

Universidade Católica Portuguesa  
Faculdade de Direito | Escola de Lisboa

**DA RESSARCIBILIDADE DO DANO ECONÓMICO PURO**

*Um Estudo de Responsabilidade Civil*



**DISSERTAÇÃO DE MESTRADO**

Mestrado Forense | Especialidade de Direito e Processo Civil

Pedro da Palma Gonçalves

**ORIENTADOR**

Professor Doutor Henrique Sousa Antunes

Junho de 2020

*Para a minha mãe.*

*“À force de croire en ses rêves, l’homme en fait une réalité”*

•

*Hergé, 1969*

## AGRADECIMENTOS

*Obrigado aos meus mestres.*

Obrigado, Professor Doutor Henrique Sousa Antunes, por ter sido o amigo e o mentor que, de sorriso invencível, me ajudou a pensar e a escrever o Direito.

Obrigado, professora Susana, professora Maria do Céu e professor António Ribeiro, por me terem motivado a potenciar as minhas capacidades, a corrigir as minhas manias e a nunca esquecer que pensamos melhor pela própria cabeça quando pensamos nos outros.

*Obrigado aos meus amigos.*

Obrigado, António, Pedro Mariano e Rosário, por terem sido o fiel abraço armado e o irredutível confessor nesta contenda constante que foi a Licenciatura e o Mestrado.

Obrigado, Pedro, por inventares máquinas do tempo com as madeiras quânticas das nossas violas e me fazeres acreditar que a magia é palpável, mesmo na mágoa mais pálida.

Obrigado, Rodrigo, por demonstrares que a vida é da cor que nós a pintamos e por tu correres no pelotão do impressionismo.

Obrigado, João Diogo, por seres o amigo insubstituível de todas jornadas, dentro e fora das quatro linhas, dentro e fora das vitórias, dentro e fora do país, dentro e fora do tempo.

*Obrigado à minha companheira.*

Obrigado, Beatriz, pelo teu amor inabalável, por me fazeres melhor homem saudade após saudade e por sempre me ofereceres a mão, o ombro e o beijinho como se fosse a primeira vez e a perfeição fosse real, como os desertos e os helicópteros são reais e inesquecíveis.

*Obrigado à minha família.*

Obrigado, mano, por teres representado com excelência o papel de melhor pai secundário, de bússola entre o papel e o papel vegetal e de modelo sobre o qual me modulei.

Obrigado, pai, pela confiança cega, surda e muda, pelo pulso incorruptível, pelo músculo hirto, pela esperança construída e pela resiliência rigorosa de todos os suspiros.

Obrigado, mãe, pela devoção pura, por toda a santa devoção de cada palavra, pulo e papa. Pelo que fui, pelo que sou e por tudo o que serei – obrigado, mãe: sou um filho feliz.

## RESUMO / ABSTRACT

Será de admitir a ressarcibilidade do dano económico puro - também conhecida como *pure economic loss*, figura oriunda da jurisprudência dos países de *common law* -, à luz das conceções dogmáticas históricas e contemporâneas da teoria da responsabilidade civil, do direito positivo estrangeiro e nacional e da prática jurisprudencial portuguesa? Se não, porque razão(ões)? Se sim, com que fundamento(s)? Será uma análise teórico-prática a satisfazer estas questões, mediante a concretização constante por intermédio de uma tríade de Casos Ilustrativos. Nestes termos, propomo-nos a encetar uma exegese positiva e um raciocínio fundado sobre a dogmática civilista que nos levará, desejavelmente, a reponderar o estado atual da ressarcibilidade do dano económico puro no seio do ordenamento jurídico nacional.

**Palavras-chave:** dano económico puro, dano puramente económico, dano puramente patrimonial, dano patrimonial primário, indemnização, método do caso, common law, civil law, responsabilidade civil, fontes de responsabilidade civil, artigo 483.º, n.º 1 do Código Civil, cláusula geral, ilicitude, liberdade, foreseeability, floodgate argument, segurança jurídica, direitos subjetivos, pressupostos, lacunas jurídicas, Helmut Koziol, “10 mandamentos”

Is it possible to admit the compensation of pure economic losses - also known as pure financial losses, a figure arising from the case-law of common law jurisdictions - in the light of historical and contemporary dogmatic conceptions of the theory of civil liability, foreign and national positive law and Portuguese jurisdictional practice regarding actions for damages? If not, why not? If yes, on what grounds(s)? By means of a theoretical-practical analysis and through the concretization through a dyad of Illustrative Cases, the abovementioned questions shall be answered. In these terms, we propose to initiate a positive exegesis and a grounded reasoning on the civilist dogmatics that will lead us, eventually, to reconsider the current status of recovery of pure economic losses within the national legal system.

**Key words:** pure economic losses, pure economic damages, pure financial loss, compensation, case-by-case approach, common law, civil law, civil liability, civil liability sources/provisions, article 483(1) of the Civil Code, general clause, unlawfulness, foreseeability, floodgate argument, rights, preconditions, juridical loopholes, Helmut Koziol, “10 commandments”

## ABREVIATURAS

|      |  |
|------|--|
| BGB  | <i>Bürgerliches Gesetzbuch</i>         |
| CC   | Código Civil                           |
| CRP  | Constituição da República Portuguesa   |
| DCFR | <i>Draft Common Frame of Reference</i> |
| DL   | Decreto-Lei                            |
| STJ  | Supremo Tribunal de Justiça            |
| TRC  | Tribunal da Relação de Coimbra         |
| TRG  | Tribunal da Relação de Guimarães       |
| TRP  | Tribunal da Relação do Porto           |

## ÍNDICE

|  |           |
|--|-----------|
| <b>1. INTRODUÇÃO .....</b>   | <b>8</b>  |
| <b>2. CASOS ILUSTRATIVOS .....</b>   | <b>9</b>  |
| <b>3. O DANO ECONÓMICO PURO.....</b>   | <b>11</b> |
| A. ORIGEM, CONCEPTUALIZAÇÃO E DESENVOLVIMENTO NO ÂMBITO DOS<br>ORDENAMENTOS JURÍDICOS DE <i>COMMON LAW</i> ..... | 11        |
| B. RECEÇÃO DA TEORIA DO DANO ECONÓMICO PURO PELOS ORDENAMENTOS<br>JURÍDICOS DE <i>CIVIL LAW</i> .....            | 14        |
| C. RESPOSTA DOUTRINAL.....   | 16        |
| i. <i>As teses de SINDE MONTEIRO</i> .....   | 16        |
| ii. <i>As teses de CARNEIRO DA FRADA e de PESTANA DE VASCONCELOS</i> .....                                       | 19        |
| iii. <i>As teses de AZEVEDO DE ALMEIDA</i> .....   | 20        |
| iv. <i>As teses de MIRANDA BARBOSA</i> .....   | 21        |
| v. <i>As teses de ADELAIDE MENEZES LEITÃO</i> .....  | 22        |
| vi. <i>Súmula</i> .....  | 24        |
| D. RESPOSTA JURISPRUDENCIAL .....  | 27        |
| E. CASOS ILUSTRATIVOS: ANÁLISE PRELIMINAR .....  | 29        |
| F. NOS ORDENAMENTOS JURÍDICOS ESTRANGEIROS.....  | 33        |
| i. <i>A “grande” cláusula geral: o sistema francês e o sistema italiano</i> .....                                | 33        |
| ii. <i>Os sistemas de tipicidade aberta: o sistema germânico</i> .....   | 38        |
| iii. <i>A proposta europeia</i> .....  | 41        |
| G. PROBLEMATIZAÇÃO.....  | 43        |
| <b>4. HELMUT KOZIOL E OS “10 MANDAMENTOS” DA<br/>RESSARCIBILIDADE DO DANO ECONÓMICO PURO .....</b>               | <b>47</b> |
| <b>5. SÚMULA DIALÉTICA.....</b>  | <b>53</b> |
| A. TESE .....  | 53        |
| B. ANTÍTESE .....  | 54        |
| C. SÍNTESE .....   | 55        |
| <b>6. RESOLUÇÃO DOS CASOS ILUSTRATIVOS.....</b>  | <b>57</b> |
| <b>7. CONCLUSÃO .....</b>  | <b>61</b> |
| <b>8. BIBLIOGRAFIA.....</b>  | <b>62</b> |

## 1. INTRODUÇÃO

Em termos históricos, os temas de responsabilidade civil, em particular no que respeita aos seus pressupostos, âmbito, efeitos e fins, são um terreno infinitamente fértil para a investigação dogmática. É por esta área do saber jurídico que o “dano económico puro” gravita.

Vivemos numa sociedade hipercomplexa de risco em que proliferam novas e desafiantes fontes de perigo, adensadas por densas e intrincadas redes de imputação causal subjetiva e objetiva, potenciais causadoras de vasta danosidade patrimonial e não patrimonial. Tendo tudo isso em consideração, revela-se cada vez mais pertinente reponderar os quadros e os limites da responsabilidade civil, para que melhor se sirvam os ideais de justiça e se permita o ressarcimento de todas as situações sensivelmente merecedoras de reintegração natural ou por equivalente.

Com este trabalho, propomo-nos a escrutinar a ressarcibilidade do dano económico puro no âmbito da cláusula geral do artigo 483.º, n.º 1 do CC. Para tal, adotaremos uma perspetiva teórico-prática, partindo do “método do caso”, ou seja, da consideração de Casos Ilustrativos. De seguida, desenvolveremos a dogmática do dano económico puro em especial no seio do direito da responsabilidade civil, apelando a elementos positivos, doutrinários e jurisprudenciais extraídos do ordenamento jurídico nacional e de ordenamentos jurídicos estrangeiros. Finalmente, tomaremos uma posição quanto à ressarcibilidade do dano económico puro e, através de propostas de resolução dos Casos Ilustrativos, concretizaremos trabalho.

Nestes termos, cumpre partir para a análise destes elementos, nesta Dissertação de Mestrado que produzo sob a orientação do Professor Doutor Henrique Sousa Antunes, no âmbito do Mestrado Forense, especialidade de Direito e Processo Civil, na Escola de Lisboa da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa.

## 2. CASOS ILUSTRATIVOS

### CASO A

Aurora é proprietária de um estabelecimento comercial sito no n.º 10 da Rua da Paz, onde desenvolve há décadas o comércio de antiguidades. É-lhe amplamente reconhecida a qualidade e autenticidade dos artigos que transaciona.

Malogradamente, há cerca de três meses deu-se a derrocada de um prédio devoluto sito no n.º 30 da mesma Rua da Paz. Esta infeliz ocorrência grassou o caos sobre a Rua: durante estes meses, incessantes obras obrigaram as autoridades a interditar o acesso automóvel à rua e a vedar fortemente a circulação de peões pelos passeios. As autoridades ainda apuram a responsabilidade pela ruína do prédio, propriedade de um tal “Bruno”.

Por força desta situação, Aurora viu o seu estabelecimento deserto durante todo este período de tempo. Isto originou uma diminuição catastrófica do volume de faturação habitualmente registado. A situação financeira de Aurora chegou aos limites da sobrevivência – os seus 75 anos e débil condição, alimentados por uma mísera pensão e a ausência de família ou amigos que a possam sustentar, só contribuíram para o drama.

Em desespero, Aurora decide aplicar os derradeiros dinheiros que possui agindo judicialmente contra Bruno, pedindo uma indemnização por “*todos os danos que sofreu como consequência da ruína do n.º 30 da Rua da Paz*”.

*Quid iuris?*

## CASO B

No norte de Itália, reina na bela cidade de Turim um ilustre lusitano: Cristiano Ronaldo. Considerado um dos melhores atletas de todos os tempos, é a peça fundamental da *squadra* local, a Juventus, como goleador e comandante.

Aproxima-se a final da Liga dos Campeões, o jogo mais aguardado do ano. A Juventus enfrentará o Barcelona, onde brilha o eterno rival de Ronaldo. Naturalmente, os aficionados da Juventus esperam que o avançado português faça, mais uma vez, a diferença e leve a equipa à consagração. Isto, a acontecer, representará um extraordinário aumento do volume de negócios de toda a “marca” Juventus e respetivos patrocinadores.

Nas vésperas do encontro, por desventura, Ronaldo é tomado por uma grave crise intestinal. Após uma bateria de análises, a maleita foi diagnosticada: a equipa de cozinheiros particulares do português (especializada em refeições para alto-rendimento e, por isso, milionariamente remunerada pelo português) e alegadamente, fanáticos adeptos do Barcelona, cegos por uma devoção malsã pelo seu clube, alimentaram o craque com carne estragada – na verdade, nunca quiseram mal ao patrão, mas tamanha emoção reinava naqueles dias, que os prazos de validade foram a última preocupação...

O mal estava feito: Ronaldo não pôde jogar o encontro. Ressentida da ausência do seu melhor jogador, a Juventus, ou uma sua sombra, sofreu uma pesada derrota. Nas parangonas, a frase do momento: “*Se Ronaldo tivesse jogado!...*”

Por tudo isto, os advogados da Juventus e dos seus patrocinadores reúnem-se e pretendem agir contra a equipa de cozinheiros particulares do português, peticionando o ressarcimento de “*todos os danos patrimoniais, diretos e indiretos, resultantes da derrota da Juventus no jogo do ano, determinados na medida em que a ausência do melhor jogador do mundo contribuiu para os mesmos*”. A estes pretende-se juntar, em coligação, a UEFA – entidade organizadora –, que também alega “*um abalo patrimonial de milhões nas receitas televisivas e publicitárias*”.

*Quid iuris?*

### 3. O DANO ECONÓMICO PURO

#### a. ORIGEM, CONCEPTUALIZAÇÃO E DESENVOLVIMENTO NO ÂMBITO DOS ORDENAMENTOS JURÍDICOS DE *COMMON LAW*

*Dano económico puro.* A partir de uma mera interpretação literal, somos introduzidos numa figura que pode parecer estranha aos estudos jurídicos. Dir-se-á: se é um dano “económico puro”, ou “puramente económico”, não será um dano “jurídico”. Parece evidente – se o que define este tipo de lesões é a sua natureza puramente económica e não a sua inserção numa previsão legal, é porque estamos perante uma figura juridicamente irrelevante. Ora, este olhar primário encerra, na verdade, as derradeiras questões que esta temática convoca: a sua autonomia, dependência ou pura irrelevância enquanto fonte de responsabilidade civil extraobrigacional por factos ilícitos.

E não podemos deixar de constatar que a sua designação como “dano económico puro” denota uma tomada de posição apriorística quanto à sua relevância jurídica. Em todo o caso, como todos os juízos *a priori*, também este peca por redutor.

Citando SINDE MONTEIRO, “*pode acontecer que alguém (pessoa singular ou coletiva) experimenta uma desvantagem patrimonial atribuível a um ato de uma outra pessoa, sem que, todavia, lhe possa assacar a violação de um direito subjetivo*”<sup>1</sup>. Há dano, mas não há ilicitude. É esta a premissa fundamental do dano económico puro.

Em moldes preliminares, poderemos definir o dano económico puro nos termos propostos por GILEAD<sup>2</sup>, citado por VAN BOOM<sup>3</sup> e ADELAIDE MENEZES LEITÃO<sup>4</sup>: “*Economic loss is defined as “pure” when it is not consequent on bodily injury to the [claimant] or on physical damage to land or chattel in which the plaintiff has a proprietary interest*”. Numa abordagem bastante singular, BUSSANI/PALMER ensinam que “*pure economic loss strikes the victim’s wallet and nothing else*”<sup>5</sup>.

Por outras palavras, estaríamos perante um dano económico puro quando o mesmo não decorre de uma lesão pessoal ou real. Como desde já se ilustra, é com reserva

---

<sup>1</sup> MONTEIRO, 2017, p. 199;

<sup>2</sup> GILEAD, 1999, p. 203;

<sup>3</sup> VAN BOOM, 2004, p. 5;

<sup>4</sup> A. LEITÃO, 2007, p. 305;

<sup>5</sup> BUSSANI/PALMER, 2003, p. 6.

que os danos económicos puros são encarados pela dogmática jurídica – atitude que, curiosamente, GORDLEY<sup>6</sup> descreve como “*historical accident*”.

Efetivamente, é de crer que no direito romano o conceito de *damno* correspondia a qualquer diminuição do *patrimonium*<sup>7</sup>. Desta forma, o sistema dos *delicta*<sup>8</sup> (*i.e.* ilícitos civis), permitiria a ressarcibilidade dos interesses patrimoniais para lá dos danos reais e dos danos à personalidade, sem distinguir entre danos diretos ou indiretos, consoante o tipo de *actio*<sup>9</sup> pertinente e deixando de fora apenas os danos morais<sup>10</sup>.

Todavia e sem prejuízo de outras retrospectivas *infra*, é comumente aceite que foi por um fenómeno de importação que a questão do dano económico puro, nos termos contemporaneamente debatidos, chegou aos sistemas de *civil law*. Terão sido os ordenamentos jurídicos de *common law*, em especial o ordenamento jurídico inglês, os principais responsáveis pelo desenvolvimento e autonomização conceptual do que designaram *pure economic losses*<sup>11</sup>.

No direito inglês não encontramos uma cláusula geral de responsabilidade delitual da qual possamos extrair um rol de pressupostos com a liberdade que a atipicidade confere. Como escreve ADELAIDE MENEZES LEITÃO<sup>12</sup> e MOURA VICENTE<sup>13</sup>, encontramos, sim, no sistema inglês, uma “tipicidade de factos indutores” de responsabilidade delitual, a partir do sistema histórico de *writs* (*e.g. trespass, defamation, assault, etc.*), em que cada tipo, tal como os *delicta* e respetivas *actio* romanas, protege uma determinada ordem de interesses face a um determinado tipo de danos, com seus pressupostos autónomos.

