



Universidade Católica Portuguesa

**A ressarcibilidade do dano de mera privação do uso de bens
imóveis, em sede de Responsabilidade Civil Extracontratual -
Análise à luz da Jurisprudência do Supremo Tribunal de
Justiça**

Joana Spranger Garcia Rodrigues José

Dissertação com vista a obter o grau de Mestre em Direito na especialidade de Forense

Sob a orientação de:
Professor Doutor Pedro Leitão Pais de Vasconcelos

Faculdade de Direito | Escola de Lisboa

Março 2024



Universidade Católica Portuguesa

**A ressarcibilidade do dano de mera privação do uso de bens
imóveis, em sede de Responsabilidade Civil Extracontratual -
Análise à luz da Jurisprudência do Supremo Tribunal de
Justiça**

Joana Spranger Garcia Rodrigues José

Dissertação com vista a obter o grau de Mestre em Direito na especialidade de Forense

Sob a orientação de:
Professor Doutor Pedro Leitão Pais de Vasconcelos

Faculdade de Direito | Escola de Lisboa

Março 2024

Agradecimentos

Ao Professor Doutor Pedro Leitão Pais de Vasconcelos, pelos doutos ensinamentos imprescindíveis para a realização desta Dissertação e por toda a ajuda e disponibilidade nesta etapa.

À minha querida Mãe, por ser o pilar fundamental da minha vida a quem devo todas as minhas conquistas e sucessos.

À minha querida e adorada Avó, pela educação de excelência que me proporcionou e por me ter demonstrado, desde tenra idade, o significado de amor visceral.

Aos meus Tios e à Frederica, por terem estado sempre presentes em todos os momentos e serem como uns segundos Pais.

À Beatriz, por me ter acompanhado neste percurso desde o primeiro ano da Licenciatura até ao último do Mestrado. Sem o teu companheirismo e amizade, este percurso não teria sido tão especial e positivo.

À Madalena, por me ter proporcionado uma das, senão a amizade mais bonita que tenho. Espero poder continuar a ter o privilégio de te ter na minha vida.

Modo de citar:

As citações em notas de rodapé e as referências bibliográficas serão apresentadas de acordo com a 7.^a edição das normas APA (American Psychological Association- disponível em: <https://apastyle.apa.org/>). Em notas de rodapé, a citação de excertos de Obras será apresentada através do sistema autor-data. A respetiva referência completa constará na bibliografia, por ordem alfabética.

Por seu turno, as referências a decisões jurisprudenciais, serão redigidas de forma sucinta, referindo-se somente o Tribunal Decisor, a data do Acórdão e o respetivo Relator. O número do processo e a hiperligação para a fonte consultada, constará da bibliografia, por ordem cronológica e dividida consoante o Tribunal Decisor.

O corpo da presente dissertação, incluindo notas de rodapé e excluindo espaços, tem um total de 85.110 caracteres.

Siglas e Abreviaturas

AC. – acórdão

BGB- Bürgerliches Gesetzbuch

CC- Código Civil Português

DCFR- Draft Common of Reference

N.º - Número

P.- Página

PP. – Páginas

PECL- Principles of European Contract Law

OB. CIT- Obra citada em

STJ- Supremo Tribunal de Justiça

V.G- Verbi gratia

V.- Vide

TRC- Tribunal da Relação de Coimbra

TRG- Tribunal da Relação de Guimarães

TRL- Tribunal da Relação de Lisboa

TRP- Tribunal da Relação do Porto

Resumo

Na elaboração do Código Civil, o legislador consignou conceitos abstratos e indeterminados com a virtualidade de abranger uma multiplicidade de situações concretas de responsabilidade civil. Devido a esta opção legislativa, discute-se quais são os pressupostos necessários para que a privação do uso seja subsumível ao conceito indeterminado de dano e, conseqüentemente, indenizável. A presente dissertação tem como principal desiderato responder a esta questão através de uma análise jurisprudencial sobre o tema, mais especificamente face a bens imóveis.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil, Dano, Privação do uso, Indemnização, Direito de Propriedade

Abstract

In the Portuguese Civil Code, the legislator used abstract and indeterminate concepts in order to regulate a multiplicity of concrete situations of Tort Law. Due to this legislative option, it is discussed which are the necessary requirements for the loss of use to be considered a damage and, consequently, compensable. The main purpose of this dissertation is to answer this question through a jurisprudential analysis of the subject, more specifically in relation to immovable property.

Keywords: Tort Law, Damage, Loss of use, Compensation, Property Right

Índice

1. Introdução	7
2. Enquadramento jurídico.....	10
2.1. Pressuposto do dano	10
2.2. Natureza jurídica do dano de mera privação do uso	13
3. Correntes jurisprudenciais quanto à admissibilidade do dano de mera privação do uso	16
3.1. Tese desfavorável	16
3.1.1. Objeções à tese desfavorável	18
3.2. Tese favorável.....	20
3.2.1. Paralelismos normativos com outros regimes	23
3.2.2. Objeções à tese favorável.....	27
3.3. Tese intermédia	29
3.3.1. Objeções à tese intermédia.....	33
4. Cálculo da Indemnização	34
4.1. Generalidades.....	34
4.2. Enquadramento jurídico da equidade.....	35
4.3. Critérios utilizados para a fixação equitativa da indemnização	37
5. Análise jurisprudencial	40
5.1. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 12/04/2016 (Relator: Pedro Brighton).....	40
5.1.1. Factualidade relevante	40
5.1.2. Direito	40
5.1.3. Decisão.....	43
5.1.4. Apreciação crítica	43
5.2. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 26/05/2022 (Relator: Nelson Borges Carneiro).....	44
5.2.1. Factualidade relevante.....	44
5.2.2. Direito.....	44
5.2.3. Decisão	46
5.2.4. Apreciação crítica	46
6. Considerações finais	47

1. Introdução

A presente dissertação tem como principal desiderato expor, através de uma visão académica, o quadro jurídico e os problemas suscitados pela ressarcibilidade do dano de mera privação do uso de bens imóveis.

O instituto da responsabilidade civil, enquanto fonte de obrigações, exige a verificação de cinco pressupostos para a constituição do crédito indemnizatório, sendo que a questão da ressarcibilidade do dano de mera privação do uso incide essencialmente sobre o pressuposto do dano. O ponto nevrálgico do presente estudo é precisamente averiguar quais são os requisitos necessários para que a mera privação do uso seja “(...) passível de subsunção no conceito jurídico de dano e, como tal, ressarcível”¹.

A figura do dano de mera privação do uso reporta-se às “(...) situações em que a pessoa ficou privada da coisa, objeto da sua propriedade, e não a substituiu por outra, sofrendo os inconvenientes da impossibilidade de a usar”². A mencionada definição suscita, pelo menos, três questões de índole diversa cujo esclarecimento é fundamental para a sua compreensão dogmática: 1) Como se qualifica este dano? 2) Quais são os pressupostos necessários para que este dano seja indemnizável? 3) Como se quantifica este dano?

Esta figura tem sido amplamente discutida nos Tribunais Superiores, a propósito, dos limites ou dificuldades que o cálculo da indemnização por equivalente comporta, segundo a teoria da diferença. A maioria dos arestos sobre esta temática versam sobre a mera privação do uso do veículo, decorrente de acidentes de viação. No entanto, este tema não deixa de suscitar as mesmas interrogações na jurisprudência e as mesmas dificuldades de decisão do caso concreto relativamente a bens imóveis. Os pontos controvertidos mencionados reportam-se ao dano de mera privação do uso, por contraposição, a uma categoria mais ampla de dano de privação do uso.

De acordo com esta precisão terminológica, “(...) não se suscitam dúvidas de que a privação do uso pode ter repercussões negativas no património do respetivo dono (quer como dano emergente, quer como lucro cessante), pelo que a questão apenas se coloca, quando apenas se prova a mera privação do uso de um bem, que não a ocorrência de um dano concreto, traduzido no aumento de despesas ou na redução de proveitos”³. Deste modo, a questão controvertida coloca-se, somente nas hipóteses em que “(...) o único

¹ Ac. TRL 21/05/2009 (Jorge Leal)

² BARBOSA (2017), p.337.

³ Ac. STJ 18/02/2020 (Acácio das Neves)

dano que adveio ao lesado foi a impossibilidade temporária de utilizar a coisa, objeto da lesão (...)”⁴ que não se refletiu numa diferença para menos no património deste.

“Face à ausência de normas claramente definidoras ou excludentes do aludido direito à indemnização (...)”⁵, a jurisprudência e a doutrina questionam-se se pode considerar-se a pura impossibilidade de usar o bem (mera privação do uso) como um dano autónomo e, conseqüentemente, suscetível de indemnização.

Realizada a exposição do tema da tese, cumpre agora indicar o seu âmbito e os principais temas a serem abordados:

Em primeiro lugar, caracterizar-se-á o pressuposto do dano, com referência à polissemia do conceito na Doutrina e aos projetos de *soft law* europeus de Direito das Obrigações. Pretende-se sobretudo realizar o enquadramento jurídico, no qual se insere a figura do dano da privação do uso.

Em segundo lugar, serão revisitadas as três correntes interpretativas sobre este tema, acolhidas no Supremo Tribunal de Justiça (doravante, STJ), incluindo-se os argumentos advogados por cada teoria e as respetivas críticas, com o intuito da compreensão do tema *subjudice*. Este trajeto metodológico justifica-se por não existir consenso quanto aos pressupostos da indemnização pela mera privação do uso do bem.

Em terceiro lugar, analisar-se-á os vários critérios utilizados pela jurisprudência no âmbito da quantificação equitativa da indemnização do dano da mera privação do uso, com especial enfoque do valor locativo.

Em quarto lugar, realizar-se-á uma breve abordagem prática do dano de mera privação do uso de bens imóveis, tendo por base a análise jurisprudencial de uma situação típica de privação: a privação da coisa comum por um consorte face aos restantes consortes. Conforme será desenvolvido *a posteriori*, pretende-se no âmbito deste último capítulo ilustrar a amálgama de argumentações e respetivas decisões de casos, com factuais idênticas, que podem surgir, em virtude, de não estarem consolidados os pressupostos deste dano.

Por último, ressalva-se que a presente investigação baseia-se em hipóteses e problemas da responsabilidade civil extracontratual por culpa (artigos 483.º e seguintes Código Civil)⁶⁷. Deste modo, exclui-se dos limites objetivos da presente dissertação a

⁴ BARBOSA (2017), p. 337.

⁵ GERALDES (2007), p. 36.

⁶ Sobre as diferentes modalidades da responsabilidade e o seu relacionamento V., por exemplo, BARBOSA, (2017), pp. 13-40;

⁷ Adiante CC

resolução da problemática do dano de mera privação, através do seguro do ramo de multiriscos de habitação ou de estabelecimento comercial, que pode ter uma cobertura análoga à prevista para automóveis (artigo 42.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 291/2007, de 21 de Agosto⁸).

Esta opção metodológica emerge do facto da resposta ao problema *subjudice* poder “(...) não ser coincidente quanto a questões como a existência do direito, a prova dos danos ou a fixação da indemnização”⁹ no âmbito da responsabilidade contratual (artigos 790.º e seguintes CC). Não obstante, não se desconsidera que a maioria das conclusões deste estudo tenham aplicação transversal, mas com as devidas adaptações, às restantes modalidades de responsabilidade civil (artigos 790.º e seguintes e 499.º e seguintes), dado que, o regime da obrigação de indemnizar (artigos 562.º e seguintes CC) é coincidente¹⁰.

O campo de interceção desta figura com outros regimes jurídicos implica o recurso a outros domínios do direito civil, na estrita medida do necessário, para o tema a desenvolver. Designadamente, o conteúdo dos direitos reais, o conteúdo dos direitos pessoais de gozo (*maxime* contrato de locação) e o instituto do enriquecimento sem causa. No entanto, dado o complexo mosaico de todos estes domínios, a requerer uma cuidada e autónoma análise, delimita-se o objeto da presente investigação somente ao dano de mera privação do uso de bens imóveis, situado na responsabilidade civil extracontratual por culpa. Refira-se, a este respeito, que o objeto do presente estudo não compreende igualmente a análise da figura do desaproveitamento de despesas¹¹ pela razão *supramencionada*.

Embora se reconheça que o núcleo de potenciais lesados por este impedimento temporário não se esgota no proprietário, sendo possível suceder a qualquer indivíduo que tenha “o poder de fruição” sobre o bem privado¹², o paradigma de compreensão da privação do uso neste estudo será o uso pleno do proprietário. O uso pleno traduz-se na atribuição ao titular da possibilidade de usar a coisa para qualquer fim em que a mesma possa ser utilizada¹³.

⁸ Sobre a análise do regime prescrito no Decreto-Lei n.º 291/2007 de 21 de Agosto V., por exemplo, ALMEIDA (2010), pp. 48-50

⁹ Ac. STJ 13/07/2017 (Maria Graça Trigo)

¹⁰ GERALDES (2012), p.137

¹¹ Sobre a questão do desaproveitamento de despesas V., por exemplo, Maria de Lurdes Pereira, 2021, Direito da Responsabilidade Civil- *A obrigação de indemnizar*, AAFDL, pp.365-416;

¹² ABRANTES (2007), p.11.

¹³ LEITÃO (2020), p. 179.

Verifica-se que o tema se encontra ainda em fase de maturação na doutrina e na jurisprudência nacionais. Ensaia-se aqui uma tentativa de contribuir para o avanço do processo reflexivo. No entanto, mais do que encontrar soluções absolutas e definitivas, procura-se expor as problemáticas inerentes a esta questão, de forma a compreender as decisões jurisprudenciais nesta matéria, tendo em consideração o disposto no Código Civil.

2. Enquadramento jurídico

2.1. Pressuposto do dano

Como decorre dos artigos 227.º n. º1, 483.º n. º1, 562.º, 798.º do CC, o dano desempenha um papel central no âmbito da responsabilidade civil por apresentar-se como “condição essencial, limite e escopo da obrigação de indemnizar”¹⁴. Esta definição preliminar de dano, assente neste triplo estatuto, carece de um esclarecimento inicial:

Ora, o dano é considerado condição essencial por ser um dos cinco pressupostos necessários para a constituição do crédito indemnizatório. Quanto ao escopo e ao limite da obrigação de indemnizar, o dano afigura-se pacificamente como “fundamento jurídico-existencial da responsabilidade civil, pois o instituto resulta da necessidade de regular a imposição da obrigação a alguém de eliminar o dano ocorrido na esfera jurídica de outrem”¹⁵.

Porém, o conceito de dano não tem um conteúdo dogmático preciso, em razão de verificar-se “na doutrina uma certa polissemia da palavra dano, que tanto é usada para designar a lesão do bem ou interesse protegido, como para indicar as «consequências prejudiciais da lesão»”¹⁶.

No exercício definitório, a doutrina tradicional configura o dano como “(...) lesão a um bem ou interesse juridicamente protegido”¹⁷, “(...) ofensa de bens ou interesses alheios protegidos pela ordem jurídica”¹⁸, “(...) lesão causada no interesse juridicamente tutelado, que reveste (...) a forma de destruição, subtração ou deterioração de certa coisa, material ou incorpórea”¹⁹.

¹⁴ Ac. STJ 05/07/2021 (António Barateiro Martins)

¹⁵ MARTINS (2017), p.80.

¹⁶ PROENÇA (2018), p. 279.

¹⁷ MONTEIRO (2005), p.377.

¹⁸ COSTA (2009), p.591.

¹⁹ VARELA (2000), p. 598.

A tónica cumulativa das noções de dano apresentadas é a “(...) compreensão do dano por referência à ilicitude”²⁰, em virtude da evolução histórica do conceito de dano”²¹. Sumariante, o dano é tradicionalmente definido por referência à ilicitude, dado que, “após a aceitação da ressarcibilidade dos danos não patrimoniais, a doutrina sentiu dificuldades em apresentar uma definição que unisse as várias realidades reconhecidas como ressarcíveis (...)”²², sendo que o “ponto comum na ressarcibilidade, os danos surgem sempre como consequência da violação de direitos ou interesses protegidos”²³.

