

Gestin

Ano I - Nº 1 - Julho de 2002

Instituto Politécnico de Castelo Branco



Escola Superior de Gestão

ISSN nº 1645-2534

DANOS NÃO PATRIMONIAIS («DANO-MORTE»)

José Pedro Ferreira de Sousa*

RESUMO

A responsabilidade civil consiste na obrigação de reparar os danos sofridos por alguém. Trata-se de indemnizar os prejuízos de que esse alguém foi vítima. Fala-se de indemnizar porque se procura tornar o lesado indemne dos prejuízos ou danos, reconstituindo a situação que existiria se não se tivesse verificado o evento causador destes.

Condição essencial da responsabilidade civil em geral é a da existência de um prejuízo ou dano. O prejuízo ou dano consiste em se sofrer um sacrifício, tenha ou não conteúdo económico. Conforme os casos, assim se fala de danos patrimoniais ou de danos não patrimoniais. Estes últimos também chamados correntemente danos morais, como sejam a honra, o corpo, a saúde, a integridade moral, etc.. Danos, estes, que são insusceptíveis de avaliação pecuniária, razão pela qual a respectiva indemnização se traduz, não em fazer desaparecer o prejuízo, eliminando-o ou substituindo-o por dinheiro, mas no sentido de proporcionar ao lesado meios económicos que de alguma maneira o compensem pela lesão sofrida, permitindo-lhe o acesso a determinados bens de ordem material ou espiritual, que o ajudem a superar os sofrimentos causados.

A reparação dos danos não patrimoniais não reveste puro carácter indemnizatório: reveste também, de certo modo, carácter punitivo. É indemnização na medida em que se apresenta como uma compensação em cuja fixação se atende à gravidade dos danos. É pena na medida em que se apresenta como um castigo em cuja fixação se atende ainda ao grau de culpabilidade e à situação económica do lesante e do lesado.

Não obstante os danos não patrimoniais consistirem na ofensa de interesses imateriais, originam um direito à indemnização que reveste carácter patrimonial e que é transmissível por morte do lesado.

* Docente da Escola Superior de Gestão de Idanha-a-Nova

NOTA PRÉVIA

A apetência ora demonstrada para estudar e aprofundar as questões relacionadas com a ressarcibilidade dos DANOS NÃO PATRIMONIAIS emergiu da necessidade de dar resposta a exigências da nossa vida profissional enquanto advogado. Altura em que deparámos com as múltiplas divergências doutrinárias e jurisprudenciais que o tema levanta, e com as dificuldades sentidas pelos julgadores em fundamentar a atribuição de uma indemnização pelos referidos danos, em especial pelo denominado «dano-morte».

Apesar da sua importância, julgamos poder afirmar que se trata de uma questão muitas vezes esquecida pelos advogados enquanto mandatários judiciais, dado que, em muitas situações em que a lei permite peticionar uma indemnização pelos chamados DANOS MORAIS OU NÃO PATRIMONIAIS, tal pedido não é feito e, mais, segundo se crê, nem sequer é ponderada essa possibilidade, com particular incidência no âmbito da responsabilidade contratual (não obstante, como a seu tempo se verá, essa possibilidade não ter o apoio unânime da doutrina).

Atenta a natureza e âmbito deste trabalho não é nossa intenção reformular tudo quanto foi dito e escrito por tantos e tão ilustres juristas a respeito dos danos não patrimoniais e sobre o problema candente que é o da autonomia e indemnizabilidade do chamado «dano-morte». Este trabalho, com todas as limitações que lhe são inerentes, não pretende ser mais do que uma breve e sintética reflexão sobre o tema, e o de fazer, se nos é permitida a expressão, um “levantamento” das diversas construções doutrinárias sobre a matéria, no que ao direito português concerne.

Atendendo à sua extensão e às limitações resultantes do espaço a que se destina, entendeu-se dividir o trabalho em duas partes a fim de, sem prejuízo do mesmo, poder vir a ser publicado em dois números da revista com a qual nos congratulamos em colaborar.

Na primeira parte do trabalho, trataremos de enquadrar, em termos simples, os danos não patrimoniais no âmbito mais vasto da responsabilidade civil, e, depois de analisar o conceito, ocupar-nos-emos do problema relacionado com a ressarcibilidade dos danos não patrimoniais, e da sua forma de cálculo.

Na sequência, faremos incidir o nosso estudo sobre o art. 496.º do Código Civil, a propósito do qual daremos nota das principais posições doutrinárias a que a sua interpretação deu azo, e onde focaremos, entre outras, as questões da titularidade e transmissibilidade ou não do direito à indemnização.

Na segunda parte deste trabalho, dedicaremos a nossa atenção ao chamado «dano-morte» e aos discutidos problema que a lesão do direito à vida origina.

Por fim, teceremos uma breve conclusão onde, permitam-nos a ousadia, arriscamos dar a conhecer a nossa posição sobre a autonomia e indemnizabilidade do denominado «dano-morte».

I. DANOS NÃO PATRIMONIAIS

1. RESPONSABILIDADE CIVIL

No âmbito do Direito das Obrigações, o instituto da responsabilidade civil tem merecido, face à sua importância e cada vez mais, uma atenção especial de inúmeros e representativos juristas.

Com o Professor Pessoa Jorge diremos que “o termo responsabilidade corresponde à ideia geral de responder ou prestar contas pelos próprios actos”¹.

1 «Ensaio Sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil» - 1995 - pág. 34.

Ao abordar a noção de responsabilidade civil, o Professor Galvão Telles afirma que a mesma “consiste na obrigação de reparar os danos sofridos por alguém. Trata-se de indemnizar os prejuízos de que esse alguém foi vítima. Fala-se de indemnizar porque se procura tornar o lesado indemne dos prejuízos ou danos, reconstituindo a situação que existiria se não se tivesse verificado o evento causador destes”², nos termos do art. 562.º, do Código Civil.

A responsabilidade civil traduz-se assim na obrigação de indemnização que, para o Professor Galvão Telles, “pode consistir na reconstituição natural, isto é, na restituição do lesado à situação material efectiva em que se encontrava antes daquele evento (indemnização *in natura*). Mas sempre que a reconstituição natural não seja possível, não repare integralmente os danos ou seja excessivamente onerosa para o devedor, fixar-se-á a indemnização em dinheiro (indemnização *pecuniária*)”³, de acordo com o art. 566.º, n.º 1, do Código Civil.

No entanto, para que alguém se constitua na obrigação de indemnizar é necessário a existência de um dano.

Como bem ensina o Professor Antunes Varela, “para haver obrigação de indemnizar, é condição essencial que haja *dano*, que o *facto ilícito culposo* (ou, nos casos previstos na lei em que tal não é pressuposto) tenha causado um *prejuízo* a alguém”⁴. Assim, e a título de exemplo, refere o mesmo professor “se o automobilista transgrediu as regras de trânsito, mas não atropelou ninguém nem danificou coisa alheia (...) não chega a pôr-se nenhum problema de responsabilidade. Esta surge apenas quando ao *facto ilícito* sobrevém um *dano*”⁵.