Cedo revelou-se este sistema rígido e insuficiente, o que motivou, desde o século XIX, a conceptualização do *tort of negligence*<sup>14</sup>, cuja verificação se reconduz à identificação de um *duty of care*, ou seja, da infração por parte do lesante de um dever de conduta diligente em relação a um círculo de pessoas a que pertence o lesado, que sofre

---

<sup>6</sup> GORDLEY, 2003, p. 25;

<sup>7</sup> GORDLEY, 2003, p. 28;

<sup>8</sup> CRUZ, 1984, p. 384; KASER, 1999, pp. 209-210;

<sup>9</sup> JUSTINIANO, *Inst.* 4.6 pr.: “*Uma acção [actio] não é mais do que um direito de ir a tribunal para obter o que lhe é devido*” [Tradução livre];

<sup>10</sup> A. LEITÃO, 2007, p. 302-303;

<sup>11</sup> A. LEITÃO, 2007, p. 306, 309 (Nota 823);

<sup>12</sup> A. LEITÃO, 2007, p. 306-307;

<sup>13</sup> VICENTE, 2001, p. 106-107;

<sup>14</sup> A. LEITÃO, 2007, p. 307.

danos imputáveis a esta violação. Foi precisamente o *tort of negligence* que suscitou os primeiros debates sobre *pure economic losses* no seio dos tribunais ingleses<sup>15</sup>.

À luz da amplitude permitida pelos pressupostos do *tort of negligence*, os *tribunals* começaram a questionar as dominantes teorias restritivas do direito da indemnização. Entre estas, destacou-se a *exclusionary rule* ou *bright line rule*.

Esta doutrina, que sobrevive vigorosa até aos dias de hoje, privilegia a liberdade individual por homenagem a uma hierarquização qualitativa dos bens e à redução de potenciais litígios<sup>16</sup>: por um lado, rejeitando por regra a indemnização de qualquer dano que não resulte da lesão de um interesse não diretamente protegido por um *writ* típico (salvo casos excepcionais em que um fundamento material imponha a indemnização); por outro, admitindo excepcionalmente a ressarcibilidade de danos económicos puros, desde que se determinasse com clareza as situações onde estes não devem ser indemnizados. No fundo, procura-se potenciar a liberdade pessoal garantindo a *foresseeability* da lesão e da respetiva sanção, desenhando uma “linha” dogmática que limite, por regra, a ressarcibilidade à violação de direitos absolutos. Isto constitui o *floodgate argument*<sup>17</sup>, criando a visão metafórica dos pressupostos da responsabilidade civil como comportas de uma barragem.

Os *pure economic losses* começaram por ser cogitados em três tipos de ações judiciais específicas nos tribunais da *common law*<sup>18</sup>: em *primeiro lugar*, nas referidas ações por *tort of negligence*, perante a conceção de que o delito meramente culposos não constituiria um *tort* típico (“delito civil”), mas uma cláusula geral onde caberão danos puramente patrimoniais, uma vez que a tipicidade estaria dependente de uma direção volitiva para o dano subjetivo, o que não sucede nos delitos meramente culposos; em *segundo lugar*, nos casos de *breach of statutory duty* (“violação de lei positiva”), perante a ideia de que na violação de um dever positivado a sanção pode extravasar a dimensão “coletiva” da ilegalidade e incluir uma indemnização civil pela lesão de interesses individualizáveis; em *terceiro lugar*, nas chamadas *public nuisance* (“dano público”) perante a imputabilidade da lesão de bens coletivos.

---

<sup>15</sup> FLEMING, 1985, pp. 63-66;

<sup>16</sup> A. LEITÃO, 2007, p. 308;

<sup>17</sup> KOZIOL, 2006, p. 875 e ss.;

<sup>18</sup> A. LEITÃO, 2007, p. 301.

Considerando que as duas últimas categorias não representam especial interesse dogmático para os ordenamentos jurídicos continentais – a segunda, na medida em que, ao contrário da *common law*, a *civil law* funda-se largamente na violação de lei positiva e a terceira, dada a sua grande residualidade –, creio, como ADELAIDE MENEZES LEITÃO, que é lógica a atenção dedicada ao *tort of negligence*, enquanto princípio gerador da teoria do dano económico puro<sup>19</sup>.

Desde então, têm as jurisdições de *common law* explorado a ressarcibilidade do dano económico puro no *tort of negligence* e essencialmente sob o prisma dos “*ricochet losses*”<sup>20 21</sup>: *em primeiro lugar*, nos casos de “*ricochet losses*” *stricto sensu* – ou seja, quando de um dano absoluto aparentemente residual resultam avultadíssimos e evidentes danos económicos “colaterais” para terceiros; *em segundo lugar*, nos casos de defeitos em edifícios ou lesões em bens jurídicos não segurados; *em terceiro lugar*, nos casos de encerramento de serviços ou infraestruturas públicas que lesem utilizadores imediatamente interessados ou dependentes.

Foi, portanto, pela denúncia da insustentabilidade ético-jurídica de rejeitar compensações a lesados que sensivelmente as exigiam perante o silêncio dos ordenamentos jurídicos que a teoria do dano económico puro chegaria aos sistemas de *civil law*.

#### b. RECEÇÃO DA TEORIA DO DANO ECONÓMICO PURO PELOS ORDENAMENTOS JURÍDICOS DE *CIVIL LAW*

Foi por intermédio do Direito da União Europeia que a ressarcibilidade do dano económico puro começou a ser equacionada *quo tale* – como figura jurídica com autonomia dogmática - no seio dos ordenamentos jurídicos de *civil law*.

De facto, tem a doutrina<sup>22</sup> considerado que o seu conceito está “*implícito, delimitado de forma negativa*”, no artigo 9.º da Diretriz 85/374/CEE, do Conselho, de 25 de julho, alterada pela Diretriz 1999/34 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 10 de maio, sobre responsabilidade objetiva por danos causados por produtos defeituosos,

---

<sup>19</sup> A. LEITÃO, 2007, p. 309, 316 e ss.;

<sup>20</sup> A. LEITÃO, 2007, p. 312;

<sup>21</sup> STYCHIN, 1996, p. 316 e ss.;

<sup>22</sup> A. LEITÃO, 2007, pp. 295-296.

transposta para o ordenamento jurídico nacional pelo Decreto-Lei n.º 383/89, de 6 de novembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 131/2001, de 24 de abril, sublinhando-se o artigo 8.º (número único), sob a epígrafe “*Danos ressarcíveis*”:

“*São ressarcíveis os danos resultantes de morte ou lesão pessoal e os danos em coisa diversa do produto defeituoso, desde que seja normalmente destinada ao uso ou consumo privado e o lesado lhe tenha dado principalmente este destino.*”

Repare-se que a norma não delimita o universo de danos ressarcíveis por afetação direta dos referidos bens ou interesses, mas à sua “tangibilidade” – isto é, ao que da sua lesão *resulta*.

Isto representa uma inovação. Esta conceção anglo-americana do dano contrasta abertamente com o tradicional método continental de conceber o dano e a ilicitude, como veremos nas cláusulas gerais de inspiração germânica<sup>23</sup>.

SOPHIE SCHILLER<sup>24</sup> reconhece ironia no facto de que, após mais de dois séculos de integração das lições da cultura jurídica europeia que acabara de sintetizar os contributos jusnaturalísticos, exegeticos e pandectistas, é a velha Europa a “americanizar-se” e logo no que ao direito da responsabilidade civil diz respeito – o coração do *ius civile*, como exceção ao princípio *casum sentit dominus*.

O dano *tangível* – e, por conseguinte, o dano económico puro - cumpre o curioso desiderato de conferir um pendor jusnaturalístico, escatológico até a uma dogmática tradicionalmente racionalista, reclusa de restritos pressupostos que servem a *foreseeability* da infração, reconhecendo, afinal, que o próprio direito da responsabilidade civil, apesar das convicções positivistas da escola exegetica e pandectista, é, inelutavelmente, lacunoso, pelo que deve ser interpretado abertamente, extensivamente, consequencialistamente. É obrigação do legislador e, subsidiariamente, do intérprete, conceber as estruturas e os pressupostos dogmáticos que permitam a antecipação de situações lacunosas, protegendo os potenciais lesados e promovendo a segurança jurídica. Assim, se nos Casos Ilustrativos se verificarem danos cuja negação jurídica da ressarcibilidade constituir uma “*incompleição do sistema normativo que contraria o plano deste*”<sup>25</sup>, é porque algo está errado.

---

<sup>23</sup> A. LEITÃO, 2007, pp. 296-297, *infra*, p. 39 e ss.;

<sup>24</sup> SCHILLER, 2001, p. 177 e ss.;

<sup>25</sup> ASCENSÃO, 2017, p. 435, cit. CANARIS.

Esta constatação é fundamental: só fará sentido teorizar e admitir a ressarcibilidade do dano económico puro se houver, efetivamente, uma lacuna que denuncie a sua necessidade de integração. A situação jurídica do lesado “exige” a ressarcibilidade do dano económico puro? Ou estará a sua esfera jurídica perfeitamente reintegrada nos quadros atuais da responsabilidade civil? Ficam, por agora, as questões. Antes de mais, importa desenvolver a teoria do dano económico puro.

### c. RESPOSTA DOUTRINAL

#### i. As teses de SINDE MONTEIRO

É a SINDE MONTEIRO que se devem os primeiros estudos do dano económico puro *quo tale* à luz do ordenamento jurídico português, no ano de 1978<sup>26</sup>. Este autor, na senda de KOETZ e HERRMANN, define “dano económico puro” ou “dano patrimonial primário” como “*perda económica ou patrimonial sem que tenha existido prévia lesão de uma posição jurídica absolutamente protegida*”<sup>27</sup>. Esta definição tornar-se-ia a referência dos estudos nacionais sobre o tema.

Importa frisar uma nota que perpassa pela definição proposta: a residualidade. Caracterizando o dano económico puro pela negativa, evidencia-se a sua natureza incaracterística – uma vez mais, um “corpo estranho” ao direito.

Como sublinha ADELAIDE MENEZES LEITÃO, SINDE MONTEIRO concebe a responsabilidade civil como a “*violação de deveres gerais de conduta que a ordem jurídica impõe aos indivíduos para proteção de todas as pessoas*”, com o desiderato de “justa distribuição” do custo-benefício obtido<sup>28</sup>. Esta ontologia funcional da responsabilidade civil permite uma maior flexibilidade no emprego de critérios de justiça material no juízo do caso concreto, nomeadamente no âmbito da cláusula geral da responsabilidade extraobrigacional.

Por isso mesmo, o dano económico puro é aprioristicamente irrelevante no seio da responsabilidade obrigacional, onde são indemnizáveis todos os danos que se compreendam na economia dos vínculos obrigacionais, uma vez verificados todos os

---

<sup>26</sup> MONTEIRO, 1978, pp. 314-390;

<sup>27</sup> MONTEIRO, 1989, p. 187;

<sup>28</sup> A. LEITÃO, 2007, p. 259.

pressupostos de responsabilidade obrigacional<sup>29</sup>. Isto não significa, como veremos, que a responsabilidade obrigacional não nos possa ser de grande relevo dogmático<sup>30</sup>.

Interessa-nos o plano extraobrigacional. Neste ponto, importa atentar no artigo 483.º do CC, enquanto elemento primário da hermenêutica delitual nacional:

*Artigo 483.º*

*(Princípio geral)*

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

Como destacado, neste preceito preveem-se as modalidades fundamentais de ilícito civil no nosso ordenamento jurídico: violação de direitos de outrem e violação de normas legais destinadas a proteger interesses alheios.

Assim, se o dano económico puro é a “*perda económica ou patrimonial sem que tenha existido prévia lesão de uma posição jurídica absolutamente protegida*” e a “*violação de direito de outrem*” é entendida pela tradição jurídica dominante<sup>31</sup> como violação de “direitos absolutos”, eficazes *erga omnes*, que se espelham num dever geral de respeito ou obrigação passiva universal, então o dano económico puro, como atualmente concebido, não poderá ser ressarcido no âmbito da primeira parte do artigo 483.º, n.º 1 do CC.

Todavia, cumpre reconhecer que quando se fala em “*um direito de outrem*”, inclinamo-nos a pensar em *qualquer* direito de outrem, uma vez verificados os demais pressupostos da responsabilidade civil subjetiva. Esta conceção não é desprovida de fundamento, sendo que importantes autores, em resposta à conceção clássica dominante, interpretam o artigo 483.º, n.º 1 do CC como uma norma apta à tutela de “*todo e qualquer dano*”, provenha, ou não, da violação de um direito absoluto<sup>32</sup>.

---

<sup>29</sup> AAVV [Coord.: PROENÇA], 2014, p. 1005 (anotação ao artigo 798.º do CC, por MARIA DA GRAÇA TRIGO / RODRIGO MOREIRA);

<sup>30</sup> *Infra*, p. 48 e ss.;

<sup>31</sup> LIMA/VARELA, 2010, pp. 470-476 (anotação ao artigo 483.º do CC);

<sup>32</sup> Cfr. A. CORDEIRO, 1997, pp. 468-470; P. MARTINEZ, 2001, p. 233 e ss.; F. JORGE, 1999, p. 298.

Na verdade, esta cláusula representa um compromisso assumido entre a cláusula geral napoleónica e a tipicidade aberta germânica<sup>33</sup> justificado por imperativos de segurança jurídica e previsibilidade das lesões, sendo que a violação de direitos de outrem reportar-se-á a uma ilicitude do resultado e a violação de normas de proteção a uma ilicitude de meios<sup>34</sup>.

Por isso mesmo, será na segunda parte do artigo 483.º, n.º 1 do CC, no seio das “normas de proteção” que SINDE MONTEIRO admite a ressarcibilidade do dano económico puro, referindo que esta segunda modalidade de ilicitude tem uma função de complemento e alargamento da primeira, a qual não deveria ser vista de um ponto de vista restritivo<sup>35</sup>. De facto, constatamos que certas normas de proteção tutelam interesses puramente patrimoniais – e.g. certas normas do Código da Estrada, tal como o artigo 3.º, que regula a liberdade de trânsito: “2. *As pessoas devem abster-se de atos que impeçam ou embarquem o trânsito ou comprometam a segurança ou a comodidade dos utentes na via.*” O “impedimento” ou “embaraço” ou a “comodidade” tutelam meramente interesses económicos puros, pois é indestrinçável qualquer tipo de “direito” potencialmente lesado<sup>36</sup>. Assim, supostamente absorvidos pela máxima *casum sensit dominus* enquanto *damnum sine injuria*<sup>37</sup>, encontrarão os danos económicos puros guarida nas normas de proteção quando nestas identificarmos a tutela teleológica de interesses patrimoniais individuais.

Reconhece-se, contudo, as dificuldades probatórias de demonstração de quais os “interesses alheios” efetivamente abrangidos pela norma de proteção abrangida pela segunda parte do artigo 483.º, n.º 1 e a sua natureza efetivamente “individual”, por forma a arbitrar uma indemnização ao lesado<sup>38</sup>.

Mas não só através das normas de proteção equaciona SINDE MONTEIRO a ressarcibilidade do dano económico puro. Também pela cláusula de abuso de direito do artigo 334.º do CC, quando se constate o exercício abusivo de um direito entendido “*no mais lato sentido – abrangendo a liberdade geral de agir*”<sup>39</sup>.

---

<sup>33</sup> MONTEIRO, 1978, p. 17.

<sup>34</sup> MONTEIRO, 1989, p. 176;

<sup>35</sup> MONTEIRO, 1989, p. 176, pp. 243-245;

<sup>36</sup> Neste sentido, Acórdão STJ, Processo: 1952/13.6TBPVZ.P1.S1 (GRAÇA TRIGO), disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt);

<sup>37</sup> MONTEIRO, 1989, p. 189;

<sup>38</sup> MONTEIRO, 1989, p. 249;

<sup>39</sup> MONTEIRO, 1989, p. 547 (Nota 325).

Pese embora SINDE MONTEIRO refira que os danos patrimoniais puros não são em princípio ressarcíveis delitualmente - não por um alegado desfavor às lesões de natureza patrimonial, mas por homenagem à previsibilidade e segurança jurídica -, admite a ressarcibilidade do dano económico puro no âmbito das normas de proteção e no âmbito da cláusula geral de abuso do direito<sup>40</sup>. De uma forma geral, a doutrina e a jurisprudência tem colhido subsídio da obra de SINDE MONTEIRO. Vejamos em que termos.

ii. As teses de CARNEIRO DA FRADA e de PESTANA DE VASCONCELOS

CARNEIRO DA FRADA também se dedicou ao estudo do dano económico puro nos seus estudos dedicados à teoria da confiança no seio da responsabilidade civil<sup>41</sup>. Com PESTANA DE VASCONCELOS assina um estudo-síntese dedicado à presente temática<sup>42</sup>, onde lê restritivamente a cláusula geral do 483.º, n.º 1 do CC, porquanto exigir-se-á a violação de um direito subjetivo<sup>43</sup>. Como referia Vaz Serra, na senda de Larenz, “*a regra parece dever ser que, ofendido um direito alheio causador do dano, essa ofensa é antijurídica, isto é, constitui um facto ilícito*”, sendo que “*o facto só dá lugar a um dever de indemnizar quando for antijurídico*”<sup>44</sup>.

E, precisamente na senda de SINDE MONTEIRO cuja obra diretamente comentam, também definem este tipo de danos como “*perda económica ou patrimonial sem que tenha existido prévia lesão de uma posição jurídica absolutamente protegida*”<sup>45</sup>.

A tese destes autores é de pendor utilitarista, atentando ao perigo de surgimento de “*espirais de responsabilidade*”, como comenta ADELAIDE MENEZES LEITÃO<sup>46</sup>. No entender de ambos, a intenção legislativa que perpassa, por exemplo, pela teleologia do artigo 485.º, n.º 1 do CC, ao prever a irrelevância *a priori* dos danos resultantes da prestação de informações, conselhos ou recomendações, não denota um pendor funcional, mas sim uma justa distribuição das consequências do inadimplemento de deveres gerais de conduta<sup>47</sup>. O legislador foi claro nas limitações que impõe. Este tratamento de desfavor

---

<sup>40</sup> MONTEIRO, 1989, pp. 193-194;

<sup>41</sup> FRADA, 2018;

<sup>42</sup> FRADA/VASCONCELOS, 2006;

<sup>43</sup> FRADA, 2002, p. 167;

<sup>44</sup> Serra, 1960, p. 13;

<sup>45</sup> FRADA/VASCONCELOS, 2006, p. 155;

<sup>46</sup> A. LEITÃO, 2007, p. 264;

<sup>47</sup> FRADA/VASCONCELOS, 2006, p. 157.

perante uma expansão irrestrita da responsabilização resulta da “*necessidade de encontrar um equilíbrio entre liberdade e risco*”, atendendo à sua tendencial falta de “*aparência social*”<sup>48</sup>.