Crê-se, no entanto, que no âmbito da análise da figura do dano de mera privação do uso que já suscita, só por si, dificuldades face à cisão entre o dano juridicamente relevante e um ato ilícito, é preferível adotar uma conceção de dano que não apele à ilicitude. Embora se adote uma conceção de dano nos termos referidos, reconhece-se, não obstante, que “(...) o dano não tem uma existência independente, mas fundamentalmente integrada num direito ou interesse juridicamente protegido”²⁴.

Na senda do exposto, define-se o dano como a “(...) repercussão negativa, pela supressão ou diminuição de vantagens materiais ou espirituais tuteladas pelo direito ou interesse legalmente protegido”²⁵. O cerne da presente dissertação é precisamente averiguar se o dano de mera privação do uso é subsumível à noção adotada do pressuposto do dano.

Numa primeira abordagem, define-se o dano de mera privação do uso como um impedimento temporário dos poderes de gozo e fruição²⁶ inerentes ao direito da propriedade (artigo 1305.º CC). O impedimento consiste, deste modo, “em o proprietário ficar temporária ou transitoriamente impedido de retirar do bem as utilidades, patrimoniais e não patrimoniais, que o bem lhe proporcionaria”²⁷.

A noção de uso exprime “(...) o aproveitamento das utilidades da coisa com preservação da sua substância (...)”²⁸ pelo titular do direito, enquanto o termo fruição “(...) se refere ao poder de fazer seus os frutos naturais e civis produzidos pela coisa”²⁹

²⁰ BARBOSA (2017), p. 298.

²¹ SALPICO (2023), p.156.

²² *Idem*, p.157.

²³ *Idem*

²⁴ *Idem*, p.155.

²⁵ BARBOSA (2017) p. 300. Em sentido próximo V., por exemplo, António Menezes CORDEIRO, 2021, *Código Civil Comentado*, Almedina, p. 417.

²⁶ Ac. STJ 03/10/2013 (Fernando Bento)

²⁷ Ac. TRL 26/05/2022 (Nelson Borges Carneiro)

²⁸ VIEIRA (2016), p.285.

²⁹ *Idem*

(artigo 212.º CC). A título ilustrativo, o aproveitamento de utilidades de um imóvel poderá traduzir-se no mesmo servir de habitação ou ser arrendado³⁰, e por seu turno, a fruição será arrecadar frutos civis ou naturais do imóvel correspondente³¹.

Nesta ordem de ideias, consubstancia, por exemplo, um impedimento temporário dos poderes de gozo e fruição, a situação em que por falta de manutenção de um condomínio, ocorre uma inundação na fração do lesado e este tem de temporariamente residir num imóvel arrendado, no entanto, não consegue provar o alegado arrendamento por não existir um contrato escrito³².

Este impedimento temporário pode decorrer “de atuações per si ilícitas, como a afetação material da coisa, traduzida na sua destruição parcial ou total, ou a sua mera subtração do domínio fático do proprietário (...)”³³ e permanece “(...) até que se efective a restituição”³⁴ do bem imóvel.

De acordo com a noção adotada de dano, considera-se no presente estudo que só estará verificado o pressuposto do dano se aferir-se que ocorreu uma “concreta e real desvantagem resultante da privação do gozo”³⁵ na esfera jurídica do lesado. Porém, admite-se que este entendimento não se encontra consolidado nem seja unânime nos Tribunais Superiores.

Nesta secção dedicada aos aspetos gerais do conceito do dano, afigura-se pertinente realizar uma breve referência aos diplomas de vocação internacional sobre direito das obrigações, embora tendo presente que se trata *soft law*.

Em sede do diploma dos Princípios de Direito Europeu de Responsabilidade civil (doravante PETL), o dano é configurado como uma lesão material ou imaterial de um interesse protegido (artigo 2:101). Sem prejuízo de cada ordenamento jurídico definir quais são os interesses protegidos³⁶, o artigo subsequente (artigo 2:102) estabelece um elenco exemplificativo dos interesses protegidos, no qual estão abrangidos os direitos reais no n.º 3 do artigo referido.

Sobressai desta noção a continuidade da definição do dano por referência à ilicitude, em virtude, da ilicitude “(...) não ter acolhimento como requisito autónomo da

³⁰ MELO (2022), p. 880.

³¹ LEITÃO (2020), p.179.

³² Ac. STJ 11/04/2019 (Maria Graça Trigo)

³³ MELO (2022), p.881.

³⁴ ALMEIDA (2010), p. 33.

³⁵ PINTO (2023), p.594.

³⁶ VICENTE (2017), p.667.

responsabilidade civil em vários sistemas europeus”³⁷, o que não sucede no ordenamento jurídico nacional. Destarte, justifica-se, a nível europeu, a definição do dano por referência à ilicitude.

Adicionalmente, este diploma refere expressamente o dano de privação do uso no artigo 10.203, o que denota a evolução doutrinal e jurisprudencial, a nível europeu, quanto a este aspeto.

Por seu turno, o Draft Common Frame of Reference (doravante DCFR) utiliza o conceito de dano juridicamente relevante nos artigos artigo VI- 1:101 e VI- 2:101. Este diploma oferece igualmente um elenco de interesses protegidos, no entanto, pela leitura do preceituado neste capítulo, a técnica legislativa adotada na matéria do dano tem um carácter mais restritivo face aos PETL, na medida em que, pressupõe uma multiplicidade de valorações normativas. Porquanto, “nos termos do artigo VI- 2:101 (2), o dano referido só é ressarcível (...) se tal for «justo e razoável»; sendo que na determinação do preenchimento deste requisito deve atender-se, de acordo com o artigo VI-2:101(3), ao fundamento da imputabilidade, à natureza e proximidade do dano, às expectativas razoáveis do lesado e a considerações de ordem pública”³⁸. O dano da privação do uso é igualmente referido neste diploma, designadamente no artigo VI. – 2:206, em sede de danos emergentes da violação do direito de propriedade/posse.

Em suma, após a comparação dos Princípios de Direito Europeu de Responsabilidade Civil (PETL) e dos Draft Common Frame of Reference (DCFR), verifica-se nuances significativas na abordagem ao conceito de dano e à respetiva admissibilidade. Ademais, embora ambos sejam configurados como *soft law*, crê-se que é um avanço significativo a menção ao dano de mera privação do uso, contribuindo positivamente para a admissibilidade do seu ressarcimento.

2.2. Natureza jurídica do dano de mera privação do uso

Uma das questões controversas da figura do dano de mera privação do uso reside na sua qualificação jurídica. Numa primeira abordagem, poder-se-ia pensar que a delimitação da natureza apenas tem relevância teórica, contudo, esta questão moldou toda a configuração e tratamento jurisprudencial dado ao dano de mera privação do uso atualmente.

³⁷ *Idem*, p. 670.

³⁸ *Idem*, p.669.

A este propósito, importa relembrar que as duas categorias normativas de danos consagradas- danos patrimoniais e danos não patrimoniais- são ressarcidas de acordo com critérios específicos, pelo que, a qualificação deste dano tem diretamente a virtualidade de sujeitar a respetiva ressarcibilidade a um dos regimes ressarcitórios³⁹. Concretamente, se se considerar que se trata de um dano não patrimonial, o regime aplicado será o do artigo 496.º n.º 1 e n.º 3 CC (que remete para os critérios presentes no artigo 494.º CC), contrariamente se se considerar que o mesmo é patrimonial, o regime de aferição do dano é o constante no artigo 566.º n.º 2 CC.

Acresce que, o ressarcimento das duas categorias traduz funções distintas da responsabilidade civil. No que diz respeito aos danos não patrimoniais, “o seu ressarcimento assume uma função essencialmente compensatória”⁴⁰, já o ressarcimento dos danos patrimoniais tem o desígnio de recolocar “(...) o lesado na posição em que estaria se não tivesse ocorrido o evento danoso”⁴¹ e, por conseguinte, a função primordial desta categoria normativa do dano é a ressarcitória, conforme se depreende do preceituado nos artigos 562.º e 566.º n.º 2 CC.

O critério de distinção da natureza do dano consubstancia-se na aferição da existência ou não da “(...) frustração de utilidades suscetíveis de avaliação pecuniária”⁴². Repare-se que “a distinção não obedece à natureza do bem afetado, mas antes ao tipo de utilidades proporcionadas pelo bem atingido e que se frustraram com a lesão”⁴³, uma vez que, “(...) o direito de propriedade não está funcionalizado a qualquer propósito específico”⁴⁴.

Por uma questão de contextualização, justifica-se a análise, ainda que breve, de uma das jurisdições onde este problema colocou-se com mais premência, a alemã.

Nos primeiros arestos sobre esta temática, a jurisprudência alemã confrontou-se com os limites impostos pelo princípio da taxatividade da indemnização de danos não patrimoniais, constante no § 253 (2) BGB⁴⁵. Contrariamente à técnica legislativa utilizada no artigo 496.º n.º 1 CC, o BGB procedeu à “tipificação dos bens jurídicos cuja lesão constitui fundamento possível de indemnização por danos não patrimoniais”⁴⁶, sendo que a lesão ao direito de propriedade não consta do elenco.

³⁹ Ac. TRC 21/03/2013 (Henrique Antunes)

⁴⁰ Ac. TRC 17/11/2010 (Luís Ramos)

⁴¹ BARBOSA (2017), p. 43.

⁴² ATAÍDE (2022), p. 402.

⁴³ *Idem*

⁴⁴ MELO (2022), p. 899.

⁴⁵ ANTUNES (2022), p.197.

⁴⁶ VICENTE (2017), p.441.

De modo a ultrapassar o limite legislativo referido, a Jurisprudência Alemã procurou patrimonializar um dano⁴⁷ que tipicamente se qualificaria como dano não patrimonial, com o objetivo de permitir a correspondente indemnização. Para o efeito, revisitou e “(...) ampliou o conceito de dano patrimonial (...)”⁴⁸ sem, contudo, afastar “(...) os alicerces da fundamentação num prejuízo económico (...)”⁴⁹. Neste contexto, a jurisprudência alemã alicerçou a sua fundamentação da suposta patrimonialidade deste dano, na aferição do critério da suscetibilidade de avaliação pecuniária baseada em duas teorias: a da comercialização e a da frustração⁵⁰.

A compensação autónoma desta tipologia de danos baseava-se na premissa que a privação do uso configurava, em termos práticos, uma “(...) perda irrecuperável das utilidades do bem durante determinado período, afectando uma atividade lucrativa ou a mera satisfação de outras necessidades, sem exclusão sequer do mero consumo ou do lazer”⁵¹.

Como explicam Pinto de Almeida e Júlio Gomes, a jurisprudência alemã “(...) evoluiu depois, estabelecendo limites a esse entendimento: primeiro, que a possibilidade de utilização fosse "sensível", atendendo à vontade de utilização do bem por parte do titular e à possibilidade concreta dessa utilização; depois, que a impossibilidade de utilização decorresse de uma lesão do próprio bem e não de razões derivadas da pessoa do seu titular”⁵². No que diz respeito aos imóveis, a jurisprudência alemã começou por conceder o crédito indemnizatório quando estivesse em causa imóveis de habitação⁵³, mas já se mostrava mais reticente no âmbito de “utilizações vistas em geral como “capricho”, “luxo” ou mero meio de “ocupação de tempos livres”⁵⁴.

Observa-se, atualmente, reflexos desta atitude criativa da jurisprudência alemã nos demais ordenamentos jurídicos europeus, com é o caso do português, dado que, verifica-se uma tendência para qualificar o dano de mera privação do uso como patrimonial.

Por conseguinte, é consensual afirmar que “a indemnização por privação do uso (...), visa ressarcir um dano que afeta um interesse pecuniariamente avaliável, que tem expressão patrimonial”⁵⁵, na medida em que, o uso “(...) constitui uma vantagem

⁴⁷ GOMES (1986), p. 189.

⁴⁸ ANTUNES (2022), p. 197.

⁴⁹ *Idem*, p.198.

⁵⁰ Sobre as teorias da comercialização e da frustração, V., por exemplo, ANTUNES (2022), pp. 198-199

⁵¹ GERALDES (2007), p. 28

⁵² GOMES (1986), pp.180 e 181. ob. Cit. em ALMEIDA (2010), p.42.

⁵³ PINTO (2023), p.574.

⁵⁴ *Idem*. nota 1652

⁵⁵ Ac. TRG 09/03/2023 (Joaquim Boavida)

suscetível de avaliação pecuniária”⁵⁶. No entanto, adverte-se, desde já, que é precisamente na verificação dos pressupostos do dano patrimonial que reside o dissenso interpretativo quanto à admissibilidade da figura de mera privação do uso, uma vez que, a teoria da diferença comporta dificuldades no cálculo deste tipo de danos⁵⁷. Face à inaplicabilidade da teoria da diferença, o “(...) ponto controvertido consiste em averiguar se será necessário que o lesado prove que ficou privado da possibilidade abstrata, ou, de uma possibilidade concreta, específica, de uso do bem”⁵⁸.

Embora se encontre atualmente estabilizada na jurisprudência e na doutrina a natureza patrimonial desta tipologia de danos, uma das vias que no pretérito foi utilizada pela jurisprudência portuguesa foi precisamente qualificar este dano como não patrimonial, no entanto, esta corrente minoritária acabou por ser afastada⁵⁹. O afastamento desta corrente minoritária pretendeu evitar a banalização da compensação dos danos não patrimoniais⁶⁰, sendo ainda um dado adquirido que nem toda a privação do uso gera danos não patrimoniais^{61 62}.

Não obstante, aceita-se que se possa verificar circunstâncias particulares que ditam uma perturbação significativa do quotidiano do lesado ocasionando, por conseguinte, danos não patrimoniais (artigo 496.º n.º 1 CC). Por outras palavras, a par da privação do uso ocasionar um dano de natureza patrimonial, algumas decisões reconhecem que à indemnização da privação do uso acresce uma indemnização por danos não patrimoniais, conforme afirma Maria Graça Trigo⁶³.

3. Correntes jurisprudenciais quanto à admissibilidade do dano de mera privação do uso

3.1. Tese desfavorável

Atualmente, o dano de mera privação do uso “(...) é aceite, de forma generalizada pela jurisprudência, situando-se as divergências nos exatos contornos que o mesmo deve

⁵⁶ LEITÃO (2019), p.333

⁵⁷ GOMES (1986), p. 196

⁵⁸ Ac. TRL 26/05/2022 (Nelson Borges Carneiro)

⁵⁹ GERALDES (2012), p.139.

⁶⁰ PINTO (2023), p. 578.

⁶¹ *Idem*

⁶² Para a jurisprudência anterior, V., os acórdãos coligidos por GERALDES (2012), p. 140. nota 8

⁶³ TRIGO (2015), p. 64.

revestir para ser indemnizável”⁶⁴. Todavia, as primeiras decisões jurisprudenciais, na última década, negaram peremptoriamente⁶⁵ o direito à indemnização, com fundamento na inexistência de um dano mensurável, à luz da teoria da diferença, consagrada no artigo 566.º n.º 2 CC.

Ora, a compreensão da posição adotada pela jurisprudência, no pretérito recente, carece, antes demais, de um breve enquadramento jurídico sobre a obrigação de indemnização (artigos 562.º e seguintes CC).

Decorre da redação do artigo 562.º CC que “(...) a reconstituição natural tem prevalência”⁶⁶ face à indemnização em dinheiro, quer seja por via da reparação do bem ou pela sua substituição. A indemnização em dinheiro tem lugar quando não seja “(...) possível a reposição do *statu quo* anterior ao dano, ou se esta não reparar integralmente os danos ou se mostrar excessivamente onerosa para o agente”⁶⁷, como se determina no artigo 566.º n.º 1 CC.

Na tipologia de danos em apreço, a ressarcibilidade é realizada através da indemnização em dinheiro, em virtude da “(...) utilização ou a possibilidade de utilização do bem patrimonial reportada ao período transcorrido, jamais poderá ser “restituída” em espécie (...)”⁶⁸. Por outras palavras, a privação “(...) traduz-se, em termos práticos, num corte temporalmente definido e naturalmente irrecuperável nesse poder de fruição”⁶⁹ e, por conseguinte, impõe-se que o responsável compense o lesado na medida equivalente.

