente não afasta o direito dos filhos e, inversamente, o pedido feito por estes não prejudica o do cônjuge. Isto, e mais nada! Por isso, se só a viúva sofreu, averiguadamente, prejuízos ou danos materiais, e o filho, por viver em economia separada, só teve de suportar os danos morais resultantes da morte do pai, é manifesto que as indemnizações não podem ser iguais. Bem andou, por isso, a decisão recorrida, ao fixar, de acordo com o seu prudente arbítrio, em 75 000\$00 a indemnização a pagar pelos demandados à viúva em 15 000\$00 aquela a que o filho tem direito”.

II. A relevância de atender aos danos efectivamente sofridos por cada lesado, havendo pluralidade de lesados, fora já sublinhada pelo Assento de 29 de Maio de 1956³⁸³. “Quando de um acidente de viação derivarem prejuízos ou danos para mais de uma pessoa e a lei limitar o montante das indemnizações dele emergentes, torna-se necessária a intervenção de todos os lesados na respectiva acção de indemnização, na conformidade da segunda parte da alínea c) do artigo 28.º do Código de Processo Civil”. A fundamentação foi a seguinte: “Não podendo a indemnização, pelo mencionado preceito do Código de 1930, ir além de 200.000\$00, há pois que ponderar se, havendo pluralidade de lesados, devem todos, na mesma acção, pedir a quantia que lhes corresponder com respeito aos danos ou prejuízos suportados ou se qualquer deles pode demandar o responsável pelo acidente independentemente dos outros. Desde que a reparação ou indemnização tem limite estabelecido, o ressarcimento da lesão sofrida deve ser considerado dentro do mesmo limite; este tem, necessariamente, de respeitar a todos os lesados ou vítimas do acidente ou desastre, na proporção dos prejuízos sofridos nas suas pessoas ou fazendas, proporção que, aliás, também resulta da alínea b) do artigo 138.º, propriamente destinada a determinar o montante dos prejuízos sofridos por cada lesado. Os direitos de cada um não são independentes e autónomos, mas acham-se em íntima interdependência, atenta a relação jurídica estabelecida”. Deve, no entanto, esclarecer-se que a doutrina deste Assento não versou particularmente o tema da pluralidade de

³⁸² In «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 160, Novembro de 1966, págs. 182 e segs.

³⁸³ In «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 89.º, n.º 3074, págs. 74 e segs.

lesados mediatos, sendo também de aplicar caso se verificasse pluralidade de lesados imediatos de um mesmo acidente. Por outro lado, o Tribunal não aprofundou a natureza substantiva do direito de indemnização, limitando-se a tratar os efeitos processuais da existência de uma pluralidade de lesados, para aplicação do regime do litisconsórcio necessário activo.

III. A completa autonomização do direito de cada lesado mediato por dano moral próprio pressupõe que só se constitua o direito de indemnização se o lesado mediato tiver efectivamente sofrido um dano moral, que se visa reparar. Esta afirmação não é, no entanto, inconciliável com as ideias de que, sendo o dano moral de difícil demonstração e de que a realidade normal da vida é a de que um familiar próximo da vítima sofra com o seu decesso, pode justificar-se um específico regime quanto ao ónus da prova do dano moral, que conduza, inclusivamente, à presunção da ocorrência deste dano e à sua valoração em termos objectivos.

E, na verdade, da análise das decisões judiciais em matéria de indemnização em caso de morte da vítima, resulta que, atendendo à especial natureza do dano moral, o Supremo Tribunal admitiu um regime menos exigente de prova deste prejuízo do que o que resultaria da aplicação das regras gerais do ónus da prova. Assim, já no seu Acórdão de 22 de Julho de 1952,³⁸⁴ o mesmo tribunal apelou ao afecto que naturalmente existe entre pai e filho, decidindo que na fixação do montante da indemnização devida a um filho pelos danos morais resultantes do acidente de viação que causou a morte de seu pai não tem relevância apreciável o facto de este ter 80 anos, pois é quase indiferente a idade da vítima, dizendo o seguinte: *“É certo que ele tinha 80 anos de idade, estando, por isso, no último quartel da vida. Mas essa circunstância, que seria de ponderar para o cômputo de prejuízos materiais, se a vítima prestasse qualquer auxílio ao autor, não tem relevância apreciável para o cálculo dos prejuízos morais, visto que é sempre grande o abalo moral sofrido por um filho que perde o pai nas circunstâncias em que o autor perdeu o seu, sendo assim quase indiferente que se trate de um homem idoso ou de um homem relativamente novo. Além da dor que o autor*

³⁸⁴ In «Revista dos Tribunais», ano 70.º, n.º 1656, págs. 371 e segs., anotado.

naturalmente sofreu com a morte do pai por virtude do atropelamento, o autor ficou privado, em consequência do acidente, do carinho e afeição que, normalmente, existem entre pai e filho". No seu Acórdão de 8 de Março de 1960³⁸⁵, o Supremo Tribunal de Justiça decidiu que *"A dor dos pais pela morte súbita de um filho, vítima de um acidente brutal de viação, não carece de prova, por ser natural e humano o abalo moral que um golpe desta natureza é capaz de produzir, em geral, em todos os pais, em idênticas circunstâncias"*³⁸⁶. O mesmo tribunal, no Acórdão de 27 de Novembro de 1964³⁸⁷ considerou facto notório a grande dor moral que a mulher e filha sofrem com a morte do marido e pai, dispensando-se por isso a articulação do facto.

Do mesmo modo, a dificuldade de valoração do dano moral justifica, segundo o Supremo Tribunal, que se siga, neste domínio, um critério objectivo: *"A indemnização pelo dano moral sofrido com a perda do marido e pai visa, em certo modo, atenuar a dor causada, reparando-se pela única forma que é possível. Esse dano moral, apesar de transcender a valoração económica, há que indemnizá-lo tendo em vista a média da experiência humana em sentimentalismo e afectividade, já que é impossível encontrar, com segurança, o equivalente pecuniário da lesão moral"*³⁸⁸. Se este seria o critério de decisão a seguir na generalidade dos casos, o Supremo Tribunal não afastou a possibilidade de, em concreto, ser feita prova da fraca intensidade do dano. Em hipótese em que resultava dos autos que os filhos, tendo abandonado o pai, *"esquecido pelos mesmos há muitos anos, e desprezado à sua vida miserável, residindo numa furna, cavada em rochas escarpadas"*, vieram pedir indemnização pelos danos morais sofridos com a morte deste, vítima de acidente de viação, o Supremo Tribunal de Justiça arbitrou aos quatro filhos uma indemnização de 12.000\$00, reduzindo — em atenção aos factos descritos — a indemnização fixada pelo Tribunal da Relação, no valor de 40.000\$00. Nesta hipótese, e quanto a nós, caberia mesmo perguntar se seria de recusar

³⁸⁵ In «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 95, Abril de 1960, págs. 222 e segs.

³⁸⁶ Nesta decisão, arbitrou aos pais de um jovem de 24 anos, sem outros parentes ou herdeiros, além dos autores e de um irmão, uma indemnização correspondente ao valor do pedido global de 60.000\$00, em que eram computados globalmente danos materiais e morais sofridos com a morte do filho.

³⁸⁷ In «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 141, Dezembro de 1964, pág. 331.

³⁸⁸ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de Abril de 1958, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 76, págs. 317 e segs.

o direito a indemnização, por falta de requisito do dano, afastando-se uma presunção que, a existir, seria ilidível.

2.3. Danos morais próprios da vítima imediata: a sua progressiva autonomização

I. Cumpre recordar que, na grande maioria dos casos que foi chamado a decidir da indemnização devida em caso de morte, o tema dos danos morais sofridos pela vítima imediata não foi identificado nem distinguido do direito a indemnização por danos morais próprios dos familiares da vítima. Contribuiu para a não individualização do problema a prática frequente de não caracterizar o dano moral atendível, ao qual era feita uma mera referência genérica, no cômputo da indemnização única.

II. A consideração do direito a indemnização por morte da vítima como um direito único é atenuada em certas decisões que incluem, a par dos danos morais próprios de terceiro, como critério a valorar nas consequências do acidente, o direito à existência da vítima. Contudo, este dano não aparece autonomizado como cifra diferenciada na fixação do quantitativo global da indemnização, nem é desenvolvida qualquer fundamentação jurídica específica para a sua atendibilidade³⁸⁹. Consequentemente, sendo a indemnização

³⁸⁹ Cfr: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de Janeiro de 1940, in «Colecção Oficial dos Acórdãos Doutriniais do Supremo Tribunal de Justiça», ano judicial de 1940, 39.º ano, págs. 6 a 8, em que foi concedida revista ao recorrente autor, maior, de decisão em que havia sido arbitrada uma indemnização de 3000 escudos em virtude do atropelamento de que foi mortalmente vítima a sua mãe, da qual era único filho legítimo, indemnização que atendera apenas às despesas feitas com o funeral e com o luto. O Supremo Tribunal de Justiça fixou uma indemnização de 20.000 escudos, em que tomou em conta o dano moral. Na fundamentação do aresto, fazem-se afirmações que apontam no sentido de ter sido atendida a própria perda da vida, assim como a dor moral do filho pela perda da mãe: "O artigo 138.º do Código da Estrada dá ao lesado o direito de exigir uma indemnização pelos prejuízos e danos recebidos; e, no caso de morte – que é o dos autos – transfere-se esse direito para as pessoas que, pela revogação do citado decreto n.º 5.637, se encontram hoje referidas no artigo 16.º da Lei n.º 1942, de 27 de Julho de 1936. (...) Quanto á quantia em cujo pagamento tem de consistir a indemnização aos lesados ou áqueles a quem o direito se transmitiu, é certo que a lei entregou a sua fixação ao prudente arbítrio do juiz, mas ordenou que este, no exercício desse poder, atendesse à gravidade do acidente, circunstâncias em que se deu e suas consequências e á condição económica do lesado e dos responsáveis. Ora, no caso dos autos, não é lícita quaquer dúvida nem sôbre a gravidade do acidente, porque produziu, por esmagamento, a morte instatânea da vítima que se encontrava tranquilamente sentada à porta de uma casa, nem sobre as culpáveis circunstâncias que o provocara (...) O ser a vítima doente e quási septuagenária não afectava a integridade do seu direito à existência e, portanto, tal circunstância não atenua aquela gravidade, e

muito menos para o efeito de entender-se sem valor, como parece ter-se entendido, a vida que o acidente fez cessar. As instâncias, no arbitramento da indemnização, atenderam às prováveis despesas do funeral e do luto que, na hipótese, bem podiam não ser havidas como consequência económica do acidente por o autor, como filho único, as ter em qualquer caso de suportar mas não atenderam ao próprio acidente em si e na sua gravidade, nem á sua consequente e, por natural, necessária reprodução no sentimento do mesmo autor, deixando, por êste modo, sem reparação danos certos, ocasionados. Por estas razões, concedem a revista, fixam a indemnização na quantia de 20.000\$00 (vinte contos) (...)" (os sublinhados são acrescentados); Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 4 de Julho de 1950, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 20, Setembro de 1950, págs. 308 a 312.: "No caso de morte do lesado por acidente de viação, sendo casado, com filhos, o direito à indemnização transmite-se exclusivamente para a viúva". Arbitrou uma indemnização de 60.000\$00, com a seguinte fundamentação, que claramente revela ser levado em conta, além do dano moral próprio da viúva, a grave consequência da morte causada pelo acidente, sem, no entanto, expressamente aludir à perda da vida como dano indemnizável: "Não excede os limites do prudente arbítrio do julgador, o que a tal respeito vem decidido, atendendo a que o acidente não podia ser de mais graves consequências, pois dele resultou a morte de um chefe de família, homem válido, grande industrial, e comerciante considerado entre os primeiros da cidade do Porto, que gozava de excelente situação económica, não sendo inferior a da companhia Ré. Quanto ao incómodo moral suportado pela autora, com a inesperada morte do marido, não pode negar-se que devia ter sido grande, pelo menos nos primeiros tempos, antes de ter casado segunda vez, passados trinta meses de viuvez, e, a isso não podia deixar de atender-se também" (sublinhados acrescentados). O Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de Abril de 1958, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 76, Maio de 1958, págs. 317 e segs., tem o seguintes sumário oficial: "A indemnização de perdas e danos por homicídio culposo resultante de acidentes de viação deve reparar os danos materiais causados e os danos morais sofridos, tendo em conta a mudança de limitação legal, e em devido apreço o valor da vida humana e a falta que a vítima faz àqueles de quem era amparo", mantendo a indemnização por dano moral arbitrada a favor da viúva e filhos. A mesma ideia é acolhida no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30 de Julho de 1958, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 79, Outubro de 1958, págs. 391 e segs., onde se entendeu que "Nos acidentes mortais, a fixação da indemnização, segundo o princípio consagrado no artigo 56.º do Código da Estrada e já estabelecido no artigo 2361.º do Código Civil, deve ter no devido apreço o valor da vida humana e a falta que a vítima faz àqueles de quem era amparo." (sublinhado acrescentado). Fixa um valor de 100.000\$00 por morte de cada uma das vítimas. Não obstante a afirmação feita, o valor arbitrado é justificado pela "carestia da vida" e pela necessidade de fazer face às despesas — o que permite concluir que não se tratou, rigorosamente, apesar do sumário, de indemnizar a perda da vida. O Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de Outubro de 1959, in «Boletim do Ministério da Justiça» de 7 de Outubro de 1959, n.º 90, Novembro de 1959, págs. 404 e segs., entendeu "que considerar excessiva a quantia de 100.000\$00 como indemnização [devida à viúva e filho menor da vítima], é ter em pouca conta o valor da vida humana, de uma pessoa com 29 anos e a profissão de serralheiro, com cujos proventos mantinha a mulher e o filho menor." O Supremo alude ao "valor da vida humana", mas à perda da vida não atribui significado singular e distinto da capacidade laboral. O Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 1 de Fevereiro de 1961, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 104, Março de 1961, págs. 192 e segs., considerou que na indemnização a arbitrar à viúva de vítima de acidente de viação "há que atender também ao dano moral sofrido pela assistente que, não tendo filhos, se viu privada da companhia de seu marido, ficando totalmente desamparada. (...) A circunstância de os tribunais terem sido, em geral, excessivamente moderados na fixação de indemnizações por acidentes de viação, não justifica que não deva mudar-se de orientação, tendo no devido apreço o valor da vida humana e a falta que fazem àqueles de quem são amparo, os que desses acidentes são vítimas. A indemnização fixada é equilibrada e justa, sendo, por isso, de manter" (100.000\$00) (sublinhado acrescentado). Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12

única, ao dano da vítima e ao dano dos terceiros reflexamente atingidos, foi aplicável o mesmo regime, designadamente quanto à definição dos titulares do direito a indemnização. O dano da vítima directa foi consumido na indemnização devida às vítimas indirectas. Estas decisões têm o mérito de admitirem a valoração simultânea do dano da perda da vida e do dano próprio dos familiares, mas pecam na sua fundamentação jurídica, pois não extraem da individualização do dano das vítimas indirectas os corolários que se impunham na autonomização do respectivo regime.

III. Foi, não obstante, ainda sob a vigência dos Códigos da Estrada de 1930 e de 1954 que esparsas decisões judiciais — de forma pontual e não sistemática — trataram especificamente o problema da reparabilidade dos danos morais sofridos pela vítima antes da morte e do dano da perda da vida. As soluções encontradas não são, a nosso ver, isentas de crítica.

O Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de Março de 1957³⁹⁰ destaca-se por ter distinguido a diferente natureza do dano da vítima mediata e dos danos sofridos pela vítima imediata do acidente, aos quais seria aplicável um distinto regime³⁹¹. “*Nos crimes de*

de Outubro de 1966, in «Boletim do Ministério da Justiça» de 12 de Outubro de 1966, n.º 160, Novembro de 1966, págs. 182 e segs., onde se escreveu: “*Vão longe já os tempos em que os Tribunais avaliavam em bem pouco os danos morais resultantes da morte de uma pessoa querida. Arrepiando caminho, reconhece-se, hoje, que a perda da vida é a que maiores sofrimentos morais causa à família da vítima. E na indemnização desses danos morais, há também que incluir e valorizar a perda ou supressão do próprio direito à vida. Pensa-se, por isso, que é equilibrado fixar em 60 000\$00, como mínimo aceitável, a quantia que pode compensar, para a esposa e para o filho, na medida em que a dor é reparável por satisfações materiais, a morte do infeliz José Ferreira*”.

³⁹⁰ In «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 65, págs. 389 e segs.

³⁹¹ No Acórdão de 17 de Março de 1959, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 85, Abril de 1959, págs. 629 e segs., em que foi vitimada uma criança de 6 anos, por atropelamento, o Supremo revogou a decisão recorrida e manteve a sentença da primeira instância, dando provimento ao pedido da autora, o qual, no que concerne aos danos morais, reputou o direito à existência em 30 000\$00 e reputou ainda em 20 000\$00 os danos pela dor e sofrimento pela perda do filho. O tribunal admitiu, assim, a cumulação dos dois danos, fundando a aquisição do direito a indemnização pela violação do direito à existência na transmissão “*mortis causa*”, mas foi omissa quanto ao título de aquisição do direito de indemnização da mãe por danos morais próprios. Mais tarde, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Julho de 1964, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 98.º, n.º 3290, págs. 70 e segs., — que adiante analisaremos — formulou a mesma distinção, embora também sem explicitamente se referir ao modo de aquisição dos direitos de indemnização pelos distintos danos.

homicídio voluntário, preterintencional ou culposo, a vítima directa, imediata, é o morto, mas esses crimes, podem produzir e em regra produzem outras vítimas: são as pessoas cujos interesses legítimos tenham sofrido prejuízo com a morte; são, entre outras, as pessoas a quem o morto devia alimentos, como os pais e os irmãos; são as vítimas mediatas ou indirectas.” Criticou a tese, sustentada pelas instâncias, segundo a qual os pais da vítima teriam direito a indemnização por vocação sucessória, e defendeu o entendimento segundo o qual as vítimas mediatas adquiririam, a título pessoal, direito de indemnização pelos prejuízos sofridos em consequência da morte, segundo o artigo 56.º do Código da Estrada. Já os direitos do morto transmitir-se-iam por sucessão, nos termos do artigo 2366.º do Código Civil. A argumentação desenvolvida conduziu, ainda, à expressa colocação do problema de saber se é admissível o direito à indemnização pela perda da vida do morto, ao qual foi dada resposta negativa : *“Os direitos do morto transmitem-se por sucessão (Código Civil, art.º 2366.º), mas são restritos, limitando-se às despesas feitas para o salvar e podendo incluir-se neles as despesas feitas com o seu funeral (citado Código, art.ºs 2384, n.º 1, e 2116.º). O prejuízo ocasionado pela morte nenhum direito cria à vítima directa, porque precisamente no momento em que se verifica o facto de que resultaria o direito à indemnização, deixa a mesma vítima de ter personalidade ou capacidade jurídica. Escreve, por isso, Cunha Gonçalves que a indemnização pelo crime de homicídio não faz parte da sucessão do morto, nem tão-pouco da comunhão de bens do casal pois ela não podia existir no património do falecido”* (Tratado, vol 12, pág. 538). Como mostram os arts 2384.º e 2385.º do Código Civil, presentemente profundamente alterados pelo art.º 34.º do Código de Processo Penal, a morte pode originar duas acções distintas, independentes, uma por sucessão, para a obtenção da indemnização pelas despesas feitas para salvar o morto e com o seu funeral; outra a título pessoal, pelo prejuízo sofrido pelas vítimas mediatas em consequência da morte.”

O Supremo Tribunal de Justiça, no seu Acórdão de 20 de Março de 1957, teve, na nossa perspectiva, o grande mérito de deixar clara a distinta natureza do dano moral próprio das vítimas imediatas e dos danos morais próprios da vítima e de evidenciar que a resposta à questão da reparabilidade dos danos morais da vítima directa está dependente da resolução de uma questão prévia comum: é transmissível, “mortis causa”, a indemnização por danos morais?

3. A transmissibilidade do direito a indemnização por danos morais

3.1. A transmissibilidade do direito a indemnização por danos morais, em geral

O Supremo Tribunal de Justiça não ignorou este problema, embora não lhe tenha dado sempre a mesma resposta.