2. O PREJUÍZO OU DANO. NOÇÃO.

Condição essencial da responsabilidade civil em geral é, como vimos, a existência de dano.

O Professor M. J. de Almeida Costa define dano ou prejuízo como “toda a ofensa de bens ou interesses alheios protegidos pela ordem jurídica”⁶.

Com o Professor Vaz Serra podemos dizer que “o dano consiste em todo o prejuízo, desvantagem ou perda causada nos bens jurídicos de carácter patrimonial ou não”⁷. Prejuízos ou danos, estes, que compreendem não só o património, como também outras coisas susceptíveis de protecção jurídica, tais como a honra, o corpo, a saúde, a integridade moral, etc..

Distinção fundamental expressa pela generalidade da doutrina é, pois, a relativa à existência de duas espécies de dano: patrimonial e não patrimonial.

O Professor Galvão Telles afirma que “o prejuízo ou dano consiste em se sofrer um *sacrifício* tenha ou não conteúdo económico. Conforme os casos, assim se fala de danos *patrimoniais* ou de danos *não patrimoniais*, estes últimos também chamados correntemente danos *morais*”⁸. Exemplificando, “uma pessoa é afectada num bem, que deixa de poder gozar de todo ou de que passa a ter um gozo mais reduzido ou precário. Ou fica sujeito a uma vinculação, emergente de uma dívida, a cuja satisfação terá de destinar bens materiais (...) É-se atingido na integridade física, com as inerentes dores, desgostos, vexame e mais incómodos: para tratar o ferimento sofrido, chama-se um médico, cujos honorários se satisfazem: da agressão resulta diminuição de capacidade de trabalho, com o que se passa a auferir menos proventos do que anteriormente. É-se vítima de difamação e não só se fica afectado na honra como reflexamente se perde clientela no exercício da actividade profissional, com diminuição de ganhos.”⁹.

2 «Direito das Obrigações» - 4.ª Edição - Pág. 143.

3 Ob. Cit., pág. 144.

4 «Das Obrigações em Geral. Vol. I» - 7.ª Edição - Pág. 591.

5 Ob. Cit., Pág. 591.

6 «Direito das Obrigações» - 6.ª Edição - Pág. 496.

7 «Obrigação de Indemnização» - B.M.J., n.º 84.

8 Ob. Cit., Pág. 292.

9 Professor Galvão Telles, Ob. Cit., Pág. 292.

Ora, este é apenas um conjunto de exemplos que concernem quer à responsabilidade obrigacional quer à responsabilidade extraobrigacional, e em que se abrange tanto danos patrimoniais como danos não patrimoniais.

3. DANOS NÃO PATRIMONIAIS. CONCEITO.

Com a generalidade da doutrina, fala-se em dano patrimonial ou material para abranger os prejuízos que sendo susceptíveis de avaliação pecuniária, podem ser reparados ou indemnizados, senão directamente mediante restauração natural ou reconstituição específica da situação anterior à lesão, pelo menos indirectamente por meio de equivalente pecuniário ou indemnização pecuniária.

Ao lado destes danos pecuniariamente avaliáveis, há outros prejuízos como as dores físicas, os desgostos morais, os vexames, a perda de prestígio ou de reputação, os complexos de ordem estética, etc., que sendo insusceptíveis de avaliação pecuniária, porque atingem bens como a saúde, o bem estar, a liberdade, a beleza, a perfeição física, a honra ou o bom nome que não integram o património do lesado, apenas podem ser compensados com a obrigação pecuniária imposta ao agente, sendo esta mais uma satisfação do que uma indemnização. A estes danos dá-se usualmente o nome de danos morais.

O Código Civil, no art. 496.º, chama-lhes, com mais propriedade, danos não patrimoniais. De facto, a expressão danos não patrimoniais afigura-se mais correcta já que o dano não patrimonial pode não ser simplesmente moral, como acontece, por exemplo, com a dor física¹⁰.

O Professor Galvão Telles, relativamente aos danos não patrimoniais, esclarece que se tratam de “prejuízos que não atingem em si o património, não fazendo diminuir nem frustrando o seu acréscimo. O património não é afectado: nem passa a valer menos nem deixa de valer mais”¹¹. E acrescenta, que neste caso, “há ofensa de bens de carácter imaterial - desprovidos de conteúdo económico, insusceptíveis verdadeiramente de avaliação em dinheiro”¹².

Em termos genéricos, danos não patrimoniais são os que resultam da ofensa de interesses insusceptíveis avaliação pecuniária.

Também o Professor Oliveira Ascensão reflecte este aspecto quando diz “que uma situação jurídica é pessoal quando tem na sua base um preponderante interesse ético ou moral do indivíduo; se assentar em um interesse material ou económico sempre apreciável em dinheiro é patrimonial”¹³.

4. A RESSARCIBILIDADE DOS DANOS NÃO PATRIMONIAIS

Tem sido muito debatida na doutrina a questão da ressarcibilidade dos danos não patrimoniais.

Com efeito, destinando-se a indemnização a “reconstituir a situação que existiria, se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação” (cfr. Art. 562.º, do Código Civil), autores há que, afirmando não ser possível eliminar as dores e angústias sofridas pelo lesado, dizem não se poder falar na indemnização de tais prejuízos.

De facto, indemnizar é tornar indemne, isto é, sem dano, o lesado, colocando-o na situação em que se encontraria sem a ocorrência. No caso dos danos não patrimoniais, resultantes da lesão de bens jurídicos que não fazem parte do património, a indemnização *sensu proprio* parece impossível.

10 Professores Pires de Lima e Antunes Varela - Código Civil Anotado - Pág. 341 - Anotação ao art. 496.º.

11 *Ob. Cit.*, Pág. 296.

12 *Ob. Cit.*, Pág. 296.

13 «Direito Civil - Sucessões» - 4.ª Edição - Pág. 44.

4.1. CONTRA A REPARAÇÃO DOS DANOS NÃO PATRIMONIAIS.

Como ensina o Professor Galvão Telles¹⁴, que, com a devida vénia, passamos a seguir de perto, contra a reparação dos danos não patrimoniais invocam-se vários argumentos de princípio.

Em primeiro lugar, “diz-se que esses danos são, por definição, insusceptíveis de reparação ou indemnização”. Afirma-se que “a reparação natural não é praticável, não podendo por exemplo fazer-se desaparecer as dores sofridas, ou só é praticável em medida insuficiente, como no caso da retratação pública das ofensas morais cometidas”.

Por outro lado, “a reparação pecuniária não se ajusta à natureza dos danos em causa, visto que o dinheiro e esses danos representam realidades heterogêneas. Uma vez que os danos são incapazes de avaliação económica, o dinheiro não os indemniza, porque não torna deles indemne a vítima”.

Em segundo lugar, argumenta-se, também, que os danos morais ou não patrimoniais, precisamente porque não patrimoniais, são, por natureza, insusceptíveis de avaliação pecuniária, pelo que é impossível determinar-lhes o valor e, conseqüentemente, calcular a indemnização. Pelo que toda a indemnização que eventualmente venha a ter lugar é inteiramente arbitrária.