Neste sentido, CARNEIRO DA FRADA/PESTANA DE VASCONCELOS concebem um espaço particularmente limitado para a ressarcibilidade do dano económico puro: apenas quando exista uma previsão delitual específica, como os artigos 485.º e 495.º do CC, uma norma de proteção que estabeleça e individualiza certos interesses patrimoniais específicos e ocorra a omissão de um dever de segurança no tráfico, dever de prevenção ou dever controlo de fontes de perigo que lese danos puramente patrimoniais<sup>49</sup>. Discordam que o abuso do direito possa ressarcir danos económicos puros, entendendo que “*o abuso pressupõe o exercício de uma posição jurídica*” pelo que “*é muito discutível que possa em rigor sindicarmos também comportamentos ofensivos de interesses puramente económicos que não se traduzam no exercício de um direito*”<sup>50</sup>.

Em última instância, estes autores admitem a ressarcibilidade do dano económico puro quando tenha ocorrido “*uma ofensa grave do mínimo ético-jurídico exigível de todos os membros da comunidade, estejam ou não inseridos em relações contratuais*”<sup>51</sup>, mas CARNEIRO DA FRADA<sup>52</sup>, com MOURA VICENTE<sup>53</sup>, rejeita que, de *iure constituendo*, se estabeleça uma proteção genérica do dano económico puro.

### iii. As teses de AZEVEDO DE ALMEIDA

Como SINDE MONTEIRO, AZEVEDO DE ALMEIDA pugna pela tendencial rejeição da ressarcibilidade do dano económico puro<sup>54</sup>. Esta conclusão é obtida mediante a conceção de que a responsabilidade civil por factos ilícitos do artigo 483.º do CC tutela exclusivamente direitos absolutos, o que se justificaria pela sua hierarquia superior face a meros interesses patrimoniais (*casum sentit dominus*) e pelos perigos de uma

---

<sup>48</sup> FRADA, 2018, p. 238 e ss.;

<sup>49</sup> FRADA/VASCONCELOS, 2006, p. 158.

<sup>50</sup> FRADA/VASCONCELOS, 2006, p. 158;

<sup>51</sup> FRADA/VASCONCELOS, 2006, p. 159;

<sup>52</sup> FRADA, 2018, p. 250;

<sup>53</sup> VICENTE, 2001, p. 124 (Nota 362);

<sup>54</sup> A. ALMEIDA, 2004, p. 50 e ss.

responsabilidade indeterminada e potencialmente ilimitada. Daí a “*necessidade de conter a responsabilidade nos limites dos direitos subjetivos absolutos*”.

Esta autora acrescenta um argumento de índole constitucional: o direito de propriedade é consagrado como um “mero” direito económico na Constituição de 1976, o que representou um recuo face às Constituições liberais<sup>55</sup>. Assim, atendendo ao grau de censura social das condutas que lesam ataques ao património traduzidos em danos económicos puros, a sua ressarcibilidade revelar-se-ia sensivelmente desproporcional. Assim, só em casos “excepcionais” será possível, por apelo a motivos de justiça, sobrepor a ressarcibilidade ao princípio da liberdade.<sup>56</sup>

#### iv. As teses de MIRANDA BARBOSA

MIRANDA BARBOSA adota uma perspectiva casuística no estudo do dano económico puro analisando essencialmente a sua ressarcibilidade no âmbito do abuso do direito<sup>57</sup>. Considera estarmos perante o dano económico puro nas “*hipóteses normativas em que ocorre um dano, muitas vezes considerável e, não obstante, ele não pode ser reparado porque falta um dos requisitos essenciais para a emergência da obrigação ressarcitória – a ilicitude*”<sup>58</sup>. A autora entende que esta questão é particularmente relevante no nosso ordenamento jurídico assente na dualização fundamental: ilicitude-culpa: “*exige-se, como requisito inultrapassável, que o comportamento seja ilícito*”<sup>59</sup>. Assim, não sendo os danos puramente económicos ressarcíveis apelando a uma conceção restrita de ilicitude correspondente à violação de direitos subjetivos absolutos, serão estes indemnizáveis no contexto do abuso do direito<sup>60</sup> (e das normas de proteção, com SINDE MONTEIRO).

Todavia, a tendencial irrelevância desta modalidade de danos, leva MIRANDA BARBOSA a identificar a *ratio* subjacente à conceção restritiva de ilicitude: imperativos de ordem axiológica (desvalor dos bens não tutelados em termos absolutos e

---

<sup>55</sup> A. ALMEIDA, 2004, p. 52.

<sup>56</sup> A. ALMEIDA, 2004, p. 59;

<sup>57</sup> BARBOSA, 2006; 2017, p. 65 e ss.

<sup>58</sup> BARBOSA, 2017, p. 61;

<sup>59</sup> BARBOSA, 2017, p. 62;

<sup>60</sup> BARBOSA, 2006, p. 221.

proporcionalidade entre conduta do lesante e a reparação imposta) e de ordem pragmática (risco de responsabilidades *ad infinitum* e administração da justiça)<sup>61</sup>.

Desenvolvendo a sua ressarcibilidade no seio da cláusula do artigo 334.º do CC “absorvida” pelo conceito de abuso do direito, MIRANDA BARBOSA, na senda de CASTANHEIRA NEVES, entende que esta norma ilustra a superação do pensamento positivista<sup>62</sup>. Assim, partilhando da conceção de direito subjetivo deste autor como “*intenção normativa que apenas subsiste na sua validade jurídica enquanto cumpre concretamente o fundamento axiológico-normativo que a constitui*”, entende que existirá abuso do direito quando “*um comportamento que terá a aparência de licitude – por não contrariar a estrutura formal (...) de um direito, à qual mesmo externamente corresponde – e, no entanto, viole ou não cumpra, no seu sentido concreto-materialmente realizado, a intenção normativa que materialmente fundamenta e constitui o direito invocado*”<sup>63 64</sup>. Isto permite-nos sindicar nesta sede mais do que direitos “formais”, mas também faculdades e liberdades, como a liberdade geral de agir (com SINDE MONTEIRO). Finalmente, conclui a autora que esta desconformidade entre a estrutura formal e teleológica da figura não exige uma conduta dolosa, bastando-se com a mera culpa<sup>65</sup>. Isto conferirá uma razoável amplitude à ressarcibilidade do dano económico puro.

#### v. As teses de ADELAIDE MENEZES LEITÃO

Na obra de ADELAIDE MENEZES LEITÃO, a autora entende que tanto é errado extrair da cláusula geral do artigo 483.º, n.º 1 do CC uma teleologia de responsabilização ampla, como é errado extrair a inadmissibilidade da ressarcibilidade do dano económico puro da suposta inexistência de um princípio de tutela geral do património<sup>66</sup>. Tal apenas determinará a ilegalidade do ressarcimento de “todo e qualquer” interesse puramente económico. Todavia, isto não significa que não existam normas de proteção que, de forma concreta e individual, tutelem interesses económicos puros dignos de ressarcibilidade.

---

<sup>61</sup> BARBOSA, 2017, p. 63;

<sup>62</sup> BARBOSA, 2017, pp. 65-66;

<sup>63</sup> BARBOSA, 2017, p. 66;

<sup>64</sup> NEVES, 1967, p. 523 e ss.;

<sup>65</sup> BARBOSA, 2017, p. 67.

<sup>66</sup> A. LEITÃO, 2007, p. 295 e ss.;

Reconhecendo os grandes contributos dogmáticos de SINDE MONTEIRO, a civilista discorda da sua tendência para forçar a subjectivização de “novos” direitos absolutos eventualmente extraíveis dos direitos de personalidade ou dos direitos reais, tal como o “direito à empresa”<sup>67</sup>, criticando o que entender ser “*uma recusa em encarar os limites do ressarcimento dos danos puramente patrimoniais*”<sup>68</sup>.

Esta autora critica também AZEVEDO DE ALMEIDA e a sua visão restritiva das “cláusulas gerais de responsabilidade civil”. Neste ponto, ADELAIDE MENEZES LEITÃO invoca um argumento que questiona o próprio *floodgate argument* enquanto fundamento último da definição dos limites da responsabilidade civil. Diz a autora que “*não é difícil encontrar situações em que a violação de direitos absolutos ocorre em cadeia, pelo que se colocam os mesmos problemas de índole pragmática do floodgate argument. Basta pensar nos acidentes ambientais, nucleares ou nos casos de medicamentos defeituosos*”. A autora acrescenta que “*a limitação dos danos indemnizáveis é um problema de toda a responsabilidade*”, embora admita que nos danos económicos puros a questão seja mais evidente. Será, contudo, a especificidade dos interesses patrimoniais e não a extensão do prejuízo que justificaria o princípio da exclusão<sup>69</sup>.

Entendendo que as normas de protecção “*servem precisamente para conceder protecção a interesses patrimoniais dignos dessa tutela*”, expandindo especificadamente o universo de tutela dos direitos subjectivos, a posição desta autora situa-se entre SINDE MONTEIRO e CARNEIRO DA FRADA: o cerne da ressarcibilidade do dano puramente económico situar-se-á nas normas de protecção que tutelem interesses económicos concretos (em especial, no âmbito do direito da concorrência<sup>70</sup>). Diz mesmo ADELAIDE MENEZES LEITÃO que “*quando as normas de protecção não incidem sobre direitos subjectivos visam a protecção de interesses patrimoniais puros*”, sublinhando, contudo, a sujeição desta via a “*linhas interpretativas restritivas*”<sup>71</sup>.

---

<sup>67</sup> Tendência que SINDE MONTEIRO revela não só na sua tese de doutoramento, a propósito de *cable cases* (1989, p. 256 e ss.), como em escritos recentes sobre o tema, a propósito das obras na baixa da cidade do Porto para construção da Casa da Música (2017, pp. 457-489);

<sup>68</sup> MONTEIRO, 1989, pp. 262-263;

<sup>69</sup> A. LEITÃO, 2007, p. 266.

<sup>70</sup> A. LEITÃO, 2007, p. 444 e ss.;

<sup>71</sup> A. LEITÃO, 2007, p. 268;

## vi. Súmula

Como constatámos, de uma forma geral, a doutrina tem colhido subsídio da obra de SINDE MONTEIRO, desenvolvendo e comentando o seu estudo, com pontuais particularidades (*e.g.* normas especiais concretizadoras, mínimo ético-jurídico, etc.) a partir da ponderação da ressarcibilidade à luz das normas de proteção e do abuso do direito. Volvidos mais de 30 anos, a lição deste autor continua a ser a grande base da ressarcibilidade do dano económico puro no direito privado português. Seria, portanto, expectável que explorássemos estes caminhos. Assim não será.

Por dois motivos não enveredaremos pela teoria das normas de proteção: *em primeiro lugar*, pois o âmbito das normas de proteção no que toca ao dano económico puro tem sido sobejamente desenvolvido pela doutrina<sup>72</sup>; *em segundo lugar*, pois os interesses tipicamente tutelados por normas de proteção não são, de facto, dignos de proteção acrescida, perante uma inferioridade ontológica que parece ponderada – *e.g.* não faria sentido ressarcir, como cláusula geral, quaisquer ataques à “comodidade” ou “concretização de expectativas” do indivíduo; *em terceiro lugar*, pois esta ressarcibilidade será meramente incidental, esvaziada que está na figura das normas de proteção.

No campo do abuso do direito temos de reconhecer um interesse maior. Isto, pois, não obstante a sua base estática e legalista, a cláusula geral do abuso do direito é suficientemente ampla para a consideração autónoma da dogmática do dano económico puro adquirir relevância material e dinâmica. Assim, não obstante a inegável residualidade da sua verificação, importa reconhecer a sua útil adaptabilidade.

Em todo o caso, em qualquer destas modalidades a ressarcibilidade do dano económico puro apresentará uma natureza inelutavelmente típica, materialmente estática. O verdadeiro fundamento da ressarcibilidade é o preenchimento da previsão da norma de proteção ou dos pressupostos do abuso do direito. A teleologia é meramente importada. O dano patrimonial puro seria ressarcido como qualquer outro – não *quo tale*. O dano económico puro, seria, em termos práticos, irrelevante.

Não obstante, importa sublinhar que se o estudo empreendido nestas páginas chegar à conclusão de que a ressarcibilidade do dano económico puro não é necessária em moldes autónomos, tal não será uma desilusão: o que materialmente importa é a justa

---

<sup>72</sup> Em especial, MONTEIRO, 1989; A. LEITÃO, 2007.

reintegração patrimonial do lesado – seja pela via da autonomização dogmática, seja por qualquer outra via juridicamente admissível. Sabemos, por SINDE MONTEIRO, que pelo menos no âmbito das normas de proteção ínsitas na segunda parte do artigo 483.º, n.º 1 do CC e no âmbito da cláusula geral do abuso de direito do artigo 334.º do CC estes danos poderão ser tutelados. Assim, caso um lesado sofra um dano sensível e merecedor de compensação que se compreenda nestes quadros, terá este a sua posição jurídica salvaguardada e o ordenamento jurídico não manifestara qualquer incompletude que contrarie o seu espírito. Contudo, os quadros dogmáticos de SINDE MONTEIRO revelam um lastro inelutavelmente limitativo a longo prazo.

Excetuando MIRANDA BARBOSA<sup>73</sup>, é um facto que a doutrina subsequente não se debruçou sobre a temática com a extensão de SINDE MONTEIRO<sup>74 75</sup>. Focou-se, sim, em comentar, de forma mais ou menos crítica, as suas teses a propósito do dano económico puro, tomando uma posição sobre este tema que, no virar do milénio, estava assumidamente “na moda”<sup>76</sup>.

Contudo, estas teses são inelutavelmente limitativas, pois inseridas por SINDE MONTEIRO num estudo dedicado à responsabilidade civil em geral e, em especial, ao regime dos conselhos, recomendações e informações – logo, não ao dano económico puro em especial, *ergo* como fundamento autónomo de responsabilidade civil, mas sim numa lógica de inserção e dependência face a regimes positivamente consagrados.

Diferentemente, na abordagem que propomos, partiremos da identificação de um potencial por investigar na figura do dano económico puro, pela suspeita (que será, ou não, confirmada) de que existem diversas e relevantes situações na prática jurídica civil que, num regime de ressarcibilidade idealmente justo, seriam objeto de compensação mas que, perante o *status quo* dogmático, não o são, revelando lacunas jurídicas latentes. Nessas situações, a lesão do particular é relegada para o plano dos danos económicos puros – logo, por regra, juridicamente irrelevante. Como a doutrina bem compreendeu, o

---

<sup>73</sup> BARBOSA, 2006;

<sup>74</sup> *E.g.*, PINTO, 2008, pp. 550-551; A. CORDEIRO, 2014, p. 448; M. LEITÃO, 2016, p. 261, todos concordando com a ressarcibilidade do dano económico puro apenas em hipóteses circunscritas;

<sup>75</sup> A própria obra de ADELAIDE MENEZES LEITÃO, ainda que os danos puramente patrimoniais constem do título da sua obra (2007), esta acaba por consistir num estudo de responsabilidade civil dedicado às normas de proteção no contexto do direito da concorrência, não desenvolvendo com extensão o problema do dano económico puro *quo tale*.

<sup>76</sup> A. LEITÃO, 2007, p. 277.

plano das normas de proteção tem a sua potencialidade (*per se* limitada) esgotada e o abuso de direito tem os seus trâmites e fundamentos próprios.

Por tudo isso, as interrogações que verdadeiramente nos importam suscitam-se no coração do plano extraobrigacional: na cláusula geral de responsabilidade civil, ou seja, na primeira parte do artigo 483.º, n.º 1 do CC, perante a aparente inexistência de lesões jurídicas positivamente atendíveis nas esferas jurídicas dos lesados. Só aqui e apenas neste âmbito poderemos afirmar ou negar a autonomia dogmática da figura do dano económico puro por forma a conceber a sua ressarcibilidade como fonte autónoma de responsabilidade civil, mediante determinados pressupostos.

Nestes termos, torna-se inegável que não definimos o dano económico puro como SINDE MONTEIRO<sup>77</sup>, enquanto “*perda económica ou patrimonial sem que tenha existido prévia lesão de uma posição jurídica absolutamente protegida*”, mas sim como **perda económica sem prévia violação de uma posição jurídica absolutamente ou relativamente protegida, norma de proteção, norma especial avulsa ou abuso do direito (i.e. dano económico puro em sentido próprio)**. Um dano económico *puro*. Só assim poderemos “isolar” definitivamente a figura e conceber a sua autonomização.

A razão é simples. Qualquer dano classificável como dano económico puro deixa de o ser no momento em que é coberto pela responsabilidade obrigacional, por normas especiais, por norma de proteção ou abuso do direito – torna-se um dano económico resultante do inadimplemento obrigacional, da violação do interesse tutelado por determinada norma legal ou um dano económico causado pelo exercício abusivo de um direito. Já o recurso ao conceito de “mínimo ético-jurídico” constitui uma boia de salvação absolutamente arbitrária que, ainda que bem-intencionada, não serve minimamente os apregoados imperativos de *foresseeability*. Para o dano económico puro ser puro, tem de tentar valer por si mesmo.

Todavia, antes de obtermos mais respostas, lancemos um olhar sobre o modo como os tribunais nacionais têm abordado a temática do dano económico puro.

---

<sup>77</sup> MONTEIRO, 1989; no mesmo sentido, *e.g.*, GILEAD, 1999; A. ALMEIDA, 2004; VAN BOOM, 2004; BARBOSA, 2006, 2017; FRADA/VASCONCELOS, 2006, 2017; KOZIOL, 2006; A. LEITÃO, 2007.

#### d. RESPOSTA JURISPRUDENCIAL

Perante tudo isto, como se têm pronunciado os tribunais nacionais? Em parte, já demos resposta a esta questão, quando adiantámos que SINDE MONTEIRO lançou as bases sobre as quais a doutrina e jurisprudência iriam trabalhar o dano económico puro (*i.e.* na recente síntese de CARNEIRO DA FRADA/PESTANA DE VASCONCELOS<sup>78</sup>). Tal será constatado por referência a três decisões: uma do TRC (25/02/2014, Proc.: 2791/07) e duas do STJ (08/09/2016, Proc.:1952/13 e de 12/09/2019, Proc.: 149/16<sup>79</sup>).