A indemnização por equivalente “(...) visa possibilitar a constituição, geralmente pelo pagamento ao lesado de uma quantia em dinheiro, de uma situação economicamente equivalente à que existia antes da lesão”⁷⁰. O critério elegido pelo legislador para a fixação da indemnização em dinheiro, no artigo 566.º n.º 2, é a chamada teoria da diferença que apura “(...) a subtração pecuniária resultante da comparação entre a situação patrimonial real do lesado e a situação patrimonial que, na esfera daquele, a ausência de danos suporia, na data mais recente que o tribunal puder acolher”⁷¹. Ou seja, o dano mensurável consubstancia-se na “(...) diferença entre o património actual realmente existente e aquele que existiria se não fosse a lesão danosa”⁷²

⁶⁴ Ac. STJ 17/11/2021 (António Barateiro Martins)

⁶⁵ GERALDES (2012), p.138.

⁶⁶ PROENÇA (2018), p.551.

⁶⁷ VICENTE (2017), p.468.

⁶⁸ GERALDES (2007), p.28

⁶⁹ Ac. TRL 04/07/2023 (Luís Filipe Pires de Sousa))

⁷⁰ VICENTE (2017), p.468.

⁷¹ PROENÇA (2018), p. 567.

⁷² Ac. STJ 30/10/2008 (Bettencourt de Faria)

Perante o quadro normativo exposto, os tribunais superiores exigiam “(...) a prova do dano concreto, ou seja, para a determinação do dano, devia o lesado concretizar e demonstrar a “(...) existência de prejuízos decorrentes diretamente da não utilização do bem (...)”⁷³- danos emergentes ou lucros cessantes- na medida em que, segundo esta visão “a responsabilidade civil não tutela danos abstratos, exigindo a sua concretização no património do lesado”⁷⁴. Esta posição foi assumida, por exemplo, no acórdão do STJ de 30/10/2008⁷⁵ relativamente à privação de um automóvel e de 03/10/2013⁷⁶ face a um imóvel.

Sucedee, porém, o dano de mera privação do uso não dá lugar a um dano patrimonial que possa ser mensurado, segundo a teoria da diferença⁷⁷ e, por conseguinte, a jurisprudência considerava que o dano de mera privação do uso “(...) não representava, por si, um dano de natureza patrimonial, não sendo suficiente que o lesado alegasse e provasse ter sido privado de extrair as concretas utilidades que o bem facultava.”⁷⁸.

3.1.1. Objeções à tese desfavorável

Autorizadas vozes da doutrina⁷⁹ condenam esta interpretação rígida e literal da teoria da diferença (artigo 566.º n. 2 CC), tecendo inúmeras críticas a este respeito. Inclusive, é seguro afirmar que a teoria da diferença “(...) na sua pureza e sem restrições, não é hoje já defendida por ninguém, não se conhecendo verdadeiramente nenhuma posição que não acabe, pelo menos por ter de lhe fazer uma ou mais limitações”⁸⁰.

Primeiramente, esta posição que, outrora, alguns arestos do STJ adotaram apenas considerava, para efeito de atribuição da indemnização, o dano de cálculo/patrimonial, mesmo que fosse e seja manifesto que, por vezes, “a “diferença” apesar de ser uma fórmula de cálculo, não permite delimitar ou destrinçar os prejuízos sofridos, enquanto prejuízos juridicamente relevantes e passíveis de ser ressarcidos (os “danos”)”⁸¹.

⁷³ Ac. STJ 02/02/2023 (Catarina Serra)

⁷⁴ GERALDES (2018), p. 34.

⁷⁵ Ac. STJ 30/10/2008 (Bettencourt de Faria)

⁷⁶ Ac. STJ 03/10/2013 (Orlando Afonso)

⁷⁷ GOMES (1986), p.194.

⁷⁸ ATAÍDE (2023), p.536.

⁷⁹ Sobre as críticas realizadas à teoria da diferença, V., por exemplo, GOMES (1986), pp.196- 213; PINTO, (2023) pp. 553-567

⁸⁰ PINTO (2023), p. 552.

⁸¹ SALPICO (2023) p.154.

Não obstante esta dificuldade do dano de cálculo, o ordenamento jurídico nacional confere igualmente relevo ao dano real, atento ao facto, de ser esta a “(...) aceção de dano que releva quando a indemnização se processa, conforme prevê em primeira linha o artigo 566.º n.º 1, através da restauração natural (...) ou da entrega de um equivalente (...)”⁸².

Em termos gerais, o dano real reporta-se à “(...) própria perda em substância (in *natura*) sofrida pelo lesado”⁸³, designadamente é considerado um dano real “a destruição, subtração ou deterioração de uma coisa, material ou incorpórea”⁸⁴, enquanto “o dano em sentido patrimonial exprime os efeitos da lesão no património do lesado”⁸⁵. Denota-se destas duas definições que o dano real e o dano de cálculo não se tratam “(...) de duas noções autónomas de dano, mas de duas dimensões de uma mesma realidade (...)”⁸⁶.

Do ponto de vista do direito positivo, a indemnização do dano real/efetivo ainda que não se traduza em dinheiro é perfeitamente possível, visto que, o Código Civil acolhe o conceito de dano real e existindo um dano real, ainda que não mensurável em dinheiro⁸⁷, não se deverá considerar como limite inultrapassável o disposto no artigo 566.º n.º 2 CC⁸⁸. Este entendimento reflete a “(...) manifesta discordância relativamente à sobreposição do critério da diferença patrimonial ao dano real”⁸⁹, que na doutrina nacional, é defendida por vários Autores, nomeadamente Henrique Sousa Antunes⁹⁰. Esta perspetiva influenciou, significativamente, o entendimento advogado pela tese intermédia, no âmbito da admissibilidade do dano de mera da privação do uso, que admite “(...) alargamentos da noção de dano além da “hipótese da diferença” entre situações patrimoniais (e incluindo, pelo menos, o dano real)”⁹¹, conforme será desenvolvido *a posteriori*.

Acresce que, a comparação entre patrimónios exigida pela teoria da diferença “(...) adequa-se a privações definitivas e não a privações limitadas no tempo”⁹². A inoperância da teoria da diferença, face a privações temporárias, é um corolário do juízo de conceder ou não a indemnização ocorrer somente no momento processual do julgamento, conforme

⁸² ATAÍDE (2022), p.401.

⁸³ *Idem*

⁸⁴ FARIA (2020), p. 458.

⁸⁵ ATAÍDE (2022), p.401

⁸⁶ PINTO (2023) p.542. Em sentido próximo V., por exemplo, VICENTE (2017), p. 431 e ANTUNES (2022), p.187

⁸⁷ GOMES (1986), p.194.

⁸⁸ PINTO (2023), p. 596.

⁸⁹ ANTUNES (2022), p.187.

⁹⁰ *Idem*

⁹¹ PINTO (2023) pp. 549 e 577.

⁹² TRIGO (2015), p. 58.

resulta do artigo 566.º n.º 2 CC. Se a teoria da diferença fosse aplicada acriticamente “(...) imporia que o evento lesivo fosse considerado, nas suas consequências, apenas enquanto estas permanecem “projetadas” no momento atual da determinação do facto - um momento processualmente determinado (ou o momento do acordo das partes), consabidamente arbitrário ou casual”⁹³, isto é, no julgamento.

Todavia, pode suceder que sendo o momento da decisão, mais ou menos distante em função da data do evento lesivo, a impossibilidade já tenha desaparecido⁹⁴ (v.g porque o bem já não exista), mas tal não significa, que a privação temporária não se tenha verificado. Ou seja, a inoperância da teoria da diferença nestes casos não implica necessariamente que não se tenha verificado um dano na esfera do lesado e, como tal, que este tenha de ser ressarcido.

Pelas razões e críticas expostas anteriormente, esta corrente jurisprudencial foi tendencialmente ultrapassada, à data da presente dissertação. Uma das razões que levou ao abandono desta corrente, foi a interpretação atualista da teoria da diferença que agora “(...) está sujeita à valoração normativa, sujeita aos princípios e valores da ordem jurídica e do direito civil”⁹⁵. Deste modo, a teoria da diferença “tem sido recusada como expediente de definição de dano, embora alguns autores continuem a recorrer a ela para efeitos de cálculo da indemnização”⁹⁶ mas este cálculo de indemnização é agora perspectivado não como “(...) uma operação aritmética (...)”⁹⁷ mas sim como uma “(...) escolha valorativa (...)”⁹⁸.

Afigura-se, assim, que esta corrente jurisprudencial, ao exigir “(...) prejuízos decorrentes diretamente da não utilização do bem (...)”⁹⁹ “(...) esvazia o funcionamento e préstimo da figura do dano de mera privação do uso (...)”¹⁰⁰.

3.2. Tese favorável

A inoperância da teoria da diferença, nestes casos, “(...) tentou ser colmata pela construção tripartida do dano: a par dos danos patrimoniais e dos danos não patrimoniais, autonomizar-se-ia um *tertium genus*, no qual se incluiria o dano da perda do uso”¹⁰¹.

⁹³ PINTO (2023), p.565

⁹⁴ GOMES (1986), p.202.

⁹⁵ SALPICO (2023), p.155.

⁹⁶ BARBOSA (2017), p. 337.

⁹⁷ PROENÇA (2018), p.567.

⁹⁸ *Idem*

⁹⁹ Ac. STJ 02/02/2023 (Catarina Serra)

¹⁰⁰ Ac. STJ 20/01/2022 (Tibério Nunes da Silva)

¹⁰¹ BARBOSA (2017), p. 338.

Repara-se que esta autonomização visa somente “(...) a procedência de um pedido de ressarcimento de uma lesão seja autonomizada da funcionalização à restauração em espécie ou dos pressupostos da indemnização por equivalente”¹⁰². Deste modo, trata-se essencialmente de “um problema conceptual que conduz à criação de teorias e correntes artificiais”¹⁰³, dado que, “a autonomização da questão do dano de privação do uso emerge fundamentalmente da dificuldade de avaliação de tal dano patrimonial, para a qual o sistema jurídico contém solução”¹⁰⁴.

O afastamento da bipartição clássica do dano tem a clara vantagem, a nível probatório, do lesado não ter o ónus de concretizar e demonstrar a situação hipotética que existiria se não fosse a lesão (artigo 566.º n. 2 CC), nem estar sujeito ao óbice do critério da gravidade, no âmbito dos danos não patrimoniais (artigo 496.º n. 1 CC).

Deste ponto de vista, afigura-se que a finalidade primordial da autonomização do dano de mera privação do uso é “(...) assegurar uma maior tutela da posição do lesado”¹⁰⁵. Porquanto, como salienta Abrantes Geraldês, ao afastar o difícil ónus probatório de concretizar e demonstrar a situação hipotética, o lesado economicamente mais frágil já não estaria em desvantagem face ao lesado com mais recursos que poderia tomar a iniciativa de proceder ao arrendamento de um outro imóvel para garantir o reconhecimento do seu direito ao reembolso das quantias despendidas durante o período de privação do uso¹⁰⁶.

Segundo esta posição, a mera privação do uso é sempre, só por si, um dano indemnizável¹⁰⁷, visto que, “(...) o simples uso constitui uma vantagem suscetível de avaliação pecuniária, pelo que a sua privação constitui naturalmente um dano”¹⁰⁸. Por outras palavras, a existência do dano decorre da ideia de que sempre que haja uma privação do bem há correlativamente “um impacto negativo na esfera do titular do direito”¹⁰⁹.

¹⁰² ANTUNES (2022), p.194.

¹⁰³ Ac. TRG 24/03/2022 (Joaquim Boavida)

¹⁰⁴ *Idem*

¹⁰⁵ MELO (2022), p.887.

¹⁰⁶ ABRANTES (2007), p.49.

¹⁰⁷ Ac. STJ 17/11/2021 (António Barateiro Martins)

¹⁰⁸ LEITÃO (2019), p.333.

¹⁰⁹ Ac. STJ 17/11/2021 (António Barateiro Martins)

Esta posição é defendida na doutrina assumidamente por Luís Menezes Leitão¹¹⁰ e António Abrantes Geraldès¹¹¹, já Júlio Gomes não assume uma posição tão clara na defesa desta corrente, no entanto, crê-se que o seu pensamento se aproxima da mesma.

Embora não seja a posição atual maioritária na jurisprudência, encontram-se inúmeros acórdãos, veja-se a título ilustrativo os acórdãos do STJ de 05/07/2007¹¹², 08/05/2013¹¹³, 17/11/2021¹¹⁴.

A afirmação do uso ter valor económico assenta na virtualidade desta faculdade poder ser “(...) objeto de negociação autónoma pelo titular do respetivo direito (...)”¹¹⁵, isto é, “pode ser objeto de contratos onerosos (v.g locação) ou gratuitos (v.g comodato)”¹¹⁶. Desta forma, esta corrente jurisprudencial e doutrinal considera que “(...) a impossibilidade de uso configura, só por si, uma desvantagem económica, o mesmo é dizer, implica uma diferença patrimonial, ou seja, um dano”¹¹⁷.

É importante explicitar esta última afirmação, através de duas clarificações:

A diferença patrimonial *hic et nunc* não se coaduna com a diferença patrimonial exigida pelo artigo 566.º n.º 2 CC, pois, o que advoga a corrente jurisprudencial *subjudice* é uma avaliação abstrata do dano, ao contrário da teoria da diferença que exige uma avaliação concreta. Conforme explica Rui de Mascarenhas Ataíde, “a avaliação abstrata atende ao valor objetivo do prejuízo (...), enquanto a avaliação concreta apura o impacto do prejuízo no próprio património do lesado. É esta última aceção que se encontra consagrada no artigo 566.º n.º 2 (...)”¹¹⁸.

De acordo com esta avaliação abstrata, “(...) a privação do uso e fruição de um bem (...) exprime o próprio evento danoso que se projeta sobre o património do lesado (...)”¹¹⁹, uma vez que, “ao direito subjetivo absoluto (...) é intrínseco um dado conteúdo patrimonial, que se traduz numa nota de utilidade, pelo que sempre que tal utilidade não possa ser realizada, fruto da intervenção de um estranho à esfera de domínio traçado pelo

¹¹⁰ LEITÃO (2019), p. 333.

¹¹¹ GERALDES (2012), p.150.

¹¹² Ac. STJ 05/07/2007 (Santos Bernardino)

¹¹³ Ac. STJ 08/ 05/2013 (Maria dos Prazeres Beleza)

¹¹⁴ Ac. STJ 17/11/2021 (António Barateiro Martins)

¹¹⁵ Ac. STJ 03/10/2013 (Fernando Bento)

¹¹⁶ *Idem*

¹¹⁷ *Idem*

¹¹⁸ ATAÍDE (2023), p.393.

¹¹⁹ Ac. STJ 22/01/2022 (Tibério Nunes da Silva)

direito (...) tem que se considerar que ocorre um dano, que corresponde à utilidade ordinária e normal do bem”¹²⁰.

Nesta ordem de ideias, a privação, enquanto “(...) supressão da disponibilidade material do bem (...)”¹²¹ traduzir-se-á no chamado dano-evento ou dano normativo e, por seu turno, o dano consequencial será “(...) a consequência que a lesão tem na esfera da pessoa lesada”¹²². Concludentemente, esta doutrina considera que o pressuposto do dano se encontra verificado, nestas situações, pela mera lesão ao direito absoluto, isto é, “(...) na violação do conteúdo patrimonial do direito de propriedade”¹²³.

Sob este ângulo, “procede o pedido simplesmente com a comprovação do direito de propriedade e da privação do uso”¹²⁴, mesmo que o lesado não utilizasse o bem imóvel, porquanto, “a opção pelo não uso ainda constitui uma manifestação dos poderes do proprietário, também afetada pela privação do bem”¹²⁵. Este automatismo de verificação do dano é amplamente criticado por conduzir a “(...) uma perversão *contra legem* das regras de distribuição do ónus de prova em matéria de responsabilidade civil”¹²⁶.

Excepcionalmente, a indemnização só não será conferida nas hipóteses em que “(...) se demonstrar que a pessoa lesada não tem qualquer interesse nas faculdades/utilidades ordinárias do bem ou se por circunstâncias estranhas no âmbito do domínio o lesado não tiver a possibilidade de utilização do bem”¹²⁷. Por outras palavras, esta corrente jurisprudencial defende, em termos gerais, a indemnizabilidade do dano de mera privação do uso e só, excepcionalmente, considera o dano de mera privação do uso não será indemnizável devido às circunstâncias do caso concreto que revelam a inexistência de um dano. Por conseguinte, “(...) a negação da indemnização pressuporá a contraprova de factos excludentes dum tal prejuízo patrimonial, isto é, que há um ónus da prova (contraprova) dos factos impeditivos, a cargo do responsável pela privação do uso.”¹²⁸, conforme resulta da regra geral da distribuição do ónus de prova (artigo 342.º n.º 2 CC).