O Despacho do Juiz de Porto de Mós de 25 de Maio de 1959³⁹² decidiu, com argumentação muito desenvolvida, pela intransmissibilidade do direito a indemnização por danos morais. No caso “sub judice”, a vítima de um acidente de viação faleceu, em consequência de facto distinto do acidente. Os autores, na qualidade de herdeiros do falecido, propuseram acção reclamando indemnização de 50.000\$00 por danos morais sofridos pela vítima do acidente, que falecera sem haver proposto a respectiva acção, invocando os herdeiros que tal direito de indemnização por danos morais lhes tinha sido transmitido por via sucessória. O juiz negou o pedido dos autores, em razão da intransmissibilidade “mortis causa” do direito a indemnização por danos morais, intransmissibilidade que justificou com os seguintes argumentos: (i) o direito a indemnização por danos morais é um direito, por natureza, puramente pessoal e, deste modo, intransmissível à luz dos artigos 703.º, 1737.º e 2014.º do Código Civil, que dizem que são intransmissíveis os direitos que por sua natureza são puramente pessoais; (ii) só o ofendido é que pode revelar quais as dores, quais os sofrimentos morais por que passou; (iii) o direito à indemnização por danos morais só se transforma em direito patrimonial a partir do momento em que o ofendido obteve uma sentença conferindo-lhe um direito patrimonial equivalente ao direito pessoal ou, quando muito, a partir do momento em que o ofendido apresenta a sua petição no tribunal requerendo a atribuição da indemnização; (iv) o objectivo que a lei tem em vista ao conceder o direito a indemnização por danos morais é proporcionar ao ofendido os meios materiais suficientes para conseguir prazeres que de certo modo equilibrem ou mitiguem o sofrimento ocasionado — desaparecido o ofendido, igualmente desapareceria a razão por que se lhe

³⁹² In «Justiça Portuguesa», ano 28.º, Fevereiro de 1961, n.º 288, págs. 20 e segs.

atribui esse direito (faltaria o fundamento para que se arbitrasse uma indemnização aos herdeiros). O juiz conclui pela intransmissibilidade, referindo, não obstante, que *“modernamente tende-se para a equiparação dos danos morais aos materiais ou patrimoniais – Prof. Vaz Serra – Bol. Min. Just. Ano 83.º, pág. 106. Entendo, no entanto, que, para se poder seguir essa orientação, é necessário estabelecer novos princípios na lei. Poderá a corrente que defende a transmissibilidade do direito à indemnização por danos morais ser a melhor “de iure condendo”, mas não “de jure condito” enquanto subsistirem na nossa lei os princípios atrás indicados”*.

No sentido da transmissibilidade, refira-se, entre outros³⁹³, o Acórdão de 15 de Janeiro de 1963³⁹⁴, onde aquele alto Tribunal, a propósito de indemnização de danos morais sofridos pela vítima de um acidente, que veio a morrer posteriormente por causa diferente desse acidente, entendeu que *“Não é exclusivamente pessoal, sendo por isso transmissível, o direito de exigir indemnização por danos morais”*: *“Os danos morais não são, na verdade, e como diz a recorrente, prejuízos que afectem o património do lesado. Não se destina a sua reparação a reintegrar um património diminuído, mas antes e no consenso unânime a compensar o lesado das dores sofridas, fornecendo-lhe meios materiais de as minorar. Como costuma dizer-se, são o preço da dor e, nos acidentes de viação, são o preço da dor causada pelo acidente. Da lesão causada pelo acidente surge o direito de pedir a indemnização daqueles danos, n.º 2 do artigo 56.º do Código da Estrada. Direito que uma vez nascido, constitui uma relação jurídica de carácter patrimonial de que é sujeito activo lesado e passivo o causador da lesão. Trata-se, efectivamente, de uma relação jurídica desta natureza, visto consistir em dinheiro o objecto da prestação a que o sujeito passivo é obrigado. Ora, traduzindo-se o direito de exigir indemnização por danos morais numa relação jurídica de carácter patrimonial, não há razão legal para considerá-la de natureza exclusivamente pessoal e, por conseguinte, intransmissível. Não pode confundir-se a questão de só o lesado sentir a*

³⁹³ Acórdão de 18 de Novembro de 1932, in «Colecção Oficial dos Acórdãos Doutriniais do Supremo Tribunal de Justiça», ano judicial de 1932, 31.º ano, n.º 9, págs. 276 a 278 e Acórdão de 15 de Fevereiro de 1952, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 29, Março de 1952, págs. 355 e segs. Referimos nesta nota as decisões que, nos seus fundamentos, aludem expressamente à transmissão, por via sucessória, do direito a indemnização. Muitas outras decisões, seguindo a letra da lei, utilizam o vocábulo "transmissão".

³⁹⁴ In «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 123, Fevereiro de 1963, págs. 558 e segs. e anotado na «Revista dos Tribunais» ano 81.º, n.º 1780, págs. 184 e 185.

dor, com a da dita transmissão. O facto de só o lesado sentir a dor significa que só nele se radica o direito de exigir os danos morais, que hão-de ser avaliados em proporção com a intensidade e extensão da dor sofrida. Não significa porém que uma vez radicado o direito, este seja intransmissível dado o seu carácter patrimonial."

3.2. A transmissibilidade do direito a indemnização pelo dano da perda da vida

Relativamente ao problema da transmissibilidade do direito a indemnização pelo dano da perda da vida, em particular, o Supremo Tribunal de Justiça ponderou argumentação específica no sentido da admissão ou recusa da sua reparação, não tendo sempre decidido da mesma forma. O Tribunal equacionou as questões de saber se obsta à reparação do dano da perda da vida a circunstância de o momento da ocorrência deste dano coincidir com o momento em que se verifica a morte (ou, por outras palavras, por o facto extintivo da personalidade jurídica ser o próprio facto constitutivo do direito a indemnização) e se o direito a indemnização pela perda da vida só existiria não tendo sido a morte imediata.

Assim, no sentido da reparabilidade, cite-se o Acórdão de 17 de Março de 1959³⁹⁵, em que foi vitimada uma criança de 6 anos, por atropelamento, tendo o Supremo Tribunal de Justiça considerado transmissível aos herdeiros da vítima – sua mãe – o direito à indemnização por ofensa do direito à existência, ao abrigo do artigo 2366.º do Código Civil e do Decreto n.º 18.625, de 14 de Julho de 1930. O Tribunal atendeu ao facto de o menor só ter falecido no dia seguinte ao do acidente, "o que tanto quer dizer que, no momento da sua morte, já existia no seu património o direito a ser indemnizado das lesões por ele sofridas e determinantes da sua morte. Deu-se, portanto a transmissibilidade". Revogando a decisão recorrida e mantendo a sentença da primeira instância, deu-se provimento ao pedido da

³⁹⁵ In «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 85, Abril, 1959, págs. 629 e segs., com anotação favorável na «Revista dos Tribunais», ano 77.º, 1959, n.º 1736, pág. 232. Revogou o Acórdão da Relação do Porto de 19 de Fevereiro de 1958, in «Jurisprudência das Relações», IV, 189, com o seguinte sumário: "No caso de morte por acidente de viação, os herdeiros não têm direito, a título sucessório, a pedir a indemnização pelo valor pecuniário em que se possa traduzir o direito de existência do sinistrado", citado por JOÃO DE DEUS PINHEIRO FARINHA, *Código da Estrada Anotado*, cit., pág. 189,

autora, o qual, no que concerne aos danos morais, reputou o direito à existência em 30.000\$00 e reputou ainda em 20.000\$00 os danos pela dor e sofrimento pela perda do filho. O tribunal admitiu, assim, a cumulação do direito de reparação a título sucessório com a reparação por direito próprio, na hipótese coincidentes na mesma pessoa. Em pelo menos dois outros arestos, o Supremo Tribunal atribuiu relevância ao facto de a morte não ter sido imediata.³⁹⁶

Em contrapartida, recusando indemnização pela perda do direito à existência, cite-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Julho de 1964³⁹⁷: Os pais de uma menina de 4 anos de idade, que morreu em resultado de atropelamento³⁹⁸, reclamaram indemnização por danos materiais e morais causados pelo acidente que vitimou a sua filha, incluindo no pedido a indemnização pelos danos morais sofridos pelos autores e a indemnização pelo dano moral correspondente ao valor da vida da filha (o dano moral

ponto 38, e MANUEL BAPTISTA LOPES/HUMBERTO AYRES PEREIRA, *Código da Estrada actualizado e anotado*, cit., pág. 332.

³⁹⁶ No Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de Fevereiro de 1952, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 29, Março de 1952, págs. 355 e segs., entendeu-se que "o direito à indemnização é um direito patrimonial que cabe inequivocamente à viúva e filhos do inventariado porque surgiu no momento do contacto da viatura causadora do desastre com o sinistrado, e perdurou até ao momento da morte deste que determinou a indemnização posteriormente fixada. É assim que entre aqueles dois momentos, nasceu o referido direito patrimonial, desde logo transmissível à viúva e filhos do sinistrado, porque a herança, nos termos do artigo 2014.º do Código Civil, além do mais, abrange todos os direitos do autor da herança, direito que logo se transmitiu à viúva e filhos do sinistrado no momento da morte deste (art.º 2011.º do Código Civil)". Sucede, porém, que, nos termos dos autos e da fundamentação, estava em causa a reparação dos danos morais próprios das vítimas mediatas. No Acórdão de 5 de Dezembro de 1962, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 96.º, 1963-1964, n.º 3250, págs. 199 e segs., em que havia sido pedida pelo irmão da vítima mortal de um acidente indemnização pela violação do direito à existência da vítima, tendo a vítima falecido algumas horas após o acidente, solteira, sem descendentes nem ascendentes, o Supremo Tribunal recusou arbitrar a indemnização pedida pelos seus irmãos, na qualidade de herdeiros, de acordo com as regras da sucessão legítima, não porque o direito a indemnização pela violação do direito à existência não fosse transmissível, mas porque o direito a indemnização transmitir-se-ia, por força do artigo 56.º do Código da Estrada, às pessoas referidas no artigo 16.º da Lei n.º 1942, de 27 de Julho de 1936, e pela ordem ali indicada, do que resultaria que o direito dos irmãos estaria condicionado à menoridade de 16 anos, como também a ter a vítima a seu cargo a alimentação dos mesmos — condições que não estariam presentes nos autos. Adiante criticaremos este entendimento.

³⁹⁷ In «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 98.º, n.º 3290, págs. 70 e segs., com anotação crítica de VAZ SERRA.

³⁹⁸ Não é possível apurar, através da leitura do Acórdão, se a morte foi ou não imediata ao acidente.

sofrido pela criança com a sua morte).³⁹⁹ O Supremo Tribunal de Justiça elevou a indemnização pelos danos morais directamente sofridos pelos autores, mas negou provimento ao pedido de indemnização pela vida da filha: “*Os recorrentes principais pretendem, como atrás ficou dito, que na verba respectiva se inclua o dano moral sofrido pela vítima com a perda da sua vida. Dizem que ela adquiriu o direito de ser indemnizada por esse dano e o transmitiu aos seus pais. Não têm razão. Verificada a morte, que teria dado lugar ao crédito de indemnização, já a vítima não podia adquirir direitos, A sua personalidade desaparecera. Por conseguinte, os seus pais não podiam suceder-lhe num crédito que ela não chegou a ter*”. No mesmo número da Revista de Legislação e Jurisprudência⁴⁰⁰, Vaz Serra anota criticamente o entendimento do acórdão segundo o qual, para cômputo da indemnização, não pode atender-se ao dano moral sofrido pela perda da vítima. Para Vaz Serra, (i) é transmissível aos herdeiros do lesado o direito à reparação dos danos morais a este causados; (ii) entre os danos reparáveis, conta-se o da perda da vida, mesmo que a morte tenha sido instantânea; (iii) o direito de indemnização transmite-se aos herdeiros do lesado.

4. Sujeitos do direito a indemnização e modo de aquisição do respectivo direito

4.1. Introdução.

Verificou-se que, para a definição dos titulares do direito à indemnização, não foi seguida, em regra, a prática de identificar os danos a reparar. Quer se tratasse de reparar os danos da vítima directa ou, quase sempre, dos danos das vítimas indirectas, teriam direito à indemnização os sujeitos definidos na lei como titulares do direito a indemnização por morte da vítima, concebido como direito unitário com eventual pluralidade de titulares. Deste modo, a identificação do titular da esfera jurídica atingida,

³⁹⁹ Em primeira instância, foi proferida sentença que arbitrou indemnização de 60.000\$00 correspondente ao prejuízo sofrido pela própria vítima com a sua morte e de 20.000\$00 de danos morais sofridos pelos autores. A Relação entendeu que o valor correspondente à vida da filha dos autores é intransmissível; em contrapartida, elevou de 20.000\$00 para 56.000\$00 a indemnização devida pelos danos morais sofridos pelos autores.

directa ou indirectamente pelo acidente, não era o critério que presidia primariamente à delimitação dos sujeitos com direito a indemnização. A quem a lei concedesse direito a indemnização por morte da vítima seria devida a indemnização por todos os danos reparáveis, ocorressem estes danos na esfera da vítima imediata ou na das vítimas mediatas. Consequentemente, se não haveria que distinguir quanto aos *titulares* do direito à indemnização em razão da esfera jurídica afectada, não haveria, do mesmo modo, que caracterizar o *modo de aquisição* do direito à indemnização em caso de morte da vítima em função do dano a reparar – dano do lesado imediato ou das vítimas mediatas.

4.2. Titulares do direito a indemnização

O artigo 138.º do Código da Estrada de 1930, com o aditamento introduzido pelo artigo 2.º do Decreto n.º 18.625. de 14 de Julho do mesmo ano, estabelecia, como já se referiu, o seguinte regime quanto à titularidade do direito a indemnização em caso de morte da vítima: *“No caso de morte do lesado devida a desastre ou acidente, o direito de exigir indemnização transmite-se às pessoas referidas no artigo 9.º e suas alíneas do decreto n.º 5.637 de 10 de Maio de 1919, e pela ordem ali indicada. No caso de não existir nenhuma das pessoas referidas, quaisquer outros herdeiros sucessíveis têm igual direito, mas só na parte respeitante aos prejuízos materiais causados em bens móveis ou imóveis do lesado”*.

Por sua vez, o Código da Estrada de 1954 seguiu a solução do Código anterior em matéria de determinação dos titulares do direito a indemnização no caso de morte do lesado, embora passando a remeter para a Lei n.º 1.942, de 27 de Julho de 1936. O artigo 56.º do Código da Estrada de 1954, na redacção do Decreto-Lei n.º 39.672, de 20 de Maio de 1954, estatuiu, assim, que *“1. (...)No caso de morte do lesado em virtude de acidente, o direito de exigir indemnização transmite-se às pessoas referidas no artigo 16.º da Lei n.º 1942, de 27 de Julho de 1936, e pela ordem aí indicada. No caso de não existir nenhuma dessas pessoas, quaisquer outros herdeiros sucessíveis têm igual direito, mas só na parte respeitante aos prejuízos materiais causados aos bens do lesado. “* Este parágrafo foi alterado pelo Decreto-Lei n.º 40.275, de 8 de Agosto de 1955, passando a ter a seguinte redacção: *“No caso de morte do lesado em virtude*

⁴⁰⁰ «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 98.º, n.º 3290, págs. 74 e segs.

de acidente, o direito de exigir indemnização transmite-se às pessoas referidas no artigo 16.º da Lei n.º 1942, de 27 de Julho de 1936, e pela ordem aí indicada: primeiro, e em conjunto, ao cônjuge e aos filhos, sem distinção de idades quanto a estes, ou só aos filhos, se o cônjuge já não existir; depois, às pessoas mencionadas na alínea e) do mesmo artigo." (sublinhado acrescentado).

A redacção do artigo 138.º do Código da Estrada de 1930, conferida pelo artigo 2.º do Decreto n.º 18.625, de 14 de Julho seguinte, dizendo que, no caso de morte do lesado devida a desastre ou acidente de viação, o direito de indemnização transmite-se às pessoas referidas no artigo 9.º e suas alíneas do Decreto n.º 5.637, de 10 de Maio de 1919, e pela ordem aí indicada, e a redacção do artigo 56.º do Código da Estrada de 1954, com idêntico alcance, suscitaram a dúvida na jurisprudência sobre se esse direito cabia conjunta ou sucessivamente às pessoas designadas. A questão colocou-se, em especial, ocorrendo morte da vítima, a que sobrevivessem cônjuge e filhos. Tinham direito a indemnização cônjuge e filhos, em conjunto? Ou apenas o cônjuge tinha direito a indemnização, por ser o único sujeito referido na alínea a) do artigo 9.º do Decreto n.º 5.637 e na alínea a) do artigo 16.º da Lei n.º 1.942?

Foi, num primeiro momento, minoritária a orientação do Supremo Tribunal de Justiça no sentido de admitir que o direito a indemnização podia caber, em conjunto, às pessoas indicadas no artigo 9.º, em particular cônjuge sobrevivente e filhos da vítima⁴⁰¹⁻⁴⁰²⁻⁴⁰³. A orientação prevalecente foi, na verdade, a da necessidade de respeitar a

⁴⁰¹ Neste sentido, o Supremo Tribunal de Justiça, pelo seu Acórdão de 18 de Novembro de 1932, in «Colecção Oficial dos Acórdãos Doutrinários do Supremo Tribunal de Justiça», ano judicial de 1932, 31.º ano, n.º 9, págs. 276 a 278, decidiu que "*em caso de desastre ou acidente causados por veículos ou meios de transporte em circulação na via pública, se o lesado morreu, tem direito a exigir indemnização, entre outras pessoas mencionadas no art.º 9.º e alíneas do Decreto n.º 5.637, de 10 de Maio de 1919 – Dec. n.º 18.625, de 14 de Julho de 1930 – o cônjuge sobrevivente e os filhos legítimos ou legitimados, perfeitados ou ilegítimos, antes do desastre. No caso presente, e tendo o falecido deixado viúva – a acusadora – e filhos, metade da indemnização cabe àquela e a outra metade a estes*". Também Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25 de Maio de 1955, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 49, Julho de 1955, págs. 285 e segs. O Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de Fevereiro de 1952, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 29, Março de 1952, págs. 355 a 358, foi claro na defesa da existência de um direito a indemnização em caso de morte da vítima, que se transmitiria por via sucessória, à mulher da vítima e aos filhos.

⁴⁰² A «Revista dos Tribunais», ano 67.º, 1949, n.º 1589, pág. 79, em anotação concordante ao Despacho de 6 de Novembro de 1948, do juízo de Direito de Ovar – que considerara partes ilegítimas, por não serem titulares de direito de indemnização, os filhos de vítima de um acidente

ordem indicada pelos referidos artigo 9.º do Decreto n.º 5.637, de 10 de Maio de 1919, o que conduziu à exclusão do direito a indemnização dos filhos de vítima mortal existindo cônjuge sobrevivente⁴⁰⁴.

de viação, havendo cônjuge sobrevivente — diz que "O Supremo Tribunal de Justiça tem julgado que, no caso de morte do lesado, têm direito à indemnização as pessoas mencionadas no art.º 16.º da Lei n.º 1:942, de 27 de Julho de 1936, e pela ordem aí determinada, mas sem dependência das condições de idade e de sustentação exigidas nesse preceito para o efeito de pensão devida por acidente de trabalho (...) O Sr. Doutor Cunha Gonçalves, no seu Tratado, vol. XIII, pág. 159, diz que o art.º 9.º do Dec. n.º 5.637, que o art.º 16.º daquela Lei n.º 1:942 substituiu, não indica ordem alguma, apenas mencionando as pessoas que têm direito às pensões, conjuntamente ou cada uma àquela que lhe pertence, pelo que o legislador do Código da Estrada incorreu em manifesto equívoco ao escrever aquela frase, ou quis estabelecer uma simples precedência no exercício da faculdade de pedir a indemnização, não só para cada uma daquelas pessoas, mas para todas as que, por morte do lesado, ficarem privadas de alimentos, porque, entendida de outro modo, aquela ordem conduziria a verdadeiras iniquidades, como a da exclusão dos filhos do morto em proveito do cônjuge sobrevivente e até do ex-cônjuge divorciado." Mas diz a mesma Revista que "Não vemos forma de arredar o significado claro do artigo 138.º do Código da Estrada que, efectivamente, estabeleceu uma precedência; portanto, só na falta de pessoas de uma alínea são chamadas as da alínea imediata".

⁴⁰³ Na doutrina, ARNALDO PINHEIRO TÓRRES/ALBERTO PIRES DE LIMA, *Comentário ao Código da Estrada*, Porto, 1936, anotação ao artigo 138.º, págs. 180 e 181, criticaram a solução segundo a qual as pessoas indicadas no artigo 9.º se iriam sucessivamente excluindo: "Estamos certos que esta não foi a intenção do legislador, porque não seria defensável que, correspondendo a um prejuízo uma reparação, alguns dos prejudicados — por vezes os mais prejudicados — ficassem sem qualquer reparação pelos prejuízos sofridos, pelos danos recebidos. (...) Se se entendesse que as pessoas indicadas no art 9.º se iam sucessivamente excluindo, incompletamente, muito imperfeitamente ficariam garantidos os direitos dos herdeiros do lesado". Esta ideia vai ser retomada mais tarde por VAZ SERRA, para demonstrar que o artigo 56.º do Código da Estrada de 1954, com alcance idêntico ao preceito em análise, não versa sobre transmissão aos herdeiros do direito a indemnização. Adiante voltaremos a este aspecto.