Em terceiro lugar, diz-se que é imoral pretender reparar com uma prestação pecuniária os danos morais, que nada pode pagar. Repugna, assim, permitir ao pai exigir dinheiro pela morte do filho.

4.2. PELA RESSARCIBILIDADE DOS DANOS NÃO PATRIMONIAIS.

Contestando os argumentos atrás referidos e propugnando pela ressarcibilidade dos danos não patrimoniais, enumera-se um conjunto de razões.

Em primeiro lugar, argumenta-se dizendo que não há aqui propriamente uma indemnização no sentido corrente de fazer desaparecer o prejuízo, eliminando-o ou substituindo-o por dinheiro. Há, sim, uma “indemnização no sentido de proporcionar ao lesado meios económicos que de alguma maneira o compensem pela lesão sofrida” permitindo-lhe o acesso a determinados bens, de ordem material ou espiritual, que o ajudem a superar os sofrimentos causados. Trata-se, como afirma o Professor Galvão Telles, de uma *reparação indirecta*.¹⁵

Em segundo lugar, o que se trata não é propriamente de avaliar os danos morais; não é que se diga quanto é que aqueles valem em dinheiro. O que se procura é avaliar as quantias que se mostrem necessárias para que o lesado possa obter as tais satisfações que lhe permitam, de alguma forma, atenuar a dor e o sacrifício tido com a lesão. Aqui, “não se avaliam os danos em si mas as vantagens ou benefícios que se pretende facultar”¹⁶.

É certo que neste caso o julgador tem uma larga margem de apreciação e terá, como ensina o Professor Galvão Telles, de “fazer uso do seu prudente arbítrio”¹⁷.

Mas o mesmo sucede em muito outros casos como, por exemplo, na graduação das penas disciplinares ou criminais; no âmbito da responsabilidade civil no que se refere à apreciação e graduação da culpa; no que se refere aos lucros cessantes, nos danos patrimoniais indirectos, entre outros.

Aliás, o nosso Código Civil estabelece alguns critérios para fixar o “*quantum*” indemnizatório a atribuir (cfr. n.º 3, do art. 496.º, do Código Civil que remete para o art. 494.º, do mesmo diploma legal).

Em terceiro lugar, e quanto à suposta imoralidade da reparação dos danos não patrimoniais, diz-se que imoral seria fazer comércio com aqueles bens. Neste caso, não se está a trocar um bem

14 *Ob. Cit.*, Págs. 297 e segs..

15 *Ob. Cit.*, pág. 297.

16 Professor Galvão Telles, *Ob. Cit.*, Pág. 298.

17 *Ob. Cit.*, Pág. 298.

por dinheiro. Está-se, sim, a impor ao ofensor uma sanção em benefício do ofendido que se traduz num substitutivo pecuniário de forma a proporcionar-lhe uma compensação de ordem material que lhe permita obter prazeres ou distrações que, de algum modo, lhe atenuem a dor.

De facto, mais imoral seria nem isso proporcionar ao lesado, quando da lesão adviessem apenas danos morais, ou estes fossem de muito maior intensidade do que os patrimoniais, conservando “o ofensor intacto o seu património, continuando no tranquilo gozo de todos os seus bens”¹⁸.

4.3. A RESSARCIBILIDADE DOS DANOS NÃO PATRIMONIAIS FACE À NOSSA LEI.

Já no Direito Romano se colocava a questão da ressarcibilidade dos danos não patrimoniais. De acordo com o Professor Galvão Telles, também nas nossas Ordenações, quando alguém ficava privado de um objecto, permitia-se-lhe reclamar, além do seu valor patrimonial, o seu valor de *afeição*, o que parecia traduzir um verdadeiro dano moral¹⁹.

À face do Código Civil de 1867, a doutrina divergia quanto à possível ressarcibilidade dos danos não patrimoniais.

No entanto, diversos diplomas legais posteriores como a Constituição Política de 1933, o art. 34.º, n.º 2, do Código de Processo Penal; o art. 56.º, 2, do Código da Estrada, entre outros, vieram estabelecer amplamente a ressarcibilidade dos danos morais, discutindo-se, no entanto, a sua amplitude, ou seja, se se estendia a todo o campo da responsabilidade civil ou se se confinava a determinados sectores. No primeiro sentido pronunciou-se o Professor Galvão Telles no seu *Manual de Direito das Obrigações*²⁰.

O Professor Antunes Varela, por seu lado, entendia que o Código Civil de 1867 não admitia a indemnização dos danos não patrimoniais, embora estivesse consagrada no Código de Processo Penal pelo menos no âmbito da responsabilidade civil conexa com a criminal²¹.

No sentido da indemnizabilidade dos danos não patrimoniais, também o Professor Adriano Vaz Serra²² indica ser a mesma a orientação da doutrina e jurisprudência francesa, bem como a do Código Brasileiro, e referencia em sentido contrário o Código Alemão, que só admitia a indemnização pecuniária dos danos morais em casos de excepção e, também, o Código Italiano de 1942 que só a aceitava na responsabilidade civil conexa com a responsabilidade criminal.

Hoje, o art. 496.º, n.º 1, do Código Civil afirma expressamente o direito a indemnização por danos não patrimoniais, que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito.

No entanto, a lei não enumera quais os direitos não patrimoniais merecedores de tutela. Resulta da mesma que essa responsabilidade é atribuída ao tribunal, preferindo delegar no julgador o encargo de apreciar, no quadro das várias situações concretas, socorrendo-se de factores objectivos, se o dano se mostra digno de protecção jurídica.

Para todos os efeitos, devem ser entendidos como irrelevantes, designadamente, os pequenos incómodos ou contrariedades, assim como os sofrimentos ou desgostos que resultam de uma sensibilidade anómala²³.

Dúvidas sérias se podem levantar pelo facto de o art. 496.º, do Código Civil, se encontrar inserido nas disposições sobre a responsabilidade extraobrigacional por actos ilícitos, a seguir ao art. 495.º que refere em exclusivo os casos de lesão corporal, que por seu lado particulariza no seu n.º 2 e 3 as hipóteses de morte da vítima, o que poderia levar a supôr que os danos não patrimoniais só são ressarcíveis no âmbito da responsabilidade por lesão corporal.

18 Professor Galvão Telles, *Ob. Cit.*, Pág. 299.

19 *Ob. Cit.*, Pág. 299.

20 *Ob. Cit.*, Pág. 300.

21 «Das Obrigações em Geral - Vol. I», 2.ª Edição, Pág. 453.

22 «Reparação do Dano não Patrimonial» - *B.M.J.*, n.º 83, de Fevereiro de 1959 - Págs. 69 e segs.

23 «Das Obrigações em Geral - Vol. I», 7.ª Edição, Pág. 600 e segs.

No entanto, parece doutrina assente que se deve considerar de alcance mais geral quer a regra da ressarcibilidade dos danos não patrimoniais do art. 496.º, n.º 1, do Código Civil, quer a da fixação equitativa do montante da respectiva indemnização nos termos do art. 496.º, n.º 3, que remete para o art. 494.º do mesmo diploma legal.