3.2.1. Paralelismos normativos com outros regimes

¹²⁰ Ac. STJ 17/11/2021 (António Barateiro Martins)

¹²¹ Ac. STJ 29/10/2020 (Tomé Gomes)

¹²² Ac. STJ 17/11/2021 (António Barateiro Martins)

¹²³ PROENÇA (2018), p.568.

¹²⁴ ANTUNES (2022), p.302.

¹²⁵ GERALDES (2018), p.51.

¹²⁶ BIANCA (2017) pp.163-165. ob. Cit. em MELO (2022), p.892.

¹²⁷ Ac. STJ 17/11/2021, Relator: António Barateiro Martins, processo nº6686/18.2T8GMR.G1.S1

¹²⁸ *Idem*

A favor desta corrente jurisprudencial, observam-se argumentos de índole sistemática, nomeadamente através de paralelismos normativos com outros regimes jurídicos: reintegração (artigo 289.º CC), enriquecimento sem causa (artigos 473.º e seguintes CC), contrato de locação (artigos 1022.º e seguintes CC), posse (artigos 1251.º e seguintes CC) e regime de requisição de bens imóveis ou móveis por motivo de interesse público e nacional (artigos 80.º e seguintes do código das expropriações) e indemnizações pela expropriação no âmbito da reforma agrária (Decreto-Lei n.º199/88)¹²⁹. Dado os limites objetivos da presente dissertação, apenas serão analisados os regimes do enriquecimento sem causa e do contrato de locação.

No que diz respeito ao enriquecimento sem causa¹³⁰, este instituto é chamado à colação para evidenciar a diversidade de tratamento nas hipóteses de privação que se subsumem tanto à responsabilidade civil, como ao enriquecimento sem causa, caso não se considere que a privação gera, só por si, um dano autónomo indemnizável.

A modalidade relevante para a discussão é o enriquecimento por intervenção que se traduz na situação “(...) de alguém obter um enriquecimento através de uma ingerência não autorizada no património alheio (...)”¹³¹, designadamente o uso e fruição de bem alheio. Esta modalidade não consta expressamente no Código Civil, no entanto, “(...) a doutrina portuguesa, na esteira germânica, tem autonomizado (...)”¹³² a mesma.

Em virtude do disposto no artigo 473.º n.º 1 CC e no artigo 479.º CC, o titular tem “(...) direito a ser reembolsado na medida do enriquecimento obtido à sua custa, independentemente da efetiva existência de prejuízos”¹³³, sendo também “indiferente apurar qual a efetiva utilização que o titular conferiria ao bem no período em causa, se acaso tivesse mantido a sua exclusiva fruição”¹³⁴.

Neste contexto, Abrantes Geraldês considera que seria paradoxal¹³⁵ que o legítimo titular conseguisse, “(...) através do recurso às regras do enriquecimento sem causa (que nem sequer exige a ilicitude da conduta), uma forma de tutela mais favorável do que a recolhida das regras especificamente reguladoras da responsabilidade civil decorrente da

¹²⁹ Sobre os restantes paralelismos normativos com os outros regimes jurídicos, V., ANTUNES (2022), pp. 244 e seguintes

¹³⁰ Para o desenvolvimento dos pressupostos genéricos do enriquecimento sem causa, V., António Menezes CORDEIRO, 2023, Tratado de Direito Civil, VIII- *Direito das Obrigações*, 2ª edição, Almedina, pp.137-284

¹³¹ LEITÃO (2019), p. 430.

¹³² VICENTE (2017), p. 565.

¹³³ MELO (2022), p. 888.

¹³⁴ GERALDES (2007), p.22.

¹³⁵ *Idem*

prática de atos ilícitos e culposos”¹³⁶. Esta afirmação baseia-se na circunstância de, no âmbito da responsabilidade civil, as normas jurídicas terem um carácter mais restritivo face ao regime do enriquecimento sem causa, como explica Leite de Campos¹³⁷.

Crê-se, no entanto, que uma análise cuidada do instituto em estima parece, contudo, desaconselhar semelhante assimilação. De facto, não se encontra nos parâmetros de aferição da obrigação de restituição (artigo 479.º CC) a “(...) consideração da utilização concreta que o credor da restituição faria (...)”¹³⁸ mas tal circunstância não decorre de uma forma de tutela mais favorável, mas “(...) simplesmente, de a medida de tal empobrecimento concreto não ser relevante para que o enriquecimento se possa dizer obtido à custa de outrem (...)”¹³⁹.

. O âmbito da obrigação de restituição afere-se atendendo ao “(...) enriquecimento patrimonial, expresso na diferença entre a situação real em que o beneficiado se encontra e aquela em que se encontraria se não fosse a deslocação patrimonial ocorrida a seu favor, e não o valor dos bens indevidamente recebidos do empobrecido”¹⁴⁰.

Não é a privação da faculdade abstrata do uso do titular o fundamento da restituição, mas sim, as “vantagens concretamente percebidas pelo devedor (...)”¹⁴¹, daí não se ter em consideração as consequências sofridas pelo empobrecido, contrariamente ao que sucede no regime da responsabilidade civil, onde a análise da situação do lesado é o ponto nevrálgico para aferir a obrigação de indemnização.

Atendendo à fisionomia do instituto do enriquecimento sem causa, conclui-se que não se trata “(...) de ressarcir um dano, que pode não existir, mas antes de corrigir um enriquecimento de terceiro inadmissível à luz do Direito Vigente”¹⁴².

Deste modo, embora o âmbito material dos dois institutos possa, por vezes, coincidir (leia-se cobrir as mesmas hipóteses práticas) não existe contradição valorativa entre os institutos quando não se considera a impossibilidade abstrata do uso como um dano, mas esta é ressarcível por via do enriquecimento sem causa, ao contrário do que afirma Abrantes Geraldês, visto que, têm fundamentos e lugares distintos no Direito das Obrigações.

¹³⁶ *Idem* p.24.

¹³⁷ CAMPOS (1982), p 40.

¹³⁸ PINTO (2023), p. 589. Nota 1691

¹³⁹ *Idem*

¹⁴⁰ VICENTE (2017) p. 576.

¹⁴¹ *Idem*

¹⁴² MELO (2022) p.898.

Acresce que se trata de um concurso aparente, na medida em que, “(...) entre as normas potencialmente aplicáveis verificar-se-á uma relação de hierarquia com base na qual só uma é aplicada, sendo as restantes afastadas (...)”¹⁴³, como decorre do artigo 474.º CC, pelo que se recusa este parelismo normativo entre institutos.

Com as devidas adaptações, a refutação do parelismo normativo com o enriquecimento sem causa aplica-se também ao argumento da restituição- como efeito da anulabilidade e nulidade dos negócios jurídicos (artigo 289.º CC) - como também, ao argumento da indemnização pelo atraso na restituição da coisa, no âmbito do contrato de locação (artigo 1045.º CC)¹⁴⁴. Porquanto, nestes regimes “(...) não se prevê qualquer indemnização (e não se exige qualquer dano), mas antes a reconstituição (ou a manutenção) de um equilíbrio entre as partes contratuais que foi perturbado pela invalidade ou pela manutenção da posse da coisa”¹⁴⁵.

Este breve excurso teórico basta para demonstrar que os três regimes analisados (enriquecimento sem causa, anulabilidade/nulidade e contrato de locação) não se assemelham com o dano de mera privação do uso, daí que “a comparação entre institutos não ser possível, pois, como demonstram os respetivos requisitos, o seu fundamento e medida orienta-se por situações de sujeitos diversos”¹⁴⁶.

Não obstante, afigura-se relevante para a discussão a hipótese do titular do direito de gozo limitado (locatário) ser privado da fruição do bem, por um determinado período, sendo que a privação é despoletada pelo incumprimento da obrigação de entrega do bem, por parte do locador. A este respeito, o artigo 1040.º n. 1º CC estabelece a redução da renda, de forma proporcional, ao tempo privado. Da leitura do referido preceito, parece numa primeira abordagem que o legislador concedeu relevância ao dano de mera privação do uso, pois, a redução da renda sucede, independentemente da utilização dada pelo locatário à coisa. Trata-se de um corolário de dois fatores:

Em primeiro lugar, no âmbito dos direitos de utilização, “(...) é dispensável a utilização efetiva do objeto locado para que a contraprestação seja devida: o contrato visa justamente uma autorização de utilização, seja ela ou não concretizável no caso

¹⁴³ CAMPOS (1982), p.39.

¹⁴⁴ Nos acórdãos do STJ de 22/01/2013 (Nuno Cameira) e de 17/11/2021 (António Barateiro Martins) a indemnização pelo atraso da restituição da coisa (artigo 1045.ºCC) é configurada como um caso análogo ao dano de mera privação do uso.

¹⁴⁵ PINTO (2023) p.589.nota 1691.

¹⁴⁶ *Idem*

concreto”¹⁴⁷, ou seja, no âmbito do contrato de locação, a remuneração é pelo uso e não pela substância do bem.

Em segundo lugar, o direito da utilização do bem é “(...) por natureza temporário, a privação do uso por um período significa a perda definitiva do direito para a fração correspondente da “vida” desse direito”¹⁴⁸, ao contrário do que sucede no direito de propriedade que “(...) pode-se recuperar posteriormente (...)”¹⁴⁹, visto que, “inclui um potencial de uso ilimitado no tempo”¹⁵⁰.

Infere-se, através de uma leitura sistemática do Código Civil, que o que está em causa verdadeiramente no artigo mencionado é a redução do negócio jurídico¹⁵¹ (artigo 292.º CC) e não a consignação da admissibilidade do dano de mera privação do uso no âmbito do contrato de locação. Note-se, todavia, que a redução *hic et nunc* é distinta da presente no artigo 292.º CC, uma vez que, é imposta pelo legislador expressamente, independentemente da vontade dos contraentes¹⁵².

Em todo o caso, mesmo que não se considere que o que está em causa é a redução do contrato de locação, é inegável que o regime *subjudice* não pode ser transposto para o dano da privação do uso em geral, pelos dois fatores elencados que denotam a especificidade deste regime concreto do contrato de locação (artigos 1022.º e seguintes).

3.2.2. Objeções à tese favorável

Após a exposição dos argumentos e respetivos contra-argumentos atinentes à ressarcibilidade automática deste tipo de dano, cumpre agora explicar as duas grandes objeções desta corrente jurisprudencial.

A primeira objeção avançada pela doutrina e jurisprudência refere-se à não autonomização dos pressupostos da ilicitude e do dano¹⁵³, visto que, esta corrente jurisprudencial considera que “(...) afetação do conteúdo de destinação do direito (...)”¹⁵⁴ configura um dano, embora “(...) ínsito na mera ilicitude (...)”¹⁵⁵.

¹⁴⁷ PINTO (2023), P.587- nota 1689

¹⁴⁸ *Idem*

¹⁴⁹ *Idem*

¹⁵⁰ *Idem*

¹⁵¹ FERNANDES e PROENÇA (2014), p.730.

¹⁵² *Idem* p. 729

¹⁵³ PINTO (2023), p. 591.

¹⁵⁴ TRIGO (2015), p.60.

¹⁵⁵ MELO (2022), p.886.

Esta afirmação é um corolário da adoção do conceito de dano-normativo que se caracteriza por ser “(...) despojado da realidade empírica e identificado com um prejuízo intangível do lesado”¹⁵⁶. Existe um dano pela mera lesão ao direito “(...) sem projeção naturalística na situação concreta do lesado (...)”¹⁵⁷.

Porém, a regra geral presente no artigo 566.º n.º 2 determina que “para o cálculo dos prejuízos, não interessa (...) o valor objetivo do bem que corresponderia à sua avaliação abstrata, mas os seus reflexos no património do lesado, exigindo-se assim uma avaliação em concreto dos prejuízos (...)”¹⁵⁸, sendo a avaliação abstrata do dano excecionalmente admitida nos casos em que o legislador estabeleceu¹⁵⁹ (“sem prejuízo do preceituado noutras disposições” - 1ª parte do n.º 2 do artigo 566.º CC).

Em virtude de o legislador não ter consignado expressamente a situação *subjudice* como uma exceção, na qual bastaria uma avaliação abstrata do dano para que este fosse ressarcível, é forçoso admitir a indemnização fundada na privação da possibilidade abstrata do uso. Porquanto, “se a afetação da abstrata possibilidade do uso é suficiente para preencher a cláusula da ilicitude, apenas a privação de uma concreta vantagem é que importará um dano”¹⁶⁰.

De acordo com as regras gerais do instituto da responsabilidade civil, “(...) dano e ilicitude constituem dois momentos autónomos no processo de imputação delitual, cuja verificação simultânea é fundamental para a constituição do crédito indemnizatório”¹⁶¹. Destarte, conclui-se que este entendimento do dano, ao confundir o dano com a ilicitude, acaba por prescindir do requisito do dano e, por conseguinte, crê-se que desvirtua “(...) a natureza da obrigação ressarcitória, dando-lhe uma cunhagem sancionatória (...)”¹⁶² e conduz a “(...) uma perversão *contra legem* das regras de distribuição do ónus de prova em matéria de responsabilidade civil”¹⁶³, como se referiu anteriormente.

A admissão do dano ínsito na mera ilicitude¹⁶⁴, por admitir em termos tão amplos a indemnizabilidade do dano de mera privação do uso, colide com “o princípio da proibição do enriquecimento sem causa do lesado por força do facto lesivo que obsta a que se

¹⁵⁶ ANTUNES (2022), p.194.

¹⁵⁷ *Idem*, p.208.

¹⁵⁸ ATAÍDE (2023), p.534.

¹⁵⁹ ANTUNES (2022), p.210.

¹⁶⁰ PINTO (2007), p.263.

¹⁶¹ MELO (2022), p. 878.

¹⁶² *Idem*, p.893.

¹⁶³ BIANCA (2017) pp.163-165. ob. Cit. em MELO (2022), p.892.

¹⁶⁴ MELO (2022), p.876.

atribua uma indemnização em dinheiro superior aos prejuízos reais”¹⁶⁵, na medida em que, é facultada uma vantagem pecuniária (leia-se indemnização) que não existiria mesmo sem que o evento lesivo se verificasse.

3.3. Tese intermédia

Atualmente, a corrente jurisprudencial dominante no STJ “(...) parte da exclusão da reparação do dano em abstrato, mas que, num segundo nível, admite como suficiente a prova da ocorrência de danos concretos com base numa presunção”¹⁶⁶, baseando-se, para o efeito, na averiguação da existência de concretas e reais desvantagens resultantes da privação do bem¹⁶⁷.

Esta afirmação carece de uma prévia justificação dogmática, no que concerne, à conceção de dano adotada por esta teoria e um esclarecimento sobre o conceito de concretas e reais desvantagens.

Esta corrente jurisprudencial distingue-se da corrente favorável por exigir um dano concreto, em detrimento, de uma conceção abstrata do dano. Porém, dada a inoperância da teoria da diferença (artigo 566.º n.º 2 CC), e a conseqüente, não mensurabilidade deste dano¹⁶⁸, rejeita que só os danos de cálculo possam ser ressarcíveis, atribuindo relevância ao dano real.

Como se referiu anteriormente, do ponto de vista do direito positivo, a indemnização do dano real/efetivo ainda que não se traduza em dinheiro é perfeitamente possível, visto que, o nosso direito acolhe o conceito de dano real e existindo um dano real, ainda que não mensurável em dinheiro, não se deverá considerar como limite inultrapassável o disposto no artigo 566.º n.º 2 CC¹⁶⁹. Este entendimento fundamenta-se no facto de o dano real e o dano de cálculo não serem “(...) duas noções autónomas de dano, mas duas dimensões de uma mesma realidade (...)”¹⁷⁰, como adverte Mota Pinto e Sousa Antunes¹⁷¹.

¹⁶⁵ Ac. STJ 17/11/2021 (António Barateiro Martins)

¹⁶⁶ TRIGO (2015), p.60.

¹⁶⁷ Sob pena de imprecisão conceptual, importa referir que, no âmbito do presente estudo, o conceito de vantagem e o conceito de utilidade serão perspetivados como sinónimos.

