



Bruno Filipe Marques Bom Dinis Ferreira

DANO DA MORTE: Compensação dos danos não patrimoniais à luz da evolução da concepção de família

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas, Menção em Direito Civil, orientada pelo Senhor Professor Doutor Paulo Cardoso Correia da Mota Pinto.

Julho, 2018



UNIVERSIDADE DE COIMBRA



FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Bruno Filipe Marques Bom Dinis Ferreira

**DANO DA MORTE: Compensação dos danos não patrimoniais à luz da
evolução da concepção de família**

**DEATH-RELATED DAMAGES: Compensation for non-pecuniary
damage in light of the development of the notion of family**

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas, Menção em Direito Civil, orientada pelo Senhor Professor Doutor Paulo Cardoso Correia da Mota Pinto.

Coimbra, 2018

*«Death is the ultimate source of both the tragedy and
the beauty of a human life»*

(TODD MAY, *Death – the art of living*, Durham, Acumen, 2009,
pág. 113)

À memória dos meus avós.

Aos meus pais.

À Sílvia, companheira e cúmplice neste incessante
desassossego.

AGRADECIMENTOS

Esta Dissertação faz parte de um caminho que não teria sido possível sem o apoio, ajuda e incentivo de muitos. É de elementar justiça que destaque algumas dessas pessoas.

Em primeiro lugar, e muito especialmente, ao Senhor Professor Doutor Paulo Cardoso Correia da Mota Pinto, meu Orientador, que depositou em mim confiança no exacto momento em que aceitou auxiliar-me nesta viagem, o que constituiu, para além de um evidente privilégio, um forte incentivo, abrindo-me portas de pensamento e avanço científico em torno do objecto estudado.

Um agradecimento, também, ao Senhor Professor Doutor Francisco Manuel de Brito Pereira Coelho, com quem muito aprendi durante a fase escolar deste Curso.

Uma palavra muito sentida para o Senhor Juiz Conselheiro António Quirino Duarte Soares, que, além de me brindar com a sua amizade, teve (e tem) o mester de me encaminhar no melhor rumo do meu devir, com todos os seus avisados conselhos.

Por fim, uma palavra de gratidão à minha família (na qual incluo a do coração), que sempre me ofereceu as condições e os estímulos para chegar mais longe...

Queiram todos, mas todos, aceitar o meu agradecimento.

RESUMO E PALAVRAS-CHAVE

Resumo: A dissertação incide sobre a compensação do dano da morte na vertente não patrimonial, procurando demonstrar quem são os titulares do direito e respectiva forma da sua aquisição. Aborda, igualmente, os danos não patrimoniais *laterais*, bem como o dano não patrimonial *central*, no qual está incluído o dano da perda da vida, sendo desenvolvida a problemática respeitante à ressarcibilidade autónoma do dano da morte. Por fim, e no que respeita à distribuição do *quantum* indemnizatório, questiona a justiça da solução positivada por reporte aos grupos de pessoas elencados, avançando com o ensaio da solução jurídico-constitucional conformadora.

Palavras-chave: Direito à vida; dano da morte; danos não patrimoniais; compensação; *quantum*; danos não patrimoniais *laterais*; dano não patrimonial *central*; dano autónomo; titulares; família; conviventes; *família de facto*.

ABSTRACT AND KEYWORDS

Abstract: This dissertation addresses the issue of compensation for death in the field of non-pecuniary damage, seeking to demonstrate who are the holders of the aforementioned right and the way by which it is acquired. It also discusses *lateral* non-pecuniary damage and *central* non-pecuniary damage in which loss of life is included, examining issues regarding the autonomous recoverability of damages arising from death. Finally, and in relation to the distribution of the *quantum* of compensation, it questions the justice of the positivised solution of reporting to groups of listed persons and puts forward a legally and constitutionally compliant solution.

Keywords: Right to life; death-related damages; non-pecuniary damage; compensation; *quantum*; lateral non-pecuniary damage; central non-pecuniary damage; autonomous damage; holders; family; cohabitants; *de facto* family.

SIGLAS E ABREVIATURAS

art. – artigo
arts. – artigos
AUJ – Acórdão Uniformizador de Jurisprudência
Dec. – Decreto
Dec.-Lei – Decreto-Lei
DUDH – Declaração Universal dos Direitos do Homem
BGB – *Bürgerliches Gesetzbuch*
BGH – *Bundesgerichtshof*
BMJ – *Boletim do Ministério da Justiça*
CDOM – Código Deontológico da Ordem dos Médicos
CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem
CEREDOC – *Confédération européenne d'experts en évaluation du dommage corporal*
Cf. – Conferir
Cfr. – Confrontar
CJ – *Colectânea de Jurisprudência*
CNECV – Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida
C.P.Civil – Código de Processo Civil
CRP – Constituição da República Portuguesa
CSE – Carta Social Europeia
DAV – directivas antecipadas de vontade
DL – Decreto-Lei
DR – Diário da República
ed. – edição
Loc. cit. – Local citado
n.º – número
n.ºs – números
ob. cit. – obra citada
pág. – página
págs. – páginas
PEV – *persistent vegetative state*
PIDCP – Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos
PIDESC – Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais
Pres. – Presidente
PIAB – *Personal Injuries Assessment Board*
proc. – processo
Prof. – Professor;
reimp. – reimpressão
Rel. – Relator
RENTEV – Registo Nacional do Testamento Vital
RDE – *Revista de Direito e Economia*
ROA – *Revista da Ordem dos Advogados*
segs. – seguintes
Sep. – Separata
STJ – Supremo Tribunal de Justiça
T. – Tomo
TC – Tribunal Constitucional

TEDH – Tribunal Europeu dos Direito do Homem

Trad. – Tradução

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

UC – Universidade de Coimbra

v. g. – *verbi gratia*

vol. – volume

VSL – *Value of a Statistical Life*

ÍNDICE

AGRADECIMENTOS	5
RESUMO E PALAVRAS-CHAVE	6
SIGLAS E ABREVIATURAS	7
ÍNDICE	9
INTRODUÇÃO	11
I – CAPÍTULO	13
1. OS DIREITOS DE PERSONALIDADE, A PESSOA HUMANA E A VIDA.....	13
1.1. A Pessoa Humana como fundamento juscivilístico	13
1.2. Conceito e caracterização	15
1.3. O direito geral de personalidade e os singulares direitos de personalidade	17
1.4. O Direito ao desenvolvimento da personalidade.....	20
1.4.1. Tutela jurídica da personalidade	22
1.5. O bem jurídico vida	27
II – CAPÍTULO	37
2. A INDEMNIZAÇÃO EM CASO DE MORTE	37
2.1. Os titulares do direito	41
2.1.1. Danos não patrimoniais antes do evento morte	42
2.1.2. Dano autónomo – morte.....	44
2.1.3. Danos não patrimoniais laterais	58
2.1.3.1. Dano biológico/dano existencial (?).....	60
2.1.3.1.1. Dano biológico	60
2.1.3.1.2. Dano existencial	65
2.1.3.2. Relacionamento familiar	68
2.1.3.3. Dimensão relacional – bem da personalidade	72
2.2. Determinação do <i>quantum</i> compensatório	75
2.2.1. Do <i>quantum</i> indemnizatório.....	78
2.2.1.1. A Portaria n.º 377/2008	84
2.2.2. Distribuição do <i>quantum</i> indemnizatório.....	88

III – CAPÍTULO.....	90
3. SOLUÇÃO A ADOPTAR <i>DE IURE CONDENDO</i>	90
3.1. Legitimação activa de outras pessoas (?)	93
3.1.1. A “válvula de segurança”: família de facto	97
CONCLUSÃO	104
BIBLIOGRAFIA	106
JURISPRUDÊNCIA	123
Jurisprudência Portuguesa:	123
Tribunal Constitucional.....	123
Supremo Tribunal de Justiça.....	124
Tribunal da Relação do Porto.....	127
Tribunal da Relação de Coimbra	127
Tribunal da Relação de Lisboa.....	127
Jurisprudência Europeia:	127
Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH).....	127
<i>Corte Costituzionale</i>	128
ÍNDICE IDEOGRÁFICO.....	129
PRECEITO ESTUDADO.....	131

INTRODUÇÃO*

O dano da morte (ou perda da vida) é por definição um dano não patrimonial, isto é, que não pode ser facilmente avaliado e indenizado (*rectius*: compensado). Com a eventualidade desse dano, diversas são as pessoas afectadas directa ou indirectamente, tanto a nível patrimonial (pois a vítima era, não raro, o único ganha-pão do agregado familiar), como não patrimonial, pois, com a morte do ente querido, advêm (ou podem advir) enormes e duradouros sofrimentos, os quais devem ser ressarcidos.

O presente estudo visa proporcionar uma pequena viagem em torno da compensação do dano da morte, circunscrita aos danos não patrimoniais advenientes. Procuraremos neste excursão, após incursão pelos direitos de personalidade da qual a vida é o matricial direito e sua tutela, demonstrar quem são os titulares do direito à compensação, bem como a forma da sua aquisição, tendo em conta a problemática doutrinal e jurisprudencial que lhe está associada. Durante a explanação, acessoriamente, serão esgrimidas questões com relevo doutrinal e jurisprudencial, que se revelam próximas ao âmago principal estudado. Após abordarmos o direito à vida, trataremos, necessariamente, da compensação do dano da morte, aludindo, pela particular importância, aos danos não patrimoniais *laterais* (os que sofrem os chamados conviventes com a vítima), bem como ao dano não patrimonial *central* (o que sofre a própria vítima), no qual está incluído o dano da perda da vida em si mesma (não esquecendo, igualmente, o tratamento dos danos não patrimoniais sofridos pela vítima antes do evento morte, bem como da questão relacionada com a sua titularidade/transmissão). Quanto a este, será desenvolvida a temática respeitante à ressarcibilidade autónoma do dano da morte (quer na doutrina, quer na jurisprudência), bem como as sequentes correntes que se formaram em torno da titularidade do direito à compensação e, igualmente, quanto à forma da sua aquisição (derivada ou originária), tomando posição por aquela em que nos revemos. Quanto aos danos não patrimoniais *laterais*, procuraremos tratar desta outra parcela sob o prisma de que a morte de alguém provoca danos dessa natureza nos familiares/conviventes da vítima, abordando as categorias conceituais do dano biológico e do dano existencial (na vertente de dano mediato), isolando, contudo, a *dimensão relacional* familiar estabelecida como um bem da personalidade daqueles, e sequente tratamento dogmático a observar (dano reflexo

* A presente dissertação não obedece, por nossa opção, à ortografia introduzida pelo Novo Acordo Ortográfico, sem prejuízo de nas referências feitas ser usada a de origem.

ou dano “próprio”/directo), apontando a categoria conceitual para tal fim. Entraremos, finalmente, na última parte do estudo, na qual versaremos sobre a determinação/distribuição do *quantum* indemnizatório por reporte aos grupos de pessoas elencados nos n.ºs 2 e 3 do artigo 496.º do Código Civil, questionando a justiça da solução positivada à luz de uma concepção de família como realidade antropológica e sociológica, que ultrapassa (a nossos olhos) a dimensão dos laços de sangue e afinidade estabelecidos, revelando a Lei Fundamental abertura a um *conceito alargado de família* cuja densificação comporta alguma elasticidade por reporte à realidade vigente, e, dentro das limitações, avançando com o ensaio da solução jurídico-constitucional conformadora.

I – CAPÍTULO

1. OS DIREITOS DE PERSONALIDADE, A PESSOA HUMANA E A VIDA

1.1. A Pessoa Humana como fundamento juscivilístico

A Escola de Coimbra de Direito Civil é portadora de uma tradição humanista e progressista no domínio dos direitos de personalidade. A juscivilística portuguesa, seja na doutrina, seja na jurisprudência, tem cultivado, desde os direitos originários do Código de Seabra, uma dogmática rica na defesa daqueles. Como refere PAULO MOTA PINTO, “[a] pessoa humana deve ser o centro das preocupações dos juristas, e o apelo que a estes é dirigido para a sua tutela jurídica emana do mais fundo substrato axiológico que constitui o Direito como tal”¹⁻². A pessoa é, assim, o *prius* que deve ser reconhecido e tutelado pela ordem jurídica. A personalidade jurídica é o *reconhecimento* pelo Direito dessa entidade com dimensão, não apenas ontológica, mas, também, axiológica. O Direito “só pode ser concebido, tendo como destinatários os seres humanos em convivência. A aplicação do direito civil a essa convivência humana desencadeia uma teia de relações jurídicas entre os homens, relações traduzidas em poderes (direitos) e deveres jurídicos ‘*lato senso*’”³.

¹ PAULO MOTA PINTO, “O Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada”, *Boletim da Faculdade de Direito da UC*, vol. LXIX, 1993, pág. 480 (interpolados nossos). Podemos dizer que todo o Direito é construído a partir da pessoa humana e a seu propósito: “[m]ais próxima ou mais remotamente, está sempre a Pessoa, a pessoa humana, única e irrepitível, infungível, irrecusável, inevitável” (PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito de Personalidade*, Coimbra, Almedina, 2017, pág. 48 [interpolado nosso]). De perto e apontando no sentido que o homem é o centro do direito e protagonista do ordenamento jurídico, vide LAURA GÁZQUEZ SERRANO, *La indemnización por causa de muerte*, Madrid, Dykinson, 2000, pág. 22. LEITE DE CAMPOS tem uma concepção declaradamente cristã e jusnaturalista dos direitos de personalidade, considerando que “a raiz dos direitos da pessoa (privados ou públicos) está inserida no cristianismo, ao determinar este a ‘dessacralização’ da natureza e da sociedade, libertando o homem de ser objecto para o transformar em sujeito, portador de valores (pessoa). A busca da individualidade autónoma foi estranha à cultura oriental e grega clássica, sendo tal ideia típica da religião cristã, em que surgiu, pela primeira vez, a subjectividade, junta com a infinitude da auto-consciência” (DIOGO LEITE DE CAMPOS, “Lições de Direitos da Personalidade”, *Boletim da Faculdade de Direito da UC*, vol. LXVII, 1991, págs. 132/133).

² O presente estudo não irá versar sobre o tratamento das pessoas colectivas, às quais é admissível o reconhecimento de conteúdos devidamente adaptados do direito geral de personalidade das pessoas humanas, que não sejam inseparáveis destas últimas e se mostrem compatíveis com a natureza daquelas e, portanto, se desenvolvem como direitos necessários ou convenientes à prossecução dos respectivos fins, tais como os direitos ao bom nome, de associação, à inviolabilidade da sede, ao segredo de correspondência e de telecomunicações. Deve, inclusivamente, admitir-se a reparação de danos não patrimoniais a pessoas colectivas quando exista ofensa ao crédito ou ao bom nome (desenvolvendo esta temática, vide FILIPE ALBUQUERQUE MATOS, *Responsabilidade Civil por Ofensa ao Crédito ou ao Bom Nome*, Coimbra, Almedina, 2011, págs. 363 segs.; MARIA MANUEL VELOSO, “Danos não patrimoniais a sociedade comercial?”, *Cadernos de Direito Privado*, n.º 18, 2007, págs. 29 e segs.; e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil IV, Parte Geral – Pessoas*, 4.ª ed., Coimbra, Almedina, 2017, págs. 119 e segs.).

³ CARLOS MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1996, pág. 84. O Autor advoga, assim, o princípio do reconhecimento da pessoa e dos direitos de personalidade;

MANUEL DE ANDRADE, acompanhando a evolução da mais moderna doutrina e jurisprudência europeias sobre o assunto, deu um importante contributo histórico e que muito influenciou os trabalhos preparatórios dos artigos 70.º e segs. do Código Civil de 1966, uma vez que os artigos 6.º e 16.º do seu *Anteprojecto de Código das Pessoas e da Família* já previam uma tutela geral de personalidade⁴. O próprio VAZ SERRA foi influenciado pela adesão do Supremo Tribunal Federal alemão à concepção defensora da existência de um direito geral de personalidade, enquanto “direito de exigir de outrem o respeito da própria personalidade, na sua existência e nas suas manifestações”⁵.

No que toca ao nosso actual direito, e como defende CAPELO DE SOUSA, está desenhado/reconhecido um verdadeiro direito geral de personalidade e não, apenas, um *numerus apertus* de direitos especiais de personalidade⁶. No entanto, isso não obsta à necessidade de criação de modelos doutrinários e jurisprudenciais, com apoio em lúcidas directrizes metodológicas, para a actividade de valoração e ponderação a levar a cabo, de

para melhor compreensão, *vide* Idem, págs. 84/88. Neste sentido, *vide*, entre outros, PAULO MOTA PINTO, “O Direito ao Livre Desenvolvimento da Personalidade”, in *Portugal-Brasil Ano 2000*, *Stvdia Ivridica*, 40, Coimbra, Coimbra Editora, pág. 149; e JOSÉ ENRIQUE BUSTOS PUECHE, *Manual Sobre Bienes y Derechos de la Personalidad*, 2.ª ed., Madrid, Dykinson, 2008, págs. 15/18. Existem “certos direitos sem os quais a personalidade restaria uma susceptibilidade completamente irrealizada, privada de todo o valor concreto: direitos sem os quais todos os outros direitos subjectivos perderiam todo o interesse para o indivíduo – o que equivale a dizer que, se eles não existissem, a pessoa não existiria como tal” (ADRIANO DE CUPIS, *Os Direitos da Personalidade*, Lisboa, Livraria Morais Editora, 1961, pág. 17).

⁴ Cf. MANUEL DE ANDRADE, “Esboço de um Anteprojecto de Código das Pessoas e da Família, Parte relativa ao começo e termo da personalidade jurídica, aos direitos de personalidade e ao domicílio”, *BMJ*, n.º 102, págs. 155 e segs. Dando uma relevante nota histórica da consagração dos direitos de personalidade no ordenamento português, *vide* DIOGO COSTA GONÇALVES, *Pessoa e Direitos de Personalidade – fundamentação ontológica da tutela*, Coimbra, Almedina, 2008, págs. 70 e segs.; e PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *ob. cit.*, págs. 12 e segs. Desenvolvendo a génese dos direitos de personalidade e elucidando sobre a razão para que os mesmos só desde o século XVIII apareçam como problema jurídico, social e político, *vide* DIOGO LEITE DE CAMPOS, “Os Direitos da Personalidade: Categoria em Reapreciação”, *BMJ*, n.º 403, págs. 9 e segs.

⁵ Cf. RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra, Coimbra Editora, 1995, págs. 569/570; e, igualmente, ADRIANO VAZ SERRA, “Requisitos da Responsabilidade Civil”, *BMJ*, n.º 92, págs. 94 e segs. e Idem, anotação ao Acórdão do STJ, de 4 de Junho de 1974, *RLJ*, ano 108.º. Para maiores desenvolvimentos e dando nota das vozes que sustentam a existência de um direito geral de personalidade, bem como da jurisprudência que arrima nesse sentido, *vide* RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *ob. cit.*, pág. 570 (particularmente, nota 141); e DIOGO LEITE DE CAMPOS, *Lições de Direitos...*, págs. 165 e segs.

⁶ Para maiores desenvolvimentos, *vide* RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral...*, págs. 151 e segs. Como afirmava ORLANDO DE CARVALHO, “urge reconhecer um **direito geral de personalidade** ou um direito à personalidade no seu todo, direito que abrange todas as manifestações previsíveis e imprevisíveis da personalidade humana, pois é, a um tempo, direito à pessoa-ser e à pessoa-devir, ou melhor, à pessoa-ser em devir, entidade não estática mas dinâmica e com jus à sua ‘liberdade de desabrochar’” [ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2012, pág. 203 (negrito no original)]. Há muito que triunfou na maioria das ordens jurídicas a concepção que defende a existência de um direito geral de personalidade em detrimento da concepção do *numerus clausus* de direitos de personalidade, mesmo nos países onde ele foi inicialmente aceite (PAULO MOTA PINTO, *O Direito à Reserva...*, pág. 174).

molde a se identificar o direito especial de personalidade que se pretende tutelar, antes de recorrer acriticamente ao “direito-quadro”, o Direito Geral de Personalidade⁷.

O tema a desenvolver no presente estudo respeita, em parte, ao dano da morte e sua compensação, sendo este o resultado da lesão do direito à vida, que, inquestionavelmente, constitui o elemento primordial e estruturante da personalidade, ligado a toda a problemática dos direitos de personalidade e sua tutela. Trata-se, como se sabe, do mais importante direito de personalidade, pois sem o seu reconhecimento, podemos dizer, todos os demais perdem sentido e utilidade.

1.2. Conceito e caracterização

Os direitos de personalidade gozam, nas sociedades modernas, e de um modo quase universal, da protecção que advém do Direito Constitucional⁸. A teoria do Estado de Direito e o moderno constitucionalismo contam, indiscutivelmente, com a ideia de que o ser humano goza de uma série de direitos fundamentais imanentes. Os direitos de personalidade são essenciais e, como tal, erigidos para preservar a dignidade do ser humano, uma vez que a própria personalidade ficaria descaracterizada se a respectiva protecção não fosse reconhecida pela ordem jurídica (“o atributo da essencialidade adquire um valor jurídico positivo integral, isto é, quando os direitos se revestem da dita

⁷ Neste sentido, e seguindo a perspectiva de WOLFGANG FIKENTSCHER do “direito-quadro”, *vide* PAULO MOTA PINTO, *O Direito à Reserva...*, págs. 481/482.

⁸ “Apesar de terem antecedentes importantes no direito romano, por exemplo, com a *actio injuriarum*, e no direito intermédio (discutindo-se já então o problema do ‘*jus hominis in se ipsum*’), os direitos de personalidade só a partir do século XIX lograram afirmar-se no direito privado como categoria autónoma” (PAULO MOTA PINTO, “Os Direitos de Personalidade no Código Civil de Macau”, *Boletim da Faculdade de Direito da UC*, vol. LXXV, 2000, pág. 205; e *Idem*, *O Direito à Reserva...*, págs. 481/482. Sobre os elementos característicos dos direitos da personalidade, *vide* ADRIANO DE CUPIS, *ob. cit.*, págs. 80/81). A Constituição vigente começa, logo no preâmbulo, por afirmar “a decisão do povo português de (...) garantir os direitos fundamentais dos cidadãos” e, no artigo 1.º, por declarar que “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária”. No artigo 13.º reconhece que “[t]odos os cidadãos (...) são iguais perante a lei”; e, nos artigos 24.º e segs., consagra o direito à vida, à integridade física e moral, à identidade pessoal, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra e à reserva da intimidade privada, à liberdade e segurança, à inviolabilidade do domicílio e da correspondência, à constituição de família, à liberdade de consciência, religiosa e de culto. Por fim, determina, no artigo 18.º, a aplicação destes direitos como direitos de personalidade, como direitos, liberdades e garantias, impondo, ainda, no artigo 288.º, alínea *d*), como limite material à sua revisão o respeito por tais direitos, e admite a vigência na ordem interna do direito internacional respeitante aos direitos fundamentais (artigo 8.º). Assim, foi garantida a dignidade constitucional dos direitos fundamentais e, no seu seio, ao núcleo matricial dos direitos de personalidade. Para um estudo sobre a hierarquia das normas constitucionais e a sua função na protecção daqueles, *vide* JOSÉ MANUEL M. CARDOSO DA COSTA, “Hierarquia das normas constitucionais e a sua função na protecção dos direitos fundamentais”, *BMJ*, n.º 396, págs. 5 e segs.

essencialidade não só tomam o lugar próprio no sistema do ordenamento positivo, mas adquirem, além disso, uma disciplina adequada e apta a assegurar-lhes proeminência relativamente a todos os outros direitos da pessoa a que respeitam⁹). São, ainda, direitos gerais de que são titulares todos os seres humanos (a titularidade não está ligada a um grupo, classe ou categoria específica de homens). Além disso, são absolutos (por serem oponíveis *erga omnes*), porque se lhes não contrapõe um dever jurídico de pessoas determinadas, mas uma obrigação universal (que não é, apenas, necessariamente passiva, embora assim o seja normalmente). São, na verdade, “um conjunto de direitos subjectivos que incidem sobre a própria pessoa ou sobre alguns fundamentais modos de ser, físicos ou morais, da personalidade, que inerem, portanto, à pessoa humana – são direitos das pessoas que tutelam bens ou interesses da sua própria personalidade”¹⁰; não são assim transmissíveis, *inter vivos* ou *mortis causa* (não sendo hereditáveis¹¹), uma vez que são direitos ligados, estreita, directa e incindivelmente, à pessoa do respectivo titular, e são direitos em geral indisponíveis (porquanto essenciais à personalidade humana), embora o seu titular possa, em certa medida, consentir na sua limitação. É essa essencialidade que explica que os direitos de personalidade sejam, por norma, considerados direitos fundamentais. Como refere GOMES CANOTILHO, “[m]uitos dos direitos fundamentais são direitos de personalidade, mas nem todos os direitos fundamentais são direitos de personalidade”¹². São, nesse sentido, o correspondente privatístico para a tutela de certos bens da personalidade¹³ pela Constituição, não esquecendo que a pessoa humana, toda e

⁹ ADRIANO DE CUPIS, *ob. cit.*, pág. 18.

¹⁰ PAULO MOTA PINTO, *Os Direitos de Personalidade...*, pág. 205. Neste sentido, *vide* EDUARDO A. ZANNONI, *El daño en la responsabilidad civil*, 3.^a ed., Buenos Aires, Editorial Astrea, 2005, págs. 166 e segs.; JOSÉ ENRIQUE BUSTOS PUECHE, *ob. cit.*, págs. 33/34; e LAURA GÁZQUEZ SERRANO, *ob. cit.*, pág. 22. Contudo, não podemos esquecer que afirmar um direito subjectivo como um poder de vontade ao serviço dos interesses do seu titular é, pelo menos, unilateral e incompleto. “Esquece-se a outra face do direito, como de qualquer instrumento de inter-relação. Essa face é o dever do titular do direito para com a outra parte, a atenção que deve aos interesses desta” (DIOGO LEITE DE CAMPOS, *Os Direitos da Personalidade...*, pág. 16). Sobre os direitos objectivo e subjectivo, cf. MÁRIO REIS MARQUES, *Introdução ao Direito Civil*, vol. I, 2.^a ed., Coimbra, Almedina, 2012, págs. 249 e segs.

¹¹ No entanto, GALVÃO TELLES admite algumas excepções para esta regra, com alguns direitos pessoais hereditáveis (*vide* INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Direito das Sucessões*, 6.^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1996, págs. 67 e segs.).

¹² J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra, Almedina, 1998, pág. 362 [interpolado nosso]. Neste sentido, *vide* JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, T. IV – Direitos Fundamentais, 3.^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2000, pág. 61.

¹³ Fazendo a distinção entre bens da personalidade e direitos da personalidade, *vide* JOSÉ ENRIQUE BUSTOS PUECHE, *ob. cit.*, págs. 21/24. Para um contributo histórico quanto à protecção jurídica de tais bens, cf. *Idem*, págs. 24/31.

qualquer pessoa humana, é o bem supremo da nossa ordem jurídica, o seu fundamento e o seu fim.

1.3. O direito geral de personalidade e os singulares direitos de personalidade

Como já referimos, o Código Civil de 1966 inovou na ordem jurídica portuguesa ao consagrar uma disciplina genérica de direitos de personalidade, nos artigos 70.º a 81.º¹⁴, contendo não apenas uma norma dirigida à “tutela geral da personalidade”, como, também, regulamentando vários direitos especiais¹⁵. Embora parte da doutrina configure o direito geral de personalidade como um *único e exhaustivo direito*, excluindo assim outros direitos dirigidos à tutela de manifestações particulares de personalidade, entre nós, domina a concepção de que tal direito – direito geral de personalidade – constitui “direito-matriz ou direito fundante”¹⁶, no qual se filiam direitos singulares de personalidade relativamente autónomos (direitos especiais de personalidade), subsistindo ao seu lado como desenvolvimentos e concretizações da tutela geral da personalidade. Para CAPELO DE SOUSA, “face ao carácter *ilimitado, solidário* e algo *desconhecido* dos bens integrantes da natureza humana, não parece que possa aprioristicamente fazer-se uma enumeração

¹⁴ Doravante, as disposições legais sem expressa menção da sua proveniência serão respeitantes ao Código Civil.

¹⁵ O reconhecimento jurisprudencial do direito geral de personalidade na Alemanha destinou-se, na verdade, a colmatar uma lacuna no sistema de responsabilidade aquiliana do BGB (o BGH reconheceu tal direito no caso *Leserbrief*, de 1954); quanto aos direitos especiais de personalidade, o código germânico apenas reconhece expressamente o direito ao nome (neste sentido, *vide*, entre outros, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *ob. cit.*, pág. 61. Contudo, defende que perante a lei portuguesa não se verifica a necessidade, sentida na Alemanha, de construir um direito geral de personalidade, tanto mais que tal problema foi resolvido pelo legislador quando redigiu o artigo 70.º do Código Civil – *Idem*, pág. 64). Já no caso da Suíça (onde está consagrado expressamente no Código Civil, contrariamente ao caso alemão – “fuga do legislador à responsabilidade política”) e Itália (onde mereceu acolhimento a posição jurisprudencial e doutrinária maioritária), o direito geral de personalidade é reconhecido, embora, inicialmente, apenas o fosse num *numerus clausus* orientado sobre diversos bens ou modos de ser da pessoa. Em França, o direito geral de personalidade é criticado pela doutrina gaulesa por ser indeterminável e por abranger categorias diversas de direitos; os direitos de personalidade são de “criação pretoriana”. Nos Estados Unidos da América, o chamado *right of privacy* assemelha-se (com a amplitude que lhe é conferida) ao direito geral em apreço (para maiores desenvolvimentos sobre o direito geral de personalidade à luz do direito comparado, *vide* PAULO MOTA PINTO, *O Direito à Reserva...*, págs. 492/495; e RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral...*, págs. 84/90). Precisando a contínua ampliação do *right of privacy* norte-americano, *vide* CAPELO DE SOUSA, *ob. cit.*, págs. 86/87. Na Argentina o Código Civil não aderiu, expressamente, aos direitos de personalidade: “*falta en nuestro derecho positivo una regulación orgánica de los derechos de la personalidad*”; embora seja exagerado falar numa *orfandad absoluta*, tanto mais que vários são os bens jurídicos pessoais tutelados (*v. g. vida humana, integridad corporal, libertad personal, honor, imagen, intimidad*, entre outros), EDUARDO A. ZANNONI, *ob. cit.*, pág. 170.

¹⁶ ORLANDO DE CARVALHO, *ob. cit.*, pág. 206.

completa e indiscutível de tais bens”¹⁷. Hoje já se pode afirmar com alguma segurança que esta concepção triunfou na maioria das ordens jurídicas, preferindo à minoritária doutrina que defende a tipicidade ou *numerus clausus* de direitos especiais de personalidade, bem como à tese que defende a existência única do direito geral de personalidade, excluindo a existência de direitos especiais de personalidade.

Seguimos, pois, a tese dominante em Portugal, que sufraga a coexistência do direito geral de personalidade e de direitos especiais de personalidade, não sujeitos ao *numerus clausus*¹⁸⁻¹⁹. Segundo o artigo 70.º, n.º 1, com a epígrafe “tutela geral da personalidade”, a lei “protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua

¹⁷ RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral...*, pág. 152.

¹⁸ Neste sentido, *vide, entre outros*, ANTUNES VARELA, “Direito ao nome”, *RLJ*, ano 116.º, pág. 142; ADRIANO VAZ SERRA, anotação ao Acórdão do STJ, de 4 de Junho de 1974, *RLJ*, ano 108.º, págs. 315 e 318 e segs.; PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, vol. I, 4.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1987, pág. 140; J. SINDE MONTEIRO, *Responsabilidade por Conselhos, Recomendações ou Informações*, Coimbra, Almedina, 1989, págs. 223/237; RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral...*, págs. 151/152, 513 e segs. e 606 e segs.; CARLOS MOTA PINTO, *Teoria Geral...*, págs. 206/213; HEINRICH EWAL HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português - Teoria Geral do Direito Civil*, I, Coimbra, Almedina, 1992, págs. 259 e segs.; PAULO MOTA PINTO, *O Direito à Reserva...*, págs. 490/500; ORLANDO DE CARVALHO, *ob. cit.*, pág. 203; e ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, *Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica*, Coimbra, Coimbra Editora, 2015, págs. 145/147. Também a jurisprudência tem adoptado esta construção do direito geral de personalidade; a título meramente exemplificativo: o Tribunal Constitucional sustenta que “[n]ão se afigura que o facto de a Constituição acolher e consagrar a existência de um direito geral de personalidade (o que tem diversos afloramentos no texto constitucional, desde logo no artigo 1.º que apela à ‘dignidade da pessoa humana’), possa autorizar a conclusão de que todo e qualquer acto praticado pela pessoa deve considerar-se como um direito especial de personalidade cabendo, por isso, no direito geral” (Acórdão do TC n.º 6/84, de 18 de Janeiro de 1984, proc. n.º 42/83 – 2.ª Secção, in www.tribunalconstitucional.pt); o Supremo Tribunal de Justiça defende que a “ordem jurídica portuguesa reconhece, designadamente através do artigo 70.º do Código Civil, o direito geral de personalidade, compreendendo, complexivamente, a personalidade física e a personalidade moral” (Acórdão do STJ, de 27 de Junho de 1995, *BMJ*, n.º 448, pág. 378; para um desenvolvido estudo sobre a evolução da jurisprudência no tocante aos direitos de personalidade, *vide* ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “Os Direitos de Personalidade na Civilística Portuguesa”, *ROA*, Dezembro 2001, págs. 1245 e segs.).

¹⁹ Discordamos da concepção que defende a existência única de *direitos especiais de personalidade*, com exclusão do direito geral de personalidade (neste sentido, *vide, entre outros*, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral*, vol. I, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2000, pág. 86; e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil IV...*, pág. 108). CARVALHO FERNANDES tem dúvidas “em aceitar um direito geral de personalidade, como direito subjectivo absoluto, autónomo, *enfim, como um direito a mais, ao lado dos direitos particulares da personalidade*” (LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. I, 3.ª ed., Lex, Lisboa, 2001, pág. 226). Por seu turno, DIOGO COSTA FERNANDES tenta fundamentar a recusa de um direito geral de personalidade escorando-se em argumentos de uma certa antropologia filosófica, que, a nossos olhos, não merecem acolhimento (DIOGO COSTA GONÇALVES, *ob. cit.*, págs. 88 e segs.); também PEDRO PAIS DE VASCONCELOS defende que os “chamados ‘direitos especiais de personalidade’ não são direitos subjectivos autónomos, são poderes que integram o direito subjectivo de personalidade. (...) O direito à vida, ou à honra, ou à integridade física, ou à privacidade, ou à imagem, por exemplo, não constituem direitos subjectivos autónomos, mas antes poderes jurídicos que integram o direito de personalidade do seu titular, poderes estes que são exercidos quando a dignidade do seu titular for posta em causa através de ameaças ou ofensas àqueles específicos bens de personalidade” (Idem, *ob. cit.*, págs. 64 e segs., particularmente pág. 67).

personalidade física ou moral”²⁰. A norma toma como bem jurídico, objecto de uma tutela geral, a *personalidade física ou moral dos indivíduos*, isto é, “os bens inerentes à própria materialidade e espiritualidade de cada homem”²¹. Quanto aos direitos especiais de personalidade, em muitos casos eles estão já, de certa forma, delimitados por disposições legais ou pela prática jurisprudencial. Este breve caminho em torno dos direitos de personalidade e da noção de direito geral de personalidade visa recuperar argumentos no sentido de que a pessoa humana goza, à luz do direito civil português, de um poder de exigir comportamentos a terceiros (positivos ou negativos) no sentido de respeitarem a sua *personalidade*.

Na estrutura normativa global vêm coexistindo diversos direitos *especiais* de personalidade, uns reconhecidos com certa autonomia pela lei (como já referido), outros deduzidos ou delimitados pela experiência jurídica a partir da cláusula geral. Nesta sede, apenas podemos enumerar, e de modo não exaustivo, alguns dos direitos que são reconhecidos pela doutrina e jurisprudência: o direito à vida, o direito à integridade física, o direito a partes destacáveis do corpo humano, o direito à saúde, o direito à liberdade (física e moral), o direito à honra, o direito ao nome (artigo 72.º), o direito à identidade pessoal, o direito moral de autor, o direito sobre o conteúdo de cartas-missivas e outros escritos (artigos 73.º a 78.º), o direito à imagem e, necessariamente, o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada (artigo 80.º)²².

²⁰ Como defende PAULO MOTA PINTO, o “juízo de ilicitude da ofensa destes bens requer, pois, especiais cuidados: pela própria natureza deste direito, a tipicidade de uma ofensa (no sentido simples de que ela ‘ofende a personalidade física ou moral’) não é só por si indiciadora da ilicitude, antes implicando aquele juízo uma actividade de concretização do direito geral de personalidade pela valoração e ponderação dos interesses e bens em conflito no caso concreto, chegando-se, se possível, a formar grupos de casos relevantes (sob pena de se ter apenas um ‘direito nubloso’, que ou pretende tutelar tudo e, afinal, nada protege, ou acarreta desequilíbrios inaceitáveis nos confrontos entre bens e personalidades diversas)” (PAULO MOTA PINTO, *O Direito à Reserva...*, págs. 496/497).

²¹ RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral...*, pág. 106. Acrescenta o Autor que quando o artigo 70.º “abrange na personalidade humana a personalidade ‘física’ e a personalidade ‘moral’ está, à velha maneira grega e Kantiana, a distinguir a Física (*Physis*) da Ética (*Ethos*) e a tutelar quer o homem considerado como sujeito às suas determinantes físicas (*homo phenomenon*) quer o homem representado como uma personalidade independente dessas determinantes porque dotado de liberdade (*homo noumenon*)”. É, assim, inequívoco que esta disposição “protege quer os bens ligados à realidade física de cada homem, como v. g. a sua vida e a sua integridade física, quer os bens resultantes da sua específica racionalidade, que lhe atribui a categoria de centro autónomo, livre, paritário e capaz de concepção e assunção de finalidade de acção, como v. g. a sua existência moral, a sua liberdade e a sua honra” (Idem, págs. 115/116). Para um estudo sobre a origem da humanidade e respectiva evolução da espécie, vide ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil IV...*, págs. 23 e segs.

²² Tais normas revestem “manifestamente o carácter de *leges specialis*, ao identificarem certas áreas ou bens parcelares da personalidade, ao regularem, por vezes, particulares direcções desses circunscritos bens em determinado condicionalismo e ao instituírem, em certas hipóteses, formas específicas de garantia jurídica, tudo sem prejuízo da aplicação das regras gerais dos arts. 70.º, 71.º e 81.º do Código Civil no que não

1.4. O Direito ao desenvolvimento da personalidade

Em norma similar ao artigo 70.º e com o alcance dogmático de reforçar o basilar princípio da unidade da ordem jurídica, a Constituição da República Portuguesa, com a revisão de 1997, veio consagrar, entre *outros direitos pessoais*, um direito fundamental ao *desenvolvimento da personalidade* (artigo 26.º, n.º 1)²³. Contudo, a referência ao desenvolvimento da personalidade já não era inteiramente inovadora no texto constitucional português (tanto mais, que o desenvolvimento da personalidade constituía já corolário do valor da dignidade da pessoa humana, tutelado no artigo 1.º da Lei Fundamental²⁴), devendo, “todavia, registrar-se agora a sua consagração na Constituição a propósito de um direito subjectivo – formulado em termos próximos do ‘direito a livre desenvolvimento da personalidade’, previsto, designadamente, no artigo 2.º, § 1, da Lei Fundamental alemã”²⁵. Enquanto direito subjectivo que é, garante ao titular um *direito à formação livre da sua personalidade ou liberdade de acção* como sujeito autónomo dotado de autodeterminação decisória do seu devir, e um direito de personalidade que tutela

for especialmente previsto nos arts. 72.º a 80.º”, do mesmo diploma legal (RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral...*, págs. 557/558).