Como refere o Professor Galvão Telles “o seu campo de aplicação será, *pelo menos*, todo o domínio da responsabilidade civil extraobrigacional por acto ilícito ou pelo risco (cfr. art. 499.º), haja ou não lesão corporal e haja ou não crime”²⁴. De facto, é a própria lei que no art. 499.º, do Código Civil, manda aplicar as disposições da responsabilidade por factos ilícitos à responsabilidade pelo risco.

E quanto à responsabilidade civil obrigacional?

4.4. RESSARCIMENTO DOS DANOS NÃO PATRIMONIAIS NA RESPONSABILIDADE OBRIGACIONAL.

A questão, agora, é a de saber se a ressarcibilidade dos danos não patrimoniais é de restringir ao campo da responsabilidade civil extraobrigacional, ou se, pelo contrário, ela se deve alargar ao âmbito da responsabilidade obrigacional, ou seja, saber se se violar, por exemplo, um contrato, o lesado poderá reclamar a reparação dos danos não patrimoniais que eventualmente daí tenham advindo.

O Professor Adriano Vaz Serra²⁵ refere que enquanto nalguns países, como, por exemplo, a França, a Jurisprudência e a Doutrina se encontram divididas a este respeito, noutros, como na Itália, só existe a reparação dos danos não patrimoniais nos casos de crimes.

Entre nós, o Professor Antunes Varela que, apelando ao elemento sistemático, responde pela negativa e defende que “a indemnização dos danos não patrimoniais foi apenas intencionalmente prescrita na área da responsabilidade fundada em factos ilícitos, e não há entre esse sector da responsabilidade civil e a responsabilidade contratual analogia que justifique a extensão do campo de aplicação do art. 496.º, do Código Civil”²⁶.

O mesmo autor justifica a asserção alegando a preocupação de não introduzir no capítulo da responsabilidade contratual um factor de séria perturbação da certeza e segurança do comércio jurídico.

Inclinando-se para a ressarcibilidade dos danos não patrimoniais no âmbito da responsabilidade obrigacional temos, entre outros, os Professores Adriano Vaz Serra²⁷, Pessoa Jorge²⁸ e Galvão Telles²⁹.

Também responde pela positiva o Professor M. J. de Almeida Costa que não vê motivo para excluir a responsabilidade contratual e afirma que “não há entre esta e a responsabilidade extracontratual diferenças essenciais que fundamentem outra conclusão”. E acrescenta: “efectivamente, embora no domínio do incumprimento das obrigações em sentido técnico se produzam tais danos com menor frequência e intensidade, podem verificar-se hipóteses em que bem se justifique uma compensação por danos não patrimoniais, dentro do critério do art. 496.º. É pouco convincente a alegação de uma dificuldade acrescida que exista, porventura, em certos casos, na prova e apreciação desses danos, ou a de eventuais factores de insegurança que se introduzam no comércio jurídico. Com efeito, sempre funciona o requisito de que os danos não patrimoniais apresentem suficiente gravidade. Muito menos se aceita a procedência do argumento sistemático derivado da colocação do art. 496.º. De resto, a lei refere-se apenas ao prejuízo causado ao credor pelo inadimplemento, sem que estabeleça distinção alguma entre danos patrimoniais e não patrimoniais (arts. 798.º e 804.º, n.º 1)”³⁰.

24 *Ob. Cit.*, Pág. 302.

25 «Reparação do Dano não Patrimonial» - B.M.J., n.º 83, de Fevereiro de 1959, Págs. 102 e 103.

26 Anotação ao Acórdão do S.T.J., de 25 de Maio de 1985 - R.L.J. n.ºs 3795, 3796, 3797 e 3798.

27 *Ob. Cit.*, pág. 104.

28 «Lições de Direito das Obrigações» - 1967 - págs. 595 e 597.

29 *Ob. Cit.*, Págs. 302 e segs.

30 *Ob. Cit.*, Págs. 505 e 506.

Do mesmo modo, o Professor Galvão Telles afirma que “não se vê que entre a responsabilidade extraobrigacional e a obrigacional haja uma diferença que justifique estender a primeira e não a segunda aos prejuízos não patrimoniais”³¹. E, de facto, a não se considerar assim, afastar-se-ia, por exemplo, a responsabilidade do médico e do advogado, que, vinculados por contrato, culposamente deixam de cumprir com as suas obrigações, e causam danos morais ao cliente.

Ainda no que respeita à responsabilidade obrigacional, também o Professor Pinto Monteiro que, começando por defender a aplicação analógica do art. 496º do Código Civil à responsabilidade contratual, afirma que “mesmo que se entenda que não seja possível a aplicação analógica, sempre se poderá dizer que ao art. 496º do Código Civil está subjacente um princípio de alcance geral, cuja *ratio*, não vemos razões para não estender à responsabilidade contratual”³².

Quanto à questão da certeza e segurança jurídica apontada pelo Professor Antunes Varela, e depois de discorrer sobre a natureza da responsabilidade contratual e extracontratual, o Professor Pinto Monteiro afirma que “decisivo, para efeitos da correspondente ressarcibilidade, não será o facto de os danos não patrimoniais assumirem ou não natureza extracontratual, mas sim a gravidade destes danos, nos termos do art. 496.º, nº 1, do Código Civil, a qual bem poderá justificar a tutela - contratual ou extracontratual - do direito”.^{33 34}.

Aliás, o Professor M. J. de Almeida Costa vai mesmo mais longe e estende a ressarcibilidade dos danos não patrimoniais à responsabilidade por factos lícitos afirmando que aqueles “devem atender-se em quaisquer outros casos, sempre que, dada a sua gravidade e relevância jurídica, caiba qualificá-los como indemnizáveis”, exemplificando com os arts. 1792.º e art. 1781.º, al. c), ambos do Código Civil, no caso do pedido de divórcio com fundamento em alteração das faculdades mentais do outro cônjuge.

Aliás, quanto à ressarcibilidade de danos não patrimoniais derivada de responsabilidade por factos lícitos, veja-se o Acórdão do S.T.J., de 28 de Maio de 1996³⁵, que refere que o caso em apreço “é um daqueles casos excepcionais de responsabilidade civil (extracontratual) resultantes do exercício de uma actividade lícita, em que se prescinde da ilicitude e da culpa”, e conclui que “à luz dos princípios que doutrinariamente justificam a compensação dos danos não patrimoniais, não há razões que levem a postergar os danos desse tipo causados pelo exercício de uma actividade lícita, tais como estados de ansiedade e outros incómodos de ordem psicológica, em tudo semelhantes ao que podem ocorrer na sequência da prática de um acto ilícito, sem embargo da inexistência de norma de carácter genérico relativa à responsabilidade por intervenções lícitas na esfera jurídica alheia.

5. AVALIAÇÃO DOS DANOS NÃO PATRIMONIAIS.

No que se refere ao cálculo do montante da indemnização por danos não patrimoniais estabelece a 1.ª parte do n.º 3, do art. 496.º, do Código Civil que o Tribunal deve fixar equitativamente o montante da compensação, tendo, *em qualquer caso*, em conta a extensão e gravidade dos prejuízos, por força do art. 496.º, n.º 1, bem como as circunstâncias referidas no art. 494.º do mesmo

31 Ob. Cit., Págs. 302 e segs.

32 «Cláusula Penal e Indemnização» - Anotação 77, págs. 31 e segs.