¹⁶⁸ GOMES (1986), p.194.

¹⁶⁹ PINTO (2023), p. 596.

¹⁷⁰ *Idem*, p.542.

¹⁷¹ ANTUNES (2022), pp. 185- 187.

No que diz respeito ao conceito de concreta e real desvantagem, esta tese molda o “perímetro do dano juridicamente relevante”¹⁷² através da cisão da utilidade geral e a utilidade concreta, inerente ao direito de propriedade.

A primeira traduz-se “(...) no valor patrimonial do bem objeto do direito e, mais especificamente, compreendida pela análise das diversas faculdades inerentes ao conteúdo do direito (...)”¹⁷³. Insere-se neste âmbito a possibilidade abstrata do uso.

Por seu turno, a segunda abrange aquilo “(...) que o concreto titular da posição subjetiva absoluta, dentro do primeiro círculo definido, se propõe a realizar”¹⁷⁴. Abrange as concretas vantagens do gozo da coisa que se “(...) situam no plano fáctico, como concretizações de elementos subjetivos e contextuais (...)”¹⁷⁵.

Como ensina Miranda Barbosa, o juízo a encetar para se aferir o dano juridicamente relevante “(...) há-de basear-se duas grandezas: por um lado, olhamos para as faculdades inerentes ao tipo subjetivo em causa; por outro, olhamos para o concreto interesse do lesado (a utilidade particular), para depois concluir se a utilidade perdida se integra ou não no círculo de utilidades potenciadas pelo direito”¹⁷⁶.

Nesta perspetiva, a privação da possibilidade abstrata do uso é insuficiente preencher o requisito do dano, pois, “(...) não basta saber se o dano se integra, ou não, na esfera de potencialidades abertas pela titularidade do direito, havendo de aferir qual a efetiva utilização que o lesado tinha lhe destinado”¹⁷⁷, de modo, a avaliar se da privação decorreu uma “(...) impossibilidade de se satisfazer por essa via uma necessidade concreta”¹⁷⁸.

A aferição da efetiva utilização equivale questionar se a privação do bem frustrou um “propósito, real e efetivo, de proceder à sua utilização”¹⁷⁹ e, por conseguinte, desencadeou a efetiva e concreta perturbação do uso ou a efetiva e concreta desvantagem, na esfera do titular, quer na modalidade de prejuízos causados pela privação, quer na modalidade de benefícios frustrados.

Para que o dano de mera privação do uso gere uma obrigação de indemnizar, o lesado “(...) que se vê privado do bem tem de alegar e provar ter visto frustrado um propósito real e efetivo de proceder à sua utilização e, em que precisos termos o faria e o que

¹⁷² MELO (2022), p.878.

¹⁷³ BARBOSA (2019), p. 244.

¹⁷⁴ *Idem*, p. 244.

¹⁷⁵ PINTO (2023), p. 588.

¹⁷⁶ BARBOSA (2019), p. 250.

¹⁷⁷ *Idem* p. 253.

¹⁷⁸ *Idem* p. 255.

¹⁷⁹ Ac. STJ 22/01/2013 (Nuno Cameira)

auferiria não fora a ocupação do lesante”¹⁸⁰, isto é, provar que “o bem em causa estaria destinado a determinada utilidade que foi indisponibilizada”¹⁸¹.

Se o lesado conseguir demonstrar factos reveladores deste propósito, prova que ocorreu uma efetiva perturbação do uso, isto é, um dano real indemnizável, conforme explica o acórdão do STJ de 23/01/2020¹⁸².

No que concerne aos factos reveladores, a jurisprudência maioritária considera que “a mera referência ao valor locativo é insuficiente, já que muitos proprietários mantêm prédios devolutos, não têm o propósito de os arrendar nem nunca diligenciaram para o fazer, não existindo qualquer dano, real e efetivo, resultante da mera ocupação por outrem”¹⁸³. Ou seja, “os fundamentos não podem consistir em mera virtualidade do bem gerar frutos civis, por suscetível de serem frustrados eventuais propósitos de o integrar em circuito comercial baseado unicamente nos usos correntes”¹⁸⁴.

A título ilustrativo, em princípio, não será concedida uma indemnização quando o imóvel se encontre fechado a sete chaves, sem qualquer tipo de condições de habitação (v.g sem contrato de eletricidade ou de água), na medida em que, de acordo com este critério subjetivo- propósito real e efetivo-, excluem-se, do “(...) perímetro do dano juridicamente relevante (...)”¹⁸⁵ as hipóteses em que “a utilidade perdida, integrante das faculdades pertencentes ao conteúdo do direito absoluto, não possa ser fruída pelo titular, ou porque não tem interesse concreto nisso, ou porque outras circunstâncias exteriores àquele âmbito de domínio não o permitem”¹⁸⁶. Por outras palavras, se constatar que o bem não era utilizado, o evento lesivo não tem a virtualidade de perturbar o uso do lesado.

Neste enquadramento, “basta ao proprietário provar que a detenção ilícita por terceiro frustrou um propósito real, concreto e efetivo de proceder à sua utilização ou rentabilização, nomeadamente o desiderato de colocar o imóvel no mercado de arrendamento”¹⁸⁷ mas já não será exigível “a prova efetiva que estava já negociado um concreto contrato de arrendamento e a respetiva renda acordada ou os prejuízos efetivos decorrentes de o não poder, desde logo, habitar”¹⁸⁸.

¹⁸⁰ Ac. STJ 08/05/2007 (Sebastião Póvoas)

¹⁸¹ Ac. STJ 08/10/2020 (Gabriela Fátima Marques)

¹⁸² Ac. STJ 23/01/2020 (Nuno Pinto de oliveira)

¹⁸³ Ac. STJ 08/05/2007 (Sebastião Póvoas)

¹⁸⁴ *Idem*

¹⁸⁵ MELO (2022), p. 878.

¹⁸⁶ BARBOSA (2019), p. 151.

¹⁸⁷ MELO (2022), p.905.

¹⁸⁸ Ac. STJ 26/05/2009 (Moreira Alves)

Relativamente ao ónus probatório do lesado, esta corrente jurisprudencial pode ser mais ou menos exigente na demonstração da perturbação efetiva do uso do bem. Como se salientou anteriormente, a premissa fundamental inerente a esta teoria é a demonstração do propósito real, concreto e efetivo¹⁸⁹ por parte do lesado, o que constitui os factos constitutivos do seu direito.

No entanto, pode observar-se que “há jurisprudência que defende uma maior abertura em relação à prova do dano da privação do uso, admitindo que esta possa ser feita através de presunções de experiência”¹⁹⁰. O raciocínio subjacente a esta presunção judicial (artigo 351.º CC) assenta na “(...) utilidade económica de certos bens (...)”¹⁹¹ (*maxime* imóveis e automóveis). Sem prescindir do requisito da perturbação efetiva do uso do bem, parte da jurisprudência atenua a exigência de prova, afirmando que o uso habitual no momento anterior ao evento lesivo funciona como uma presunção judicial da existência de prejuízos reais e efetivos ou benefícios frustrados.

Por conseguinte, para um setor da jurisprudência maioritária, basta que o lesado demonstre que no momento anterior ao evento lesivo, utilizava regularmente o bem para que se possa presumir que a não ter ocorrido o evento lesivo, o bem continuaria a ser utilizado nos mesmos termos, logo está demonstrada a perturbação efetiva e real do uso do bem. Não obstante, note-se, todavia que se trata de “uma ilação passível de impugnação pelo lesante, mediante a demonstração de que o proprietário, mesmo que não tivesse sido subtraído do bem, não lhe teria dado qualquer uso”,¹⁹² pelo que, “o ónus de alegação não sofre qualquer alteração”¹⁹³.

Pelo exposto constata-se que “o fator determinante para a atribuição da indemnização passou a situar-se ao nível da prova das desvantagens que o lesado teve com a privação”¹⁹⁴ com o desígnio de ultrapassar a não mensurabilidade à luz da teoria da diferença¹⁹⁵ deste dano, sem, contudo, ficcionar danos abstratos.

A solução jurídica oferecida pela tese intermédia afigura-se como sendo a mais ajustada das três apresentadas, na medida em que, restabelece o equilíbrio patrimonial perdido, sem, contudo, descurar a exigência legal de um dano concreto e efetivo e a finalidade ressarcitória da responsabilidade civil. A exigência probatória, requerida ao

¹⁸⁹ Ac. STJ 08/05/2007 (Sebastião Póvoas)

¹⁹⁰ Ac. STJ 31/10/2023 (António Magalhães) e STJ 15/11/2011 (Moreira Alves)

¹⁹¹ MELO (2022), p.903.

¹⁹² *Idem*

¹⁹³ *Idem*

¹⁹⁴ TRIGO (2015), p.62.

¹⁹⁵ GOMES (1986), p.194.

lesado, “apresenta-se, tão só, na sequência lógica da realidade das coisas, como pressuposto mínimo da existência do dano e como índice seguro para que o tribunal possa arbitrar a indemnização pretendida com base na utilidade ou utilidades que o titular queria usufruir (...)”¹⁹⁶.

Como se referiu, esta tese é a posição jurisprudencial maioritária, sendo vários os exemplos de decisões que traduzem esta opção, designadamente os acórdãos do STJ de 14/07/2016¹⁹⁷, de 11/04/2019¹⁹⁸, de 23/01/2020¹⁹⁹ e de 02/02/2023²⁰⁰. Na doutrina, esta tese é defendida por Daniel Bessa Melo²⁰¹, Mafalda Miranda Barbosa²⁰², Maria Graça Trigo²⁰³, Paulo Mota Pinto²⁰⁴ e Rui Mascarenhas Ataíde²⁰⁵.

3.3.1. Objeções à tese intermédia

Antecipando, desde já, a crítica da dificuldade probatória²⁰⁶ e a possível contra-argumentação, poderá afirmar-se que esta exigência probatória “(...) não gera um vazio normativo nem permite que um ato ilícito se realize inconsequentemente (...)”²⁰⁷, na medida em que, “(...) ainda que se entenda não haver lugar à aplicação do regime da responsabilidade civil - artigos 483.º e seguintes CC - por não existir, em concreto, um dano reparável inerente à privação do uso, justifica-se o apelo ao instituto do enriquecimento sem causa”²⁰⁸- artigos 473.º e seguintes CC.

Como se explicou anteriormente, este instituto é “(...) uma das vias para neutralizar as deslocções patrimoniais(...)”²⁰⁹ e, por conseguinte, pode o lesado socorrer-se subsidiariamente do instituto, nas hipóteses em que não consiga demonstrar a frustração do propósito real e concreto, para requerer a restituição de tudo aquilo que “(...) foi obtido com meios ou instrumentos (...)”²¹⁰ que lhe pertenciam. Esta posição foi assumida em inúmeros arestos dos Tribunais Superiores, designadamente Acórdão STJ de 22-01-

¹⁹⁶ Ac. STJ 16/12/2021 (Rijo Ferreira)

¹⁹⁷ Ac. STJ 14/07/16 (Lopes Rego)

¹⁹⁸ Ac. STJ 11/04/2019 (Maria Graça Trigo)

¹⁹⁹ Ac. STJ 23.01.2020 (Nuno Pinto de Oliveira)

²⁰⁰ Ac. STJ 02/02/2023 (Catarina Serra)

²⁰¹ MELO (2022), p. 902.

²⁰² BARBOSA (2017), p. 339.

²⁰³ TRIGO (2015), p.60.

²⁰⁴ PINTO (2023), p. 594.

²⁰⁵ ATAÍDE (2023), p.537.

²⁰⁶ GERALDES (2007), p.52

²⁰⁷ MELO (2022) p. 897.

²⁰⁸ Ac. STJ 22/01/2013 (Nuno Cameira)

²⁰⁹ Ac. STJ 03/10/2013 (Fernando Bento)

²¹⁰ VARELA (2000), p. 491.

2013²¹¹, Acórdão STJ 13.10.2013²¹² e Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 22.02.2022²¹³. Crê-se que não decorre desta posição nenhuma contradição valorativa, pois, o que se pretende é a efetiva tutela do lesado, sem desvirtuar a finalidade ressarcitória e não punitiva²¹⁴ do instituto da responsabilidade civil.

4. Cálculo da Indemnização

4.1. Generalidades

Delineados e analisados os pressupostos exigidos por cada posição jurisprudencial, a etapa subsequente da investigação consubstancia-se na determinação da fórmula de cálculo da indemnização. A este respeito, assiste-se a uma flutuação de critérios, “(...) questionando-se ao nível jurisprudencial e doutrinal, se se deverá ter em conta o preço de aluguer da coisa, o valor do uso, critérios de amortização ou de distribuição do valor de aquisição pelo período de vida do bem”²¹⁵.

Magistralmente, Maria Graça Trigo adverte que a fórmula de cálculo está dependente dos pressupostos utilizados pelo Tribunal para aferir a indemnizabilidade e da prova realizada pelo lesado²¹⁶. Deste modo, o juiz no cômputo indemnizatório terá de distinguir consoante seja feita prova plena de danos concretos, seja utilizada a presunção judicial de uso habitual para aferir a ocorrência de danos concretos, seja considerada a reparação do dano abstrato²¹⁷.

Quanto à primeira modalidade, “a indemnização calcula-se segundo a teoria da diferença (artigo 566.º n. 2)”²¹⁸, uma vez que, há um dano de cálculo mensurável. Como se referiu anteriormente, a privação que se traduza em danos mensuráveis não suscita problemas de qualificação nem de quantificação, pelo que não é esta a modalidade que o presente estudo cura.

A título exemplificativo, insere-se na modalidade de danos concretos derivados da privação de um bem imóvel, o pagamento de uma estadia hoteleira (dano emergente) no tempo em que o proprietário esteve privado do seu imóvel e este guardou os recibos de pagamento da estadia, pelo que consegue fazer prova dessas despesas. O mesmo se diga

²¹¹ Ac. STJ 22/01/2013 (Nuno Cameira)

²¹² Ac. STJ 03/10/2013 (Fernando Bento)

²¹³ Ac. TRP 22/02/2022 (Anabela Miranda)

²¹⁴ Sobre os danos punitivos V., por exemplo, BARBOSA (2017), pp. 54-80.

²¹⁵ BARBOSA (2017), p. 338.

²¹⁶ TRIGO (2015), p. 63.

²¹⁷ *Idem*

²¹⁸ *Idem*

se o bem imóvel privado fosse, por exemplo, um estabelecimento comercial e o seu proprietário conseguisse demonstrar que, em virtude da privação do uso, perdeu a receita (lucro cessante) que normalmente teria durante aquele período em que esteve privado do seu estabelecimento comercial. Estes casos ilustram a ocorrência de “consequências concretas, derivadas dessa privação, como a realização de despesas extraordinárias, ou a não fruição de prestações pecuniárias que poderiam ter ocorrido (...)”²¹⁹, pelo que são mensuráveis à luz da teoria da diferença (artigo 566.º n. 2 CC).

Quanto à segunda e terceira modalidade, “(...) há que recorrer ao critério da equidade (...)”²²⁰, previsto no artigo 566.º n. 3 CC, sendo que a única particularidade é a aplicação da última parte do artigo (“dentro dos limites que o tribunal tiver por provados”) somente à corrente que presume danos concretos através de uma presunção judicial do uso habitual, enquanto que a tese que admite o dano *in re ipsa* assente na mera intervenção ilícita sobre a propriedade alheia não sujeita a indemnização a estes limites quantificáveis, visto que, os mesmos não existem, como salienta Maria Graça Trigo²²¹.

4.2. Enquadramento jurídico da equidade

Dada a complexidade e a flutuação de critérios utilizados no âmbito da equidade, exige-se, antes demais, um enquadramento sobre o principal pressuposto de aplicação do cálculo de danos segundo juízos de equidade.

Adotando a posição sufragada por Nuno Salpico, o campo de aplicabilidade da equidade, prevista no artigo 566.º n.º 3 CC, é restrito aos danos patrimoniais²²², embora se tenha *supramencionado* que a privação pode gerar igualmente danos morais por dois motivos:

Em primeiro lugar, o critério presente no artigo 566.º n.º 3 CC “destina-se a colmatar os problemas que podem surgir na determinação de perdas patrimoniais ou de difícil prova, ou de quantificação difícil”²²³. Em segundo lugar, afigura-se desnecessário o recurso ao artigo 566.º n.º 3 CC no âmbito dos danos morais, uma vez que, o legislador prescreveu expressamente o recurso à equidade no artigo 496.º n.º 4 CC²²⁴, tendo como fatores determinantes na fixação da indemnização a “(...) culpa do autor do dano e a

²¹⁹ SALPICO (2023), p. 265.