No primeiro caso, o TRC julgou da responsabilidade extracontratual no âmbito de um acidente de viação em que a entidade patronal do lesado pede a condenação do lesante no pagamento de uma indenização pela privação da força laboral do lesado e pelos custos da sua substituição temporária. O tribunal concebeu este prejuízo como meramente reflexo e não decorrente de qualquer violação de uma posição jurídica subjetiva absolutamente protegida – *“não existe um direito subjectivo geral à incolumidade do património, que referencie um dever geral de indemnizar as situações que desvaliosamente o afectem. Existem, isso sim, situações especiais, decorrentes de relações especiais que afectam círculos específicos de sujeitos, que impõem a sujeitos específicos o dever de concretizar, ou de não afectar, determinadas posições creditícias referidas a um determinado património”*. Assim, escapando ao escopo do artigo 483.º, n.º 1 do CC e invocando a síntese de CARNEIRO DA FRADA/PESTANA DE VASCONCELOS, que na senda de SINDE MONTEIRO adotam uma leitura mais restritiva da sua ressarcibilidade, enquadrou estes danos económicos puros no princípio *casum sentit dominus*. O pedido foi, pois, improcedente.

No segundo caso, o STJ julgou da responsabilidade extracontratual de uns indivíduos que, sem lograrem prova de qualquer direito subjetivo sobre o caminho ou o terreno contíguo, impediram dolosamente o legítimo acesso a um terreno vizinho propriedade da autora, revolvendo o terreno dos acessos com o auxílio de uma retroescavadora. O Supremo começa por pugnar pela tendencial irrelevância do dano económico puro no seio da responsabilidade extracontratual para, logo de seguida, enumerar os casos excepcionais de ressarcibilidade: violação de normas destinadas a proteger interesses alheios, hipóteses especiais dos artigos 485.º e 495.º do CC, ou ainda

---

<sup>78</sup> FRADA/VASCONCELOS, 2006;

<sup>79</sup> Decisões disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

quando se verifique abuso de direito (artigo 334.º do CC). O tribunal, assumindo novamente a síntese de CARNEIRO DA FRADA/PESTANA DE VASCONCELOS como ponto de partida mas temperando extensivamente com a lição de SINDE MONTEIRO, constatou a inexistência de qualquer direito subjetivo absoluto, norma de proteção ou caso especial de ilicitude dos artigos 483.º e ss., pelo que partiu para o escrutínio do artigo 344.º do CC em sentido amplo, “*abrangendo as simples liberdades, a liberdade genérica de agir e (...) ou convocando uma proibição destinada a assegurar o mínimo-ético jurídico no relacionamento entre os membros da comunidade jurídica*”, independentemente de se encontrarem ou não inseridos em relações obrigacionais. Efetivamente, o tribunal considerou a inutilização injustificada dos acessos como uma violação dolosa dos limites impostos pelos bons costumes e pelo mínimo ético-jurídico. Assim, será ressarcível este dano, pois preenchidos os demais pressupostos da responsabilidade civil.

Finalmente, no terceiro caso o STJ constatou que pelos danos económicos decorrentes do atraso de 9 meses nos pagamentos da renda de energia da Ré à Primeira Autora, a Segunda Autora foi obrigada a prolongar por um ano o pagamento dos encargos assumidos por conta do crédito à Primeira, no valor de muitos milhares de euros. Estes custos acrescidos suportados pela Segunda Autora em consequência do atraso no cumprimento da obrigação de pagamento do preço da energia elétrica devido à Primeira Autora foram classificados como danos económicos puros. O STJ, fazendo referência a partes da fundamentação da sua decisão anteriormente resumida, colou-se aos estudos de MIRANDA BARBOSA assumindo, contudo, uma visão ultra restritiva: indemnizar o dano económico puro “*sempre que se justificar, em concreto, por referência à situação material de base, a indemnização de tais danos, na medida em que avulte chocante à consciência jurídica geral a sua impunidade*”. A final, rejeitou o ressarcimento do dano económico puro.

Assim se confirma, uma vez mais, como não só a teoria, como a própria prática do dano económico puro permanece, no essencial, diretamente dependente do terreno semeado por SINDE MONTEIRO:

- *Por um lado*, caracterizada por hipóteses positivas que tipicamente expandam a tutela subjetiva da primeira parte do artigo 483.º, n.º 1 do CC, tais como as normas de proteção ou as normas dos artigos 485.º e 495.º do CC;

- *Por outro lado*, caracterizado por cláusulas abertas subsidiárias, tal como o abuso do direito no artigo 334.º, ou a violação do “mínimo ético-jurídico” exigido aos membros da comunidade, como imperativo de justiça material.

À luz de todo o exposto, estão reunidas todas as condições para testarmos a resposta que estas soluções doutrinárias *de jure condito* dão perante os Casos Ilustrativos.

#### e. CASOS ILUSTRATIVOS: ANÁLISE PRELIMINAR

##### CASO A

Numa primeira análise, poderemos constatar que Aurora, aparentemente, não sofreu danos ou lesões sobre qualquer posição jurídica absolutamente protegida, tais como direitos de propriedade (artigos 1302.º e ss. do CC) ou direitos de personalidade (artigos 70.º e ss. do CC)<sup>80</sup>.

Nenhuma norma de proteção podemos identificar no presente caso, nem as hipóteses dos artigos 485.º e 495.º do CC.

Teriam sucesso alegações de abuso do direito ou exercício abusivo da liberdade geral de agir? Por exemplo, por comparação com a decisão de 08/09/2016 do STJ, onde os proprietários não poderiam aceder ao próprio território pois o vizinho destruía com dolo direto os únicos acessos existentes, parece-me que a situação de Aurora, sem fonte de positiva ilicitude, de incerto preenchimento dos pressupostos da culpa (Bruno foi negligente ou doloso?), do dano (quanto e que tipo de danos sofreu Aurora?), logo, do nexo de causalidade factio-dano, estaria votada ao fracasso em sede contenciosa.

Atentará este caso contra o “mínimo ético-jurídico” da comunidade ou será que a indemnização se impõe excecionalmente por imperativos de justiça material? Não me parece que a atitude do dono do prédio ruinoso seja censurável a esse ponto.

Chegámos ao limite das teorias do dano económico puro. Logo, na aceção proposta, sabemos que estamos perante *danos económicos puros em sentido próprio*.

---

<sup>80</sup> Importa avançar, desde já, com uma nota importante: para efeitos da análise que propomos, assumiremos que o Direito dos Seguros não satisfaria o(s) lesado(s) nas situações jurídicas litigiosas *sub judice* – ou porque não existia contrato de seguro ou porque, existindo, não cobriria o dano económico puro sofrido.

É, contudo, absolutamente intuitivo que existem danos. Aurora viu-se absolutamente impedida de fazer negócio, de produzir riqueza a partir da sua única fonte de sobrevivência económica, o que a fará entrar em múltiplos incumprimentos contratuais. Lesões que podem ter consequências irremediáveis ou mesmo fatais para uma pessoa da sua idade. Isto, perante a impunidade de um dono que permitiu a ruína do seu prédio, dando causa imediata e adequada aos danos sofridos.

Mas que lesões existem?

A resposta parece ser “danos patrimoniais”, na modalidade de lucros cessantes, nos termos do artigo 564.º, n.º 1 do CC, uma vez que Aurora se viu impedida de vender os artigos que habitualmente vende. Todavia, assim não será.

A ressarcibilidade de “*acréscimos patrimoniais frustrados*”, está sempre na dependência de subjectivização prévia, ou seja, da lesão de um direito existente, o que não ocorreu. Estes lucros cessantes aparentes situam-se na órbita da *spes iuris*.<sup>81</sup> No entender de CARVALHO FERNANDES<sup>82</sup>, a *spes iuris* é a mera esperança de aquisição de um direito subjetivo – efetivamente, Aurora apenas *acredita* que irá faturar “x” por mês. Em todo o caso, tanto poderá faturar muito mais do que esperava, como não faturar de todo.

A amplitude do conceito de “clientela” ou dimensão de mercado poderá tentar-nos a crer que estamos perante algo mais do que uma *spes iuris*: uma expectativa jurídica.

Esta, surge definida como uma “*situação juridicamente relevante de tutela de interesses durante o curso de constituição (ou aquisição) de um direito, cuja constituição (ou aquisição) depende de um facto complexo de produção sucessiva*”<sup>83</sup>. A expectativa jurídica opõe-se à mera expectativa de facto, desprovida de relevância jurídica. Logicamente que a expectativa jurídica, não obstante a semelhança linguística, não se confunde com a *spes iuris* – na segunda, existe uma simples “esperança” de faturação; na primeira, coexistem dois fatores essenciais: a ocorrência de pelo menos um dos factos de

---

<sup>81</sup> SINDE MONTEIRO, a propósito do caso da Casa da Música, que apresenta pontos de contacto com o CASO A, rejeita a subjectivização de um direito à empresa ou ao estabelecimento no âmbito dos direitos de propriedade, por exemplo, enquanto “direito de personalidade da empresa”, pela insegurança jurídica que representaria a criação de uma cláusula geral de proteção da atividade económica e uma expansão imprópria do “direito-quadro” à personalidade (2017, p. 200);

<sup>82</sup> FERNANDES, 2010, p. 640;

<sup>83</sup> FERNANDES, 2010, p. 641.

produção sucessiva que culminarão na aquisição do direito e a tutela jurídica dessa expectativa.

Todavia, uma eventual tutela dos danos económicos puros no âmbito das expectativas jurídicas coloca os mesmos problemas das normas de proteção: a exiguidade dos casos em que tal se verificaria e o cariz dependente, rígido e meramente incidental da ressarcibilidade dos danos económicos puros abrangidos. Seja como for, este caso coloca-nos perante uma mera *spes iuris*.

**À luz exposto, as lições do *status quo* dogmático não permitem o ressarcimento de Aurora.**

#### CASO B<sup>84</sup>

Mais uma vez, nem clube, nem patrocinadores, nem a UEFA sofreram danos sobre qualquer posição jurídica absolutamente protegida. Também neste caso é manifesta a ausência de qualquer norma de proteção que acautela a situação jurídica dos lesados. Tão pouco a conduta dos lesantes constituiu um exercício abusivo de qualquer direito da equipa de cozinheiros. Ainda menos terá sido violado qualquer “mínimo ético-jurídico”.

Novamente, chegámos ao limite das teorias do dano económico puro. Estamos perante danos económicos puros em sentido próprio.

E, de facto, estamos perante um novo vazio bastante sensível. Ao contrário do caso anterior, estes danos não são previsivelmente avultados e de quantificação incerta - são efetivamente avultados e de quantificação certa, ainda que ambos partilhem a fragilidade do nexo de causalidade entre os factos (ruína do prédio/confeção de carne estragada) e o dano (perda total de clientes/descalabro económico-desportivo).

Todavia, enquanto no CASO A estávamos no âmbito puramente extraobrigacional, aqui parece estar em causa a lesão de múltiplos vínculos obrigacionais.

Isto convoca a teoria da eficácia externa das obrigações. Segundo ALMEIDA COSTA<sup>85</sup>, a teoria da eficácia externa das obrigações traduz mais do que o dever imposto às partes de respeitar as obrigações assumidas: traduz um dever geral de respeito pelo desenvolvimento do direito do credor através da tutela *erga omnes* da sua eficácia. Esta

---

<sup>84</sup> Logicamente, ficcionaremos a aplicação da lei portuguesa a este litígio;

<sup>85</sup> COSTA, 2018, p. 92 e ss.

ofensa pode ser um ataque ao próprio crédito, à pessoa do devedor, ao objeto da prestação, um conluio do terceiro com o devedor, entre outras. No caso concreto, os cozinheiros de Ronaldo seriam os cúmplices na violação de contratos que, numa lógica estritamente bilateral, só poderiam ser violados pelo próprio (ex. contrato de trabalho desportivo e contratos de publicidade) ou pela sua entidade patronal, eventualmente em coligação com a entidade organizadora (ex. contratos de distribuição de direitos televisivos). Todavia, é pacífico que a eficácia externa das obrigações pressupõe uma situação dolosa, mediante uma aplicação da “*teoria do abuso do direito, entendida em largos termos*”, como propunha MANUEL DE ANDRADE<sup>86</sup>. Não foi esse o caso. Por isso, na ausência de dolo da equipa de cozinheiros de Ronaldo, a eficácia externa das obrigações não intercederia pelo ressarcimento dos danos sofridos. Todavia, se a eficácia externa das obrigações permitisse a compensação, não seriam danos puramente patrimoniais – seriam danos compreendidos numa visão extensiva da economia contratual.

Assim, a súbita e perfeitamente evitável doença e ausência do melhor jogador do mundo no jogo do ano seria um dano inelutável perante o qual clube e entidade, perante a inutilização imprudente do trabalho de centenas de pessoas durante toda uma época desportiva, nada poderiam fazer, senão arcar com os prejuízos.

**Novamente, à luz do exposto, as lições do *status quo* dogmático não permitem o ressarcimento do clube, da UEFA ou dos patrocinadores.**

Com esta análise preliminar que teve em consideração todos os referidos contributos doutrinários e jurisprudenciais, concluímos que a ressarcibilidade do dano económico puro, à luz das normas vigentes do sistema delitual português como instituído pelo Código Civil de 1966, é somente admitida em situação absolutamente excecionais. Isto deliberadamente exclui diversas situações jurídicas onde um lesado foi sujeito a uma danosidade imensa, intuitivamente aviltante da justiça material e que, ainda que dificilmente quantificável, apresenta um subtil, mas inegável, nexu causal.

Interpretando casos como este, com OLIVEIRA ASCENSÃO<sup>87</sup> cremos que “*solução ingénua seria a de considerar que, quando não se encontra regra específica, a situação não pode ser resolvida em termos jurídicos*” – logo, “varremos” os inconvenientes

---

<sup>86</sup> Cit. Acórdão do STJ, Processo: 3987/07.9TB AVR.C1.S1 (AZEVEDO RAMOS), disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt);

<sup>87</sup> ASCENSÃO, 2017, p. 433.

casuísticos materiais para debaixo do tapete dos danos económicos puros. Contudo, foi precisamente para hipóteses como estas que o artigo 8.º, n.º 1 do CC determina que o juiz jamais pode abster-se de ditar o direito invocando a falta de lei<sup>88</sup>. Por isso criou a lei os processos normativos do artigo 10.º: analogia *legis* (*i.e.* importação de caso análogo perante a precedência das mesmas razões explicativas) e analogia *iuris* (*i.e.* conceção da norma que o intérprete criaria apelando ao espírito do sistema).

Ora, à luz do exposto, uma operação valorativa<sup>89</sup> denuncia que o sistema delitual, como interpretado pela doutrina, tem fechado os olhos perante grandes males, através da sua desqualificação à categoria de danos económicos puros, expondo uma “*incompleição do sistema normativo que contraria o plano deste*” e não uma mera situação extrajurídica, já que não só não podemos crer que um sistema ideal de responsabilidade civil desejaria esta injustiça material, como o próprio sistema delitual do artigo 483.º, n.º 1 do CC apresenta latitude suficiente para prever hipóteses desta natureza.

Isto comprova que existe, de facto, uma lacuna em sentido jurídico, na modalidade de lacuna de estatuição, já que nem o legislador, nem o intérprete têm “*estatuído os efeitos jurídicos correspondentes*”<sup>90</sup> a casos como os presentes, evidenciando-se a necessidade da respetiva integração pelo recurso às técnicas hermenêuticas ao nosso dispor. Impõe-se, portanto, uma tomada de posição pela integração de lacunas.

Em todo o caso, por forma a refinar a nossa solução, é imprescindível lançar um olhar sobre os ensinamentos que poderemos colher dos ordenamentos jurídicos que diretamente influenciam o sistema delitual do direito civil português.

#### f. NOS ORDENAMENTOS JURÍDICOS ESTRANGEIROS

##### i. A “grande” cláusula geral: o sistema francês e o sistema italiano

O *Code Civil des Français* (“Código de Napoleão”), outorgado a 21 de março de 1804 e precursor de todo o movimento codificador<sup>91 92</sup>, prevê no artigo 1240.º:

---

<sup>88</sup> E, bem assim, o artigo 3.º, n.º 2 o Estatuto dos Magistrados Judiciais (Lei n.º 21/85, de 30 de julho);

<sup>89</sup> ASCENSÃO, 2017, p. 436;

<sup>90</sup> ASCENSÃO, 2017, p. 435;

<sup>91</sup> A. LEITÃO, 2007, p. 49;

<sup>92</sup> A. CORDEIRO, 2014, p. 132.

“*Qualquer facto humano que cause dano a outrem, obriga aquele por cuja falta se verificou o dano a repará-lo.*”<sup>93</sup>

Estamos perante a “grande” cláusula geral de responsabilidade civil, previsão que, de certa forma, consubstancia o produto máximo do pensamento jusracionalista: a crença cartesiana na possibilidade da plenitude<sup>94</sup>.

Esta, deve a alcunha ao contraponto que estabelecerá com o sistema da tipicidade ou taxatividade dos bens, direitos ou interesses juridicamente relevantes. O sistema francês não tipifica, pois, qualquer concreta categoria de dano, não existindo limites ao conceito do que pode constituir um dano – nem danos subjetivos, nem danos económicos puros, mas reconhecendo-se como qualitativamente mais graves os danos pessoais, por comparação com os danos reais<sup>95</sup>.

DESCHAMPS identificou neste preceito um “princípio da reparação integral”, pautado pela equivalência e indistinção entre dano e reparação, independentemente da respetiva natureza subjetiva ou objetiva<sup>96</sup>. Este princípio não deve, contudo, ser objeto de uma leitura “sacrossanta”, criando-se um “inferno de severidade”<sup>97</sup>. Tal levar-nos-ia a perder a noção dos imperativos de previsibilidade e cognoscibilidade, alimentando a insegurança no tráfego jurídico. Por isso, tem a doutrina francesa mitigado este princípio com um exigente exame de causalidade e certeza, a partir dos artigos 1149.º e 1151.º do *Code* que, respetivamente, estabelecem a indemnização por danos emergentes e lucros cessantes e fixam um estrito parâmetro de causalidade, responsabilizando os agentes somente em hipóteses de dano *direto e/ou certo*, em detrimento das hipóteses de dano eventual ou hipotético<sup>98</sup>. É evidente que a linha que separa estas categorias é de desenho extremamente difícil, reconhecendo-se a existência de prejuízos intermédios entre ambos (*e.g.* perda de chance<sup>99</sup>).