²³ Destacando o papel do Código Civil no reconhecimento do direito ao desenvolvimento da personalidade, vide J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pág. 463.

²⁴ Na lei fundamental pátria, bem como noutros textos constitucionais da Europa Ocidental (Alemanha, Grécia e Espanha), a dignidade humana surge como matriz estrutural dos direitos fundamentais. Para maior detalhe, vide PAULO MOTA PINTO, *O Direito ao Livre...*, pág. 154/155 (especialmente, nota 14). Como defende VIEIRA DE ANDRADE, e como emanação de tal princípio, a “dignidade do homem livre constitui para nós a base dos direitos fundamentais e o princípio da sua unidade material. Se a existência de outros princípios ou valores (inegável numa constituição particularmente marcada por preocupações de carácter social) justifica que os direitos possam ser restringidos (ou os limita logo no plano constitucional), a ideia do homem como ser digno e livre, que está na base dos direitos e que constitui, muito especialmente, a essência dos direitos liberdades e garantias, tem de ser vista como um limite absoluto a esse poder de restrição” (J. C. VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição de 1976*, 3.ª ed., Coimbra, Almedina, 2006, pág. 306). O livre desenvolvimento da personalidade e garantia da dignidade da pessoa humana não deixa, também, de merecer acolhimento na doutrina brasileira, embora não exista uma consagração expressa na Constituição brasileira do direito ao livre desenvolvimento da personalidade. FERNANDO DOS SANTOS sufragava que se impõe “a garantia da identidade e integridade da pessoa através do livre desenvolvimento da personalidade; a libertação da ‘angústia da existência’ da pessoa mediante mecanismos de socialidade, dentre os quais se incluem a possibilidade de trabalho e a garantia de condições existenciais mínimas”, e salienta que “a dimensão positiva presume o pleno desenvolvimento de cada pessoa, que supõe, de um lado, o reconhecimento da total autodisponibilidade, sem interferências ou impedimentos externos, das possibilidades de atuação próprias de cada homem; de outro, a autodeterminação que surge da livre projecção histórica da razão humana, antes que uma predeterminação dada pela natureza” (FERNANDO FERREIRA DOS SANTOS, “Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana”, in *Jus Navigandi*, <https://jus.com.br/artigos/160/principio-constitucional-da-dignidade-da-pessoa-humana> [acesso em 19.11.2017]).

²⁵ PAULO MOTA PINTO, *O Direito ao Livre...*, pág. 150. Neste sentido, vide J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *ob. cit.*, pág. 463; e ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, *ob. cit.*, pág. 149.

fundamentalmente as seguintes dimensões²⁶: a) *formação livre da personalidade* sem planificação e/ou imposição por parte do Estado de modelos de personalidade; b) *protecção da liberdade de acção* em conformidade com o particular projecto de vida e a vocação e respectivas capacidades individuais; e, ainda, c) *protecção da integridade* da pessoa para além da protecção já consagrada no artigo 25.º da CRP, garantindo, assim, a esfera jurídico-pessoal no processo de desenvolvimento. A afirmação do direito ao *livre desenvolvimento da personalidade*, na decorrência do imperativo respeito pela dignidade da pessoa humana, não representa, apenas, a consagração de um direito subjectivo (como já avançado), mas, também, objectivamente “a afirmação de um princípio interpretativo da relação entre o cidadão e o Estado e de uma *decisão valorativa* fundamental, da qual podem e devem extrair-se consequências para a totalidade da ordem jurídica, para a qual pode dizer-se que ‘irradia’”²⁷.

A dignidade da pessoa humana é um valor central que confere sentido e unidade às disposições constitucionais, e, particularmente, às relativas aos direitos fundamentais. Como defendem J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, a “dimensão intrínseca e autónoma da dignidade da pessoa humana articula-se com a liberdade de conformação e de orientação da vida segundo o projecto espiritual de cada pessoa, o que aponta para necessidade de, não obstante a existência de uma *constante antropológica*, haver uma abertura às novas exigências da própria pessoa humana”²⁸. A afirmação da liberdade de desenvolvimento da personalidade humana e o imperativo de promoção das condições possibilitadoras desse livre desenvolvimento constituem corolários do reconhecimento da sua dignidade²⁹. Esta dignidade pressupõe relações de reconhecimento *intersubjectivo*, pois

²⁶ Quanto às dimensões avançadas, seguimos de perto a lição de J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA (Idem, *ob. cit.*, págs. 463/464).

²⁷ PAULO MOTA PINTO, *O Direito ao Livre...*, págs. 159/160. O legislador constituinte omitiu o adjectivo “livre” na formulação do direito em apreço (contrariamente à formulação adoptada pelo legislador constituinte alemão no artigo 2.º, § 1 da Lei Fundamental) e integrou-o entre os “outros direitos pessoais”, o que não impede, no nosso entender, a concepção de se estar diante de um “direito de liberdade”, mais precisamente do *direito ao livre desenvolvimento da personalidade*, formulação adoptada por J. J. GOMES CANOTILHO face ao texto do artigo 26.º, n.º 1 da CRP (Idem, *Direito Constitucional...*, pág. 362) e acolhida, igualmente, por PAULO MOTA PINTO (Idem, *O Direito ao Livre...*, págs. 160/161, particularmente nota 30) e pelo Acórdão do TC n.º 288/98, de 17 de Abril de 1998, proc. n.º 340/98, in www.tribunalconstitucional.pt.

²⁸ J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *ob. cit.*, pág. 199.

²⁹ J. J. GOMES CANOTILHO descreve o “*princípio antrópico* que acolhe a ideia pré-moderna e moderna da *dignitas-hominis* (Pico della Mirandola) ou seja, do indivíduo conformador de si próprio e da sua vida segundo o seu próprio projecto espiritual (*plastus et factor*)” (Idem, *Direito Constitucional...*, pág. 219).

a dignidade de cada pessoa deve ser compreendida e respeitada em termos de reciprocidade³⁰.

Os vários aspectos ou facetas da pessoa humana – tutelada pelo *civilístico* direito geral de personalidade e pelo *fundamental* direito ao livre desenvolvimento da personalidade – são susceptíveis de uma multiplicidade de manifestações ou expressões, todas elas parte integrante de uma realidade unitária, com especificidades próprias e irrepetíveis em cada indivíduo. O princípio fundamental da tutela da pessoa humana – verdadeiro pórtico da generalidade dos textos constitucionais dos estados civilizados –, aliado aos contributos do legislador ordinário (como se verá *infra*), permite e até potencia interpretações evolutivas ou actualistas na busca das melhores soluções para a sua protecção³¹.

1.4.1. Tutela jurídica da personalidade

O respeito pela personalidade, como fundamento primordial do Direito, não pode deixar de beneficiar de uma efectiva tutela jurídica, que garanta a sua protecção. Considerando o âmbito em que se desenvolve o presente estudo, iremos, apenas, abordar a tutela juscivilística da personalidade. A personalidade humana constitui objecto de protecção de forma aberta e atípica, sobretudo por acção da doutrina e da jurisprudência³², permitindo que a *realização do direito por autónoma constituição normativa* não fique sujeito à golição da lei.

³⁰ VIEIRA DE ANDRADE entende que nas relações entre iguais, “em consonância com a posição sustentada em sede geral de aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas, que, respeitadas as condições de uma vontade livre e esclarecida, os limites substanciais da autolimitação não podem ser os princípios da proporcionalidade ou da racionalidade, mas apenas os que sejam indiscutivelmente impostos pelo respeito do *núcleo essencial* dos direitos (a dignidade da pessoa humana) ou de valores comunitários básicos” (J. C. VIEIRA DE ANDRADE, *ob. cit.*, pág. 336). Podemos concordar, em face do artigo 26.º, n.º 1 da Constituição, com a afirmação de que “o reconhecimento de uma esfera de personalidade protegida e o reconhecimento da liberdade de acção pessoal estão, como elementos básicos de liberdade dos direitos fundamentais, contidos já na garantia geral de livre desenvolvimento da personalidade, e são recebidos e melhor conformados nos direitos de liberdade tematicamente nominados” (C. DEGENHART, *apud* PAULO MOTA PINTO, *O Direito ao Livre...*, pág.163).

³¹ O reconhecimento de que há direitos de que a pessoa humana é naturalmente titular, direitos que os governos e os estados mais não têm que reconhecer e proteger, constitui o alicerce que escora qualquer sistema dito de justiça e que se proponha fazer *jus* a esta realidade.

³² Sobre o papel da decisão judicativa como *autónoma constituição normativa*, vide A. CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica – Problemas Fundamentais*, Coimbra, Coimbra Editora, 1993, págs. 205 e segs. Abordando a temática da tutela jurídica da personalidade humana, propondo a reafirmação da dupla função preventiva e punitiva da responsabilidade civil em sede de fixação dos montantes compensatórios, vide PAULA MEIRA LOURENÇO, *A Função Punitiva da Responsabilidade Civil*, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, págs. 380 e segs.

A defesa contra ameaças ou agressões a todos os direitos de personalidade é feita, no âmbito do direito civil, nos termos previstos no artigo 70.º. O seu n.º 2 estatui que, para além da responsabilidade civil a que haja lugar, a pessoa ameaçada ou ofendida “pode requerer as providências adequadas às circunstâncias do caso, com o fim de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa já consumada”³³. Desta redacção – feliz, a nossos olhos – retiramos três linhas de protecção, mas que não se colocam todas no mesmo plano: a) a responsabilidade civil; b) a tutela preventiva; e c) a atenuação do possível. A responsabilidade civil a que a lesão pode dar lugar visa o ressarcimento dos danos patrimoniais e não patrimoniais sofridos³⁴; nas demais linhas de protecção

³³ No plano adjectivo, os artigos 878.º e segs. do Código de Processo Civil regulam a tutela da personalidade. O *processo* para que sejam decretadas as providências destinadas a evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida é considerado pelo referido diploma legal como um processo de jurisdição voluntária, pois há um “interesse *fundamental* tutelado pelo direito (acerca do qual podem formar-se posições divergentes) que o juiz cumpre regular nos termos *mais convenientes*” (ANTUNES VARELA/J. MIGUEL BEZERRA/SAMPAIO E NORA, *Manual de Processo Civil*, 2.ª ed., Coimbra Coimbra Editora, 1985, págs. 69/70). Pelo interesse, e para mais desenvolvimentos, vide J. P. REMÉDIO MARQUES, *Acção Declarativa à Luz do Código Revisto*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, págs. 75/80 e 458; PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *ob. cit.*, págs. 125 e segs.; e PAULO RAMOS DE FARIA/ANA LUÍSA LOUREIRO, *Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil*, vol. II, Coimbra, Almedina, 2014, págs. 408 e segs.

³⁴ Na tipologia dos danos que tradicionalmente podem ser considerados no domínio da obrigação de indemnizar, distinguem-se, desde logo, os danos patrimoniais e os danos não patrimoniais [é “a lesão causada no interesse juridicamente tutelado, que reveste as mais das vezes a forma de uma *destruição*, *subtracção* ou *deterioração* de certa coisa, material ou incorpórea. É a morte ou são os ferimentos causados à vítima; é a perda ou afectação do seu bom nome ou reputação; são os estragos causados no veículo, as fendas abertas no edifício pela explosão; a destruição ou apropriação de coisa alheia; etc.” (ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, vol. I, 10.ª ed., Coimbra, Almedina, 2000, pág. 598)]. O dano patrimonial é o *reflexo do dano real* no património do lesado, ou seja, são os prejuízos susceptíveis de avaliação pecuniária e que podem ser reparados ou indemnizados, se não directamente (mediante restauração natural ou reconstituição específica da situação anterior à lesão), pelo menos indirectamente (por meio de equivalente ou indemnização pecuniária). De acordo com o artigo 564.º do Código Civil, os danos patrimoniais integram: o *dano emergente*, que “compreende o prejuízo causado nos bens ou direitos já existentes na titularidade do lesado à data da lesão” (ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, pág. 599. Vide ainda PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, vol. I, 4.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1987, págs. 579/580), incluindo os prejuízos directos (que correspondem à perda, destruição ou danificação de um bem) e as despesas necessárias ou imediatas (que se referem ao custo de prestação dos serviços alheios necessários, quer para a prestação de auxílio ou assistência, quer para a eliminação de aspectos colaterais) decorrentes do acto ilícito [no que diz respeito à avaliação do dano patrimonial emergente e fixação judicial da correspondente indemnização em dinheiro (por se encontrar inviabilizada a possível reconstituição natural), não ocorrem especiais dificuldades; tudo estará dependente de alegação e prova dos prejuízos e seus montantes concretos]; o *lucro cessante*, que “abrange os benefícios que o lesado deixou de obter por causa do facto ilícito” (ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, pág. 599), as vantagens que, segundo o curso normal das coisas ou de harmonia com as circunstâncias especiais do caso, o lesado teria obtido, não fora o acto lesivo, isto é, incluem os benefícios que o lesado deixou de obter em consequência do facto danoso, mas que ainda não tinha direito à data da lesão; e o *dano futuro*, desde que previsível [Sobre a forma de estabelecer a indemnização por danos futuros, consultar o estudo de J. J. SOUSA DINIS, “Dano Corporal em Acidentes de Viação, cálculo da indemnização, situações de agravamento”, *CJ*, ano V, T. II, págs. 11 e segs. Dentro das possíveis situações que podem gerar uma obrigação de indemnização por dano futuro previsível “encontram-se os casos, bem conhecidos da clínica médico-legal, de perda ou diminuição de trabalho e da perda ou diminuição da capacidade de ganho” (MANUEL PEREIRA AUGUSTO DE MATOS, “Dano patrimonial e não patrimonial. Avaliação dos danos no tribunal em grandes traumatizados, crianças e idosos”, *Revista Portuguesa do Dano*

Corporal, Novembro 2000, Ano IX, n.º 10, pág. 32), isto é, “de natureza temporária, ou definitiva, que resulta para o ofendido do facto de ter sofrido uma dada lesão, impeditiva da sua obtenção normal de determinados proventos certos (...) como paga do seu trabalho” (Acórdão do STJ, de 28 de Outubro de 1992, *CJ-STJ*, ano XVII, T. IV, pág. 30). Diferentemente do que acontece com a avaliação dos danos emergentes, na avaliação dos danos patrimoniais futuros e na fixação do *quantum* indemnizatório, o tribunal vai ser confrontado com uma especial dificuldade. Surgiram, por isso, na jurisprudência, *critérios* para calcular a indemnização, que “servirão apenas de bússola norteadora de quem tem de julgar, avaliando o dano e fixando a indemnização” (J. J. SOUSA DINIS, “Responsabilidade civil e avaliação do dano corporal”, *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, Novembro 1999, Ano VIII, n.º 9, pág. 86), tendo como referência a *teoria da diferença*: “tem como medida a diferença entre a situação patrimonial do lesado na data mais recente que puder ser atendida pelo tribunal e a que teria nessa data se não existissem danos” (MANUEL PEREIRA AUGUSTO DE MATOS, *ob. cit.*, pág. 32). O artigo 564.º, n.º 2 do Código Civil consagra que “na fixação da indemnização pode o tribunal atender aos danos futuros desde que sejam previsíveis; se não forem determináveis a fixação da indemnização correspondente será remetida para decisão ulterior”. Foi para casos destes que, a partir do Acórdão do STJ, de 9 de Janeiro de 1979 (*BMJ*, n.º 283, pág. 250), a nossa jurisprudência acolheu, de forma unânime, a solução ali consagrada, segundo a qual a indemnização a pagar ao lesado deve, no que concerne aos danos futuros, “representar um capital que se extinga no fim da sua vida activa e seja susceptível de garantir, durante esta, as prestações periódicas correspondentes à sua perda e ganho” (J. J. SOUSA DINIS, *Responsabilidade civil...*, pág. 86). SOUSA DINIS, que em tempos sustentou esta posição, hoje tem entendimento diferente: para ele a indemnização deve ter em conta que a “vida activa não deve corresponder exactamente à idade da reforma já que o facto de se atingir a idade da reforma não significa que o trabalhador a obtenha e sobretudo que deixe de trabalhar, quer para si quer para outrem, na medida das suas forças e necessidades. Consequentemente, o capital a ser encontrado deve extinguir-se no fim do tempo médio de vida, que, hoje em dia, em Portugal, é de cerca de 70 anos para os homens e de 75 para as mulheres” (Idem, *ibidem*). Os danos não patrimoniais são aqueles que, não sendo susceptíveis de avaliação pecuniária, apenas podem ocasionar uma compensação. Nestes danos, não há rigorosamente uma indemnização, mas fala-se, geralmente, em compensação ou reparação. Compreendem, por exemplo, o desgosto derivado de uma injúria, as dores físicas produzidas por uma agressão (no âmbito da avaliação do dano corporal em direito civil, os danos não patrimoniais comportam vários parâmetros na sua valorização, entre eles, o *quantum doloris*, o dano estético e o prejuízo de afirmação pessoal. Para maiores desenvolvimentos quanto a tal temática, vide DUARTE NUNO VIEIRA, “A ‘missão’ de avaliação do dano corporal em direito civil”, *Sub Judice*, 2000, págs. 26/30. Para uma análise mais profunda da avaliação do *quantum doloris*, vide FERNANDO OLIVEIRA SÁ, *Clínica médico-legal da reparação do dano corporal em direito civil*, Coimbra, Edição APADAC/IMIC, 1992, págs. 89/90, 125/136 e 213/215; quanto à avaliação do dano estético, vide Idem, págs. 97/98, 155/159 e 220; e na valorização do prejuízo de afirmação pessoal, vide Idem, págs. 98/101, 159/161 e 221/223), o sofrimento causado pela morte de uma pessoa – dano da perda da vida [Contudo, não podemos olvidar que o mesmo facto pode provocar danos das duas espécies. Assim, v. g., a difamação de que resultam sofrimentos de índole não patrimonial, pode, igualmente, conduzir a perdas económicas, mercê da diminuição de clientela profissional; ou o desgosto que leva a um estado depressivo e à sequente diminuição do trabalho. Nestas situações, a reparação abrangerá um duplo âmbito: à compensação do dano não patrimonial acresce a indemnização dos reflexos materiais de tal facto. Neste sentido, vide MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 12.ª ed. (5.ª reimp.), Coimbra, Almedina, 2018, págs. 592/594. Igualmente, e de modo muito esclarecedor, PINTO MONTEIRO refere que “[p]ode o bem ou interesse lesado não ter natureza patrimonial, como sucede com a integridade física, com a saúde, a liberdade, a honra, o bom nome e reputação – e, apesar disso, da lesão resultarem danos patrimoniais. É o que pode acontecer, por exemplo, caso ocorra uma ofensa ao bom nome e reputação de um médico, advogado ou engenheiro: embora o bem lesado, em si mesmo, careça de valor pecuniário, a ofensa traduzir-se-á, frequentemente, num prejuízo pecuniário, expresso na diminuição das receitas provenientes do exercício da actividade profissional respectiva (perda de clientela)”. Já na situação inversa, pode tratar-se da “violação de um bem patrimonial – e, ainda assim, da lesão resultarem (também) danos não patrimoniais. Imagine-se que quem destrói determinado objecto, com o qual o seu proprietário tinha uma forte e justificada relação afectiva (por ter pertencido a um antepassado ou ao cônjuge entretanto falecido, etc.)” (ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Sobre a reparação dos danos morais”, *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, Ano I, n.º 1, pág. 18). Concluindo, o facto ilícito, traduzido na lesão de bens patrimoniais ou não patrimoniais, pode causar danos de uma ou de outra espécie] e, até, o sofrimento nos casos de *wrongful life* [Para maiores desenvolvimentos e abrindo a porta à possibilidade da criança obter uma compensação pelos seus danos não patrimoniais (desde que não pelo mero facto de ter nascido), vide PAULO MOTA PINTO, “Indemnização em caso de ‘Nascimento

Indevido’ e de ‘Vida Indevida’ (*‘Wrongful Birth’* e *‘Wrongful Life’*’), *Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais*, vol. III, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, págs. 941/942 (particularmente, nota 83). À luz do direito português, consideramos que há condições para responsabilizar civilmente os médicos que, na área da medicina pré-concepcional ou pré-natal, violem negligentemente as *leges artis*, dando azo ao nascimento de uma criança com malformações, ainda que tais comportamentos não as tenham directamente provocado. Essa responsabilidade deverá abranger, pelo menos, os danos patrimoniais, mormente os custos adicionais resultantes da deficiência causados aos pais (*wrongful birth*) e à criança nascida (*wrongful life*). E cremos, como referido, que, nos casos de nascimento de uma criança com *deficiência*, deve aceitar-se o ressarcimento da própria pelas suas necessidades acrescidas e até por danos não patrimoniais (trata-se, a nossos olhos, de considerar que, existindo dano decorrente da má prática médica – se o profissional podia e devia ter actuado de outro modo –, terá que ser compensado, em primeira linha, aquele que sofre esse dano). Nas acções de *wrongful life* a criança é a autora, representada pelos pais, e os demandados são, por regra, os médicos ou outros profissionais de saúde envolvidos. Nestas acções a concepção é desejada (como acontece, igualmente, nos casos de *wrongful birth*, mas nestes o nascimento é indesejado pelo facto da criança ser deficiente), mas a causa de pedir terá que ser edificada tendo por base a circunstância da criança ser portadora de deficiências ou malformações graves, o que não aconteceria não fora a actuação negligente do demandado e que vem sendo aceite pela doutrina e até por alguma jurisprudência nacional (*vide*, entre outros, PAULO MOTA PINTO, *Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo*, vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, págs. 738 e segs., nota 2095, em especial págs. 747/748; VERA LÚCIA RAPOSO, “As *wrong actions* no início da vida (*wrongful conception, wrongful birth e wrongful life*) e a responsabilidade médica”, *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, Novembro 2010, Ano XIX, n.º 21, págs. 61/100; e VANESSA CARDOSO CORREIA, “Vida: dano indemnizável? A Responsabilidade médica nas acções por *Wrongful Birth e Wrongful Life*”, *Direito da Saúde – Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Guilherme de Oliveira*, vol. 4, Coimbra, Almedina, 2016, págs. 177/205 (especialmente, págs. 200/203). Na jurisprudência, e pelo interesse, cf. Acórdãos do TRL, de 10 de Janeiro de 2012, proc. n.º 1585/06.3TCSNT.L1-1 e do TRP, de 1 de Março de 2012, proc. n.º 9434/06.6TBMTS.P1, ambos in www.dgsi.pt [acessos em 3 de Fevereiro de 2017]). Em sentido contrário, *vide* ANDRÉ DIAS PEREIRA, o qual refuta a possibilidade da criança ser compensada por ter uma existência como deficiente ou de não ter as qualidades de uma criança *normal* (ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, *Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica*, Coimbra, Coimbra Editora, 2015, págs. 250/288, especialmente págs. 276/288). Por fim, e pela relevância, cf. Acórdão do STJ, de 19 de Junho de 2001, o qual foi chamado a pronunciar-se sobre um caso típico de *wrongful life*, no âmbito do qual a criança, representada por seus pais, pede uma indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais que a conduta dos réus (médico e clínica de radiologia) lhe terá causado, tendo negado provimento à totalidade do pedido. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, em anotação ao referido aresto, acaba por negar o direito a uma indemnização por *wrongful life* (ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Direito a não nascer?”, *RLJ*, ano 134.º, págs. 377/384); no mesmo sentido, *vide* LUÍS DUARTE BAPTISTA MANSO, “Da obrigação de informar em diagnóstico pré-natal e diagnóstico genético pré-implantação – acções de *‘wrongful birth’* e *‘wrongful life’* e o instituto da responsabilidade civil”, *Direito da Saúde – Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Guilherme de Oliveira*, vol. 4, Coimbra, Almedina, 2016, págs. 129/142 (concretamente, págs. 132/134 e 136/141)]. O direito à indemnização dos danos não patrimoniais não sofre hoje contestação, estando expressamente reconhecido na lei (artigo 496.º). Importa, ainda assim, que façamos uma pequena precisão, a qual, a nosso ver, não é despicienda de importância: haverá perfeita equivalência entre as expressões *dano moral* e *dano não patrimonial* (expressão esta que também a lei utiliza)? Pois bem, a designação tradicional de dano moral, que ainda hoje tem simpatia de alguma doutrina (sobretudo francesa), foi substituída pela designação de dano não patrimonial, por aquela ser menos rigorosa [com este entendimento, *vide*, entre outros, PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, pág. 499; MARIA MANUEL VELOSO, “Danos Não Patrimoniais”, *Comemoração dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, vol. III, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pág. 498; e RUI SOARES PEREIRA, *A Responsabilidade por Danos Não Patrimoniais do Incumprimento das Obrigações no Direito Civil Português*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, págs. 227/228. O Código Civil “rejeitou a designação de *dano moral*, que se generalizara entre nós por influência francesa. Preferiu-se a expressão *dano não patrimonial*, corrente na Alemanha e Itália, sem dúvida mais rigorosa, pois inclui, tanto os danos morais propriamente ditos (os que resultam da ofensa de bens ou valores de ordem moral), como os danos estéticos, sofrimentos físicos, etc.” (MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *ob. cit.*, pág. 601, nota 1)]. Seguindo de perto a rigorosa lição de PINTO MONTEIRO (para maior detalhe, *vide* ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Sobre a reparação...*, págs. 18/19), admitamos, a título meramente exemplificativo, que ocorre uma ofensa ao bom nome e reputação de um médico, advogado ou engenheiro: tal circunstância origina, frequentemente, um prejuízo pecuniário, expresso

encontramos as providências adequadas às circunstâncias do caso, isto é, destinadas a evitar a consumação da ameaça (*preventivas*: evitar que as ameaças se concretizem em ofensas) ou a atenuar os efeitos da ofensa já consumada (*atenuativas*: destinadas a actuar após a consumação, ou o início da consumação, da ofensa, de molde a reduzir, dentro do possível, os seus efeitos).

No que concerne ao conteúdo das providências, a lei diz apenas que serão “as adequadas às circunstâncias do caso”. Deixa-se uma margem de liberdade ao juiz a quem forem requeridas, embora da letra da lei resulte, desde logo, que as providências devem ser adequadas, de forma a evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida, e não devem exceder o suficiente para assegurar o escopo da pretensão requerida. Por fim, não está vedado ao titular do direito a possibilidade de cumular pedidos ressarcitórios e de decretamento de providências *preventivas* ou *atenuativas*, sempre que nessa cumulação tenha interesse, mas, para tal fim, terá que lançar mão da acção de processo comum, ficando sujeito ao critério do juiz (artigos 37.º, n.º 2 e 555.º, n.º 1, ambos do C.P.Civil) e abdicando da inerente celeridade que caracteriza o processo especial³⁵.

na diminuição das receitas provenientes do exercício da actividade profissional respectiva (perda de clientela) – dano patrimonial; e, como dano não patrimonial, o vexame e a desconsideração social emergentes de tal ofensa. Imaginemos, agora, que alguém sofre um acidente de viação. O facto ilícito, traduzido na lesão de bens patrimoniais ou não patrimoniais, pode causar danos de uma ou de outra espécie (ou de ambas). Assim, para lá dos danos patrimoniais (reparação da viatura, despesas de tratamento médico, enquanto danos emergentes, além dos lucros cessantes, como os benefícios que o lesado deixou de auferir na sequência da inactividade), há a considerar, igualmente, os danos que não são mensuráveis em dinheiro, mas que a vítima sofreu: as dores, o sofrimento físico, a angústia, entre outros. Confrontando os danos das apontadas situações, temos, por um lado, o vexame e a desconsideração social emergentes da ofensa e, por outro, as dores, o sofrimento físico, a angústia sofridos pela vítima. Uns e outros são insusceptíveis de uma avaliação pecuniária, cabendo, assim, todos na espécie de danos não patrimoniais, embora só os primeiros – o vexame e a desconsideração social emergentes da ofensa, resultantes da violação de bens ou valores de ordem moral (como a honra, o bom nome e reputação) – se podem compreender, em rigor, como verdadeiros danos morais. O inverso não é de admitir, ou seja, não podem ser incluídos na categoria de danos morais, em sentido próprio, os referidos sofrimentos físicos, os danos estéticos (entre outros). Em conclusão, e como refere o aludido Mestre, “a expressão danos não patrimoniais é *mais rigorosa* do que a expressão danos morais: por um lado, porque a primeira é *mais abrangente* que a segunda; por outro lado, porque ela faz *avultar* a característica *essencial* deste tipo de danos (ou seja, repete-se, a circunstância de serem danos insusceptíveis de uma avaliação em dinheiro); finalmente, porque é esta característica, *comum* a uma categoria (sob outros ângulos) heterogénea de danos, que suscita o problema fundamental da sua reparação” (ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Sobre a reparação...*, pág. 19).

³⁵ Embora dogmaticamente até possamos considerar que estamos diante de uma tutela plena *urgente*, a verdade é que o legislador não assegurou a classificação do processo em apreço (tutela da personalidade – artigo 878.º e segs. do C.P.Civil) como urgente. Contudo, o lesado poderá socorrer-se à tutela cautelar comum (e nalgumas situações, verificando-se os inerentes pressupostos, até a um procedimento cautelar especificado/nominado, como v. g.: restituição provisória da posse – artigo 393.º do C.P.Civil – para obter a restituição de fotografias, de um filme, etc.; arrolamento – artigo 421.º, n.º 1 do mesmo diploma legal – de uma colecção de fotografias íntimas que um terceiro possuidor ameaça ocultar), caso exista um *periculum in mora* que o justifique (estudando esta temática, *vide*, entre outros, PAULO RAMOS DE FARIA/ANA LUÍSA LOUREIRO, *Primeiras Notas...*, pág. 412; e J. P. REMÉDIO MARQUES, “Alguns aspectos processuais da tutela

1.5. O bem jurídico vida

O direito à vida é o matricial direito de personalidade, sendo o primeiro dos direitos fundamentais constitucionalmente enunciados, podendo ser denominado de direito *essencialíssimo*³⁶. É lógico que assim seja, pois é condição de todos os demais direitos fundamentais. Como mencionam J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, “[n]ão se trata, porém, apenas de um *prius* lógico: o direito à vida é material e valorativamente o *bem* (localiza-se, logo, em termos ontológicos no ter e ser vida, e não apenas no plano ético-deontológico do valor ou no plano jurídico-axiológico dos princípios) mais importante do catálogo de direitos fundamentais e da ordem jurídico-constitucional no seu conjunto”³⁷. O conteúdo *jurídico objetivo da protecção* do bem vida humana impõe, na verdade, o reconhecimento e o dever de protecção do direito à vida – direito de viver, com os correspondentes deveres jurídicos dos poderes públicos e dos outros indivíduos de não agredirem tal bem (dever de abstenção)³⁸. A regra básica de qualquer vivência comunitariamente organizada consiste em não causar qualquer dano à pessoa de outrem (*alterum non ledere*)³⁹. Como observa CAPELO DE SOUSA, “[o] titular do direito subjectivo geral de personalidade não está, pois, colocado na situação de não ter qualquer meio para

da personalidade humana no Novo Código de Processo Civil de 2013”, in http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/ProcessoCivil/Caderno_II_Novo%20Processo_Civil.pdf, págs. 510/512 [acesso em 14.11.2017].

³⁶ Para compreensão da nota distintiva que DE CUPIS atribui ao direito à vida, *vide* Idem, *ob. cit.*, pág. 64. Não podemos esquecer que “a *função* de todos os preceitos relativos aos direitos fundamentais há-de ser a protecção e garantia de determinados *bens jurídicos das pessoas* ou de certo conteúdo das suas posições ou relações na sociedade que sejam considerados essenciais ou primários” (J. C. VIEIRA DE ANDRADE, *ob. cit.*, pág. 82). A consagração formal do direito à vida remonta apenas à Constituição de 1933 (artigo 8.º, n.º 1). As “Constituições anteriores, tal como as Constituições francesas suas inspiradoras, não sentiam necessidade de o consignar” [JORGE MIRANDA, *Manual T. IV...*, pág. 185 (nota 2)].

³⁷ J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *ob. cit.*, pág. 447 [interpolado nosso]. Em sentido próximo, LAURA GÁZQUEZ SERRANO considera que “*la vida humana se manifiesta como un derecho inalienable del hombre sin cuya salvaguardia no puede pensarse en la más elemental posibilidad de desenvolvimiento de su personalidad, el derecho a la vida sobresale por encima de todos los demás, como un valor o derecho innato*” (Idem, *ob. cit.*, pág. 20).

³⁸ Este dever de protecção coloca, incontornavelmente, delicadas questões relacionadas com a *autonomia da pessoa*, mormente no que concerne ao direito ao corpo, suicídio, colocação da vida em perigo, consentimento de tratamentos médicos, liberdade de morrer...

³⁹ Como refere JOÃO ÁLVARO DIAS, “[t]odas as (...) proibições – com as correspondentes obrigações e inerentes direitos – deverão ser escalonadas de forma a preservar os bens e valores que são aspectos determinantes do bem estar das pessoas, designadamente a integridade pessoal e a realização do indivíduo. Mas é bom de ver que só ganham sentido se o direito a não ser morto, dito de outra forma, se o direito à vida, for respeitado e preservada a existência do indivíduo” (JOÃO ÁLVARO DIAS, *Dano Corporal – Quadro Epistemológico e Aspectos Ressarcitórios*, Coimbra, Almedina, 2001, pág. 107 [interpolado nosso]); desenvolvendo o direito ao respeito da vida, cf. DIOGO LEITE DE CAMPOS, *Lições de Direitos...*, págs. 174/176.

reagir contra o adversário, se este não observasse o comportamento que a respectiva norma lhe determinaria, aguardando apenas que o adversário adoptasse esse comportamento, já que a lei veria nisso o cumprimento de um dever de justiça (...) [e] tem diversas garantias jurídicas”⁴⁰.

O direito à vida é reconhecido pelo artigo 70.º do Código Civil⁴¹⁻⁴² e tem assento constitucional no artigo 24.º da CRP⁴³, pois constitui um elemento primordial e

⁴⁰ RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral...*, pág. 608 (nota 10, interpolado nosso).

⁴¹ Assim, vide CARLOS MOTA PINTO, *Teoria Geral...*, págs. 206/208. Contudo, temos que distinguir este direito à vida de um “hipotético direito ‘à obtenção da vida’, de que por vezes se fala a propósito da interrupção voluntária da gravidez, e que, em rigor, não é consagrado civilmente. Não é deste direito à obtenção da vida que se trata, desde logo, porque os direitos reconhecidos pela lei aos nascituros dependem de facto do seu nascimento” (PAULO MOTA PINTO, *Os Direitos de Personalidade...*, pág. 229). A Constituição não garante apenas o direito à vida, enquanto direito fundamental das pessoas. Protege, na realidade, a vida humana, independentemente dos seus titulares, como valor ou bem objectivo (é neste sentido que, a nosso ver, aponta a redacção do n.º 1 do artigo 24.º da CRP). O conceito constitucional de vida humana abrange não apenas a vida das pessoas, mas, também, a vida *pré-natal*, ainda não investida numa concreta pessoa, a vida intra-uterina *lato sensu* (independentemente do momento temporal entendido para o seu início). Todavia, não podemos esquecer que a protecção da vida humana, enquanto bem constitucionalmente tutelado, não é a mesma que o direito à vida enquanto direito fundamental das pessoas, no que concerne à colisão com outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos (para uma análise mais aprofundada, vide J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *ob. cit.*, págs. 449/450). Daí que, e relativamente à interrupção voluntária da gravidez, não exista uma proibição absoluta do aborto, embora não possamos afirmar que exista o reconhecimento constitucional de um *direito ao aborto*, não obstante as refracções nesta sede do direito à vida, balizados que estejam os limites (mormente temporais) da faculdade de interrupção voluntária da gravidez [foi nesta linha que o Tribunal Constitucional julgou não ser inconstitucional a Lei n.º 6/84, de 11 de Maio, que despenalizou o aborto em certas circunstâncias – Acórdãos do TC n.ºs 25/84 e 85/85, respectivamente, de 19 de Março de 1984, proc. n.º 38/84 e de 29 de Maio de 1985, proc. n.º 95/84 –, bem como o projecto de referendo de 1998 que despenalizava tal prática até às dez semanas – aprovado pela Resolução n.º 16/98 da Assembleia da República, publicada no *Diário da República*, I Série-A, de 31 de Março de 1998 – Acórdão do TC n.º 288/98, de 17 de Abril de 1998, proc. n.º 340/98, todos in *www.tribunalconstitucional.pt*. A propósito da conformidade constitucional da despenalização do aborto até às dez semanas, vide Acórdão do TC n.º 75/2010, de 23 de Fevereiro de 2010, proc. n.ºs 733/07 e 1186/07, in *www.tribunalconstitucional.pt*; para uma análise ao tipo penal previsto no artigo 142.º do Código Penal, na redacção introduzida pela Lei n.º 16/2007, de 17 de Abril, cf. ALEXANDRA VILELA, “A interrupção da gravidez ao abrigo da alínea e) do n.º 1 do artigo 142.º do Código Penal, introduzida pela Lei n.º 16/2007”, *Direito da Saúde – Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Guilherme de Oliveira*, vol. 5, Coimbra, Almedina, 2016, págs. 93/110, que assume uma posição crítica à ampla liberdade concedida à mulher, por não ter que revelar as razões da sua opção de abortar; também JOÃO ÁLVARO DIAS refere que “a dramática conflitualidade de alguns bens ou valores possa em casos contados esbater o juízo de profunda reprovação ética que a supressão do bem vida sempre terá que comportar, sempre se dirá que a posição de princípio não pode deixar de ser a de que o ser humano deve ser respeitado desde o momento da fertilização, dado não existirem dados biológicos irrefutáveis que comprovem o contrário” (Idem, *ob. cit.*, pág. 458; no sentido de que a vida humana, a pessoa humana e a personalidade jurídica começam com a concepção, vide DIOGO LEITE DE CAMPOS, “O Início da Pessoa Humana e da Pessoa Jurídica”, *ROA*, Dezembro 2001, págs.1257 e segs., sobretudo págs. 1267/1268). Contudo, somos de rejeitar as posições que partem da ideia de um *direito do feto à vida* ou pelo menos que equiparam a protecção da vida intra-uterina em todos os seus momentos e o direito da pessoa humana à vida]. CAPELO DE SOUSA defende que o nascituro tem *personalidade humana pré-natal*. Para tanto, afirma que é “inegável a existência de vida humana no nascituro concebido, uma vez que ele, desde a concepção, emerge como um ser dotado de uma estrutura e de uma dinâmica humanas autónomas, embora funcionalmente dependente da mãe”. Reconhece, ainda assim, que o Código Civil foi mais detalhado na defesa dos interesses patrimoniais daquele, mas acaba por edificar a sua tese na circunstância do artigo 70.º proteger “indivíduos”, e que o

estruturante da personalidade, na medida em que a ergue, a unifica e permite constituir-se. Como refere MENEZES CORDEIRO, o “direito à vida assegura a preservação das funções vitais do organismo biológico humano”⁴⁴. A vida não cai no domínio da vontade livre; tanto assim é que a nossa ordem jurídica impõe a terceiros deveres de omissão, e nalguns casos deveres de acção⁴⁵, de molde a evitar a lesão ou o risco de lesão desse bem

legislador ao fazer uso de tal nomenclatura quis, na realidade, abranger os concebidos (*seres vivos humanos intra-uterinos dotados de uma estrutura e dinâmica próprias*), que são “‘indivíduos’ dotados de uma naturalística ‘personalidade físico-moral’” [RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral...*, págs. 156/167, particularmente págs. 159/161. Defendendo, igualmente, que os nascituros já concebidos são seres humanos, com vida, sendo o nascimento apenas mais um facto relevante na vida da pessoa, argumentando (sem correspondência com o texto legal e, assim, contrariando à posição do nosso Código Civil no que concerne ao problema da interpretação da lei, na qual a letra – o seu enunciado linguístico – constitui o ponto de partida e também o seu limite, não podendo ser considerado entre os sentidos possíveis aquele pensamento legislativo “que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso” – artigo 9.º, n.º 2; para melhor compreensão, vide J. BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, 7.ª reimp., Coimbra, Almedina, 1994, págs. 188 e segs.) que o artigo 66.º deve ser entendido como referente à capacidade de gozo e não propriamente à personalidade jurídica, cf. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *ob. cit.*, págs. 104 e segs., sobretudo págs. 115/118 (não obstante, este Autor sustentou anteriormente a construção que nega aos nascituros a personalidade jurídica – cf. *Idem*, *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. I, Lex, Lisboa, 1999, págs. 54/55); também LEITE DE CAMPOS sufraga que perante a ciência contemporânea é insustentável a ignorância de que a criança concebida é um ser humano – capaz de sensações e sentimentos – e que o nascimento não é um começo, mas um passo. O Autor considera que as “‘normas’ contidas na maioria das legislações que vinculam o início da personalidade ao nascimento estão, portanto, naturalmente, *gastas ou ultrapassadas*” (DIOGO LEITE DE CAMPOS, *Lições de Direitos...*, pág. 160)]. Esta tese parece-nos manifestamente insolvente, convocando, para o seu rebate, a ideia-força de que a lei reconhece personalidade jurídica a todo o ser humano *a partir do nascimento completo e com vida* [artigo 66.º, n.º 1; aprofundando a questão, vide CARLOS MOTA PINTO, *Teoria Geral...*, págs. 84/86 e 199/202; ORLANDO DE CARVALHO, *ob. cit.*, págs. 256/257; e PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, págs. 101/102. Como se sabe, no âmbito do direito penal, o início da vida humana, para efeito de protecção pelos crimes de homicídio, tem lugar com o início do acto de nascimento (JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte Especial, T. I, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2012, págs. 7 e segs.)]. A própria Constituição não garante, apenas, o direito à vida, enquanto direito fundamental das pessoas. Protege, também, a *vida humana*, independentemente dos seus titulares, isto é, da sua subjectivização pessoal (como aponta o n.º 1 do artigo 24.º), mas não esquece a vida *pré-natal*, ainda não investida numa pessoa [independentemente do momento em que possamos entender que esta tem início, o qual, no entendimento de CARLOS MOTA PINTO, está balizado pela “separação do filho do corpo materno, a personalidade adquire-se no momento em que essa separação se dá com vida e de modo completo, sem qualquer outro requisito” (*Idem*, *Teoria Geral...*, pág. 199)].