33 Ob. Cit., Págs. 31 e segs.

34 É também a jurisprudência dominante: ver, mais recentemente, por ex., Ac. RP de 4/2/92 (CJ, ano XVII, tomo I, Pág. 232); Ac. RC de 14/4/93 (CJ, ano XVIII, tomo II, Pág. 39); Ac. RL de 17/6/93 (CJ, ano XVIII, tomo III, Pág. 129); Ac. STJ de 9/12/93 (CJ, ASTJ, ano I, tomo III, Pág. 174); Ac. RC de 4/4/95 (CJ, ano XX, tomo II, Pág. 31); Ac. STJ de 30/5/95 (CJ, ASTJ, ano III, tomo II, Pág. 119); Ac. RL de 17/10/95 (CJ, ano XX, tomo IV, Pág. 116); Ac. STJ de 12/11/96 (CJ, ASTJ, ano IV, tomo III, Pág. 90); Ac. STJ de 25/11/97 (CJ, ASTJ, ano V, tomo III, Pág. 140); Ac. RL de 22/4/98 (CJ, tomo II, Pág. 181); Ac. RC de 30/6/98 (CJ, tomo III, Pág. 43).

35 (CJ, ASTJ, ano IV, tomo II, Pág. 91).

diploma, ou seja, deve o Tribunal atender ao grau de culpabilidade do agente, à situação económica do lesante e do lesado, e, ainda, às demais circunstâncias do caso concreto.

Artigo 494.º do Código Civil que, no entender do Professor Galvão Telles, contém, no âmbito da responsabilidade extraobrigacional, uma disposição geral que abrange todos os tipos de prejuízos, incluindo os danos patrimoniais, e visa a atenuação da responsabilidade do autor do dano, nos casos em que este tenha procedido com mera culpa, isto é, quando tenha agido sem dolo³⁶.

No âmbito dos danos patrimoniais, não sendo possível a reconstituição natural, ou sempre que tal reconstituição não repare integralmente os danos ou seja excessivamente onerosa para o devedor (art. 566.º, n.º 1, do Código Civil), a indemnização pecuniária dos mesmos processa-se nos termos do n.º 2 do art. 566.º, do Código Civil, tendo como medida “a diferença entre a situação patrimonial do lesado, na data mais recente que pode ser atendida pelo Tribunal e a que teria nessa data se não existissem danos”, que consagra a denominada Teoria da Diferença, ou como diz o Professor Galvão Telles “a diferença que o património do lesado apresenta e a que apresentaria se não se tivesse verificado o facto lesivo”, só se recorrendo a Juízos de equidade, conforme dispõe o n.º 3, nos casos em que não seja possível provar o quantitativo dos danos.

Já no domínio dos danos não patrimoniais, e atendendo a que não é possível a reconstituição natural nem a sua avaliação pecuniária, o legislador manda logo julgar de acordo com a equidade devendo o Juiz procurar um justo grau de compensação, nos termos do art. 496.º, n.º 3, do Código Civil, que remete para o art. 494.º do mesmo diploma.

Diferente parece resultar a aplicação do art. 494.º, do Código Civil, no âmbito dos danos patrimoniais, já que, neste caso, apenas se possibilita ao Tribunal diminuir o valor da indemnização para montante inferior ao dos danos quando se mostre que a actuação do agente não foi dolosa.

Em suma, o art. 496.º, n.º 1, do Código Civil, consagra a ressarcibilidade dos danos não patrimoniais, mas limitando-a àqueles que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito³⁷. Por outro lado, o montante da reparação deve ser proporcionado à gravidade do dano, devendo ter-se em conta na sua fixação todas as regras de boa prudência e da justa medida das coisas.

Como ensina o Professor Antunes Varela “a gravidade (do dano) apreciar-se-á em função da tutela do direito: o dano deve ser de tal modo grave que justifique a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado”³⁸.

Por sua vez, o art. 496.º, n.º 3, do Código Civil, estabelece a equidade como critério geral da atribuição de uma indemnização por danos não patrimoniais, exista ou não dolo (mera culpa) do lesante.

Já o art. 494.º, do Código Civil, estabelece uma disposição genérica respeitante a todos os danos, patrimoniais e não patrimoniais, no âmbito da responsabilidade extraobrigacional, que se destina a facultar a atenuação da responsabilidade em casos de mera culpa, “permitindo fixar a indemnização equitativamente em montante inferior ao correspondente aos danos, desde que as circunstâncias o justifiquem”³⁹.

6. NATUREZA DA REPARAÇÃO DOS DANOS NÃO PATRIMONIAIS.

Questão que tem levantado as mais vivas discussões e divergências doutrinárias é a que se refere à natureza da reparação dos danos não patrimoniais.

³⁶ *Ob. Cit.*, Pág. 304.

³⁷ No mesmo sentido, segundo o Professor Antunes Varela, o art. 49 do Código suíço e o & 253 do Código Alemão, em que a indemnização dos danos não patrimoniais se encontra limitada aos casos previstos na lei. «Das Obrigações em Geral. Vol I» - 7ª Edição - anotação (4), pág. 599.

³⁸ *Ob. Cit.*, Pág. 600.

³⁹ Professor Galvão Telles, *Ob. Cit.*, anotação 1, Pág. 301.

Problema que deriva de saber qual a função a atribuir à responsabilidade civil: se uma função punitiva ou punitiva-preventiva, se uma função reparadora.

Para a tese que segue a primeira orientação, a responsabilidade civil constituiria a sanção do acto ilícito civil, tendo por fim desencorajar a prática de novos actos ilícitos produtores de danos, quer pelo próprio agente, e assim se fala em prevenção individual ou especial, quer por terceiros, e assim se fala em prevenção geral.

A esta orientação que defende que a responsabilidade civil tem, exclusivamente, um fim de punição-prevenção, nos termos da responsabilidade penal, contrapõe-se, usualmente, e a acrescentar a outros argumentos, que a existência de danos é condição essencial da responsabilidade civil, pelo que se aquela tivesse apenas natureza de sanção, a obrigação de indemnizar nasceria com a prática do acto ilícito, houvesse ou não prejuízos.

Ora, como refere o Professor Pessoa Jorge, “se a responsabilidade civil consiste, por definição, na obrigação de *indemnizar prejuízos*, não pode imaginar-se sem estes”⁴⁰.

Para a segunda orientação, a responsabilidade civil tem uma *função meramente reparadora*. De acordo com a nossa lei, a sua função é a de restituir o lesado ao estado em que se encontraria se não tivesse havido lesão. A sua razão de ser está no dano (art. 562.º, do Código Civil). E se a lei condiciona, em princípio, a obrigação de indemnizar à prática do acto ilícito, é por entender ser justo que essa obrigação impenda apenas sobre quem tiver voluntariamente provocado o prejuízo.⁴¹

No âmbito dos danos não patrimoniais, e depois de esclarecer o modo de os avaliar, o Professor Galvão Telles defende que estamos perante “uma providência mista, que participa da natureza de indemnização e da natureza de pena”⁴².