Considerando estas preocupações e transitando para o plano jurisprudencial, nada disto inibiu a *Cour de Cassation*, em 1965, de condenar o responsável por um acidente de viação que espoletou o caos no trânsito marselhês no pagamento de uma indemnização

---

<sup>93</sup> Destaque nosso;

<sup>94</sup> AUZARY-SCHMALTZ, 2001, p. 330 e ss.;

<sup>95</sup> A. LEITÃO, 2007, p. 332;

<sup>96</sup> DESCHAMPS, 1998, p. 367;

<sup>97</sup> DESCHAMPS, 1998, p. 371;

<sup>98</sup> A. LEITÃO, 2007, p. 333;

<sup>99</sup> DESCHAMPS, 1998, pp. 371-372.

à companhia de autocarros que, pelos constrangimentos no tráfego, sofreu uma quebra abrupta nos lucros diários<sup>100</sup>. Esta decisão ilustra a grande flexibilidade da cláusula geral de responsabilidade francesa: sublinhe-se a abstração da “*faute*” (figura híbrida entre a culpa e a ilicitude<sup>101</sup>) que, neste caso concreto, permitiu o ressarcimento do dano económico puro sensível ao juízo do magistrado. Neste caso, indemnizou-se um dano económico puro por “*domage par ricochet*”, que a doutrina francesa tem equiparado a verdadeiros “*danos diretos em cascata*” e não a meros danos indiretos<sup>102</sup>, pois inseridos no conceito de *faute* - e qualquer *faute*, mesmo a mais leve, determina a indemnização dos danos<sup>103</sup>. Por comparatística face aos ordenamentos jurídicos de *common law* e mesmo ao ordenamento jurídico alemão, uma decisão deste tipo é extraordinariamente extensiva<sup>104</sup>. Todavia, isto não significa que os tribunais franceses sejam mais generosos por graça da grande cláusula, já que a *Cour de Cassation* comumente entende que um dano só merece reparação na medida em que consiste na lesão de um interesse juridicamente protegido<sup>105</sup>.

Esta abrangência também sobressai nos famosos *cable cases*<sup>106 107</sup>: quando um corte de energia causado por negligência da produtora e/ou distribuidora quebra a produção. VAN BOOM, convicto de que o sistema francês é o que demonstra maior abertura à integração da ressarcibilidade destes danos, constata que a lei e os tribunais franceses dão resposta a estes casos mesmo quando não ocorram danos físicos na fábrica – crivo indispensável da jurisprudência da *common law*, refém da dicotomia dano tangível/intangível<sup>108</sup>.

Assim compreendemos que, não obstante o ordenamento jurídico francês não autonomizar a figura do dano económico puro, a consagração da “*faute*” torna-o um regime notavelmente aberto, pois prescinde, literalmente e teleologicamente, do esparrilho de ilicitudes típicas ou de enumerações de bens jurídicos.

A escola francesa foi diretamente importada por Itália: só o *Codice Civile* italiano de 1942 substituiu a primeira codificação civil da Itália unificada: precisamente, a

---

<sup>100</sup> *Cour de Cassation Civile, 2e Chambre*, 28 de abril, 1965;

<sup>101</sup> MONTEIRO, 2007, p. 455 (Nota 5);

<sup>102</sup> HERBOT, 1986, p. 144;

<sup>103</sup> A. LEITÃO, 2007, p. 339;

<sup>104</sup> VAN BOOM, 2004, p. 12;

<sup>105</sup> A. LEITÃO, 2007, pp. 334-335;

<sup>106</sup> E.g., *Cassation Civile, 2e Chambre*, 8 de maio, 1970; *Conseil d'État*, 2 de junho, 1972;

<sup>107</sup> MONTEIRO, 1989, p. 256 e ss.;

<sup>108</sup> VAN BOOM, 2004, p. 12; *supra*, p. 15.

tradução italiana oficial do Código de Napoleão, que vigorava desde 1865. A influência é direta. De facto, o *Codice* abandona a “*faute*” pelo seu discípulo, no artigo 2043.º:

“*Qualquer facto doloso ou culposo que causa a outrem um dano injusto, obriga aquele que praticou o facto a ressarcir o dano.*”<sup>109</sup>

Toda a economia do preceito orbita em torno da concretização do conceito de “dano injusto”. É impressionante o apelo a noções de “justiça” que, no âmbito de uma cláusula geral, permite que a jurisprudência valora e selecione os interesses merecedores de tutela, correspondam estes a danos materiais ou a perdas económicas<sup>110</sup>. O dano injusto tem sido entendido como respeitante à violação de um interesse alheio juridicamente protegido, na ausência de causa justificativa, sendo minoritária a doutrina que exige a violação de um direito subjetivo<sup>111</sup>.

VISINTINI relata como a responsabilidade civil italiana tem vindo a adotar uma visão progressivamente mais generosa face do conceito de dano injusto: desde a correspondência da lesão de um interesse alheio juridicamente relevante, à violação de direitos absolutos, para a progressiva ressarcibilidade de direitos relativos lesados por terceiros, até à própria compensabilidade da lesão de legítimas expectativas jurídicas (*i.e.* “direitos em expansão”)<sup>112</sup>.

À luz do exposto, ADELAIDE MENEZES LEITÃO<sup>113</sup>, com DI MAIO<sup>114</sup> e DE FRANCISCO<sup>115</sup>, entende que “*a indemnização de danos puramente patrimoniais é independente de qualquer situação jurídica nominada, mas pode advir somente da forma da ação, designadamente de comportamentos graves no mercado*”, colocando a tónica no elemento subjetivo da censurabilidade e apelando à “sensibilidade” do dano. Em suma, a formulação ampla do preceito apenas exige, como derradeiro teste, a correspondência a um interesse protegido – tal como os tribunais franceses *supra*.

Nesse âmbito, a jurisprudência italiana tem contribuído significativamente para a teoria do dano económico puro. Para lá de *cabre cases*, os tribunais italianos forneceram-

---

<sup>109</sup> Destaque nosso;

<sup>110</sup> A. LEITÃO, 2007, pp. 339-340;

<sup>111</sup> A. LEITÃO, 2007, p. 340;

<sup>112</sup> VISINTINI, 1999, p. 9 e ss.;

<sup>113</sup> A. LEITÃO, 2007, p. 340 (Nota 895);

<sup>114</sup> MAIO, 2005, p. 265;

<sup>115</sup> FRANCISCO, 1988, pp. 683-701.

nos dois *leading cases* pela jurisprudência da *Corte di Cassazioni*: o famoso Caso Meroni, de 26-01-1971 e um outro, de 04-05-1982.

O primeiro, foi o caso pioneiro da ultrapassagem da exigência de lesões absolutas, tendo-se arbitrado uma indemnização ao clube (credor) pela lesão absoluta sofrida pelo seu jogador Luigi Meroni (devedor), num atropelamento que lhe faria perder a vida. Esta revolução jurisprudencial que permitiu a compensação delitual de direitos de crédito frustrados alicerçou-se no carácter definitivo e irreparável do dano morte e na natureza infungível da prestação, mas lançaria as bases teóricas para o que seria o direito à tutela do património como um todo<sup>116</sup>.

Tutela que se alcançaria no segundo caso, que representou a consagração formal da “*teoria da integridade patrimonial*” ou mesmo de um “*direito à integridade patrimonial*”<sup>117</sup>, o que abrirá um sem-fim de portas.

No nosso entender, tanto a *faute* como o *danno ingiusto*, figuras que conferem uma notável flexibilidade dogmática à “sombriinha” da responsabilidade delitual, representam uma incursão pela sensibilidade subjetiva, no âmbito da culpa e de noções de justiça material, permeando os pressupostos da responsabilidade civil no escrutínio do dano.

A realização da justiça material e a justa composição dos litígios não se podem situar por formalismos inócuos. Como escrevia VAZ SERRA, “*não se pode deixar de incluir na responsabilidade subjetiva um certo julgamento de valor, em nome da sociedade*”<sup>118</sup>, ao que SINDE MONTEIRO responde pela exposição do modelo italiano, que “*juntou de forma bastante inesperada o ilícito ao dano*”<sup>119</sup>, sublinhando a importância da culpa. É certo que a segurança e previsibilidade jurídica jamais poderão dispensar a verificação dos pressupostos legais, mas também não deverão impor uma interpretação restritiva.

Nestes dois sistemas, o dano tornara-se o coração do problema, roubando o protagonismo à ilicitude culposa. É inegável que a aferição do dolo ou mera culpa pesará sempre na “sensibilidade” do dano verificado aos olhos do intérprete. E é inegável que o grau de culpa é diretamente proporcional à exigência de justiça. De facto, parece evidente que quanto mais grave – leia-se, reprovável – for a conduta lesiva, perante o juízo imposto

---

<sup>116</sup> VAN BOOM, 2004, p. 14;

<sup>117</sup> A. LEITÃO, 2007, p. 340;

<sup>118</sup> SERRA, 1960, p. 42 (Nota 9);

<sup>119</sup> MONTEIRO, 2007, p. 455.

pelo artigo 487.º, n.º 2 do CC, menor exigência deve ser imposta no preenchimento dos demais pressupostos. É mais um exemplo de articulação dinâmica dos pressupostos da responsabilidade civil.

ii. Os sistemas de tipicidade aberta: o sistema germânico

Por outro lado, temos o sistema instituído pelo Código Civil alemão de 1900, o *Bürgerliches Gesetzbuch*. Traduções desta obra, com modificações seletivas, foram adotadas em países como o Japão, a Coreia do Sul, a República Popular da China, a Tailândia, a Grécia, o Brasil ou a Ucrânia<sup>120</sup>. Por estarmos perante a codificação que mais diretamente influenciou o nosso próprio Código Civil<sup>121</sup> - não só no que toca ao sistema de responsabilidade civil, como, principalmente no que concerne à estrutura e princípios dominantes -, será de esperar que respostas similares sejam dadas ao problema do dano económico puro. Será? Vejamos.

No §823, estabelece o BGB:

*“(I) Quem dolosa ou negligentemente lese ilicitamente a vida, o corpo, a saúde, a liberdade, a propriedade, a liberdade ou outro direito de outrem está obrigado a reparar o dano assim causado.*

*(II) A mesma obrigação existe para quem violar uma norma legal destinada a proteger outrem.*”<sup>122</sup>

Tal como no artigo 483.º, n.º 1 do CC, estão expressamente consagrados os princípios da culpabilidade, da ilicitude, do dano e do nexó de causalidade. A norma alemã dir-se-á idêntica se nos abstrairmos do elenco de bens destacados ao concretizar o princípio da ilicitude: o *Enumerationprinzip*. Repare-se: enquanto o nosso regime fala em “*violar ilicitamente o direito de outrem*”, o regime germânico apenas consagra semelhante cláusula aberta (“*outro direito de outrem*”) após enumerar bens correspondentes a interesses juridicamente relevantes de primeira categoria<sup>123</sup>.

---

<sup>120</sup> SHIGENARI, 1999, pp. 93–95;

<sup>121</sup> A. LEITÃO, 2007, p. 246 e ss.;

<sup>122</sup> Destaques nossos;

<sup>123</sup> VAN BOOM, 2004, pp. 7-8.

Pergunte-se: estaremos perante um princípio de tipicidade que restringe a amplitude da cláusula geral, tornando-a fechada em comparação com as anteriores, ou perante uma imposição *ex lege* de interpretar extensivamente a cláusula geral através da consagração de tipos extremamente abstratos - *ergo*, casuisticamente maleáveis?

A verdade é que num momento inicial – e de forma compreensivelmente dedutível da intenção legislativa, por oposição ao regime da cláusula napoleónica – a jurisprudência e a doutrina encaravam com forte reserva a ilicitude dos comportamentos<sup>124</sup>, em homenagem a imperativos de segurança jurídica a previsibilidade de hipotéticas sanções.

Por isso, é com desconfiança que a doutrina e jurisprudência alemã interpretam a remissão para “*outro direito de outrem*”. Todavia, é indiscutível a sua natureza de “válvula de escape” e como tal tem sido explorada pela jurisprudência<sup>125</sup>.

VON BAR identifica três grandes categorias que a jurisprudência tem incluído nesta cláusula: a “*tutela geral da personalidade*”, o “*direito à indemnização por mau aconselhamento*” e, mais curiosamente, o “*direito à empresa*”<sup>126</sup>. VAN BOOM relativiza a amplitude desta última categoria, já que é essencialmente dirigida a hipóteses de concorrência desleal, exigindo-se que a conduta lesiva fosse diretamente dirigida à lesão do negócio, pelo que os prejuízos incorridos por bloqueios do trânsito imputáveis a um acidente causado em casos gravemente negligentes não são atendíveis neste campo<sup>127</sup>. Torna-se evidente estarmos perante um sistema centrado na ilicitude e já não no dano.

Em todo o caso, tanto os sistemas de tipicidade aberta, como os sistemas de compromisso entre a cláusula geral e a tipicidade aberta, como os sistemas de grande cláusula, têm uma impreterível necessidade de subjectivização de direitos<sup>128</sup>. Tal corresponde a uma necessidade lógico-dedutiva, ainda que alguns destes sejam encarados como “corpos estranhos” ao sistema de responsabilidade civil<sup>129</sup>. Tal implica a rejeição da indemnização sempre que não se conceba a violação de um direito subjetivo.

Por conseguinte, no sistema germânico, o dano económico puro não tem sido estudado no âmbito da cláusula do §823 (I), mas sim no âmbito do §823 (II) do BGB, ou

---

<sup>124</sup> A. LEITÃO, 2007, p. 341;

<sup>125</sup> Cfr. Acórdão do RG, de 27 de fevereiro de 1904, Rep. I. 418/03, RGZ 58, 24;

<sup>126</sup> VON BAR, 1980, p. 1719;

<sup>127</sup> VAN BOOM, 2004, p. 8;

<sup>128</sup> *Supra*, e.g., p. 38;

<sup>129</sup> VON BAR, 1980, p. 1720.

seja, das normas de proteção que incidam sobre danos puramente patrimoniais, e no âmbito do instituto do abuso do direito e dos bons costumes (*contra bonos mores*, §826 do BGB)<sup>130</sup>. Paralelamente, também é de admitir a sua ressarcibilidade em normas avulsas que expressamente permitam o seu ressarcimento e no seio da responsabilidade obrigacional<sup>131</sup>.

Constatamos que, aparentemente, o ordenamento jurídico germânico se afigura menos recetivo à consagração da ressarcibilidade do dano económico puro. Simultaneamente, a doutrina germânica identifica as mesmas hipóteses de ressarcibilidade do dano económico puro que a doutrina portuguesa. Para autores como SINDE MONTEIRO, este facto poderá constituir uma certa estranheza, considerando que entendem que Portugal não consagrou um sistema de “tipicidade aberta”, mas um sistema de “compromisso” entre a *enumerationprinzip* e os sistemas de grande cláusula geral<sup>132</sup>. Também VAZ SERRA, para os trabalhos preparatórios do Código de Civil de 1966, escreveu que “*apesar dos méritos que têm sido atribuídos ao sistema do Código alemão, parece melhor a formulação de um princípio geral de responsabilidade civil, à semelhança dos Códigos francês, italiano (...)*”<sup>133</sup>, e reivindicou que “*se reconheçam direitos subjetivos com maior amplitude do que a do Código Alemão*”<sup>134</sup>.

Como sintetiza ADELAIDE MENEZES LEITÃO, temos os sistemas que “*autonomizam e tipificam as situações básicas de ilicitude (...) e os sistemas de grande cláusula geral que tendem a reconduzir esta questão essencialmente ao dano*”. É fascinante constatar que, não obstante estas divergências de fundo, exista um interesse político destes Estados-Membros em criar um “Código das Obrigações Europeu”.

---

<sup>130</sup> A. LEITÃO, 2007, pp. 342-343;

<sup>131</sup> VAN BOOM, 2004, p. 9;

<sup>132</sup> MONTEIRO, 1978, p. 17;

<sup>133</sup> SERRA, 1960, p. 67;

<sup>134</sup> SERRA, 1960, p. 78.

### iii. A proposta europeia

Desde há muito que paira a ideia de concretização de uma grande harmonização jurídico-civil europeia<sup>135</sup>, nomeadamente no que respeita ao Direito das Obrigações, o que representaria um enorme passo para uma maior integração europeia<sup>136</sup>

Este sonho, delineado nos *Principles of European Tort Law*<sup>137</sup>, projetou-se em larga escala no *Draft Common Frame of Reference*, um ambicioso projeto financiado pela Comissão Europeia e publicado em 2007 que resulta do desenvolvimento sistémico de uma série de regras e princípios identificados e unificados por um Grupo de Estudo<sup>138</sup>.

Anticlimaticamente, a União acabaria por encarar o *DCFR*, uma vez evoluído para um consolidado *CFR*, meramente como um eventual instrumento opcional à consideração dos Estados-Membros que pretendam rever os seus sistemas nacionais<sup>139</sup>.

No que nos toca, é por demais relevante identificar no *DCFR* a cláusula de responsabilidade civil extraobrigacional, para compreendermos a que conclusão chegou este Grupo na sua proposta harmonizadora dos ordenamentos jurídicos civis da União Europeia. No Livro VI, intitulado “*Non-contractual liability arising out of damage caused to another*”, encontramos a regra geral:

#### “VI. – 1:101: Basic rule

*(1) A person who suffers legally relevant damage has a right to reparation from a person who caused the damage intentionally or negligently or is otherwise accountable for the causation of the damage.*

*(2) Where a person has not caused legally relevant damage intentionally or negligently that person is accountable for the causation of legally relevant damage only if Chapter 3 so provides.”*

---

<sup>135</sup> A. LEITÃO, 2007, pp. 347-348;

<sup>136</sup> A. SERRA, 2007, p. 353;

<sup>137</sup> E.g., vide MONTEIRO, 2007, p. 471 e ss.;

<sup>138</sup> VON BAR et al., 2008, p. 6 e ss.;

<sup>139</sup> *The Common Frame of Reference: an optional instrument?*, disponível em: [www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201004/20100430ATT73925/20100430ATT73925EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201004/20100430ATT73925/20100430ATT73925EN.pdf) (Nota do Parlamento Europeu, através da Direção-Geral das Políticas Internas da União, 2010).