⁴² A vida humana é, também, objecto de tutela *especial* em diversas normas jurídicas, entre as quais, artigo 3.º da DUDH, artigo 6.º do PIDCP (e artigo 11.º do seu Protocolo adicional com vista à abolição da pena de morte) e artigo 2.º da CEDH (e seus Protocolos n.ºs 6 e 13).

⁴³ O direito à vida está intimamente relacionado com outros direitos (e princípios) com consagração constitucional, como a dignidade da pessoa humana (artigo 1.º), desenvolvimento da personalidade (artigo 26.º, n.º 1), integridade física e psíquica (artigo 25.º, n.º 1) e igualdade (artigo 13.º); este último, neste contexto, significa a *igual dignidade constitucional de todas as vidas*. Para maiores desenvolvimentos sobre este direito na nossa constituição, vide, entre outros, J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *ob. cit.*, págs. 446 e segs.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional...*, págs. 367/368; e JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I (Introdução, Preâmbulo, Artigos 1.ª a 79.º), 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2010, págs. 501 e segs.

⁴⁴ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil IV...*, pág. 165.

⁴⁵ Sobre o dever de auxílio por parte de toda e qualquer pessoa em caso de grave necessidade que ponha em perigo a vida de outrem, ver o artigo 200.º do Código Penal; já sobre os deveres especiais de auxílio, particularmente relevantes quando está em causa a vida, vide RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *O*

fundamental e inestimável. A vida exige, na verdade, que o próprio titular do direito a respeito⁴⁶.

Direito Geral..., págs. 425 e segs. O sentido geral da garantia e protecção do direito à vida no plano constitucional é, desde logo, a protecção da existência vivente. Num plano normativo, o direito à vida significa o *direito de não ser morto*, tendo como expressões a proibição da pena de morte – n.º 2 do artigo 24.º da CRP [nem mesmo para crimes militares cometidos em teatros de operações, relativamente a alguns dos quais se previa a pena de morte à data da actual Constituição – artigos 8.º, n.º 11 da Constituição de 1933 e 78.º, 91.º, 119.º a 122.º, 191.º, 198.º, § único, 199.º, 200.º, § único, e 202.º do Código de Justiça Militar, aprovado pelo Dec. n.º 11 292, de 26 de Novembro de 1925; nem o Código de Justiça Militar, aprovado pelo Dec.-Lei n.º 141/77, de 9 de Abril, nem o actual, aprovado pela Lei n.º 100/2003, de 15 de Novembro, na redacção dada pela Declaração de Rectificação n.º 2/2004, de 3 de Janeiro, prevêem tal punição. Nesta linha, o artigo 33.º, n.º 6 da Constituição não admite extradição por crimes a que corresponda a pena de morte segundo o direito do Estado requisitante, o que traduz a centralidade do direito à vida na *ordem de valores* jurídico-constitucional portuguesa, não apenas obrigando à proibição no âmbito da soberania nacional, como, também, à defesa da vida perante jurisdições estrangeiras] –, a punição penal do homicídio (artigos 131.º e segs. do Código Penal) e a punição do incitamento e ajuda ao suicídio (artigo 135.º do Código Penal), bem como a punição da propaganda ao suicídio (artigo 139.º do Código Penal).

⁴⁶ Atento o “carácter supremo e transpessoal do bem da vida humana, a nossa ordem jurídica não reconhece ao próprio titular qualquer direito dirigido à eliminação da sua vida, embora, no âmbito do poder de autodeterminação individual, admita em certos termos a possibilidade de a pôr em risco” (RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral...*, pág. 205; em sentido próximo, cf. LAURA GÁZQUEZ SERRANO, *ob. cit.*, pág. 22), como acontece, por exemplo, no âmbito do fenómeno desportivo [sobre o relevo da distinção entre autocolocação em perigo e heterocolocação em perigo consentida, cf. MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Consentimento e Acordo em Direito Penal*, reimp., Coimbra Editora, 2004, págs. 271 e segs. Sempre se dirá que “as lesões, não raro mortais, que quotidianamente ocorrem nos palcos das actividades desportivas, *maxime* no quadro do desporto de alta competição que põe frente a frente equipas adversárias (futebol, rugby, etc.)”, para que tais lesões, ou melhor, as condutas que estão na base do seu surgimento, possam ser justificadas, perante o ordenamento jurídico-penal, “nada mais indicado do que lançar mão da categoria da (...) *heterocolocação em perigo consentida*” (Idem, *ob. cit.*, págs. 271/272). No entanto, no âmbito dos desportos de combate (v. g., boxe, karaté, luta, etc.), o consentimento será a causa justificativa (só) para as agressões/lesões que possam surgir durante a prática da concreta actividade, tendo em conta que, neste tipo de desportos, cada praticante pode delimitar, com toda a segurança, os limites do seu consentimento, através da heterolesão consentida (o consentimento pressupõe, sempre, uma área circunscrita de legitimação da heterolesão, delimitada pela identificação do agressor, pelas circunstâncias espaço-temporais, pelas modalidades de condutas e, especialmente, o risco ou a dimensão das lesões que o titular dos bens jurídicos poderá aprovar e tolerar – Idem, *ob. cit.*, pág. 319; abordando, igualmente, a exposição a situações de perigo no âmbito do fenómeno desportivo, bem como a causa justificativa que defende – *consentimento autorizante* – para o caso do boxe (ou pugilato), atentos “os seus não raros efeitos letais e o facto de ele implicar a atribuição de um poder de lesão”, vide RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral...*, págs. 216/217); no que tange às modalidades colectivas, onde o escopo não seja a lesão do adversário, e, portanto, as próprias *regras do jogo* não delimitem as heterolesões consentidas, a causa justificativa adequada será, não o consentimento (*ab initio* não é possível delimitar a heterolesão, como já referido), mas a *heterocolocação em perigo consentida*, uma vez que o desportista ofendido ao abandonar o seu bem jurídico é na expectativa de que nada lhe irá acontecer, embora tenha “‘jogado’ conscientemente os seus bens jurídicos em espaços qualificados de risco”, mas sem nunca perder de vista a tutela que a ordem jurídico-penal venha a dispensar no caso de surgirem situações que possam ultrapassar “os limiares da tolerabilidade social”, onde a violação do bem jurídico “surge como uma catástrofe, que tenderá a converter as relações da ‘comunidade do risco’ em relações de conflitualidade” (Idem, *ob. cit.*, págs. 297/298)]. Daí que não seja válido o consentimento autorizante ou tolerante e mesmo o pedido instantâneo da vítima para que outrem lhe cause a morte, bem como a renúncia à própria vida e que não seja lícito o suicídio (no âmbito do direito penal português o suicídio, naturalmente sob a forma da tentativa, não é punível, já que o tipo objectivo de ilícito do crime de homicídio exige que se mate outra pessoa; contrariamente, no direito penal inglês tal punição ocorreu até 1961 – cf. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *ob. cit.*, pág. 16). Entre “o direito à vida e o direito sobre a vida há uma permanente dialéctica que vem desde os nevoeiros dos tempos” (AUGUSTO LOPES CARDOSO, “Alguns Aspectos Jurídicos da Eutanásia”, *BMJ*, n.º 401, pág. 7; o Autor alerta, com muita pertinência, que os

“perigos nas ‘cedências’ nestas matérias é o da descida sucessiva para outros patamares. Da eutanásia lícita ao eugenismo é um pulo” – Idem, pág. 30; assumindo posição frontalmente contra a eutanásia, *vide* SERAFIM FERREIRA E SILVA, “Conceito e Momento da Morte, aspectos teológico-morais”, As técnicas modernas de reanimação; conceito de morte; aspectos médicos, teológico-morais e jurídicos, Ordem dos Advogados, Porto, 1973, págs. 26/27). O suicídio, para além das inerentes concepções filosóficas e religiosas, coloca o problema de saber se o direito à vida inclui o *direito de organização da própria vida*, convocando, ainda, delicadas questões ético-penais, jurídico-penais e jurídico-constitucionais em relação à eutanásia [FIGUEIREDO DIAS (Idem, *ob. cit.*, págs. 18/20) propõe uma alteração terminológica para a de “ajuda à morte”, que consideramos não merecer sentido face ao ordenamento jurídico, político e histórico pátrio; neste sentido, *vide* INÊS FERNANDES GODINHO, “A Morte Assistida em Portugal”, *Julgar*, n.º 32 (Maio-Agosto), 2017, pág. 137, nota 5]. Para um estudo quanto a tal temática, cf., entre outros, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *ob. cit.*, págs. 18/34 [o Autor no plano *de lege ferenda* defende a isenção de pena pelo auxílio ao suicídio do artigo 153.º do C.Penal, quando “o mortalmente enfermo, em cruel sofrimento e desejoso de morrer, não pode, por um lado, dar-se a morte por suas próprias mãos (suicídio) nem, por outro lado, ser liberto do sofrimento em medida que o torne suportável” (Idem, pág. 34); contudo, e no que concerne à eutanásia passiva (*ajuda à morte passiva*, na formulação de FIGUEIREDO DIAS), a qual significa a renúncia do doente a medidas de sustentação da vida ou a interrupção do respectivo tratamento, que, sendo atípica, é portanto lícita, constituirá o desrespeito pelo médico da vontade do paciente o preenchimento do tipo penal previsto no artigo 156.º (neste sentido, Idem, pág. 23); também na situação de eutanásia activa indirecta (*ajuda à morte activa indirecta*, na formulação de FIGUEIREDO DIAS) – composta por medidas de diminuição da dor, com respeito pela indicação terapêutica, e com o consentimento do paciente – não tem relevância jurídico-criminal, porquanto traduz a realização de um acto médico e está condicionado pela autodeterminação daquele (Idem, págs. 29/30; MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Consentimento e Acordo em Direito Penal*, reimp., Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pág. 411)]; e INÊS FERNANDES GODINHO, *loc. cit.*, págs. 135/146, defendendo a Autora a necessidade de uma intervenção legislativa no sentido de despenalizar a morte assistida em Portugal. Pela importância, destaca-se, ainda, o excurso que ANDRÉ Dias Pereira faz no sentido de apontar um caminho ao Direito Civil da Medicina, em torno do direito a uma morte digna (para maiores desenvolvimentos, cf. Idem, *ob. cit.*, págs. 176/201). Sobre o fim da vida na jurisprudência de Estrasburgo, podemos dizer que o TEDH não interpreta (nem pode interpretar) a Convenção Europeia dos Direitos do Homem no sentido de *impor* a descriminalização da eutanásia ou do suicídio assistido, pois estamos perante uma área de *livre espaço de apreciação dos Estados* (a protecção para o fim da vida foi estudada no Acórdão *Pretty vs the United Kingdom*, application n.º 2346/02 de 29 de Abril de 2002 [disponível: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-60448%22%5D%7D>], acesso em 27.03.2018], no qual a requerente, cidadã inglesa de 43 anos, sofrendo de uma doença neuro-degenerativa progressiva e em estado avançado, desejava poder decidir quando e como iria morrer para colocar um fim ao sofrimento e indignidade provocados pela doença. O TEDH rejeitou os argumentos, alegando que o direito à vida deve ser protegido, seja qual for o grau ou qualidade da vida, ou seja, *não é possível deduzir do artigo 2.º da Convenção um direito a morrer, seja pela mão de um terceiro ou com a assistência de uma autoridade pública*. Não se convenceu o Tribunal que o direito à vida garantido pelo referido preceito legal possa comportar uma dimensão negativa no sentido pretendido pela Sr.ª Pretty). O Partido Pessoas-Animais-Natureza (PAN) apresentou o Projecto de Lei n.º 418/XIII/2.ª, que regula o *acesso à morte medicamente assistida*. A iniciativa legislativa surge na sequência da petição apresentada pelo movimento cívico “Direito a Morrer com Dignidade” [Petição n.º 103/XIII/1.ª, que recolheu 8428 (oito mil quatrocentas e vinte e oito) assinaturas e deu entrada na Assembleia da República em 26 de Abril de 2016, disponível: <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetallePeticao.aspx?BID=12783> (acesso em 27.03.2018)]; a referida petição impulsionou o início formal da discussão do tema e o debate parlamentar da mesma foi precedido da constituição de um Grupo de Trabalho, bem como de um conjunto de audições de representantes de algumas das entidades mais relevantes na matéria, tais como a Ordem dos Médicos, a Ordem dos Enfermeiros, a Comissão Nacional de Ética, e ainda de Magistrados e Professores de Direito, especificamente das áreas do Direito Constitucional e Penal], a qual foi objecto de debate parlamentar no dia 1 de Fevereiro de 2017. No Projecto de Lei n.º 418/XIII/2.ª, com uma extensa exposição de motivos, é explanada a definição de *morte medicamente assistida*, configurando-a como “o acto de antecipar a morte, em resposta a pedido consciente e reiterado, de uma pessoa doente em situação de grande sofrimento e numa situação clínica grave e irreversível, sem quaisquer perspectivas de cura”, e que pode concretizar-se de duas formas: “*eutanásia*, quando o fármaco letal é administrado por um médico, e *suicídio medicamente assistido*, quando é o próprio doente a auto-administrar o fármaco letal, sob a orientação e supervisão de um médico” (itálicos nossos), propondo, para tanto, alterações ao Código Penal (particularmente, aditando um novo n.º 3

A vida humana, qualquer que seja a sua origem, apresenta-se-nos, na formulação de CAPELO DE SOUSA, “como um fluxo de projecção colectiva, contínua, transmissível, comum a toda a espécie humana e presente em cada indivíduo humano, enquanto depositário, continuador e transmitente dessa energia vital global”⁴⁷. No entanto, tal fluxo acaba por se singularizar e até autonomizar em cada indivíduo, uma vez que cada novo ser humano possui, desde a concepção, caracteres que o individualizam e autonomizam em relação aos seus progenitores. A tutela da personalidade humana individual implica, igualmente, a sua protecção não só no seu apogeu físico e racional, mas, também, no seu próprio decaimento, mormente em situações de vida humana dita *vegetativa*⁴⁸. Podemos

aos artigos 134.º “Homicídio a pedido da vítima” e 135.º “Incitamento ou ajuda ao suicídio”). Foram, igualmente, apresentados os Projectos de Lei pelo Bloco de Esquerda (BE), Partido Socialista (PS) e Partido Ecologista “Os Verdes” (PEV), respectivamente, n.ºs 773/XIII/3.^a (*define e regula as condições em que a antecipação da morte por decisão da própria pessoa não é punível*), 832/XIII/3.^a (*regula as condições especiais em que a prática da eutanásia não é punível*) e 838/XIII/3.^a (*define as condições e os procedimentos específicos a observar nos casos de morte medicamente assistida*). As quatro iniciativas legislativas foram, no dia 29 de Maio de 2018, debatidas e votadas na Assembleia da República na generalidade, as quais foram rejeitadas (para um estudo comparativo entre os Projectos: <http://www.parlamento.pt/Paginas/2018/maio/MorteAssistida.aspx>).

⁴⁷ RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral...*, pág. 203. Para LAURA GÁZQUEZ SERRANO, a “*vida es indudablemente un derecho de la personalidad, siendo además un derecho esencial entre los esenciales, y ningún otro derecho puede concebirse con independencia del mismo*” (Idem, *ob. cit.*, pág. 24).

⁴⁸ Quando uma pessoa se encontra num estado vegetativo crónico levantam-se de forma especialmente crítica problemas relacionados com a sua autonomia no final da vida (sobre a visão médica a respeito da situação de dependência e dos encargos provocados pelo tratamento ou acompanhamento de um “grande inválido”, designadamente em estado vegetativo, *vide* CÉSAR BOROBIA FERNÁNDEZ, “Pronóstico del estado vegetativo persistente”, *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, Novembro 1996, Ano V, n.º 6, págs. 47 e segs.; sobre a ressarcibilidade dos danos próprios, mesmo em situações que o sinistrado fica em estado vegetativo, *vide* Acórdão do TRP, de 15 de Abril de 2004, *CJ*, ano XXIX, T. II, págs. 181 e segs.). Como refere CAPELO DE SOUSA, “*todos os seres humanos têm a mesma dignidade vital e são insupríveis e infungíveis entre si, quaisquer que sejam, v.g., a raça, o sexo, a ascendência, a situação económica, a condição social, o grau de crescimento, as deformações e as insuficiências*” (RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral...*, pág. 205). Para a doutrina dominante, o “paciente em EVC [estado vegetativo crónico] está vivo, gozando da tutela constitucional e legal, não estando ferido de qualquer *capitis deminutio*” [JOÃO CARLOS LOUREIRO, “Metáfora do Vegetal ou Metáfora do Pessoal? – Considerações Jurídicas em torno do Estado Vegetativo Crónico”, *Caderno de Bioética*, 8, 1994, pág. 34 (interpolado nosso; este Autor acaba por fazer um pequeno excuro sobre as outras duas *tendências*, embora se demarque das mesmas como referido: *a*) indivíduos que devem ser considerados mortos; *b*) categoria intermédia, um estado “*que não é já vida humana, mas que não podemos ainda declarar morte humana*” – Idem, págs. 31/34); afastam-se, deste modo, as “teses de autores como ENGLEHARDT (...), que considera que os indivíduos cujos centros cerebrais superiores estejam mortos não têm vida mental, não sendo, por isso, *sujeitos morais* e muito menos *peçoas*” (ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, *ob. cit.*, pág. 197, nota 466; abordando a questão de que é a morte cerebral, afirmada com base em exames neurológicos precisos, que define o momento da *verdadeira morte*, *vide* M. SILVA ARAÚJO, “As Novas Técnicas de Reanimação e a Revisão do Conceito de Morte”, As técnicas modernas de reanimação; conceito de morte; aspectos médicos, teológico-morais e jurídicos, Ordem dos Advogados, Porto, 1973, pág. 11; e JOSÉ BELEZA, “A Ortotanásia como Problema Jurídico-Penal”, As técnicas modernas de reanimação; conceito de morte; aspectos médicos, teológico-morais e jurídicos, Ordem dos Advogados, Porto, 1973, pág. 54)]. Assim, “[é] proibido o aniquilamento das chamadas ‘vidas indignas de ser vividas’, p. ex. a morte dada a doentes mentais incuráveis. Nem o Estado tem nestes casos um direito a matar, como aconteceu com a horrorosa ordem de Hitler de 1 de Setembro de 1939 para aniquilamento de

doentes mentais incuráveis” (RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral...*, pág. 205, nota 365 [interpolado nosso]; a este respeito, vide JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, “O Problema da Ortotanásia: Introdução à sua Consideração Jurídica”, As técnicas modernas de reanimação; conceito de morte; aspectos médicos, teológico-morais e jurídicos, Ordem dos Advogados, Porto, 1973, pág. 45). Neste âmbito, há um papel preponderante do *princípio do respeito pela vulnerabilidade*, como um dos recentes princípios da bioética europeia, que vem colocar alguns limites ao exercício da autonomia e reconhece a importância da beneficência na actuação perante algumas pessoas – deficientes mentais, doentes em coma, crianças, etc. – particularmente frágeis a ponto da sua integridade física ou psicológica estar ameaçada [desenvolvendo o princípio *in casu*, que enforma a pura tradição humanista europeia, vide ALEXANDRA ANTUNES/RUI NUNES, “Consentimento Informado na Prática Clínica”, *Arquivos de Medicina*, 13 (2) 1999, pág. 122 (o termo bioética é relativamente recente e surge, pela primeira vez, pela mão do médico cancerólogo Van Rensselaer Potter, em 1970/71 – JORGE BISCAIA, “Alguns Problemas de Bioética em Saúde”, *Caderno de Bioética*, 8, 1994, pág. 15; sobre o estudo da bioética, alertando para a falta de investimento e sua inclusão nos *curricula* universitários, vide ISABEL RENAUD, “Ensino da Bioética”, *Caderno de Bioética*, 8, 1994, págs. 7 e segs.). Atenta a estrutura jurídica e os termos em que se exige o consentimento informado, segundo GUILHERME DE OLIVEIRA, “a necessidade de informação deveria chegar ao ponto de considerar aspectos irrelevantes para o comum dos doentes mas que são importantes para o paciente em concreto (padrão subjectivo do doente); esta exigência seria apenas um corolário do propósito básico de obter um consentimento esclarecido do doente concreto que está perante o médico” (GUILHERME DE OLIVEIRA, “Auto-Regulação Profissional dos Médicos”, *Temas de Direito da Medicina*, 2.^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2005, pág. 67). A necessidade de prestar a informação adequada resulta da “assimetria de conhecimento normalmente existente entre paciente e médico e é pressuposto de um correcto exercício da autodeterminação [daquele]”, MANUEL A. CARNEIRO DA FRADA, *Direito Civil, Responsabilidade Civil, O Método do Caso*, Coimbra, Almedina, 2010, pág. 116 (interpolado nosso). Desenvolvendo tal temática, vide XAVIER DIJON, *Le Sujet de Droit en Son Corps – Une Mise a L’Epreuve du Droit Subjectif*, Lacier, 1982, págs. 459 e segs.; JORGE BISCAIA, *ob. cit.*, págs. 23/24; RUTE TEIXEIRA PEDRO, *A Responsabilidade Civil do Médico. Reflexões sobre a noção de perda de chance e a tutela do doente lesado*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, págs. 77/79; ÁLVARO DA CUNHA GOMES RODRIGUES, “Responsabilidade Civil por Erro Médico: Esclarecimento/Consentimento do Doente”, *Data Venia*, Ano 1 (Julho-Dezembro de 2012), págs. 19/23, in www.datavenia.pt (acesso em 25.03.2018); DAVID J. OLIVEIRA, “The law of informed consent and the right to die in the United States of America”, *Responsabilidade Civil dos Médicos*, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, págs. 61 e segs.; e ALEXANDRA ANTUNES/RUI NUNES, *ob. cit.*, págs. 123 e segs. Descrevendo e analisando os aspectos reguladores da segurança dos pacientes e a relação entre a sua evolução e os seus direitos, vide JOHAN LEGEMAATE, “Patients’ rights relating to patient safety”, *Direito da Saúde – Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Guilherme de Oliveira*, vol. 3, Coimbra, Almedina, 2016, págs. 7/26]. A pessoa em “Estado Vegetativo Persistente, embora desprovida de actividade cognitiva e de auto-consciência, não pode ser entendida como estando morta nem pode ser considerada em estado terminal” [*Parecer sobre o Estado Vegetativo Persistente* – Parecer n.º 45 do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida (45/CNECV/2005), in www.cnecv.pt (acesso em 25.03.2018)]. Uma das matérias mais controversas da ética em final de vida é do tratamento/recusa em estado vegetativo persistente (*persistent vegetative state* – PVS), mormente a recusa de hidratação e nutrição. O parecer do CNECV abre a porta à possibilidade de prova de um consentimento presumido no sentido de recusa de tratamentos médicos, incluindo a hidratação e nutrição: “1. qualquer análise da situação relativa a uma pessoa em Estado Vegetativo Persistente deve ser extremamente cautelosa e partir de um diagnóstico rigoroso sobre o seu estado clínico; 2. a pessoa em Estado Vegetativo Persistente tem direito a cuidados básicos, que incluem a alimentação e hidratação artificiais; 3. toda a decisão sobre o início ou a suspensão de cuidados básicos da pessoa em Estado Vegetativo Persistente deve respeitar a vontade do próprio; 4. a vontade pode ser expressa ou presumida ou manifestada por pessoa de confiança previamente designada por quem se encontra em Estado Vegetativo Persistente”. No entanto, o Código Deontológico da Ordem dos Médicos (CDOM), no artigo 21.º, n.º 7, deixa ao médico a ponderação casuística da necessidade de requerer ao tribunal o suprimento judicial de consentimento do doente, devendo, ainda, atentar ao postulado a respeito do fim da vida, plasmado nos artigos 65.º, 66.º e 67.º [o CDOM encontra-se publicado em anexo ao Regulamento n.º 707/2016, Diário da República, 2.ª série — N.º 139 — 21 de Julho de 2016. Aflorando a evolução da auto-regulação profissional dos médicos, vide GUILHERME DE OLIVEIRA, “Auto-Regulação Profissional dos Médicos”, *Temas de Direito da Medicina*, 2.^a ed., Coimbra Editora, 2005, págs. 247/261]. A Lei n.º 25/2012, de 16 de Julho, que regula as directivas antecipadas de vontade [DAV – para um estudo sobre o seu regime, vide VERA LÚCIA RAPOSO, “No dia em que a morte chegar (decifrando o regime jurídico das directivas antecipadas de vontade)”, *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, Dezembro

dizer que “os poderes ou faculdades físico-psíquicas de que somos portadores num determinando momento, por virtude dos quais somos o que somos e fazemos o que fazemos, são uma manifestação ou desenvolvimento das potencialidades de que éramos titulares desde o primeiro momento”⁴⁹. Daí que o sentido de uma vivência comunitária pacífica pressuponha (*rectius*: exija) protecção acrescida para os mais fracos, os mais debilitados, bem como para aqueles que por qualquer razão se encontram em situação de dependência ou de fragilidade.

Não seria razoável negar que da lesão do direito à vida resulta um verdadeiro dano – o da morte – que se deve considerar, no plano dos interesses em que se move a ordem jurídica, superior a qualquer outro⁵⁰. Tanto assim é que o único limite jurídico ao direito à vida humana pós-natal, onde esta pode ser sacrificada licitamente, reside, ainda, no âmbito de tutela da vida ou de interesses pessoais aproximados de terceiros (artigos 337.º do Código Civil e 32.º do Código Penal)⁵¹.

2013, Ano XXII, n.º 24, págs. 79/109], designadamente sob a forma de testamento vital, e a nomeação de procurador de cuidados de saúde e cria o Registo Nacional do Testamento Vital (RENTEV), veio admitir a directiva antecipada de vontade clara e inequívoca do outorgante em “[n]ão ser submetido a tratamento fútil, inútil ou desproporcionado no seu quadro clínico e de acordo com as boas práticas profissionais, nomeadamente no que concerne às medidas de suporte básico de vida e às medidas de alimentação e hidratação artificiais que apenas visem retardar o processo natural de morte” [artigo 2.º, n.º 2, alínea b)]. Concluindo, e por regra, se o médico tiver conhecimento de eventuais alterações da vontade do paciente tem de tomar em consideração a *última vontade* [atenta a mudança paradigmática da Medicina, que passou de um paradigma paternalista para uma visão escorada no princípio da autonomia, isto é, hoje a relação médico-paciente perdeu o paternalismo do passado e o médico intervém numa relação paritária com o paciente (“a desmistificação da bata branca”, OLIVIER GUILLOD, *apud* GUILHERME DE OLIVEIRA, “Estrutura Jurídica do Acto Médico, Consentimento Informado e Responsabilidade Médica”, *Temas de Direito da Medicina*, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2005, pág. 70, nota 5), onde a autodeterminação deste constitui um imperativo categórico], mas, em todo o caso, se resultarem dúvidas sobre a mesma deve decidir-se pela vida – *in dubio pro vita* (para um estudo sobre as situações de *silêncio do paciente*, apontando alguns critérios que poderão ser adoptados no plano casuístico, *vide* JOÃO CARLOS LOUREIRO, *ob. cit.*, págs. 42 e segs.).

⁴⁹ JOÃO ÁLVARO DIAS, *ob. cit.*, pág. 105.

⁵⁰ DIOGO LEITE DE CAMPOS, “A Vida, a Morte e a sua Indemnização”, *BMJ*, n.º 365, pág. 11; *Idem*, “A Indemnização do Dano da Morte”, *Boletim da Faculdade de Direito da UC*, separata do vol. L, 1974, pág. 7; em sentido próximo, *vide* ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil IV...*, pág. 181; e ISABEL RENAUD, *ob. cit.*, pág. 10. A jurisprudência repete que o bem vida é o mais valioso dos que integram os direitos de personalidade, *vide*, entre outros, os Acórdãos do STJ, de 13 de Maio de 1986, *BMJ*, n.º 357, págs. 399/408 (pág. 407); do TRP, de 7 de Novembro de 1991, *CJ*, ano XVI, T. V, págs. 182/184 (pág. 183); e do TRC, de 2 de Novembro de 1993, *BMJ*, n.º 431, pág. 563.

⁵¹ Da noção de legítima defesa, dada pelo artigo 32.º do Código Penal, nada resulta quanto à necessidade de proporcionalidade entre os bens sacrificados com a defesa e os que com ela se visam proteger. Não impondo a nossa lei qualquer limitação relativa à natureza ou ao valor dos bens envolvidos, a legítima defesa, tal como está legalmente definida, permite que, dentro dos limites da absoluta necessidade do meio utilizado, o agredido defenda bens à custa do sacrifício de bens de valor superior (para que a defesa seja legítima, funcionando como causa de exclusão de ilicitude, é necessário a verificação, *cumulativa*, de vários requisitos, que funcionam, simultaneamente, como limites, já que balizam a própria acção de defesa legítima; tais requisitos resultam da própria noção de legítima defesa: por parte do agressor, exige-se uma agressão, actual e ilícita, a interesses juridicamente protegidos do agente ou de terceiro; por parte do defendente, exige-se o *animus defendendi* e a necessidade da defesa). Já não é assim no âmbito da legítima defesa civil (artigo

Da violação do bem vida resultam quer danos patrimoniais indirectos, quer danos não patrimoniais, inclusive o dano de perda da vida sofrido pela vítima, que são indemnizáveis (*reitor*: compensáveis)⁵². Quanto a este – e a partir do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 17 de Março de 1971⁵³ –, a jurisprudência nacional, confortada com a quase globalidade da doutrina, tem sido unânime na atribuição da compensação específica pela sua perda. Acresce que o legislador reforçou esta tese (indenização autónoma do dano da morte) na Portaria n.º 377/2008, de 26 de Maio, que fixa os critérios e valores orientadores para efeitos de apresentação aos lesados por acidente automóvel de proposta razoável para indemnização do dano corporal, reforçando, assim, a tese da ressarcibilidade autónoma do dano da morte⁵⁴.

Uma das razões que conduz à defesa deste regime – ressarcibilidade autónoma do dano da morte – está na dimensão *sancionatória* da responsabilidade civil⁵⁵. Como sufraga

337.º do Código Civil), que exige a proporcionalidade entre os bens defendidos e os bens sacrificados com a defesa.

⁵² No presente escrito, iremos, apenas, abordar a compensação do dano da morte na vertente do rebate a título de danos não patrimoniais. Para um desenvolvimento quanto aos danos patrimoniais decorrentes do dano da morte e a sua particular titularidade, *vide*, entre outros, DARIO MARTINS DE ALMEIDA, *Manual de Acidentes de Viação*, 3.ª ed., Coimbra, Livraria Almedina, 1987, págs. 169/170 e JOÃO BERNARDO, “O dano de morte”, *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, Dezembro 2013, Ano XXII, n.º 24, págs. 13/15.

⁵³ Acórdão do STJ, de 17 de Março de 1971, *RLJ*, ano 105.º, págs. 53 e segs. Este aresto fixou jurisprudência no sentido de dar voz à tese que defendia a ressarcibilidade autónoma do dano da morte, ou seja, considerou compensável o próprio bem “vida”, numa indemnização que, depois, se transmitiria *mortis causa*. Contudo, afastou-se da jurisprudência que estabelecia que, no caso da perda da vida, haveria, apenas, a compensação do dano sofrido pela vítima antes de morrer e os danos não patrimoniais sofridos pelos familiares elencados na norma – Acórdão do STJ, de 12 de Fevereiro de 1969, *BMJ*, n.º 184, pág. 151.

⁵⁴ O artigo 5.º da Portaria n.º 377/2008, de 26 de Maio, determina que: “Para efeitos de proposta razoável, as indemnizações pela violação do direito à vida, bem como as compensações devidas aos herdeiros da vítima, nos termos do Código Civil, a título de danos morais, e previstos na alínea a) do artigo 2.º, são calculadas nos termos previstos no quadro constante do anexo II da presente portaria”. O artigo 13.º da Portaria prevê que, anualmente, até final do mês de Março, são revistos todos os critérios e valores constantes da mesma, sendo os valores automaticamente actualizados de acordo com o índice de preços no consumidor (total nacional, excepto habitação). Assim, a Portaria n.º 679/2009, de 25 de Junho, procedeu à primeira alteração, fixando novos critérios e valores orientadores, para efeitos de apresentação aos lesados por sinistro automóvel de proposta razoável para indemnização do dano corporal [no que respeita à compensação autónoma do dano da morte (perda do direito à vida) cifra em €61.580,00 até aos 25 anos, €51.300,00 dos 25 aos 49 anos, €41.040,00 dos 50 aos 75 anos e €30.780,00, a partir dos 75 anos]. No entanto, não podemos esquecer que as tabelas são meramente orientadoras. Como refere J. J. SOUSA DINIS, “[s]e forem utilizadas, o juiz no seu prudente arbítrio tem o dever de ‘saltar’ para fora dos valores máximos. Não deve ficar ‘escravo’ das tabelas, nunca olvidando o art. 496.º do CC. Caso contrário corre-se o risco de se implantar nas decisões judiciais uma ‘ditadura das seguradoras’” (Idem, “Avaliação e Reparação do Dano Patrimonial e Não Patrimonial (no domínio do direito civil)”, *Julgar*, n.º 9, 2009, pág. 38 [interpolado nosso]).