²²⁰ TRIGO (2015), p.63.

²²¹ *Idem*, p.63.

²²² SALPICO (2023), p. 317.

²²³ *Idem*

²²⁴ *Idem*, p. 318.

situação económica dele e do lesado, bem como as demais circunstâncias que o justifiquem”²²⁵. Estes dois motivos permitem inferir que subjazem a estas duas regras de fixação equitativa da indemnização distintos parâmetros.

O principal requisito de aplicação deste mecanismo subsidiário reside “(...) na impossibilidade de quantificação dos danos, a qual pode respeitar a uma impossibilidade de prova ou uma impossibilidade na tradução pecuniária”²²⁶, sendo que na categoria de dano em apreço, verifica-se a modalidade de impossibilidade na tradução pecuniária, como comprova a inoperância da teoria da diferença. Conforme se pode assinalar anteriormente, o problema da indemnizabilidade do dano de mera privação do uso configura um “problema de cálculo”²²⁷, pois “(...) não obstante o prejuízo trazer consequências patrimoniais desfavoráveis, estas podem não ser líquidas e não ser automaticamente convertidas em montantes concretos”²²⁸. Trata-se de uma “(...) impossibilidade permanente do cálculo do quantum (...)”²²⁹, ao contrário do que sucede com o mecanismo de liquidação posterior (artigo 609.º n.º 2 Código de Processo Civil).

No que diz respeito ao conceito de dano, para efeitos de aplicação do artigo 566.º n.º 3 CC, a doutrina questiona-se se “o pressuposto da impossibilidade de quantificação dos danos abrange a impossibilidade ou excessiva dificuldade de demonstração da verificação do dano ou cinge-se à demonstração da sua extensão e montante”²³⁰. Esta dúvida não tem apenas relevância teórica, mas também, uma importante projeção prática no âmbito da admissibilidade do dano da mera privação do uso e a respetiva fórmula de cálculo da indemnização.

A doutrina maioritária defende que “(...) o artigo 566.º n.º 3 se refere à extensão ou medida do dano e não à verificação do dano”²³¹, alicerçando a sua posição nas regras gerais do ónus da prova (artigos 342.º CC e 414.º CC) que exigem para efeitos de imputação de responsabilidade a demonstração de factos constitutivos²³².

Não obstante esta afirmação, note-se, todavia que, no âmbito do exercício judiciário verifica-se que “(...) a existência do dano pode surgir de diversos modos, seja pela normal decorrência da lesão de direitos subjetivos (...), pela coincidência entre a lesão e o dano,

²²⁵ VICENTE (2017), p.442.

²²⁶ SALPICO (2023), p.11.

²²⁷ *Idem*, p.146.

²²⁸ *Idem*, p. 145.

²²⁹ *Idem*, p. 142.

²³⁰ *Idem*, p. 163.

²³¹ *Idem*

²³² *Idem*

ou pela fixação de presunções judiciais”²³³. Nestas duas últimas situações que, têm particular relevância na averiguação do dano da mera privação do uso, sucede que a “verificação do dano se confunde com a sua própria extensão”²³⁴ e por consequência, “(...) a verificação do dano e sua extensão (...) sofre perturbações na perspectiva de aplicabilidade da norma”²³⁵. Esta situação denomina-se de “imputação imperfeita ou incompleta do dano ao lesante (...)”²³⁶.

Esta realidade jurídica de imputação imperfeita do dano não deve ser, contudo, perspectivada como um obstáculo à aplicabilidade da equidade, no que concerne, ao dano de mera privação do uso. Se se adotar uma posição intermédia, a qual é perfilhada entre nós nomeadamente por Nuno Salpico, crê-se que “é necessária a existência do dano, mas a distinção entre a verificação do dano e a sua medida deve ser flexibilizada (...)”²³⁷ para que o critério equitativo tenha a virtualidade de abranger simultaneamente situações em que a existência do dano seja presumida ou este se afigure como um dano normativo/abstrato.

4.3. Critérios utilizados para a fixação equitativa da indemnização

Resolvida a questão de admissibilidade da equidade nesta categoria de danos, cumpre agora tecer algumas considerações relativamente aos critérios utilizados para a fixação equitativa da indemnização.

No âmbito dos bens imóveis, o critério primordial avançado pela doutrina que defende a indemnizabilidade do dano mera de privação do uso *in re ipsa* é o valor locativo do bem²³⁸ “por ser o preço mais próximo que o mercado oferece para a utilização de um bem e que corresponde ao dispêndio que seria feito se o lesado procurasse um bem substitutivo através da locação”²³⁹, sendo este critério perfeitamente exequível no âmbito de uma avaliação abstrata do dano. Repare-se que quanto aos bens imóveis o valor locativo é o valor do bem em causa e no que se refere aos automóveis é o valor do bem equivalente, como salienta Maria Graça Trigo²⁴⁰.

²³³ *Idem*, p. 180

²³⁴ *Idem*, p. 186

²³⁵ *Idem*

²³⁶ *Idem*, p. 136

²³⁷ *Idem*, p. 165

²³⁸ LEITÃO (2019), p.333. nota 747

²³⁹ SALPICO (2023), p. 268.

²⁴⁰ TRIGO (2015), p.63.

Porém, o critério do valor locativo não pode ser generalizado como medida de restituição²⁴¹, uma vez que, e como se refere no Acórdão do STJ de 25.10.2018, o valor do uso e o valor de locação não são, na maioria das vezes, coincidentes²⁴²²⁴³.

Desde logo, verifica-se que o valor económico do bem é distinto, consoante seja para uso comercial ou para uso de lazer/pessoal/familiar, pelo que, o critério do valor locativo tem de ser adaptado casuisticamente.

Porquanto, não se pode olvidar que “o valor da locação inclui uma parcela correspondente ao lucro do locador”²⁴⁴ e “traduz também o custo dos fatores empresariais necessários para colocar o bem locado no mercado”²⁴⁵.

Deste modo, o valor locativo não pode ser sem mais utilizado como medida de restituição do uso pessoal ou familiar, sob pena de gerar “(...) situações de enriquecimento do lesado, o qual seria indemnizado como se tivesse colocado o bem no mercado de aluguer sem os custos inerentes”²⁴⁶. Em virtude do próprio legislador, no âmbito da previsão do artigo 566.º n.º 3, determinar que “a aplicação deste mecanismo legal pressupõe a existência de um núcleo central de factos que permita extrapolar para a formulação de um juízo de equidade na fixação do valor dos danos”²⁴⁷, o julgador terá de ter em conta as diferenças substanciais do uso comercial e do uso pessoal, no cômputo indemnizatório.

Acresce que, o valor locativo corresponde, em princípio, ao valor bruto “(...) correspondente aos frutos civis que a coisa é suscetível de produzir (artigo 212.º n.º 2 CC)”²⁴⁸, pelo que “(...) sempre que havia que descontar ao valor bruto da renda provavelmente auferida o valor dos encargos tributários que, em termos de imposto sobre rendimentos prediais, necessariamente lhe correspondessem e tivessem de ser saldados (...)”²⁴⁹.

Face ao exposto, Maria Graça Trigo delimita o campo de aplicabilidade do valor locativo, consoante a natureza do uso atribuída ao bem, atendendo para o efeito também

²⁴¹ *Idem*

²⁴² Ac. STJ 25/10/2018 (Alexandre Reis)

²⁴³ SALPICO (2023), p. 268.

²⁴⁴ *Idem*

²⁴⁵ TRIGO (2015), p.63.

²⁴⁶ *Idem*

²⁴⁷ Ac. STJ 29/10/ 2020 (Tomé Gomes)

²⁴⁸ Ac. STJ 23/09/2008 (Moreira Camilo)

²⁴⁹ Ac. STJ 14/07/16 (Lopes Rego)

aos pressupostos utilizados pelo Tribunal para aferir a indemnizabilidade e da prova realizada pelo lesado²⁵⁰.

No que respeita à situação em que o lesado fez prova plena que “(...) destinava o bem à locação e de que tendo reunido todos os fatores empresariais para o efeito, devido à privação perdeu a possibilidade de concretizar o contrato, o cálculo segundo o valor locativo corresponde à aplicação da fórmula da diferença”²⁵¹.

Por seu turno, na situação que se tenha “(...) presumido danos concretos, a partir da prova do uso regular do bem, o recurso ao valor locativo do bem só será adequado se esse uso regular provado consistir precisamente na locação”²⁵². No que concerne ao uso regular no âmbito pessoal/ lazer, Maria Graça Trigo propõe que o valor locativo apenas seja configurado como teto máximo da indemnização e, por conseguinte, exige-se ao julgador que encontre um valor equitativo *ad hoc* até esse montante²⁵³, atendendo às circunstâncias específicas do caso concreto.

Por fim, a Juíza Conselheira crítica o recurso ao valor locativo pela doutrina que admite a ressarcibilidade do dano *in re ipsa* de privação do uso, designadamente por ser a forma mais elevada de calcular a indemnização²⁵⁴ e crê-se também por esta tese não sujeitar a indemnização aos limites quantificáveis presentes no artigo 566.º n.º 3 por estes não existirem²⁵⁵.

Neste contexto, sugere a utilização de um “(...) um critério que traduza o relevo que o bem tem no património do lesado, sem ser usado ou comercializado”²⁵⁶, concretamente, os critérios contabilísticos de amortização ou de distribuição do valor de aquisição pelo período de vida do bem²⁵⁷. Note-se, todavia que, estes critérios estão especialmente orientados para a fixação do cômputo indemnizatório de privações de automóveis e não de bens imóveis, pelo que, presentemente, ainda não há um entendimento consolidado quanto aos critérios alternativos para a quantificação de prejuízos inerentes a bens imóveis que possam ser utilizados, em detrimento do valor locativo nesta hipótese específica.

²⁵⁰ TRIGO (2015), p.63.

²⁵¹ *Idem*

²⁵² *Idem*

²⁵³ *Idem*, p. 64.

²⁵⁴ *Idem*

²⁵⁵ *Idem*, p.63

²⁵⁶ *Idem*, p.64

²⁵⁷ *Idem*

Delineados os contornos do critério do valor locativo que se entende dever presidir à quantificação da indemnização do dano da mera privação do uso em bens imóveis, conclui-se que o valor locativo “não é mais do que um elemento de valoração e cálculo do dano, não o próprio dano”²⁵⁸.

5. Análise jurisprudencial

Neste último capítulo, o principal desígnio é a exposição ilustrativa de uma situação típica da mera privação do uso de bens imóveis: a privação da coisa comum por um dos consortes face aos restantes, no âmbito da compropriedade. Pretende-se demonstrar, através da análise de dois acórdãos, que a divergência jurisprudencial quanto aos pressupostos deste tipo de dano se materializa numa amálgama de argumentações e decisões do caso concreto.

5.1. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 12/04/2016 (Relator: Pedro Brighton)

5.1.1. Factualidade relevante²⁵⁹

Os autores da ação herdaram a quota ideal de $\frac{1}{2}$ de um imóvel, na decorrência do óbito do seu filho. A ré vivia em união de facto com o *de cujus*, sendo que era proprietária do outro $\frac{1}{2}$. Neste contexto, os autores intentaram uma ação de divisão de coisa comum, tendo ficado acordado entre os autores e a Ré proceder-se à venda do mesmo por negociação particular. Porém, face à crise no mercado imobiliário, os comproprietários, à data da ação, não lograram este desígnio. Em virtude da ré se recusar a facultar uma chave do imóvel, os autores estavam impossibilitados da fruição do mesmo. Intentaram uma ação declarativa de condenação, na qual um dos pedidos era precisamente a indemnização pela mera privação do uso. A ação intentada no Tribunal de 1ª instância improcedeu, pelo que os autores interpuseram o recurso de apelação *subjudice*.

5.1.2. Direito

²⁵⁸ Ac. STJ 23/09/2008 (Moreira Camilo)

²⁵⁹ A factualidade foi integralmente retirada do Ac. TRL 12/04/2016 (Pedro Brighton)

Quanto à decisão da matéria de facto, esta permaneceu inalterada e, por conseguinte, o objeto do recurso limitou-se à questão da ressarcibilidade do dano de mera privação do uso. Quanto a este aspeto, o Douto Tribunal analisou, com maior incidência, os dois pressupostos que a problemática do dano de privação do uso convoca à lide: a ilicitude e o dano²⁶⁰.

No que diz respeito à averiguação da existência de um facto ilícito praticado pela ré, o Douto Tribunal realizou, em primeiro lugar, um enquadramento teórico face ao regime jurídico da compropriedade (artigos 1403.º a 1413.º CC)²⁶¹, designadamente explicou o regime supletivo do uso comum do bem objeto de compropriedade (artigo 1406.º CC)²⁶².

Neste conspecto, afirmou primeiramente que o direito de cada comproprietário incide sobre uma quota ideal e cada comproprietário poderá servir-se da coisa comum, desde que não a empregue para fim diferente daquela a que ela se destina nem prive os restantes do uso a que também têm direito, à luz dos artigos 1403.º n.º 2 e 1406.º n.º 1 2ª parte ambos CC²⁶³.

Por não ter sido alegado nem provados, nos autos, que estivesse estabelecido qualquer acordo quanto à utilização do imóvel, o Douto Tribunal considerou que era lícita a sua utilização por qualquer um dos comproprietários da coisa na sua totalidade, independentemente da dimensão quantitativa que a quota traduz²⁶⁴.

Conforme resulta da 2ª parte do n.º 1 do artigo 1406.º CC, a faculdade de uso de cada consorte tem a limitação legal de não privação do uso pelo outro consorte. É precisamente este disposto normativo que convoca a discussão dos pressupostos da ressarcibilidade do dano de mera privação do uso. Porquanto, o legislador não consignou expressamente se esta privação do uso tem carácter abstrato ou carácter concreto²⁶⁵.

Se esta limitação legal de não privação do uso pelo outro consorte for abstrata, significa, em termos gerais, que decorre da consideração da própria natureza da coisa em conjugação com a utilização a que se destina, conforme explicita o Douto Acórdão²⁶⁶. Por seu turno, se esta limitação legal de não privação do uso tiver carácter concreto, apenas

²⁶⁰ Ac. TRL 12/04/2016 (Pedro Brighton)

²⁶¹ Sobre a contitularidade de direitos V., por exemplo, Rui Pinto DUARTE, 2020, *Curso de Direitos Reais*, Principia, pp. 69-76,

²⁶² Ac. TRL 12/04/2016 (Pedro Brighton)

²⁶³ *Idem*

²⁶⁴ *Idem*

²⁶⁵ *Idem*

²⁶⁶ *Idem*

sucedará a privação do uso quando esta se traduzir numa impossibilidade de utilização efetiva e concretamente pretendida pelo outro consorte²⁶⁷.

Em termos práticos, se examinar abstratamente a privação do uso por um consorte face aos demais, conclui-se que, na falta de acordo, a utilização por um consorte que não permita a utilização simultânea pelos demais, implica a privação do uso por estes²⁶⁸ e, por conseguinte, desenha-se um dano-evento. Já se a privação for aferida em concreto, só se verifica um dano se o consorte não utilizador pretender utilizar, vendo-se impedido de o fazer, pela utilização dada pelo consorte utilizador²⁶⁹.

Conforme se explica no Douto Acórdão, se a limitação legal de não privação do uso pelo outro consorte tivesse carácter abstrato, implicaria a derrogação do regime do artigo 1406.º CC, no que diz respeito, às coisas que apenas permitissem o uso exclusivo por um dos consortes, instituindo a obrigação do gozo indireto e impossibilitando o gozo direto²⁷⁰. Adverte o Douto Acórdão ainda que esta solução é indicada para quando haja desacordo, mas afirma-se igualmente que não parece que seja quando o acordo falte no sentido de nada ter sido estabelecido²⁷¹.