À primeira vista, o n.º 1 não parece diferir significativamente das fórmulas continentais, “piscando o olho” ao sistema da tipicidade ao rejeitar a consagração imediata de uma cláusula geral e orientando os holofotes dogmáticos para a ilicitude. De facto, o conceito de dano “legalmente relevante” parece restringir a responsabilidade civil a um apertado crivo positivo, típico, apelando à lei que defina os danos efetivamente relevantes, o que não parece um pronúncio de flexibilidade.

Todavia, as disposições seguintes – nomeadamente as constantes do Capítulo II do Livro VI, intitulado “*Legally relevant damage*” - rapidamente demonstram que a regra geral não é tão restritiva como aparenta. Isto, porque o Capítulo II inclui categorias variadíssimas de danos legalmente relevantes, a saber:

- Violação de um direito;
- Violação de um interesse juridicamente relevante;
- Dano pessoal e respetivos danos emergentes;
- Danos em terceiros por morte ou lesão de outrem;
- Dano dignidade, liberdade e privacidade;
- Danos por prestação de informações falsas sobre outrem;
- Dano confiança;
- Dano propriedade e posse ilícita;
- Dano por tomada de conselhos, informações e recomendações;
- Dano por obstrução à empresa;
- Dano ambiental por atividades do Estado;
- Dano por indução ao erro;
- Dano por indução ao incumprimento.

VON BAR expressamente reconhece que foi intenção do Grupo contemplar “*specific provisions on various kinds of legally relevant damage*”<sup>140</sup>. No que deverá orgulhar bastante o legislador português, chega VON BAR à conclusão última de que existem duas categorias fundamentais de ilicitude: “*rights [conferred by law] and interests worthy of legal protection*”<sup>141</sup>, embora ressalve que a harmonização não incidiu

---

<sup>140</sup> VON BAR et al., 2008, p. 64;

<sup>141</sup> VON BAR et al., 2008, p. 3028.

sobre o preenchimento substantivo concreto destes conceitos, pelo que tal seria sempre competência do intérprete e aplicador de cada Estado-Membro<sup>142</sup>.

Perante isto, é agradável constatar que o Grupo tenha chegado a conclusões tão abrangentes – ao ponto da estrita legalidade cobrir uma miríade de casos que, na prática, minoriza a relevância do dano económico puro. Todavia, a não harmonização da concretização material destes conceitos devolve a “competência dogmática” à doutrina e jurisprudência de cada sistema que *supra* analisámos.

#### g. PROBLEMATIZAÇÃO

Todo este périplo foi o mote para o debate que encerrará este capítulo: que lições extraímos da análise do tratamento da ressarcibilidade do dano económico puro nos sistemas de grande cláusula geral e nos sistemas de *enumerationprinzip*? Qual o ponto da situação face à identificada existência de uma lacuna em sentido jurídico no que toca à ressarcibilidade do dano económico puro no ordenamento jurídico português, que estabelecerá um compromisso entre os dois grandes sistemas revistos?

Antes de mais, depende do que pretendemos com “ressarcibilidade do dano económico puro”: se pretendermos autonomizar a *teoria* do dano económico puro como fonte autónoma de responsabilidade civil, uma vez verificado o preenchimento de pressupostos próprios, então estou em crer que os sistemas de grande cláusula geral, nomeadamente o francês, conferindo grande espaço de manobra ao intérprete e ao decisor, demonstram que uma indefinição da geometria da ilicitude e o foco no *dano* permitem uma cobertura alargada de situações juridicamente sensíveis à ressarcibilidade de *danos* especiais, nomeadamente o económico puro; já se pretendermos, de um ponto de vista meramente utilitário, garantir apenas que tais danos sejam cobertos aquando do arbitramento de uma indemnização em casos pontuais, então não necessitamos de criar uma *teoria* do dano económico puro, mas tão só interpretar as fontes de ilicitude vigentes em benefício da sensibilidade que tantas vezes pede a ressarcibilidade dos danos económicos puros e, assim sendo, o sistema de *enumerationprinzip* dá-nos resposta, mesmo que nos obrigue a conceber “novos” direitos subjetivos, dentro dos limites que a teleologia da cláusula geral positivada permitir.

---

<sup>142</sup> VON BAR et al., 2008, p. 3030.

Neste seguimento, entendemos que a residualidade da sombra perante outras lesões subjetivas não permitirá sempre uma justa composição e integração do dano no plano indemnizatório. Normas de proteção, normas especiais como o 485.º, n.º 1, 495.º do CC ou o abuso do direito são categorias absolutamente residuais – sendo que, como *supra* referido, dificilmente corresponderão a *danos económicos puros em sentido próprio*. A lacuna jurídica identificada persiste. Foi essa a conclusão chegada aquando da resolução preliminar nos Casos Ilustrativos e cremos que o périplo o confirma, renovando a convicção de que é possível, sem desequilibrar inapelavelmente as esferas de responsabilidade ou “transbordar” o *floodgate argument*, conceptualizar uma solução que cubra mais situações juridicamente relevantes, justas e sensíveis. Senão, vejamos.

Sabemos que a todo o direito corresponde um dever. Pensemos nos direitos absolutos, de cariz unilateral: ao direito oponível *erga omnes* corresponde um dever geral de respeito - a obrigação passiva universal, nas palavras de CARVALHO FERNANDES<sup>143</sup>. Em que é que isto serve a teoria do dano económico puro?

Ora, não será a ressarcibilidade do dano económico puro imposta por um *dever particular de respeito pela integridade patrimonial e liberdade individual do lesado*? Enquanto o direito absoluto desloca a abstração para a esfera passiva ao conceber um “*dever geral de respeito*”, não poderá o dano económico puro deslocar a abstração para a esfera ativa e assim impor-se, autonomamente, pelo estrito nexos de imputabilidade que une o lesante, nomeadamente em situações de negligência grosseira ou dolo, ao lesado? Se já temos provas dogmáticas da admissão da ressarcibilidade em moldes passivamente abstratos, porque não admitir em moldes ativamente abstratos, dada a dificuldade em identificar um direito “clássico” na esfera jurídica do lesado?

Assim, tal como ao direito absoluto e concreto do sujeito ativo corresponderá um dever geral de respeito, abstrato, de todos os demais sujeitos passivos, a um direito universal à integridade patrimonial, abstrato, de todos os demais sujeitos ativos, corresponderá um dever absoluto, concreto, de respeito do sujeito passivo.

Uma articulação dinâmica dos pressupostos da responsabilidade civil aquiliana pode e deve permitir a ressarcibilidade destes danos em moldes autónomos – sublinho, independentemente da lesão de um direito “clássico” –, verificados certos pressupostos, que *infra* procuraremos identificar. A subjectivização prévia, *i.e.* a atribuição de direitos

---

<sup>143</sup> FERNANDES, 2010, p. 39 e ss.

subjetivos, é uma imposição do próprio Direito, enquanto conceito e universo axiológico-social. Mas isso não invalida que poderão existir, para lá da dicotomia direitos-interesses, diferentes tipos e graus de subjetividade jurídica, enquanto título *sine qua non* da responsabilidade civil. E existem, de facto - o que nos levará a HELMUT KOZIOL<sup>144</sup>, *infra*.

Estas meditações são intuitivas e resultam da própria conceção dominante da figura como “*perda económica ou patrimonial sem que tenha existido prévia lesão de uma posição jurídica absolutamente protegida*”.

O jurista avisado e conhecedor das bases do ordenamento jurídico civilista português, perguntaria: o que sobrar? Bom, desde logo, sobram todas as perdas económicas ou patrimoniais causadas por lesões em posições jurídicas relativamente protegidas. Isto encaminhamo-nos para a responsabilidade obrigacional onde, como sabemos, todas as perdas estão cobertas, desde que resultantes da economia contratual. Logo, isto pouco nos adianta (para já<sup>145</sup>). Depois, sobram todas as perdas económicas ou patrimoniais causadas por lesões em interesses alheios protegidos por norma legal – seja norma de proteção, seja determinadas normas especiais, seja a cláusula geral do abuso do direito do artigo 334.º do CC. É certo que nesta sede o lesado poderá ver a sua situação patrimonial reintegrada, mas estas situações são absolutamente residuais e não cobrem todas as hipóteses merecedoras de proteção. Logo, nada nos adianta. Depois, sobra o apelo - já em desespero de causa - a imperativos de justiça material e à violação do mínimo ético-jurídico. Ainda mais residual e inconcreto. Nada nos adianta. Todavia, os Casos Ilustrativos demonstram que todos os dias existem lesados absolutamente carentes de tutela a quem a justiça, sob o toldo do formalismo subjetivo, fecha os olhos. Procuramos, pois, conceber “novos” direitos subjetivos nos meandros dos princípios, direitos condicentes com o espírito que enforma o sistema e com um mínimo de correspondência na letra da lei, ainda que imperfeitamente expressa. Sentimos essa necessidade, pois contrariaria o plano do sistema desconsiderá-las – logo, encontramos direitos como o “direito à empresa” ou o “direito universal à integridade patrimonial” de todos os outros sujeitos e o correspondente dever absoluto de respeito do sujeito passivo. Este pode ser um passo necessário para cobrir situações-limite, mas não deixará de

---

<sup>144</sup> KOZIOL, 2006;

<sup>145</sup> *Infra*, p. 48 e ss.

constituir um voto de vencido perante os espartilhos da subjetividade prévia – que lutará contra uma aguerrida resistência dogmática.

Neste ponto, chegamos à conclusão de que para certos casos o Direito exige, materialmente, ações hermeneuticamente reintegradoras. A segurança jurídica, a *foresseability* e o respeito pelo *floodgate argument* podem ser alcançados por vias alternativas à subjetividade – ou, pelo menos, à subjetividade “clássica”.

Afinal, o que subjaz às referidas críticas de ordem axiológica e pragmática, e aos argumentos *floodgate* ou à *foresseability* que tantos autores dirigem à ressarcibilidade do dano económico puro? Na teoria, o risco de volatilização das comportas da barragem da responsabilidade civil: os pressupostos. Na prática, o receio de “pagarmos” por algo que, aparentemente, nada tem que ver conosco.

Por isso criamos pressupostos, estacas que dão consistência à frágil tenda das cláusulas gerais, onde a previsão é estreita demais para alcançarmos a estatuição. Mas o Direito perde o caminho da Justiça sempre que o ordenamento jurídico, enquanto sistema de normas, não tiver direitos “à mão de semear” e a previsão não florescer em estatuição. Surge a referida lacuna jurídica de estatuição, com base na 1.<sup>a</sup> parte do artigo 483.º, n.º 1.

Todos esses receios poderão ser combatidos mediante a consagração de um rol sólido, coerente e rigoroso de pressupostos que, uma vez preenchidos mediante um raciocínio lógico-dedutivo, *legitimarão* a ressarcibilidade do dano económico puro.

Apesar de propormos uma assumida inovação dogmática no que concerne ao estudo da figura do dano económico puro e sua ressarcibilidade, o processo lógico-dedutivo que se seguira não é tão arrojado quanto poderá parecer. Na verdade, processos semelhantes estão disseminados na doutrina e jurisprudência no âmbito de outras cláusulas gerais, como os artigos 227.º e 334.º do CC, no âmbito da *culpa in contrahendo* e, essencialmente, do abuso do direito em geral. Ambos, baseando-se nos vagos apoios literais de conceitos indeterminados, mas colhendo fundamentação na teleologia e materialidade subjacente, tem a doutrina e a jurisprudência consagrado um rol de pressupostos sólidos e abrangentes que, uma vez reunidos, poderão fundamentar a procedência de uma condenação por responsabilidade civil<sup>146</sup>.

---

<sup>146</sup> Vide, e.g., Acórdão do STJ, Processo: 518/12.2TBSTS-A.P1S1 (ANA PAULA BOULAROT), disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt):

Assim sendo, uma vez preenchidos tais pressupostos, pouco importa afirmar se tal processo *simboliza* a atribuição de um direito “clássico” ao lesado ou se o preenchimento simplesmente *legitima* o lesado a exigir uma indemnização ao lesante (*i.e.* “*é de direito*” que o lesado seja ressarcido pelo dano económico puro arcado). O preenchimento de tais pressupostos *é* a tutela jurídica que confere *foresseability* à lesão. E o respeito pelo *floodgate argument* estará dependente do rol concreto de pressupostos, numa materialização da prevalência do dano sobre a ilicitude “clássica”, como é típico dos sistemas de grande cláusula geral.

Nestes termos, não pode haver dúvidas de que a teleologia última do direito da responsabilidade - a justiça comutativa de ressarcimento do dano causado a outrem consignada no artigo 483.º, n.º 1 do CC (*i.e.* para cada mal, uma cura) numa lógica de dissociação subjetiva de imputação<sup>147 148</sup>- é inteiramente respeitada.

Importa sublinhar que o *Direito existe para servir os Homens* – não são os Homens que existem para servir o Direito: os Homens servem a Justiça<sup>149 150</sup>. Por isso, deve ser uma preocupação de todo o aplicador do Direito conceber os mecanismos que de forma mais completa permitam a reintegração patrimonial das esferas jurídicas dos lesados e a desnecessidade de integrar arbitrariamente lacunas em sentido jurídico.

#### 4. HELMUT KOZIOL E OS “10 MANDAMENTOS” DA RESSARCIBILIDADE DO DANO ECONÓMICO PURO

HELMUT KOZIOL, privatista austríaco, assinou o artigo “*Recovery For Economic Loss In The European Union*”<sup>151</sup>, onde lança um olhar sobre a ressarcibilidade do dano económico puro nos ordenamentos jurídicos europeus. A sua análise parte da constatação

---

*“Enfim, são pressupostos desta modalidade de abuso do direito (venire contra factum proprium) os seguintes: a existência dum comportamento anterior do agente susceptível de basear uma situação objectiva de confiança; a imputabilidade das duas condutas (anterior e actual) ao agente; a boa fé do lesado (confiante); a existência dum “investimento de confiança”, traduzido no desenvolvimento duma actividade com base no factum proprium; o nexu causal entre a situação objectiva de confiança e o “investimento” que nela assentou.”.*

<sup>147</sup> AAVV [Coord.: PROENÇA], 2014, pp. 273-274 (anotação ao artigo 483.º do CC, por ELSA VAZ DE SEQUEIRA);

<sup>148</sup> FRADA, 2004, p. 873 e ss.;

<sup>149</sup> ASCENSÃO, 2017, p. 196 e ss.;

<sup>150</sup> J. NEVES, 1965;

<sup>151</sup> KOZIOL, 2006.

de que (i) os danos económicos puros gozam de proteção mínima, de que (ii) são objeto de tratamento variado em cada ordenamento, revelando-se grande incerteza quanto às suas condições de ressarcibilidade e de que (iii) o respeito pelo *floodgate argument* e pela *foresseeability* não obsta à sua ressarcibilidade, mas tão-só a uma ressarcibilidade ilimitada, hipótese em que a *exclusionary rule* impera<sup>152</sup>.

KOZIOL, que com VON BAR<sup>153</sup> e VAN BOOM<sup>154</sup> subscreve a noção clássica de dano económico puro (i.e. “*pure economic loss is a harm suffered in absence of the infringement of a legally protected right or interest*”) procura compreender porque é que no âmbito da responsabilidade obrigacional a ressarcibilidade do dano económico puro não é controversa ou restrita, antevendo que “*it becomes apparent that certain factors make a reward for pure economic loss more probable.*”<sup>155</sup>

O autor observa que “*the law protects financial interests more readily where, inter alia, potential claimants are restricted in number, a proximate/special relationship exists, no additional duties of care are imposed on the actor, or the tortfeasor acted with intent*”<sup>156</sup>. Perante isto, deveremos aceitar que os valores de base destes fatores (*Basiswertung*), quando ponderados em função das considerações políticas que desaconselham a sua ressarcibilidade no plano extraobrigacional, determinarão se a expansão da responsabilidade para proteger um determinado tipo de perda económica pura pode ser justificada.

KOZIOL crê que um justo equilíbrio poderá ser alcançado através da consagração dos “mandamentos” do ressarcimento do dano económico puro, de natureza meramente indicativa, não exaustiva ou cumulativa. Pela sua conceptualização, encontraremos as “*regras para admitir criteriosamente a sua indemnização*”<sup>157</sup>, ou a “*golden thread that permeates the boundary between recoverable and non-recoverable economic losses*”<sup>158</sup> – delimitando, assim, positivamente e negativamente, a existência de eventuais lacunas em sentido jurídico na recusa concreta do resgate. Propõe, então, “*the ten commandments of liability for economic loss*”<sup>159</sup>:

---

<sup>152</sup> KOZIOL, 2006, p. 871;

<sup>153</sup> VON BAR, 1999, p. 25;

<sup>154</sup> VAN BOOM, 2004, p. 5;

<sup>155</sup> KOZIOL, 2006, p. 871;

<sup>156</sup> KOZIOL, 2006, p. 871;

<sup>157</sup> A. LEITÃO, 2007, p. 346;

<sup>158</sup> KOZIOL, 2006, p. 872;

<sup>159</sup> KOZIOL, 2006, pp. 882-885.

- 1) *Restricted number of potential claimants*
- 2) *No additional duties of care*
- 3) *Proximity and special relations*
- 4) *Dangerousness*
- 5) *Dependence*
- 6) *Obviousness or actual knowledge*
- 7) *Clear contours*
- 8) *Negligence and intent*
- 9) *Importance of the financial loss for the plaintiff*
- 10) *Defendant's economic interest*

Lancemos um olhar crítico sobre cada um.

Em primeiro lugar, o autor exige uma limitação do número de potenciais peticionantes pela indemnização: “*The lower the danger of an unlimited number of potential claimants, the more acceptable is liability for pure economic loss.*”<sup>160</sup> Esta preocupação encontra a sua génese na integralidade compensatória da responsabilidade obrigacional, atendendo à sua natureza estritamente relativa. Este pressuposto alarga de forma moderada a esfera de responsabilidade enquanto observa o *floodgate argument*. Aliás, ADELAIDE MENEZES LEITÃO<sup>161</sup> classifica-o como o argumento *floodgate* por excelência. KOZIOL associa-o, essencialmente, a hipóteses de *culpa in contrahendo* e *loss of maintenance* (i.e. perda de subsistência).