⁵⁵ Sobre a dimensão sancionatória na responsabilidade civil, pode ver-se, entre outros, ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, págs. 542/544 (na jurisprudência, manifestou-se neste sentido o Acórdão do TRL, de 15 de Dezembro de 1994, *CJ*, ano XIX, T. V, págs. 135 e segs., em cujo sumário se pode ler: “III – Está em causa a definição de quantia que ajude a reparar a dor que alguém teve com a perda de uma vida mas, também a censurar a conduta do agente motivador do dano”). Desenvolvendo a temática respeitante à

LEITE DE CAMPOS, “[a] lesão de um direito absoluto, como o direito ao respeito da vida, deve implicar a indemnização do dano sofrido. Não se compreende que seja precisamente a lesão do bem supremo, da vida, que está desprovida de indemnização. Tanto mais que a solução contrária constituiria um incitamento ao homicídio, às lesões capazes de provocar

função punitiva na evolução histórico-dogmática da responsabilidade civil, *vide* PAULA MEIRA LOURENÇO, *ob. cit.*, págs. 29 e segs. RUI SOARES PEREIRA assinala que a marca preventiva-punitiva da responsabilidade civil está presente na doutrina e na jurisprudência portuguesas. Na realidade, os critérios propostos pelos artigos 496.º, n.º 4, 1.ª parte e 494.º assumem o significado de que à “finalidade de reparação do dano da responsabilidade civil, cujo fundamento reside no princípio *suum cuique tribuere*, se pode agregar uma outra, que com aquela concorre e àquela se subordina, de natureza complementar e relativa ao problema do *quantum* indemnizatório: uma finalidade preventiva-punitiva”. O Autor conclui ainda: “enquanto que para os danos patrimoniais os critérios do artigo 494.º só são de aplicar quando [for] ‘*equitativo atenuar a responsabilidade do agente*’, no caso dos danos não patrimoniais a equidade pode, em razão desses critérios, [impor] uma fixação da indemnização em moldes superiores aos que resultariam da sua não consideração” (Idem, *A Responsabilidade por Danos Não Patrimoniais do Incumprimento das Obrigações no Direito Civil Português*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, págs. 223/225, interpolado nosso). Atendendo à ponderação do grau de culpa do lesante e do lesado, a maioria da doutrina portuguesa admite que a responsabilidade civil revela aqui a sua função punitiva (para maiores desenvolvimentos *vide*, entre outros, PAULA MEIRA LOURENÇO, *ob. cit.*, págs. 264 e segs. e 416/428; PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, págs. 587/588; JÚLIO GOMES, “Uma função punitiva para a responsabilidade civil e uma função reparatória para a responsabilidade penal?”, *RDE*, Ano XV, 1989, pág. 106; ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Cláusulas limitativas e de exclusão de responsabilidade civil”, *Boletim da Faculdade de Direito da UC*, vol. XXVIII, 1985, págs. 78/80; e MARIA MANUEL VELOSO, *Danos Não Patrimoniais...*, págs. 539/540 e 554/555). PAULA MEIRA LOURENÇO lança algumas pistas no sentido da função punitiva enquanto factor de modernização da responsabilidade civil, defendendo que deverá ser abandonado o termo *indemnização* (próprio da função/finalidade *reparatória* da responsabilidade civil), adoptando a figura anglo-saxónica dos *punitive damages* (na doutrina italiana “*danni punitivi*”, francesa “*intérêts e dommages punitifs*” e espanhola “*daños punitivos*”; desenvolvendo a diversidade terminológica dos danos punitivos e revelando algumas manifestações em ordenamentos da *civil law*, tais como: Holanda, Argentina, Brasil e Chile, *vide* RICARDO DE ÁNGEL YÁGÜEZ, *Daños Punitivos*, Pamplona, CIVITAS, Thomson Reuters, Editorial Aranzadi, 2012, págs. 22 e segs.) e correspondente locução *indemnização punitiva*, conceito que no caso dos danos não patrimoniais deverá ser exprimido por *compensação punitiva* [PAULA MEIRA LOURENÇO, *ob. cit.*, págs. 373/380; em sentido crítico, alertando que o dano se mantém como o centro da responsabilidade civil, *vide* RUI SOARES PEREIRA, *ob. cit.*, págs. 223/224 (nota 816). Louvando-nos no pensamento de PAULO MOTA PINTO, podemos dizer que “para a responsabilidade civil a função preventiva (ou sancionatória) cessa *no limiar do dano*, sendo um efeito (querido mas) limitado ao valor compensatório, e mantendo nesta medida a responsabilidade civil a sua função predominantemente reparatória. Este aspecto é importante, porque há, a nosso ver, uma *distinção qualitativa* entre a graduação da indemnização *abaixo* do montante total do dano – que se impõe desde logo, por exemplo, quando o dano seja também em parte devido a culpa, ou a uma conduta, do lesado – e a *ultrapassagem* do limiar daquele, para fundar autonomamente a indemnização. Nestes casos, não se está já apenas a remover o dano, a tornar ‘in-demne’, o lesado, mas a prosseguir outra finalidade *com autonomia*, seja ela, olhando para o futuro (‘*ne peccetur*’), a prevenção, seja a sanção de um acto passado (‘*quia peccatum*’ – para retomar expressões associadas normalmente à contraposição prevenção/retribuição na problemática dos fins das penas)” (Idem, *Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo*, vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pág. 824). Contudo, este Autor considera que a prossecução autónoma dos objectivos repressivos ou preventivos, *acima do limiar da compensação*, não está autorizada pela nossa lei, embora não negue a conveniência da necessidade de mecanismos diversos (paralelos) da indemnização, deixando de lado o aspecto puramente sancionatório, mas adoptando para esses mecanismos uma visão instrumentalista, que privilegia finalidades não *absolutas*, mas, antes, destinadas a influenciar a conduta dos agentes (introdução de mecanismos com suficiente eficácia *preventiva* para dissuadir a prática de certos ilícitos civis). Para maiores desenvolvimentos, *vide* Idem, *ob. cit.*, págs. 826/841]. Para uma abordagem à função punitiva da responsabilidade civil no que respeita aos danos não patrimoniais, *vide* JÚLIO GOMES, *ob. cit.*, págs. 114 e segs.

a morte imediata. (...) A indemnização das ofensas à vida será um passo na via da jurisdição total do bem ‘vida’, da sua total integração *prática* na ordem jurídica”⁵⁶.

II – CAPÍTULO

2. A INDEMNIZAÇÃO EM CASO DE MORTE

Actualmente, a lei portuguesa consagra expressamente a reparação dos danos não patrimoniais⁵⁷, mas a ressarcibilidade destes danos, noutros tempos, levantou muitas dúvidas quanto à questão de saber se deveria, ou não, ser admitida no nosso ordenamento⁵⁸⁻⁵⁹.

⁵⁶ DIOGO LEITE DE CAMPOS, *A Vida, a Morte...*, págs. 13/14 [interpolado nosso]. *Vide*, ainda, DIOGO LEITE DE CAMPOS, “Os Danos causados pela morte e a sua indemnização”, AA. VV., *Comemorações dos 35 anos do Código Civil, vol. III, Direito das Obrigações*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, págs. 133/137.

⁵⁷ “Admite-se, em suma, a plena consagração, tanto do princípio da ressarcibilidade dos danos não patrimoniais (art. 496.º, n.º 1), como do critério de fixação equitativa da indemnização correspondente (art. 496.º, n.º 3 [actual n.º 4])” (MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *ob. cit.*, pág. 604 [interpolado nosso]).

⁵⁸ “À face do código de 1867, a solução era duvidosa”, FERNANDO OLIVEIRA SÁ, *ob. cit.*, pág. 39; “[f]oi durante algum tempo, objecto de viva controvérsia saber se se devia admitir a ressarcibilidade dos danos não patrimoniais. A certa altura o problema acalmou, mediante a formalização de opinião generalizada no sentido dessa admissibilidade, hoje consagrada nas leis” (INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Direito das Obrigações*, 7.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1997, pág. 379 [interpolado nosso]). Na senda de CALVÃO DA SILVA, podemos então considerar que “[e]ste progresso, o da compensação *em termos gerais* da ressarcibilidade dos danos não patrimoniais, não é despiciendo de significado. Na verdade, ao deixar ao tribunal a conveniente margem para, dentro do circunstancialismo do caso, determinar *objectivamente* se um determinado dano extra-patrimonial merece ou não a tutela do direito, a lei portuguesa não dá azo a ter de considerar patrimoniais danos de natureza não patrimonial, com vista a indemnizar o prejuízo que de outro modo seria irressarcível, por não estar previsto na lei” (JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Responsabilidade Civil do Produtor*, Coimbra, Almedina, 1999, págs. 682/683 [interpolado nosso]).

⁵⁹ A posição que adoptava a solução negativa, isto é, que era contra a compensação dos danos não patrimoniais, argumentava no sentido de que eram danos de *natureza irreparável*: de um lado estava o *dinheiro*, do outro estavam as dores físicas ou morais, os vexames, as inibições, os complexos, etc., que são realidades heterogéneas. Acrescendo a circunstância de que, ainda que se pretendesse não indemnizar, mas compensar estes danos, estaríamos diante de uma tarefa difícil, senão praticamente impossível, porquanto há uma inviabilidade aparente quanto à determinação da sua existência e sua medida, sem uma margem de arbítrio [esta posição chegou ao “ponto de afirmar que só numa concepção grosseiramente materialista da vida se poderia admitir a ideia de ressarcir com dinheiro os danos de carácter não patrimonial” (ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, pág. 603). Para uma análise mais pormenorizada dos argumentos que fundamentam a tese negativa, *vide* INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *ob. cit.*, págs. 379/382 e DIOGO LEITE DE CAMPOS, “A Indemnização do Dano da Morte”, *Boletim da Faculdade de Direito da UC*, separata do vol. L, 1974, pág. 10]. Refutando os argumentos utilizados pela posição negativa (contra a compensação destes danos), a posição que defende a sua ressarcibilidade (*vide*, entre outros, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *ob. cit.*, págs. 599 e segs.; e JÚLIO GOMES, *ob. cit.*, págs. 118 e segs.) argumenta que embora sejam realidades heterogéneas (o dinheiro e as dores morais ou físicas), a prestação pecuniária a cargo do lesante, além de ser para este uma sanção adequada [a “indemnização funcionará nestes casos (...) como uma espécie de pena (ou de multa) privada, não em proveito do Estado, como sucede com as multas impostas no processo penal, mas em benefício da vítima”, CARBONNIER, *apud* ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, pág. 603 (nota 3)], pode ajudar a compensar (*atenuar* ou *minorar* de algum modo) os danos sofridos pelo lesado. Não se poderá

A aceitação do direito à vida tem tido como consequência, no Direito Civil nacional, a afirmação, sem margem para dúvida, da existência do direito a uma compensação pelo dano da morte em caso de lesão do direito de personalidade máximo⁶⁰.

A lesão do direito à vida dá lugar a uma indemnização (compensação) dos danos não patrimoniais *laterais* – os que sofrem os chamados conviventes com a vítima –, bem

afirmar que esta posição assenta numa concepção materialista ou utilitarista da vida: não há de facto intenção de pagar ou indemnizar o dano, muito menos facultar o comércio com valores de ordem moral. O fim visado é a compensação, através de um montante pecuniário que possa tentar diminuir, dentro do possível, o prejuízo (dano) sofrido. Se não fosse admitida a ressarcibilidade dos danos não patrimoniais, fora dos casos em que a infracção cometida tenha, também, um carácter criminal ou disciplinar, e imaginando que não haja danos patrimoniais, o infractor escaparia impune a toda e qualquer sanção, não obstante a lesão causada na esfera pessoal de outrem. Tratava-se aqui, verdadeiramente, de um criticável e ofensivo sentimento de justiça, não poder a vítima deste tipo de danos (não patrimoniais) obter a adequada compensação material que lhe permitisse, dentro do possível, equilibrar ou atenuar os efeitos nefastos desses danos [seria “antes não receber a vítima dos prejuízos morais a reparação destes – a única com eles compatíveis – e conservar o ofensor intacto o seu património, continuando no tranquilo gozo de todos os seus direitos” (INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *ob. cit.*, pág. 382). Neste sentido, *vide* ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Sobre a reparação...*, pág. 21]. Pondo cobro à controvérsia *supra* referida, diversos diplomas legais vieram estabelecer amplamente a ressarcibilidade [o ressarcimento do dano não patrimonial assume simultaneamente uma vertente compensatória e uma vertente sancionatória: compensatória, na medida em que os danos que vão ser indemnizados (compensados) não podem ser fácil e directamente avaliados, porquanto estão em causa danos que não têm um valor económico directo. Sancionatória, na medida em que se considera uma ideia de reprovação, no plano civilístico e pelos meios próprios do direito privado, da conduta do lesante. Para maiores desenvolvimentos quanto a esta posição, *vide* ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Sobre a reparação...*, págs. 20/21 e RUI SOARES PEREIRA, *ob. cit.*, págs. 221/226] dos danos não patrimoniais. Entende-se que este tipo de danos, “embora insusceptíveis de uma verdadeira e própria reparação ou indemnização, porque inavaliáveis pecuniariamente, podem ser, em todo o caso, de algum modo compensados. É mais vale proporcionar à vítima essa satisfação do que deixá-la sem qualquer amparo” (MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *ob. cit.*, pág. 599. Com igual entendimento, *vide* ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, pág. 603 e ADRIANO VAZ SERRA, “Reparação do Dano Não Patrimonial”, *BMJ*, n.º 83, págs. 79/80; abordando a problemática respeitante à valoração do dano corporal, mormente o “*precio de una vida como una compensación*”, *vide* LAURA GÁZQUEZ SERRANO, *ob. cit.*, págs. 174 e segs.). Por outro lado, a ressarcibilidade dos danos não patrimoniais é fruto da nossa tradição jurídica: “[a] ressarcibilidade dos danos não patrimoniais já é, aliás, muito antiga, pois remonta ao Direito Romano. Também no Direito Português, já as Ordenações, quando alguém ficava privado de um objecto, expressamente lhe permitiam reclamar, além do seu valor patrimonial, determinado segundo ‘a verdadeira estimação da coisa’, o respectivo valor de *afeição*” [INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *ob. cit.*, pág. 382 (interpolado nosso); particularmente feliz é a distinção que MARIA M. VELOSO faz entre *dano de afeição* – reservando-o para o dano decorrente da morte de familiares – e *dano de apego*, dano relativo à relação sentimental com um objecto (MARIA MANUEL VELOSO, *Danos Não Patrimoniais...*, págs. 511/512)]. Fazendo uma breve análise comparativa entre o regime português e as soluções dispensadas pelos ordenamentos italiano e alemão, podemos concluir por uma maior abertura e de um carácter mais prospectivo do nosso ordenamento, uma vez que nestes vigora o sistema do *numerus clausus* da ressarcibilidade dos danos não patrimoniais (para um estudo comparado, *vide* FILIPE ALBUQUERQUE MATOS, *ob. cit.*, págs. 556 e segs., em especial a nota 993).

⁶⁰ Contudo, há quem seja contra a reparação de tal dano, como, por exemplo, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Direito das Sucessões*, 5.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2000, pág. 248; CARLOS PAMPLONA CORTE-REAL, *Direito da Família e das Sucessões*, vol. II – *Sucessões*, Lex, Lisboa, 1993, págs. 62/64; JOSÉ JAVIER LÓPEZ JACOISTE, “Reflexion sobre las indemnizaciones por causar la muerte”, *Estudios de Derecho Civil en homenaje al profesor Dr. José Luis Lacruz Berdejo*, Volumen Segundo, Barcelona, JMB, 1993, pág. 1562; e AMÉRICO MARCELINO, *Acidentes de Viação e Responsabilidade Civil*, 8.ª ed., Lisboa, Livraria Petrony, 2007, pág. 348, para este, na sequência do dano da morte, a única sanção possível é a penal, caso haja culpa.

como do dano não patrimonial *central* – o que sofre a própria vítima⁶¹. Em caso de morte, resultam três danos não patrimoniais compensáveis⁶²: a) o dano sofrido pela vítima antes de morrer, composto pelas dores e sofrimentos físicos e espirituais sofridos entre o momento da agressão e o da morte, os quais variam em função de factores de diversa ordem, como sejam o tempo decorrido entre o acidente e a morte, se a vítima estava consciente ou em coma, se teve dores e qual a sua intensidade, se teve, ou não, consciência de que ia morrer; b) o dano da perda da vida em si mesma, mesmo no caso de morte instantânea⁶³; e c) o dano sofrido pelos familiares/conviventes da vítima com a sua morte⁶⁴. Todavia, e quanto a este último, consideramos que será de exigir a prova, ainda que perfunctória, da existência de sofrimento, tristeza ou amargura por parte do familiar/convivente que demanda o direito a uma compensação por danos não patrimoniais (“*es necesario que tales daños sean ciertos y reales, con lo que nos enfrentamos a un problema de prueba, pues se deberá acreditar y probar la existencia de los mismos (...)*”⁶⁵). Sendo de admitir, no nosso entender, a prova de sentido contrário por parte do réu, ou seja, de que o cônjuge, por exemplo, era “separado de facto”, conduzindo, assim, à improcedência de tal pretensão – assim se dará relevo jurídico aos afectos, sofrimentos e demais rebates de ordem psicológica, emocional e social dos conviventes⁶⁶. Defendemos,

⁶¹ Como refere MOTA PINTO, “constituindo a ofensa à vida a máxima ofensa possível da personalidade – e no artigo 496.º (que consagra a tese da ressarcibilidade dos danos morais), onde o n.º 3 [actual n.º 4] textualmente prescreve a possibilidade de atender aos *danos não patrimoniais sofridos pela vítima*” (CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *ob. cit.*, pág. 204 [interpolado nosso]).

⁶² Desenvolvendo as três vertentes normalmente compensáveis do dano da morte, *vide* JOÃO BERNARDO, *ob. cit.*, págs. 15/16. Contudo, este Autor acaba por defender que deveria ser abolida a compensação pela perda do direito à vida. Embora defenda, e no que concerne à prática judicial, a majoração do limite máximo referente às compensações pelo dano afectivo dos conviventes com a vítima (Idem, pág. 21). Como refere LUÍS MENEZES LEITÃO, “[n]aturalmente que não haverá obstáculo à cumulação no mesmo sujeito do direito à indemnização relativamente a estes três tipos diferentes de danos, uma vez que se trata de pretensões indemnizatórias com conteúdo distinto” (Idem, *Direito das Obrigações – introdução da constituição das obrigações*, vol. I, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2002, pág. 322 [interpolado nosso]).

⁶³ “*La muerte sobrevenida tras un lapso de tiempo es aquella que tiene lugar cuando transcurren unidades de tiempo entre la acción del agresor que produce los primeros resultados dañosos y el resultado último de la muerte. La muerte súbita o instantánea es la que se produce, aparentemente, sin que tal lapso temporal exista, de modo que la acción y el resultado mortal vienen a confundirse en un solo instante*” (LAURA GÁZQUEZ SERRANO, *ob. cit.*, pág. 41).

⁶⁴ Neste sentido, *vide* RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral...*, págs. 459/460. Para um maior detalhe no seu desenvolvimento, Idem, *Lições de Direito das Sucessões*, vol I, 4.ª ed., Coimbra Editora, 2000, págs. 317 e segs. Pela actualidade, cf. Acórdão do STJ, de 15 de Abril de 2009, proc. n.º 08P3704, in www.dgsi.pt [acesso em 19.01.2017].

⁶⁵ LAURA GÁZQUEZ SERRANO, *ob. cit.*, pág. 67.

⁶⁶ AMÉRICO MARCELINO considera que “a única maneira de dosear o montante indemnizatório de forma equitativa e que não fira os nossos sentimentos de justiça, é não atender a esse abstracto e vago ‘direito à vida’, mas ao sofrimento, aos ‘danos não patrimoniais’ efectivamente sentidos pelos familiares referidos no art. 496.º” (AMÉRICO MARCELINO, *ob. cit.*, pág. 344).

deste modo, que a compensação, quer do dano central morte, quer dos danos laterais de afeição, não poderá ocorrer de modo automático por parte dos tribunais, porquanto se deve admitir a prova por parte do lesante de que os familiares/conviventes da vítima elencados no artigo 496.º, n.ºs 2 e 3 não tinham já qualquer *relação de afecto* com esta⁶⁷. Igualmente, e no que respeita aos sofrimentos padecidos pela vítima, estes terão que ser avaliados segundo as circunstâncias do caso concreto, pois é evidente que a extensão do dano não é sempre a mesma.

O direito à vida, como já referido, não pode ficar desamparado no que tange à tutela inerente à responsabilidade civil. Recorde-se “que a responsabilidade civil tem, hoje, funções punitivas, retributivas e de prevenção, sendo impensável que desampare o direito máximo”⁶⁸. Efectivamente, e nas *supra* apontadas dimensões, a compensação em virtude da lesão do bem vida reverte a favor de terceiros, não havendo, apenas, um escopo indemnizatório/compensatório, mas, também, punitivo/preventivo-geral, de reforço *ex post factum* do bem jurídico violado, que em nada reverte a favor da vítima por força do devir⁶⁹. De facto, estando a vítima morta, não podemos afirmar que a indemnização a atribuir tenha por função *reparar* o dano por ela sofrido, tanto mais que, quanto ao morto, já nada lhe é reparável ou compensável (extinta que está a sua personalidade jurídica, nos termos do artigo 68.º, n.º 1), pois no momento em que adveio o dano (da morte, fonte da obrigação de indemnizar) carece já da personalidade jurídica exigida para adquirir direitos; embora, no plano social, a lesão do mais importante bem de personalidade não possa passar sem um “castigo” civil adequado, não sendo suficiente para puni-la a cominação de sanções penais, pelo menos de um ponto de vista patrimonial privado (não ficando, assim, intacto o património do autor da lesão: se “este dano não fosse indemnizável, o autor da lesão ficaria em *melhor* situação no caso de morte instantânea do que quando a morte não resultasse imediatamente da lesão: além nada indemnizaria, ao passo que aqui teria de reparar os

⁶⁷ No sentido de que a origem do dano de desgosto é o sofrimento causado pela supressão da vida, sendo de negar o direito à indemnização em relação a quem não tenha sofrido o dano, *vide*, entre outros, Acórdão do STJ, de 23 de Março de 1995, *CJ-STJ*, ano III, T. I, pág. 230.

⁶⁸ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil IV...*, págs. 192/193.

⁶⁹ Em sentido próximo, *vide* ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, *ob. cit.*, pág. 163. Contudo, a ressarcibilidade do dano da morte, da lesão do direito à vida, não encontra paralelo noutros ordenamentos jurídicos, o que lança dúvidas no espírito de alguns autores quanto à justeza da sua consagração entre nós. Para maiores desenvolvimentos à luz do direito comparado, *vide* JOÃO BERNARDO, *ob. cit.*, págs. 18/21; MARIA MANUEL VELOSO, *Danos Não Patrimoniais...*, págs. 524/527; e ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, *ob. cit.*, págs. 169/170. Sobre o surgimento da função preventiva (e portanto, pedagógica) da responsabilidade civil nos sistemas socialistas, *vide* JÚLIO GOMES, *ob. cit.*, págs. 123/126.

prejuízos que a vítima sofresse antes de falecer”⁷⁰; quando, por norma, na morte imediata a lesão será *mais grave*). Tudo nos leva a crer que nestes casos a ordem jurídica visa, também, a punição do facto lesivo e a prevenção de futuras lesões, não esquecendo, contudo, que na responsabilidade civil a função principal é a reparadora, embora as demais (punitiva e preventiva) assumam, assim, um carácter secundário.

A doutrina divide-se quanto à questão de saber se o dano da morte deve ser recebido pelos *próximos* por via sucessória nos termos gerais, se por uma regra de sucessão especial – consagrada no artigo 496.º –, ou se por direito próprio dos familiares neste indicados. A seu tempo abordaremos esta problemática, acabando por revelar a nossa posição.

2.1. Os titulares do direito

Saber quem tem direito à indemnização constitui, por norma, problema de fácil solução. Em princípio, esse concreto direito cabe ao lesado, isto é, aquele que directamente sofreu o dano na sua pessoa ou no seu património. Outras pessoas, porém, podem vir a ter direito a indemnização por direito próprio – *iure proprio* –, segundo a previsão do artigo 495.º; este direito é, entretanto, limitado ao ressarcimento das *despesas* feitas ou de uma perda de *alimentos*: não abrange danos de outra espécie⁷¹.

Tem-se questionado se o núcleo dos titulares do direito à indemnização por danos não patrimoniais deverá ser alargado⁷². Neste âmbito a nossa lei é fortemente restritiva: apenas podem ser ressarcidos, por esta espécie de dano, a própria vítima (nomeadamente

⁷⁰ F. M. PEREIRA COELHO, *Direito das Sucessões*, Coimbra, 1992, pág. 174. Neste sentido, vide DIOGO LEITE DE CAMPOS, *A Indemnização...*, pág. 22.

⁷¹ Como refere PEREIRA COELHO, no caso de lesão de que adveio a morte, podem “pedir indemnização pelos *danos patrimoniais* sofridos aqueles que podiam exigir alimentos ao lesado (cfr. o art. 2009.º) ou a quem o lesado os prestava no cumprimento de uma obrigação natural (art. 495.º, n.º 3), assim como os que socorreram o lesado e os estabelecimentos hospitalares, médicos ou outras pessoas ou entidades que tinham contribuído para o tratamento ou assistência da vítima (art. 495.º, n.º 2), e, finalmente, os que fizeram despesas para salvar o ofendido ou outras relacionadas com a lesão de que proveio a morte, incluindo as do funeral (art. 495.º, n.º 1)” (F. M. PEREIRA COELHO, *ob. cit.*, pág. 165; quanto aos danos *in casu*, vide, ainda, J. SINDE MONTEIRO, “Dano corporal (Um roteiro do direito português)”, *RDE*, 1989, n.º 15, pág. 370 e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil IV...*, págs. 190/191). Desenvolvendo a temática relacionada com os danos patrimoniais, vide ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES, *Temas da Responsabilidade Civil – Indemnização dos Danos Reflexos*, II vol., 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2007, págs. 15/24.

⁷² “Relativamente aos *danos não patrimoniais*, a lei afastou-se bastante das regras, não só quanto à *delimitação* dos *danos* indemnizáveis, mas também quanto à fixação das pessoas com direito à indemnização” (ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, pág. 623).

quando haja ofensas corporais, violação dos direitos de personalidade ou do direito moral do autor)⁷³ ou, no caso da sua morte (dano autónomo – morte)⁷⁴, o círculo de pessoas taxativamente elencadas no artigo 496.º. No entanto, oportunamente, será estudada esta concreta temática, bem como o modelo que reputamos adequado à luz das actuais transformações na concepção da estrutura familiar na sociedade portuguesa.

2.1.1. Danos não patrimoniais antes do evento morte

No que concerne ao dano sofrido pela vítima antes de morrer (a título, v. g., de dores e sofrimentos físicos e espirituais vivenciados entre o momento da agressão e o

⁷³ Em regra, tem direito à indemnização, nos termos do n.º 1 do artigo 496.º, o titular do direito violado ou do interesse imediatamente lesado com a ofensa da disposição legal, “não o terceiro que só reflexa ou indirectamente seja prejudicado” (ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, págs. 620/621). No sentido de que apenas são passíveis de tutela os danos não patrimoniais sofridos pelo próprio ofendido, *vide* Acórdão do STJ, de 2 de Novembro de 1995, *BMJ*, n.º 451, pág. 39 e ANTUNES VARELA, anotação ao Acórdão do STJ, de 23 de Maio de 1985, *RLJ*, ano 123.º, pág. 281. No entanto, tem sido fortemente ponderada a possibilidade de se recorrer a uma interpretação extensiva da norma *in casu* e aos princípios fundamentais do ordenamento que apelam à realização do direito e da justiça, de modo a ser alargado o possível círculo de beneficiários da compensação a situações de extrema gravidade e carecidas de tutela, “quando os danos padecidos pelo lesado imediato forem tão graves como os que podem resultar da morte deste” (MANUEL PEREIRA AUGUSTO DE MATOS, *ob. cit.*, pág. 36). Neste sentido, *vide*, entre outros, Acórdão do TRC, de 26 de Outubro de 1993, *CJ*, ano XVIII, T. IV, pág. 69, bem como o Acórdão do STJ, de 2 de Novembro de 1995, *BMJ*, n.º 451, pág. 39 (o qual versa sobre um pedido de indemnização por tal espécie de danos deduzido pelos pais de um menor que, em consequência de um facto ilícito, ficou com perda definitiva e completa da visão de um olho). Pela importância, é relevante a doutrina firmada pelo Acórdão do STJ, de 25 de Novembro de 1998, *BMJ*, n.º 481, págs. 470 e segs., que julgou indemnizável o dano não patrimonial sofrido pelos pais de uma criança gravemente queimada, mas que não ocorreu o resultado morte, escorado no direito que aqueles têm de ver o filho crescer e desenvolver-se em saúde, por força do n.º 1 do artigo 68.º da CRP. O STJ tirou o AUJ, de 16 de Janeiro de 2014, fixando jurisprudência e decidindo que “os artigos 483.º, n.º 1 e 496.º, n.º 1 do Código Civil devem ser interpretados no sentido de abrangerem os danos não patrimoniais, particularmente graves, sofridos por cônjuge de vítima sobrevivente, atingida de modo particularmente grave”, embora não concretize se tais danos devem ser qualificados como danos reflexos ou como danos próprios de tal familiar (Acórdão do STJ, de 16 de Janeiro de 2014, proc. n.º 6430/07.0TBBERG.S1, in *www.dgsi.pt*; em declaração de voto de vencido, o Conselheiro SEBASTIÃO PÓVOAS refere que o único dano que o cônjuge da vítima de lesão corporal poderia ver ressarcido era um eventual dano biológico por sofrer com a impossibilidade de exercer qualquer outra actividade que não cuidar da vítima e de desfrutar de uma conjugalidade normal, dano que seria *próprio* e não reflexo). Desenvolvendo a apreciação a tal aresto, *vide* GUILHERME MARINHEIRA DIAS FONTES CASCAREJO, *Danos Não Patrimoniais dos Familiares da Vítima de Lesão Corporal Grave*, Coimbra, Almedina, 2016, págs. 22 e segs. Contudo, este Autor defende que os familiares efectivamente ligados à vítima (familiares próximos ou “pequena família”) têm o direito a ver compensados os seus danos não patrimoniais próprios ou directos, na sequência das perturbações/sofrimentos que sentem ao verem o seu ente querido sofrer com a lesão corporal grave (Idem, págs. 97 e segs., sobretudo págs. 104/113).

⁷⁴ “A referência especial ao caso de o *facto* ter provocado a morte da vítima explica-se pela necessidade de designar o titular do direito à indemnização e as pessoas cujos danos (não patrimoniais) devem então ser tomados em linha de conta” (ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, pág. 607). Como refere MOTA PINTO, “[e]m caso de lesão de que provenha a morte, o direito a indemnização é deferido às pessoas referidas nos artigos 495.º e 496.º. Seria todavia insólito falar-se, a este respeito, num verdadeiro e próprio direito de uma pessoa à conservação da vida de outrem. O direito à indemnização, nestes casos, resulta da lesão dum interesse próprio dos seus titulares (cfr. art. 483.º)” (CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *ob. cit.*, pág. 208).

surgimento da morte), consideramos que a compensação terá que seguir as regras da vocação sucessória, ou seja, transmite-se para os sucessores (legais ou testamentários) daquela nos termos gerais, ao abrigo do disposto nos artigos 496.º, n.º 1 e 2024.º e segs.⁷⁵, uma vez que o correspondente direito pertence, como é óbvio, ao titular dos interesses insusceptíveis de avaliação pecuniária que foram directamente ofendidos pela conduta ilícita do lesante (são danos ainda sofridos em vida), isto é, são danos que, a existirem, terão que integrar a titularidade da pessoa a quem pertence o direito ou interesse juridicamente protegido que a acção violou. O “nascimento da obrigação de indemnizar na esfera do lesado seria como que a substituição de um valor não patrimonial (o sofrimento pela lesão dos bens em causa) por um valor patrimonial – o direito à indemnização – enquanto compensação potencial dos valores prejudicados”⁷⁶. Nada repugna que sejam os herdeiros testamentários e não os herdeiros legais quem, por vontade expressa do *de cuius*, venham a beneficiar da compensação respeitante aos danos não patrimoniais referidos, enquanto mero valor patrimonial que na realidade é. A hereditabilidade do direito de indemnização por tais danos (resultantes da ofensa de bens não patrimoniais) não suscita dificuldade: trata-se, na verdade, de “relações jurídicas patrimoniais” do falecido, que se transmitem aos respectivos herdeiros [se a competente acção já havia sido proposta, não se duvida que os herdeiros possam substituir a vítima na instância, que se modifica então subjectivamente, nos termos do artigo 262.º, alínea *a*) do C.P.Civil]. Não podemos, assim, aderir à leitura que PEREIRA COELHO faz do artigo em apreço, mormente de que o direito à indemnização pelos danos não patrimoniais sofridos pela vítima antes da morte (no caso da morte não ter sido imediata) é atribuído *iure proprio* aos familiares/conviventes mencionados no n.º 2 do artigo 496.º⁷⁷.

Seguindo as palavras de LEITE DE CAMPOS, “se tomarmos o exacto momento da morte, decomposto até à mais ínfima parcela, das duas uma: ou ainda existe vida, ou já não existe. Se existe, ainda não é morte. Se não existe, já não é vida”⁷⁸. Uma coisa é a morte, o

⁷⁵ Neste sentido, vide DELFIM MAYA DE LUCENA, *Danos Não Patrimoniais – o dano da morte*, Coimbra, Almedina, 2006, págs. 31/35; e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil IV...*, pág. 192. O STJ atendeu, no cálculo da indemnização, ao facto da vítima, depois de um acidente de viação, ter ficado “estendida no solo em agonia e sofrimento, com várias convulsões, tendo falecido passado uma hora já no hospital” (Acórdão do STJ, de 9 de Julho de 2015, proc. n.º 1647/13.0TBBERG.G1.S1, in *www.dgsi.pt* [acesso em 13.02.2018]).

⁷⁶ DIOGO LEITE DE CAMPOS, *A Indemnização...*, pág. 19.

⁷⁷ Para uma análise mais desenvolvida, vide F. M. PEREIRA COELHO, *ob. cit.*, págs. 159/176 (particularmente, págs. 170/172).

⁷⁸ DIOGO LEITE DE CAMPOS, *A Indemnização...*, pág. 48.

dano da perda da vida, outra são as angústias (v. g. a previsão da morte) e as dores físicas sofridas pela vítima com os ferimentos que mais tarde (minutos, dias ou anos) vieram a provocar a morte. De acordo com o disposto no n.º 4 do artigo 496.º, resulta que este normativo, após indicar o critério para calcular o montante compensatório, consagra o direito à indemnização pelos danos não patrimoniais *sofridos* pela vítima (e estes só podem ser os anteriores ao evento morte) ao lado do direito dos familiares/conviventes que identifica nos n.ºs 2 e 3, tornando, assim, claro que não é por já estar atribuído a estes o direito à compensação do dano da morte que se exclui o direito a uma outra, pelos restantes danos não patrimoniais (a indemnização por tais danos só pode ser pecuniária, uma vez que não é possível a reconstituição natural) que aquela haja eventualmente sofrido ainda em vida e, relativamente a estes (por inútil, diga-se), sem apontar a quem pertence tal direito, porquanto se transferirá para os respectivos herdeiros nos termos gerais, não havendo nenhuma razão válida para afastar o regime da vocação sucessória. Como refere DELFIM LUCENA, “quer o direito já tenha sido exercido pela vítima, quer esteja ainda por accionar, ele já se integrou na esfera patrimonial do *de cuius* e irá *transmitir-se aos seus herdeiros* (legais ou testamentários), não havendo nenhuma necessidade de se estabelecer um grupo de pessoas a quem ele deva ser atribuído, ou uma ordem especial para a sua transmissão”⁷⁹.

2.1.2. Dano autónomo – morte

Os n.ºs 2 e 3 do aludido preceito legal (artigo 496.º) referem-se aos titulares activos do direito à indemnização (compensação) por danos não patrimoniais sofridos pelo *de cuius* em caso de lesão de que proveio a morte⁸⁰.

Contudo, a indemnização pelo dano da vida (como já referido *supra*) levantou divergências, quer na jurisprudência quer na doutrina, quanto à sua inclusão, ou não, como dano não patrimonial autónomo, no cálculo da indemnização. Do mesmo modo, têm existido divergências quanto à questão de se saber se o dano deve ser recebido pelo círculo

⁷⁹ DELFIM MAYA DE LUCENA, *ob. cit.*, pág. 70.

⁸⁰ “Distribuem-se por três grupos as pessoas com direito à indemnização: o cônjuge e os descendentes; na falta deles, os pais ou outros ascendentes; por fim, os irmãos ou sobrinhos com direito de representação” [ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, pág. 607 (nota n.º 1)]. Com a alteração introduzida ao artigo 496.º pela Lei n.º 23/2010, de 30 de Agosto, resulta que se a vítima vivia em união de facto, o direito de indemnização pelo dano da morte cabe, em primeiro lugar, em conjunto, à pessoa que vivia com ela e aos filhos ou outros descendentes.

de pessoas *próximas* nos termos gerais da sucessão, se por uma regra de sucessão especial – consagrada no artigo 496.º – ou se por direito próprio dos familiares/conviventes neste indicados.

Esta problemática foi, em tempos, abordada em sentido diferente por diversos Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça⁸¹:

No Acórdão de 12 de Fevereiro de 1969⁸² foi perfilhada abertamente a tese *negativa*, em face do artigo 496.º, segundo a qual os danos sofridos pela vítima são os *sofrimentos* desta, não incluindo a *perda da vida*, e só têm relevo para os casos em que a morte não tenha sido imediata. No sentido contrário, existia já a posição que, entre o acidente e o advento morte, há sempre um lapso de tempo, por pequeno que seja, donde derivaria que o titular do direito à indemnização (em caso de morte) seria sempre a vítima do acidente, filiando-se, pois, o direito dos seus herdeiros à indemnização em direito de representação.

Afirmava o aresto que: “[p]arece-nos claro que, em face do artigo 496.º do Código Civil, ela [a *ressarcibilidade dos danos não patrimoniais no caso de morte imediata*] não pode ser defendida”⁸³, e a lei, ao referir-se expressamente aos danos não patrimoniais “sofridos pela vítima, está a considerar, sim, o sofrimento desta, e sob os vários aspectos em que ele pode ser apercebido, mas que só terão relevo quando a morte não se siga imediatamente após a produção do acidente”⁸⁴. Para o acórdão, e em caso de morte imediata, o sofrimento da vítima não pode ser ponderado, porquanto entre o facto danoso e o resultado (morte) decorre um ínfimo decurso de tempo⁸⁵.

⁸¹ O “direito tem de perder o seu carácter de rigidez, tornando-se um direito vivo, sempre actual: fazê-lo, é a grande missão da jurisprudência, à qual, por isso, já alguém chamou ‘o direito vivo’, ou ‘a vida do direito’” (Acórdão do STJ, de 17 de Março de 1971, *RLJ*, ano 105.º, pág. 60).

⁸² Acórdão do STJ, de 12 de Fevereiro de 1969, *RLJ*, ano 103.º, págs. 166 e segs. No mesmo sentido, de considerarem apenas indemnizáveis os danos não patrimoniais sofridos pela vítima entre o momento da agressão e a morte (v. g. dores e sofrimentos espirituais) que não o *dano da perda da vida* em si mesmo, vide ADRIANO VERA JARDIM e outros em votos de vencido lavrados ao Acórdão do STJ, de 17 de Março de 1971, *RLJ*, ano 105.º, pág. 63; e JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *ob. cit.*, págs. 244 e segs.

⁸³ Acórdão do STJ, de 12 de Fevereiro de 1969, *RLJ*, ano 103.º, pág. 170 [interpolados nossos].

⁸⁴ *Loc. cit.*, pág. 171. Em sentido oposto: o “problema da *aquisição*, por parte da vítima, do direito a essa indemnização, transcende a visão puramente naturalística ou materialista da personalidade; não tem que situar-se no tempo *more geometrico*, numa escala de mais ou menos minutos ou segundos após a morte. A aquisição desse direito é *automática*; segue-se à própria violação do direito, acabando por coincidir com ela, tal como a correspondente *obrigação de indemnizar* está logo envolvida na consumação do facto danoso que é a perda daquele direito” (DARIO MARTINS DE ALMEIDA, *ob. cit.*, pág. 174).

⁸⁵ ADRIANO VAZ SERRA anota desfavoravelmente a posição sufragada pelo aresto: o “artigo 496.º, n.ºs 2 e 3, não exclui que a vítima tenha danos não patrimoniais, em caso de morte, mesmo que esta se siga logo ao facto danoso” (Idem, *loc. cit.*, pág. 174).

O acórdão apoia-se, para fundamentar a tese negativa, isto é, de que o *dano da morte* não constitui um dano susceptível de ser indemnizado, na circunstância de a lei admitir *apertis verbis* a existência de dois danos não patrimoniais: o sofrido pela vítima e o suportado pelo cônjuge ou parentes dela; entendendo que, se a indemnização tivesse por base a supressão do bem que é a vida, o dano seria apenas um e os parentes da vítima beneficiariam de um só direito de representação⁸⁶. Porém, o facto de a indemnização ter por base a *perda da vida*, não invalida a existência de dois danos não patrimoniais (um da vítima e o outro dos seus parentes/conviventes), “não mostra que, se o facto danoso suprimir a vida da vítima, o dano seja um só, tendo os parentes apenas um direito de representação, já que os parentes podem ter um direito próprio deles, a dor a eles causada pelo desaparecimento da vítima, dano que é independente do causado a esta”⁸⁷.