Nestes termos, o Douto Acórdão considerou que quando nada for estabelecido, é lícita a utilização exclusiva da coisa por um dos consortes, mesmo na circunstância da coisa não ser suscetível de utilização simultânea por todos²⁷². Assim sendo, caso os consortes não utilizadores pretendam utilizar a coisa, podem fazer cessar de imediato a utilização exclusiva, pela declaração dessa pretensão²⁷³. No caso em que esta pretensão não seja acatada pelo consorte utilizador, o Douto Tribunal julga que cessa licitude da utilização, por violação do disposto no artigo 1406.º n.º 1 CC²⁷⁴.

Atento o raciocínio desenvolvido, crê-se que o Tribunal da Relação, no acórdão *subjudice*, adotou a tese intermédia, advogando para o efeito que é indemnizável este tipo de dano apenas quando os restantes consortes declarem a pretensão de utilizar a coisa, esta não seja acatada (ilicitude) e, simultaneamente, demonstrem que tinham um propósito real e efetivo de utilização da coisa comum, sendo impedidos de o fazer (dano).

²⁶⁷ *Idem*

²⁶⁸ *Idem*

²⁶⁹ *Idem*

²⁷⁰ *Idem*

²⁷¹ *Idem*

²⁷² *Idem*

²⁷³ *Idem*

²⁷⁴ *Idem*

5.1.3. Decisão

Resolvida a questão dos pressupostos necessários para se desenhar um dano de mera privação do uso na esfera jurídica dos consortes não utilizadores, cumpre agora analisar a decisão do caso concreto e as considerações do Douto Tribunal realizou a este propósito.

Em primeiro lugar, afirmou que a licitude de utilização da fração pela recorrida apenas poderia cessar pela pretensão de utilização pelos apelantes (*maxime*, habitação ou arrendamento)²⁷⁵. Ora, considerou pelos factos provados que os apelantes não exprimiram oposição à utilização do imóvel pela ré, no entanto, reconheceu que os mesmos estavam impossibilitados de entrar no imóvel, pois, a ré recusou-se a entregar a chave do imóvel²⁷⁶.

Neste contexto, a Relação interpretou o artigo 1406.º n.º 1 no sentido de a utilização exclusiva estar apenas vedada quando, em concreto, o uso por um comproprietário prive o outro de usar a coisa devido à frustração de uma concreta utilização pretendida²⁷⁷. À luz desta interpretação do regime do uso da coisa comum, concluiu que ficou provado que a apelada privou os apelantes de uma possível utilização, pelo que a conduta constitui um facto ilícito²⁷⁸. Nesta ordem de ideias, concluiu que a situação era geradora de obrigação de indemnizar pelos apelantes, condenando a ré ao pagamento de uma indemnização no valor de metade do valor locativo da fração²⁷⁹.

5.1.4. Apreciação crítica

Crê-se que, embora tenha sido praticado um facto ilícito pela apelante ao privar uma possível utilização, a conclusão do Douto Tribunal não compadece com a fundamentação acima deduzida.

Como se referiu, afirmou-se que o dano de mera privação do uso sucede, no caso da compropriedade, apenas nos casos em que há um propósito real e efetivo de utilização da coisa comum e o comproprietário se vê impedido de o fazer²⁸⁰. Porém, da factualidade acima descrita, apenas se provou que os apelantes estavam privados de uma possível utilização, ou seja, não se aferiu um propósito real e efetivo de proceder à utilização da

²⁷⁵ *Idem*

²⁷⁶ *Idem*

²⁷⁷ *Idem*

²⁷⁸ *Idem*

²⁷⁹ *Idem*

²⁸⁰ *Idem*

coisa, “(...) nomeadamente o desiderato de colocar o imóvel no mercado de arrendamento”²⁸¹ enquanto o mesmo não era vendido. A este respeito, o Douto Tribunal não se pronunciou face ao caso concreto, concedendo a indemnização pela mera lesão ao direito de propriedade dos autores.

Face ao exposto, parece que no acórdão *subjudice*, a indemnização foi conferida à luz da conceção do dano normativo/abstrato, advogada pela tese favorável, embora se considere que a argumentação deduzida configura o entendimento da tese intermédia (dano concreto presumido).

5.2. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 26/05/2022 (Relator: Nelson Borges Carneiro)

5.2.1. Factualidade relevante²⁸²

A autora e a ré eram comproprietárias, na quota ideal de ½ cada uma, de um imóvel, desde 2012. Num período de mais de vinte anos, a ré ocupava e utilizava exclusivamente o imóvel sem, contudo, pagar qualquer contrapartida à autora. Não existia acordo entre as partes quanto ao uso do imóvel. Foi alegado e demonstrado, o envio de uma missiva por parte da autora, na qual foi solicitada a entrega da chave e o pagamento de uma quantia a título de indemnização pela privação do uso. A referida missiva foi devolvida pelos CTT à autora, com a menção desconhecida. Intentaram uma ação declarativa de condenação, na qual um dos pedidos era precisamente a indemnização pela mera privação do uso. A ação intentada no Tribunal de 1ª instância improcedeu, pelo que os autores interpuseram o recurso de apelação *subjudice*.

5.2.2. Direito

Quanto à decisão da matéria de facto, esta permaneceu inalterada e, por conseguinte, o objeto do recurso limitou-se à questão da ressarcibilidade do dano de mera privação do uso. Na fundamentação, o segundo Douto Acórdão tomou, desde logo, uma posição quanto a esta problemática, perfilhando a posição intermédia, “no sentido de que o lesado

²⁸¹ MELO (2022), p.905.

²⁸² A factualidade foi integralmente retirada do Ac. TRL 26/05/2022 (Nelson Borges Carneiro)

terá de provar que ficou privado de uma possibilidade concreta de uso e que, em consequência, ficou onerado com uma concreta e real desvantagem”²⁸³.

Relativamente ao uso da coisa comum, observa-se que a Relação de Lisboa chegou a conclusões teóricas análogas em ambos os acórdãos. Porquanto, em ambos não ocorreu um acordo entre autores e réus quanto à utilização da coisa e em ambos, o douto Tribunal considerou que o regime disposto no artigo 1406.º n.º 1 2ª parte CC impede a privação concreta dos consortes não utilizadores²⁸⁴.

Porém, teceu considerações diferentes face à pergunta, objeto do recurso em ambos os acórdãos: a “apelada/ ré privou a apelante/autora da possibilidade de usar a fração autónoma da qual é comproprietária, quer diretamente, quer indiretamente?”²⁸⁵.

Em primeiro lugar, constata-se pela comparação entre ambos, que o segundo acórdão é tendencialmente mais exigente na averiguação da conduta ilícita, uma vez que, não considerou que estivesse provado que a apelante/autora se tivesse oposto alguma vez a que a apelada/ré usasse em exclusivo a fração autónoma, que esta a tenha impedido de aí entrar, de conhecer a fração, ou, que se recusasse a dar-lhe uma chave, embora haja uma missiva (prova documental) que denota o contrário.

Deste modo, o segundo Douto Acórdão considerou que era insuficiente a recusa implícita da entrega da chave e/ou a recusa implícita da ordem decorrente da missiva para se afirmar que ocorreu a violação do disposto no artigo 1406.º n.º 1 CC e, por conseguinte, na sua ótica, a ré não praticou nenhum facto ilícito²⁸⁶.

Em segundo lugar, considerou que o pressuposto do dano não se encontrava igualmente preenchido, uma vez que, “a apelante/autora também não provou que pretendendo utilizar a coisa, quais seriam as utilidades que a mesma lhe proporcionaria, não fora a privação dela pela atuação ilícita de outrem, o lesante”²⁸⁷. Como se referiu anteriormente, o aproveitamento das utilidades do imóvel pode ser direto ou indireto. Acresce que, como o Douto Tribunal salienta, a apelante peticionou uma compensação pelo não uso da fração desde 2000, quando só desde 2012, é comproprietária da mesma e, por conseguinte, mesmo que se considerasse que a mesma foi privada não seria compensada pela totalidade do referente temporal peticionado²⁸⁸.

²⁸³ Ac. TRL 26/05/2022 (Nelson Borges Carneiro)

²⁸⁴ *Idem*

²⁸⁵ *Idem*

²⁸⁶ *Idem*

²⁸⁷ *Idem*

²⁸⁸ *Idem*

5.2.3. Decisão

Por considerar que os pressupostos da ilicitude e do dano não se encontravam preenchidos no caso *subjudice*, a Relação de Lisboa não deu provimento ao pedido indemnizatório petitionado pela apelante²⁸⁹. Além do pedido de responsabilidade civil, peticionou subsidiariamente um pedido de condenação ao pagamento de uma indemnização, baseado no instituto do abuso de direito (artigo 334.º CC), o qual foi igualmente improcedente²⁹⁰.

5.2.4. Apreciação crítica

À luz da posição intermédia face à admissibilidade do dano de mera privação do uso perfilhada no Douro Acórdão, crê-se que a Relação de Lisboa julgou corretamente a improcedência do pedido de condenação ao pagamento de uma indemnização pela privação do uso do imóvel.

De facto, a apelante ao não alegar e demonstrar quais seriam as utilidades concretas que pretendia retirar do imóvel, não demonstrou a frustração de um propósito real e concreto, o mesmo será dizer que, não demonstrou a existência de um dano real e concreto na sua esfera jurídica.

Não obstante, considera-se que a apelante ficou privada de uma possível utilização do imóvel em questão. Ao contrário da conclusão do douto acórdão, julga-se que a apelada praticou um facto ilícito, não pela sua utilização exclusiva da coisa, mas sim por não ter acatado com a pretensão da apelante, evidenciada pelo envio da missiva. Porém, mesmo que se considere que a conduta da ré é ilícita, não seria possível o provimento do pedido indemnizatório, uma vez que, o pressuposto do dano não estava preenchido, de acordo com a posição perfilhada pela Relação de Lisboa neste acórdão.

Observa-se, pela leitura de ambos os acórdãos da Relação de Lisboa, uma nítida fratura na argumentação e decisão de ações que versam sobre o dano de mera privação do uso.

Em abstrato, ambos os acórdãos adotaram a denominada tese intermédia, pelo que numa primeira leitura, previa-se que ambos chegassem a conclusões idênticas, uma vez que, a matéria factual era praticamente a mesma. No entanto, após a sua respetiva análise,

²⁸⁹ *Idem*

²⁹⁰ *Idem*

denota-se que o primeiro acórdão concedeu o crédito indemnizatório pela mera ilicitude e, conseqüentemente, com a preterição do dano. Já o segundo acórdão, decidiu em coerência com o advogado em abstrato (*maxime* na fundamentação), exigindo a demonstração das utilidades concretas pretendidas pela apelante face ao imóvel.

Embora se reconheça uma clara evolução jurisprudencial face à admissibilidade do dano de mera privação do uso nas últimas décadas, os acórdãos analisados espelham a amálgama de interpretações e critérios ainda possíveis por ainda não existir um entendimento efetivamente consolidado a este respeito, principalmente face a bens imóveis.

6. Considerações finais

Após a análise de todas as linhas de tratamento selecionadas, poder-se-á responder concretamente às três questões colocadas no início da investigação: 1) Como se qualifica este dano? 2) Quais são os pressupostos necessários para que este dano seja indemnizável? 3) Como se quantifica este dano?

Primeiramente, adotou-se como concepção de dano a “(...) repercussão negativa, pela supressão ou diminuição de vantagens materiais ou espirituais tuteladas pelo direito ou interesse legalmente protegido”²⁹¹. Definiu-se ainda a situação da mera privação do uso como aquela em que o proprietário fica “(...) temporária ou transitoriamente impedido de retirar do bem as utilidades, patrimoniais e não patrimoniais, que o bem lhe proporcionaria”²⁹².

Quanto à natureza, qualificou-se o dano como patrimonial, uma vez que, o uso é atualmente configurado como “(...) uma vantagem suscetível de avaliação pecuniária”. Conforme afirma Maria Graça Trigo, embora este dano seja tendencialmente qualificado como patrimonial, algumas decisões reconhecem que à indemnização da privação do uso acresce uma indemnização por danos não patrimoniais (artigo 496.º n.º 1 CC)²⁹³.

É precisamente na verificação dos pressupostos do dano patrimonial que reside o dissenso interpretativo quanto à admissibilidade da figura de mera privação do uso, dado que, a teoria da diferença comporta dificuldades no cálculo deste tipo de danos.

²⁹¹ BARBOSA (2017), p. 300.

²⁹² Ac. TRL 26/05/2022 (Nelson Borges Carneiro)

²⁹³ TRIGO (2015), p. 64.

No âmbito da análise dos pressupostos da figura *subjudice*, foram revisitadas as três correntes interpretativas adotadas pelo STJ, a este respeito.

A primeira corrente jurisprudencial exigia como pressuposto a demonstração da “(...) existência de prejuízos decorrentes diretamente da não utilização do bem (...)”²⁹⁴, a título de danos emergentes ou lucros cessantes. Em virtude desta exigência, negava-se o crédito indenizatório com fundamento na inexistência de um dano mensurável pela teoria da diferença (artigo 566.º n.º 2 CC) e, por conseguinte, o dano de mera privação do uso “(...) não representava, por si, um dano de natureza patrimonial, não sendo suficiente que o lesado alegasse e provasse ter sido privado de extrair as concretas utilidades que o bem facultava.”²⁹⁵.

Esta corrente jurisprudencial, pautada por uma interpretação rígida e literal da teoria da diferença, foi tendencialmente ultrapassada, à data da presente dissertação. Reconheceu-se que a “diferença” apesar de ser uma fórmula de cálculo, não permite delimitar ou destringir os prejuízos sofridos, enquanto prejuízos juridicamente relevantes e passíveis de ser ressarcidos (os “danos”)”²⁹⁶ e que a mesma “(...) adequa-se a privações definitivas e não a privações limitadas no tempo”²⁹⁷.

A segunda corrente jurisprudencial apresentada afirma que este dano é sempre, só por si, um dano indenizável²⁹⁸, visto que, “(...) o simples uso constitui uma vantagem suscetível de avaliação pecuniária, pelo que a sua privação constitui naturalmente um dano”²⁹⁹. Sempre que haja uma privação do bem há correlativamente “um impacto negativo na esfera do titular do direito”³⁰⁰. Através de uma avaliação abstrata do impacto da privação na esfera do lesado, “procede o pedido simplesmente com a comprovação do direito de propriedade e da privação do uso”³⁰¹. Por outras palavras, esta corrente defende a indenizabilidade deste dano, verificada a impossibilidade abstrata do uso³⁰² e a correspondente comprovação do direito de propriedade do lesado.

²⁹⁴ Ac. STJ 02/02/2023 (Catarina Serra)

²⁹⁵ ATAÍDE (2023), p.536.

²⁹⁶ SALPICO (2023) p.154.

²⁹⁷ TRIGO (2015), p. 58.

²⁹⁸ Ac. STJ 17/11/2021 (António Barateiro Martins)

²⁹⁹ LEITÃO (2019), p.333.

³⁰⁰ Ac. STJ 17/11/2021 (António Barateiro Martins)

³⁰¹ ANTUNES (2022), p.302.

³⁰² PINTO (2023), p. 586.

Embora se reconheça que o uso tenha um valor pecuniário intrínseco, referiu-se que esta tese é objeto de crítica por não autonomizar dos pressupostos da ilicitude e do dano³⁰³ e por colidir com o princípio da proibição do enriquecimento sem causa do lesado³⁰⁴.

A terceira corrente jurisprudencial exige um dano concreto, no entanto, dada a não mensurabilidade deste dano³⁰⁵, rejeita que só os danos de cálculo possam ser ressarcíveis, atribuindo relevância ao dano real. A averiguação do dano é realizada através da análise da existência de concretas e reais desvantagens resultantes da privação do bem. Exige-se como pressuposto a alegação e demonstração por parte do lesado que ocorreu a frustração de um propósito real e efetivo de proceder à sua utilização devido à privação³⁰⁶. Afirmou-se que o grau de exigência da demonstração da perturbação efetiva do uso do bem é variável, sendo que “há jurisprudência que defende uma maior abertura em relação à prova do dano da privação do uso, admitindo que esta possa ser feita através de presunções de experiência”³⁰⁷.

Contrapostas as diversas posições jurisprudenciais, importa sublinhar que atualmente o dano de mera privação do uso é subsumível ao conceito jurídico de dano, sendo que a questão controvertida reside em saber se o lesado tem de provar que “(...) ficou privado da possibilidade abstrata, ou, de uma possibilidade concreta, específica, de uso do bem”³⁰⁸.