Esclarece o ilustre Professor, com referência ao art. 494.º, do Código Civil: “Vê-se daqui que a reparação dos danos morais não reveste puro carácter indemnizatório: reveste também, de certo modo, carácter punitivo”. E acrescenta: “é indemnização, se bem que indirecta, na medida em que se apresenta como uma compensação em cuja fixação se atende à gravidade dos danos. É pena - pena privada, estabelecida no interesse da vítima - na medida em que se apresenta como um castigo em cuja fixação se atende ainda ao grau de culpabilidade e à situação económica do lesante e do lesado”⁴³.

De facto, pelo menos no que aos danos não patrimoniais diz respeito, e de acordo com o art. 494.º, do Código Civil, para que remete o art. 496.º, n.º 3, do mesmo diploma, o grau de culpa do agente é determinante para se estabelecer a amplitude da respectiva indemnização, isto é, para se efectuar o seu cálculo.

Pelo que se pode entender, que, pelo menos na responsabilidade civil extraobrigacional subjectiva, esta tem, também, uma função punitiva.

No mesmo sentido o Professor Antunes Varela que salienta que “o facto de a lei, através da remissão feita no artigo 496.º, n.º 3, para as circunstâncias mencionadas no artigo 494.º, ter mandado atender, na fixação da indemnização, quer à culpa, quer à situação económica do lesante (...) mostra que a indemnização não reveste, aos olhos da lei, um puro carácter sancionatório”. E acrescenta: “a indemnização reveste, no caso dos danos não patrimoniais, uma natureza acentuadamente mista: por um lado, visa reparar de algum modo, mais do que indemnizar, os danos sofridos pela pessoa lesada; por outro lado, não lhe é estranha a ideia de reprová-lo ou castigá-lo, no plano civilístico e com os meios próprios do direito privado, a conduta do agente”⁴⁴.

Há, no entanto, quem negue esta função punitiva, como, por exemplo, o Professor Oliveira Ascensão para quem semelhante teoria subverte as bases da responsabilidade civil. Salienta o autor que: “A responsabilidade civil não existe para castigar o infractor, ou só

40 *Ob. Cit.*, pág. 48.

41 Professor Pessoa Jorge, *Ob. Cit.*, Pág. 49 e seg.

42 *Ob. Cit.*, anotação 1, Pág. 305.

43 *Ob. Cit.*, Pág. 305.

44 *Ob. Cit.*, Pág. 602.

reflexamente tem esta consequência: existe para reparar um dano causado mediante a outorga de um equivalente ou compensação⁴⁵.

Num sentido mais amplo, o Professor Fernando Pessoa Jorge em reflexão sobre qual a função da responsabilidade civil aborda a questão de saber se a mesma tem uma função punitiva (ou punitiva-preventiva) se uma função reparadora, e depois de alinhar os principais argumentos de uma e outra tese e de realçar que no caso da responsabilidade civil conexa com a criminal a mesma exerce as funções punitiva, reparadora e preventiva, com primazia da primeira, defende que “tratando-se de responsabilidade meramente civil, parece que, à face da nossa lei, a função primária é reparadora. Na verdade, a existência de prejuízos apresenta-se como pressuposto indispensável e, mesmo nos casos em que na graduação da indemnização se atende à gravidade do ilícito, nunca tal graduação vai ao ponto de determinar indemnização superior aos prejuízos sofridos”. E acrescenta que “o simples facto de a obrigação de indemnizar se basear, em regra, na culpa do agente, não pode deixar de levar ao reconhecimento de que a responsabilidade meramente civil exerce, ainda que em plano secundário ou indirecto, uma função punitiva e preventiva⁴⁶”.

Ou seja, segundo parece, o Professor Pessoa Jorge tende a aceitar que a responsabilidade civil, para além da natureza reparadora, também constitui uma sanção do acto ilícito civil, reconhecendo-lhe igualmente um objectivo de prevenção, no sentido de ser uma forma de desencorajar a prática de novos actos ilícitos danosos, quer pelo próprio agente (prevenção especial), quer pelas outras pessoas (prevenção geral).

7. A HEREDITABILIDADE DO DIREITO DE INDEMNIZAÇÃO POR DANOS NÃO PATRIMONIAIS.

A questão que agora se põe é a de saber se o direito a uma indemnização por danos não patrimoniais se transmite, ou não, por morte do seu titular para os seus sucessores legais ou voluntários?

Quanto aos danos patrimoniais a regra é a da sua transmissibilidade, no âmbito da sucessão, nos termos dos arts. 2024.º e segs., do Código Civil (não obstante haver direitos que só se transmitem por morte se o seu titular os tiver accionado judicialmente, como por exemplo a faculdade de rescindir uma doação por ingratidão do donatário).

No que se refere aos danos não patrimoniais, como bem ensina o Professor Galvão Telles, “estes danos consistem na ofensa de interesses imateriais, não envolvem a lesão do património; mas o direito que originam, o direito à sua indemnização, esse reveste carácter patrimonial, uma vez que tem por objecto uma soma em dinheiro⁴⁷”, pelo que também este direito a indemnização por danos não patrimoniais é transmissível por morte do lesado.

E de facto, sendo tal direito, um direito patrimonial, que tem por objecto uma prestação em dinheiro, parece não haver qualquer razão para o afastar do regime regra estabelecido no art. 2024.º do Código Civil, para o âmbito da sucessão.

Neste mesmo sentido, ao que parece, está concordante a generalidade da doutrina. Por exemplo, o Professor Vaz Serra que afirma que o direito à indemnização por danos não patrimoniais deve ser transmissível⁴⁸.

Assim, também, o Professor Oliveira Ascensão que refere que “os direitos a indemnização que o *de cujus* porventura tenha adquirido, integram o seu património e são objecto de sucessão, o mesmo se passando com a compensação que vise cobrir danos pessoais, como

45 «Direito Civil - Sucessões» - 4.ª Edição, Pág. 50.

46 *Ob. Cit.*, Págs. 50 e segs.

47 «Direito das Sucessões» - 6.ª Edição, págs. 93 e 94.

48 Anotação ao Acórdão do S.T.J., de 12 de Fevereiro de 1969 - *B.M.J.*, n.º 184, de Março de 1975 - Pág. 176.

acontece nos casos em que sendo o *de cujus* mortalmente atingido, a morte não é imediata e ele sofre, antes de morrer⁴⁹.

Também no mesmo sentido, entre outros, o Professor Gomes da Silva⁵⁰ e o Professor Pereira Coelho⁵¹.

No entanto, há quem, atendendo à natureza pessoal dos danos, negue a possibilidade da sua transmissão via sucessória.

A legislação alemã, por sua vez, parece restringir a hereditabilidade de tal direito aos casos em que o lesado, ainda em vida, tenha efectuado o respectivo pedido indemnizatório. Entendimento que pode levantar dificuldades várias dado que na grande maioria dos casos em que da lesão resulta a morte, a não propositura da respectiva acção judicial, antes de ocorrer o falecimento, deriva da impossibilidade física de o fazer. Aliás, segundo se julga, nem deve ser essa a preocupação principal do lesado.