VAZ SERRA discorda, ainda, do acórdão quanto aos titulares da transmissão, entendendo, que no caso de morte da vítima “não são os herdeiros desta, como tais, quem sucede no direito à indemnização por danos não patrimoniais sofridos por ela”; o direito à indemnização é transmitido por via sucessória aos “parentes indicados no n.º 2 do mesmo artigo [artigo 496.º], os quais, portanto, têm direito à indemnização desses danos, além do direito à indemnização dos danos não patrimoniais por eles próprios sofridos”⁸⁸, devendo ser afastada a regra do artigo 2024.º e limitando-se a esses parentes a sucessão no direito adquirido pela vítima.

Por seu lado, e dando voz à tese que defendia a ressarcibilidade autónoma do dano da morte (logo, com posição diametralmente oposta à sufragada no aresto anterior), no Acórdão de 17 de Março de 1971⁸⁹ perfilha-se a tese de que a perda do direito à vida é um

⁸⁶ Como questiona, recentemente, ANDRÉ DIAS PEREIRA, “no plano metodológico-formal, a letra da lei não é clara quanto à existência de dois danos autónomos: o da vítima e o dano de afeto dos conviventes. De facto, quando o art. 496.º, n.º 4, segunda parte, afirma: ‘no caso de morte, podem ser atendidos não só os danos não patrimoniais sofridos pela vítima, como os sofridos pelas pessoas com direito a indemnização nos termos do número anterior’ podemos interpretar os ‘danos não patrimoniais sofridos pela vítima’ como os danos não patrimoniais anteriores à morte. Nesse sentido, poderíamos constatar que na letra da lei, a palavra ‘sofrimentos’ e a utilização do plural parece apontar para as dores, o sofrimento, a tristeza, a angústia de prever a morte. Se o legislador quisesse consagrar essa inovação histórica não teria sido mais razoável exprimir-se claramente com a terminologia ‘dano da morte’ ou o ‘dano da lesão da vida’ usando o singular, visto que vida e morte da pessoa há só uma, donde o dano, esse dano concreto, só deveria ser um?” (ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, *ob. cit.*, pág. 164).

⁸⁷ ADRIANO VAZ SERRA, anotação ao Acórdão do STJ, de 12 de Fevereiro de 1969, págs. 174/175.

⁸⁸ ADRIANO VAZ SERRA, *loc. cit.*, pág. 175 (interpolado nosso).

⁸⁹ Acórdão do STJ, de 17 de Março de 1971, *RLJ*, ano 105.º, págs. 53 e segs. Este acórdão foi tirado em reunião de todas as secções do Supremo Tribunal de Justiça, à data nos termos do artigo 728.º, n.º 3, do C.P.Civil; disposição aditada pela Reforma de 1967, com o intuito de evitar que as secções proferissem decisões contraditórias, surgindo, assim, conflitos a que só a força obrigatória de um assento poria fim.

direito de personalidade, em si mesmo, passível de reparação pecuniária, uma vez que a violação ilícita desse direito não pode deixar de dar lugar à obrigação de indemnizar. A obrigação nasce no momento em que o agente inicia a prática do acto ilícito, integrando-se o correspondente direito a essa reparação no património da vítima, que desse modo se transmite aos seus herdeiros, *mesmo que a morte seja imediata*: “o direito à indemnização, naqueles fugazes instantes que medeiam entre a causa e o efeito, integra-se no património da vítima; e com a morte desta mantém-se e transmite-se”⁹⁰ aos sucessores nos termos gerais.

VAZ SERRA anota favoravelmente a posição vertida neste aresto, referindo que, independentemente do decurso de tempo que medeia entre o facto danoso e o seu resultado, a vítima adquire o direito à indemnização, tenha ou não “decorrido um lapso de tempo, mais ou menos longo, entre os dois factos”⁹¹. No entanto, e quanto ao modo de transmissão, defende que o direito à indemnização por danos não patrimoniais causados à vítima transmite-se, por sua morte, aos sucessores indicados no n.º 2 do artigo 496.º, o que pode ser cumulado com os danos próprios destes (dois danos independentes: o da vítima e o dano de afecto dos conviventes), se existirem.

Na esteira da tese favorável ao ressarcimento autónomo⁹², no Acórdão de 16 de Março de 1973⁹³ defende-se, também, que a “perda do direito à vida, por morte ocorrida em acidente de viação, é, em si mesma, passível de reparação pecuniária”; o direito à reparação “integra-se no património da vítima e, com a morte desta, imediata ou não, mantém-se e transmite-se”⁹⁴ nos termos gerais⁹⁵. VAZ SERRA comenta a tese vertida, concordando com ela: “ainda que a morte seja instantânea, não parece que possa dizer-se

Assim, a doutrina do acórdão, embora não seja obrigatória, deverá ser aplicada por todos os tribunais (inclusive, pelo próprio Supremo Tribunal que a fixou) enquanto não for alterada.

⁹⁰ Acórdão do STJ, de 17 de Março de 1971, *RLJ*, ano 105.º, pág. 61.

⁹¹ ADRIANO VAZ SERRA, loc. cit., pág. 64.

⁹² Neste sentido, *vide* Acórdãos do STJ, de 7 de Março de 1972, de 9 de Maio de 1972, de 16 Janeiro de 1974, de 23 de Janeiro de 1974, de 7 de Março de 1975 e de 23 de Maio de 1985, publicados, respectivamente, *BMJ*, n.º 215, págs. 218 e segs., n.º 217, págs. 86 e segs., n.º 233, págs. 55 e segs. (particularmente, págs. 63/65), n.º 233, págs. 85/88, n.º 245, págs. 487/488 e n.º 347, pág. 401. Também Acórdãos do STJ, de 24 de Abril de 1997 e de 29 de Janeiro de 1998, publicados, respectivamente, *CJ-STJ*, ano V, T. II, pág. 188 e ano VI, T. I, pág. 48.

⁹³ Acórdão do STJ, de 16 de Março de 1973, *RLJ*, ano 107.º, págs. 137 e segs.

⁹⁴ Loc. cit., pág. 140.

⁹⁵ No Acórdão do STJ, de 13 de Novembro de 1974, é sustentado que a perda do direito à vida é passível de ser indemnizada, “sendo a obrigação gerada pela acção ou omissão de que a morte resultou”, e que o direito à indemnização é transmitido *mortis causa*, não aos herdeiros em geral da vítima, mas às pessoas indicadas no n.º 2 do artigo 496.º [Acórdão do STJ, de 13 de Novembro de 1974, *RLJ*, ano 109.º, págs. 36 e segs. (especialmente, pág. 43)].

ser o dano da perda da vida ‘um dano que, pela própria natureza das coisas, se não verifica já na esfera jurídica do seu titular’: esse dano verifica-se na esfera jurídica da vítima, dado que, entre o facto danoso e a morte, decorre sempre um lapso de tempo, mais ou menos longo, por fugaz que seja, durante o qual o lesado sofre dano e pode adquirir direito de indemnização”⁹⁶. Se não se admitisse esse direito, os lesantes que tivessem perpetrado à vítima os golpes mais violentos, a ponto de produzirem a sua morte imediata, não teriam de indemnizar o dano da perda da vida. Isto seria injusto e incompreensível tendo em conta que, inversamente, aqueles cujo acto danoso não produza a morte imediata terão que a compensar.

Contudo, e no excuro da anotação, VAZ SERRA repondera a posição anteriormente sustentada⁹⁷ quanto à transmissão do direito à indemnização da *perda da vida* indo, assim, ao encontro da tese sufragada no aresto: “[r]evendo o problema, parece-nos duvidoso que, tendo o facto danoso provocado a morte da vítima, o direito de indemnização dos danos não patrimoniais a esta causados se transmite aos parentes indicados no n.º 2 do artigo 496.º, e não, nos termos gerais do artigo 2024.º, aos herdeiros da vítima”.

Continuando na esteira do Acórdão 17 de Março de 1971, mas divergindo quanto à titularidade da transmissão do direito à indemnização, o ulterior Acórdão de 13 de Novembro de 1974⁹⁸ considera, também, que “não há razão para divergir da corrente que tem fortemente predominado”, isto é, que a perda do direito à vida é passível de ser indemnizada: “mal se compreendia que, no caso da maior ofensa possível à pessoa – eliminação da sua vida – deixasse de haver essa responsabilidade traduzida precisamente no direito a uma indemnização”⁹⁹. Sustenta, ainda, que o direito à indemnização “pode considerar-se como nascido com a própria ofensa mortal – conforme já se tem observado – , embora as últimas consequências, concretizadas na privação da vida, se verifiquem

⁹⁶ ADRIANO VAZ SERRA, loc. cit., pág. 141. Como afirma BRUNO PAGLIARA, “*il danno per la perdita della vita si concretizza con l’evento morte*”. Portanto, antes da morte não se verifica tal evento, e depois da “*morte, cioè al verificarsi del danno, nessun diritto nasce a favore dell’estinto, per la contestuale perdita della capacità giuridica*”. Assim, o direito ao ressarcimento de tal dano, *per il danno subito dal de cuius per effetto della morte*, não pode ser objecto de transmissão aos herdeiros, pois não chegou a entrar no seu património [BRUNO PAGLIARA, “La teoria del danno biologico in caso di morte”, *Diritto e Pratica Nell’Assicurazione*, 4 anno (1990), Milano, Giuffrè Editore, pág. 608].

⁹⁷ Nomeadamente nas anotações aos Acórdãos do STJ, de 12 de Fevereiro de 1969 e 17 de Março de 1971, respectivamente publicados na *RLJ*, anos 103.º, págs. 166 e segs. e 105.º, págs. 53 e segs.

⁹⁸ Acórdão do STJ, de 13 de Novembro de 1974, *RLJ*, ano 109.º, pág. 43.

⁹⁹ Loc. cit., pág. 42.

posteriormente”¹⁰⁰. Defende, por fim, que o direito à indemnização transmite-se *mortis causa*, não aos herdeiros em geral da vítima, mas às pessoas indicadas no n.º 2 do artigo 496.^º¹⁰¹.

Em suma, as teses vertidas nos acórdãos aceitam, por força do texto expresso do artigo 496.^º, n.º 2, que, em caso de lesão ou agressão de que venha a resultar a morte, o agente é obrigado a indemnizar os danos não patrimoniais – da vítima (inicialmente sem acolhimento da autonomização do dano da morte e sua compensação) e seus familiares próximos. Contudo, divergem quanto à titularidade do dano da morte e quanto à forma da sua aquisição.

Como já referido, na doutrina também não há consenso.

ANTUNES VARELA não concorda inteiramente com as teses dos acórdãos do STJ *supra* mencionados¹⁰². Para este Autor, o facto de o artigo 496.^º, n.º 2 reconhecer um direito próprio, por danos não patrimoniais, ao cônjuge e aos filhos ou outros parentes próximos da vítima, não exclui a faculdade de se reconhecer, ao mesmo tempo, o direito de indemnização pelos danos não patrimoniais causados à própria vítima e de neles se incluir a *perda da vida*¹⁰³. Assim, não concorda com a tese vertida no Acórdão de 12 de Fevereiro de 1969, considerando que o argumento deste aresto desprende-se do verdadeiro pensamento da lei, uma vez que a fundamentação vertida não basta para afastar a indemnização pelo dano da morte. Isto acontece porque uma coisa são os danos sofridos pela própria vítima, outra são os danos directamente causados aos familiares pelo desaparecimento de um ente querido.

Por outro lado, considera não ser aceitável a tese defendida pelo Acórdão de 17 de Março de 1971, segundo a qual a obrigação de indemnizar surge com a prática do *facto ilícito*. Entende que, embora a obrigação de indemnizar assente em inúmeros pressupostos,

¹⁰⁰ Acórdão do STJ, de 13 de Novembro de 1974, *RLJ*, ano 109.^º, pág. 42. Esta posição é defendida por ANTUNES VARELA: “[s]e e enquanto não houver dano, embora haja facto ilícito, não há obrigação de indemnizar” (ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, pág. 611), ou seja, considera que o direito à indemnização nasce com a ofensa mortal.

¹⁰¹ Loc. cit., pág. 43. ADRIANO VAZ SERRA anota favoravelmente o acórdão, divergindo, apenas, quanto à titularidade da transmissão do direito à indemnização da perda da vida: “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”; passou então a defender que “o problema da transmissão do crédito de indemnização deve ser resolvido segundo a regra geral do artigo 2024.^º do Código Civil, isto é, no sentido de tal crédito se transmitir aos herdeiros da vítima” (loc. cit., págs. 44/45).

¹⁰² ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, pág. 610.

¹⁰³ Neste sentido, o Acórdão do STJ, de 12 de Outubro de 1966, *BMJ*, n.º 160, págs. 182/189 (ver, particularmente, pág. 187).

entre os quais figura a prática do *facto ilícito*, há que ter em conta que a indemnização em causa é, especialmente, a reparação de um dano, *perda da vida*, que pertence a um terceiro. Para este Autor, “[s]e e enquanto não houver dano, embora haja *facto ilícito*, não há obrigação de indemnizar”¹⁰⁴.

No entendimento de ANTUNES VARELA, da leitura do artigo 496.º, quer isoladamente, quer à luz dos respectivos trabalhos preparatórios, devem ser retiradas duas importantíssimas conclusões¹⁰⁵:

A primeira é que nenhum direito de indemnização se atribui, *por via sucessória*, aos *herdeiros* da vítima, como sucessores *mortis causa*, pelos danos não patrimoniais correspondentes à *perda da vida*, quando a morte tenha sido consequência imediata da lesão.

A segunda é que, no caso de agressão ou lesão mortal, o *quantum* indemnizatório correspondente aos danos não patrimoniais (quer sofridos pela vítima, quer pelos familiares mais próximos) cabe, *não aos herdeiros da vítima por via sucessória*, mas sim aos *familiares por direito próprio*, de acordo com o n.º 2 do artigo 496.º.

Hoje em dia, é incontestável que a perda do direito à vida constitui um dano autónomo e que a sua compensação faz já parte do património jurídico-cultural nacional¹⁰⁶.

¹⁰⁴ ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, pág. 611 (interpolado nosso); neste sentido, vide DELFIM MAYA DE LUCENA, *ob. cit.*, págs. 44 e segs.

¹⁰⁵ ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, pág. 613.

¹⁰⁶ Contudo, OLIVEIRA ASCENSÃO defende que o dano da perda da vida não é susceptível de ser indemnizado: “[a] outorga de uma indemnização pela morte parece-nos inadmissível, à luz dos princípios, dos interesses e da lei”. Para fundamentar a sua posição, baseia-se no seguinte: em primeiro lugar, e à *luz dos princípios*, “é insanável a contradição que consiste em considerar *facto* aquisitivo de um direito o próprio *facto* extintivo da capacidade” para o *de cuius* o adquirir (a morte). Em segundo lugar, tendo em conta *os interesses* em causa, a responsabilidade civil só reflexamente serve para castigar o infractor; a sua principal função é “reparar um dano, mediante outorga de um equivalente ou compensação”. Ora, “uma indemnização pela morte NUNCA poderia funcionar como equivalente ou compensação para o lesado; por natureza, ele nunca poderia desfrutar desse bem”. Como terceiro argumento, refere que “o art. 496.º/2 não diz quem adquire, por sucessão, o direito de indemnização que *cabe* ao lesado pela sua morte”; o n.º 3 [actual n.º 4] do referido artigo, ao mencionar que podem ser atendidos os danos não patrimoniais sofridos pela vítima, refere-se não ao dano da morte, mas aos sofrimentos físicos ou morais desta. Assim, o referido normativo “não funda pois a doutrina do direito próprio ao ressarcimento pela perda da vida” (JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *ob. cit.*, págs. 243/249; defendendo, igualmente, que no “*mismo instante en el que se produce el daño con un resultado de muerte, tiene lugar la extinción de la personalidad, con lo cual la víctima no llega a adquirir ningún derecho por la propia pérdida de la vida, como es el derecho a la reparación del daño*”, LAURA GÁZQUEZ SERRANO, *ob. cit.*, págs. 48/49). Neste ponto, OLIVEIRA ASCENSÃO revê-se na posição outrora sufragada pelo Acórdão do STJ de 12 de Fevereiro de 1969, que, conforme já exposto, perfilhava a tese negativa ao ressarcimento autónomo de tal dano. Actualmente, e dentro do nosso Supremo Tribunal, há quem comece a colocar em dúvida a justeza desta compensação: a “indemnização pela perda do direito à vida (em sentido estrito, não abrangendo a relativa ao sofrimento entre o *facto* danoso e a morte e a relativa ao sofrimento dos chegados à vítima) é desconhecida na Resolução n.º 7/75, de 14.3.1975, do Conselho da Europa, vem sendo ignorada em decisões do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e, ou é ignorada ou é

A grande dúvida reside em saber se o direito à indemnização desse dano não patrimonial (*perda da vida*) nasce no património da vítima e se transmite, por via sucessória, aos seus herdeiros nos termos gerais; se nasce no património da vítima e se transmite, por via sucessória com uma regra de sucessão especial, às pessoas referidas no artigo 496.º; ou se nasce como direito próprio na titularidade das pessoas elencadas no preceito legal em apreço.

Como já vimos anteriormente, as posições, quer a nível jurisprudencial, quer a nível doutrinal, não são unânimes. A este respeito, podemos distinguir três correntes interpretativas a nível doutrinal¹⁰⁷:

- Uns, como por exemplo GALVÃO TELLES¹⁰⁸, VAZ SERRA¹⁰⁹, LUÍS MENEZES LEITÃO¹¹⁰ e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO¹¹¹, entendem que tal direito à indemnização cabe primeiramente ao *de cuius* e depois se transmite sucessoriamente (*iure hereditario*) para os seus herdeiros legais (arts. 2157.º e 2133.º) ou testamentários (arts. 2179.º e 2131.º)¹¹²;

- Outros, como por exemplo LEITE DE CAMPOS¹¹³, ORLANDO DE CARVALHO¹¹⁴ e CALVÃO DA SILVA¹¹⁵, entendem que tal direito após ter cabido ao *de cuius* é transmitido sucessoriamente (*iure hereditario*) para as pessoas mencionadas no n.º 2 do artigo 496.º¹¹⁶;

repudiada, nos principais países da União Europeia”. Contudo, e enquanto não houver lugar a “nova ponderação jurisprudencial sobre a sua concessão, atentas as perspectivas de harmonização no espaço da União”, deve ser concedida face ao disposto no n.º 3 do artigo 8.º do Código Civil (Acórdão do STJ, de 11 de Janeiro de 2007, proc. n.º 06B4433, in *www.dgsi.pt* [acesso em 12.01.2017]).

¹⁰⁷ Neste sentido, *vide* Acórdão do STJ, de 9 de Maio de 1996, *BMJ*, n.º 457, pág. 280.

¹⁰⁸ INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Direito das Sucessões*, 6.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1996, págs. 93/97.

¹⁰⁹ Em anotação aos Acórdãos do STJ, de 16 de Março de 1973 e 13 de Novembro de 1974, publicados, respectivamente, *RLJ*, anos 107.º e 109.º, este Autor reformula a opinião anteriormente sustentada, deixando de considerar que o dano não patrimonial da vítima por perda da vida se transmite por via sucessória às pessoas elencadas no n.º 2 do artigo 496.º, passando a defender que se transmite nos termos gerais – *ex iure hereditario*.

¹¹⁰ LUÍS MENEZES LEITÃO, *ob. cit.*, pág. 321.

¹¹¹ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil IV...*, pág. 194.

¹¹² Seguindo a tese que o direito à indemnização é um direito do *de cuius* e que se transmite sucessoriamente nos termos gerais, *vide* Acórdãos do STJ, de 17 de Março de 1971 e de 16 de Março de 1973, respectivamente, *RLJ*, ano 105.º, pág. 61 e ano 107.º, pág. 140; e de 16 de Janeiro de 1974 e de 23 de Janeiro de 1974, respectivamente, *BMJ*, n.º 233, págs. 63 e segs. e n.º 233, págs. 85 e segs.

¹¹³ DIOGO LEITE DE CAMPOS: *A Indemnização...*, págs. 49 e segs.; *A Vida, a Morte...*, págs. 16 e segs.

¹¹⁴ ORLANDO DE CARVALHO, *ob. cit.*, pág. 208.

¹¹⁵ JOÃO CALVÃO DA SILVA, *ob. cit.*, págs. 687/688.

¹¹⁶ No sentido do direito à indemnização ser um direito do *de cuius* e se transmitir sucessoriamente às pessoas referidas no n.º 2 do artigo 496.º do Código Civil, *vide* Acórdãos do STJ, de 13 de Novembro de 1974 e de 23 de Maio de 1985, respectivamente, *RLJ*, ano 109.º, pág. 43 e ano 123.º, págs. 187/188; e de 7 de

- E ainda outros, como por exemplo ANTUNES VARELA¹¹⁷, PIRES DE LIMA¹¹⁸, PEREIRA COELHO¹¹⁹, RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA¹²⁰ e DELFIM LUCENA¹²¹, entendem que esse direito à indemnização é adquirido directa e originariamente (*iure proprio*) pelas pessoas indicadas no n.º 2 do artigo 496.º, não havendo lugar por isso a transmissão sucessória¹²².

A questão em causa não é meramente académica: da orientação adoptada decorre a circunstância do *quantum* da compensação poder responder ou não pelas dívidas da herança (arts. 2068.º a 2071.º); tal sucede na primeira e segunda posições, que consideram haver transmissão sucessória; já a posição referida em último lugar não suscita este problema.

Face à divergência doutrinal e jurisprudencial anunciada, e tendo em conta o modo como interpretamos o preceito em apreço, inclinamo-nos para adoptar a última das teses avançadas, segundo a qual a indemnização por danos não patrimoniais sofridos pelo *de cuius* nasce, por direito próprio, na titularidade das pessoas elencadas naquele, segundo a ordem e nos termos em que ali são chamadas¹²³.

Esta argumentação tem como referente os trabalhos preparatórios do Código Civil, os quais revelam, em termos inequívocos, que o artigo 496.º, na sua redacção definitiva, tem a intenção de afastar a natureza hereditária do direito à compensação pela perda do direito à vida da vítima da lesão, e “o valor dos trabalhos preparatórios, quando devidamente divulgados, não deixa ainda hoje de ser reconhecido na interpretação dos textos legislativos”¹²⁴.

Março de 1975 e de 23 de Maio de 1985, respectivamente, *BMJ*, n.º 245, pág. 487 e n.º 347, pág. 401. Neste mesmo sentido, *vide* Acórdão do TRP, de 30 de Março de 2000, *CJ*, ano XXV, T. II, pág. 212.

¹¹⁷ ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, pág. 613; *RLJ*, ano 123, págs. 189 e segs., 251 e segs. e 278 e segs. (anotação ao já referido Acórdão do STJ, de 23 de Maio de 1985).

¹¹⁸ PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, pág. 500 (nota 4).

¹¹⁹ F. M. PEREIRA COELHO, *ob. cit.*, pág. 170.

¹²⁰ RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *Lições de Direito...*, págs. 317 e segs. (concretamente, pág. 324).

¹²¹ DELFIM MAYA DE LUCENA, *ob. cit.*, pág. 66.

¹²² No sentido de que a indemnização do dano da morte constitui um direito próprio das pessoas referidas no n.º 2 do artigo 496.º, *vide* Acórdão do STJ, de 9 de Maio de 1996, *BMJ*, n.º 457, pág. 280; bem como Acórdãos do STJ, de 24 de Abril de 1997 e de 29 de Janeiro de 1998, respectivamente, *CJ-STJ*, ano V, T. II, pág. 186 e ano VI, T. I, pág. 48.

¹²³ “Aliás, a aquisição originária por parte destas pessoas é a solução que recebe algum apoio no facto do art. 496.º se enquadrar num capítulo de responsabilidade civil, e não num de direito sucessório” (RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *Lições de Direito...*, pág. 325).

¹²⁴ ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, pág. 615.

Para ANTUNES VARELA: “[q]uem acompanhar atentamente os trabalhos preparatórios do Código Civil (...) não poderá deixar de reconhecer que entre a tese da indemnização nascida no património da vítima e transmitida por via sucessória a alguns dos seus herdeiros e a concepção da indemnização como direito próprio, originário, directamente atribuído ao cônjuge e aos parentes mais próximos, à margem do fenómeno sucessório da herança da vítima, a lei adoptou deliberadamente a segunda posição”¹²⁵.

Se observarmos o Anteprojecto Geral de VAZ SERRA¹²⁶ verificamos que, ao ser regulada, no seu artigo 759.º, a questão da reparação do dano não patrimonial (e depois de no n.º 2 dessa disposição se atribuir aos parentes, afins ou cônjuge da pessoa morta por culpa de outrem a satisfação pelo dano não patrimonial que o facto lhes tivesse causado), estatuiu o seu n.º 4, relativamente aos danos não patrimoniais causados à própria vítima, o seguinte: o “direito de satisfação por danos não patrimoniais causados à vítima transmite-se aos herdeiros desta, mesmo que o facto lesivo tenha causado a sua morte e esta tenha sido instantânea”. Consagrava assim, inequivocamente, a tese da “aquisição *derivada* do direito à indemnização pelo dano da morte, através do puro canal da devolução sucessória”¹²⁷.

Com a 1.ª revisão ministerial dos diversos anteprojectos, que foi “mais uma tarefa de redução, expurgação e reordenação sistemática de textos do que um reexame substancial de afinação e uniformização de soluções”¹²⁸, continuava ainda o artigo 476.º do livro das obrigações a distinguir (nos n.ºs 2 e 3) entre danos não patrimoniais sofridos pela vítima da lesão e danos não patrimoniais causados aos familiares da própria vítima. Quanto aos primeiros, mantinha aquela disposição (embora com leve diferença de redacção – o “direito de satisfação por danos não patrimoniais causados à vítima transmite-se aos herdeiros desta, ainda que o facto lesivo tenha causado a sua morte imediata”) a tese sustentada por VAZ SERRA.

Contudo, na 2.ª revisão ministerial, onde todas as normas seleccionadas pela 1.ª revisão foram como que “passadas a *pente fino*, com vista ao aperfeiçoamento substancial das soluções e à uniformização de critérios própria de toda a legislação codificada”¹²⁹, a

¹²⁵ ANTUNES VARELA, anotação ao Acórdão do STJ, de 23 de Maio de 1985, *RLJ*, ano 123.º, pág. 191.

¹²⁶ *Anteprojecto*, Lisboa, 1960, in *Sep. do BMJ*, n.º 101, pág. 138.

¹²⁷ ANTUNES VARELA, anotação ao Acórdão do STJ, de 23 de Maio de 1985, *RLJ*, ano 123.º, pág. 191.

¹²⁸ ANTUNES VARELA, loc. cit., pág. 191.

¹²⁹ *Idem, ibidem*.

posição da lei sofre uma extrema transformação no que concerne à indemnização por morte da vítima. Saído dessa 2.^a revisão, o artigo 498.º (que corresponde ao actual artigo 496.º) deixa de referir-se à transmissão do direito à indemnização pelo dano da morte; “não se alude mais à hipótese da morte *instantânea* e não se chamam sequer os *herdeiros* a recolher a indemnização colada à herança da vítima”¹³⁰.

Com a exclusão da referência à transmissão do direito à indemnização, com a substituição dos herdeiros, na titularidade da indemnização, pelo cônjuge e familiares mais próximos da vítima, não seguindo a ordem normal da vocação sucessória, a *mens legislatoris* foi claramente chamar estas pessoas (elencadas no n.º 2 do artigo 496.º)¹³¹, por direito próprio, a receberem a indemnização por danos não patrimoniais causados à vítima da lesão (mortal)¹³², na qualidade de titulares originários.

Mas devemos então questionar: qual a razão que levou o legislador a abandonar a tese da aquisição *derivada* do direito à indemnização, no caso de morte da vítima, e aceitar a tese da atribuição da indemnização, por direito próprio e originário, às pessoas referidas no n.º 2 do artigo 496.º¹³³?

Algumas razões, além de outras de menor importância¹³⁴, justificam a orientação do legislador:

A primeira, de ordem lógica, aparece concisamente defendida na declaração de voto de vencido emitida pelo Conselheiro ARALA CHAVES ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 17 de Março de 1971: é “inadmissível reconhecer o nascimento do direito com o facto jurídico de que deriva, para o pretense titular, a incapacidade para o

¹³⁰ ANTUNES VARELA, loc. cit., pág. 191. Fazendo, igualmente, o excurso referido, vide F. M. PEREIRA COELHO, *ob. cit.*, págs. 166/167.

¹³¹ Para ANTUNES VARELA é “flagrante a afinidade existente entre esta ordenação dos titulares do direito à indemnização, traçada no n.º 2 do artigo 496.º, e o escalonamento fixado nos artigos 71.º, n.º 2, 75.º, n.º 2, e 76.º, n.º 2, relativamente ao exercício de certos poderes ligados à tutela da personalidade, depois da morte do respectivo titular” (ANTUNES VARELA em anotação ao Acórdão do STJ, de 23 de Maio de 1985, *RLJ*, ano 123.º, pág. 192).

¹³² “Os danos não patrimoniais sofridos pela vítima da lesão cuja indemnização cabe, por direito próprio, ao cônjuge sobrevivente e aos parentes mais próximos, nos termos do n.º 2 do artigo 496.º, abrangem, não só o dano da morte, mas também as dores, sofrimentos ou padecimentos que a vítima haja suportado antes de morrer” [ANTUNES VARELA, loc. cit., pág. 192 (nota n.º 3)].

¹³³ Desenvolvendo a tese da atribuição da indemnização pelo dano da morte da vítima como direito próprio e originário dos familiares elencados no preceito em análise, vide F. M. PEREIRA COELHO, *ob. cit.*, págs. 170 e segs.

¹³⁴ Como orientação de menor importância, basta atender ao elemento literal que ajuda a interpretar a norma no sentido referido, ou seja, a expressão “cabe” vertida no n.º 2 do artigo 496.º é um indício de que o legislador está a afastar uma ideia de vocação sucessória, pois, caso contrário, usaria formulação nesse sentido, v. g.: “transfere-se” ou “transmite-se”. Para uma análise mais desenvolvida a este argumento, vide DELFIM MAYA DE LUCENA, *ob. cit.*, pág. 69.

adquirir”¹³⁵. Na circunstância especial da “lesão ou agressão mortal, a morte é um dano que, pela própria natureza das coisas, se não verifica já na esfera jurídica do seu titular”¹³⁶.

Nenhum sentido faria conceder o respectivo direito de indemnização, pela perda da vida, à vítima que deixa de ter existência no exacto momento em que o dano ocorre. Para ANTUNES VARELA: o “que é *lógico* e, além de lógico, também *realista*, é atribuir o direito de indemnização pelo dano da morte àqueles que presuntivamente sofrem – ou *mais sofrem* os seus efeitos”¹³⁷. Se seguíssemos a tese de atribuir o direito de indemnização ao morto e integrá-lo na herança, para daí o fazer correr sobre a alçada do direito sucessório, iríamos contra a própria natureza da situação concreta.

A segunda razão nasce do reconhecimento de que o direito à indemnização pelo dano da morte provocado por facto imputável a terceiro não deve subordinar-se inteiramente às regras da via sucessória. Com efeito, antes da actual redacção do artigo 2133.º, dada pelo Dec.-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro, o cônjuge sobrevivente não integrava a primeira classe sucessória na sucessão legítima¹³⁸, era excluído da sucessão legitimária¹³⁹ e, no entanto, aparecia no n.º 2 do artigo 496.º como beneficiário da indemnização, o que bem demonstra a intenção do legislador¹⁴⁰: a *mens legis* teve em

¹³⁵ Declaração de voto de ARALA CHAVES ao Acórdão do STJ, de 17 de Março de 1971, *RLJ*, ano 105.º, pág. 63.

¹³⁶ ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, pág. 611. Pensamos, na verdade, que é indiscutível que verificada a morte se extingue a personalidade jurídica, como resulta do n.º 1 do artigo 68.º e, consequentemente, a capacidade para adquirir direitos, sejam eles quais forem (o que igualmente acontece no ordenamento espanhol, como resulta do artigo 32.º do Código Civil).

¹³⁷ ANTUNES VARELA, anotação ao Acórdão do STJ, de 23 de Maio de 1985, *RLJ*, ano 123.º, pág. 252. Contudo, este Autor abre a porta para a possibilidade de tal direito de indemnização ser atribuído, na falta dos parentes elencados no n.º 2 do artigo 496.º, a qualquer dos restantes herdeiros da vítima (para maior detalhe quanto a esta posição, *vide* loc. cit., pág. 252, nota 1). Nesta parte, não acompanhamos tal pensamento, porquanto, como já referido, apenas os familiares/conviventes *próximos* elencados em tal norma podem, na verdade, receber a compensação pelo dano não patrimonial em apreço (dano autónomo – morte). Como defende DELFIM LUCENA, no “n.º 2, ao afirmar-se que o direito à indemnização ‘por morte da vítima’ *cab*e, em conjunto, a determinados familiares, está-se a declarar a indemnizabilidade autónoma do ‘dano-morte’, pois só quanto a este é lógico afastar o normal regime sucessório e indicar um conjunto de pessoas com direito à indemnização, dado que, não sendo já possível atribuí-lo ao morto, não seria viável a sua transmissão ‘mortis causa’ e, à mingua de titular, não podendo o direito ser accionado, frustrar-se-ia a intenção da lei de não deixar impune, de um ponto de vista patrimonial, a *enorme* lesão causada pelo autor da conduta ilícita, violadora do mais sagrado dos direitos: o direito à vida” (DELFIM MAYA DE LUCENA, *ob. cit.*, págs. 69/70).

¹³⁸ “Como se sabe, antes da reforma de 1977 o cônjuge integrava a 4.ª classe de sucessíveis, depois dos descendentes, dos ascendentes e dos irmãos e sobrinhos, embora, no caso de sucederem estes últimos (irmãos e sobrinhos), a lei só lhes desse a *raiz* da herança, ficando o cônjuge com o *usufruto*. Só os descendentes integravam a 1.ª classe de sucessíveis” [F. M. PEREIRA COELHO, *ob. cit.*, pág. 305 (nota 244)].

¹³⁹ O cônjuge só passou a integrar a sucessão legitimária com a entrada em vigor do Dec.-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro.

¹⁴⁰ Na mesma linha de orientação, veja-se a Resolução (75) 7 do Conselho da Europa, de 14 de Março de 1975 (<https://rm.coe.int/16804f2a17> [acesso em 10.02.2017]), relativa à reparação de danos em

atenção que “[o] golpe em regra causado na vida familiar pela morte inesperada da vítima da lesão atinge principalmente o cônjuge sobrevivente e os filhos”¹⁴¹ e, por isso mesmo, deu preferência no direito à indemnização a estes parentes próximos da vítima, numa época “em que o cônjuge ainda não desfrutava, nem na escala dos sucessores legítimos, nem no quadro da sucessão legitimária”¹⁴², da posição distintiva que veio a ocupar com a reforma de 1977.

É o próprio texto do artigo 496.º, mesmo quando interpretado desprendidamente das suas raízes históricas, que aponta para a tese da compensação por direito próprio. Na verdade, não se diz no preceito apenas que as pessoas aí indicadas têm direito a indemnização, ao lado daquela que, por via hereditária, possa caber aos herdeiros em geral da vítima. Refere, pelo contrário, que o direito à indemnização por danos não patrimoniais, por morte da vítima (como quem diz o único direito ou todo o direito a uma indemnização), cabe em conjunto (só) ao cônjuge e aos parentes aí discriminados.

Se a *perda da vida* da vítima desse origem a um direito de indemnização integrado no seu património e transmissível por via sucessória, como sustentaram alguns arestos do Supremo¹⁴³, existiriam então dois direitos de indemnização com origem no mesmo facto (*perda da vida* da vítima): um, “integrado na herança, atribuído aos sucessíveis designados nos artigos 2132.º e seguintes”¹⁴⁴, estando este direito sujeito “às regras próprias da sucessão legítima, legitimária e testamentária”¹⁴⁵; o outro, de que seriam titulares, “por direito próprio, apenas as pessoas destacadas no n.º 2 do artigo 496.º”¹⁴⁶. Tese esta que, como refere ANTUNES VARELA, “nenhum aresto ainda se atreveu a sustentar”¹⁴⁷, e com a qual não concorda por “absurda”, uma vez que o direito à reparação pela perda da vida não nasce com o facto ilícito de que proveio a morte (tese seguida pelos defensores da natureza

caso de lesões corporais e de morte, que menciona o pai e a mãe, o cônjuge e os filhos, sob a condição de que tenham tido laços de afeição estreitos com a vítima no momento da morte (considerando 19.). Resolução que define os princípios de compensação dos danos corporais no espaço comunitário, que, decorridos mais de 45 anos desde a sua aprovação, continua a ser referência obrigatória nesta matéria.

¹⁴¹ ANTUNES VARELA, anotação ao Acórdão do STJ, de 23 de Maio de 1985, *RLJ*, ano 123.º, pág. 252 [interpolado nosso].

¹⁴² ANTUNES VARELA, loc. cit., pág. 252.

¹⁴³ Neste sentido *vide*, v. g., os Acórdãos do STJ, de 7 de Março de 1972, de 9 de Maio de 1972, de 16 de Janeiro de 1974, de 23 de Janeiro de 1974, de 7 de Março de 1975 e de 23 de Maio de 1985, publicados, respectivamente, no *BMJ*, n.º 215, pág. 218, n.º 217, pág. 86, n.º 233, págs. 63/65, n.º 233, págs. 85/88, n.º 245, págs. 487/488 e n.º 347, pág. 401.

¹⁴⁴ ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, pág. 616.

¹⁴⁵ *Idem, ibidem.*

¹⁴⁶ *Idem, ibidem.*

¹⁴⁷ *Idem, ibidem.*

hereditária do direito à reparação), mas sim com o *dano* traduzido na perda da vida do lesado (quer se trate de morte instantânea ou não) que ocorre num momento em que, deixando ele de existir, o direito à reparação já se não pode constituir na sua esfera jurídica.

A terceira razão prende-se com a evolução da sociedade portuguesa e com as transformações rápidas na concepção da estrutura familiar¹⁴⁸, com relevância no âmbito da responsabilidade civil e, particularmente, com reflexo no que concerne à compensação do dano da morte.

Dessas transformações, e com relevo nesta matéria, destaca-se o reconhecimento da união de facto. A Lei n.º 23/2010, de 30 de Agosto, passou a conferir direito ao membro sobrevivente da união de facto¹⁴⁹, na importante compensação do dano não patrimonial causado pela morte, pois, como se sabe, é a presumida *relação de afecto* com a vítima que o nosso legislador privilegiou no ressarcimento de tal dano. Assim, o n.º 3 do artigo 496.º passou a consagrar que: “[s]e a vítima vivia em união de facto, o direito de indemnização previsto no número anterior cabe, em primeiro lugar, em conjunto, à pessoa que vivia com

¹⁴⁸ Num hiato temporal de 11 anos, deu-se o reconhecimento da união de facto (Lei n.º 135/99, de 28 de Agosto), avançou-se para uma protecção mais ampla desta, foram admitidas uniões de duas pessoas do mesmo sexo (Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio) e, finalmente, consagrou-se o direito ao casamento civil de pessoas do mesmo sexo (Lei n.º 9/2010, de 31 de Maio). Sobre os aspectos históricos respeitantes à repressão e condenação da homossexualidade, vide NICOLÁS PÉREZ CÁNOVAS, *Homosexualidad, homosexuales y uniones homosexuales en el Derecho español*, Granada, Editorial Comares, 1996, págs. 1/25.