⁴⁰⁴ O Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30 de Julho de 1937, in «Colecção Oficial», ano 36.º, 1937, pág. 287, considerou que, "segundo o artigo 138.º, parte acrescentada pelo Decreto n.º 18.625, de 14-7-1930, no caso de morte do lesado devida a desastre ou acidente, o direito de exigir indemnização transmite-se às pessoas referidas no artigo 9.º e suas alíneas do decreto n.º 5.637, de 10-5-1919, e pela ordem ali indicada. É precisamente a viúva do lesado a primeira pessoa indicada nessa disposição. (...) É ela e só ela, o sujeito do direito que pretende fazer valer". Nos autos, pediam ainda indemnização os irmãos da vítima. O aresto considerou, também, que o referido artigo 9.º, enquanto norma especial, prevalecia sobre o artigo 2385.º do Código Civil. No Acórdão de 5 de Julho de 1938, in «Colecção Oficial dos Acórdãos Doutrinários do Supremo Tribunal de Justiça», ano judicial de 1938, 37.º ano, págs. 300 e 301, o Supremo Tribunal de Justiça decidiu que "o direito de exigir uma indemnização por desastre ou acidente causado por automóvel em circulação na via pública transmite-se, no caso de morte do lesado, às pessoas referidas no art.º 9.º do Dec. n.º 5637, hoje substituído pelo artigo 16.º da Lei n.º 1942, de 27 de Julho de 1936. Pelo artigo 138.º do Cod. da Estrada, consoante a redacção dada pelo Dec.º n.º 18.625, aquele direito está, na sua transmissão, condicionado pela ordem por que essas pessoas são ali indicadas, mas não pelas circunstâncias de idade e de dependência alimentar exigidas naqueles diplomas para o efeito da pensão devida por virtude de desastre ocorrido no trabalho." [sumário]; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de Janeiro de 1940, in «Colecção Oficial dos Acórdãos Doutrinários do Supremo Tribunal de Justiça», ano judicial de 1940, 39.º ano, págs. 6 a 8: "O artigo 138.º do Código da Estrada dá ao lesado o direito de exigir uma indemnização pelos prejuízos e danos recebidos; e, no caso de morte — que é o dos autos —

O Decreto-Lei n.º 40.275, de 8 de Agosto de 1955, conferiu, pelo seu artigo 2.º, nova redacção ao n.º 1 do artigo 56.º do Código da Estrada, dizendo que haveria transmissão conjunta a favor do cônjuge supérstite e dos filhos⁴⁰⁵. O referido preceito passou a estabelecer que "(...) No caso de morte do lesado em virtude do acidente, o direito de exigir indemnização transmite-se às pessoas referidas no artigo 16.º da Lei n.º 1942, de 27 de Julho de 1936, e pela ordem aí indicada: primeiro e em conjunto, ao cônjuge e aos filhos, sem distinção de idades quanto a estes, ou só aos filhos, se o cônjuge já não existir, depois às pessoas indicadas na alínea e) do mesmo artigo". A jurisprudência acolheu a solução do legislador⁴⁰⁶, emitindo,

transfere-se esse direito para as pessoas que, pela revogação do citado decreto n.º 5.637, se encontram hoje referidas no artigo 16.º da Lei n.º 1942, de 27 de Julho de 1936. E essa transmissão não está, como se diz, condicionada pelas circunstâncias de idade e dependência alimentar exigidas neste artigo, mas somente pela ordem por que essas pessoas são aí indicadas – como este Supremo Tribunal tem decidido e aliás resulta da letra do mencionado artigo 138.º. E, assim, em face da alínea d) daquele artigo 16.º, é manifesto o direito do recorrente como único filho legítimo da vítima, à indemnização (os sublinhados são acrescentados); Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de Junho de 1940, in «Colecção Oficial dos Acórdãos Doutriniais do Supremo Tribunal de Justiça», 39.º ano (1940), n.º 6, págs. 288 e segs., tendo a autora sustentado que a morte de um dos filhos representou perda moral não só para ela mas para os irmãos da vítima, o Tribunal afirmou que a autora era a única pessoa com direito a indemnização; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 4 de Julho de 1950, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 20, Setembro de 1950, págs. 308 a 312.: "No caso de morte do lesado por acidente de viação, sendo casado, com filhos, o direito à indemnização transmite-se exclusivamente para a viúva.", pois é à viúva do sinistrado que, em primeiro lugar, se transmite o direito de receber a indemnização, ficando dele excluídos os filhos da vítima, nos termos da ordem indicada pelo artigo 138.º, artigo 9.º do Decreto n.º 5.637, de 10 de Maio de 1919 e artigo 16.º da Lei n.º 1.942, de 27 de Julho de 1933.

⁴⁰⁵ A alteração era justificada na exposição preambular do decreto: "O aditamento introduzido na parte final do mesmo número tem por fim solucionar da forma que se considerou mais justa e avisada dois problemas de interpretação, já levantados em face da redacção anteriormente dada ao artigo 138.º do Código de 1930 pelo artigo 2.º do Decreto n.º 18 625, de 14 de Julho de 1930". O segundo problema interpretativo a que alude o preâmbulo e que não referimos no texto consistiu em saber se os filhos maiores de dezasseis anos teriam direito a indemnização. Pelo Acórdão de 5 de Julho de 1938, in «Colecção Oficial dos Acórdãos Doutriniais do Supremo Tribunal de Justiça», ano judicial de 1938, 37.º ano, págs. 300 e 301, o Supremo Tribunal decidiu que "Pelo artigo 138.º do Cod. da Estrada, consoante a redacção dada pelo Dec n.º 18.625, aquele direito está, na sua transmissão, condicionado pela ordem por que essas pessoas são ali indicadas, mas não pelas circunstâncias de idade e de dependência alimentar exigidas naqueles diplomas para o efeito da pensão devida por virtude de desastre ocorrido no trabalho".

⁴⁰⁶ O Supremo Tribunal de Justiça, no seu Acórdão de 4 de Maio de 1956, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 57, Junho de 1956, págs. 338 e segs., considerou que, em face da nova redacção dada ao artigo 1.º do artigo 56.º do Código da Estrada pelo Decreto-Lei n.º 40.275, de 8 de Agosto de 1955, "é hoje incontestável que o direito à indemnização por acidente de viação cabe conjuntamente ao cônjuge supérstite e aos filhos da vítima", atribuindo à nova redacção carácter interpretativo. O

inclusivamente, o Assento de 29 de Maio de 1956⁴⁰⁷, que determinou que “*Na vigência do art.º 138.º do Cód. da Est. de 1930, segundo a redacção que lhe foi dada pelo art.º 2.º do Dec. n.º 18.625, de 14 de Julho do mesmo ano, o direito de exigir a indemnização por morte do lesado em virtude de acidente de viação transmitia-se, conjuntamente, ao cônjuge e aos filhos*”, argumentando que, “*Tratando-se de filhos, interpretado literalmente esse artigo, aquele direito transmitir-se-ia somente aos menores de 14 anos, sendo de sexo masculino, e de 16 anos, sendo de sexo feminino, e ficando por essa forma excluídos, sem a menor justificação, os restantes filhos, mesmo que não tivessem atingido a maioridade; e acaba por dispor que a indemnização se transmite pela ordem indicada no mesmo artigo, quando nele nenhuma ordem se estabelece e, pelo contrário, se reconhece expressamente o direito à pensão conjuntamente ao cônjuge sobrevivente e aos filhos. O pensamento do legislador não foi, porém, no sentido de fazer qualquer distinção em relação aos filhos, baseada na idade, nem de excluir os filhos, existindo cônjuge sobrevivente, muito especialmente estando este separado e até mesmo tendo deixado de o ser em virtude de divórcio, o que é revelado pelo próprio relatório que precede o Dec n.º 18.625, onde se lê que com o aditamento feito ao artigo 138.º se pretendeu garantir “os direitos dos herdeiros do lesado” e pelo relatório que precede o Dec-Lei n.º 40:275, de 8 de Agosto de 1955*”.⁴⁰⁸⁻⁴⁰⁹

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de Março de 1957, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 65, págs. 389 e segs., entendeu que “*resultando de acidente de viação a morte do sinistrado, o direito à indemnização pertence, segundo o art.º 56.º do Código da Estrada, em primeiro lugar, ao cônjuge sobrevivente e aos filhos e, em segundo lugar, a outros parentes entre os quais os pais da vítima, ficando excluídos os beneficiários do segundo grupo enquanto existir alguma pessoa pertencente ao primeiro*”. Não reconheceu, assim, o direito à indemnização aos pais da vítima, mas apenas à viúva.

⁴⁰⁷ In «Revista dos Tribunais», ano 74.º, n.º 1698, pág. 176 e segs.

⁴⁰⁸ Depois do Assento, e seguindo a sua tese, veja-se, ainda, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de Novembro de 1961, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 111, Dezembro de 1961, págs. 293 e segs., que arbitrou uma indemnização de 90.000\$00 por danos materiais e morais resultantes de acidentes de viação que vitimou mortalmente o marido e pai dos autores, sendo 45.000\$00 para a viúva e 45.000\$00 a dividir pelos dois filhos menores; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de Outubro de 1964, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 140, Novembro de 1964, págs. 438 e segs., onde se arbitrou uma indemnização de 100.000\$00 à viúva e a três filhas menores de vítima de acidente de viação.

⁴⁰⁹ Cfr. ARNALDO PINHEIRO TÔRRES/ALBERTO PIRES DE LIMA, *Comentário ao Código da Estrada*, Porto, 1936, anotação ao artigo 138.º, págs. 179 e 180, entendem que, a remissão do artigo 138.º do Código da Estrada para o artigo 9.º do Decreto n.º 5637 opera independentemente da idade das pessoas aí designadas.

4.3. Modo de aquisição do direito a indemnização por morte da vítima

Suscitou controvérsia a justificação teórica quanto ao modo de aquisição deste direito: aquisição derivada translativa (transmissão “mortis causa”) ou aquisição originária (por “direito próprio”). O entendimento prevalecente foi o de que o direito a indemnização por morte da vítima – aqui compreendidos os danos sofridos pelos seus familiares – seria adquirido por transmissão “mortis causa”. Depois da entrada em vigor do artigo 2.º do Decreto n.º 18.625, de 14 de Julho de 1930, a transmissão dar-se-ia para os sujeitos indicados no artigo 9.º e suas alíneas do Decreto n.º 5.637, de 10 de Maio de 1919, e, depois, no artigo 16.º da Lei n.º 1942, de 27 de Julho de 1936, e não para os parentes sucessíveis determinados de acordo com as regras gerais do direito sucessório.⁴¹⁰

⁴¹⁰ Cfr., a título ilustrativo, os seguintes acórdãos: Acórdão de 18 de Novembro de 1932, in «Colecção Oficial dos Acórdãos Doutriniais do Supremo Tribunal de Justiça», ano judicial de 1932, 31.º ano, n.º 9, págs. 276 a 278. O Acórdão, nos seus fundamentos, convoca o artigo 2366.º, ao Código Civil e o artigo 2.º do Decreto n.º 18.625, de 14 de Julho de 1930, aceitando a teoria de que o direito de indemnização se constitui na esfera da vítima e se transmite com a sua morte, não aos herdeiros, nos termos gerais, mas à viúva e filhos, nos termos do art.º 9.º e alíneas do Decreto n.º 5.637, de 10 de Maio de 1919 – Dec. N.º 18.625, de 14 de Julho de 1930. De acordo com os factos articulados pela recorrente viúva, estava em causa a reparação dos danos que "atingiram a recorrente"; No mesmo sentido, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30 de Julho de 1937, in «Colecção Oficial dos Acórdãos Doutriniais do Supremo Tribunal de Justiça», ano 36.º, 1937, n.º 1, pág. 287, considerou que, "segundo o artigo 138.º, parte acrescentada pelo Decreto n.º 18.625, de 14-7-1930, no caso de morte do lesado devida a desastre ou acidente, o direito de exigir indemnização transmite-se às pessoas referidas no artigo 9.º e suas alíneas do decreto n.º 5.637, de 10-5-1919, e pela ordem ali indicada". Sendo precisamente a viúva do lesado a primeira pessoa indicada nessa disposição, a ela e só a ela se transmitiria o direito de indemnização, e não, como se pedia nos autos, aos irmãos da vítima, herdeiros, nos termos gerais. O aresto considerou, também, que o referido artigo 9.º, enquanto norma especial, prevalecia sobre o artigo 2385.º do Código Civil; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de Julho de 1938, in «Colecção Oficial dos Acórdãos Doutriniais do Supremo Tribunal de Justiça», ano judicial de 1938, 37.º ano, págs. 300 e 301; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de Janeiro de 1940, in «Colecção Oficial dos Acórdãos Doutriniais do Supremo Tribunal de Justiça», ano judicial de 1940, 39.º ano, págs. 6 a 8. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 4 de Julho de 1950, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 20, Setembro de 1950, págs. 308 a 312: "No caso de morte do lesado por acidente de viação, sendo casado, com filhos, o direito à indemnização transmite-se exclusivamente para a viúva.", pois é à viúva do sinistrado que, em primeiro lugar, se transmite o direito de receber a indemnização, ficando dele excluídos os filhos da vítima, nos termos da ordem indicada pelo artigo 138.º, artigo 9.º do Decreto n.º 5.637, de 10 de Maio de 1919 e artigo 16.º da Lei n.º 1.942, de 27 de Julho de 1933. Arbitrou uma indemnização de 60.000\$00, com fundamentação que claramente revela ser levado em conta o dano moral próprio da viúva; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 19 de Dezembro de de 1950, in «Revista dos Tribunais» ano 68, 1950, n.º 1626, págs. 383

Fundou-se esta tese na letra do artigo 138.º do Código da Estrada de 1930, conferida pelo Decreto n.º 18.625, de 14 de Julho de 1930, e do artigo 56.º do Código da Estrada de 1954, ambos os preceitos dizendo que no caso de morte do lesado em virtude do acidente, o direito de exigir indemnização se “transmite”.

Para ilustrar a orientação predominante de que o direito a indemnização por morte da vítima – incluindo os danos sofridos pelos seus familiares – seria adquirido por transmissão “mortis causa”, citamos o Acórdão de 18 de Novembro de 1932⁴¹¹, do Supremo Tribunal de Justiça, que decidiu que “em caso de desastre ou acidente causados por veículos ou meios de transporte em circulação na via pública, se o lesado morreu, tem direito a exigir indemnização, entre outras pessoas mencionadas no art.º 9.º e alíneas do Decreto n.º 5.637, de 10 de Maio de 1919 – Dec. N.º 18.625, de 14 de Julho de 1930 – o cônjuge sobrevivente e os filhos legítimos ou legitimados, perflhados ou ilegítimos, antes do desastre. No caso presente, e tendo o falecido deixado viúva – a acusadora – e filhos, metade da indemnização cabe àquela e a outra metade a estes”. O montante da indemnização arbitrada foi fixado ao abrigo do artigo 34.º do Código de Processo Penal, tendo em atenção o dano material e o dano moral causado. Não se identifica a natureza do dano moral atendido nem, com rigor, se se trata de dano da vítima do acidente, se dano próprio dos seus familiares. O Acórdão, nos seus fundamentos, convoca o artigo 2366.º, dizendo que o direito de exigir reparação se

e segs., Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 4 de Maio de 1956, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 57, Junho de 1956, págs. 338 e segs., e Assento de 29 de Maio de 1956, in «Revista dos Tribunais», ano 74.º, n.º 1698, pág. 176 e segs. Cfr. ainda, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Dezembro de 1962, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 122, Janeiro de 1963, págs. 437 e segs., em que resultando de um acidente de viação a morte da vítima, o tribunal entendeu que, falecendo a vítima sem deixar cônjuge, descendentes ou ascendentes, mas apenas irmãos maiores de 16 anos, estes não teriam direito a indemnização porque, nos termos da alínea e) do artigo 16.º da Lei n.º 1942, esse direito só caberia aos parentes sucessíveis menores de dezasseis anos. Diz o aresto: “De modo que, sem necessidade de recorrer a outros argumentos, entendemos que, em face do disposto no artigo 56.º, n.º 1, 3.ª parte, do vigente Código da Estrada, interpretado à luz das disposições legais anteriores e sem lei expressa que o autorize, um irmão maior do sinistrado não tem legitimidade para pedir indemnização por pretensos danos morais, jamais, quando aqui, não dependia do falecido, em nada e até eram pouco ligados sentimentalmente como a sentença reconheceu. (...) E isto acha-se bem ao abrigo do disposto no artigo 2366.º do Código Civil que, regulando a transmissão do direito de exigir a reparação, em casos tais, diz que esse direito, bem como a obrigação de prestar a reparação transmite-se com a herança “excepto nos casos em que a lei expressamente determinar o contrário”.

⁴¹¹ In «Colecção Oficial dos Acórdãos Doutrinários do Supremo Tribunal de Justiça», ano judicial de 1932, 31.º ano, n.º 9, págs. 276 a 278.

transmite com a herança, e o artigo 2.º do Decreto n.º 18.625, de 14 de Julho de 1930, preceito que refere igualmente, na sua letra, que o direito de exigir indemnização se “transmite”. Parece, tendo presentes estas citações, que o Supremo Tribunal teria aceite a teoria de que o cônjuge sobrevivente e os filhos da vítima adquiriram um direito de indemnização por dano moral constituído na esfera da vítima e transmitido com a sua morte. O Acórdão tem o mérito, não obstante, de colocar expressamente o problema da transmissibilidade “mortis causa” dos danos morais.

O Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de Fevereiro de 1952⁴¹², embora tirado com um voto de vencido, ilustra igualmente bem o problema em análise. Sem identificar claramente os danos a compensar pela indemnização globalmente arbitrada, parecendo entender tratar-se dos danos de terceiros prejudicados com a morte da vítima — ao referir a que *“lesados são as pessoas que sofrem com a morte do sinistrado a quem ele sustentava e amparava, e que são a sua viúva e filhos menores”* —, o aresto entendeu que o direito de indemnização teria sido adquirido por transmissão “mortis causa”: *“O direito à indemnização [em caso de falecimento resultante de acidente de viação], é um direito patrimonial que cabe inegavelmente à viúva e filhos do inventariado porque surgiu no momento do contacto da viatura com o sinistrado e perdurou até ao momento da morte deste que determinou a indemnização posteriormente fixada. É assim que entre aqueles dois momentos nasceu o referido direito patrimonial, desde logo transmissível à viúva e filhos do sinistrado, porque a herança, nos termos do artigo 2014.º do Código Civil, além do mais, abrange todos os direitos do autor da herança, direito que logo se transmitiu à viúva e filhos do sinistrado no momento da morte deste (art 2011.º do Código Civil).*

No voto de vencido ao acórdão que temos vindo a analisar defende-se que a indemnização por acidente de viação com morte do lesado é devida directamente a quem a lei a atribui, não se tratando de um valor que tivesse adquirido o lesado e entrasse para o património deste e, que por isso, tivesse de ser partilhado: *“E tanto a indemnização não é valor adquirido pelo lesado que o Decreto n.º 18.625, de 14 de Julho de 1930, a atribui, no art.º 2.º, no caso de morte dele, não pela ordem da sucessão legítima, e antes às pessoas referidas no art.º 9.º do Decreto n.º 5.637, de 10 de Maio de 1919, e pela ordem aí indicada, a qual continuou sendo a*

mesma pelo art.º 16.º da Lei n.º 1942, de 27 de Julho de 1936, conforme julgado foi por este Tribunal em seu Acórdão de 4 de Julho de 1950, publicado no Boletim do Ministério da Justiça, n.º 20, pág. 38”. A fundamentação do voto de vencido evidencia que indemnização que não seja um “valor adquirido pelo lesado” não se transmitirá “mortis causa”, mas será devida directamente a quem a lei a atribui. Parte, no entanto, ainda do pressuposto de que a indemnização por acidente de viação com morte do lesado é uma indemnização unitária, adquirida directamente por quem a lei a atribui, não sendo um valor adquirido pelo lesado.

4.4. Conclusão preliminar: a não individualização do direito próprio dos familiares da vítima

Resulta do ponto anterior que o direito a indemnização dos familiares da vítima por danos morais próprios sofridos em razão da morte desta em acidente não foi identificado nem distinguido pela jurisprudência do direito a indemnização por danos morais sofridos pela vítima. Contribuiu para a não individualização do problema a prática frequente de não caracterizar o dano moral atendível, ao qual era feita uma mera referência genérica, no cômputo da indemnização única. Esta prática — que descrevemos no ponto anterior — não permitiu, num primeiro momento, construir uma fundamentação teórica específica para o modo de aquisição de cada modalidade de direito. O direito a indemnização por *dano moral por morte da vítima*, direito unitário, seria, para a tese preponderante, transmissível “mortis causa”, ou, ao invés, para outra tese, construída como *alternativa*, adquirido originariamente. Semelhante construção teórica inviabiliza, numa resposta abstracta ao problema, que seja coerente, a reparação simultânea do dano próprio das vítimas e do dano moral próprio da vítima.