8. O ARTIGO 496.º, DO CÓDIGO CIVIL.

Disposição fundamental a reger a matéria dos danos não patrimoniais, na nossa lei, é a do art. 496.º, do Código Civil. Disposição, esta, que parece conter algumas particularidades no âmbito da responsabilidade civil, e, mais, tem sido uma disposição que tem levantado sérias dúvidas e reservas na sua interpretação.

Dúvidas relativas a saber quais os danos não patrimoniais abrangidos pela referida disposição legal e onde os mesmos se encontram consagrados (se no n.º 1, n.º 2 ou n.º 3 do mesmo artigo), dúvidas sobre quem é ou são os titulares do direito à respectiva indemnização, nomeadamente saber se esse direito é sempre atribuído ao directamente lesado (ou seja, aquele a quem pertence o interesse directamente violado pela conduta do lesante) e se, por sua morte, se transmite aos seus sucessores, ou se esse direito é atribuído a terceiro(s) que não ao titular do interesse directamente ofendido.

Há, no entanto, danos não patrimoniais que a generalidade da doutrina considera indemnizáveis nos termos do art. 496.º do Código Civil.

Vejamos, pois, quais são esses danos.

8.1. Em primeiro lugar, e como resulta do já enunciado, temos os danos não patrimoniais causados pelo acto ilícito em situações em que o facto do lesante não provoca a morte do lesado.

A sua indemnização vem prevista no n.º 1 do art. 496.º do Código Civil que estabelece a indemnizabilidade dos danos não patrimoniais que mereçam a tutela do direito. Neste caso, o titular do direito à indemnização é o próprio lesado, ou seja, aquele em cuja esfera jurídica estava integrado o interesse ofendido.

Se, “porventura”, o lesado vier a falecer, sem que a sua morte seja consequência do acto do lesante, parece ser concordante a doutrina em que o direito à indemnização transmite-se para os seus sucessores (legais ou testamentários), nos termos gerais do direito sucessório dos arts. 2024.º e segs., do Código Civil.

8.2. Em segundo lugar, temos os danos não patrimoniais causados pelo acto ilícito em situações em que o facto do lesante acaba por vir a provocar a morte do lesado, ou seja, quando como consequência adequada do ilícito praticado ocorre a morte do lesado e este, antes de morrer, sofreu danos não patrimoniais.

49 *Ob. Cit.*, Pág. 49 e 50.

50 «Direito das Sucessões» - Lisboa, 1980 - Págs 83 e 84.

51 «Lições de Direito das Sucessões» - 4.ª Edição - Págs. 141 e 142.

Não se considerando nestes danos o chamado «dano-morte», é doutrina assente que tais danos são indemnizáveis.

No entanto, discutível é a questão de saber quem são os seus titulares e em que termos. Esboçando uma tentativa de síntese, poderemos dizer que sobre esta questão emergem três posições principais:

- 8.2.1.** Para o Professor Galvão Telles “há que observar a mesma regra da transmissibilidade e, assim, o direito à indemnização por danos patrimoniais ou não patrimoniais, que o ofendido tenha adquirido, faz parte da sua herança”⁵², e, por consequência, tal direito à indemnização cabe ao *de cuius* e depois transmite-se sucessoriamente para os seus herdeiros legais ou testamentários, nos termos gerais do art. 2024.º, do Código Civil.

No mesmo sentido, o Professor Vaz Serra que, em Anotação ao Acórdão do S.T.J. de 13 de novembro de 1974⁵³, afirma: “sustentámos em tempos que o direito de indemnização do lesado imediato se transmite, em caso de morte deste, às pessoas indicadas no n.º 2 do artigo 496.º do Código Civil, e não aos herdeiros dela, como tais. Ulteriormente, porém, observámos: O artigo 496.º, n.º 2, refere-se só às pessoas que a lei considera titulares de um direito de indemnização de danos não patrimoniais a ela pessoalmente causados; não trata, portanto, de nenhum problema de sucessão”. E acrescenta o ilustre Professor: “O artigo 496.º, n.º 3, também não se ocupa de qualquer problema de sucessão, limitando-se a dizer que, no caso de morte, podem ser atendidos não só os danos não patrimoniais sofridos pela vítima, como os sofridos pelas pessoas com direito a indemnização nos termos do n.º 2; por conseguinte, podendo ser atendidos os danos sofridos pela vítima, segue-se que o direito à correspondente indemnização se transmite, nos termos gerais, a seus herdeiros”.

- 8.2.2.** Para outros autores, o direito a indemnização cabe ao *de cuius* e transmite-se sucessoriamente para as pessoas mencionadas no número 2 do art. 496.º, do Código Civil.

É o caso do Professor Leite de Campos para quem o art. 496.º, n.º 2, do Código Civil apenas refere o momento temporal da abertura da sucessão, “por morte da vítima”, após o qual, o direito à indemnização pelos danos morais que esta tenha sofrido se transfere para as pessoas e pela ordem nele indicados, afastando, deste modo, o regime normal das sucessões. E justifica o afastamento das regras gerais da sucessão (legal e testamentária) afirmando que “a lei terá entendido que, resultando os danos não patrimoniais de ofensa a bens eminentemente pessoais, não se compreenderia que os herdeiros do falecido, eventualmente herdeiros testamentários estranhos à família, viessem a beneficiar da indemnização correspondente”⁵⁴.

No entanto, não se vê que a razão assista ao eminente Professor dado que em nada repugna que sejam os herdeiros testamentários e não os herdeiros legais que venham a beneficiar da indemnização correspondente à ofensa de interesses eminentemente pessoais. De facto, se o *de cuius* chama, por testamento, terceiros estranhos à família, afastando o regime normal das sucessões, é porque, em princípio, se sente a eles ligados por laços mais fortes do que os que o unem aos seus familiares.

- 8.2.3.** Uma terceira orientação é seguida pelos Professores Antunes Varela e Pereira Coelho que salientam que, neste caso, o direito de indemnização por danos não patrimoniais é adquirido directa e originariamente pelas pessoas indicadas no n.º

52 «Direito das Sucessões» - 6.ª Edição, Pág. 95.

53 Publicado na *R.L.J.*, n.º 3564, Págs. 36 e segs.

54 «A Indemnização do Dano Morte», Boletim da Faculdade de Direito - Universidade de Coimbra - Vol. I - Pág. 270.

2 do art. 496.º, do Código Civil, não havendo lugar por isso a transmissão sucessória. É, pois, um direito próprio das pessoas aí referidas.

É o Professor Antunes Varela quem diz que “no caso de a agressão ou lesão ser mortal, toda a indemnização correspondente aos danos morais (quer sofridos pela vítima, quer pelos familiares mais próximos) cabe, não aos herdeiros por via sucessória, mas aos familiares por direito próprio, nos termos e segundo a ordem do disposto no n.º 2 do artigo 496.”⁵⁵

O Professor Antunes Varela sustenta esta tese baseando-se, essencialmente, no elemento histórico de interpretação que, de facto, lhe parece ser favorável, dado que quer no Anteprojecto do Professor Vaz Serra, quer da redacção saída da 1.ª revisão ministerial, se referenciava a transmissão via sucessória, referência essa que desapareceu com a 2.ª revisão ministerial⁵⁶.