¹⁴⁹ Apontando para a prévia querela doutrinal e jurisprudencial respeitante a tal temática, vide ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, *ob. cit.*, pág. 173 (particularmente, nota 394) e ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES, *Temas da Responsabilidade...*, págs. 27/31. LAURA GUASQUEZ SERRANO descreve a evolução verificada em Espanha, fruto da evolução social e do facto de o texto constitucional permitir um conceito de família mais alargado por forma a abarcar aquela que se constitui por via diversa do casamento, acabando por concluir que “*el cambio que ha supuesto la Constitución española, no permite dudas acerca de la posibilidad que el conviviente more uxorio pueda estar legitimado activamente para reclamar iure proprio la indemnización por los daños y perjuicios, si se demuestra la existencia de un daño directo por la muerte del conviviente*” (LAURA GUASQUEZ SERRANO, *ob. cit.*, pág. 75). Pela importância, vide o Acórdão do TC n.º 275/2002, relatado por PAULO MOTA PINTO, que, em sede de fiscalização concreta, julgou inconstitucional a norma do n.º 2 do artigo 496.º por “*violação do artigo 36.º, n.º 1 da Constituição conjugado com o princípio da proporcionalidade, na parte em que, em caso de morte da vítima de um crime doloso, exclui a atribuição de um direito de ‘indemnização por danos não patrimoniais’ pessoalmente sofridos pela pessoa que convivia com a vítima em situação de união de facto, estável e duradoura, em condições análogas às dos cônjuges*” (Acórdão do TC n.º 275/2002, de 19 de Junho de 2002, proc. n.º 129/01, in www.tribunalconstitucional.pt [acesso em 14.02.2017]; criticando, sem razão, a doutrina vertida em tal aresto, vide NUNO DE SALTER CID, *A Comunhão de Vida à Margem do Casamento: entre o facto e o direito*, Coimbra, Almedina, 2005, págs. 526 e segs. e FRANCISCO PEREIRA COELHO/GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, vol. I, 4.ª ed. (Reimpressão), Coimbra, Coimbra Editora, 2014, págs. 87/88). No entanto, e atenta a ausência de força obrigatória geral (artigo 281.º, n.º 3 da CRP), continuou a não ser concedida tal indemnização, entre outros, no Acórdão do STJ, de 4 de Novembro de 2011, proc. n.º 3322/03, *CJ-STJ*, ano V, T. III, págs. 133/137 e nos Acórdãos do TRC, 16 de Março de 2010, proc. n.º 672/2001.C1 e de 4 de Maio de 2010, proc. n.º 2701/06.0TBACB.C1, in www.dgsi.pt [acessos em 14.02.2017]. Na doutrina, FRANÇA PITÃO defendia o direito à indemnização por parte do companheiro na união de facto (JOSÉ ANTÓNIO DE FRANÇA PITÃO, *União de Facto no Direito Português*, Coimbra, Almedina, 2000, pág. 30).

ela e aos filhos ou outros descendentes”. O membro sobrevivente da união de facto não integra qualquer uma das duas espécies de sucessão legal (legítima ou legitimária¹⁵⁰), ficando, também por aqui, afastado o argumento da transmissão via sucessória da compensação por tal dano.

Este é um argumento actualista no sentido de reconhecer que o direito à indemnização pelo dano da morte nasce como direito *próprio/originário* das pessoas elencadas no artigo 496.º e que, assim, terá e deverá continuar a ser tratado.

2.1.3. Danos não patrimoniais *laterais*

A lesão de um bem ou interesse jurídico de um sujeito pode acarretar consequências negativas não só para si, como, também, para outros sujeitos que com ele tenham alguma especial ligação, mormente de cariz afectivo. Essa lesão resulta imediatamente do facto/evento que origina as perdas ou sofrimentos para outros sujeitos, que são assim consequências mediatas daquele.

Os danos (mediatos) que são produzidos em consequência de um dano prévio são, na verdade, designados pela doutrina como *danos reflexos* ou *danos por ricochete*. Este dano indirecto é sofrido por quem (*vítima secundária*) não é o sujeito titular do bem ou interesse directamente afectado pelo evento danoso. A designação de danos reflexos deriva da expressão *dommage par ricochet*, com origem na doutrina e jurisprudência francesas, que pretende designar os prejuízos sofridos por um terceiro em consequência do dano que atinge directamente a vítima imediata¹⁵¹.

¹⁵⁰ Para um estudo desenvolvido sobre as duas espécies de sucessão legal, vide INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Sucessão Legítima e Sucessão Legitimária*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, págs. 16 e segs.

¹⁵¹ Neste sentido, vide, entre outros, FRANÇOIS TERRÉ/PHILIPPE SIMLER/YVES LEQUETTE, *Droit Civil – Les Obligations*, 10.ª ed., Dalloz, 2009, pág. 725; JOÃO ÁLVARO DIAS, *ob. cit.*, págs. 350 e segs. (particularmente, nota 785); LAURA GÁZQUEZ SERRANO, *ob. cit.*, págs. 153 e segs.; e GUILHERME MARINHEIRA DIAS FONTES CASCAREJO, *ob. cit.*, págs. 29 e segs. No ordenamento jurídico francês a relevância da categoria dos danos reflexos prende-se sobretudo com os danos patrimoniais e não patrimoniais sofridos por sujeitos que têm uma relação de afectividade com a vítima imediata, já que a sua ressarcibilidade é amplamente admitida na jurisprudência, mediante a verificação de certos pressupostos (LAURA GÁZQUEZ SERRANO, *ob. cit.*, págs. 155/159 e FRANÇOIS TERRÉ/PHILIPPE SIMLER/YVES LEQUETTE, *ob. cit.*, págs. 725/728). Já na doutrina italiana, MASSIMO FRANZONI define o *danno riflesso o di rimbalzo* como o prejuízo sofrido por uma pessoa diferente da vítima primária do ilícito, isto é, as repercussões negativas que um facto ilícito provoca na esfera jurídica de um sujeito diverso daquele que, via directa, foi atingido; contudo, apenas ilustra a definição com exemplos referentes a consequências negativas sofridas por familiares da vítima primária (MASSIMO FRANZONI, *Tratato Della Responsabilità Civile – Il Danno Risarcibile*, II, Seconda edizione, Milano, Giuffrè Editore, 2010, págs. 71/73). No que tange à doutrina espanhola, JUAN MORENO MARTÍNEZ qualifica como *daños indirectos, reflejos o por rebote*, os danos sofridos pelos sujeitos que estão ligados ao lesado imediato por relações familiares/afinidade ou profissionais (JUAN ANTONIO MORENO

No âmbito da responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana, a nossa doutrina maioritária extrai da cláusula geral vertida no n.º 1 do artigo 483.º a regra segundo a qual apenas os danos do sujeito que sofre a lesão num direito subjectivo absoluto, ou num interesse abrangido por uma norma de protecção da sua esfera jurídica, poderão ser indemnizados. Deste modo, o requisito da ilicitude tem de se verificar directa e individualmente perante o sujeito que reclama a indemnização, não bastando que, em consequência de uma lesão nos direitos subjectivos ou nos interesses protegidos por uma norma de protecção de interesses de um terceiro com o qual se encontra especialmente ligado, o primeiro acabe também por ser, de algum modo, afectado. Tem direito à indemnização o titular do direito violado ou do interesse imediatamente lesado com a violação da disposição legal, não o terceiro que só reflexa ou indirectamente seja prejudicado.

Assim sendo, aqueles terceiros que, apesar de não sofrerem qualquer lesão nos direitos subjectivos ou nos interesses protegidos por uma norma de protecção, também sofrem mediamente danos (mormente, não patrimoniais) com a prática de um facto ilícito, só poderão ser indemnizados se a lei estabelecer expressamente a ressarcibilidade dos mesmos (caso em que já serão verdadeiros danos em sentido jurídico)¹⁵². Em contraponto com o panorama nacional, a questão tem sido objecto de discussão na doutrina e jurisprudência estrangeiras, sendo que os danos *in casu* em França, Itália e Espanha são considerados como danos reflexos¹⁵³, que, inicialmente, o seu ressarcimento ficou confinado aos danos não patrimoniais decorrentes da morte da vítima, tendo, paulatinamente, passado a abranger situações de sobrevivência do lesado directo¹⁵⁴. Cabe à

MARTÍNEZ, *Daños Indirectos en Familiares y Terceros por Causa de Lesiones*, Aranzadi, 2012, págs. 15 e 25; JOSÉ JAVIER LÓPEZ JACOISTE, *ob. cit.*, págs. 1563/1564). Fazendo, igualmente, referência às terminologias adoptadas nos ordenamentos enunciados (francês, italiano e espanhol) na identificação de tais danos, *vide* ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES, *Temas da Responsabilidade...*, pág. 11.

¹⁵² Com o mesmo entendimento, *vide* ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, págs. 620/625; *RLJ*, ano 123, pág. 281.

¹⁵³ Neste sentido e para desenvolvimento de um estudo comparado quanto à compensação de tais danos reflexos, *vide*, entre outros, GUILHERME MARINHEIRA DIAS FONTES CASCAREJO, *ob. cit.*, págs. 33 e segs.; ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES, *Temas da Responsabilidade...*, págs. 57/70; LAURA GÁZQUEZ SERRANO, *ob. cit.*, págs. 162/170; e TERESA MAGALHÃES, *Estudo Tridimensional do Dano Corporal: Lesão, Função e Situação*, Coimbra, Livraria Almedina, 1998, págs. 57/58.

¹⁵⁴ São compensáveis os danos não patrimoniais sofridos por certos familiares/conviventes da vítima nos casos em que esta falece em consequência da lesão (cfr. artigo 496.º, n.º 4, conjugado com os n.ºs 2 e 3 do mesmo preceito legal), não encontrando positivação o ressarcimento de tais danos nos casos de lesão corporal grave. De facto, a nossa cláusula geral que prevê a responsabilidade civil por factos ilícitos não tem uma previsão tão ampla quanto os normativos que encontramos nos ordenamentos jurídicos francês, italiano e espanhol, nos quais a doutrina e jurisprudência respectivas norteiam a ressarcibilidade deste tipo de danos

função atribuída aos Tribunais, enquanto órgãos que não podem estar alheados do pulsar social, exercer o papel de intermediários entre a abstracção normativa, assente em textos integrados por conceitos indeterminados ou por cláusulas gerais, e a variedade das situações da vida real e constante evolução, que carecem de protecção.

O nosso ordenamento dá uma resposta muito clara (como já referido) quanto à compensação dos danos não patrimoniais decorrentes do evento morte. Ultrapassada que está a velha polémica inerente à ressarcibilidade autónoma do dano da morte, o direito à indemnização envolve, além da parcela autónoma respeitante à perda da vida, como bem absoluto, a outra parcela, que inclui os danos não patrimoniais que a morte de alguém provoca nos familiares/conviventes da vítima.

2.1.3.1. Dano biológico/dano existencial (?)

Aqui chegados, cumpre ponderar a classificação de tais danos (danos não patrimoniais sofridos pelos familiares/conviventes da vítima, na sequência do falecimento desta) de acordo com as categorias conceituais do *dano biológico* e do *dano existencial*.

2.1.3.1.1. Dano biológico

O dano biológico tem vindo a merecer acolhimento da doutrina e jurisprudência nacionais, por influência directa da doutrina e jurisprudência italianas e, ainda que num segundo plano, por influência do direito francês e espanhol¹⁵⁵. O sistema de

(neste sentido, *vide* MANUEL A. CARNEIRO DA FRADA, *Direito Civil, Responsabilidade Civil, O Método do Caso*, Coimbra, Almedina, 2010, pág. 72). Este nós, a obrigação de indemnizar faz depender da obrigação de violação de um direito ou de uma norma de protecção que tutele interesse do sujeito que sofre o dano, o que, nesta matéria, se aproxima do § 823, I do BGB, sendo certo que na Alemanha também não se admite a ressarcibilidade geral dos danos reflexos (neste sentido, *vide* GUILHERME MARINHEIRA DIAS FONTES CASCAREJO, *ob. cit.*, págs. 35 e, particularmente, 50/53).

¹⁵⁵ Pela importância, *vide* a síntese de JOÃO ÁLVARO DIAS, *ob. cit.*, págs. 130 e segs.; *Idem* “Algumas considerações sobre o chamado dano corporal”, *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, Novembro 2001, Ano X, n.º 11, págs. 51 e segs.; e ARMANDO BRAGA, *A Reparação do Dano Corporal da Responsabilidade Civil Extracontratual*, Coimbra, Almedina, 2005, págs. 37 e segs. e 201 e segs. A expressão “dano biológico” foi introduzida pela decisão do Tribunal de Génova, de 25 de Maio de 1974, publicada na *Giurisprudenza Italiana*, 1975, I, 2, Vol. CXXVII, págs. 54 e segs. e comentada por MARIO BESSONE e ENZO ROPPO. Partindo da introdução, em Itália, das tabelas de avaliação do dano à integridade psicofísica, e demonstrando a evolução do conceito de dano biológico através de diferentes etapas: doutrinária, jurisprudencial e normativa, *vide* BISOGNI K./DE ROSA C./RICCI P., “A Tabela Italiana de avaliação do dano corporal – Percurso histórico”, *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, Novembro 2006, Ano XV, n.º 16, págs. 113/123. Definindo o dano biológico, *vide* LAURA GÁZQUEZ SERRANO, *ob. cit.*, págs. 136/138.

ressarcibilidade dos danos não patrimoniais previsto no artigo 2059.º do *Codice Civile* (“*il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge*”) constitui fonte de múltiplos entorses no âmbito da caracterização de determinadas realidades, de molde a contornar as limitações decorrentes do mesmo. Apesar de não encontrar uma enumeração taxativa das várias hipóteses que contemplam o ressarcimento deste tipo de danos, à semelhança do que se verifica no § 823, I, do BGB, a verdade é que tal princípio merece uma consagração indirecta, porquanto apenas se admite a compensação de tais danos quando o lesante adopte uma conduta qualificável como crime (*reato*), nos termos da lei penal (artigo 185.º do *Codice Penal*), ou nos casos determinados pela lei. A tipicidade surge, igualmente, no ordenamento italiano como um dado incontornável. Como conclui MARIA M. VELOSO, “[e]m ambos os sistemas se determina *ab initio* que situações podem dar origem à pretensão indemnizatória pela ocorrência de danos não patrimoniais. Simplesmente, o grau de definição varia. No direito alemão, estão de antemão designados os bens cuja protecção implica a concessão de tais danos para fazer face a violações. Já no direito italiano, refractário relativamente à adopção de um círculo de protecção perfeitamente delineado, a tutela penal dos bens demarca a fronteira dos danos ressarcíveis: apenas aqueles que resultam da lesão de bens jurídico-penais”¹⁵⁶.

Como refere ALBUQUERQUE MATOS, o dano biológico é um dano-evento que se traduz em “todas as alterações registadas no equilíbrio físico-psíquico, revistam estas natureza temporária ou permanente, e impliquem as mesmas repercussões totais ou parciais na estrutura psico-somática dos titulares dos direitos atingidos com a prática do facto ilícito”¹⁵⁷. Assim, este dano implica sempre a existência de uma patologia física ou psíquica (ou de ambas) comprovável em termos médico-legais¹⁵⁸, aparecendo, também,

¹⁵⁶ MARIA MANUEL VELOSO, *Danos Não Patrimoniais...*, págs. 504/505 (interpolado nosso).

¹⁵⁷ FILIPE ALBUQUERQUE MATOS, *ob. cit.*, pág. 578. Neste sentido, vide JOÃO ÁLVARO DIAS, *ob. cit.*, págs. 99/100 e M. AMÉLIA CONDEÇO AMEIXOEIRA, “O panorama nacional no âmbito da avaliação e reparação do dano corporal em vítimas de acidentes de viação”, *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, Novembro 1999, Ano VIII, n.º 9, pág. 77. Entre nós “deve rejeitar-se o emprego da noção de ‘dano’ para designar o evento lesivo ou lesão ilícita em si mesmos, não existindo a mesma necessidade de duplicação do dano em ‘dano-evento’ e ‘dano-consequência’”. Esta distinção – para além da inculcada pelo texto da lei – difundiu-se mais recentemente em Itália, designadamente pela jurisprudência, sobretudo para permitir ultrapassar a tipicidade do ressarcimento de danos não patrimoniais resultante do art. 2059.º do *Codice Civile* (‘nos casos determinados pela lei’, e em particular os de crime), quer do chamado ‘dano biológico’, quer de uma série de outros danos, considerados como ‘dano-evento’” (PAULO MOTA PINTO, *Interesse Contratual Negativo...*, vol. I, pág. 531). Sobre a distinção entre *dano-evento* e *dano-consequência* a propósito da delimitação do âmbito do dano biológico, vide JOÃO ÁLVARO DIAS, *ob. cit.*, pág. 151 (nota 331).

¹⁵⁸ FILIPE ALBUQUERQUE MATOS, *ob. cit.*, pág. 587.

identificado na doutrina italiana como *dano à saúde*, entendendo-se que um tal prejuízo decorre da violação do direito à saúde tutelado no artigo 32.º da Constituição italiana¹⁵⁹.

Sendo o dano biológico, como se referiu, consequência de uma lesão à integridade físico-psíquica do respectivo titular, a jurisprudência e doutrina italianas consideram que representa um desrespeito pelo direito à saúde consagrado na Constituição¹⁶⁰. A sua ressarcibilidade funda-se na conjugação entre o artigo 32.º da Constituição italiana, e a cláusula geral de previsão da responsabilidade do artigo 2043.º do *Codice Civile* (“*qualunque fatto doloso o colposo che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno*”), que determina a ressarcibilidade de qualquer dano injusto (*danno ingiusto*) dolosa ou culposamente causado¹⁶¹. Convocam, neste contexto, as normas e princípios constitucionais onde se tutelem direitos fundamentais dos particulares, acabando por integrar todo um conjunto de danos (tidos como tipicamente não patrimoniais) emergentes de comportamentos *ingiustos* ou antijurídicos susceptíveis de fazer aplicar este particular preceito legal¹⁶², de modo a alargarem o leque de situações em que se admite a ressarcibilidade dos prejuízos não patrimoniais, contornando, assim, as fortes limitações impostas pelo artigo 2059.º do

¹⁵⁹ Neste sentido, vide GIUSEPPE CRICENTI, *Il danno non patrimoniale*, Padova, CEDAM, 1999, págs. 177 e segs. (particularmente, págs. 179/180) e DOMENICO STEFANI, *Il Risarcimento del Danno da Uccisione*, Seconda Edizione, Milano, Giuffrè Editore, 1994, págs. 58 e segs. (principalmente, págs. 79/83). Este Autor dá, também, um importante apontamento jurisprudencial, abordando as principais *sentenze* italianas que tratam o dano em apreço (Idem, págs. 63/70).

¹⁶⁰ Para MARIA DA GRAÇA TRIGO, o dano biológico surge como um “*tertium genus* com as seguintes características: a) Dano comum a todos aqueles que, em consequência de uma lesão, sofrem um desrespeito pelo direito à saúde consagrado na Constituição; b) Dano sem consequências negativas no rendimento do lesado; c) E, por isso mesmo, dano que deve ser compensado de forma igual para todas as vítimas, tendo apenas em conta a idade e a gravidade da incapacidade temporária ou permanente” (Idem, “Adopção do Conceito de ‘Dano Biológico’ pelo Direito Português”, *ROA*, Janeiro/Março 2012, pág. 150; sobre a criação deste *terzo genere*, vide BRUNO PAGLIARA, *ob. cit.*, págs. 606/607). Abordando o debate desenvolvido em Itália sobre o dano biológico, o qual está centrado na questão da atribuição da natureza patrimonial ou não patrimonial ao “dano à saúde”: para uns (posição maioritária) é um dano patrimonial; segundo outros, é um dano não patrimonial; e, finalmente, para outros é um *tertium genus* – entre o dano patrimonial e o dano não patrimonial, qualificável como dano pessoal, vide JOÃO CALVÃO DA SILVA, *ob. cit.*, págs. 683/685. Considerando, igualmente, tal dano como um *danno alla salute*, vide MARCO ROSSETI, *Il danno da lesione della salute: biologico, patrimoniale, morale*, Padova, CEDAM, 2001, págs. 828/831.

¹⁶¹ Neste sentido, vide FILIPE ALBUQUERQUE MATOS, *ob. cit.*, págs. 573 e segs. (particularmente, nota 1021); MARIA DA GRAÇA TRIGO, *ob. cit.*, pág. 150; e GUILHERME MARINHEIRA DIAS FONTES CASCAREJO, *ob. cit.*, págs. 29 e segs.

¹⁶² O sistema italiano conhece hoje, como sublinha MONATERI, uma classificação tripartida de danos: a) danos patrimoniais decorrentes de lesões injustas (artigo 2043.º do *Codice Civile*); b) os danos não patrimoniais ressarcíveis restritivamente nos termos dos artigos 2059.º do *Codice Civile* e artigo 189.º do *Codice Penal*; e c) os danos fundados na violação de direitos dos cidadãos consagrados na Constituição enquanto direitos fundamentais de cidadania (esta categoria de danos, na perspectiva do Autor, é subtraída do âmbito limitado do artigo 2059.º do *Codice Civile*, integrando-se no domínio do artigo 2043.º do mesmo diploma legal). Para maior desenvolvimento, vide GIUSEPPE MONATERI, “Cittadinanza, libertà de coscienza e illecito civile”, *Responsabilità Civile e Previdenza*, vol. LXIV – n.º 1, 1999, págs. 156 e segs.

referido diploma legal, acabando por emergir categorias conceituais com contornos particularmente duvidosos (como acontece com as figuras do *dano biológico* e do *dano existencial*, esta última a ser abordada *infra*).

A jurisprudência portuguesa tem adoptado a categoria do dano biológico em algumas decisões, configurando-o, à semelhança da doutrina italiana, como o resultado de uma lesão física ou psíquica de um sujeito (*rectius*: da sua saúde). No entanto, o nosso ordenamento não se apresenta tão restrito em matéria de compensação dos danos não patrimoniais como o italiano (também em Espanha com “*una tan amplia admisión de la resarcibilidad de los daños no patrimoniales, claro resulta el por qué nuestra doctrina y jurisprudencia no han sentido la necesidad de construir, fuera de la órbita del estricto daño moral, una categoría como la del ‘daño biológico’ o ‘daño a la salud’ de la doctrina y jurisprudencia italianas: forzadas por un ordenamiento que sólo en los casos de delito admite la resarcibilidad del daño moral*”¹⁶³), sendo que o recurso à categoria em apreço tem a (mera) utilidade de traduzir o “significativo alargamento da compreensão do âmbito dos prejuízos efectivamente sofridos pelas vítimas de factos geradores de responsabilidade civil delitual”¹⁶⁴. Há que referir que o fundamento técnico-jurídico que a *sentenza* da *Corte*

¹⁶³ FERNANDO PANTALEÓN, “La indemnización por causa de lesiones o de muerte”, *Anuario de Derecho Civil*, Abril-Junio MCMLXXXIX, Tomo XLII, Fascículo II, pág. 622.

¹⁶⁴ MARIA DA GRAÇA TRIGO, *ob. cit.*, pág. 167. A título de exemplo, *vide*, entre outros, Acórdão do STJ, de 6 de Dezembro de 2011, proc. n.º 52/06.0TBVNC.G1.S1, in *www.dgsi.pt* [acesso em 5.02.2018], no qual se refere que a “indemnização a arbitrar pelo *dano biológico* sofrido pelo lesado – consubstanciado em relevantes limitações funcionais, inelutavelmente decorrentes das lesões físicas causadas (...)”; Acórdão do STJ, de 21 de Março de 2013, proc. n.º 565/10.9TBPVL.S1, in *www.dgsi.pt* [acesso em 5.02.2018]: o “dano biológico, dano corporal lesivo da saúde, está na origem de outros danos (danos-consequência) designadamente aqueles que se traduzam na perda total ou parcial da capacidade de trabalho”. Neste sentido, *vide* Acórdãos do STJ, de 27 de Outubro de 2009, proc. n.º 560/09.0YFLSB; de 20 de Janeiro de 2010, proc. n.º 203/99.9TBVRL.P1.S1; de 17 de Dezembro de 2009, proc. n.º 340/03.7TBPNH.C1.S1; e de 20 de Maio de 2010, proc. n.º 103/2002.L1.S1, todos disponíveis in *www.dgsi.pt* ([acessos em 5.02.2018] os Acórdãos referenciados têm em comum a circunstância de respeitarem a situações de lesão corporal causadas por acidentes de viação). Em Portugal a terminologia *dano biológico* tem tido um sentido semântico, como refere o Acórdão do STJ, de 26 de Janeiro de 2012: “1. O dano biológico merece, logo porque tem lugar, tutela indemnizatória, compensatória ou ambas; 2. A extrema amplitude que o nosso legislador confere ao conceito de incapacidade para o trabalho, aliada à orientação sedimentada da jurisprudência de que é de indemnizar, quer esta leve a diminuição de proventos laborais, quer não leve, já o contempla indemnizatoriamente, ainda que noutra plano; 3. Do mesmo modo a relevância que a nossa lei confere aos danos não patrimoniais também aliada à amplitude deste conceito que a jurisprudência vem acolhendo – englobando, nomeadamente os prejuízos estéticos, os sociais, os derivados da não possibilidade de desenvolvimento de actividades agradáveis e outros – já o contempla neste domínio. 4. *Pelo que a conceptualização do dano biológico não veio ‘tirar nem pôr’ ao que, em termos práticos, já vinha sendo decidido pelos tribunais, quanto a indemnização pelos danos patrimoniais de carácter pessoal ou compensação pelos danos não patrimoniais.* 5. Onde releva é na fundamentação para se chegar a tal indemnização, afastando as dúvidas que poderiam surgir perante a não diminuição efectiva de proventos apesar da fixação da IPP ou, em casos de verificação muito rara, como aqueles em que o lesado já estava totalmente incapacitado para o trabalho antes do evento danoso ou até, no que respeita aos danos não patrimoniais, em que *ficou definitivamente incapacitado para*

Costituzionale de 30 de Junho de 1986¹⁶⁵ atribui ao dano biológico, confirmando jurisprudência anterior dos tribunais comuns, foi a conjugação do princípio geral da responsabilidade civil delitual consagrado no artigo 2043.º do *Codice Civile* – que se preenche com a verificação de um *danno ingiusto* causado a outrem – juntamente com a protecção do direito à saúde atribuída pelo artigo 32.º da Constituição italiana, afastando-se a aplicação do artigo 2059.º do *Codice Civile*, atento o já referido carácter restritivo da compensação dos danos não patrimoniais nesta consagrado, com o manifesto objectivo de ladear as fortes limitações impostas por este preceito legal.

Entre nós, no contexto da doutrina e da jurisprudência, a adopção do dano biológico enquanto dano *a se*, não apenas não foi assumida, como, a nossos olhos, não se justifica (a terminologia *dano biológico* tem vindo a ser usada num sentido mais semântico do que dogmático). Com efeito, “não dispomos de uma cláusula geral aberta de responsabilidade civil delitual correspondente à do art. 2043 do *Codice Civile*, mas antes de uma cláusula aberta restrita, consagrada no art. 483.º, n.º 1, 1.ª parte, do Código Civil português, inspirado no § 823, I, do BGB”¹⁶⁶. Não basta, pois, a prova da ocorrência de um *danno ingiusto* para que se possa responsabilizar o seu autor e de molde a alargar o leque de situações em que se admite a ressarcibilidade dos prejuízos não patrimoniais; é preciso, igualmente, que se faça a prova da violação de um direito subjectivo (absoluto) de outrem, e que a *gravidade* do dano a justifique. No entanto, “esta falta seria suprível pela identificação de um direito desta natureza no art. 25.º, n.º 1, da Constituição Portuguesa (direito à integridade pessoal) ou na tutela geral da personalidade consagrada no art. 70.º, n.º 1, do CC português”¹⁶⁷, que, conjugados um ou outro dos preceitos com a primeira forma de ilicitude (prevista no artigo 483.º, n.º 1, 1.ª parte), poder-nos-ia levar à construção de um “direito à saúde” em sentido semelhante ao da jurisprudência italiana, mas que é injustificada atento o princípio extremamente amplo de compensação de danos não

ter consciência e sofrer com a sua situação” (Acórdão do STJ, de 26 de Janeiro de 2012, proc. n.º 220/2001.L1.S1, in www.dgsi.pt [acesso em 21.02.2018], itálico nosso).

¹⁶⁵ *Sentenza da Corte Costituzionale*, de 30 de Junho de 1986, n.º 184, depositada a 14 de Julho de 1986 (Pres. LIVIO PALADIN - Rel. RENATO DELL'ANDRO), in www.cortecostituzionale.it [acesso em 5.02.2018]. O Tribunal entende que, embora previsto para os danos patrimoniais, o artigo 2043.º do *Codice Civile* deve ser interpretado extensivamente até abranger de forma adequada a ofensa à saúde e, inclusivamente, o ressarcimento dos danos não patrimoniais dela advenientes, como no caso do dano biológico. Para uma análise detalhada a tal decisão, vide GIUSEPPE CRICENTI, *ob. cit.*, págs. 21/25 e MARIA MANUEL VELOSO, *Danos Não Patrimoniais...*, págs. 518/519.

¹⁶⁶ MARIA DA GRAÇA TRIGO, *ob. cit.*, págs. 166/167.

¹⁶⁷ *Idem*, pág. 167.

patrimoniais consagrado no direito nacional, por contraposição à realidade patenteada no artigo 2059.º do *Codice Civile*.

A morte da vítima causa sofrimento e angústia nos familiares/conviventes resultante da perda de um relacionamento/convivência com aquela, que não são subsumíveis na categoria do dano biológico, tal como esta é caracterizada em Itália [pela jurisprudência e doutrina – “*sembra evidente che il danno che i congiunti subiscono alla loro salute psico-fisica, per la morte del familiare, debba trovare risarcimento ai sensi dell’art. 2059 c.c.: si tratta cioè di un danno alla salute, che è diverso dal danno morale soggettivo, per il carattere **permanente**, e non **transeunte**, della lesione, e che ha comunque carattere non patrimoniale. (...) il danno alla salute subito dai familiari della vittima sarà risarcibile soltanto nei casi in cui la lesione cagionata a quest’ultimi costituisca reato (...)*”¹⁶⁸], nem como tem sido acolhida pela jurisprudência portuguesa. Em suma, o que está em causa, na verdade, são os danos relativos ao sofrimento e à dor que os familiares/conviventes do falecido sentem, mas que esta categoria não nos dá resposta para a tal problema (se bem vemos as coisas), tendo em conta a solução que iremos adoptar a seu tempo para a classificação de tais danos.

2.1.3.1.2. Dano existencial

Existe uma outra categoria de dano que se afigura particularmente controversa, como já referimos *supra*, construída pela doutrina italiana, “cuja paternidade se deve a Cendon, Gaudino e Ziviz nos inícios da década de 90 do século passado”¹⁶⁹, para contornar o regime restritivo da compensação dos danos não patrimoniais: o *dano existencial*.

¹⁶⁸ GIUSEPPE CRICENTI, *ob. cit.*, pág. 111 (negrito no original). “*Poiché il danno patito dal terzo è qui eccezionalmente risarcibile sul solo presupposto di essere stato ‘cagionato’ da un fatto illecito penalmente qualificato, la tutela risarcitoria deve fondarsi su una relazione di interesse del terzo col bene protetto dalla norma incriminatrice, argomentabile, in via di inferenza empirica, in base a uno stretto rapporto familiare (o parafamiliare, come la convivenza more uxorio)*” [Sentenza da Corte Costituzionale, de 24 de Outubro de 1994, n.º 372, depositada a 27 de Outubro de 1994 (Pres. CASAVOLA - Rel. MENGONI), in www.cortecostituzionale.it (acesso em 5.02.2018)]. Está longe de ser pacífica “a consideração do dano psíquico como dano-consequência, antes sendo prevalente na doutrina e na jurisprudência italianas a consideração de que se trata de um dano-evento, como ‘dano biológico’ que é. Acresce, aliás, que tal enquadramento é utilizado de forma recorrente para distinguir o ‘dano psíquico’ do ‘dano moral subjectivo’, este sim um dano-consequência” (JOÃO ÁLVARO DIAS, *ob. cit.*, pág. 151, nota 331; a decisão mais relevante sobre tal distinção é a do Tribunal Constitucional italiano aqui referida).

¹⁶⁹ FILIPE ALBUQUERQUE MATOS, *ob. cit.*, pág. 586. Para maior desenvolvimento sobre esta categoria, *vide* GIUSEPPE CRICENTI, *ob. cit.*, págs. 166/172. Para um cotejo, de modo não exaustivo (mas, ainda assim, desenvolvido) das situações a que a categoria dos danos existenciais pode ser aplicada, *vide*

O “dano existencial traduz-se nas alterações registadas na vida quotidiana dos lesados, em virtude de estes ficarem impedidos, na sequência da prática do facto lesivo, de se relacionarem e inter-agirem no plano comunitário nos termos em que o faziam até esse momento”¹⁷⁰. Há quem entenda o dano existencial como uma dimensão dinâmica do dano biológico e, assim, não subsumível nesta categoria perspectivada como estado *patológico de perturbação biopsíquica*. Razão pela qual certa doutrina acaba por conceber o dano existencial – *dano na vida de relação* – como uma espécie de lesão perpetrada ao direito à identidade pessoal, mas que acaba, em rigor, por não lhe conferir uma verdadeira autonomia. A autonomização desta categoria face à categoria do dano biológico pode tornar-se problemática, podendo ser encarada como uma mera consequência desta. Os defensores da individualização do dano existencial como entidade *a se* não o situam unicamente no plano sentimental ou afectivo, antes configurando-o como um dano-evento, que se distingue do dano biológico por extravasar a área pura e simples do *dano à saúde*¹⁷¹. O dano existencial deve ser visto “como uma categoria geral e omnipresente no universo dos danos pessoais (*danno alla persona*)”¹⁷², isto é, como um “conceito residual idóneo para garantir a protecção face a ataques dirigidos a dimensões não patrimoniais da personalidade humana”¹⁷³. Assim, o dano biológico é que deverá ser perspectivado na categoria do dano existencial, por esta ser uma categoria com maior amplitude¹⁷⁴.

O dano existencial, como é caracterizado por CARNEIRO DA FRADA, visa não tanto “proteger a liberdade de realização futura ou hipotética do sujeito, mas de compreender adequadamente o constrangimento e a perda de qualidade da sua existência presente. (...) De facto, os danos existenciais não se limitam a aprofundar a protecção do sujeito tomado *de per se* mediante a incorporação da realidade concreta da sua vida. Eles convocam também a pessoa como ser social cuja identidade se afirma e constrói de forma relevante

MANUEL A. CARNEIRO DA FRADA, “Nos 40 anos do Código Civil Português – Tutela da Personalidade e Dano Existencial”, *Themis* (edição especial), 2008, págs. 51/53.

¹⁷⁰ FILIPE ALBUQUERQUE MATOS, *ob. cit.*, pág. 586. Neste sentido, *vide* MARIA MANUEL VELOSO, *Danos Não Patrimoniais...*, pág. 521.

¹⁷¹ Para uma análise desta posição, *vide* GIUSEPPE CASSANO, *apud* FILIPE ALBUQUERQUE MATOS, *ob. cit.*, pág. 587 (nota 1050). No entanto, e como nos diz GIUSEPPE CRICENTI, “[è] *inadeguato a costituire un valido riferimento per simili pregiudizi anche il danno alla vita di relazione, categoria alla quale spesso le corti hanno fatto ricorso per trattare i disagi esistenziali, in quanto si tratta di una categoria che ha perso la sua autonomia concettuale, semmai l’abbia avuta, ed ha contorni vaghi, tant’è che è stata assorbita in quella del danno biologico*” (GIUSEPPE CRICENTI, *ob. cit.*, pág. 168 [interpolado nosso e negrito no original]).

¹⁷² FILIPE ALBUQUERQUE MATOS, *ob. cit.*, págs. 588/589.

¹⁷³ PATRIZIA ZIVIZ, *apud* FILIPE ALBUQUERQUE MATOS, *ob. cit.*, pág. 589 (nota 1054).

¹⁷⁴ Assim, *vide* FILIPE ALBUQUERQUE MATOS, *ob. cit.*, pág. 589; e GUILHERME MARINHEIRA DIAS FONTES CASCAREJO, *ob. cit.*, pág. 93.

no concerto da convivência humana”¹⁷⁵. Este Autor defende que a categoria dos danos existenciais é manifestamente heterogênea, a qual, entre outros, tem sido aplicada ao “luto de familiares e amigos do defunto”¹⁷⁶.

No entanto, assola-nos a seguinte dúvida: será esta a concreta categoria que funda a ressarcibilidade dos danos sofridos pelos familiares/conviventes na sequência da morte de um ente querido?

Pois bem, não podemos perder de vista que a criação e todo o debate doutrinal e jurisprudencial em torno da figura do *dano existencial* (e do *supra* abordado dano biológico) é fomentado pelos limites apertados do ressarcimento dos danos não patrimoniais, decorrentes do artigo 2059.º do *Codice Civile*. Contudo, e ao contrário de outras posições mais radicais, que defendem a erradicação da categoria em apreço, os cultores das Escolas de Pisa e Brescia sufragam a sua sobrevivência. Para tanto, revela-se importante “delimitar o âmbito do dano existencial em termos mais rigorosos, impondo-se, para tal, substituir a exigência da prática de um ilícito criminal, por uma outra – a gravidade da ofensa cometida”¹⁷⁷. Tal exigência seria imposta apenas para a ressarcibilidade de todos os outros direitos invioláveis da pessoa, distintos do direito à saúde, cujas violações serão objectivamente apreciadas de acordo com os critérios de comprovação médico-legal, mantendo-se, assim, a utilidade categorial do dano biológico.

A morte de um ente querido afecta o relacionamento familiar (ou para-familiar), e a figura do dano existencial tem sido invocada como fundamento para a compensação dos danos sofridos pelos familiares conviventes, na sequência das modificações na vida quotidiana daí advenientes¹⁷⁸. Para ALBUQUERQUE MATOS, ao “pretender-se garantir a

¹⁷⁵ MANUEL A. CARNEIRO DA FRADA, *Nos 40 anos...*, pág. 56.

¹⁷⁶ *Idem*, págs. 51/52.

¹⁷⁷ FILIPE ALBUQUERQUE MATOS, *ob. cit.*, pág. 592. Compreendemos, assim, muito bem as reservas que esta categoria suscita no que concerne ao crescimento desmesurado da responsabilidade civil (cfr., entre outros, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *ob. cit.*, págs. 594/595, nota 2). Pela importância e desenvolvendo o estudo da reacção das Escolas de Pisa, Brescia e de Turim à categoria dos danos existenciais, esta última propondo o abandono da *summa divisio* classificatória (danos patrimoniais e danos não patrimoniais), por um sistema onde para além desta figurem ainda as do *dano biológico* e do *dano existencial*, vide FILIPE ALBUQUERQUE MATOS, *ob. cit.*, págs. 589/593. A evolução da dogmática registada em Itália aponta, claramente, no sentido de encontrar um modelo de ressarcimento dos danos não patrimoniais semelhante ao acolhido pela legislação portuguesa nesta matéria, pela via da sua constitucionalização, abrogando os limites do artigo 2059.º do *Codice Civile*, passando a discutir-se em torno do artigo 2043.º do mesmo diploma legal, cuja interpretação terá de se revelar conforme à Lei Fundamental.