A tese maioritária é a intermédia que exige uma impossibilidade concreta do uso, no entanto, pode observar-se igualmente a aplicação da tese favorável em diversos arestos do STJ.

A este respeito, crê-se que a solução jurídica oferecida pela tese intermédia se afigura como sendo a mais ajustada das três apresentadas, na medida em que, restabelece o equilíbrio patrimonial perdido, sem, contudo, descurar a exigência legal de um dano concreto e efetivo e a finalidade ressarcitória da responsabilidade civil. A exigência probatória, requerida ao lesado, “apresenta-se, tão só, na sequência lógica da realidade das coisas, como pressuposto mínimo da existência do dano e como índice seguro para que o tribunal possa arbitrar a indemnização pretendida com base na utilidade ou utilidades que o titular queria usufruir (...)”³⁰⁹.

³⁰³ *Idem*, p.591.

³⁰⁴ Ac. STJ 17/11/2021 (António Barateiro Martins), voto de vencido (Ricardo Costa)

³⁰⁵ GOMES (1986), p. 194.

³⁰⁶ Ac. STJ 08/05/2007 (Sebastião Póvoas)

³⁰⁷ Ac. STJ 31/10/2023 (António Magalhães) e Ac. STJ 15/11/2011 (Moreira Alves)

³⁰⁸ Ac. TRL 26/05/2022 (Nelson Borges Carneiro)

³⁰⁹ Ac. STJ 16/12/2021 (Rijo Ferreira)

Não obstante se perfilhar a tese intermédia, é manifesto que a admissibilidade do dano de mera privação do uso teve um impacto no conceito tradicional de dano, que teve nitidamente uma expansão para além dos limites da teoria da diferença (artigo 566.º n.º 2 CC), como também evidenciou a ténue fronteira entre o instituto da responsabilidade civil e o instituto do enriquecimento sem causa³¹⁰.

No que concerne à quantificação, afirmou-se, desde logo, o recurso à equidade (artigo 566.º n.º 3 CC)³¹¹. Excecionando-se os casos em que seja feita prova plena de danos concretos³¹², sendo a indemnização calculada neste caso à luz da teoria da diferença (artigo 566.º n.º 2 CC)³¹³.

No âmbito dos bens imóveis, o critério primordial avançado pela doutrina é o valor locativo do bem³¹⁴, sendo este critério perfeitamente exequível no âmbito de uma avaliação abstrata do dano, como também concreta das utilidades frustradas. Porém, referiu-se que o critério do valor locativo não pode ser generalizado como medida de restituição³¹⁵, devido ao valor do uso e o valor de locação não ser, na maioria das vezes, coincidentes³¹⁶.

Por último, procurou-se demonstrar a complexidade e disparidade entre decisões do caso concreto, por via da enunciação das diferentes interpretações e critérios aplicados pelos Tribunais Superiores, no âmbito do dano de mera privação do uso de bens imóveis. Embora se reconheça uma clara evolução jurisprudencial face à admissibilidade do dano de mera privação do uso nas últimas décadas, crê-se que não existe um entendimento efetivamente consolidado a este respeito, principalmente face a bens imóveis.

Importa sublinhar, no entanto, que a ausência de uma solução jurídica unitária, no âmbito da ressarcibilidade do dano de mera privação do uso, não se traduz num vazio normativo³¹⁷, em virtude do lesado ter a possibilidade de se socorrer do instituto do enriquecimento sem causa (artigos 473.º e seguintes), o que mais uma vez demonstra a ténue fronteira entre este instituto e a responsabilidade civil.

³¹⁰ GOMES (1986), p. 237.

³¹¹ TRIGO (2015), p. 63.

³¹² *Idem*

³¹³ *Idem*

³¹⁴ LEITÃO (2019), p.333. nota 747

³¹⁵ TRIGO (2015), p.63.

³¹⁶ Ac. STJ 25/10/2018 (Alexandre Reis)

³¹⁷ MELO (2022), p. 897.

5. Bibliografia

ALMEIDA, Pinto de, 2010, *Responsabilidade Civil Extracontratual: Indemnização dos danos reflexos; Indemnização do dano da privação do uso*, disponível em: http://www.trp.pt/ficheiros/estudos/pintoalmeida_respcivilextracontratual.pdf

(29.03.2024);

ANTUNES, Henrique Sousa, 2022, *Um Ensaio Sobre a Reconstituição Natural*, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, pp.185-309;

ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas:

- 2023, *Direito da Responsabilidade Civil*, Gestlegal, Coimbra, pp. 393-537;
- 2022, *Direito das Obrigações- Introdução, Conceito e Características. Modalidades. Fontes das Obrigações*. Volume I, Gestlegal, Coimbra, pp. 401-402

BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira de Miranda

- 2019 “Entre a ilicitude e o dano” in *Novos Desafios da Responsabilidade Civil Atas das II Jornadas Luso-Brasileiras de Responsabilidade Civil* (coordenação: Mafalda Miranda Barbosa, Nelson Rosenvald, Francisco Moniz), Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, pp.219-268;
- 2017, *Lições de Responsabilidade Civil*, Príncípia, Cascais, pp. 13-339;

CAMPOS, Diogo Paredes de Leite, 1982, “Enriquecimento sem Causa e Responsabilidade Civi”, *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 42, Lisboa, pp. 39-55, disponível em: <https://portal.oa.pt/upl/%7Bb6e9a40e-6ef8-4918-8fc2-ac31846ababb%7D.pdf> (29.03.2024);

COSTA, Mário Júlio de Almeida, 2009, *Direito das Obrigações*, 12ª edição revista e atualizada, Almedina, Coimbra, p. 591;

FARIA, Jorge Ribeiro de, 2020, *Direito das Obrigações*, Volume I, 2ª edição atualizada e revista por Miguel Pestana de Vasconcelos e Rute Teixeira Pedro, Almedina, Coimbra, p.458;

FERNANDES, Luís Carvalho e PROENÇA, José Brandão (coordenação), 2014, “*Comentário ao Código Civil. Parte Geral*”, Universidade Católica Editora, Lisboa, p. 730;

GERALDES, António Santos Abrantes

- 2007, *Temas da Responsabilidade Civil- Indemnização do Dano da Privação do Uso*, Volume I, 2ª edição, Almedina, Coimbra, pp. 11- 52;
- 2012, “Indemnização do Dano da Privação do uso” in *Cadernos de Direito Privado: Seminário dos Cadernos de Direito Privado: responsabilidade civil* (coordenação Jorge Sinde Monteiro), Volume II, N.º Especial 02, pp.137-151;
- 2018, “Responsabilidade Civil Extracontratual na Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça” in *Revista de Direito Civil*, ano 3, n.º 1, Almedina, pp.48-52;

GOMES, Júlio, 1986, “ O Dano da Privação do Uso” in *Revista de Direito e Economia*, Ano 12, Coimbra, pp. 169-239;

LEITÃO, Luís Manuel de Menezes Leitão

- 2020, *Direitos Reais*, 9ª edição, Almedina, Coimbra, p.179;
- 2019, *Direito das Obrigações- Introdução. Da Constituição das Obrigações*, Volume I, 15ª edição, Almedina, Coimbra, pp.333-430;

MARTINS, João Marques Martins, 2017, *Presunções Judiciais na Responsabilidade Civil Extracontratual*, Principia, Cascais, p.80;

MELO, Daniel Bessa, 2022, “Do Problema do Dano no Ilícito da Privação do uso” in *Revista de Direito da Responsabilidade*, Ano 4, pp. 873- 905, Disponível em: <https://revistadireitoresponsabilidade.pt/tag/daniel-bessa-melo/> (29.03.2024);

MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde, 2005, “Rudimentos da Responsabilidade Civil” in *Revista da FDUP*, Ano 2, p.377, Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/23773/2/49738.pdf> (29.03.2024);

PINTO, Paulo Mota

- 2023, *Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo*, Volume I, 2ª Edição, Gestlegal, Coimbra, pp.542-596;
- 2007, “Dano da Privação do Uso” in *Estudos de Direito do Consumidor*, N.º8, Centro de Direito do Consumo, pp. 229- 273;

SALPICO, Nuno, 2023, *Cálculo de Danos e Equidade- Aplicação, Alcance e Limites do Artigo 566.º n.º 3 do Código Civil*, Almedina, Coimbra, pp. 11-318;

PROENÇA, José Brandão (coordenação), 2018, “*Comentário ao Código Civil. Direito das Obrigações. Das Obrigações em Geral*”, Universidade Católica Editora, Lisboa, pp. 279-567;

VARELA, João de Matos Antunes, 2000, *Das Obrigações em Geral*, Volume I, 10ª Edição revista e atualizada, Almedina, Coimbra, pp.491-598;

VIEIRA, José Alberto, 2016, *Direitos Reais*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, p.285

VICENTE, Dário Moura, 2017, *Direito Comparado- Obrigações*, Volume II, Almedina, Coimbra, pp. 441-667;

TRIGO, Maria Graça, 2015, *Responsabilidade Civil- Temas Especiais*, Universidade Católica Editora, Lisboa, pp. 57-68;

Jurisprudência consultada:

Supremo tribunal de justiça:

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 08/05/2007, Relator: Sebastião Póvoas (Processo n.º 07A1066), disponível em: <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:STJ:2007:07A1066.6F/>

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 05/07/2007, Relator: Santos Bernardino (Processo n.º 07B1849), disponível em: <https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/42c18144f5d8fe458025735d002f9195?OpenDocument>

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23/09/2008, Relator: Moreira Camilo (Processo n.º 08A2363), disponível em: <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:STJ:2008:08A2363.9E/>

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30/10/2008, Relator: Bettencourt de Faria (Processo n.º 08B2662), disponível em: <https://jurisprudencia.pt/acordao/133948/>

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26/05/2009, Relator: Moreira Alves (Processo n.º 09A0531), disponível em: <https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/e743fb0c118e4135802575da004826c8?OpenDocument>

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15/11/2011, Relator: Moreira Alves (Processo n.º 6472/06.2TBSTB.e1.S1), disponível em: <https://www.dgsi.pt/jstjf.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/c3b982e4f8fe79ae80257b900033edf0?OpenDocument>

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22/01/2013, Relator Nuno Cameira (Processo n.º 3313/09.2TBOER.L1.S1), disponível em: <http://www.gde.mj.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/bdc859fb98ff775e80257b040050891e?OpenDocument>

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 08/05/2013, Relator: Maria dos Prazeres Beleza (Processo n.º 3036/04.9TBVLG.P1.S1), disponível em: <https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/2ac05ac6a6ed34c880257b6600339e68?OpenDocument>

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 03/10/2013, Relator: Fernando Bento (Processo n.º 1261/07.0TBOLHE.E1.S1), disponível em: <https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/ae176fbca4dc243980257bfd00559885?OpenDocument>

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 03/10/2013 Relator: Orlando Afonso (Processo n.º 9074/09.8T2SNT.L1.S1, disponível em: <https://jurisprudencia.pt/acordao/128685/>

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14/07/16, Relator: Lopes Rego (Processo n.º 31102/12.7TBVCT.G1.S1), disponível em: <https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/28b2e5f508d1d41980257ff00055cfe2?OpenDocument>

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13/07/2017, Relator: Maria Graça Trigo (Processo n.º 188/14.3T8PBL.C1.S1), , disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/0c1cf2b37ecd09e48025815c0047c5ff?OpenDocument>

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25/10/2018, Relator: Alexandre Reis, (Processo n.º 2511/10.0TBPTM.E2.S1), disponível em: <http://www.gde.mj.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/d57c6e12cd83e9418025833500428c75?OpenDocument>

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11/04/2019, Relator: Maria Graça Trigo (Processo n.º 3454/14.4TCLRS.L1.S1) , disponível em: <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:STJ:2019:3454.14.4TCLRS.L1.S1.A5/>

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23/01/2020, Relator: Nuno Pinto de oliveira (Processo n.º 279.17.9T8MNC.G1.S1) , disponível em: <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:STJ:2020:279.17.9T8MNC.G1.S1/>

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18/02/2020, Relator: Acácio das Neves (Processo n.º 1721/12.0TBMGR.C2.S1), disponível em: <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:STJ:2020:1721.12.0TBMGR.C2.S1.A/>
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 08/10/2020, Relator: Gabriela Fátima Marques (Processo n.º 9668/16.5T8LSB.L1-6), disponível em: <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:TRL:2020:9668.16.5T8LSB.L1.6.42/>
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29/10/2020, Relator: Tomé Gomes, Proc. n.º 515/04.1TBGDM.P1.P1.S1, disponível em: <https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/50b2b366a4ef6d1e802587d10081af1a?OpenDocument>
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 05/07/2021, Relator: António Barateiro Martins (processo n.º 34545/15.3T8LSB.L1.S2-A), disponível em: <https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/0c78e1c591866e92802587360034b122?OpenDocument>
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17/11/2021, Relator: António Barateiro Martins (processo n.º 6686/18.2T8GMR.G1.S1), disponível em: <https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/89048f64ed1d257e80258791004ba220?OpenDocument>
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16/12/2021, Relator: Rijo Ferreira (processo n.º 680/15.2T8BGC.G1.S1), disponível em: <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:STJ:2021:680.15.2T8BGC.G1>
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20/01/2022, Relator: Tibério Nunes da Silva (Processo n.º 6816/18.4T8GMR.G1.S1), disponível em: <https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/50b2b366a4ef6d1e802587d10081af1a?OpenDocument>

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 02/02/2023, Relator: Catarina Serra (Processo n.º 262/19.0T8ALB.P1.S1), disponível em: <https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/5a0b33111039054a8025894b004ec1f6?OpenDocument>
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 31/10/2023, Relator: António Magalhães (processo n.º 19837/16.2T8SNT.L1.S1), disponível em: <https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/d9a0cc632810c8dd80258a5c00483b03?OpenDocument>

Tribunal da Relação de Coimbra

- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 17/11/2010, Relator: Luis Ramos (Processo n.º 81/04.8TAMGL.C1), disponível em: <http://www.gde.mj.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/b50579898a942ae5802577f100551b0d?OpenDocument>
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 21/03/2013, Relator: Henrique Antunes (Processo n.º 793/07.4TBAND.C1), disponível em: <https://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/4ab602da023606dd80257b56003ade42?OpenDocument>

Tribunal da Relação de Guimarães

- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 09/03/2023, Relator: Joaquim Boavida (Processo n.º 2093/20.5T8VNF.G1), disponível em: <https://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/429c8bdf8c178ac08025881d004ad502?OpenDocument>

Tribunal da Relação de Lisboa

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 21/05/2009, Relator: Jorge Leal, (Processo n.º 1252/08.3TBFUN.L1-2), disponível em: <http://www.gde.mj.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/674d886e6a4dd59c802575cb004df49d?OpenDocument>

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 12/04/2016, Relator: Pedro Brighton (Processo n.º 1690/12.7TBMTA.L1-1) , disponível em: <https://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/-/125AFEDBE1D8DC7380257F9C004E0124>
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 26/05/2022, Relator: Nelson Borges Carneiro (processo n.º 12883/21.6T8SNT.L1-2) , disponível em: <http://www.gde.mj.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/2b68c941476bdfde8025886a00363500?OpenDocument>
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 04/07/2023, Relator: Luís Filipe Pires de Sousa (Processo n.º 5834/20.7T8LRS.L1-7), , disponível em: <https://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/7a3d336c5647526c802589e9003c6de7?OpenDocument>

Tribunal da Relação do Porto

- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 22.02.2022, Relator: Anabela Miranda (Processo n.º 2619/19.7T8GDM.P1) , disponível em: <https://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/f8f010fc6b646a438025882a003e4189?OpenDocument>

Legislação

- Código Civil Português. Diário do Governo n.º 274/1966, Série I de 1966-11-25
- Decreto-Lei n.º 291/2007, de 21 de Agosto. Diário da República n.º 160/2007, Série I de 2007-08-21, páginas 5487 – 5507
- Bürgerliches Gesetzbuch. Promulgation of 2 January 2002, last amended by statute of 4 December 2008.

Soft Law:

- Princípios de Direito Europeu de Responsabilidade civil, disponível em: <http://www.egtl.org/PETLPortuguese.html> (30.03.2024);
- Draft Common Frame of Reference, disponível em: <https://sakig.pl/wp-content/uploads/2019/01/dfcr.pdf> (30.03.2024);