Em segundo lugar, KOZIOL argumenta que a ressarcibilidade do dano económico puro não deve impor deveres de cuidado acrescidos, pois a responsabilidade é “*more reasonable, the less protection of financial interests leads to additional duties of care and further restriction of freedom of movement.*”<sup>162</sup> Ou seja, deveremos interrogarmo-nos se ao responsabilizarmos pelo dano económico puro estaremos a impor deveres de cuidado adicionais, logo, restringindo desrazoavelmente a liberdade geral de agir do imputado.

---

<sup>160</sup> KOZIOL, 2006, p. 882;

<sup>161</sup> A. LEITÃO, 2007, p. 346;

<sup>162</sup> KOZIOL, 2006, pp. 882-883.

Neste ponto, o autor aponta em especial para os casos de proteção de interesses económicos puros de lesados pela lesão de direitos ou interesses juridicamente protegidos de terceiro (*i.e. transferred loss*). Subjacente a este pressuposto estão essencialmente preocupações *floodgate*, que visam fechar o perímetro de responsabilidade.

Em terceiro lugar, surge o pressuposto da proximidade e relações especiais entre o lesado e o lesante. Isto, uma vez que “*the opportunity to cause damage is much greater if there is close contact between the parties, so that each of them has to rely on the other to exercise proper care with respect to his interests*”<sup>163</sup>. Tal como no primeiro pressuposto, repete-se o paralelismo com a teleologia da responsabilidade obrigacional, onde a relatividade significa um laço muito mais apertado entre os contraentes do que o laço que une as típicas situações extraobrigacionais. Deste ponto – pese embora o facto de KOZIOL assim não conceber –, penso que poderemos acrescentar a existência de *proximidade ou de relações especiais entre o lesante e a fonte de perigo que lesará o interesse económico puro*, já que aquele, omitindo um dever de cuidado ou diligência que a proximidade ou natureza especial das relações entre os sujeitos impunha, não soube controlar esta adequadamente, causando danos sensíveis e relevantes. Mais uma vez, estas proximidades ou relações especiais alinham-se com as preocupações *floodgate*, sendo que este pressuposto é particularmente sensível à *foresseeability* das lesões.

Em quarto lugar, exige KOZIOL a perigosidade do evento lesivo. Penso que este quesito não requeira especial contextualização. O próprio autor refere que “*It is a commonly accepted rule that the greater the dangerousness (or risk) of some behavior, the more diligence is required*”<sup>164</sup>. KOZIOL exemplifica a pertinência deste pressuposto com a confiança depositada nas informações fornecidas por especialistas, que tendencialmente conduz o leigo a aceitar riscos relevantes. Novamente, estamos perante um remédio *pro-foresseeability*, uma vez que “*The greater the probability that other persons are guided by a statement, the more justifiable is liability for pure economic loss caused by a false statement.*”<sup>165</sup>

Em quinto lugar – e em termos, segundo o autor, logicamente conexos com o pressuposto anterior – fala o privatista austríaco numa relação de dependência entre o lesado e o interesse puramente económico frustrado. Novamente, KOZIOL exemplifica

---

<sup>163</sup> KOZIOL, 2006, p. 882;

<sup>164</sup> KOZIOL, 2006, p. 883;

<sup>165</sup> KOZIOL, 2006, p. 884.

com a hipótese da responsabilidade por informações prestadas, ao dizer que “*If the addressee of a statement depends on it in making his arrangements, he will be prepared to a great degree to behave according to this statement and, therefore, the danger of being misguided by such statement is rather high.*”<sup>166</sup>. Isto significa que o destinatário de uma declaração tem uma necessidade especial de proteção se não tiver outra oportunidade razoável ou alternativa para conduzir uma dada situação de facto.

Em sexto lugar, teremos a notoriedade ou efetivo conhecimento do interesse por parte do lesante. Este pressuposto dirige-se, no essencial, à *foreseeability* ou previsibilidade da lesão encarando de um ponto de vista subjetivo o que a perigosidade vê objetivamente. KOZIOL fundamenta esta tese no facto de que “*protection of interests which are neither obvious nor known to other persons restricts the freedom of movement to a rather high degree*”<sup>167</sup>, sublinhando que é por isso mesmo que a eficácia externa das obrigações depende usualmente de uma atitude culposa dirigida à rutura contratual.

Em sétimo lugar, KOZIOL concebe como necessário que o interesse económico puro tenha contornos claros. O objetivo é evitar a proliferação de pedidos de indemnização por interesses puramente económicos puros *puramente* abstratos, o que KOZIOL admite ser hipótese frequente<sup>168</sup>. O autor entende que a natureza contratual do interesse frustrado por terceiros é um fator adjuvante à determinação, sendo que a tal acresce, como aponta VAN BOOM<sup>169</sup>, o facto de a larga maioria dos ordenamentos jurídicos não conferir às obrigações o estatuto de direitos absolutos. Penso que tanto o *floodgate argument* como a *foreseeability* das lesões justifica plenamente a vantagem que é conceber com rigor os contornos do interesse – infelizmente, KOZIOL não nos forneceu critérios para compreender como graduar a “definição do interesse”.

Em oitavo lugar, refere o autor que devemos preferir a responsabilidade por factos dolosos, embora admita que “*negligence is also sufficient to establish liability for pure economic loss if relations exist between the parties which are near-contractual in nature*”<sup>170</sup>. Parece-nos lógica esta ressalva, nomeadamente atendendo ao facto de que os *pure economic losses* encontram a sua génese no *tort of negligence*<sup>171</sup>. Constituindo estes

---

<sup>166</sup> KOZIOL, 2006, p. 885.

<sup>167</sup> KOZIOL, 2006, p. 884;

<sup>168</sup> KOZIOL, 2006, p. 884;

<sup>169</sup> VAN BOOM, 2004, p. 11;

<sup>170</sup> KOZIOL, 2006, p. 885;

<sup>171</sup> *Supra*, p. 13.

pressupostos meros mandamentos, meros vetores que apontam para a ressarcibilidade do dano económico puro, é intuitivo que quanto maior o grau de culpa imputável ao lesante, maior a censurabilidade do facto, logo, mais sensível o dano a ressarcir.

Em penúltimo lugar, requer o autor que o interesse económico seja “importante” para o lesado. Todo o cuidado prestado pelo Direito e pela Justiça deverá ser proporcional ao montante de danos causados – *ergo* a sua quantificação patrimonial – e, especialmente, à natureza dos bens lesados – *ergo* a sua qualificação subjetiva. Por exemplo, KOZIOL advoga que o argumento *floodgate* “*is not applied to the relatives’ pure economic loss*”, por homenagem aos valores da família, ou quanto a “*highest ranking rights, namely the rights to life and health*”<sup>172</sup>. Como tal, a importância do interesse económico puro é um fator preponderante no juízo de ressarcibilidade.

Finalmente, KOZIOL convoca a “*atuação do lesante ao serviço de um interesse económico seu*”. No seu entender, estamos perante um dos pressupostos mais importantes da ressarcibilidade do dano económico puro<sup>173</sup>. Para tal, exigir-se-á que o lesante tenha obtido qualquer tipo de ganho financeiro com a conduta lesiva ou com a criação da situação de facto que originou o dano. Mais uma vez, KOZIOL exemplifica esta hipótese com a responsabilidade por informações. Embora o autor refira particularmente a situação de remuneração direta (“*in his own interest, that is, received a fee*”), penso que o espírito deste quesito é integralmente respeitado com a mera poupança de despesas necessárias.

ADELAIDE MENEZES LEITÃO entende que alguns destes argumentos parecem ser de aplicar essencialmente à responsabilidade por informações incorretas<sup>174</sup>. Contudo, em ponto algum KOZIOL tece essa restrição, uma vez que as referências às informações têm natureza exemplificativa, a par de outras situações jurídicas típicas como a *culpa in contrahendo* ou a eficácia externa das obrigações<sup>175</sup>. A sua intenção expressa é a de conceber, na senda de WILBURG<sup>176</sup> e por apelo aos fundamentos de ressarcibilidade integral “*under contract law*”, um sistema móvel, flexível, que tenha por base um acervo de princípios e valores (“*Basiswertung*”) que constituam “*guiding ideas*”<sup>177</sup> para a ressarcibilidade do dano económico puro – permitindo a sua articulação dinâmica. É

---

<sup>172</sup> KOZIOL, 2006, p. 885;

<sup>173</sup> KOZIOL, 2006, p. 886;

<sup>174</sup> A. LEITÃO, 2007, p. 347;

<sup>175</sup> KOZIOL, 2006, pp. 882-885;

<sup>176</sup> WILBURG, 2000;

<sup>177</sup> KOZIOL, 2006, pp. 886-887;

curioso notar que esta valência analógica do regime da responsabilidade obrigacional já era alvitada por Vaz Serra que, com Cunha Gonçalves e Galvão Telles, ao entender que situações “quase-contratuais” devem pautar-se pelas regras da responsabilidade obrigacional, atendendo aos interesses em causa<sup>178</sup>. A final, o autor conclui que os mandamentos mais importantes são a limitação do número de potenciais petionantes e a proximidade entre o lesado e o lesante, entendendo que, na falta destes, apenas um evento gravemente culposos será merecedor de tutela<sup>179</sup>.

Efetivamente, a reunião de alguns (ou de todos) destes pressupostos na mesma situação jurídica litigiosa que convoque o dano económico puro *pode e deve* fundamentar a sua ressarcibilidade, uma vez que se dão por asseguradas as garantias conferidas por qualquer direito subjetivo “clássico”: segurança jurídica e previsibilidade – evitando ações e decisões imprevisíveis ou arbitrárias e integrando-se racionalmente a lacuna em sentido jurídico que seria revelada pela recusa da indemnização em certas hipóteses.

Nestes termos, podemos chegar, em sintonia com os argumentos *floodgate* e *foresseeability*, à conclusão de que os 10 “mandamentos” da ressarcibilidade do dano económico puro poderão constituir fundamento autónomo de responsabilidade civil delitual, no âmbito da cláusula geral da 1.ª parte do n.º 1 do artigo 483.º do CC, enquanto violação ilícita de “direito de outrem”. Este dado, aliado à reunião dos demais pressupostos da responsabilidade civil extraobrigacional, poderá permitir o resgate do dano económico puro.

## 5. SÚMULA DIALÉTICA

### a. TESE

- O dano económico puro é ressarcível enquanto fundamento autónomo de responsabilidade civil extraobrigacional, no âmbito da cláusula geral da 1.ª parte do artigo 483.º, n.º 1 do CC (“direito de outrem”). É desnecessária a subjectivização prévia em qualquer tipo de direito “*ex novo*”. A ressarcibilidade do dano económico puro não está na dependência da sua consagração como interesse alheio legalmente tutelado em normas de proteção ou outras normas

---

<sup>178</sup> SERRA, 1960, p. 116 (Nota 1);

<sup>179</sup> KOZIOL, 2006, p. 887; A. LEITÃO, 2007, p. 347.

avulsas – situação em que, em bom rigor, deixa de ser um dano económico puro em sentido próprio -, uma vez que uma análise completa da figura permite a identificação e consagração de um rol de pressupostos próprios que fundamentam a sua independência dogmática no seio da cláusula geral da 1.<sup>a</sup> parte do artigo 483.º, n.º 1 do CC. O Direito não se pode fechar sobre o hermetismo de fórmulas e negar a sua função social, uma função reintegradora e comutativa quando considerada no direito da responsabilidade, e negar uma indemnização justa e sensivelmente devida ao lesado. Esta solução impõe-se por homenagem à grande máxima do direito da responsabilidade: “*para cada mal, uma cura*”, numa lógica de dissociação subjetiva da imputação do dano – caso contrário, o intérprete poderá deparar-se com lacunas em sentido jurídico, que terá de integrar arbitrariamente, atendendo às regras gerais do artigo 10.º do CC.

#### b. ANTÍTESE

- A ressarcibilidade do dano económico puro deve ser, por regra, rejeitada, salvo nos casos em que o interesse económico puro seja tutelado por uma norma de proteção ou ocorra uma situação de abuso do direito, nos termos do artigo 334.º do CC. A admissão desta compensação introduz uma incerteza e um alargamento desmedido da “sombriinha” da responsabilidade civil extraobrigacional. O legislador afastou deliberadamente soluções desse tipo ao não consagrar uma “grande” cláusula aberta de responsabilidade civil, logo, o “direito” de que fala a 1.<sup>a</sup> parte do artigo 483.º, n.º 1 do CC deve ser interpretado restritivamente como impõe a melhor tradição jurídica, *i.e.* como “direito absoluto”. Considerando que inexistente indemnização sem violação ilícita de um direito e que ao dano económico puro não subjaz qualquer direito, esta figura deve ser relegada à irrelevância jurídica. Isto impõe-se pela prevalência ontológica do princípio da liberdade sobre o princípio da responsabilidade e pela devida ponderação do *floodgate argument* e da *foresseeability* das lesões. Não existe qualquer contrariedade ao plano do sistema: salvo casos excecionais, estamos perante situações extrajurídicas.

c. SÍNTESE

- De facto, a subjetividade é uma necessidade lógica. O curso do raciocínio é inelutavelmente tolhido pela constatação de que estamos a forçar uma subjectivização prévia. Importa lembrar que, de um ponto de vista prático, pouco importa se o ressarcimento resulta de um direito subjetivo que tutele interesses puramente patrimoniais ou não – o lesado apenas quer ser ressarcido. Importa, pois abordarmos e explorarmos os fundamentos últimos da responsabilidade civil, no que à definição das suas fronteiras concerne. Tendo isso em consideração, entendemos que o dano económico puro, cuja compensabilidade poderá ser de extrema necessidade para potenciais lesados – ao ponto da sua ausência denunciar, em determinadas circunstâncias, a existência de uma lacuna de estatuição em sentido jurídico que caberá ao intérprete integrar –, será ressarcível nos seguintes casos e/ou com os seguintes fundamentos:
  - **Enquanto dano económico puro “clássico”<sup>180</sup> (i.e. sentido impróprio):**
    1. No âmbito da responsabilidade obrigacional, onde todos os danos são ressarcidos desde que inseridos na economia do vínculo obrigacional e bem assim da *culpa in contrahendo*;
    2. No âmbito das normas de proteção que tutelem interesses económicos puros;
    3. No âmbito de normas avulsas especiais que tutelem interesses não diretamente compreendidos na conceção dominante do artigo 483.º, n.º 1, tais como os artigos 485.º e 495.º do CC;
    4. No âmbito da cláusula geral de abuso de direito do artigo 334.º do CC;
    5. Por subjectivização de um “*direito universal à integridade patrimonial*” de todos os outros sujeitos e o correspondente “*dever absoluto de respeito*” do sujeito passivo ou, noutros casos, e.g., de um “*direito à empresa*”, concebendo o artigo 483.º, n.º 1, na sua 1.ª parte, como uma cláusula geral aberta de pendor napoleónico;

---

<sup>180</sup> E.g., *vide supra*, MONTEIRO, 1989; GILEAD, 1999; A. ALMEIDA, 2004; VAN BOOM, 2004; BARBOSA, 2006, 2017; FRADA/VASCONCELOS, 2006, 2017; KOZIOL, 2006; A. LEITÃO, 2007.

6. Por apelo ao “mínimo ético-jurídico” exigido à comunidade ou por imperativos de justiça material do caso concreto.

- **Enquanto dano económico puro “revisto” (i.e. sentido próprio<sup>181</sup>)**

- Enquanto fundamento autónomo de responsabilidade civil extraobrigacional no âmbito da cláusula geral da 1.ª parte do n.º 1 do artigo 483.º do CC, perante a constatação da existência de uma potencial lacuna de estatuição em sentido jurídico na recusa de compensação do lesado, mediante o preenchimento de pressupostos indiciários e móveis próprios que fundamentam a sua independência dogmática. São eles, em termos não cumulativos, com base nas lições de HELMUT KOZIOL:

1. Número restrito de potenciais peticionantes;
2. Não imposição de deveres de cuidado adicionais;
3. Proximidade e relações especiais entre o(s) lesado(s) e o(s) lesante(s) ou entre este(s) e a fonte de perigo;
4. Perigosidade do evento;
5. Relação de dependência entre o(s) lesado(s) e o interesse económico puro frustrado;
6. Notoriedade ou efetivo conhecimento do interesse do(s) lesante(s);
7. Concretização do interesse económico puro;
8. Atuação dolosa ou negligente;
9. Importância do dano económico puro para o peticionante;
10. Interesse económico do lesante.

Procuremos, então, aplicar a solução proposta na resolução dos Casos Ilustrativos, por forma a compreendermos em que medida as situações jurídicas concretas e os respetivos danos económicos puros são merecedores, ou não, da ressarcibilidade ponderada.

---

<sup>181</sup> Vide *supra*, p. 27 (“perda económica sem que tenha existido prévia violação de uma posição jurídica absolutamente ou relativamente protegida, norma de proteção, norma especial avulsa ou abuso do direito”, i.e. um dano económico puro).