A consideração do direito a indemnização por morte da vítima como um direito único é atenuada em certas decisões que incluem, a par dos danos morais próprios de terceiro, e como critério a valorar nas consequências do acidente, o direito à existência da vítima, admitindo a reparação simultânea do dano da perda da vida e do dano próprio

⁴¹² In «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 29, Março de 1952, págs. 355 a 358.

dos familiares. Contudo, estes danos não aparecem autonomizados como cifra diferenciada na fixação do quantitativo global da indemnização, nem é desenvolvida qualquer fundamentação jurídica específica para a sua atendibilidade⁴¹³.

⁴¹³ Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de Janeiro de 1940, in «Colecção Oficial dos Acórdãos Doutrinários do Supremo Tribunal de Justiça», ano judicial de 1940, 39.º ano, págs. 6 a 8, em que foi concedida revista ao recorrente autor, maior, de decisão em que havia sido arbitrada uma indemnização de 3000 escudos em virtude do atropelamento de que foi mortalmente vítima a sua mãe, da qual era único filho legítimo, indemnização que atendera apenas às despesas feitas com o funeral e com o luto. O Supremo Tribunal de Justiça fixou uma indemnização de 20.000 escudos, em que tomou em conta o dano moral. Na fundamentação do aresto, fazem-se afirmações que apontam no sentido de ter sido atendida a própria perda da vida, assim como a dor moral do filho pela perda da mãe: "O artigo 138.º do Código da Estrada dá ao lesado o direito de exigir uma indemnização pelos prejuízos e danos recebidos; e, no caso de morte – que é o dos autos – transfere-se esse direito para as pessoas que, pela revogação do citado decreto n.º 5.637, se encontram hoje referidas no artigo 16.º da Lei n.º 1942, de 27 de Julho de 1936. (...) Quanto á quantia em cujo pagamento tem de consistir a indemnização aos lesados ou áqueles a quem o direito se transmitiu, é certo que a lei entregou a sua fixação ao prudente arbítrio do juiz, mas ordenou que este, no exercício desse poder, atendesse à gravidade do acidente, circunstâncias em que se deu e suas consequências e á condição económica do lesado e dos responsáveis. Ora, no caso dos autos, não é lícita qualquer dúvida nem sôbre a gravidade do acidente, porque produziu, por esmagamento, a morte instantânea da vítima que se encontrava tranquilamente sentada à porta de uma casa, nem sobre as culpáveis circunstâncias que o provocara (...). O ser a vítima doente e quási septuagenária não afectava a integridade do seu direito à existência e, portanto, tal circunstância não atenua aquela gravidade, e muito menos para o efeito de entender-se sem valor, como parece ter-se entendido, a vida que o acidente fez cessar. As instâncias, no arbitramento da indemnização, atenderam ás prováveis despesas do funeral e do luto que, na hipótese, bem podiam não ser havidas como consequência económica do acidente por o autor, como filho único, as ter em qualquer caso de suportar mas não atenderam ao próprio acidente em si e na sua gravidade, nem á sua consequente e, por natural, necessária reprodução no sentimento do mesmo autor, deixando, por êste modo, sem reparação danos certos, ocasionados. Por estas razões, concedem a revista, fixam a indemnização na quantia de 20.000\$00 (vinte contos) (...)" (os sublinhados são acrescentados); Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 4 de Julho de 1950, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 20, Setembro de 1950, págs. 308 a 312.: "No caso de morte do lesado por acidente de viação, sendo casado, com filhos, o direito à indemnização transmite-se exclusivamente para a viúva". Arbitrou uma indemnização de 60.000\$00, com a seguinte fundamentação, que claramente revela ser levado em conta, além do dano moral próprio da viúva, a grave consequência da morte causada pelo acidente, sem, no entanto, expressamente aludir à perda da vida como dano indemnizável: "Não excede os limites do prudente arbítrio do julgador, o que a tal respeito vem decidido, atendendo a que o acidente não podia ser de mais graves consequências, pois dele resultou a morte de um chefe de família, homem válido, grande industrial, e comerciante considerado entre os primeiros da cidade do Porto, que gozava de excelente situação económica, não sendo inferior a da companhia Ré. Quanto ao incómodo moral suportado pela autora, com a inesperada morte do marido, não pode negar-se que devia ter sido grande, pelo menos nos primeiros tempos, antes de ter casado segunda vez, passados trinta meses de viuvez, e, a isso não podia deixar de atender-se também" (sublinhados acrescentados). O Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30 de Julho de 1958, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 79, Outubro de 1958, págs. 391 e segs., entendeu que "Nos acidentes mortais, a fixação da indemnização, segundo o princípio consagrado no artigo 56.º do Código da Estrada e já estabelecido no artigo 2361.º do Código Civil, deve ter no devido apreço o valor da vida humana e a falta que a vítima faz áqueles de quem era

Consequentemente, sendo a indemnização única, ao dano da vítima e ao dano dos terceiros reflexamente atingidos foi aplicável o mesmo regime, designadamente quanto ao modo de aquisição do direito pelos seus titulares.

Mas mesmo quando o Supremo Tribunal ensaiou um esforço de identificação dos titulares da esfera jurídica afectada pelo acidente, verifica-se que o direito a indemnização foi fundado na mesma disposição legal, interpretada no sentido da transmissão "mortis causa"⁴¹⁴. Coloquem-se, em confronto, para justificar esta afirmação, dois Acórdãos do Supremo do mesmo ano:

No Acórdão de 5 de Dezembro de 1962⁴¹⁵, em que havia sido pedido pelo irmão da vítima mortal de um acidente indemnização pela violação do direito à existência da vítima (danos morais da vítima imediata), tendo a vítima falecido algumas horas após o acidente, solteira, sem descendentes nem ascendentes, o Supremo Tribunal recusou arbitrar a indemnização pedida pelos seus irmãos, na qualidade de herdeiros, de acordo com as regras da sucessão legítima, pois o direito a indemnização transmitir-se-ia, por força do artigo 56.º do Código da Estrada, às pessoas referidas no artigo 16.º da Lei

amparo." (sublinhado acrescentado). Fixa um valor de 100.000\$00 por morte de cada uma das vítimas. Não obstante a afirmação feita, o valor arbitrado é justificado pela "carestia da vida" e pela necessidade de fazer face às despesas — o que permite concluir que não se tratou, rigorosamente, apesar do sumário, de indemnizar a perda da vida. O Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de Outubro de 1959 entendeu "*que considerar excessiva a quantia de 100.000\$00 como indemnização [devida à viúva e filho menor da vítima], é ter em pouca conta o valor da vida humana, de uma pessoa com 29 anos e a profissão de serralheiro, com cujos proventos mantinha a mulher e o filho menor*". O Supremo alude ao "*valor da vida humana*", mas à perda da vida não atribui significado singular e autónomo da capacidade laboral. O Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 1 de Fevereiro de 1961, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 104, Março de 1961, págs. 192 e segs., considerou que na indemnização a arbitrar à viúva de vítima de acidente de viação "*há que atender também ao dano moral sofrido pela assistente que, não tendo filhos, se viu privada da companhia de seu marido, ficando totalmente desamparada. (...) A circunstância de os tribunais terem sido, em geral, excessivamente moderados na fixação de indemnizações por acidentes de viação, não justifica que não deva mudar-se de orientação, tendo no devido apreço o valor da vida humana e a falta que fazem àqueles de quem são amparo, os que desses acidentes são vítimas. A indemnização fixada é equilibrada e justa, sendo, por isso, de manter*" (100.000\$00) (sublinhado acrescentado).

⁴¹⁴ Cfr. no entanto, criticando o entendimento predominante, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 21 de Fevereiro de 1962, in «Jurisprudência das Relações», ano 8.º, 1962, págs. 62 e segs., que entendeu que, no caso de morte, as pessoas a que se refere o n.º 1 do artigo 56.º do Código da Estrada teriam direito a indemnização pela supressão do bem vida, excluindo que pudessem cumular este direito com indemnização por danos morais próprios.

n.º 1.942, de 27 de Julho de 1936, e pela ordem ali indicada, do que resultaria que o direito dos irmãos estaria condicionado à menoridade de 16 anos, como também a ter a vítima a seu cargo a alimentação dos mesmos – condições que não estariam presentes nos autos. O artigo 56.º do Código da Estrada conteria *“normas especiais que na exigência da indemnização se afastam das normas reguladoras da sucessão no Direito Civil e condicionam o direito de exigir a indemnização aos irmãos não só à menoridade de 16 anos, mas também a terem as vítimas a seu cargo a alimentação dos mesmos. E sendo assim é de observar a última parte do artigo 2366.º do Código Civil, que excepciona aqueles casos em que a lei expressamente determina o contrário”*⁴¹⁶. Por seu turno, no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Dezembro de 1962⁴¹⁷, o tribunal entendeu que, falecendo esta sem deixar cônjuge, descendentes ou ascendentes, mas apenas irmãos maiores de 16 anos, estes não teriam direito a indemnização pelo acidente de que resultou a morte de lesado porque, nos termos da alínea e) do artigo 16.º da Lei n.º 1.942, esse direito só caberia aos parentes sucessíveis menores de dezasseis anos. Diz o aresto: *“De modo que, sem necessidade de recorrer a outros argumentos, entendemos que, em face do disposto no artigo 56.º, n.º 1, 3.ª parte, do vigente Código da Estrada, interpretado à luz das disposições legais anteriores e sem lei expressa que o autorize, um irmão maior do sinistrado não tem legitimidade para pedir indemnização por pretensos danos morais, jamais, quando aqui, não dependia do falecido, em nada e até eram pouco ligados sentimentalmente como a sentença reconheceu. (...) E isto acha-se bem ao abrigo do disposto no artigo 2366.º do Código Civil que, regulando a transmissão do direito de exigir a reparação, em casos tais, diz que esse direito, bem como a obrigação de prestar a reparação transmite-se com a herança “excepto nos casos em que a lei expressamente determinar o contrário””*. A razão justificativa apontada pelo Acórdão para a excepção, no caso, à aplicação do regime do artigo 2366.º foi a circunstância de a responsabilidade por acidentes de viação caber por vezes a quem não teve culpa no acidente. Tratava-se de indemnizar os danos morais próprios sofridos pelas vítimas mediatas do acidente e não de indemnizar os danos da vítima imediata, como se verificou no Acórdão de 5 de Dezembro de 1962. Ainda assim, o

⁴¹⁵ In «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 96.º - 1963-1964, n.º 3250, págs. 199 e segs.

⁴¹⁶ Cfr. a anotação crítica de VAZ SERRA na mesma revista, a págs. 203 e segs.

Supremo Tribunal considerou aplicável a mesma disposição legal – o artigo 56.º do Código da Estrada –, da qual resultaria que tal direito seria adquirido por transmissão “mortis causa” pelas pessoas referidas no artigo 16.º da Lei n.º 1.942. A mesma disposição legal foi, assim, convocada pelos dois arestos para fundar o direito de indemnização em caso de morte da vítima, num caso, por danos sofridos pelas vítimas mediatas do acidente, noutro caso pelos danos da vítima imediata, sendo que em ambas as situações o direito adquirir-se-ia derivadamente (transmissão “mortis causa”).

4.5. Contributo jurisprudencial para a individualização do direito a indemnização das vítimas mediatas

Resulta da análise que vem de se fazer que o entendimento jurisprudencial prevalecente, concebendo o direito a indemnização em caso de morte da vítima como um direito unitário, que ingressaria por transmissão “mortis causa” na esfera jurídica das pessoas definidas na lei para o efeito, conduziu à confusão entre os direitos de indemnização por danos sofridos pela vítima imediata e pelos danos das vítimas mediatas.

Se esta foi a construção dominante, em pelo menos duas decisões o Supremo Tribunal abriu claramente o caminho para a individualização do dano das vítimas mediatas.

Com efeito, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de Março de 1957⁴¹⁸ – por nós já citado –, distinguiu a diferente natureza do dano da vítima mediata e dos danos sofridos pela vítima imediata do acidente, tendo concluído que da diferente natureza dos danos das vítimas mediata resultaria um distinto regime quanto ao modo de aquisição dos direitos de indemnização, a exercer por acções autónomas (“*a morte pode originar duas acções distintas, independentes, uma por sucessão, para a obtenção da indemnização pelas despesas feitas para salvar o morto e com o seu funeral; outra a título pessoal, pelo prejuízo sofrido pelas vítimas mediatas em consequência da morte.*”). Criticou a tese, sustentada pelas

⁴¹⁷ In «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 122, Janeiro de 1963, págs. 437 e segs.

⁴¹⁸ In «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 65, págs. 389 e segs.

instâncias, segundo a qual os pais da vítima teriam direito a indemnização por vocação sucessória, e defendeu o entendimento de que as vítimas mediatas adquiririam, a título pessoal, direito de indemnização pelos prejuízos sofridos em consequência da morte, nos termos do artigo 56.º do Código da Estrada. Já os direitos do morto transmitir-se-iam por sucessão, de acordo com o artigo 2366.º do Código Civil, embora a sucessão não abrangesse os danos morais.

O Supremo Tribunal de Justiça voltou a abrir caminho no sentido da autonomização dos danos sofridos pela vítima imediata dos danos sofridos pelas vítimas mediatas no seu Acórdão de 24 de Outubro de 1961⁴¹⁹. A vítima de um atropelamento faleceu quase um ano após o acidente, sendo a causa da morte um “ictus” cerebral não relacionado com o acidente. Os seus filhos, na qualidade de sucessores, propuseram uma acção cível pedindo indemnização pelas despesas de internamento e honorários clínicos pelos serviços prestados ao pai, 100 contos de lucros cessantes e 50 contos de danos morais sofridos por este. O pedido foi contestado quanto aos danos morais, que não se teriam transmitido por herança, tese que mereceu concordância do juiz no despacho saneador. Esta questão veio a ser conhecida do Supremo Tribunal que, embora não conhecendo do fundo da causa⁴²⁰, pois ordenou, por questões processuais, que o processo voltasse à segunda instância, para conhecimento do objecto do recurso, identificou o problema, distinguindo-o da questão de saber se os familiares da vítima podem, por direito próprio, reclamar indemnização pela dor ocasionada pela morte da vítima: *“O problema em causa (repetimos) consiste na averiguação de poder ser objecto de transmissão por acto inter vivos ou “mortis causa” o dano moral. Portanto, se a acção para o reparar tem carácter pessoal extinguindo-se com a morte do titular – o que põe obviamente uma questão de legitimidade – e ainda se esta doutrina admite restrições e quais. Está assim excluída a hipótese – que saibamos por ninguém contestada – de os familiares de pessoa falecida em consequência de um facto ilícito terem direito a uma compensação pela dor ocasionada pela perda da vítima certo que então, como adverte o sábio*

⁴¹⁹ In «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 110, Novembro de 1961, págs. 395 e segs.

⁴²⁰ Veio a conhecer do fundo da causa posteriormente, pelo Acórdão de 15 de Janeiro de 1963, que adiante trataremos.

Prof. Vaz Serra, em *Boletim*, n.º 83, pág. 96: “não é um direito que a vítima lhe transmite mas um direito próprio”.

5. Síntese da resenha jurisprudencial e perspectiva crítica

O entendimento prevalecente nas decisões judiciais analisadas - concebendo o direito a indemnização em caso de morte da vítima como um direito unitário, que ingressaria por transmissão “mortis causa” na esfera jurídica dos respectivos titulares, definidos nos artigos 138.º e 56.º, respectivamente, dos Códigos da Estrada de 1930 e de 1954, por remissão para o artigo 9.º do Decreto n.º 5.637, de 10 de Maio de 1919, e para o artigo 16.º da Lei n.º 1942, de 27 de Julho, quer se tratasse de indemnizar os danos da vítima imediata, quer os danos das vítimas mediatas, sendo frequente a consumpção do dano da vítima imediata no direito a indemnização das vítimas mediatas — é susceptível de crítica, por não individualizar o direito a indemnização pelos danos sofridos pelo lesado imediato do direito a indemnização pelos danos sofridos pelos lesados mediatos.

O direito de indemnização da vítima imediata. Falecida a vítima imediata do acidente, os danos morais desta devem ser individualizados como pressuposto de um direito de indemnização que se constituiu originariamente na sua esfera jurídica. Na verdade, tratando-se de danos do lesado imediato, não é coerente a tese, que vimos acolhida pontualmente, como voto de vencido⁴²¹, segundo a qual a reparação da lesão do direito à vida se faz atribuindo um direito próprio de indemnização a certas pessoas, que nasceria directamente na esfera destas com a morte do lesado⁴²².

Ocorrido um dano moral por acidente de viação na esfera do lesado imediato, cabe, depois, indagar se este direito é transmissível “mortis causa”, problema que foi

⁴²¹ Cfr. voto de vencido ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Julho de 1964, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 98.º, n.º 3290, págs. 70 e segs.

⁴²² Cfr. ainda a opinião de VAZ SERRA, na «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 98.º (1965), n.º 3290, pág. 77, nota 1: “Trata-se da transmissão aos herdeiros do direito de reparação do lesado imediato, e não do direito próprio de terceiros à reparação dos danos morais a eles mesmos causados”. Cfr. anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de Dezembro de 1962, em «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 96.º, n.º 3250, págs. 203 e segs.

controvertido na jurisprudência. Admitida para certa corrente a transmissibilidade deste direito, pela sua natureza patrimonial – solução a que aderimos –, impôs-se delimitar o respectivo âmbito, tendo-se discutido se o dano da perda da vida causado pelo acidente era susceptível de reparação. Refira-se que, estando em causa indemnizar os danos causados pelo acidente ao lesado imediato, a transmissibilidade “mortis causa” do direito de indemnização adquirido pela vítima imediata não depende de que a morte tenha sido consequência do acidente. O problema da transmissibilidade dos danos morais causados pelo acidente coloca-se – salvo quanto ao dano da perda da vida - quer a morte tenha sido causada pelo acidente, quer tenha sobrevindo ao acidente por causa diversa sem que se houvesse ainda extinguido o direito a indemnização da vítima imediata.

Ao mesmo tempo, houve que definir a quem se transmitia a respectiva indemnização e duas soluções se apresentaram como possíveis: transmissão “mortis causa” aos herdeiros, definidos nos termos gerais do direito sucessório; ou, em alternativa, transmissão “mortis causa” aos sujeitos especialmente definidos na lei para o efeito, sem que fosse de respeitar a ordem da sucessão legítima. A jurisprudência acolheu esta última solução, qualificando como herdeiros especialmente definidos na lei os sujeitos que, por remissão, dos artigos 138.º e 56.º, respectivamente, dos Códigos da Estrada de 1930 e de 1954, eram identificados no artigo 9.º do Decreto n.º 5.637, de 10 de Maio de 1919, e no artigo 16.º da Lei n.º 1.942, de 27 de Julho. Contudo, a jurisprudência fez depender a aquisição desse direito a indemnização pelos herdeiros, de condições referentes à idade ou dependência material da vítima⁴²³, o que não se revela coerente com a finalidade da reparação – reparar o dano moral da vítima imediata. Por esta última razão, é criticável o Acórdão de 5 de Dezembro de 1962⁴²⁴, atrás referido, em que havia sido pedido pelo irmão da vítima mortal de um acidente indemnização pela violação do direito à existência da vítima, e o Supremo Tribunal recusou arbitrar a indemnização

⁴²³ Neste sentido, cfr. VAZ SERRA, anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de Dezembro de 1962, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 96.º, 1963-1964, n.º 3250, págs. 204 e 205.

⁴²⁴ In «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 96.º, 1963-1964, n.º 3250, págs. 199 e segs.

pedida pelos seus irmãos, pois o direito destes irmãos estaria condicionado à menoridade de 16 anos, como também a ter a vítima a seu cargo a alimentação dos mesmos.