¹⁷⁸ Neste sentido, vide a decisão do Tribunal de Treviso, de 5 de Maio de 1992, reportando-se ao dano decorrente “*il fatto storico di non aver più il marito o il padre o il figlio e quindi di non poter più essere moglie, figlio o genitore*” (Tribunale di Treviso, 5 maggio 1992, *Responsabilità Civile e Previdenza*, 1992, pág. 441).

ressarcibilidade destes danos reflexos através da figura do dano existencial está-se no fundo a ampliar o âmbito de operatividade do dano biológico, considerando-se abrangidas por este aquelas alterações registadas no equilíbrio bio-psíquico (mormente na livre autodeterminação individual) mesmo quando não se registem verdadeiras patologias psicossomáticas”¹⁷⁹.

No entanto, e a partir de finais da década de 90 do século passado, assistimos a uma mudança na posição da jurisprudência italiana quanto à qualificação dos danos sofridos na sequência da lesão mortal dos cônjuges. Mantendo a veste de dano existencial, e na sequência das profundas alterações provocadas nos hábitos e *modus vivendi* do cônjuge sobrevivente, tais prejuízos passaram a ser perspectivados como danos directos, e já não enquanto danos reflexos¹⁸⁰. Esta evolução tem subjacente a *vexata quaestio* de saber se a compensação do dano da morte é adquirido pela vítima e se transmite via sucessória aos familiares/conviventes ou se é adquirida por estes por *iure proprio*. Contudo, toda esta ressonância não encontra respaldo no nosso ordenamento jurídico, uma vez que o problema está expressamente resolvido no artigo 496.º, n.ºs 2 e 3¹⁸¹. Assim, não adoptamos a categoria conceitual do dano existencial no devir necessário à indemnização dos danos *in casu*, porquanto se mostra inútil (uma vez que está perspectivada para os danos reflexos), atenta a qualificação que iremos adoptar.

2.1.3.2. Relacionamento familiar

Para CAPELO DE SOUSA, a personalidade humana juscivilisticamente tutelada define-se como “o real e o potencial físico e espiritual de cada homem em concreto, ou seja, o conjunto autónomo, unificado, dinâmico e evolutivo dos bens integrantes da sua materialidade física e do seu espírito reflexivo, sócio-ambientalmente integrados”¹⁸². Essa realidade traduz-se, desde logo, numa “*organização* somático-psíquica, cuja tutela

¹⁷⁹ FILIPE ALBUQUERQUE MATOS, *ob. cit.*, pág. 594.

¹⁸⁰ Desenvolvendo a análise desta evolução na jurisprudência italiana a partir de 1998, *vide* DANIELA VITTORIA, “Un ‘regolamento di confini’ per il danno esistenziale”, *Contratto e Impresa*, 2003, págs. 1258/1259; DOMENICO CHINDEMI, “Il danno edonístico”, *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2000, I, págs. 8 e segs.; e LUIGI LA BATTAGLIA, *apud* FILIPE ALBUQUERQUE MATOS, *ob. cit.*, pág. 595 (nota 1075).

¹⁸¹ O mesmo não acontece no âmbito do direito positivo italiano, no qual a compensação do dano da morte não está consagrada. Aprofundando a temática da falta de positivação da compensação de tal dano, *vide* ALBERTO PIZZOFERRATO, “Il Danno alla Persona: linee evolutive e tecniche di tutela”, *Contratto e Impresa*, n.º 3, Padova, CEDAM, 1999, pág. 1054.

¹⁸² RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral...*, pág. 117.

encontra aliás tradução na ideia de ‘personalidade física’ do art. 70.º do Código Civil, organização essa que é composta não só por *bens* ou *elementos constitutivos* (v.g. a vida, o corpo e o espírito), mas também por *funções* (v.g. a função circulatória e a inteligência), por *estados* (p. ex. a saúde, o prazer e a tranquilidade) e por *forças, potencialidades, e capacidades* (os instintos, os sentimentos, a inteligência, o nível de educação, a vontade, a fé, a força de trabalho, a capacidade criadora, o poder de iniciativa, etc.)”¹⁸³. Mas, para este Autor, a personalidade humana implica também “uma estrutura mais alargada, de *teor relacional* sócio-ambientalmente inserida e que abarca dois polos interactivos: o ‘*eu*’ (enquanto conjunto de funções e potencialidades de cada indivíduo) e o *mundo* (tomado este, quer de um ponto de vista psicológico interno, como *objecto* ou *conteúdo* sobre que incide a vida psíquica personalizada, quer ainda, no plano da actividade relacional, como o *próprio conjunto* das *forças ambientais* em que se situa cada indivíduo), tudo o que se encontra igualmente protegido pela ideia de ‘personalidade moral’ do art. 70.º do Código Civil, de modo a abranger, nomeadamente, bens ou valores como a liberdade, a igualdade, a participação, a honra e a reserva”¹⁸⁴.

MENEZES CORDEIRO decompõe a personalidade em vários bens, entendendo que estes “correspondem a aspetos específicos de uma pessoa, efetivamente presentes, e susceptíveis de serem disfrutados pelo próprio”¹⁸⁵. Este Autor agrupa esses vários bens de personalidade em três áreas: *ser humano biológico*, *ser humano moral* e *ser humano social*. A primeira abarca a “vida, integridade física, saúde, necessidades vitais (sono, repouso, alimentação, vestuário), etc.”; a segunda a “integridade moral, identidade, nome, imagem, intimidade, etc.”; e a última a “família, bom nome e reputação, respeito, etc.”¹⁸⁶. No que tange à família, chega mesmo a afirmar que, “na sequência de dados psicológicos, sociológicos, morais e culturais (...), constitui um alargamento primordial das esferas das

¹⁸³ RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral...*, pág. 200.

¹⁸⁴ *Idem*, *ibidem* [itálico nosso]. Como refere GIUSEPPE CRICENTI, “[d]unque due sono i criteri per stabilire se la vittima secondaria abbia diritto al danno per le sofferenze conseguenti alla lesione o alla uccisione del familiare o del convivente: (a) deve comunque essere dimostrato che per quella lesione ha patito un dolore; (b) deve dimostrare che è stata altresì lesa in modo oggettivo ed essenziale la base della sua relazione personale con la vittima primaria” (GIUSEPPE CRICENTI, *ob. cit.*, pág. 290 [interpolado nosso]).

¹⁸⁵ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil IV...*, pág. 105.

¹⁸⁶ *Idem*, *Tratado de Direito Civil IV...*, pág. 104.

pessoas. (...) Um reconhecimento da personalidade humana sem o da família não seria possível; impõe-se, pois, a conexão”¹⁸⁷.

CARNEIRO DA FRADA também reconhece essa *dimensão relacional* da pessoa: “como família, como amor, como amizade, em suma, enquanto cume de uma teia de relações que a co-constituem enquanto pessoa e sem a qual ela não pode ser pensada na sua autêntica realidade”¹⁸⁸.

O ambiente familiar constitui (por norma) o quadro ideal para a realização e expansão da pessoa humana. O Homem não se realiza plenamente, enquanto ser humano, se estiver sozinho/isolado, apenas podendo alcançar a sua plenitude integrado em comunidade¹⁸⁹. Na verdade, consideramos que a existência (material e espiritual) e a importância da dimensão relacional constituem o âmago da expansão da pessoa humana, que se revela no dia-a-dia. Neste sentido, LEITE DE CAMPOS considera que “[é] na família que cada um primeiro se apercebe da sua incompletude radical e se humaniza no intercâmbio constante com os outros. Completando-se. Ninguém existe sem os outros”¹⁹⁰. A família “é ainda hoje o grande mediador cultural, nela se operando, como alguém escreveu, o ‘segundo nascimento’ do homem, ou seja, o seu nascimento como personalidade sócio-cultural, depois do seu ‘primeiro nascimento’ como indivíduo físico”¹⁹¹.

A Lei Fundamental reconhece e garante o direito a constituir família (artigo 36.º, n.º 1 da CRP), que, para além da protecção da sociedade e do Estado, consagra o direito à efectivação de condições que propiciem a realização pessoal dos seus membros (artigo

¹⁸⁷ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil I, Parte Geral – Introdução, Fontes do Direito, Interpretação da Lei, Aplicação das Leis no Tempo, Doutrina Geral*, 4.ª ed. (reimp.), Coimbra, Almedina, 2017, pág. 950.

¹⁸⁸ MANUEL A. CARNEIRO DA FRADA, *Nos 40 anos...*, pág. 57. Neste sentido, vide JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *ob. cit.*, pág. 1360.

¹⁸⁹ “St.º Agostinho parece entender que o Estado se compõe de indivíduos, cuja igualdade acentua: Deus não quis que a criatura dotada de razão e feita à sua imagem e semelhança exerça o seu domínio sobre outras criaturas para além das que estão desprovidas de razão. Não situou o homem acima do homem, mas sim o homem sobre os animais. Assim, fez os primeiros homens pastores de rebanhos, e não reis de homens” (DIOGO LEITE DE CAMPOS, *Lições de Direitos...*, pág. 142).

¹⁹⁰ DIOGO LEITE DE CAMPOS, *Nós – Estudos Sobre o Direito das Pessoas*, Coimbra, Almedina, 2004, pág. 165 (interpolado nosso). A família não constitui apenas “locus da justiça distributiva e da solidariedade inter-individual e inter-geracional” (MARIA JOÃO TOMÉ, “Qualidade de Vida: Conciliação entre o Trabalho e a Família”, *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, ano I, n.º 1, 2004, pág. 52), sendo nela que “o ser humano inicia as suas relações com os outros e desenvolve a sua personalidade, sendo no relacionamento, nomeadamente afectivo, que estabelece com os pais, que desperta a sua consciência individual e colectiva, a sua própria forma de ver o mundo” (Acórdão do TC n.º 181/97, de 5 de Março de 1997, proc. n.º 402/96 – 2.ª Secção, in www.tribunalconstitucional.pt).

¹⁹¹ FRANCISCO PEREIRA COELHO/GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso...*, pág. 101.

67.º, n.º 1, 2.ª parte, da CRP). Fica, assim, claramente afirmado que, em termos constitucionais, a família “é feita de *peessoas* e existe para a realização pessoal delas, não podendo a família ser considerada independentemente das pessoas que a constituem, muito menos contra elas”¹⁹².

Creemos, assim, que não podemos deixar de considerar que o relacionamento familiar são, tranquilo e pleno, ou seja, que permita ao sujeito desfrutar das vantagens que tal dimensão relacional lhe proporciona (entre outras, afectividade, apoio emocional, cooperação, educação, convivência e alegria), como bem da personalidade, na sua vertente relacional, sendo certo que as perturbações/lesões do mesmo afectam um direito subjectivo enquanto parente/convivente. A “tutela autónoma desta dimensão relacional da pessoa perante terceiros significa a admissão de uma posição de personalidade dotada de protecção *erga omnes*, mas fundada numa relação. Ou, para dizer de outra forma, representa o reconhecimento de uma tutela contra terceiros – do carácter absoluto – de certas relações (da pessoa)”¹⁹³.

Importa, contudo, precisar que o conceito de relacionamento familiar abordado engloba apenas as relações que estabelecem na designada “pequena família”¹⁹⁴, composta, normalmente, pelos cônjuges e pelos filhos, ou seja, o núcleo com que o sujeito vive em comunhão de vida, uma vez que, no espaço sociocultural, é neste grupo social que se desenvolve e exprime (com maior relevo) a *dimensão relacional* do ser humano.

Aqui chegados, cumpre formular a seguinte questão: quando falamos do dano não patrimonial sofrido pelos familiares/conviventes da vítima, na sequência do falecimento desta, estamos no plano categorial diante de um dano reflexo (*dommage par ricochet*) ou perante um *dano directo*? Pois bem, procuraremos em seguida responder à mesma...

¹⁹² J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *ob. cit.*, pág. 857. A protecção da família, a que alude o disposto no artigo 67.º, n.º 1 da CRP, significa, desde logo, protecção da *unidade da família*, tendo como manifestação mais relevante desta ideia o *direito à convivência*, ou seja, o direito dos membros do agregado familiar a viverem juntos (neste sentido, *vide* Acórdãos do TC n.ºs 829/96 e 232/04, respectivamente, de 26 de Junho de 1996, proc. n.º 389/93 e de 31 de Março de 2004, proc. n.º 807/99, ambos in www.tribunalconstitucional.pt [acessos em 21.01.2018]).

¹⁹³ MANUEL A. CARNEIRO DA FRADA, *Nos 40 anos...*, pág. 57.

¹⁹⁴ Para maiores desenvolvimentos sobre o conceito, *vide* FRANCISCO PEREIRA COELHO/GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso...*, págs. 99/100.

2.1.3.3. Dimensão relacional – bem da personalidade

Os direitos de personalidade especificamente previstos na lei, por exemplo nos artigos 72.º a 80.º, são manifestações de bens parcelares da personalidade, que, pela sua especificidade, reclamam um regime com determinadas regras especiais, mas que nem por isso se deixam de fundamentar no “direito-fonte”, isto é, no direito geral de personalidade, sendo-lhes, assim, aplicáveis as regras gerais vertidas nos artigos 70.º, 71.º e 81.º, em tudo quanto aquelas não regulem¹⁹⁵. Os direitos sobre bens parcelares da personalidade construídos por via doutrinal ou jurisprudencial (v. g., direitos à vida, à integridade física, à honra, bom nome, entre outros) não nos reconduzem sobre “autênticas *leges speciales* ou normas especiais, com uma significativa autonomia de pressupostos e efeitos jurídicos face ao regime-regra”¹⁹⁶. Estamos declaradamente, ainda e apenas, no âmbito do direito geral de personalidade, pois constituem “arquetipizações construcionais ou sistemático-doutrinárias, em função de objectivos parcelarizáveis adentro do bem jurídico geral da personalidade e como tais valorizáveis especificamente”¹⁹⁷, não havendo normas jurídicas especiais a aplicar, mas, apenas, o regime regra a que aludem as disposições já elencadas (artigos 70.º, 71.º e 81.º).

Nesta perspectiva, consideramos a *dimensão relacional* familiar (ou para-familiar) como um bem da personalidade, que, com a perda do ente querido, implica sempre uma violação do direito geral de personalidade dos familiares/conviventes afectados, quer se entenda que esse bem da personalidade tem autonomia suficiente para sedimentar um direito especial de personalidade jurisprudencial ou doutrinariamente construído, quer não. O titular do “direito geral de personalidade tem (...) poderes directos e imediatos sobre o bem global da sua personalidade, que é afectada de modo exclusivo ao seu uso, fruição,

¹⁹⁵ RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral...*, págs. 557 e segs. (particularmente, nota 113). Trata-se aqui de “formas descentralizadas da tutela jurídica da personalidade”, na formulação de ORLANDO DE CARVALHO (Idem, *ob. cit.*, pág. 206).

¹⁹⁶ RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral...*, pág. 561.

¹⁹⁷ Idem, *ibidem*. Estes direitos de personalidade “jurisprudenciais ou doutrinários, especiais em termos de valoração jurídica, não esgotam o direito-mãe geral de personalidade, quer por traduzirem sedimentações de certos casos típicos dotados de alguma homogeneidade interna, quer, sobretudo, porque a unidade, a multiformidade, a complexidade, a dinâmica e o desenvolvimento da personalidade postulam uma unidade jurídica essencial no bem jurídico geral da personalidade e comportam, e comportarão sempre, zonas, elementos ou expressões não traduzidas, mesmo juridicamente, por sectoriais fórmulas abstractas, necessariamente redutoras e algo simplistas” (Idem, *ibidem*).

reivindicação e autodeterminação”¹⁹⁸, permitindo-lhe exigir o respeito por parte de todos os outros sujeitos, sendo, por isso, para além de subjectivo, um direito absoluto (*erga omnes*).

Deste modo, e como já referimos, o sofrimento e a angústia que a perda de um relacionamento/convivência com a vítima acarreta para os seus familiares/conviventes o surgimento de danos não patrimoniais compensáveis ao abrigo do disposto nos artigos 483.º, n.º 1 e 496.º, n.ºs 2 e 3, em conjugação com o artigo 70.º, n.ºs 1 e 2, por terem origem na violação de um direito subjectivo e absoluto da sua própria esfera jurídica (danos “próprios” ou directos), e não como danos reflexos. Quem propenda (como é o nosso caso) para a perspectiva de que o direito à reparação do dano da morte é adquirido pelos familiares/conviventes *iure proprio* só pode qualificar os danos sofridos por estes como danos directos¹⁹⁹. Podemos concluir que o bem da personalidade que isolámos, a *dimensão relacional* familiar (relacionamento familiar são, tranquilo e pleno) constitui o objecto de um direito de personalidade específico.

Os danos não patrimoniais que decorrem da violação desse direito de personalidade são o sofrimento e a angústia derivada da perda do ente querido, mormente de um relacionamento familiar que tais familiares/conviventes cultivavam. A perda desses benefícios intangíveis pode incluir-se, a nossos olhos, na categoria francesa do *préjudice d’accompagnement*²⁰⁰, uma vez que se traduz numa amputação do relacionamento *in casu*, com a inegável representação traduzida na “falta da vítima”, tendo em conta os laços afectivos que os familiares/conviventes mantinham com a mesma²⁰¹. Trata-se, assim, de compensar a dor e o sofrimento psicológico que a morte de uma pessoa é susceptível de

¹⁹⁸ RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral...*, pág. 617 (para maior desenvolvimento, vide págs. 606/619).

¹⁹⁹ Neste sentido, vide FILIPE ALBUQUERQUE MATOS, *ob. cit.*, pág. 595.

²⁰⁰ Como refere ANTUNES VARELA, ao “lado dos desgostos ou dos vexames causados pela agressão ou pela causa dela, haverá realmente que contar as mais das vezes com o dano moral que, no plano afectivo, pode causar aos familiares a falta do lesado (...)” (Idem, *Das Obrigações...*, pág. 614). Este Autor parece, assim, incluir no âmbito dos danos não patrimoniais sofridos pelos familiares nos casos de morte, também os danos que correspondem ao que em França se designa por *préjudice d’accompagnement*. Para LÓPEZ JACOISTE, o sentido das indemnizações por ter sido causada a morte cabem no âmbito da “*dimensión relacional de la persona*” (JOSÉ JAVIER LÓPEZ JACOISTE, *ob. cit.*, pág. 1569/1570).

²⁰¹ GIUSEPPE CRICENTI defende que “[s]esso queste circostanze finiscono con il coincidere con un rapporto di *convivenza* avuto con la vittima, altre volte si richiede genericamente la prova del fatto che la perdita del parente ha provocato un turbamento d’animo effettivo (...)” (Idem, *ob. cit.*, pág. 295 [interpolado nosso e negrito no original]).

causar àqueles, que a doutrina e jurisprudência francesas designam como *préjudice d'affection*²⁰².

Na parte final do n.º 4 do artigo 496.º encontra-se conferido aos familiares/conviventes – que, nos termos dos n.ºs 2 e 3 e segundo a precedência nestes consagrada, podem exigir a indemnização pela morte da vítima – o direito de serem eles próprios compensados pelos danos não patrimoniais que tenham sofrido com o desaparecimento do ente querido.

Neste conspecto, contrariamente à posição dominante que será espelhada *infra* (ponto 2.2.2.), importa que coloquemos a seguinte questão: será que a referida ordem tem que ser acatada?

Como conclusão prévia, e sem prejuízo de ulterior desenvolvimento, pensamos que nada obriga a que tal ordem seja aqui observada, isto é, não parece fazer sentido a ideia de que a dor sofrida por um familiar afastado do *de cuius*, podendo ser muito mais intensa do que a realmente sentida por um parente/convivente mais chegado, fique dependente (accionamento de tal direito subjectivo atribuído em função do seu interesse) do exercício, ou não, por outros familiares/conviventes de um direito que a estes pertence. Desde que o primeiro (familiar afastado) seja, na verdade, uma das pessoas indicadas nos n.ºs 2 e 3 do preceito em apreço e tenha sofrido com a morte da vítima, podendo exigir a respectiva compensação, independentemente do seu concreto posicionamento relativamente aos demais contemplados no referenciado preceito.

Contudo, outra dúvida nos acomete: e se fora dos familiares/conviventes a que aludem os n.ºs 2 e 3 do artigo 496.º existirem pessoas “estranhas” à família tradicional (“grande família” ou “pequena família”²⁰³), mas ligadas à vítima de modo a constituírem de *facto* a sua família, não deveria ser reconhecida a possibilidade de compensação da sua dor e que emerge da relação de *afeição* estabelecida e que pode ser muito mais intensa do que a sentida por qualquer um daqueles? A seu tempo retomaremos a apreciação desta questão e arriscaremos uma tomada de posição.

²⁰² ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES, *Temas da Responsabilidade...*, pág. 59 (particularmente, nota 80). No sentido de que se trata de compensar a dor e sofrimento que a morte de uma pessoa causa aos respectivos familiares, *vide*, entre outros, Acórdãos do STJ, de 25 de Fevereiro de 2009 e de 15 de Abril de 2009, respectivamente, proc. n.ºs 08P3459 e 08P3704, in www.dgsi.pt [acessos em 20.01.2018].

²⁰³ Para um desenvolvimento aprofundado de tais conceitos, *vide* FRANCISCO PEREIRA COELHO/GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso...*, págs. 31/40 e 99/101.

2.2. Determinação do *quantum* compensatório

O critério que a lei enuncia para a fixação da indemnização (compensação) por danos não patrimoniais é o da equidade²⁰⁴⁻²⁰⁵, a qual operará dentro dos limites que tiverem sido dados por provados pelo tribunal (artigo 566.º, n.º 3), sendo atendíveis o grau de culpabilidade do responsável, a sua situação económica, a do lesado e do titular do direito à indemnização (artigo 496.º, n.º 4), e quaisquer outras circunstâncias especiais que no caso concorram (como se extrai da remissão para o artigo 494.º)²⁰⁶, critério geral aplicável a quaisquer danos desta natureza, independentemente da fonte da obrigação de indemnizar. Contudo, o critério dominante da medida da compensação deverá ser o do *dano*, servindo estas circunstâncias especiais para, se for o caso, graduar o *quantum* em montante inferior ao daquele (o que já não acontece quando “o dano esteja coberto pelo seguro, desaparece um dos fundamentos em que aquela redução se pode fundamentar: a consideração pela situação económica do lesante”²⁰⁷).

²⁰⁴ “O montante da indemnização correspondente aos danos não patrimoniais deve ser calculado *em qualquer caso* (haja dolo ou mera culpa do lesante) segundo *critérios de equidade*” (ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, pág. 607). Neste sentido, cf., entre outros, J. J. SOUSA DINIS, *Responsabilidade civil...*, pág. 82; MANUEL PEREIRA AUGUSTO DE MATOS, *ob. cit.*, pág. 37; e JOÃO PIRES DA ROSA, *ob. cit.*, págs. 27/28. Como refere CALVÃO DA SILVA, “ao preceituar que ‘o montante da indemnização será fixado *equitativamente* pelo tribunal, tendo em atenção, em qualquer caso, as circunstâncias referidas no art. 494.º’, confia-se no prudente *arbitrium boni viri* encarnado pelo juiz, que terá em conta a gravidade das lesões e demais circunstâncias susceptíveis de personalizar o dano e, assim, realizar a justiça do caso concreto, a equidade” (JOÃO CALVÃO DA SILVA, *ob. cit.*, pág. 686). No que respeita às circunstâncias especiais a que alude a referida disposição legal (artigo 494.º), entre “estas, para norma semelhante, costumam a doutrina e jurisprudência francesas apontar a idade e sexo da vítima, a natureza das suas actividades, as incidências financeiras reais, possibilidades de melhoramento, de reeducação e de reclassificação” (FRANÇOISE COCRAL, *apud* J. J. SOUSA DINIS, *Avaliação e Reparação...*, pág. 32).

²⁰⁵ No sentido dos tribunais deverem atender a todas as circunstâncias que possam contribuir para uma solução equitativa, *vide* Acórdão do STJ, de 23 de Outubro de 1979, *RLJ*, ano 113.º, págs. 91 e segs., com anotação de ADRIANO VAZ SERRA. Como refere este Autor, a “determinação dos danos não-patrimoniais ressarcíveis é atribuída pela lei à jurisprudência, que tem de apreciar, em cada caso concreto, se são merecedores da tutela do direito, isto é, de ser indemnizados, reparados ou compensados” (Idem, pág. 95).

²⁰⁶ “Atende-se, portanto, não só à extensão e gravidade dos danos, mas também ao grau de culpa do agente, à situação económica deste e do lesado, assim como a todas as outras circunstâncias que contribuam para uma solução equitativa” (MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *ob. cit.*, págs. 604/605; desenvolvendo os apontados critérios ressarcitórios legais, *vide* MARIA MANUEL VELOSO, *Danos Não Patrimoniais...*, págs. 538/543). Os critérios de ponderação previstos no artigo 494.º são semelhantes aos que constavam no § 2 do artigo 34.º do Código de Processo Penal de 1929: “O quantitativo da indemnização será determinado segundo o prudente arbítrio do julgador, que atenderá à gravidade da infracção, ao dano material e moral por ela causado, à situação económica e à condição social do ofendido e do infractor” (disponível: <https://dre.pt/application/dir/pdf1sdip/1929/02/03700/04630517.pdf> [acesso em 14.02.2018]).

²⁰⁷ J. SINDE MONTEIRO, *Dano corporal...*, pág. 372. Neste sentido, no Acórdão do STJ, de 25 de Junho de 2002, é afirmado que nos “factores a considerar na formulação do juízo de equidade para a fixação do montante indemnizatório, apontados pelo artigo 494.º, interessa considerar que, embora se faça referência à situação económica do lesante, a ponderação de tal parâmetro se revela desprovida de sentido nos casos em que (...) não é o património do lesante, mas sim o de um terceiro - v. g., uma seguradora para quem o lesante

A circunstância de a lei, através da aludida remissão *expressa*, determinar que o tribunal atenda às “circunstâncias referidas no artigo 494.º” na fixação da compensação – quer à *culpa*, quer à *situação económica do lesante* –, revela que ela não aderiu, estritamente, à tese segundo a qual a indemnização se destinaria a proporcionar ao lesado, tendo em conta a sua qualidade de vida, os meios económicos necessários para *satisfazer ou compensar* os sofrimentos ou inibições que padecera por virtude da lesão; mas, também, a circunstância de mandar ter em conta “a situação económica deste” (lesante) e do lesado demonstra que a indemnização não se reveste, aos olhos da lei, de um puro e simples carácter sancionatório. Sendo assim, a indemnização (*rectius*, compensação) por danos não patrimoniais reveste uma natureza marcadamente *mista*: por um lado, visa *reparar* de algum modo, mais do que propriamente indemnizar, os danos sofridos pela pessoa lesada; por outro, não lhe é estranha a ideia de reprovar ou castigar, no plano civilístico e com os meios próprios do direito privado, a conduta do agente^{208,209}.

transferiu a responsabilidade civil - a suportar o pagamento da indemnização” (Acórdão do STJ, de 25 de Junho de 2002, proc. n.º 02A1321, in *www.dgsi.pt* [acesso em 17.05.2018]).

²⁰⁸ Seguiu-se aqui de muito perto a lição de ANTUNES VARELA (Idem, *Das Obrigações...*, págs. 607/608).

²⁰⁹ Na fixação do montante da indemnização, quando haja simultaneamente danos patrimoniais e não patrimoniais, o tribunal deve discriminar o montante referente a uns e a outros. Neste mesmo sentido, *vide* as razões justificativas da discriminação sumariadas por ADRIANO VAZ SERRA na anotação ao Acórdão do STJ, de 3 de Abril de 1970, *RLJ*, ano 104.º, pág. 144; e ainda a prévia anotação ao Acórdão do STJ, de 4 de Outubro de 1966, *RLJ*, ano 100.º, págs. 47/48 (no sentido de que nada há que obrigue a distinguir, para o cálculo da indemnização, os dois tipos de danos, uma vez que a indemnização é só uma e fixada de modo global, *vide* Acórdão do STJ, de 14 de Janeiro de 1993, *CJ-STJ*, ano I, T. I, págs. 34 e segs., sobretudo pág. 36). Por fim, não podemos esquecer que no processo civil vigora o princípio do dispositivo ou do pedido, segundo o qual “o tribunal não pode resolver o conflito de interesses que a acção pressupõe sem que a resolução seja pedida por uma das partes” (artigo 3.º, n.º 1 do C.P.Civil). Este princípio, além de fazer impender sobre os interessados o ónus de iniciativa processual (artigo 5.º, n.ºs 1 e 2 do C.P.Civil), implica, também, que sejam eles a *conformar o objecto do processo*, através da alegação da pertinente matéria de facto que constitui a *causa de pedir*, deduzindo, ainda, o correspondente *pedido*. A actividade do tribunal está, portanto, delimitada pelo pedido formulado, quer em termos qualitativos, quer em termos quantitativos (artigo 609.º, n.º 1 do C.P.Civil). Este princípio sofre, no entanto, limitações, uma vez que o tribunal pode atender: a) a *factos instrumentais* não alegados pelas partes e que resultem da instrução da causa; b) a *factos essenciais* não alegados pelas partes, mas que sejam complemento ou concretização dos que as partes hajam alegado e resultem da instrução da causa, desde que sobre eles tenham tido a oportunidade de se pronunciarem; c) a *factos notórios e aqueles de que o tribunal tem conhecimento por virtude do exercício das suas funções* [artigo 5.º, n.º 2, alíneas a) a c) do C.P.Civil]. Para maiores desenvolvimentos sobre o princípio *in casu*, *vide*, entre outros, ANTUNES VARELA/J. MIGUEL BEZERRA/SAMPAIO E NORA, *Manual de Processo Civil*, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1985, págs. 243/247, 412/417, 445/451 e 675/677; ANTÓNIO MONTALVÃO MACHADO/PAULO PIMENTA, *O Novo Processo Civil*, Porto, TSE editores, 1997, págs. 29/32; ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES, *Temas da Reforma do Processo Civil*, vol. I., 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 1998, págs. 49/74; J. P. REMÉDIO MARQUES, *Acção Declarativa à Luz do Código Revisto*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, págs. 150/152; JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil – conceitos e princípios gerais à luz do novo código*, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, págs. 155/175; JOÃO PIRES DA ROSA, “Dano não patrimonial – quantificação”, *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, Dezembro 2013, Ano XXII, n.º 24, pág. 32; e PAULO RAMOS DE FARIA/ANA LUÍSA LOUREIRO, *Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil*, vol. I, Coimbra, Almedina, 2013, págs. 30/41.

Os tribunais são, frequentemente, alvo de críticas pelos baixos valores atribuídos nas indemnizações arbitradas: “Há que reconhecer que os padrões indemnizatórios em Portugal têm sido tradicionalmente baixos detectando-se, no entanto, uma tendência para a fixação de valores mais elevados, acompanhando, aliás, as condições sócio-económicas do país”²¹⁰.

A fixação do *quantum* indemnizatório deve ter um alcance significativo e não meramente simbólico²¹¹. No entanto, como refere pertinentemente JOÃO PIRES DA ROSA, a “vida não cabe dentro de uma aritmética pura e simples e é importante que o juiz possa fazer a mediação **entre o direito e a vida** por forma a poder fazer entrar no **direito** as múltiplas facetas de cada vida concreta e a fazer chegar à **vida** os valores com que o direito tem a pretensão de a conformar”²¹².

²¹⁰ MANUEL PEREIRA AUGUSTO DE MATOS, *ob. cit.*, pág. 41. Desenvolvendo a temática relacionada com a *página negra* da jurisprudência, tomando de exemplo os montantes atribuídos como compensação do “dano morte” nos anos oitenta, *vide* PAULA MEIRA LOURENÇO, *ob. cit.*, págs. 294/295.

²¹¹ Contudo, duvidamos que possa haver um aumento na expressiva proposta de MENEZES CORDEIRO – 1 milhão de euros – para a compensação da ofensa do direito à vida (Idem, *Tratado de Direito Civil IV...*, págs. 189/190), conquanto um valor desta natureza iria conduzir a um agravamento não ponderado, a nossos olhos, dos prémios de seguro. Neste sentido, e para um maior desenvolvimento no rebate da tese referida, *vide* ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, *ob. cit.*, págs. 168/169 (nota 382). Alertando, igualmente, para tal consequência caso Portugal viesse a adoptar o *barème* que estabelecesse indemnizações elevadas e desconformes à conjuntura nacional, *vide* J. J. SOUSA DINIS, “A baremização do dano corporal na responsabilidade civil (excluídos os acidentes laborais)”, *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, Novembro 2004, Ano XIII, n.º 14, págs. 14/15. Não podemos esquecer que o *custo* das indemnizações é suportado “pela comunidade de tomadores de seguro, comunidade que pela sua dimensão (...) o transforma num custo social: a soma das compensações devidas às vítimas não pode ultrapassar a capacidade da sociedade as pagar, via prémios de seguros ou cotizações obrigatórias” (J. ALVAREZ QUINTERO/M. JOÃO SALES LUÍS, “A actualização do sistema de indemnização nos acidentes de viação. Uma reforma necessária?”, *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, Novembro 2008, Ano XVII, n.º 18, págs. 10/11).

²¹² JOÃO PIRES DA ROSA, *ob. cit.*, pág. 29 (negrito no original). Em sentido contrário, sustentando um posicionamento com o qual não concordamos, LEITE DE CAMPOS e SOUSA DINIS defendem que o dano da morte deve ser igual para todas as pessoas, em nome da igualdade entre os homens (DIOGO LEITE DE CAMPOS, *A Vida, a Morte...*, pág. 15 e J. J. SOUSA DINIS, *Avaliação e Reparação...*, págs. 34 e segs.). Tal posição, no nosso modesto entender, contende com as regras gerais tendentes à compensação por danos não patrimoniais. Neste campo, defendemos que o tribunal terá que atender às concretas circunstâncias de vida da vítima. Como refere CAPELO DE SOUSA, “[d]ado que cada ser humano participa integralmente e por igual do bem insubstituível e inacrescentável da vida e de um modo único e irrepetível, qualquer vida humana não pode ser comparada ou ponderada com a vida de outrem e nem mesmo com a de uma pluralidade humana” (RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral...*, pág. 205 [interpolado nosso]).

2.2.1. Do *quantum* indemnizatório

Não se encontram positivados na lei os parâmetros objectivos para a quantificação da indemnização respeitante à perda da vida (dano da morte) – dano não patrimonial *central* (o que sofre a própria vítima), bem como dos danos não patrimoniais *laterais*, os que sofrem os familiares/conviventes, tendo o legislador remetido para os tribunais essa tarefa, com recurso às regras da equidade. Mas a procura do trilho da equidade não pode repousar no puro arbítrio do julgador, pois esta terá que traduzir uma forma superior de justiça, da mais justa das soluções, a justiça do caso concreto (a justiça do caso concreto não pode divorciar-se dos outros casos igualmente concretos e que lhe são próximos ou afins, de molde a que situações iguais sejam potencialmente tratadas com resultados iguais, conduzindo a tratamento diferente as situações que objectivamente o sejam, dando, assim, cumprimento ao comando legal vertido no artigo 8.º, n.º 3): o “juízo de equidade das instâncias, assente numa ponderação, prudencial e casuística, das circunstâncias do caso – e não na aplicação de critérios normativos – deve ser mantido sempre que – situando-se o julgador dentro da margem de discricionariedade que lhe é consentida – se não revele colidente com os critérios jurisprudenciais que generalizadamente vêm sendo adoptados, em termos de poder pôr em causa a segurança na aplicação do direito e o princípio da igualdade”²¹³. Para JOÃO ÁLVARO DIAS, “[n]ão apenas é tarefa ciclópica, que humanas forças do julgador não comportam, aferir o *an* do sofrimento de certos fragmentos vivenciais (v.g. morte de um ente querido) comportam – o que ainda assim pode ser aferido por critérios não raro extremamente observáveis – mas sobretudo porque a quantificação circunstanciada, face a contextos pessoais e situacionais únicos e irrepetíveis – ainda que tendo subjacentes dolorosas padronizadas (v.g. morte, lesões graves) – se revela de uma ambição científica desmedida”²¹⁴.

No âmbito da responsabilidade civil, os danos em apreço, mesmo quando reconhecidos com funções compensatórias, vêm obtendo, particularmente no nosso ordenamento, indemnizações modestas²¹⁵⁻²¹⁶. Contudo, e relativamente à quantificação dos

²¹³ Acórdão do STJ, de 5 de Novembro de 2009, proc. n.º 381-2002.S1, in *www.dgsi.pt* [acesso em 15.02.2018].

²¹⁴ JOÃO ÁLVARO DIAS, *ob. cit.*, pág. 347 (interpolado nosso).

²¹⁵ Muitos são os autores que assim as consideram, *vide*, entre outros, ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES, *Temas da Responsabilidade...*, págs. 25/27; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil IV...*, págs. 181 e segs.; e JOÃO ÁLVARO DIAS, *ob. cit.*, págs. 358/360.