## 6. RESOLUÇÃO DOS CASOS ILUSTRATIVOS

### CASO A

Entendendo que estamos perante um dano económico puro em sentido próprio, será este, então, ressarcível? Importa aferir do preenchimento, na senda de KOZIOL, dos pressupostos indiciários da ressarcibilidade do dano económico puro enquanto fonte autónoma de responsabilidade civil extraobrigacional:

- **Sim:** há um número restrito de peticionantes - há uma só;
- **Sim:** não impomos deveres de cuidado adicionais – sobre o proprietário já impendia um dever de conservação da edificação, ao abrigo do artigo 89.º do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de dezembro (Regime jurídico da urbanização e edificação) – que, todavia, sanciona o incumprimento com mera contraordenação, nos termos do artigo 98.º, cuja cobrança reverterá a favor do município;
- **Sim:** há uma relação especial e de proximidade na forma de vizinhança e mesmo uma relação especial e de proximidade entre o lesante e a fonte de perigo na forma de propriedade de um prédio urbano devoluto;
- **Sim:** há perigosidade do evento, dado que a ruína do prédio é extremamente perigosa para a via pública e para os prédios circundantes;
- **Sim:** há uma relação de dependência entre a lesada e o interesse puramente económico puro frustrado, a viabilidade de receber clientes e potencialmente fazer negócios, enquanto única fonte de rendimentos;
- **Sim:** há notoriedade do interesse económico puro para a esfera jurídica do lesante, considerando que é evidente que a circulabilidade regular na via pública é uma condição de saudável desenvolvimento do quotidiano de qualquer pessoa – ademais, dos negócios que aí estão estabelecidos;
- **Sim:** é clara a concretização do interesse da lesada. Não tomemos fins por meios. O interesse na “viabilidade de receber clientes e potencialmente fazer negócios” é real, enquanto meio: a incerteza vem depois, no produto dessa viabilidade, o ganho, enquanto fim. Estamos perante um interesse concreto;
- ? Consoante seja demonstrado o dolo, ou não. Seja sim, constituirá um indício adjuvante à ressarcibilidade; se não, será um indício oponente;
- **Sim:** o dano económico puro é importante para o lesado – quer quantitativamente, quer qualitativamente –, enquanto hipótese de *loss of maintenance*;

- ? O lesante não atuou diretamente ao serviço de um interesse económico seu, na medida em que não foi remunerado pelo ato lesivo – aliás, este evento ser-lhe-á extremamente oneroso, pelas coimas que lhe serão associadas. No entanto, o dever de conservação poderá ter sido desconsiderado para evitar assumir despesas avultadas. Nesse sentido, assumimos que *existe* uma relevância económica, mas a *concreta* relevância é de quantificação difícil.

Neste ponto, concluímos que temos oito pressupostos indiciários confirmados em dez possíveis, o que demonstra a sintonia com os argumentos *floodgate* e *foresseeability*, o respeito pela segurança jurídica que deve enformar o ordenamento e a sensibilidade material que os presentes danos suscitam. Como é natural, uma eventual ressarcibilidade exige o preenchimento dos demais pressupostos comuns da responsabilidade civil.

Nestes termos, creio que a dificuldade em quantificar com rigor a culpabilidade do lesante não deverá obstar à sua ressarcibilidade, até porque o *tort of negligence* não deixa de ser, como vimos, o plano original dos *pure economic losses*. Esta incerteza poderá levar o julgador a arbitrar, usando da equidade do artigo 566.º, n.º 3 do CC, uma indemnização menor em dinheiro, atendendo ao menor valor de negócio registado em iguais períodos recentes de funcionamento do estabelecimento comercial. Este *quantum* indemnizatório deverá, pelo menos, contemplar o montante estritamente necessário para sustentabilidade quotidiana e cumprimento das obrigações elementares do dia-a-dia da loja. Neste ponto, seria pertinente desenvolver os fundamentos últimos da compensabilidade no ordenamento jurídico civil, em especial, a admissibilidade dos chamados *punitive damages*<sup>182</sup>. Todavia, o escopo deste trabalho não o permite.

Tendo tudo isto em consideração, **considero este dano económico puro ressarcível nos termos gerais da 1.ª parte do artigo 483.º, n.º 1 do CC e, enquanto fonte autónoma de responsabilidade civil extraobrigacional, poderemos integrar a lacuna de estatuição em sentido jurídico previamente identificada.**

---

<sup>182</sup> H. ANTUNES, 2017, pp. 489-504;

## CASO B

Aplicando o mesmo raciocínio, analisemos o preenchimento dos pressupostos aventados para autonomizar o dano económico puro como fonte autónoma de responsabilidade civil:

- **Não:** não há um número restrito de peticionantes. De facto, entre clube, entidade organizadora e patrocinadores, o número não será, certamente, limitado;
- **Não:** impomos deveres de cuidado adicionais. É um caso típico de *transferred loss*, do dano pessoal sofrido por Ronaldo, para o dano económico puro dos peticionantes;
- ? Não parecer haver uma relação especial e de proximidade entre os lesados e os lesantes, embora possa haver uma relação especial e de proximidade entre o lesante e a fonte de perigo - o estado da comida - pela via contratual. Isto seria mais evidente se o clube tivesse estipulado contratualmente um controlo sobre eventuais cozinheiros particulares dos seus atletas;
- **Sim:** É certa a perigosidade que a ingestão de carne estragada representa para a saúde de qualquer pessoa – de mais a mais, de um atleta de alta-competição;
- **Sim:** há uma relação de dependência entre os peticionantes e o interesse puramente económico. Sendo certo que não haja uma dependência absoluta, já que muitos mais fatores entram em consideração, é evidente que uma relevante fatia dos lucros esperados advém da presença em campo do melhor jogador do mundo e uma das figuras mais mediáticas do globo. Na gíria desportiva, é comum dizer-se que “*não há equipa que não dependa do melhor jogador*”;
- **Sim:** há uma notoriedade ou efetivo conhecimento do interesse económico puro pelos lesantes, pois é evidente que a presença do melhor jogador do mundo e uma das figuras mais mediáticas do globo é de grande interesse para os peticionantes;
- **Sim:** há uma concretização da restrição do interesse económico puro: a disponibilidade de Ronaldo para o grande jogo. Não o interesse em vencer o jogo, não o interesse numa grande prestação de Ronaldo – apenas a sua disponibilidade;
- **Não/Sim:** consoante seja demonstrado o dolo, ou não. Seja sim, constituirá um indício adjuvante à ressarcibilidade; se não, será um indício oponente;
- **Não:** não estamos perante um interesse económico puro importante para o lesado. Embora quantitativamente se possa ter revelado, qualitativamente a multiplicação do ganho económico não justifica o alargamento das esferas de responsabilidade;

- **Não:** os lesantes não atuaram ao serviço de um interesse económico seu.

Perante esta análise, temos pelo menos quatro pressupostos indiciários preenchidos em dez possíveis. Importa ponderar da justiça de uma indemnização.

Neste caso, consideramos que a indeterminação do rol de lesados a reivindicar uma indemnização e a falta de importância dos danos económicos puros lesados são interrogações bastantes para a desconsideração da aferição positiva dos demais pressupostos propostos. Em especial e como *supra* alertado, a ausência do primeiro pressuposto lança uma grande névoa de incerteza, distância e, enfim, vaguidade sobre a parte ativa de uma eventual ação de indemnização que deve, por conseguinte, inviabilizar a condenação no pagamento de uma compensação pecuniária pelo dano económico puro.

Tendo tudo isto em consideração, creio que a mera constatação da perigosidade do evento, da dependência parcial face ao interesse lesado, da notoriedade do interesse e da sua relevância económica para os lesados não poderá fundar uma indemnização pelo dano económico puro no âmbito do artigo 483.º, n.º 1 do CC. Todavia, só a aferição prévia destes pressupostos permite a constatação segura de que não estamos perante qualquer lacuna de estatuição em sentido jurídico.

## 7. CONCLUSÃO

Já Brandão Proença alertava para a perigosidade do “*desrespeito pelos círculos de domínio e de autonomia dos outros*” e como isso “*abre zonas de conflito, de desequilíbrio que é necessário harmonizar, concedendo-se ao lesado o direito de ser restituído*”<sup>183</sup>. Da minha parte, sempre fui sensível à ideia de equilíbrio contrapeso entre esferas jurídicas colidentes, preocupação que perturbava Frei Bento Domingues, quando escreveu que “*o problema da liberdade é também o problema do seu uso. É esse jogo de pesos e contrapesos que estabelece o clima de bom senso*”, passagem sapientemente citada pela jurisprudência nacional<sup>184</sup>

E o equilíbrio não se compadece com quadros dogmáticos inusitadamente cerrados. O equilíbrio é aferido casuisticamente. Percebo, agora, o porquê de autores como CARNEIRO DA FRADA/PESTANA DE VASCONCELOS optarem pelo “método do caso” para analisar a problemática do dano económico puro. De outra forma, a abordagem desta questão poderia pecar por diletantismo nos “planos etéreos” do Direito e, a final, omitir uma resposta eficaz ao problema real<sup>185</sup>. Foi essa preocupação pelo equilíbrio que me motivou a conceber uma solução inovadora para um problema moderno e que, por todos os motivos expostos, me pareceu erroneamente estagnado.

Assim, espero ter erigido com esta Dissertação de Mestrado uma síntese teórico-prática compreensiva núcleo problemático suscitado pela figura do dano económico puro. Estou em crer que, uma vez escrutinada a sua camaleónica figura e, agora, a proposta que apresento, chegar-se-á à conclusão de que esta poderá ter mais para dar ao ordenamento jurídico nacional, como fonte autónoma de responsabilidade civil por factos ilícitos e culposos, no âmbito da 1.<sup>a</sup> parte do artigo 483.º, n.º 1 do CC.

---

<sup>183</sup> PROENÇA, 1997, p. 93;

<sup>184</sup> Vide, Acórdão do STJ, Processo: 08B2972 (SERRA BAPTISTA), disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>185</sup> LEVIT, 1992;

## 8. BIBLIOGRAFIA

- AAVV, *Comentário Ao Código Civil: Direito Das Obrigações (Das Obrigações Em Geral)*, [Coord.: José Brandão Proença], Lisboa: Universidade Católica Editora, 2019;
- AAVV, *Comentário Ao Código Civil: Parte Geral*, [Coord.: Luís Carvalho Fernandes, José Brandão Proença], Lisboa: Universidade Católica Editora, 2014;
- Adelaide Menezes Leitão, *Normas De Proteção e Danos Puramente Patrimoniais*, Thesis (Doutoramento), Coimbra: Almedina, 2009;
- Adolfo Di Maio, *Tutela Risarcitoria: Alla ricerca di una tipologia*, RDCiv, Ano LI, n.º 3, Mai-Jun, 2005;
- Adriano Vaz Serra, *Requisitos da Responsabilidade Civil*, in BMJ n.º 92, pp. 37-137, Janeiro, 1960;
- Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda Barbosa, *Lições De Responsabilidade Civil*, 1.ª Edição, Lisboa: Principia, 2017;
- Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda Barbosa, *Um Caso De Ressarcimento De Danos Puramente Patrimoniais – Ac. do STJ de 8.09.2016, Proc. 1952/13.6TBPVZ.P1.S1*, In “Cadernos De Direito Privado”, N.º 57, Janeiro – Março, 2017, pp 51-74;
- António Menezes Cordeiro, *Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais*, 1.ª Edição, Lisboa: Lex, 1997;
- António Menezes Cordeiro, *Tratado De Direito Civil Português*, Vol. I-X, 1.ª & 2.ª Edições, Lisboa: Almedina, 2012-2015;
- Bernardette Auzary-Schmaltz, *Liability in tort in France before de Code Civil, in Negligence: the comparative legal history of the law of torts*, Edição Eltjo J. H. Schrage, Berlin: Duncker & Humblot, 2001;
- Christian Von Bar et al. (eds.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law; Draft Common Frame of Reference (DCFR) Interim Outline Edition*, Munich: Sellier, 2008;
- Christian Von Bar, *Gemeineuropäisches Deliktsrecht*, 1.ª Edição, 1999;

- Christian Von Bar, *Verkehrspflichten: richterliche Gefahrsteuerungsgebote im deutschen Deliktsrecht*, Köln, 1980;
- Dário Moura Vicente, *Da responsabilidade pré-contratual em Direito Internacional Privado*, Thesis (Doutoramento), Coimbra: Almedina, 2001;
- Ermanno De Francisco, *Il C.D. Diritto Soggettivo all' integritá Patrimoniale tra Illecito aquiliano e Illecito Concorrenziale*, RDCiv, Ano XXXIV, II, 1988;
- Fernando Andrade Pires de Lima, João de Matos Antunes Varela, *Código Civil - Anotado – Vol. I*, [Colaboração: Henrique Mesquita], Reimpressão da 4.<sup>a</sup> Edição de 1987, Coimbra: Coimbra Editora, 2010;
- Fernando Pessoa Jorge, *Ensaio Sobre Os Pressupostos da Responsabilidade Civil*, Reimpressão da Edição de 1995, Coimbra: Edições Almedina, 1999;
- Francesco Santoro-Passarelli, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra: Biblioteca Jurídica/Atlântida, 1967;
- Giovanna Visintini, *Tratado de la responsabilidade civil*, Vol. II, Buenos Aires: Astrea, 1999;
- Helmut Koziol, *Recovery For Economic Loss In The European Union*, Arizona Law Review, n.º 48, Winter, 2006;
- Henrique Sousa Antunes, *Das funções reconstitutiva e punitiva da responsabilidade civil extracontratual*, in “Colóquio de Direito Civil de Santo Tirso. O Código Civil 50 Anos Depois: Balanço e Perspectivas”, Coimbra, 2017, pp. 489-504;
- Jacques Herbot, *Economic Loss in the Legal Systems of the Continent*, in *The Law of Tort – Policies & Trends in Liability for Damage to Property and Economic Loss*, Edições: Michael Furmston, 1986;
- James Gordley, *The rule against reconvery in negligence for pure economic loss: an historic accident?* in *Pure Economic Loss in Europe*, Cambridge University Press, 2003, pp. 25-55;

- João de Matos Antunes Varela, *Das Obrigações Em Geral*, Vol. I & II, Reimpressão da 10.<sup>a</sup> Edição de 2000 e Reimpressão da 7.<sup>a</sup> Edição de 1997, Coimbra: Almedina, 2017;
- Joaquim Carreira das Neves, *A Justiça dos Homens e a Justiça de Deus*, in separata da revista *Itinerarium*, Anos X e XI, n.º 46 e 48, Braga, 1965;
- Jorge Sinde Monteiro, *Hipóteses Típicas de Responsabilidade Civil: Trabalhos de Casa do Grupo de Tilburg*, in “Revista Jurídica da Universidade Moderna”, 1998, pp. 1-28;
- Jorge Sinde Monteiro, *Responsabilidade Civil. Danos Puramente Patrimoniais. A Propósito do Caso ACP V. Casa Da Música/Porto 2001, S.A.*, in “Colóquio de Direito Civil de Santo Tirso – O Código Civil 50 Anos Depois: Balanço e Perspectivas” [Coord.: Agostinho Cardoso Guedes/Nuno Manuel Pinto Oliveira], Coimbra: Almedina, 2017, pp. 457-489;
- Jorge Sinde Monteiro, *Responsabilidade Civil*, in Estudos sobre responsabilidade civil, Coimbra, 1983, pp. 7-83 (previamente publicado na RDE, separata do n.º 2 de julho/dezembro de 1978, pp. 314-390);
- Jorge Sinde Monteiro, *Responsabilidade delitual. Da ilicitude. In Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, Vol. III, Direitos das Obrigações, Coimbra: Coimbra Editora, 2007;
- Jorge Sinde Monteiro, *Responsabilidade por conselhos, recomendações e informações*, Thesis (Doutoramento), Coimbra: Almedina, 1989;
- José Carlos Brandão Proença, *A Conduta do Lesado como Pressuposto e Critério de Imputação do Dano Extracontratual*, 1.<sup>a</sup> Edição, Coimbra: Almedina, 1997;
- José de Oliveira Ascensão, *O Direito: Introdução e Teoria Geral*, 13.<sup>a</sup> Edição, Coimbra: Almedina, 2017;
- Lapoyade Deschamps, *La réparation du préjudice économique pur en droit français*, RIDC, n.º 2, 1998;
- Luís Alberto Carvalho Fernandes, *Lições de Direitos Reais*, 6.<sup>a</sup> Edição (Reimpressão), Lisboa: Quid Juris Sociedade Editora, 2010;

- Luís Alberto Carvalho Fernandes, *Teoria Geral do Direito Civil*, 5.<sup>a</sup> Edição, Vol. I & II, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010;
- Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, *Direito Das Obrigações*, Vol. I-III, 14<sup>a</sup> & 15.<sup>a</sup> Edições, Lisboa: Almedina, 2016-2018;
- Mafalda Miranda Barbosa, *Liberdade vs. Responsabilidade – A precaução como fundamento da imputação delitual?*, Coimbra: Almedina, 2006;
- Mafalda Miranda Barbosa, *Um caso de ressarcimento de danos puramente patrimoniais – Ac. Do STJ de 8.9.2016, Proc. 1952/13.6TBPVZ.P1.S1*, in *Cadernos de Direito Privado*, Janeiro-Março, Cejur: Centro de Estudos Jurídicos do Minho, 2017;
- Manuel Carneiro da Frada/Maria João Pestana de Vasconcelos, *Danos Económicos Puros – Ilustração De Uma Problemática*, in “Estudos Em Homenagem ao Professor Doutor Marcelo Caetano no Centenário do seu Nascimento”, Vol. II, Coimbra: Coimbra Editora, 2006, pp. 151-176;
- Manuel Carneiro da Frada, *O problema e os limites da responsabilidade dos auditores*, *Direito e Justiça*, vol. XVI, tomo I, 2002;
- Manuel Carneiro da Frada, *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, Thesis (Doutoramento), Reimpressão da Edição de 2004, Coimbra: Almedina, 2018;
- Margarida Azevedo de Almeida, *A responsabilidade civil do banqueiro perante os credores da empresa financiada*, SI 75, Coimbra, 2004;
- Maria da Graça Trigo, *Responsabilidade Civil: Temas Especiais*, 1.<sup>a</sup> Edição, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015;
- Mário Júlio de Almeida Costa, *Direito Das Obrigações*, Reimpressão da 12.<sup>a</sup> Edição de 2009, Coimbra: Almedina, 2018;
- Max Kaser, *Direito privado Romano*, FCG, 1999;
- Nancy Levit, *Ethereal Torts*, in *George Washington Law Review*, Vol. 61, No. 1, 1992;
- Pedro Romano Martinez, *Cumprimento Defeituoso (em especial na compra e venda e na empreitada)*, 1.<sup>a</sup> Edição, Coimbra: Almedina, 2001;

- Sebastião Cruz, *Ius Romanum*, 4.<sup>a</sup> Edição, Coimbra: Dislivro, 1984;
- Sophie Schiller, *Hypothèse de l'américanisation du droit de la responsabilité*, APD, t. 45, 2001;
- Walter Wilburg, *The Development of a Flexible System in the Area of Private Law*, Herbert Hausmaninger Trans., 2000;
- Willem Van Boom, *Pure Economic Loss - A Comparative Perspective* [W.H. van Boom, H. Koziol & C. A. Witting], eds., Wien/New York: Springer, 2004.