Coube ainda perguntar se o regime da transmissão “mortis causa” aos herdeiros especificamente determinados pela lei para o efeito era de aplicar à transmissão de todos os danos morais causados pelo acidente à vítima ou apenas aos causados por acidente de que resultou a morte da vítima. A ser assim, se a vítima de acidente faleceu por causa diversa do acidente – a morte sobreveio ao acidente por facto que lhe foi estranho, antes de proposta ou decidida acção de indemnização pelos danos morais que o acidente lhe causou –, o direito a indemnização deverá transmitir-se aos herdeiros, nos termos gerais, ou aos titulares especificamente indicados na lei para o efeito? Havendo que determinar a quem seria de reconhecer a qualidade de herdeiro deste direito, vimos como o Supremo Tribunal de Justiça, no seu Acórdão de 15 de Janeiro de de 1963⁴²⁵, distinguiu, a propósito, consoante a morte tivesse sido consequência do acidente ou se tivesse verificado por outra causa. Integrando-se a hipótese dos autos nesta segunda alternativa, o Supremo Tribunal admitiu o direito a indemnização de maiores de 16 anos de vítima do acidente, por transmissão “mortis causa” de acordo com as regras da sucessão legítima, quando estes mesmos sujeitos não teriam direito a indemnização, de acordo com a orientação jurisprudencial corrente, se a morte tivesse sido consequência do acidente. Na verdade, neste caso seria de aplicar a alínea e) do artigo 16.º da Lei n.º 1.942, de que resultaria que esse direito só caberia aos parentes sucessíveis menores de dezasseis anos. O problema convocado pelo Acórdão merece reflexão. Trata-se de saber se o legislador, ao determinar quem são os herdeiros do direito a indemnização por danos morais sofridos por uma vítima em razão de acidente, deve distinguir consoante o acidente tenha sido ou não causa da morte. Como decidiu o Acórdão de 15 de Janeiro de 1963, se o acidente foi causa da morte, a indemnização por danos morais transmitir-se-ia aos herdeiros definidos especialmente na lei para o efeito; por seu turno, se a morte ocorreu por causa diversa do acidente, o direito de indemnização transmitir-se-ia para os herdeiros, de acordo com as regras da sucessão legítima. Não sendo de diferenciar, a transmissão do direito de

⁴²⁵ In «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 123, Fevereiro de 1963, págs. 558 e segs.

indenização por danos morais, assim como por danos materiais, dar-se-ia a favor dos herdeiros definidos nos termos gerais do direito sucessório, independentemente da causa da morte.

O direito de indenização das vítimas mediatas. Os danos das vítimas mediatas ocorreram na esfera jurídica destas, por causa da morte do lesado imediato, e não se produziram, *ab initium* ou em momento algum, na esfera jurídica da vítima imediata. Assim sendo, o direito a indenização por danos sofridos pelas vítimas mediatas não pode ter sido adquirido por estas através de transmissão “*mortis causa*”, como defendeu maioritariamente a jurisprudência. Se este direito não existia na esfera jurídica da vítima imediata, não pode ter-se transmitido para a esfera das vítimas mediatas. Constituiu-se, sim, originariamente nesta esfera jurídica. Trata-se de um direito próprio destas vítimas. A solução de fundar o direito a indenização de vítimas imediatas e mediatas na mesma disposição legal, a qual estatuiria a transmissão “*mortis causa*” desse direito unitário, não é conceptualmente admissível. A transmissão “*mortis causa*” será o modo de aquisição do direito a indenização dos danos sofridos pela vítima imediata; o direito de indenização por danos morais próprios das vítimas mediatas constitui-se originariamente na esfera jurídica destas. Ainda que possa reunir-se no mesmo sujeito a qualidade de titular do direito a indenização por danos morais do lesado imediato e de titular do direito a indenização por danos morais próprios causados pela morte da vítima imediata, trata-se de direitos de indenização distintos, sendo diverso o seu modo de aquisição e regime. Desde logo, é pressuposto do direito de indenização das vítimas mediatas em caso de morte do lesado imediato que a morte deste tenha sido consequência do acidente, pois é a morte a causa directa do dano dos lesados mediatos. Na verdade, tendo o direito de indenização das vítimas mediatas por finalidade a reparação dos danos por estas sofridos, por causa da morte do lesado imediato, é seu pressuposto que a morte da vítima imediata tenha sido causada pelo acidente. Exige-se, quanto ao nexo de causalidade, que o acidente tenha sido causa da morte e que esta tenha causado danos a terceiros. Faltando tal nexo de causalidade, apenas haverá lugar a acção hereditária, pois, nesta hipótese, trata-se da transmissão de direito já existente na esfera jurídica do lesado imediato — o acidente é a causa dos danos e o facto constitutivo do direito a

indenização do lesado imediato; a morte, resultante ou não do acidente, é a causa da transmissão do direito de indenização da vítima imediata aos seus herdeiros.⁴²⁶ Em outros aspectos de regime, releva ainda a distinção do direito de indenização da vítima imediata e das vítimas mediatas. O critério de eleição dos lesados mediatos com direito a indenização não terá de coincidir com o critério legal definitivo dos herdeiros legítimos. E, ainda que coincida, o direito de indenização por danos morais próprios das vítimas mediatas não responde pelas dívidas da herança, diversamente do que se verifica com o direito de indenização por danos da vítima imediata que se transmite aos seus herdeiros. Quanto à fixação da indenização das vítimas mediatas, serão de considerar as suas circunstâncias pessoais e não as do lesado imediato.

6. Contributo doutrinal para a individualização do direito a indenização das vítimas mediatas

O subsídio mais importante para a compreensão do direito das vítimas mediatas como direito diverso do direito do lesado imediato foi dado por certa doutrina — com destaque, num primeiro momento, para Cunha Gonçalves⁴²⁷, e depois, estando já em

⁴²⁶ Cfr. sublinhando este aspecto, *Responsabilidade civil e criminal por acidente de viação*, in «Revista dos Tribunais», ano 82.º, n.º 1788, pág. 66.

⁴²⁷ Não se ignora que JOAQUIM CRISÓSTOMO havia já ensaiado tal distinção, inspirando-se na doutrina francesa. A pág. 64 e 65 o autor distingue a defesa dos interesses da vítima através dos herdeiros, para quem se transmitiria o direito de reparação do dano moral sofrido pela vítima — direito transmissível, enquanto valor integrado no património da vítima —, do direito das "pessoas lesadas indirectamente". Escreve o autor: "*há lesado indirecto, quando o ilícito que atinge terceiros, reage reflexivamente sobre outras pessoas. Por exemplo — o pai ou a mãe pobres, que viviam exclusivamente à custa de um filho, que morreu em consequência de um desastre de viação, ficando assim, abruptamente privados de recursos, É claro que seria absurdo em tais condições negar legitimidade ao lesado, para exigir a reparação pelo prejuízo sofrido, O dano só é indirecto, relativamente á pessoa, porque não pode ser mais directo, quanto aos seus efeitos. A reparação concedida à vítima, não priva a pessoa indirectamente atingida pelo acidente, de pedir uma indenização, se para tanto tiver direito. Em cada caso deve investigar-se pormenorizadamente se o julgador abrangeu ou não na sua decisão, a totalidade do prejuizo causado. A jurisprudência francesa, belga e italiana têm aceito em regra, o princípio da responsabilidade originada no prejuízo indirecto. Reconhece o direito de pedir uma indenização a toda a pessoa física, que sofra um dano moral, ou material, ocasionado por um acidente de automóvel, sem distinguir, se a vítima era ou não herdeiro do falecido, porque o seu direito funda-se não na qualidade de herdeiro, mas no prejuízo que sofreu, por haver sido privado, quer dos meios pecuniários que recebia quer da comunidade de vida, em estreitas relações*

curso a preparação do Código Civil de 1966, para Vaz Serra e para José Gualberto de Sá Carneiro, na “Revista dos Tribunais”.

6.1. Distinção entre os danos do lesado imediato e dos terceiros reflexamente atingidos

A “Revista dos Tribunais” distinguiu claramente os danos da vítima imediata do acidente dos danos de terceiros, morais ou materiais: *“A morte da vítima do acidente pode acarretar danos para terceiros que a ela estavam ligados por laços morais ou materiais. (...) Se a reparação dos danos morais se baseia num laço afectivo em relação à vítima, a dos danos materiais fundamenta-se na dependência económica em que, em relação a ela, estavam aqueles que a sua morte materialmente prejudicou. Aqui, como ali, a indemnização será atribuída a terceiros não imediatamente lesados com o acidente, mas que foram atingidos pelas suas consequências letais. As pessoas com direito a indemnização são, em regra, aquelas a quem a vítima prestava alimentos e que podem não coincidir com as que têm direito a reparação por danos morais. Num caso ou noutro, as pessoas moral ou materialmente afectadas pela morte fazem valer um direito próprio, distinto e independente do direito do defunto. Como é evidente, podem não coincidir os titulares da acção hereditária e da acção pessoal”*⁴²⁸.

6.2. O direito de indemnização dos terceiros como direito próprio

Cunha Gonçalves, Vaz Serra⁴²⁹ — secundado por outros autores⁴³⁰ — e a “Revista dos Tribunais” sublinharam que o direito de indemnização adquirido pelo lesado directo

afectivas e sentimentais, quer da assistência financeira, que porventura lhe dispensavam”. Afigura-se-nos de sublinhar, pela sua originalidade, o critério proposto por JOAQUIM CRISÓSTOMO para a definição dos titulares do direito de indemnização — não convoca o critério da titularidade do direito violado pelo facto, mas resolve a questão através do que talvez possa designar-se por critério do “fim da norma”.

⁴²⁸ *Responsabilidade civil e criminal por acidente de viação*, in «Revista dos Tribunais», ano 82.º, Fevereiro de 1964, n.º 1788, pág. 64.

⁴²⁹ Cfr. anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de Dezembro de 1962, in «Revista de Legislação e de Jurisprudência», 96.º ano – 1963-1964, n.º 3250, págs. 203 e segs.

⁴³⁰ Cfr. JOÃO DE DEUS PINHEIRO FARINHA, *Código da Estrada Anotado*, 2.ª edição, Lisboa, 1961, pág. 190, ponto 141, segue o entendimento de VAZ SERRA. Também segue o mesmo entendimento,

se distingue do direito de indemnização de terceiros, nascido na esfera jurídica destes como direito próprio. Os artigos 138.º, no segmento aditado pelo Decreto n.º 18.625, de 14 de Julho de 1930, e 56.º, n.º 1, alínea 3), dos Códigos da Estrada de 1930 e de 1954 reconheceriam o direito próprio dos terceiros, isto apesar da sua redacção ser defeituosa, por incluir o termo “transmite-se”.

Refere Cunha Gonçalves: “Neste trecho, porém, (...), há que salientar, desde logo, a impropriedade do termo “transmite-se”, que pode suscitar erróneas interpretações. Na verdade, o direito à indemnização não é transmitido pelo morto, porque não se trata de reparação do prejuízo por êste sofrido, mas sim do prejuízo de que são vítimas os próprios reclamantes, embora por efeito daquela morte. Por outros termos, os lesados não se apresentam em juízo como sucessores da indemnização devida ao morto, mas sim como lesados pela morte da vítima directa ou imediata do acidente”⁴³¹.

embora sem citar VAZ SERRA, HUMBERTO LOPES, *Da responsabilidade civil no Código da Estrada*, vol. I, *O facto jurídico (o evento danoso), Os sujeitos, O objecto (parte I)*, «Jornal do Fôro», Lisboa, 1966, págs. 90 e segs. A pág. 91 escreve o autor: “A solução jurisprudencial mais seguida é a de que os parentes do lesado passam a ser titulares de um direito de indemnização, passam a sujeitos activos da relação jurídica de responsabilidade civil, por via da sucessão. O que, aliás, não impede a mesma jurisprudência de se referir e basear em elementos de cálculo da indemnização que se referem, não já ao prejuízo da vítima, ou pelo menos não só a ele, mas aos prejuízos que os autores, ligados à vítima por estreitos laços de sangue, experimentaram por via da morte daquela. Isto significa, muito simplesmente, que nem as partes nem o juiz vêm muitas vezes a discernir entre as duas ordens de prejuízos (que valha a verdade, em certas zonas se confundem). Ao contrário, p. ex., da longa e formidável elaboração jurisprudencial francesa que levou a radical diferenciação entre a acção intentada pelos parentes, baseada no prejuízo próprio e a que intentam na qualidade de herdeiros do defunto, não encontramos nos nossos tribunais o eco de uma tal diferenciação, que no entanto se impõe quando – como cremos ser a melhor doutrina – haja lugar a distinguir as duas disposições, com consequências que (...) não são para desprezar”. A pág. 93 o autor não é, porém, inteiramente claro quanto à questão de saber em que disposições legais se fundavam a acção pessoal e a acção hereditária: parece que o autor admite que se fundavam ambas no artigo 56.º do Código da Estrada, embora os termos em que a remissão deste preceito operava para o artigo 16.º da Lei n.º 1942 fosse diverso (“Tais considerações levam-nos a ponderar que têm direito a pedir indemnização, como herdeiros da vítima, todos aqueles que a lei (art 1969.º do C. Civ) como tal designa, ou seja os parentes até ao 6.º grau, pois esses é que são os sucessíveis, e que, por conseguinte a referência ao art 16.º da lei 1942 só tem interesse para definir uma ordem na sucessão. Governa, porém, inteiramente, o preceito na acção hereditária em prejuízo próprio” (pág. 93, ponto 169). Cfr. ainda, distinguindo o direito de indemnização dos herdeiros da vítima, adquirido “mortis causa”, e o direito das pessoas indicadas na terceira parte do n.º 1 do artigo 56.º do Código da Estrada, como direito próprio, sendo as duas acções cumuláveis, VASCO SOARES DA VEIGA, *Indemnização pela lesão do direito à vida*, in “Justiça Portuguesa”, ano 34.º, Maio de 1967, n.º 351, págs. 65 e segs.

⁴³¹ *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, vol. XIII, cit., 1939, pág. 158.

Diz, também claramente, Vaz Serra: “No caso desta disposição [artigo 56.º, n.º 1, alínea 3], “não se trata, verdadeiramente, de transmissão do direito de indemnização (este transmitir-se-ia aos herdeiros), mas de direito próprio de indemnização das pessoas indicadas. (...)”⁴³².

A “Revista dos Tribunais” entendeu que “o direito concedido pelo art. 56.º, 1, é próprio das pessoas nele mencionadas e não um direito em que hajam sucedido, e que o direito de reparação do lesado é transmissível. (...) Embora usando o termo transmissão, a norma do art. 56.º, 1, não contém uma disposição de carácter sucessório, antes concede um direito próprio às pessoas nele mencionadas. (...) As pessoas mencionadas na última parte do art. 56, 1, terão portanto um direito pessoal à reparação dos danos morais e materiais para elas derivado da morte do lesado, quando essa morte seja consequência do acidente”⁴³³. Apresenta, em apoio da sua tese, um argumento literal, retirado do proémio do preceito. A expressão aqui contida - “No caso de morte do lesado em virtude de acidente” - exigiria, para que o direito a indemnização se constituísse, que a morte tivesse sido causada pelo acidente. “Ora [diz o autor] a transmissão sucessória do direito de indemnização do lesado não está dependente de a sua morte resultar do acidente, mas única e exclusivamente do seu falecimento, como a de qualquer direito que faça parte do património do de cuius.”⁴³⁴

Vaz Serra e a Revista dos Tribunais criticaram o entendimento jurisprudencial de que o alcance do artigo 56.º seria restringir o artigo 2366.º do Código Civil, restrição que a

⁴³² «Revista de Legislação e de Jurisprudência», 96.º ano - 1963-1964, n.º 3250, pág. 204. A mesma ideia é reiterada por VAZ SERRA nos trabalhos preparatórios do Código Civil de 1966, quando se reporta ao artigo 56.º, n.º 1, alínea 3), do Código da Estrada (cfr. *Reparação do dano não patrimonial*, cit., pág. 102, nota 66, e *O dever de indemnizar e o interesse de terceiros*, cit., pág. 126, nota 42): “Não se trata, verdadeiramente, de “transmissão” do direito de indemnização (este transmitir-se-ia aos herdeiros, mas de direito próprio de indemnização das pessoas indicadas. Abrangendo a indemnização o dano material e moral causado pelo acidente (art.º 56.º, n.º 2), vê-se que a lei reconhece o direito de indemnização do dano material (privação de alimentos, pelo menos) às pessoas mencionadas e o direito de indemnização do dano moral causado a essas pessoas. Temos, pois, um exemplo em que, apesar de se tratar de responsabilidade objectiva, há direito de indemnização de terceiros”. Cfr., ainda, no mesmo sentido, VAZ SERRA, “Fundamento da responsabilidade civil (em especial, responsabilidade por acidentes de viação terrestre e por intervenções lícitas”, cit., pág. 204.

⁴³³ Cfr. sublinhando este aspecto, *Responsabilidade civil e criminal por acidente de viação*, «Revista dos Tribunais», ano 82.º, n.º 1788, págs. 64 e segs.

⁴³⁴ Cfr. *Responsabilidade civil e criminal por acidente de viação*, «Revista dos Tribunais», ano 82.º, n.º 1788, pág. 66.

jurisprudência explicou – como vimos – em razão de a responsabilidade por acidente de viação ser uma responsabilidade objectiva.

Muito pelo contrário, para ambos os autores, a finalidade da norma seria ampliativa, reconhecendo o direito de indemnização a pessoas diferentes do lesado imediato. Segundo a “Revista dos Tribunais”, *“A razão de ser de tal norma resulta do que atrás ficou exposto; é pacificamente aceito que, no caso de morte do lesado, as pessoas que a ele estavam ligadas devem ter direito à reparação pelos danos materiais e morais que essa morte, por sua vez consequência do acidente ou do facto delituoso, lhes causou. Por isso ela não constitui restrição ao art 2366.º mas sim aplicação ampliada, no campo da responsabilidade objectiva, do mesmo princípio subjacente às normas do art 2384.º, n.s 2.º e 3.º, do Cód. Civ.”* Ao contrário, *“Se a norma do art 56.º, 1, regulasse a transmissão propriamente dita, teríamos que, no caso em que se dispensou aos ofendidos tratamento especialmente favorável em atenção à perigosidade da circulação automóvel, a sucessão no direito à reparação seria muito mais restrita do que no regime geral da responsabilidade civil. Enquanto neste a sucessão teria lugar sem restrições, naquele verificar-se-ia apenas em relação ao pequeno grupo de pessoas mencionadas no art 56.º, 1”*.⁴³⁵ Vaz Serra, por sua vez, escreveu: *“A disposição do artigo 56.º, n.º 1, alínea 3), só pode, portanto, ter em vista o direito próprio de certas pessoas diferentes do lesado imediato, isto é, a finalidade de reconhecer a essas pessoas um direito de indemnização diverso do que coubesse ao lesado imediato. Como o acidente, independentemente de danos causados a este lesado, pode causar danos a outrem, a lei pretende reconhecer a algumas dessas outras pessoas um direito próprio de indemnização.”*⁴³⁶

E porque não se tratava de uma disposição sucessória, aquela disposição reconhecia direito de indemnização a sujeitos que não coincidiriam necessariamente com os herdeiros do lesado imediato. Desde logo, como sublinhou Vaz Serra⁴³⁷, o cônjuge não seria sempre herdeiro do lesado imediato e não o seria se houvesse filhos (salvo disposição testamentária a seu favor). Por outro lado, aquele preceito reconhecia o direito de indemnização por uma ordem não coincidente com a ordem sucessória.

⁴³⁵ Cfr. *Responsabilidade civil e criminal por acidente de viação*, in «Revista dos Tribunais», ano 82.º, n.º 1788, pág. 66.

⁴³⁶ «Revista de Legislação e de Jurisprudência», 96.º ano – 1963-1964, n.º 3250, pág. 205.

⁴³⁷ «Revista de Legislação e de Jurisprudência», 96.º ano – 1963-1964, n.º 3250, pág. 205.

Critério que deve presidir à determinação das vítimas mediatas com direito a indemnização.

Na resposta à questão de saber a quem deve ser reconhecido direito a indemnização por dano moral sofrido por causa da morte da vítima directa do acidente, dois critérios alternativos foram apresentados: o critério da intensidade da dor e o critério dos laços familiares. Este último teria sido consagrado no artigo 138.º e no artigo 56.º dos Códigos da Estrada de 1930 e de 1954. Cunha Gonçalves foi, na verdade, voz isolada na defesa de que, segundo o direito constituído em matéria de acidentes de viação, a determinação dos titulares do direito a indemnização por danos morais bastava-se com a prova do sofrimento, o qual poderia presumir-se em razão do grau de parentesco. A inexistência de laços familiares, bem como a circunstância de haver parentes mais próximos, não afastariam o direito de indemnização de não familiares ou parentes mais afastados, desde que estes também tivessem sofrido com a morte da vítima directa.⁴³⁸ Para o autor, as restrições do artigo 138.º do Código da Estrada só respeitavam à indemnização prestada a título de alimentos: *“Os filhos maiores, os ascendentes, os parentes colaterais, a noiva ou o noivo, e até a concubina teúda e manteúda poderão requerer a reparação desse dano moral por êles sofrido, em consequência da morte da vítima”*.⁴³⁹ Sendo várias as pessoas titulares do direito a indemnização, caberia ao tribunal fixar uma soma global para todas ou estabelecer uma quantia distinta para cada uma dessas pessoas, segundo o seu prudente arbítrio, atendendo ao grau de parentesco e ao dano moral de cada uma.

Do ponto de vista do direito a constituir, a “Revista dos Tribunais” criticou a solução do artigo 56.º, n.º 1, do Código da Estrada quanto ao critério escolhido por este preceito para a definição dos titulares do direito a indemnização por danos reflexos — os laços familiares. De acordo com a “Revista”, *“(…) a lei só concede direito a indemnização às pessoas indicadas no cit. n.º 1 — orientação que de jure condendo não é aceitável, podendo até acontecer aqueles que mais sofrem com o acidente serem estranhos particularmente ligados à vítima*

⁴³⁸ *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, vol. XIII, cit., 1939, págs. 158 e segs.