Assim, também, o Professor Pereira Coelho que ensina: “o direito de indemnização dos danos não patrimoniais sofridos pela vítima não se transmite *iure hereditario* às pessoas mencionadas no art. 496.º, n.º 2, mas pertence-lhes *iure proprio*”⁵⁷.

E, repare-se, que a questão não é meramente académica, pois, como salienta o Professor Pereira Coelho, consoante as posições adoptadas a indemnização em causa pode ou não responder pelos encargos da herança.

De facto, se o direito a indemnização é um direito próprio das pessoas indicadas no n.º 2, do art. 496.º, do Código Civil, então a respectiva indemnização não é um bem da herança e, como tal, não responde pelos encargos da mesma, de acordo com o artigo 2071.º, do Código Civil; se, pelo contrário, o direito à indemnização se tratar de um direito recebido do *de cuius*, via sucessória, então a respectiva indemnização, dado tratar-se de um bem que integra o património hereditário, já responde pelos encargos da herança.

Para além disso, a diferença de títulos porque se acede à indemnização levará também a diferenças assinaláveis nas quantias a atribuir aos diversos interessados, pois uma coisa é ter um direito próprio a uma indemnização, outra é tratar-se de um direito herdado do *de cuius* em que divisão será feita, consoante a posição perfilhada, nos termos previstos no Direito das Sucessões ou de acordo com as categorias indicadas no n.º 2, do art. 496.º, do Código Civil.

8.3 Em terceiro lugar, como danos não patrimoniais também indiscutivelmente indemnizáveis, temos os sofridos pelas pessoas com direito a indemnização referidas no art. 496.º, n.º 2 e 3, do Código Civil.

E que danos são estes? Serão, em princípio, todos os danos não patrimoniais, como o desgosto, a sensação de perda, etc., que as pessoas aí referidas sofreram com o desaparecimento da vítima, por morte desta.

No entanto, o Professor Antunes Varela, sustentando a tese de aquisição originária do direito à indemnização pelas pessoas referidas no art. 496.º, n.º 2, do Código Civil, na qual inclui o chamado “dano-morte”, questiona⁵⁸: “Se entre o danos não patrimoniais sofridos pela vítima da lesão, cuja indemnização a disposição do n.º 2 do artigo 496.º atribui *iure proprio* aos seus familiares nela destacados, cabe o dano da morte (da vítima), a que outros danos não patrimoniais se refere a última parte do n.º 3 desse artigo? Responde o insigne Professor: “O texto do n.º 3 do artigo 496.º refere-se, de facto, a tais núcleos distintos de danos não patrimoniais: aos danos não patrimoniais sofridos pela vítima (entre os quais se contaria, além dos sofrimen-

55 *Ob. Cit.*, pág. 607 e 608.

56 Professor Antunes Varela, *Ob. Cit.*, Págs. 606 e segs.

57 «Direito das Sucessões» - Coimbra, 1974 - Pág. 65.

58 Anotação ao Acórdão do S.T.J., de 25 de Maio de 1985, publicado na R.L.J. n.ºs 3796 e 3797, Pág. 251.

59 *Ibidem*.

60 *Ibidem*.

tos físicos e psíquicos do lesado, o próprio *dano da morte*) e, em segundo lugar, aos (danos não patrimoniais) sofridos pelos próprios familiares. E que danos não patrimoniais são estes últimos, sabido que neles não cabe o desgosto provocado pela morte em qualquer desses credores, por já se encontrar contemplado no dano autonomizado da morte?”⁵⁹. E, em jeito de conclusão, afirma o Professor Antunes Varela que “a lei quer manifestamente, contemplar nessa última parte do n.º 3 do artigo 496.º os danos (não patrimoniais) especiais que algum dos familiares (nomeadamente os pais ou filhos da vítima) haja sofrido, para além do desgosto ou da dor provocados pela morte, mas causalmente ligada ainda a esta (v.g., perturbação emocional que impossibilita a pessoa durante algum tempo para o trabalho, doença nervosa que provoque mesmo a necessidade de tratamento médico ou de internamento hospitalar)”⁶⁰.

Conclusão, esta, que coloca algumas interrogações, dado que ao autonomizar o “dano da morte” na esfera jurídica do lesado aí inclui o desgosto sofrido pelos familiares da vítima, o que parece contraditório. Por outro lado, e como oportunamente se referirá, pensamos que todos aqueles danos que o ilustre professor refere como sendo danos especiais que os familiares da vítima hajam sofrido para além do desgosto ou da dor provocados pela morte, mas causalmente ligados a esta, não são mais do que a tradução, em concreto, daquela mesma dor ou desgosto. Ou seja, a nosso ver, são precisamente esse conjunto de circunstâncias que vão permitir determinar a dor e o desgosto tidos com a morte do seu ente querido, e permitir calcular o valor da indemnização a atribuir.

De qualquer forma, a tese perfilhada pelo Professor Antunes Varela abre a porta à análise de um dos mais discutidos problemas no âmbito dos danos não patrimoniais, o do denominado «**dano-morte**», e que abordaremos na segunda parte deste trabalho.

BIBLIOGRAFIA

- Adriano Vaz Serra - *Reparação do Dano Não Patrimonial*, B.M.J., n.º 83, de Fevereiro de 1959.
- Adriano Vaz Serra - *Obrigação de Indemnização*, B.M.J., n.º 84.
- António Menezes Cordeiro - *Direito das Obrigações*, 2.º Volume, 1987.
- António Pinto Monteiro - *Cláusula Penal e Indemnização*, 1990.
- Carlos Pamplona Corte-Real - *Direito da Família e das Sucessões*, Vol. II - Sucessões, 1993.
- Delfim Maya de Lucena - *Danos Não Patrimoniais* - 1985.
- Diogo Leite de Campos - *A Indemnização do Dano Morte*, Universidade de Coimbra, Boletim da Faculdade de Direito, Vol. L, 1974.
- Diogo Leite de Campos - *Lições de Direitos da Personalidade*, 2.ª Edição.
- Fernando Pessoa Jorge - *Ensaio Sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil*, 1995.
- Fernando Pessoa Jorge - *Lições de Direito das Obrigações*, 1967.
- Gomes da Silva - *Direito das Sucessões*. 1980.
- Inocêncio Galvão Telles - *Direito das Obrigações*, 4.ª Edição, 1982.
- Inocêncio Galvão Telles - *Direito das Sucessões, Noções Fundamentais*, 6.ª Edição, 1996.
- João Calvão da Silva - *A Responsabilidade Civil do Produtor*.
- João de Matos Antunes Varela - *Das Obrigações em Geral*. Vol. I, 7.ª Edição, 1993.
- José de Oliveira Ascensão - *Direito Civil - Sucessões*, 4.ª Edição, 1989.
- Mário Júlio de Almeida Costa - *Direito das Obrigações*, 6.ª Edição, 1994.
- Pereira Coelho - *Lições de Direito das Sucessões*, 4.ª Edição.
- Pires de Lima e Antunes Varela - *Código Civil Anotado*, Volume, 2.ª Edição.