⁴³⁹ *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, vol. XIII, cit., 1939, pág. 161.

e não as pessoas da família dela”.⁴⁴⁰ Idêntica crítica havia sido já formulada à luz do Código da Estrada de 1930, por Joaquim Crisóstomo. Segundo este autor, “A dôr é um facto. Não tem nada a ver com a questão, de se investigar se aquêle que a sofre, tinha ou não um laço de família com a vítima. A existência de tal situação jurídica refere-se unicamente à reparação do prejuízo material. O golpe que atinge os sentimentos afectivos, surge noutra plano absolutamente diferente. Pode mesmo dizer-se que êle, constitue a lesão de um interêsse afectuoso. A distinção entre o direito lesado, e o interêsse lesado, está no assunto de que se trata, fora de tôda a apreciação. Pode dizer-se que todo o direito de afeição pertence a todo o mundo, o que significa, que todos os sentimentos privados, merecem reparação”.⁴⁴¹ Prossegue, depois de citar jurisprudência francesa que teria reconhecido direito a indemnização por dano moral originado por um facto que atinja os sentimentos de afeição, mesmo na ausência de laços de sangue, sustentando que “O grau próximo de parentesco (irmãos, tios, sobrinhos, etc.) não é um penhor de afeição recíproca, nem o próprio parentesco. A afeição pode unir indissolúvelmente pessoas estranhas; se se reconhece que há um direito de amizade e afeição, semelhante direito, não deve ser limitado ao círculo familiar (conjuges, ascendentes e descendentes, e parentes com direito à sucessão)”.⁴⁴² Defende, seguindo esta linha de raciocínio, que à concubina deveria ser reconhecido direito a indemnização, em caso de união livre estável.⁴⁴³

A crítica à solução do artigo 56.º, n.º 1, do Código da Estrada quanto ao critério escolhido por este preceito para a definição dos titulares do direito a indemnização por danos reflexos — os laços familiares —, não foi inteiramente acompanhada por Humberto

⁴⁴⁰ *Responsabilidade civil e criminal por acidente de viação*, «Revista dos Tribunais», ano 82.º, n.º 1795, pág. 410.

⁴⁴¹ JOAQUIM CRISÓSTOMO, *A indemnização de perdas e danos nos acidentes de automóvel. Pessoas que a ela têm direito e a fixação do seu quantitativo*, Lisboa, 1936, pág. 31.

⁴⁴² JOAQUIM CRISÓSTOMO, *A indemnização de perdas e danos nos acidentes de automóvel. Pessoas que a ela têm direito e a fixação do seu quantitativo*, Lisboa, 1936, pág. 32. A pág. 98, o autor revela alguma incongruência com a tese sustentada inicialmente ao dizer: “O facto, de mais de uma pessoa se julgar com direito à indemnização, no dano moral, não é motivo, para que deixe de ser reparado. Semelhante dificuldade remove-se, limitando-a como fazem algumas legislações, aos parentes na linha recta, e na linha transversal, até ao 4.º grau, por direito civil”.

⁴⁴³ JOAQUIM CRISÓSTOMO, *A indemnização de perdas e danos nos acidentes de automóvel. Pessoas que a ela têm direito e a fixação do seu quantitativo*, cit., pág. 33, e, especialmente, págs. 65 a 72, onde o autor argumenta no sentido de que se trataria de dano certo e não eventual.

Lopes: “(...) embora advoguemos a irrestrita admissibilidade da indemnização de danos morais, gostaríamos de ver o princípio temperado não só com a severa verificação da sua realidade, como também por uma limitação e, mesmo extrema compressão na esfera de titularidade do respectivo direito”.⁴⁴⁴ E prossegue, mais adiante: “A jurisprudência francesa – a nosso ver com exagero – já tem chegado a negar indemnização por danos morais aos irmãos da vítima, com o pretexto de que, sendo maiores, a vida os separava. Mas certas restrições são desejáveis, exactamente para impedir a formação de um largo círculo de pessoas titulares, possíveis, de um direito de indemnização por lesão aos afectos”.⁴⁴⁵ Conclui, por isso, que devem ter direito a indemnização o círculo familiar traçado no n.º 2 do artigo 56.º, “por ser a sua dor aquela que o Direito tem de tutelar vigorosamente, e, mesmo de presumir”.⁴⁴⁶ Mas, ao mesmo tempo, admite que “O seu rigor deve ser temperado pela admissibilidade de certos casos especiais, como de resto, está fazendo a jurisprudência francesa (noiva, pessoa que educou e criou outrem como filho, esposa putativa, filhos ilegítimos, por vezes mesmo a concubina, etc). Queremos com isto dizer que não é possível limitar draconianamente os titulares desse direito de indemnização por puro dano moral aos membros família – mas que tal deve ser a regra, a que só se admitam contadas excepções”.⁴⁴⁷

Prova dos danos morais das vítimas mediatas. A doutrina identificou ainda o problema de saber se teriam de ser alegados e provados os danos morais de terceiros reflexamente atingidos. No entendimento de Cunha Gonçalves, a dor de cada pessoa poderia ter diferente gravidade, susceptível de ser presumida em razão do grau de parentesco.⁴⁴⁸ Ao mesmo tempo, o autor sustentou que o prudente arbítrio do julgador na fixação da

⁴⁴⁴ HUMBERTO LOPES, *Da responsabilidade civil no Código da Estrada*, vol. I, *O facto jurídico (o evento danoso), Os sujeitos, O objecto (parte I)*, cit., pág. 76.

⁴⁴⁵ HUMBERTO LOPES, *Da responsabilidade civil no Código da Estrada*, vol. I, *O facto jurídico (o evento danoso), Os sujeitos, O objecto (parte I)*, cit., pág. 77.

⁴⁴⁶ HUMBERTO LOPES, *Da responsabilidade civil no Código da Estrada*, vol. I, *O facto jurídico (o evento danoso), Os sujeitos, O objecto (parte I)*, cit., pág. 89.

⁴⁴⁷ HUMBERTO LOPES, *Da responsabilidade civil no Código da Estrada*, vol. I, *O facto jurídico (o evento danoso), Os sujeitos, O objecto (parte I)*, cit., pág. 90.

⁴⁴⁸ *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, vol. XIII, cit., págs. 159 e 160.

indenização significaria que o lesado não tinha de provar, minuciosa e completamente, a importância do seu prejuízo.⁴⁴⁹

Já para a “Revista dos Tribunais”, seriam de criticar as decisões dos tribunais que dispensam a alegação e prova destes danos: *“Na maioria dos casos, não há dúvida que os pais e esposos sofrem um desgosto com a morte de um filho ou cônjuge. Mas a intensidade desse desgosto tem de ser, tanto quanto possível, averiguada através de factos reveladores e esses factos, que divergem de caso para caso, não devem deixar de ser alegados e provados. Aliás, sempre é possível aos RR. articular factos de onde se deduza a fraca intensidade ou mesmo a inexistência do dano. (...) Consideramos evidente que, não provada a existência do dano ou provada a sua não existência no caso concreto, não pode ser concedida qualquer indemnização. (...) Em qualquer espécie de responsabilidade, a indemnização só pode ser concedida se houver prejuízos. Não existindo danos morais causados pelo acidente não há que conceder a esse título qualquer indemnização”*.⁴⁵⁰

A morte da vítima imediata como pressuposto do direito a indemnização da vítima mediata. A “Revista dos Tribunais”, a partir da letra do artigo 56.º, n.º 1, do Código da Estrada de 1954, afirma que o direito próprio a indemnização das vítimas reflexamente atingidas pelo acidente só se constituiria no caso de falecimento do sinistrado.⁴⁵¹ Ilustra a afirmação, dizendo que *“Assim, não tem direito a indemnização a mulher do sinistrado que ficou diminuído por virtude do acidente mas não sucumbiu apesar de ela sofrer um dano moral que pode ser particularmente intenso”*.⁴⁵² Era, na verdade, a solução conforme à letra do artigo 56.º do Código da Estrada e sustentada pelo Supremo Tribunal de Justiça no seu Acórdão de 13 de Janeiro de 1970.⁴⁵³

⁴⁴⁹ *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, vol. XIII, cit., págs. 137 e 138.

⁴⁵⁰ *Responsabilidade civil e criminal por acidente de viação*, «Revista dos Tribunais», ano 82.º, n.º 1795, pág. 410.

⁴⁵¹ *Responsabilidade civil e criminal por acidente de viação*, «Revista dos Tribunais», ano 82.º, n.º 1795, pág. 409.

⁴⁵² *Responsabilidade civil e criminal por acidente de viação*, «Revista dos Tribunais», ano 82.º, n.º 1795, pág. 410.

⁴⁵³ In «Revista de Legislação e Jurisprudência», 104.º ano, 1971-1972, págs. 12 e segs., com anotação desfavorável de VAZ SERRA, a que adiante nos referiremos.

Todavia, este aresto mereceu anotação crítica de Vaz Serra⁴⁵⁴, que invoca as seguintes razões. Em primeiro lugar, o artigo 56.º, n.º 1, não estatuiu a transmissão de um direito de indemnização ao lesado, mas fundaria um direito de indemnização dos parentes da vítima aí mencionados por danos não patrimoniais a eles próprios causados, excepcionando a regra geral que atribui direito de indemnização apenas aos lesados imediatos com o acto ilícito: *“ora, o dano não patrimonial pode ser causado a parentes do lesado imediato, não somente no caso de morte deste, mas também em casos diversos desse, e pode ser em tais casos tão justificado o direito de reparação do dano não patrimonial dos parentes como no de morte do lesado imediato”*; *“para se admitir tal direito, bastará dar à al. 3 do n.º 1 do art 56.º do Código da Estrada uma interpretação extensiva, considerando-a como aplicável também a outros casos em que aos parentes nela indicados sejam causados danos em consequência da lesão do lesado imediato, ao menos quando esses danos forem tão graves como os que podem resultar da morte deste. A lei refere-se expressamente só ao caso de morte por ser aquele em que, em regra, maiores danos existem, não excluindo, portanto, que os parentes da vítima imediata tenham também direito a reparação dos seus danos em outros casos. A razão é a mesma”*. Em segundo lugar, *“pode ser que a lesão do lesado imediato seja acompanhada da lesão de um direito ou bem juridicamente protegido de um dos seus parentes, havendo então uma lesão imediata deste, e não já uma simples lesão imediata (isto é, um dano de terceiro), como se, por ex., uma mãe sofre uma depressão nervosa pelo facto de seu filho ser atropelado ou um filho sofre um grave choque espiritual com consequentes perturbações por assistir à morte ou atropelamento de seu pai. Nestes casos, o direito de indemnização da mãe ou do filho não é um direito de indemnização de terceiro, mas um direito de indemnização fundado na violação ilícita imediata de um direito deles (direito à saúde) e, portanto, independente, não lhe sendo aplicável (...) o artigo 56.º, n.º 1, alínea 3) do Código da Estrada, mas o artigo 56.º, n.º 1, alínea 1), do mesmo Cód. ou o art 2361.º do Cód. Civil de 1867”*. Também certa doutrina, nos alvares da elaboração do Código Civil de 1966, já questionava a tese subjacente ao referido acórdão.⁴⁵⁵

⁴⁵⁴ Cfr. «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 104.º, 1971-1972, n.º 3442, págs. 15 e segs.

⁴⁵⁵ HUMBERTO LOPES, *Da responsabilidade civil no Código da Estrada*, vol. I, *O facto jurídico (o evento danoso), Os sujeitos, O objecto (parte I)*, «Jornal do Fôro», Lisboa, 1966, pág. 305, nota 401: *“Não significa isso que não consideremos admissível o dano moral provocado pelos sofrimentos de um ente querido, ainda que os mesmos não tenham conduzido à morte. É o caso de doença grave de uma criança. De uma mãe*

6.3. Transmissibilidade “mortis causa” do direito de indemnização do lesado imediato

O direito de indemnização do lesado imediato seria transmissível “mortis causa” aos herdeiros, nos termos gerais⁴⁵⁶. Entendeu ainda a “Revista dos Tribunais” que “A acção hereditária deriva das disposições do Cód. da Est. que concedem à vítima o direito a indemnização pelos danos materiais e morais resultantes do acidente e do Cód. Civ., que regulam a transmissão “mortis causa”, combinadas com a do art. 2366.º do mesmo Cód.”. O direito a indemnização da vítima de acidente mortal transmitir-se-ia aos herdeiros, nos termos gerais, “do mesmo modo que, se do acidente não tivesse derivado a morte do lesado, se transmitiria aos herdeiros deste o crédito de indemnização”.⁴⁵⁷

O direito a indemnização da vítima imediata compreendia todos os prejuízos não patrimoniais causados pelo acidente, entre os quais as dores e o sofrimento de ordem emocional e o desgosto de uma possível diminuição.⁴⁵⁸

6.4. Cumulabilidade da acção pessoal e da acção hereditária

Para a mesma Revista, a acção hereditária e a acção pessoal seriam cumuláveis, por se destinarem à efectivação de direitos diversos, que entre si não se excluíam: “O direito à reparação atribuído ao ofendido pela 1.ª parte do n.º 1 do artigo 56.º visa a cobertura de todos os danos directa e imediatamente resultantes do acidente, direito que, como vimos, é transmissível inter vivos e “mortis causa”. A indemnização atribuída às pessoas referidas na última parte do mencionado n.º 1 visa a reparação dos danos mediatamente resultantes do acidente que acarretou a morte da vítima. Trata-se, portanto, de direitos concedidos a pessoas diferentes para reparação de prejuízos distintos, diversamente filiados no acidente, pois, enquanto uns derivam directa e imediatamente do acidente – os prejuízos sofridos pela vítima – outros têm como causa imediata a

ou um pai velhinhos, por exemplo. Claro que não bastará a dor que sempre causa um desastre, por lhe faltar, a intensidade e duração que a tornem indemnizável”.

⁴⁵⁶ Cfr. «Revista de Legislação e de Jurisprudência», 96.º ano – 1963-1964, n.º 3250, págs. 204 e 205.

⁴⁵⁷ VAZ SERRA, «Revista de Legislação e de Jurisprudência», 96.º ano – 1963-1964, n.º 3250, pág. 205.

⁴⁵⁸ Cfr. *Responsabilidade civil e criminal por acidente de viação*, in «Revista dos Tribunais», ano 82.º, n.º 1788, págs. 67 e 68.

*morte do ofendido e só como causa mediata o acidente que a provocou. A norma do último período do art.º 56.º, 1, não limita o direito das pessoas nele referidas à inexistência do direito da vítima; ela filia-se, pelo contrário, na necessidade de tutelar o justo interesse dessas pessoas, apesar de elas não serem imediatamente ofendidas. O seu direito acresce ao que existiria sempre para o ofendido directo pelos princípios que regem a responsabilidade civil (...) Como é evidente, os titulares da acção hereditária e da acção pessoal podem não ser os mesmos, pois os sucessores da vítima podem não ser, ou não ser apenas, as pessoas mencionadas no final do art 56.º.1".*⁴⁵⁹

7. Síntese conclusiva e crítica

A descrição que tem vindo a fazer-se permite concluir que o tratamento jurisprudencial da reparabilidade dos danos morais causados por acidente de viação foi construído, com base numa interpretação literal da lei, segundo uma premissa conceptualmente errada: a de que existe um unitário direito de indemnização por morte da vítima de um acidente de viação. Esse direito de indemnização estaria regulado nos arts 138.º e 56.º dos Códigos da Estrada de 1930 e de 1954, respectivamente, os quais determinariam a transmissão sucessória desse direito a favor de um determinado grupo de pessoas aí fixado, mais restrito do que o que sucederia no direito a indemnização, nos termos das regras gerais da responsabilidade civil e do direito sucessório, designadamente o artigo 2366.º do Código Civil, que tais preceitos excepcionariam. Este regime excepcional e restritivo justificar-se-ia por a responsabilidade por acidente de viação ser uma responsabilidade objectiva.⁴⁶⁰ A consideração de que os artigos 138.º e 56.º dos Códigos da Estradas de 1930 e de 1956 seriam restritivos do regime geral consagrado no Código Civil é, quanto a nós, difícil de compreender no que concerne à reparação do dano moral. Na verdade, esta afirmação não se coaduna com o entendimento maioritário da doutrina e da jurisprudência de que o Código Civil não estabelecera um princípio geral

⁴⁵⁹ Cfr. *Responsabilidade civil e criminal por acidente de viação*, in «Revista dos Tribunais», ano 82.º, n.º 1788, págs. 67 e 68.

⁴⁶⁰ Cfr. sublinhando este aspecto, *Responsabilidade civil e criminal por acidente de viação*, in «Revista dos Tribunais» ano 82.º, n.º 1788, pág. 66.

de reparação do dano moral e admitira apenas a reparação dos danos materiais dos terceiros reflexamente atingidos.

Concebido o direito a indemnização por morte do lesado que foi vítima de acidente de viação como um direito unitário, fundado num único preceito legal, nem as partes nem o Supremo Tribunal tomaram como imperativo distinguir o dano material do dano moral e os danos morais do lesado imediato dos danos morais de terceiros lesados com a sua morte. Não obstante, a prática mostrou ser pacífica a atendibilidade do dano moral de terceiros. Paradoxalmente, a definição teórica da natureza jurídica deste direito como direito próprio foi apenas ensaiada em um ou outro aresto. A generalidade das decisões não reconheceu a contradição de considerar este direito adquirido por via sucessória. A prática revelou a atendibilidade do dano de terceiros reflexamente atingidos. Mas faltou um enquadramento teórico coerente.

Ao invés, os danos morais próprios da vítima muito raras vezes foram alegados e atendidos de forma explícita na indemnização concedida. Isto apesar de a jurisprudência ter elaborado e aceite maioritariamente uma justificação teórica para o modo de aquisição do direito a indemnização por morte de vítima do acidente que implicava, como corolário lógico, a reparabilidade dos danos da vítima imediata, através de acção hereditária. O enquadramento teórico estava adquirido. Na aplicação do direito, partes e tribunal não extraíram do estudo dogmático já elaborado a consequência que se impunha quanto à reparabilidade dos danos morais da vítima imediata, ainda que esta viesse a falecer.

A construção elaborada por Vaz Serra e pela Revista dos Tribunais desvendou o equívoco e, por isso, nos seus traços essenciais, tem a nossa concordância. Alguns aspectos – atinentes, sobretudo, aos pressupostos do direito a indemnização das vítimas mediatas e respectivo regime –, a nosso ver, merecem ser sublinhados ou reclamam ponderação complementar.

A morte da vítima imediata como pressuposto do direito a indemnização da vítima mediata. A “Revista dos Tribunais”, a partir da letra do artigo 56.º, n.º 1, do Código da Estrada de 1954, afirma que o direito próprio a indemnização das vítimas reflexamente atingidas pelo acidente só se constituiria no caso de falecimento do sinistrado. Foi, no entanto, sublinhado por Vaz Serra que o dano não patrimonial pode ser causado a parentes do

lesado imediato, não somente no caso de morte deste, mas também em casos diversos desse, e pode ser em tais casos tão justificado o direito de reparação do dano não patrimonial dos parentes como no de morte do lesado imediato. Trata-se de questão essencial a ponderar: o direito dos terceiros mediatamente atingidos deverá constituir-se apenas em caso de morte do lesado?

Critério que deve presidir à determinação das vítimas mediatas com direito a indemnização.

A “Revista dos Tribunais” e Joaquim Crisóstomo, criticaram, como vimos, a solução do artigo 56.º, n.º 1, do Código da Estrada quanto ao critério escolhido por este preceito para a definição dos titulares do direito a indemnização por danos reflexos – os laços familiares. Em sentido diverso, escreveu Humberto Lopes que é desejável um critério legal restritivo na definição dos titulares do direito a indemnização, que atenda em regra apenas aos laços familiares, para impedir a formação de um largo círculo de pessoas possíveis titulares de um direito de indemnização por lesão aos afectos; mas entendeu também que o seu rigor deve ser temperado pela admissibilidade de certos casos especiais. O problema estava aberto à discussão e ainda hoje é um problema actual. O critério que preside à definição dos titulares do direito de indemnização por danos morais reflexos atende ou deve atender apenas à intensidade do dano moral sofrido, apreciada em atenção às circunstâncias de facto, ou deve apelar ao sentimento de afeição que seja juridicamente protegido, v.g. o que resulta de laços familiares?

Prova do dano moral. A “Revista dos Tribunais” teve o mérito, como vimos, de chamar a atenção para que o direito a indemnização das vítimas mediatas tem como requisito a efectiva ocorrência de um dano moral. Justifica, quanto a nós, porém, uma análise mais detalhada a definição do regime quanto ao ónus da prova deste dano. Sem que se prescindia do requisito do dano como pressuposto da obrigação de indemnizar, importará, contudo, ponderar se não deverá presumir-se a ocorrência deste dano na esfera jurídica dos familiares próximos da vítima. Presunção essa que já não seria de consagrar, quanto a terceiros ligados à vítima por laços puramente afectivos. Na verdade, quanto mais se alargue o universo dos terceiros reflexamente atingidos com direito a indemnização, mais rigorosa deverá ser a apreciação do requisito da prova e da intensidade do dano moral.

Independência entre a acção pessoal e a acção hereditária. A construção doutrinária e jurisprudencial que sufragou a interpretação dada aos Códigos da Estrada de 1930 e de 1954 de que o acidente originaria uma indemnização única, abrangendo todos os danos, materiais e morais, causados pelo acidente, não merece a nossa concordância.

Na verdade, este entendimento não ressalva as particularidades de regime que se verificam na reparação dos danos materiais e morais, nem se harmoniza com a natureza independente das acções hereditárias e pessoal: estas acções têm por pressuposto a ocorrência de danos diversos, causados, directa ou indirectamente, pelo mesmo acidente; o critério legal de definição dos titulares da acção hereditária e da acção pessoal não tem de coincidir; a vontade do “de cuius” não releva na determinação dos titulares do direito a indemnização por danos morais próprios da vítima mediata; a vontade do “de cuius” pode relevar para a a fixação de cláusulas de exclusão da responsabilidade quanto a danos morais próprios ou para a remissão do direito a indemnização, cabendo indagar se releva do mesmo modo para a exclusão de responsabilidade por danos de terceiros; só o direito de indemnização por danos da vítima imediata responde pelas dívidas da herança da vítima imediata; as circunstâncias a ponderar na fixação dos direitos a indemnização das vítimas imediata e mediatas respeitam ao respectivo titular do direito a indemnização; a contagem do prazo de prescrição faz-se autonomamente para cada um destes direitos. Cumpre, no entanto, reconhecer que a acção pessoal e a acção hereditária partilham de alguns pressupostos comuns – ilicitude, culpa, nexos de causalidade no que concerne ao facto que causou danos ao lesado – e que circunstâncias atinentes à vítima imediata – como a culpa do lesado – podem, porventura, influir no regime aplicável ao direito de indemnização das vítimas mediatas.⁴⁶¹

⁴⁶¹ Assim o defendeu VAZ SERRA, nos trabalhos preparatórios do Código Civil de 1966, in *O dever de indemnizar e o interesse de terceiros*, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 86, págs. 125 e 126 e 129. Segundo VAZ SERRA, a culpa do lesado imediato pareceria dever ser oposta aos terceiros titulares de direito a indemnização por danos patrimoniais resultantes de morte ou lesão corporal do lesado imediato, solução que se justificaria em razão de a culpa do lesado poder influir na indemnização a este devida, nos termos gerais sobre conculpabilidade do prejudicado; a culpa do lesado deveria, assim, poder influir igualmente na indemnização devida aos terceiros, sem prejuízo de a própria culpa do terceiro também ser atendida na indemnização devida ao terceiro (págs. 125 e 126 do estudo citado). Este entendimento de VAZ SERRA encontrou tradução no n.º 9 do artigo que propôs,

epigrafado "Direito de indemnização de terceiros por danos patrimoniais. Transmissão do direito de indemnização do lesado imediato", n.º com a seguinte redacção: "9. Se, nos casos previstos neste artigo, concorreu para o dano do terceiro culpa do lesado, aplicam-se ao direito desse terceiro as disposições relativas à conculpabilidade do prejudicado". Esta solução valeria para a responsabilidade objectiva, conforme se propunha no n.º 10 do mesmo artigo: "10. O disposto no presente artigo é extensivo às hipóteses de responsabilidade objectiva, salvo se da lei resultar o contrário". A mesma solução da oponibilidade pelo lesante aos lesados mediatos do concurso do facto da vítima na produção do dano valeria no caso de indemnização de lesados mediatos por dano moral, segundo VAZ SERRA defende em *Reparação do dano não patrimonial*, cit., pág. 101, nota 65 a), e pág. 108, cfr. o número 7 do artigo 1.º do articulado proposto, artigo epigrafado "Satisfação do dano não patrimonial": "O direito pessoal de satisfação de terceiros é independente do direito da vítima imediata; mas, se para a produção do dano, cooperou o facto desta, observa-se a doutrina legal relativa a essa cooperação no caso de dano causado à própria vítima imediata". Cfr. ainda VAZ SERRA, *Conculpabilidade do prejudicado*, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 86, Maio de 1959, págs. 140 e 141, 154 e 169). Cfr. sobre este ponto, na actualidade, e reportando-se igualmente aos trabalhos preparatórios, JOSÉ CARLOS BRANDÃO PROENÇA, *A conduta do lesado como pressuposto e critério de imputação do dano extracontratual*, cit., págs. 699 e segs.

ÍNDICE DE JURISPRUDÊNCIA

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Novembro de 1932, in «Colecção Oficial dos Acórdãos Doutriniais do Supremo Tribunal de Justiça», ano judicial de 1932, 31.º ano, n.º 9, págs. 276 a 278.
- Assento do Supremo Tribunal de Justiça de 4 de Abril de 1933, in «Colecção Oficial dos Acórdãos Doutriniais do Supremo Tribunal de Justiça», 32º ano, 1933, n.º 4, págs. 87 e segs.
- Sentença do Juiz de Direito do Tribunal de Évora de 15 de Março de 1935, in «Revista de Justiça», 20.º ano (1935), n.º 472, págs. 284 e segs.
- Assento do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de Julho de 1936, in «Colecção Oficial dos Acórdãos Doutriniais do Supremo Tribunal de Justiça», 35.º ano, ano judicial de 1936, pág. 227, «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 69.º, n.º 2566, pág. 94 e segs. e «Revista dos Tribunais», ano 54.º (1936), n.º 1237, pág. 233.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30 de Julho de 1937, in «Colecção Oficial dos Acórdãos Doutriniais do Supremo Tribunal de Justiça», ano 36.º, 1937, n.º 1, pág. 287.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de Junho de 1938, in «Colecção Oficial dos Acórdãos Doutriniais do Supremo Tribunal de Justiça», ano judicial de 1938, 37.º ano, págs. 252 a 255, e «Revista de Legislação e de Jurisprudência», 71.º ano (1938-1939), n.º 2623, págs. 169 a 173.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de Julho de 1938, in «Colecção Oficial dos Acórdãos Doutriniais do Supremo Tribunal de Justiça», ano judicial de 1938, 37.º ano, págs. 300 e 301.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 19 de Abril de 1939, sumário in «Revista de Justiça», 24.º ano - 1939, n.º 557, pág. 240.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de Julho de 1939, in «Gazeta da Relação de Lisboa», 53.º ano — 1939-1940, págs. 189 a 191, e «Revista dos Tribunais», ano 57.º, Outubro de 1939, n.º 1363, págs. 295 e segs.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de Janeiro de 1940, in «Colecção Oficial dos Acórdãos Doutriniais do Supremo Tribunal de Justiça», ano judicial de 1940, 39.º ano, págs. 6 a 8, e «Revista da Ordem dos Advogados», ano 1.º, n.º 1, 1.º trimestre de 1941, págs. 170 e segs.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de Junho de 1940, in «Colecção Oficial dos Acórdãos Doutriniais do Supremo Tribunal de Justiça», 39.º ano, ano judicial de 1940, n.º 6 págs. 288 a 291, e «Revista dos Tribunais», ano 58.º, Setembro de 1940, n.º 1386, págs. 278 e segs.

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de Abril de 1941, in «Boletim Oficial do Ministério da Justiça», ano I, n.º 4, de 5 de Maio de 1941.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30 de Março de 1943, in «Boletim Oficial do Ministério da Justiça», ano III, n.º 16, Maio de 1943, págs. 77 a 79.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de Março de 1944, in «Boletim Oficial do Ministério da Justiça», ano IV, n.º 22, Maio de 1944, págs. 200 e segs.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Abril de 1944, in «Boletim Oficial do Ministério da Justiça», ano IV, Lisboa, n.º 21, Março de 1944, págs. 206 e segs.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de Janeiro de 1945, in «Boletim Oficial do Ministério da Justiça», ano V, n.º 27, Março de 1945, págs. 32 a 35, e in «O Direito», tomo LXXVIII - 1946, págs. 80 a 83.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13 de Abril de 1945, in «Boletim Oficial do Ministério da Justiça», ano V, n.º 28, Maio de 1945, págs. 136 a 138.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13 de Dezembro de 1947, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 4 (Janeiro de 1948), págs. 110 e segs.
- Despacho de 6 de Novembro de 1948, do Juiz de Direito de Ovar, in «Revista dos Tribunais», ano 67.º, 1949, n.º 1589, pág. 79.
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 22 de Outubro de 1949, in «Revista dos Tribunais», ano 68.º, n.º 1609, 15 de Janeiro de 1950.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 4 de Janeiro de 1950, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 17, pág. 153.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 4 de Julho de 1950, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 20 (Setembro de 1950), págs. 308 a 312.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 19 de Dezembro de 1950, in «Revista dos Tribunais», ano 68, 1950, n.º 1626, págs. 383 e segs.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de Julho de 1951, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 26 (Setembro de 1951), págs. 234 e segs.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de Fevereiro de 1952, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 29 (Março de 1952), págs. 355 e segs.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de Julho de 1952, in «Revista dos Tribunais», ano 70.º, n.º 1656, págs. 371 e segs.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13 de Maio de 1955, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 49 (Julho de 1955), págs. 336 e segs.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25 de Maio de 1955, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 49 (Julho de 1955), págs. 285 e segs.

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 4 de Novembro de 1955, sumário in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 52 (Janeiro de 1956).
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 4 de Maio de 1956, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 57 (Junho de 1956), págs. 338 e segs.
- Assento de 29 de Maio de 1956, in «Revista dos Tribunais», ano 74.º, n.º 1698, pág. 176 e segs. e in «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 89.º, n.º 3074, págs. 74 e segs.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de Julho de 1956, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 59 (Outubro de 1956), págs. 383 e segs.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de Março de 1957 (Processo n.º 29.567), in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 65 (Abril de 1957), págs. 351 e segs.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de Março de 1957 (Processo n.º 29.626), in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 65 (Abril de 1957), págs. 389 e segs.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de Junho de 1957, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 68 (Julho de 1957), págs. 405 e segs.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de Dezembro de 1957, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 72 (Janeiro de 1958), págs. 381 e segs.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de Abril de 1958, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 76 (Maio de 1958), págs. 317 e segs.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de Maio de 1958, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 77 (Junho de 1958), págs. 333 e segs.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Julho de 1958, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 79 (Outubro de 1958), págs. 455 e segs.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30 de Julho de 1958, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 79 (Outubro de 1958), págs. 391 e segs.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Dezembro de 1958, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 82 (Janeiro de 1959), págs. 340 e segs.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Março de 1959, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 85, (Abril de 1959) págs. 629, e in «Revista dos Tribunais», ano 77.º, 1959, n.º 1736, pág. 232.
- Acórdão do Supremo Tribunal de 8 de Abril de 1959, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 86 (Maio de 1959), págs. 288 e segs.
- Despacho do Juiz de Direito de Porto de Mós de 25 de Maio de 1959, in «Justiça Portuguesa», ano 28.º, Fevereiro de 1961, n.º 288, págs. 20 e segs.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de Outubro de 1959, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 90 (Novembro de 1959), págs. 404 e segs.

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de Março de 1960, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 95 (Abril de 1960), págs. 222 e segs.
- Acórdão Supremo Tribunal de Justiça de 19 de Julho de 1960, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 99 (Outubro de 1960), págs. 748 e segs. e «Revista dos Tribunais», ano 78.º, 1960, n.º 1752, págs. 375 e segs.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de Julho de 1960, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 99 (Outubro de 1960), págs. 684 e segs.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de Julho de 1960, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 99 (Outubro 1960), pág. 695 e segs.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de Novembro de 1960, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 101 (Dezembro de 1960), págs. 509 e segs.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de Novembro de 1961, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 111 (Dezembro de 1961), págs. 293 e segs.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 1 de Fevereiro de 1961, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 104 (Março de 1961), págs. 192 e segs.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de Fevereiro de 1961, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 104 (Março de 1961), págs. 197 e segs.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 28 de Fevereiro de 1961, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 94.º (anos 1961-1962), n.º 3209, págs. 309 e segs., e «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 104 (Março de 1961), págs. 430 e segs.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de Março de 1961, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 105 (Abril de 1961), págs. 454 e segs.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 28 de Abril de 1961, in «Jurisprudência das Relações», ano 7.º, 1961, págs. 336 e segs.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de Maio de 1961, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 107 (Junho de 1961), págs. 390 e segs.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de Maio de 1961, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 107 (Junho de 1961), págs. 543 a 547.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de Junho de 1961, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 108 (Julho de 1961), págs. 246 e segs.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de Outubro de 1961, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 110 (Novembro de 1961), págs. 395 e segs.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de Novembro de 1961, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 111 (Dezembro de 1961), págs. 293 e segs.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de Novembro de 1961, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 111 (Dezembro de 1961), págs. 313 e segs.

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de Fevereiro de 1952, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 29 (Março de 1952), págs. 355 a 358.
- Assento de 29 de Maio de 1956, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 57 (Junho de 1956), págs. 329 a 334.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 18 de Abril de 1961, in «Jurisprudência das Relações», ano 7.º, 1961, págs. 335 e segs.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 21 de Fevereiro de 1962, in «Jurisprudência das Relações», ano 8.º, 1962, págs. 62 e segs.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de Abril de 1962, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 95, n.º 3236, págs. 359 e segs.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Maio de 1962, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 117 (Junho de 1962), págs. 479 a 481.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de Junho de 1962, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 118 (Julho de 1962), págs. 346 e segs.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de Julho de 1962, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 119 (Outubro de 1962), págs. 254 e segs.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25 de Julho de 1962, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 119 (Outubro de 1962), págs. 266 e segs.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de Julho de 1962, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 96.º (1963-1964), n.º 3240, págs. 34 a 39,
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30 de Outubro de 1962, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 120 (Novembro de 1962), págs. 411 a 417.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de Dezembro de 1962, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 122 (Janeiro de 1963), pág. 425 e «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 96.º, 1963-1964, n.º 3250, págs. 199 e segs.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Dezembro de 1962, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 122 (Janeiro de 1963), págs. 437 e segs.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de Janeiro de 1963, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 123 (Fevereiro de 1963), págs. 558 e segs. e «Revista dos Tribunais» ano 81.º, n.º 1780, págs. 184 e 185.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13 de Fevereiro de 1963, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 124 (Março de 1963), págs. 445 e segs.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10 de Maio de 1963, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 96.º, n.º 3260, págs. 363 e segs.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de Julho de 1963, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 129 (Outubro de 1963), págs. 238 e segs.

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 1 de Outubro de 1963, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 130 (Novembro de 1963), págs. 447 e segs.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de Fevereiro de 1964, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 134 (Março de 1964), págs. 358 e segs.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de Abril de 1964, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 97.º, n.º 3283, págs. 338 e segs.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de Junho de 1964, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 98.º, n.º 3287, págs. 19 e segs.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Julho de 1964, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 98.º, n.º 3290, págs. 70 e segs.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de Julho de 1964, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 98.º, n.º 3291, págs. 92 e segs.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de Outubro de 1964, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 140 (Novembro de 1964), págs. 438 e segs.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de Novembro de 1964, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 141 (Dezembro de 1964), págs. 331 e segs.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de Dezembro de 1964, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 98.º, n.º 3302, págs. 262 e segs.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de Janeiro de 1965, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 143 (Fevereiro de 1965), págs. 204 e segs.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de Março de 1965, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 98.º, n.º 3304, págs. 291 e segs.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2 de Abril de 1965, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 146 (Maio de 1965), págs. 404 e segs.
- Acórdão de 14 de Julho de 1965, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 99.º, n.º 3313, págs. 52 e segs.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de Março de 1966, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 155 (Abril de 1966), págs. 261 e segs.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 6 de Maio de 1966, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 157 (Junho de 1966), págs. 224 e segs.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 4 de Outubro de 1966, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 100.º, n.º 3336, págs. 42 e segs.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Outubro de 1966, in «Boletim do Ministério da Justiça» de 12 de Outubro de 1966, n.º 160 (Novembro de 1966), págs. 182 e segs. e «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 89.º, n.º 3074, págs. 74 e segs.

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Novembro de 1966, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 100.º, n.º 3344, págs. 173 e segs.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de Julho de 1968, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 102.º, n.º 3400, págs. 292 e segs.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de Julho de 1968, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 102.º, n.º 3400, págs. 298 e segs.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de Janeiro de 1969, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 103.º, n.º 3412, págs. 100 e segs.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Fevereiro de 1969, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 103.º, n.º 3416, págs. 173 e segs.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13 de Janeiro de 1970, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 104.º, 1971-1972, n.º 3442, págs. 12 e segs.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de Novembro de 1970, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 201 (Dezembro de 1970), págs. 142 e segs.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Março de 1971, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 105.º, n.º 3469, pág. 63 e segs.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de Março de 1973, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 107.º, n.º 3522, pág. 143.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13 de Novembro de 1974, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 109.º, n.º 3564, págs. 44 e segs.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25 de Novembro de 1998, in “Boletim do Ministério da Justiça” n.º 481 (Dezembro de 1998), págs. 470 e segs. e publicado em anexo ao estudo de António Abrantes Galdes, *Temas da responsabilidade civil, II Volume, Indemnização dos danos reflexos*, 2.ª edição, revista e actualizada, Almedina, 2007, págs. 147 e segs.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30 de Abril de 2003, disponível em www.dgsi.pt. e publicado em anexo ao estudo de António Abrantes Galdes, *Temas da responsabilidade civil, II Volume, Indemnização dos danos reflexos*, cit., págs. 155 e segs.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de Fevereiro de 2004, disponível em www.dgsi.pt. e publicado em anexo ao estudo de António Abrantes Galdes, *Temas da responsabilidade civil, II Volume, Indemnização dos danos reflexos*, cit., págs. 189 e segs.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de Março de 2005, disponível em www.dgsi.pt e publicado em anexo ao estudo de António Abrantes Galdes, *Temas da responsabilidade civil, II Volume, Indemnização dos danos reflexos*, cit., págs. 199 e segs.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30 de Maio de 2006, em anexo ao estudo de António Abrantes Galdes, *Temas da responsabilidade civil, II Volume, Indemnização dos danos reflexos*, cit., págs. 265 e segs. e sumariado em www.dgsi.pt.

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de Maio de 2009, disponível em www.dgsi.pt, Proc. n.º 3413/03.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de Setembro de 2009, disponível em www.dgsi.pt, Proc. n.º 2733/06.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Setembro de 2009, disponível em www.dgsi.pt, Proc. n.º 292/1999.

BIBLIOGRAFIA

- ABREU, A. J. Teixeira de, *Lições de Direito Civil Português*, Tomo I, Coimbra, 1898.
- _____, *Curso de Direito Civil, Parte II, para uso dos seus discípulos no anno lectivo de 1904-1905*, Universidade de Coimbra, Imprensa Académica.
- ANDRADE, Manuel A. Domingues de, *Direito Civil (Teoria Geral da Relação Jurídica)*, Lições por Porfírio Augusto Junqueiro, vol. I, 1944.
- _____, *Sobre a recente evolução do direito privado português*, in «Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra», vol. XXII (1946), págs. 284 e segs.
- _____, *Teoria Geral das Obrigações*, I, com a colaboração de Rui de Alarcão, Almedina, Coimbra, 1958.
- _____, *Esboço de um Anteprojecto de Código das Pessoas e da Família*, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 102 (Janeiro de 1961), págs. 153 e segs.
- ANTUNES, Henrique Sousa, *Responsabilidade civil dos obrigados à vigilância de pessoa naturalmente incapaz*, Universidade Católica Editora, 2000.
- _____, *Da inclusão do lucro ilícito e de efeitos punitivos entre as consequências da responsabilidade civil extracontratual: a sua legitimação pelo dano*, Coimbra Editora, 2011.
- BARBOSA, Mafalda Miranda, *Liberdade vs. Responsabilidade – A precaução como fundamento da imputação delitual?*, Almedina, Coimbra, 2006.
- BATISTA, Luís Osório da Gama e Castro de Oliveira, *Comentário ao Código do Processo Penal Português*, 1.º vol., Coimbra Editora, 1932.
- BRANCO, Hugo de Lacerda Castelo, *Responsabilidade civil no Código da Estrada*, in «Jornal do Fôro», ano 19, Lisboa, 1955, págs. 47 e segs. e 165 e segs.
- BRAGA, Armando, *A reparação do dano corporal na responsabilidade civil extracontratual*, Coimbra, Almedina, 2005.
- BRAVO, Adolfo *O conceito de responsabilidade no Código Civil*, in «Gazeta da Relação de Lisboa», ano 50, 1936, n.º 14, págs. 209 e segs.
- BRITO, Mário de, *O Código da Estrada na sua interpretação nos tribunais*, Lisboa, Petrony, 1961.
- CAMPOS, Raul José Dias Leite de, *Jurisprudência do Supremo e das Relações sobre o Código da Estrada*, Coimbra Editora, 1963.

- CARDOSO, Lino, *O Código da Estrada perante a Doutrina e a Jurisprudência*, Coimbra Editora, 1962.
- CARNAXIDE, Visconde de, *O Decreto n.º 4.536 assegurando às vítimas dos acidentes pessoais causados pelos meios de transporte a maneira de obterem a reparação do prejuízo sofrido*, in «O Direito» n.º 14, anno 50.º, Julho de 1918, págs. 214 e 215.
- CARNEIRO, José Gualberto de Sá, *Responsabilidade civil e criminal por acidentes de viação*, «Revista dos Tribunais», anos 81º a 86º.
- COELHO, Francisco Manuel Pereira, *O nexó de causalidade na responsabilidade civil*, in Suplemento ao vol. IX do «Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra», 1950.
- _____, *Culpa do lesante e extensão da reparação*, in «Revista de Direito e de Estudos Sociais», ano VI, 1950-1951, págs. 68 e segs.
- _____, *Direito das Sucessões*, segundo as prelecções ao 4.º ano jurídico de 1957-1958, por Arnaldo Celestino Santos, Coimbra, 1958.
- _____, *Obrigações, Aditamentos à Teoria Geral das Obrigações de Manuel de Andrade*, por Abílio Neto e Miguel J. A. Pupo Correia, nona edição revista, Almedina, Coimbra, 1963-1964.
- _____, *A causalidade na responsabilidade civil, em direito português*, in «Revista de Direito e de Estudos Sociais», ano XII, 1965, n.º 3, págs. 39-58 e n.º 4, págs. 1 a 10.
- _____, *Direito das Sucessões*, segundo as prelecções ao 4.º ano jurídico de 1966-67, por Artur Marques e Helder Rui Leitão, Coimbra, 1970.
- _____, *O problema da causa virtual na responsabilidade civil*, Colecção Teses, Almedina, 1998, reimpressão.
- COELHO, José Gabriel Pinto, *A responsabilidade civil baseada no conceito da culpa*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1906.
- CORDEIRO, António Menezes, *Da responsabilidade civil dos administradores das Sociedades Comerciais*, Lex, Lisboa, 1997.
- _____, *Teoria Geral do Direito Civil - Relatório*, in Separata da «Revista da Faculdade de Direito», Lisboa, 1988.
- _____, *Os direitos de personalidade na civilística portuguesa*, in «Revista da Ordem dos Advogados», ano 61, Lisboa, Dezembro de 2001, págs. 229 e segs.
- _____, *Tratado de Direito Civil Português, II, Direito das Obrigações*, Tomo I, Lisboa, Almedina, 2009.
- _____, *Tratado de Direito Civil Português, II, Direito das Obrigações*, Tomo III, *Gestão de negócios, Enriquecimento sem Causa, Responsabilidade Civil*, Almedina, Coimbra, 2010.

- _____, *Tratado de Direito Civil Português, I. Parte Geral, Tomo I*, 3.^a edição, Almedina, Coimbra, 2011.
- _____, *Tratado de Direito Civil Português, II. Direito das Obrigações, Tomo II*, Almedina, Coimbra, 2010.
- _____, *Tratado de Direito Civil, vol. IV, Parte Geral, Pessoas*, 3.^a edição, Almedina, Coimbra, 2011.
- CORREIA, António Ferrer, *Da responsabilidade de terceiro que coopera com o devedor na violação de um pacto de preferência*, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 98 (1965), n.º 3308, págs. 355 a 360 e 369 a 374.
- COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Enquadramento histórico do Código Civil Português*, in «Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra», vol. XXXVII (1961), págs. 138 e segs.
- _____, *Direito das Obrigações*, 12.^a edição, revista e actualizada, Almedina, Coimbra, 2009.
- _____, *História do Direito Português*, 4.^a edição, revista e actualizada, com a colaboração de Rui Manuel de Figueiredo Marcos, Almedina, Coimbra, 2009.
- CRISÓSTOMO, Joaquim, *A indemnização de perdas e danos nos acidentes de automóvel. Pessoas que a ela têm direito e a fixação do seu quantitativo*, Lisboa, 1936.
- CRUZ, Guilherme Braga da, *Formação histórica do moderno direito privado português e brasileiro*, in «Scientia Juridica», tomo I, n.ºs 16-17, Março-Junho, 1955, págs. 235 e segs.
- _____, *La Formation du Droit Civil Portugais Moderne et le Code Napoléon*, in «Obras Esparsas», vol. II – *Estudos de História do Direito Moderno, 2ª Parte*, Universidade de Coimbra, 1981 págs. 1 a 27.
- CUNHA, Paulo A. V., *Do Património - Estudo de Direito Privado*, I, Lisboa, 1934.
- _____, *Direito das Obrigações, Apontamentos das aulas da segunda cadeira de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Tomo I, pelos alunos Maria Luísa Coelho Bártholo e Joaquim Marques Martinho, 1937-1938.
- _____, *Direito das Obrigações. O facto jurídico na relação obrigacional*, Apontamentos das aulas da 2.^a cadeira de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, pelo aluno Orlando Courrège, 1938-1939, 1941-1942.
- _____, *Direito das Obrigações. O Objecto da relação obrigacional*, Apontamentos das aulas da 2.^a cadeira de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, pelo Aluno Orlando Courrège, Lisboa, 1943.
- DIAS, Jorge de Figueiredo, *Sobre a reparação de perdas e danos arbitrada em Processo Penal*, in «Suplemento ao vol. XVI do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de

- Coimbra – Estudos in memoriam do Prof. José Beleza dos Santos», 2ª reimpressão, Coimbra, Livraria Almedina, 1972, págs. 87-140.
- DIAS, Pedro Branquinho de Ferreira, *O dano moral na doutrina e na jurisprudência*, Almedina, Coimbra, 2001.
- DINIS, Joaquim José de Sousa Dinis, *Dano corporal em acidentes de viação. Cálculo da indemnização em situações de morte, incapacidade total e incapacidade parcial. Perspectivas futuras*, in «Colectânea de Jurisprudência – Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça», ano IX, Tomo I, págs. 5 e segs.
- FARIA, Jorge Leite Areias Ribeiro de, *Direito das Obrigações*, vol. I, Almedina, Coimbra, 2001, reimpressão.
- FARINHA, João de Deus Pinheiro, *Notas ao Código da Estrada*, edição do autor, 1954.
- _____, *Código da Estrada Anotado*, 2.ª edição, Lisboa, 1961.
- FERREIRA, José Dias, *Código Civil Portuguez Annotado*, segunda edição, vol. I, Imprensa da Universidade, Coimbra, 1894.
- _____, *Código Civil Portuguez Annotado*, segunda edição, vol. IV, Coimbra, 1905.
- FRADA, Manuel A. Carneiro da, *Nos 40 anos do Código Civil Português. Tutela da personalidade e dano existencial*, in «Themis, Revista de Direito», edição especial (2008), *Código Civil Português. Evolução e perspectivas actuais*, págs. 47 e segs.
- FREIRE, Paschoal José de Mello, *Instituições do Direito Criminal Português*, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 155 (Abril de 1966), págs. 5-202, e n.º 156 (Maio de 1966), págs 69-168.
- GERALDES, António Santos Abrantes, *Ressarcibilidade dos danos não patrimoniais de terceiros em caso de lesão corporal*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles. IV Volume – Novos Estudos de Direito Privado*, Estudos organizados por António Menezes Cordeiro/Luís Menezes Leitão e Januário da Costa Gomes, Almedina, Coimbra, 2003, pág. 263 e segs.
- _____, *Temas da responsabilidade civil*, II Volume, *Indemnização dos danos reflexos*, 2.ª edição, revista e actualizada, Almedina, Coimbra, 2007.
- GONÇALVES, Diogo Costa, *Pessoa e Direitos de Personalidade. Fundamentação ontológica da tutela*, Almedina, Coimbra, 2008.
- GONÇALVES, Luiz da Cunha, *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, vol. III, Coimbra Editora, 1930.
- _____, *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, vol. IV, Coimbra Editora, 1931.

- _____, *Tratado de Direito Civil em comentário ao Código Civil Português*, vol. VI, Coimbra Editora, 1932.
- _____, *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, vol. XII, Coimbra Editora, 1937.
- _____, *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, vol. XIII, Coimbra Editora, 1939.
- GOUVEIA, Jaime Augusto Cardoso de, *Da responsabilidade contratual*, Lisboa, 1933, págs. 110 e 111.
- JORGE, Fernando de Sandy Lopes Pessoa, *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*, in «Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal», Lisboa, 1972 (reimpressão).
- _____, *Lições de Direito das Obrigações*, Faculdade de Direito de Lisboa, edição da Associação Académica (Secção de Folhas), 1975-76.
- JÚNIOR, E. Santos, *Da responsabilidade civil de terceiro por lesão do direito de crédito*, Almedina, Coimbra, 2003.
- LEITÃO, Adelaide Menezes, *Normas de protecção e danos puramente patrimoniais*, Almedina, Coimbra, 2009, págs. 642 e segs.
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Cessão de créditos*, Almedina, Coimbra, 2005.
- _____, *A responsabilidade do gestor perante o dono do negócio no Direito Civil Português*, Almedina, Coimbra, 2005.
- _____, *Direito das Obrigações. Vol. I Introdução. Da Constituição das Obrigações*, 9.^a edição, Almedina, Coimbra, 2010.
- LIMA, Fernando Andrade Pires de/João de Matos Antunes Varela, *Noções Fundamentais de Direito Civil*, vol. I, 4.^a edição, revista e actualizada, Coimbra, 1957.
- _____, *Código Civil Anotado* vol. I, 4.^a edição revista e actualizada, com a colaboração de M. HENRIQUE MESQUITA, Coimbra Editora, Coimbra, 1987.
- LIMA, Zulmira Pires de, “*Algumas considerações sôbre a responsabilidade civil por danos morais*”, in «Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra», 2.^o Suplemento ao vol. XV, 1940.
- LOPES, Humberto, *Da responsabilidade civil no Código da Estrada*, vol. I, *O facto jurídico (o evento danoso), Os sujeitos, O objecto (parte I)*, in «Jornal do Fôro», Lisboa, 1966, págs. 327 e segs.
- LOPES, Manuel Baptista/Humberto Ayres Pereira, *Código da Estrada actualizado e anotado*, 2.^a edição, edição dos autores, Porto, 1962.

- LOURENÇO, Paula Meira, *A função punitiva da responsabilidade civil*, Coimbra Editora, 2006.
- LUCENA, Delfim Maya de, *Danos não patrimoniais. O dano da morte*, Almedina, Coimbra, 2006, reimpressão da edição de 1985.
- MANSO, Visconde de Paiva, *A theoria da culpa no código civil*, in «O Direito», 7.º ano (1875), nº 19, págs. 289 e segs.
- MARQUES, Mário Reis, *O liberalismo e a codificação do direito civil em Portugal*, in Suplemento ao vol. XXIX do «Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra» Coimbra, 1986, págs. 1 e segs.
- _____, *História do Direito Português Medieval e Moderno*, Almedina, Coimbra, 2002.
- MARTINEZ, Pedro Mário Soares, *O Direito Moderno e os seus sistemas de responsabilidade*, in «Revista da Ordem dos Advogados», ano 19 (1950), n.ºs 3 e 4, págs. 310 e segs.
- MATOS, Manuel de Oliveira, *Acidentes de viação e regras de trânsito. Compilação sistematizada de jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça e Tribunais da Relação sobre o Código da Estrada em vigor*, Livraria Almedina, Coimbra, 1960.
- _____, *Acidentes na estrada*, Coimbra, 1965.
- MENDES, João de Castro, *Do conceito jurídico de prejuízo*, in «Jornal do Fôro», Lisboa, 1953.
- MONCADA, Luis Cabral de, *Origens do moderno direito português. Época do individualismo filosófico ou crítico*, in L. Cabral de Moncada, «Estudos de História do Direito», vol. II, Coimbra, 1949, págs. 55 e segs..
- _____, *Lições de Direito Civil/Parte Geral*, 3.ª edição, revista e actualizada, vol I, Atlântida, Coimbra, 1959.
- _____, *Lições de Direito Civil. Parte Geral*”, 3.ª edição revista e actualizada, vol. II, Atlântida, Coimbra, 1959, pág. 468).
- MONTEIRO, António Pinto, *Claúsula Penal e Indemnização*, Colecção Teses, Almedina, 1999 (reimpressão da edição de 1990).
- _____, *Cláusulas Limitativas e de Exclusão da Responsabilidade Civil*, Almedina, Coimbra, 2003 (reimpressão da edição de 1985).
- MOREIRA, Guilherme Alves, *Estudo sobre a Responsabilidade Civil*, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», anos 37º a 40º.
- _____, *Instituições do Direito Civil Português*, vol. I, *Parte Geral*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1907.
- _____, *Instituições do Direito Civil Português*, vol. II, *Das Obrigações*, Coimbra, 2.ª edição, 1925.

- OLAVO, Fernando, Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de Janeiro de 1940, publicada na «Revista da Ordem dos Advogados», ano 1.º, n.º 1, 1.º trimestre de 1941, págs. 173 e segs.
- PEREIRA, Rui Soares, *A responsabilidade por danos não patrimoniais do incumprimento das Obrigações no Direito Civil Português*, Coimbra Editora, 2009.
- PINHEIRO, Jorge Alberto Caras Altas Duarte, *O núcleo intangível da comunhão conjugal. Os deveres conjugais sexuais*, Colecção Teses, Almedina, Coimbra, 2004,
- PROENÇA, José Carlos Brandão, *A conduta do lesado como pressuposto e critério de imputação do dano extracontratual*, Colecção Teses, Almedina, Coimbra, 1997.
- RITO, Sidónio Pereira, *Elementos da responsabilidade civil delitual*, Separata do «Jornal do Foro», ano 10.º, Lisboa, 1946.
- ROCHA, Manuel Coelho da, *Instituições de Direito Civil Português*, I, 8.ª edição, Imprensa da Universidade, Coimbra, 1917.
- ROSA, Manuel Cortes, *A delimitação do prejuízo indemnizável em Direito Comparado Inglês e Francês*, in «Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa», vol. XIV (1960), págs. 339 e segs.
- SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz, *Direito Civil Português. Das Obrigações*, segundo as prelecções do Ex.º Mestre Doutor Adriano Paes da Silva Vaz Serra, por Mário Augusto da Cunha, Coimbra, Casa do Castelo Editora, 1935,
- _____, *A revisão geral do Código Civil*, in «Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra», vol. XXII (1946), págs. 451 e segs.
- _____, *Culpa do devedor ou do agente*, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 68 (Julho de 1957), págs. 13-149.
- _____, *Cláusulas modificadoras da responsabilidade. Obrigação de garantia contra responsabilidade por danos a terceiros*, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 79 (Outubro de 1958), págs. 105-148.
- _____, *Objecto da obrigação. A prestação – suas espécies, conteúdo e requisitos*, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 74 (Março de 1958), págs. 15-283.
- _____, *Obrigações – ideias preliminares gerais*, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 77, Junho de 1958, págs. 13 e segs. e pág. 121.
- _____, *Reparação do dano não patrimonial*, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 83 (Fevereiro de 1959), págs. 69-109.
- _____, *Obrigação de indemnização (Colocação. Fontes. Conceito e espécies de dano. Nexo causal. Extensão do dever de indemnizar. Espécies de indemnização). Direito de abstenção e de remoção*, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 84 (Março de 1959), págs. 5-303.

- ____, *Abuso do direito (em matéria de responsabilidade civil)*, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 85 (Abril de 1959), págs. 243-343.
- ____, *Responsabilidade de terceiros no não cumprimento das obrigações*, in «Boletim do Ministério da Justiça», n.º 85 (Abril de 1959), págs. 345-360.
- ____, *O dever de indemnizar e o interesse de terceiros*, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 86 (Maio de 1959), págs. 103-129.
- ____, *Conculpabilidade do prejudicado*, in «Boletim do Ministério da Justiça», n.º 86 (Maio de 1959), págs. 131-173.
- ____, *Fundamento da Responsabilidade Civil (em especial, responsabilidade por acidentes de viação terrestre e por intervenções lícitas)*, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 90 (Novembro de 1959), págs. 5-319.
- ____, *Requisitos da responsabilidade civil*, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 92 (Janeiro de 1960), págs. 37-136.
- ____, *Algumas questões em matéria de responsabilidade civil*, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 93 (Fevereiro de 1960), págs. 5-79.
- ____, Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de Abril de 1962, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 95.º, n.º 3236.
- ____, Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de Dezembro de 1962, in «Revista de Legislação e de Jurisprudência», ano 96º (1963-1964), n.º 3250, págs. 203 e segs.
- ____, Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10 de Maio de 1963, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 96.º, n.º 3260, págs. 363 e segs.
- ____, Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Julho de 1964, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 98.º, n.º 3290, págs. 70 e segs.
- ____, Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça 18 de Novembro de 1966, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 100.º (1967), n.º 3344, págs. 173 e segs.
- ____, Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Fevereiro de 1969, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 103.º, n.º 3416, págs. 172 e segs.
- ____, Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13 de Janeiro de 1970, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 104.º, n.º 3442, págs. 14 e segs.
- ____, Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Março de 1971, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 105.º, n.º 3469, pág. 63 e segs.
- ____, Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de Março de 1973, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 107.º, n.º 3522, pág. 143., págs. 140 e segs.
- ____, Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13 de Novembro de 1974, in «Revista de Legislação e Jurisprudência», ano 109.º, n.º 3564, págs. 44 e segs.

- SILVA, Manuel Dias da, *Estudo sobre a Responsabilidade Civil Connexa Com a Criminal*, I, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1886.
- SILVA, Manuel Duarte Gomes da, *Conceito e estrutura da obrigação*, Lisboa, 1943.
- _____, *O dever de prestar e o dever de indemnizar*, vol. I, Lisboa, 1944.
- _____, *Direito das Sucessões*, Apontamentos das lições do Sr. Prof. Doutor Gomes da Silva ao 4.º ano de 1959-1960, recolhidos por Lebre de Freitas e Ferreira Gomes.
- _____, *Esboço de uma concepção personalista do Direito*, in Separata do Vol. XVII da «Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa», Lisboa, 1965.
- SILVA, Nuno J. Espinosa Gomes da, *História do Direito Português. Fontes de Direito*, 5.ª edição, revista e actualizada, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2011.
- SOARES, Carlos Alberto da Costa/Inácio Bragança, *Código da Estrada, actualizado e anotado e legislação complementar actualizada*, Atlântida – Livraria Editora, Coimbra, 1948.
- SOUSA, Manuel de Almeida e (Lobão), *Tractado Pratico das Avaliações e dos Damnos*, Imprensa Régia, Lisboa, 1830.
- SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de, *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra Editora, 1995.
- TAVARES, José, *Successões e Direito Sucessorio, volume I, Introdução – Noções e principios fundamentais. Primeira Parte – Successão Testamentaria*, Coimbra, 1903.
- _____, *Os principios fundamentais do Direito Civil*, vol. I, Primeira Parte, 2.ª edição, Coimbra, 1929.
- TELLES, Inocêncio Galvão, *Manual de Direito das Obrigações*, tomo I, Coimbra Editora, 2.ª edição, 1965.
- TELLES, J. H. Corrêa, *Digesto Portuguez ou Tratado dos Direitos e Obrigações Civis Accommodado ás Leis e Costumes da Nação Portuguesa Para Servir de Subsidio ao “Novo Codigo Civil”*, Livraria Classica Editora, Lisboa, 1909.
- TÔRRES, Arnaldo Pinheiro/Alberto Pires de Lima, *Comentário ao Código da Estrada*, Porto, 1936.
- TRIGO, Maria da Graça, *Da responsabilidade civil delitual por facto de terceiro*, Coimbra Editora, 2009.
- VARELA, João de Matos Antunes, *Noções Fundamentais de Direito Civil*, Lições do Prof. Dr. Pires de Lima ao Curso do 1.º ano jurídico de 1944-1945, vol I (1945).
- _____, *A apresentação do projecto do novo Código Civil*, in «Boletim do Ministério da Justiça» n.º 156, Maio de 1966, págs. 5 e segs.

_____, *Das Obrigações em Geral*, vol. I, 10.^a edição, Almedina, Coimbra, 2000.

VASCONCELOS, Pedro Pais de, *Direito de Personalidade*, Almedina, 2006.

VEIGA, Vasco Soares da, *Indemnização pela lesão do direito à vida*, in «Justiça Portuguesa», ano 34.º, Maio de 1967, n.º 351, págs. 65 e segs.

VELOSO, Maria Manuel, *A compensação do dano contratual não patrimonial (em especial no direito de Autor)*, Coimbra, 1998.

_____, *Danos não patrimoniais*, in «Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977», vol. III, *Direito das Obrigações*, págs. 495 e segs.