²¹⁶ Com a publicação do actual Código Civil, o panorama das indemnizações atribuídas pela nossa jurisprudência era modesto e foram, ao longo do tempo, encetadas medidas tendentes a melhorar os níveis indemnizatórios, como resulta da breve resenha: Acórdãos do STJ, de 30 de Janeiro de 1968, *BMJ*, n.º 173, págs. 275/277 (150.000\$00 a título de compensação a uma menina com 7 anos pela morte dos pais); de 8 de Novembro de 1968, *BMJ*, n.º 181, págs. 259/261 (190.000\$00 a título de compensação pela morte da vítima, na sequência de um acidente de viação com culpa exclusiva do condutor com *próspera* situação económica, que deixou mulher e dois filhos menores); de 16 de Janeiro de 1970, *BMJ*, n.º 193, págs. 359/362 (100.000\$00 a título de indemnização pelos danos morais e patrimoniais aos pais, por perda de um filho de 16 anos); de 19 de Março de 1970, *BMJ*, n.º 197, págs. 293/300 (200.000\$00 a título de indemnização por danos materiais e morais devidos pela morte de um pai de família, que deixa mulher e três filhos menores, de que só receberam metade porquanto a vítima ter tido 50% de culpa no acidente); de 8 de Maio de 1974, *BMJ*, n.º 237, págs. 201/206 (120.000\$00 e 60.000\$00 de indemnização, respectivamente, por danos patrimoniais e morais a uma viúva pela morte do marido); de 25 de Novembro de 1975, *BMJ*, n.º 251, págs. 167/171, principalmente pág. 170 (75.000\$00 a título de compensação dos danos morais por morte de um filho); de 7 de Março de 1978, *BMJ*, n.º 275, págs. 179/182 (145.060\$00 a título de indemnização por danos morais e patrimoniais pela morte do marido); o STJ entendeu, então, introduzir o critério da inflação e desvalorização monetárias como corrector do cômputo das indemnizações atribuídas (Acórdãos do STJ, de 18 de Julho de 1985, *BMJ*, n.º 349, págs. 499/506 e de 1 de Julho de 1986, *BMJ*, n.º 359, págs. 672/675); de 19 de Junho de 1984, *BMJ*, n.º 338, págs. 391/395, sobretudo pág. 394 (num caso de morte de uma criança, por falta de vigilância, baixou para 150.000\$00 a compensação pelo dano da morte, fixado em 250.000\$00 pela Relação de Lisboa, acrescentando que o valor atribuído já atendia “à notória perda de poder de compra do dinheiro”); na década de 90 do século passado as cifras passaram a chegar a montantes mais animadores, como nos Acórdãos do STJ, de 4 de Fevereiro de 1993, *CJ-STJ*, ano I, T. I, págs. 128/132 (estimou, num caso de morte, o direito à vida em 1.000.000\$00, danos morais em 1.800.000\$00 e danos patrimoniais em 10.000.000\$00); de 4 de Dezembro de 2003, proc. n.º 03B3825, in *www.dgsi.pt* (no qual se afirma que “a indemnização de 40.000 euros pela perda do direito à vida inscreve-se, perfeitamente, nos padrões de cálculo mais recentes deste Supremo Tribunal” [acesso em 15.02.2018]); de 5 de Junho de 2012, proc. n.º 100/10.9YFLSB, in *www.dgsi.pt* (que considera “perfeitamente aceitável a quantia peticionada pelos autores de €50.000 pela perda do direito à vida do seu filho, uma criança de seis anos, bem como se afigura adequada a indemnização de €20.000 atribuída a título de danos não patrimoniais decorrentes do sofrimento da vítima durante o período que antecedeu a sua morte, que se provou terem sido 6 dias em estado de permanente agonia e sofrimento”, bem como a quantia de €40.000,00 a cada um dos progenitores, a título de danos não patrimoniais sofridos com a perda do filho, uma vez que resultou provado o sofrimento dos mesmos, o amor que os unia à criança e o desgosto incomensurável por eles padecido [acesso em 15.02.2018]); de 28 de Novembro de 2013, proc. n.º 177/11.0TBPCR.S1, in *www.dgsi.pt* (atribui a “indemnização pelo desgosto da morte da mãe, mulher ainda activa, na trágica e repentina situação em que a mesma ocorreu (...), para mais com o abandono ocorrido e com as maiores angústias dele decorrentes, de €20.000,00 para a filha, solteira, com 58 anos, que com a vítima convivia e de €15.000,00 para a outra filha, que vivia distante”, tendo, ainda, considerado adequada a quantia de €50.000,00 para compensar a perda do direito à vida [acesso em 15.02.2018]); de 18 de Junho de 2015, proc. n.º 2567/09.9TBABF.E1.S1, in *www.dgsi.pt* (que resultando dos autos “que a vítima tinha 20 anos, era solteiro, vivia com os pais e uma irmã, tinha começado a trabalhar recentemente como motorista, se encontrava numa fase pujante da vida e que foi embatido na sua faixa de rodagem por um veículo que se pôs de imediato em fuga, é adequado o montante indemnizatório de €80.000, pela perda do direito à vida”, e de €20.000,00 para cada um dos pais para os ressarcir do sofrimento causado pela morte do filho com apenas 20 anos [acesso em 15.02.2018]); de 9 de Julho de 2015, proc. n.º 1647/13.0TBBERG.G1.S1, in *www.dgsi.pt* (constituindo “todos, antes do acidente, uma família com perfeito entendimento e forte sentimento de amor e carinho e sentindo as autoras profundamente a perda, não são de minorar os valores compensatórios de €30.000,00 para a viúva e €20.000,00 para cada uma das filhas – todos a reduzir de acordo com a percentagem da culpa – relativamente aos danos próprios havidos em consequência da morte do marido e pai aos 49 anos”, e de €20.000,00 para a vítima reportados aos danos não patrimoniais decorrentes de ter ficado estendida no solo em agonia e sofrimento, com várias convulsões, falecendo passada uma hora já no hospital [acesso em 15.02.2018]); de 30 de Março de 2017, proc. n.º 225/14, in *www.datajuris.pt* (no qual foi compensado o dano da morte em €50.000,00 [acesso em 15.02.2018]). Como critica MENEZES CORDEIRO, “[n]ão vale a pena dispormos de uma Constituição generosa, de uma rica e cuidada jurisprudência constitucional e de largos desenvolvimentos sobre os direitos de personalidade quando, no terreno, direitos fundamentais com a vida valham menos de € 60.000” (ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil IV*..., pág. 190 [interpolado nosso]). Atendendo aos

danos, a generalidade dos países mantém como princípio básico a *reparação integral do dano* (assim o prevê a Resolução do Comité de Ministros do Conselho da Europa²¹⁷), o qual, entre nós, está consagrado no artigo 562.º (“*quem estiver obrigado a reparar um dano deve reconstituir a situação que existiria, se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação*”).

Determinar como e em quanto deve ser compensada a perda da vida e a globalidade dos danos daí advenientes não é uma tarefa fácil, nem será fácil a escolha do melhor sistema para tal efeito, o que pode acontecer com o recurso a: um sistema de livre apreciação judicial; um sistema de *baremos* com montantes pré-estabelecidos; ou, finalmente, um sistema misto (que combine características próprias daqueles).

Podemos afirmar sem peias que é enorme a inconsistência de critérios, são tão díspares os montantes compensatórios atribuídos em situações por vezes objectivamente *equiparáveis*, tão poucos são os percursos/processos lógico-dedutivos percorridos para chegarem (não raro) a resultados que, pelo seu evidente defeito, melhor andaria o legislador se definitivamente assumisse, com coragem e frontalidade, que a forma mais justa e equitativa para avaliar o dano da morte seria padronizá-lo. Assim, a jurisprudência

trágicos acontecimentos decorrentes dos incêndios de grandes dimensões que, nos dias 17 de Junho e 15 de Julho de 2017, deflagraram em Portugal Continental, por Resolução do Conselho de Ministros n.º 157-C/2017, de 21 de Outubro (publicada no Diário da República, 1.ª Série, n.º 208, de 27 de Outubro), o Governo assumiu, em nome do Estado, a responsabilidade pelo pagamento das indemnizações decorrentes das mortes das vítimas, e aprovou um “mecanismo extrajudicial, de adesão voluntária, destinado à determinação e ao pagamento, de forma ágil e simples, de indemnizações por perdas e danos, não patrimoniais e patrimoniais, por morte das vítimas, aos respetivos familiares, herdeiros e demais titulares do direito à indemnização”. Para tal escopo, e nos termos do Despacho n.º 9599-B/2017, do Primeiro-Ministro, de 30 de Outubro (publicado no Diário da República, 2.ª Série, n.º 210, de 31 de Outubro), foi constituído um Conselho – composto por “três juristas de reconhecido mérito e experiência”, sendo um indicado pelo Conselho Superior da Magistratura (CSM), outro indicado pelo Conselho de Reitores das Universidades Portuguesas e o terceiro indicado por associação representativa dos titulares do direito de indemnização pela morte das vítimas nos incêndios (respectivamente, Juiz Conselheiro MÁRIO TAVARES MENDES, Professor Doutor JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO e Professor Doutor JORGE SINDE MONTEIRO) –, que no relatório elaborado, datado de 27 de Novembro de 2017, entendeu o seguinte: “Estando em causa a vida, em si, como bem absolutamente protegido da ordem jurídica, ela deve ser uniformemente valorada, em correspondência com a igual dignidade de todas as pessoas”, sendo que a “preferência tendencial para uma orientação padronizada e normalizada é, de resto, especialmente aconselhável em mecanismos de compensação com estes fundamento e objectivos”, estabeleceu, como *valor referencial* do dano da privação da vida, o montante não inferior a 70 mil euros (disponível em anexo ao Despacho n.º 10496-A/2017, do Primeiro-Ministro, de 30 de Novembro, publicado no Diário da República, 2.ª Série, n.º 231, de 30 de Novembro).

²¹⁷ Resolução (75) 7 do Conselho da Europa, de 14 de Março de 1975 (<https://rm.coe.int/16804f2a17> [acesso em 10.02.2017]): “*Subject to the rules relating to liability, the person who has suffered damage has the right to compensation for this damage suffered so that he is restored to a situation as near as possible to that in which he would have been if the act for which compensation is claimed had not occurred*” (General Provision I-1, Principles Related to Compensation for Damage in the case of Physical Injury and Death).

sentiu e sente uma carência “de regras de apoio, de critérios orientadores, tudo propiciando um intenso subjectivismo inerente”^{218,219}.

²¹⁸ JOÃO BERNARDO, “O Dano Biológico: sua quantificação na vertente patrimonial e diferenciação relativamente ao dano não patrimonial”, <https://elearning.cej.mj.pt/course/view.php?id=760> [acesso em 15.02.2018], pág. 3. Este Autor acaba mesmo por defender que o legislador devia estabelecer tabelas indemnizatórias, *não tabelas fixas*, que apontassem para valores rígidos, mas que, “estabelecendo limites máximos e mínimos para cada situação, deixassem ao julgador uma margem algo ampla de fixação, em ordem a que pudesse atender às circunstâncias do caso concreto” (Idem, pág. 20). A criação de padrões ou tabelas fixas de valoração do dano corporal, como acontece no caso espanhol (após a publicação da Ley 30/1995, de 8 de Novembro), “não deverá porém colidir com a possibilidade de o juiz poder atender a factores de correcção, aos quais poderia recorrer, no uso do seu poder discricionário, para adaptar a indemnização às circunstâncias do caso concreto” (M. AMÉLIA CONDEÇO AMEIXOEIRA, *ob. cit.*, pág. 79). Fazendo a análise de 11 (onze) casos reais com vítimas mortais, em acidentes ocorridos entre 1991 e 1999 (sentenças proferidas entre 1997 e 2001), e os montantes indemnizatórios fixados pelos tribunais que apreciaram tais eventos e o correspondente confronto com os critérios consolidados no *baremo* espanhol e seus respectivos valores compensatórios, chegando à conclusão que: os “valores de indemnização por morte em Portugal variaram entre 20 351 e 227 915 euros com um valor médio de 83 387 euros. Em Espanha variaram entre 33 815 e 194 383 euros, com um valor médio de 108 914 euros. O valor indemnizatório médio foi 1,3 vezes superior em Espanha”, *vide* MANUEL TADEU CORREIA ALBUQUERQUE, “Análise comparativa da valorização das indemnizações por acidente de viação em Portugal e Espanha”, *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, Novembro 2006, Ano XV, n.º 16, págs. 62/63. Fazendo a análise gráfica da evolução dos valores médios de indemnização por morte no período compreendido entre 1999 a Outubro de 2008, e concluindo que tais valores triplicaram, *vide* J. ALVAREZ QUINTERO/M. JOÃO SALES LUÍS, *A actualização do sistema...*, pág. 21.

²¹⁹ Para uma tentativa de resposta à questão de quanto vale uma vida humana, BERNHARD KOCH refere que o *Value of a Statistical Life* (VSL) está avaliado em 7 milhões de dólares (USD), mas que tal montante não representa o valor do ser humano enquanto tal, mas, na realidade, o custo de estar sujeito ao risco de morrer. “*It is calculated on the basis of how much potential victims would be willing to invest in order to avoid an increase in their individual risk to die*” (Idem, “Wrongful Death: How Much Does It Cost to Kill Someone?”, H. Koziol/B. Steininger, *European Tort Law 2006*, Wien-New York, Springer, 2007, págs. 61 e segs.; em sentido próximo, *vide* CASS R. SUNSTEIN, “The Limits of Quantification”, *California Law Review*, Berkeley, vol. 102, n.º 6 (December 2014), págs. 1369/1422, particularmente págs. 1373/1376, 1395/1396 e 1404/1405). Importantes neste âmbito são, igualmente, as reflexões de W. KIP VISCUSI, que, segundo o Autor, se traduzem no modo recorrente como aludimos ao valor vida, mas numa multiplicidade de sentidos. Os tribunais atribuem compensações após a ocorrência da lesão; cada um de nós toma, no dia-a-dia, decisões tendentes a reduzir os riscos para a vida e para a saúde (todas essas escolhas reflectem um implícito valor da vida). Podemos distinguir quatro possíveis conceptualizações do valor da vida: “*First, what is the appropriate value of life to establish efficient incentives for safety for deterrence and accident prevention? Second, what is the appropriate value of life from the standpoint of the principles of optimal insurance and appropriate compensation of accident victims? Third, if our objective is to make the victim whole, as in tort liability contexts involving nonmonetary damages, what should be the appropriate level of compensation? (...) Finally, if regulatory expenditures to save lives are very unproductive, is there any level at which their effect on risk leads to the loss of a statistical life rather than a health benefit?*” As discussões da economia acerca do valor da vida focam invariavelmente um valor estatístico, tomando um indivíduo que, na circunstância, apresentaria uma mínima probabilidade de morrer. No contexto da criação de medidas para reduzir o risco de morte, o valor deve ser aquele que os beneficiários do risco estão dispostos a pagar para o reduzir em si mesmos. No fundo, “*the value of a statistical life is a prospective measure that in effect establishes the appropriate price society is willing to pay for small risk reductions*” (Idem, “The Value of Life in Legal Contexts: Survey and Critique”, *American Law and Economics Review*, vol. 2, number 1, Spring 2000, págs. 196/197). W. KIP VISCUSI/JOSEPH E. ALDY chegam à conclusão que o valor estatístico da vida nos países em desenvolvimento (ou subdesenvolvidos) é tendencialmente mais baixo que nos países desenvolvidos. “*The dominant cause, however, is most likely that developing countries are poorer*”, sendo certo que tal valor aumenta com o aumento do rendimento *per capita* [Idem, “The Value of a Statistical Life: A Critical Review of Market Estimates Throughout the World”, *Harvard Law School John M. Olin Center for Law, Economics and Business Discussion Paper Series*, Paper 392 (2002),

No entanto, a solução estava bem perto, já que países que nos são próximos (v. g. Espanha, França e Itália), com uma matriz sociocultural semelhante, haviam já resolvido problemas idênticos recorrendo a tabelas ou *barèmes* para avaliação dos danos corporais²²⁰. Em defesa da sua existência podemos invocar exigências constitucionais de segurança jurídica e de igualdade de tratamento de situações objectivamente equiparáveis, não esquecendo, contudo, a tarefa árdua de quantificar, com rigor intelectual, o ressarcimento de bens que pela sua natureza se encontram fora do comércio jurídico,

http://lsr.nellco.org/harvard_olin/392, pág. 38 e segs.; acabando por fazer a demonstração de que o “*value of a statistical life vary by income*” nas tabelas 2 e 4, vertidas a fls. 87/90 e 92/94, respectivamente].

²²⁰ Assim, entre outros, vide J. J. SOUSA DINIS, *A baremização...*, págs. 10/11. Sobre algumas de tais tabelas – distinguindo as tabelas funcionais das tabelas percentuais – e os métodos de avaliação dos diferentes tipos de danos, vide RAFAEL HINOJAL FONSECA, “Fundamentos y métodos de la valoración de los distintos daños (baremos)”, *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, Novembro 1996, Ano V, n.º 6, págs. 65/88. No Reino Unido, o *Judicial Studies Board* publica regularmente *guidelines* para o cálculo dos danos não patrimoniais (disponível: <https://www.judiciary-ni.gov.uk/judicial-studies-board-publications>), e na Irlanda funciona, desde Julho de 2004, um órgão independente para a avaliação dos danos não patrimoniais (PIAB – *Personal Injuries Assessment Board* – disponível: <https://www.piab.ie/eng/forms-guidelines/Book-of-Quantum.pdf>). Como referem JOSÉ LUIS GAYO LAFUENTE/ANA ESTELLA LÓPEZ, inicialmente “[d]ada la gran amplitud que concede el art. 1.902 para la reparación de los daños, se establecieron unos sistemas para la valoración de los daños personales que sin ser de imperativa aplicación para los jueces y tribunales, se solían seguir por éstos, en un intento de lograr, en la medida de lo posible, solucionar de modo análogo casos semejantes y dar virtualidad al principio de igualdad ante la Ley, consagrado en el art. 14 de la Constitución Española”. As modificações mais importantes que a Ley 30/95 introduziu foi “establecer la determinación legal del importe de la responsabilidad patrimonial derivada de los daños ocasionados a la personas en accidente de circulación, vinculante para los Tribunales y aplicable cualquiera que sea el tipo de seguro, incluso en caso de que no exista éste” (Idem, *El Consorcio de Compensación de Seguros y la responsabilidad civil de la circulación*, segunda edición, Granada, Editorial Comares, 1999, págs. 228/230 [interpolado nosso]; sobre as *indemnizaciones por muerte* e critérios a observar para a sua fixação, vide Idem, págs. 250/251). Com efeito, e no que concerne ao dano da morte na vertente do rebate a título de danos não patrimoniais, países como a “Alemanha e a Holanda não compensam estes danos. Na Áustria, de um modo geral os familiares não têm nenhum direito a exigir uma compensação por danos morais, exceto se a morte foi causada por *negligência grosseira* ou com *dolo*” (ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, *ob. cit.*, pág. 169; pela importância vide o apontamento de direito comparado sobre tal temática vertido na nota 385, bem como JOÃO BERNARDO, *ob. cit.*, págs. 18/21). Em Espanha, o sistema ressarcitório assenta em grande medida na Ley 30/1995, de 8 de Noviembre (*Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados* –, publicada no BOE de 9 de Noviembre de 1995), não estando consagrada a compensação pela perda do direito à vida, tanto mais que a *regla cuarta de las generales del apartado primero del Anexo* define quem tem a condição de lesado em caso de morte e não inclui a vítima. Na tabela I fixam-se os montantes a favor dos “*perjudicados/beneficiarios*”, enumerando-os sucessivamente e excluindo de qualquer direito indemnizatório quem ali não estiver elencado, sendo certo que não prevê a possibilidade de aplicação analógica [para um maior desenvolvimento, vide LAURA GÁZQUEZ SERRANO, *ob. cit.*, págs. 48 e segs., particularmente págs. 51/52; a Autora critica o sistema legal adoptado, pois “[s]e ha pasado de un sistema abierto a uno cerrado, tasado legalmente (...), hace que en determinados casos, puedan verse excluidas personas que aún siendo efectivamente perjudicadas por la muerte, no tengan sin embargo derecho a indemnización alguna, por el simple hecho que no están contemplados en los grupos regulados por la Tabla” (Idem, págs. 72/73)]. O próprio Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH), por exemplo, nos casos *Öneryildiz vs Turkey*, application n.º 48939/99 de 30 de Novembro de 2004 e *Slyusar vs Ukraine*, application n.º 34361/06 de 8 de Junho de 2012 [disponíveis: <https://hudoc.echr.coe.int/eng>, acessos em 27.03.2018] julgou violado o artigo 2.º da Convenção e fixou indemnizações, mas que não contemplaram a parcela referente à “perda do direito à vida”.

permitindo a parametrização e previsibilidade decorrentes de tal estado de coisas²²¹. Pese embora as críticas de que este método possa ser alvo, e o eventual repúdio de alguns magistrados judiciais à sua adopção, historicamente habituados a decidir apenas com recurso à equidade, a verdade é que o caminho terá que se fazer por aqui, embora temperado com a possibilidade do julgador poder atender a factores *correctores* (aos quais pode recorrer no uso do seu poder discricionário), de modo a adaptar a indemnização às circunstâncias do caso concreto²²², permitindo, assim, um ganho de certeza e segurança jurídicas assentes numa cada vez mais ténue disparidade nos montantes arbitrados, capacitando o julgador com elementos necessários para que possa decidir com objectividade, sem a qual (não raro) a equidade (*ex aequo et bono*) facilmente se transmuta numa verdadeira injustiça. Procura-se, deste modo, um “sistema criterioso, bem fundamentado, com profundas raízes numa vivência prática e estruturalmente apoiado em sólida reflexão teórica, capaz de ser justo sem ser rigidamente tabeliônico mas com balizas sólidas onde não haja lugar para desvairados arbítrios, antes e tão só para sensatas ponderações”²²³.

²²¹ Neste sentido, JESÚS FERNÁNDEZ ENTRALGO, *Valoración Judicial de Daños y Prejuicios*, “Penúltimos Problemas en Valoración del Daño Corporal: La Reforma de 1998”, *Consejo General Del Poder Judicial*, 1999, págs. 47 e segs. Contudo, há quem defenda que o recurso às tabelas propiciaria, não raro, em elemento de profunda injustiça ao equiparar situações que de forma alguma podem ser equiparadas (FERNANDO PANTALEÓN, “Los baremos indemnizatorios en la valoración de los daños a las personas”, *Documentación Jurídica*, 81, 1995, págs. 177 e segs.).

²²² Quanto aos sistemas possíveis para avaliação/compensação da vida humana e outros danos não patrimoniais associados à sua perda, encontramos, na verdade, sistemas de livre apreciação judicial e sistemas de *baremos* com montantes pré-estabelecidos. “*Se puede pensar, y nosotros así lo hacemos, que quizá el mejor criterio sería una vía intermedia entre ambos; es decir, el establecer el daño a la integridad física con unos criterios básicos, objetivos, iguales y uniformes para todos; criterios que en un momento posterior deberán de ser revisados y corregidos para adaptarlos al caso en concreto, en función de las circunstancias especiales del mismo*” (LAURA GÁZQUEZ SERRANO, *ob. cit.*, pág. 177). No entanto, vai fazendo caminho a ideia que, no Direito Civil, um qualquer sistema tabelar, com limitação do *quantum* indemnizatório, só faz sentido para os casos genuínos de acidente, havendo mesmo quem propugne a exclusão dos danos causados com culpa grave (RICARDO DE ANGEL YÁGUEL, *apud* JOÃO ÁLVARO DIAS, *ob. cit.*, pág. 181).

²²³ JOÃO ÁLVARO DIAS, *ob. cit.*, pág. 172.

2.2.1.1. A Portaria n.º 377/2008

Em transposição para o nosso ordenamento jurídico da Quinta Directiva Automóvel – Directiva n.º 2005/14/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Maio –, o Decreto-Lei n.º 291/2007, de 21 de Agosto²²⁴, veio determinar, nos artigos 38.º e 39.º, que, relativamente às lesões emergentes de acidente de viação no âmbito do seguro obrigatório de responsabilidade civil automóvel, as empresas seguradoras, verificados os requisitos ali previstos, seriam obrigadas a apresentar aos lesados uma *proposta razoável de indemnização*.

O artigo 38.º, n.º 3, do referido diploma legal, penaliza, ao nível de juros, as companhias de seguros que, chamadas a cobrir os danos de um acidente, não apresentem uma *proposta razoável* ou indiquem um *montante manifestamente insuficiente*. Determina, em conformidade, o n.º 5 do artigo 39.º que, nas circunstâncias ali precisadas, “são aplicáveis os critérios e valores orientadores constantes de portaria aprovada pelos Ministros das Finanças e da Justiça, sob proposta do Instituto de Seguros de Portugal”.

Perante isso, o Governo, de modo a respaldar as companhias de seguros, preparou e publicou a Portaria n.º 377/2008, de 26 de Maio, alterada pela Portaria n.º 679/2009, de 25 de Junho²²⁵, na qual consagrou as tabelas com tais valores razoáveis, ainda que a título não vinculativo (artigo 1.º, n.º 2), e que deve ser interpretada em conjugação com o Anexo II (Tabela Nacional para Avaliação de Incapacidades Permanentes em Direito Civil) ao Decreto-Lei n.º 352/2007, de 23 de Outubro²²⁶. Quanto à razoabilidade e justiça das

²²⁴ Com as alterações introduzidas pela Declaração de Rectificação n.º 96/2007, de 19 de Outubro, e pelo Decreto-Lei n.º 153/2008, de 6 de Agosto.

²²⁵ Veio actualizar os valores daquela (Portaria n.º 377/2008, de 26/5), em conformidade com o índice dos preços ao consumidor de 2008, corrigindo, igualmente, uma lacuna existente na fórmula de cálculo dos danos patrimoniais futuros e alargou o direito indemnizatório por esforços acrescidos a lesados ainda sem actividade profissional habitual e reviu o montante da indemnização por incapacidade permanente absoluta para o jovem que não iniciou vida laboral.

²²⁶ A Tabela Nacional para Avaliação de Incapacidades Permanentes em Direito Civil, ao contrário do Direito do Trabalho, baseia-se no *princípio da reparação integral do dano* [como refere MARIA M. VELOSO, e no âmbito da compensação dos danos não patrimoniais, serão de aplicar alguns dos princípios gerais relativos à obrigação de indemnização, como é o “caso do respeito pelo princípio da reparação integral, que exige a consideração de todas as categorias de dano” (Idem, *Danos Não Patrimoniais...*, pág. 538)]. O Legislador criou “um instrumento adequado de avaliação neste domínio específico do direito, consubstanciado na aplicação de uma tabela médica com valor indicativo, destinada à avaliação e pontuação das incapacidades resultantes de alterações na integridade psico-física”. Este sistema “insere-se numa progressiva autonomização da avaliação do dano corporal em direito civil que vem tendo lugar nas legislações de diversos países, as quais, identificando esses danos, os avaliam e pontuam por recurso a tabelas próprias, a exemplo, aliás, do que acontece com a própria União Europeia, no seio da qual entrou recentemente em vigor uma tabela europeia intitulada «*Guide barème européen d'évaluation des atteintes à*

propostas, como nos diz MARIA DA GRAÇA TRIGO, “temos sérias dúvidas de que os objectivos pretendidos tenham sido alcançados porque o cidadão comum geralmente desconhecerá que estes valores não possuem carácter vinculativo e, quanto mais necessitado estiver, mais depressa tenderá a aceitar a quantia proposta pela seguradora”²²⁷-

228.

Os montantes abstractamente fixados são meramente indicativos, embora a existência de tabelas possa trazer “maior previsibilidade ao montante da indemnização, o

l'intégrité physique e psychique»” (preâmbulo do Decreto-Lei n.º 352/2007, de 23 de Outubro; para consulta da tabela europeia, vide <http://www.ceredoc.eu/?page=bareme> [acesso em 01.03.2018]; para um importante apontamento histórico em torno da criação da *Confédération européenne d'experts en évaluation du dommage corporel* – CEREDOC – vide HÉLÈNE HUGUES, “La CEREDOC”, *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, Novembro 1999, Ano VIII, n.º 9, págs. 123/130; abordando as linhas mestras e o modo de emprego do guia-barème, vide J. J. SOUSA DINIS, *A baremização...*, págs. 12/14). ANDRÉ DIAS PEREIRA refere que a “existência de tabelas em matéria de avaliação de danos corporais (essencialmente quando tenham carácter vinculativo), a par do reforço da importância dos relatórios periciais médicos, teria como consequência uma sedimentação e previsibilidade indemnizatória tais que acabariam por relegar para plano secundário o papel dos advogados das partes” (Idem, *ob. cit.*, pág. 223; neste sentido, vide MARIANO MEDINA CRESPO, *La Valoración Legal del Daño Corporal (Análisis jurídico del sistema incluido en la Ley 30/95, los cimientos de la racionalidad y el triunfo tendencial de las bajas azoteas)*, Madrid, Dykinson, 1997, págs. 135/148). Os argumentos a favor da “existencia de baremos oficiales de indemnización de los daños personales, de los daños derivados de lesiones o muerte, pueden esquematizarse con estas tres palabras: previsibilidad, uniformidad o igualdad y moderación” (FERNANDO PANTALEÓN, *Los baremos indemnizatorios...*, pág. 173). Este Autor acaba por afirmar que é partidário, no âmbito do *Derecho español*, da promulgação de “baremos legislativos vinculantes para la valoración de los perjuicios no patrimoniales derivados de lesiones o de muerte: han sido demasiados años de la más absoluta discrecionalidad para que podamos esperar una unificación espontánea de las valoraciones en un plazo de tiempo razonablemente breve por parte de órganos judiciales, además, de diferentes jurisdicciones” [Idem, pág. 189; para BOROBIA FERNÁNDEZ, o sistema valorativo instituído revela uma “reacción del legislador frente a una incapacidad del juzgador. (...) los jueces españoles (como criterio general) no han realizado el más mínimo esfuerzo para aliviar los diversos factores de dispersión valorativa, no profundizando en la necesidad de poner fin, desde sus propias resoluciones, a una vitanda situación de incontrolada discrecionalidad, que podía y debía haber sido atajada mediante el uso de técnicas judiciales perfectamente compatibles con su independencia como intangible postulado constitucional” (CÉSAR BOROBIA FERNÁNDEZ, *Valoración de Daños Personales, causados en los accidentes de circulación*, 4.ª reimpressão, Madrid, La Ley-Actualidad, 1999, págs. 23 e segs.)]. Desenvolvendo a temática relacionada com a vizinha Espanha ter evoluído para uma tabela vinculante, vide JOÃO ÁLVARO DIAS, *ob. cit.*, págs. 177 e segs. e LAURA GÁZQUEZ SERRANO, *ob. cit.*, págs. 130/133.

²²⁷ MARIA DA GRAÇA TRIGO, *ob. cit.*, pág. 171.

²²⁸ Com a publicação da Portaria n.º 377/2008, de 26 de Maio, o Governo fixou, nos termos do disposto no n.º 5 do artigo 39.º do Decreto-Lei n.º 291/2007, de 21 de Agosto, os critérios e valores orientadores, para efeitos de apresentação aos lesados por sinistro automóvel, de proposta razoável para indemnização do dano corporal (para uma análise à Portaria, vide J. ALVAREZ QUINTERO/M. JOÃO SALES LUÍS, *A actualización do sistema...*, págs. 15 e segs.). As tabelas constantes da referida Portaria “não se aplicam aos tribunais nem limitam, minimamente, os direitos das pessoas. Mas são lamentáveis: conseguem fixar valores ainda aquém das já deprimidas cifras obtidas nos tribunais” (ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil IV...*, pág. 186). ANDRÉ DIAS PEREIRA critica a formalidade legal usada – Portaria – para regular uma matéria tão importante, o que “pode estar a violar, por inconstitucionalidade formal, o direito à justa indemnização. Regular uma matéria com esta importância por Portaria confere pouca transparência e publicidade, visto que nem sequer é decidida em Conselho de Ministros” (Idem, *ob. cit.*, págs. 227/228). Consideramos, assim, que a criação/implementação de tabelas de danos não patrimoniais deveria passar pelo crivo formal de um Decreto-Lei autorizado, uma vez que está a limitar direitos, liberdades e garantias, mormente o *direito à justa indemnização* [cfr. artigo 165.º, n.º 1, alínea a) da CRP].

que favorece o recurso à resolução do conflito por *transação* e permite criar *maior objetividade e igualdade na arbitragem de indemnizações por lesões corporais*, com os consequentes danos patrimoniais e não patrimoniais”²²⁹⁻²³⁰. No entanto, defendemos que o recurso acrítico às tabelas pode dar origem a profundas injustiças, ao equipararem situações que não podem, de forma alguma, ser equiparadas. As consequências da morte (patrimoniais ou não patrimoniais) embora possam ter um concreto *tratamento tabelar*, o mesmo nunca será suficiente para abranger as extraordinárias variações repercussivas que tal evento teve sobre a vítima (morte instantânea ou não) ou na vivência diária dos seus familiares/conviventes, tanto mais que o critério tabelar nunca será suficiente para acolher a especificidade do caso concreto, entre outros, tempo decorrido entre o evento e a morte, se a vítima estava consciente ou em coma, se teve dores e qual a intensidade, se teve, ou não, consciência que ia morrer, diferenças de laços firmados e as vivências que cada um

²²⁹ ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, *ob. cit.*, págs. 222/223 (com este entendimento, *vide* M. AMÉLIA CONDEÇO AMEIXOEIRA, *ob. cit.*, págs. 79/80 e PEDRO BRITO MONTEIRO, “Graduação dos esforços suplementares no âmbito de perícias de clínica forense. Relevância em sede de arbitramento de indemnizações judiciais”, *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, Dezembro 2014, Ano XXIII, n.º 25, pág. 44; dando nota de que em Espanha a “baremização” surge por pressão das seguradoras, *vide* MARIA MANUEL VELOSO, *Danos Não Patrimoniais...*, pág. 551). Em defesa das tabelas “podem invocar-se exigências constitucionais de segurança jurídica e de igualdade de tratamento de situações equiparáveis, tendo sempre bem presente a hercúlea dificuldade de, com seriedade e rigor intelectual, quantificar o ressarcimento de bens que pela sua pessoalíssima natureza se encontram de alguma forma fora dos mecanismos e das regras de mercado. Como argumentos de segunda linha, consequenciais, podem igualmente aduzir-se a maior facilidade de conseguir acordos extrajudiciais entre as partes envolvidas, com a inerente diminuição de sobrecarga e gastos judiciais de toda a ordem. Acresce que a parametrização e previsibilidade decorrentes de tal estado de coisas permitem às entidades reguladoras de sinistros proceder a uma gestão fiável, sem pôr em causa a sua própria solvência, assegurando assim o cumprimento escrupuloso das obrigações assumidas” (JOÃO ÁLVARO DIAS, *ob. cit.*, págs. 163/165; desenvolvendo os argumentos a favor dos *baremos indemnizatórios oficiais*, *vide* FERNANDO PANTALEÓN, *Los baremos indemnizatórios...*, págs. 174 e segs.; J. M. ALVAREZ QUINTERO, “Delinquência rodoviária, impunidade e compensação de danos”, *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, Novembro 2004, Ano XIII, n.º 14, pág. 67. Fazendo um importante excursão quanto ao *baremo* espanhol, partindo da evolução da avaliação do dano corporal, e a importância do seu uso obrigatório, *vide* EUGENIO LABORDA CALVO, “Baremos en valoración del daño corporal, Baremo español”, *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, Novembro 2006, Ano XV, n.º 16, págs. 25/46).

²³⁰ O artigo 5.º da Portaria n.º 377/2008, de 26 de Maio, contempla a proposta razoável para danos não patrimoniais em *caso de morte*, sendo calculadas nos termos previstos no quadro constante do anexo II, aí contemplando a indemnização pela dor sofrida pelos familiares (herdeiros) da vítima (A), a dor sofrida pela própria vítima, sendo cada vez maior conforme o tempo de sobrevivência (D) e a perda do direito à vida, diminuindo à medida que a idade aumenta [(C), quanto a esta, e como refere J. J. SOUSA DINIS, “acabou-se com a discussão de saber se a indemnização deve ser igual para todos, dado o valor da vida para a vítima enquanto ser, ou se a perda do direito à vida deve ser aferida em função de 3 realidades – vida que se perde *com função normal*, que desempenha na família e na sociedade; vida que se perde *sem função específica* na sociedade (criança, doente, inválido) e vida que se perde *com função excepcional* (sábio, cientista)”, *Idem*, *Avaliação e Reparação...*, págs. 37/38, nota 8 (itálicos nossos)]. Acrescentou, ainda, a compensação devida pela perda de feto, sendo que todos os danos contemplados em A), B) e D) são passíveis de majorações, como consta do anexo *in casu*. O preceito em apreço, à semelhança do que já vinha sendo entendido pela doutrina e pela jurisprudência (*vide* Acórdão do STJ, de 17 de Março de 1971, *RLJ*, ano 105.º, págs. 53 e segs.), atende às espécies de indemnizações a que alude o artigo 496.º, plasmando-as no referido anexo.

estreita ao longo da vida²³¹. Salvaguardado, como referido *supra*, que os montantes abstractamente fixados são meramente indicativos e que o *baremo* pode ser muito útil nos *danos em massa*, consideramos, nas demais situações, que são de pouca monta as vantagens que podemos encontrar no recurso espartilhado às tabelas para fixar o montante indemnizatório, porquanto estão inquinadas, à partida, por uma inversão de valores quando comparadas com as vantagens retiradas da ponderação do caso concreto, e na fixação do *quantum* indemnizatório tendo por base essa realidade, sem esquecer (obviamente) o critério orientador que daquelas se pode extrair dos limites mínimos e máximos estabelecidos para cada situação [sem apontarem para valores rígidos; mas podendo ajudar “no bom caminho (e só no bom caminho) e provavelmente também para assegurarmos uma terminologia comum que possibilite que saibamos do que falamos quando falamos”²³²], deixando ao julgador uma margem ampla de fixação, de molde a ponderar a riqueza da realidade casuística²³³. O juízo final quantitativo a proferir, em matéria de

²³¹ Em sentido próximo, *vide* JOÃO ÁLVARO DIAS, *ob. cit.*, pág. 165.

²³² JOÃO PIRES DA ROSA, *ob. cit.*, pág. 39.

²³³ “Estas tabelas não oferecem mais do que (1) um *valor orientador* (2) para efeitos da *proposta razoável da seguradora* (e não para ser imposta aos tribunais) e (3) apenas para lesões decorrentes de *acidentes de automóvel*, e não, por exemplo, para a responsabilidade médica” (ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, *ob. cit.*, pág. 224). Daí que para minorar as injustiças decorrentes de uma aplicação tabelar, a própria legislação espanhola de 1995 (Ley 30/1995, de 8 de Noviembre – *Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados* –, publicada no *BOE* de 9 de Noviembre de 1995) contenha aquilo que designa por princípios ou critérios “correctores” (abordando a temática respeitante aos *factores correctores* para que “*permiten, teóricamente, aproximar la indemnización al caso concreto, cuando las circunstancias económicas, o personales o morales, causen un mayor daño que el que resulta de los puntos de incapacidad*”, *vide* CÉSAR BOROBIÁ FERNÁNDEZ, *Valoración de Daños...*, págs. 11/12). Tais factores de correcção constam da Tabela II da Ley 30/1995, e que vão desde a ponderação dos prejuízos económicos, à relevância dada ao estado anterior da vítima, a circunstâncias estritamente familiares (*v. g.* o facto de a vítima ser filho único ou de falecerem ambos os progenitores) ou pessoais (*v. g.* o facto da pessoa lesada se encontrar grávida e de ter perdido o feto), bem como às circunstâncias, fruto da actuação do lesado (*v. g.* participação causal na produção do evento ou inclusivamente a sua própria responsabilidade na consequência letal), que conduzem a que a compensação/indemnização seja significativamente reduzida. Como refere J. J. SOUSA DINIS, os “juízes não devem lançar mão *destas* tabelas. Quando muito servirão para comparar em simulações com o cálculo que antes era feito” [Idem, “Avaliação e reparação do dano patrimonial e não patrimonial (no domínio do Direito Civil)”, *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, Novembro 2009, Ano XVIII, n.º 19, pág. 52]. No entanto, as tabelas começam hoje a ganhar relevo junto dos tribunais: nos Acórdãos do STJ, de 18 de Março de 2010, é afirmado que “[t]endo em conta os critérios e valores orientadores da ‘proposta razoável de indemnização’ em acidente de viação, definidos na Portaria n.º 377/2008, de 26 de Maio (anexo II-A), que não são obrigatórias, mas que representam uma linha orientadora para a jurisprudência, chegamos logo a um resultado um pouco superior ao fixado no acórdão recorrido” (Acórdão do STJ, de 18 de Março de 2010, proc. n.º 1786/02.3SILSB.L1.S1, in *www.dgsi.pt* [acesso em 03.03.2018]); de 31 de Maio de 2012, é dito que “[o] critério fundamental para a determinação judicial das indemnizações por danos não patrimoniais é fixado pelo Código Civil. Os que são definidos pela Portaria n.º 377/2008, de 26 de Maio, com ou sem as alterações introduzidas pela Portaria n.º 679/2009, de 25 de Junho, destinam-se expressamente a um âmbito de aplicação extra-judicial e, se podem ser ponderados pelo julgador, não se sobrepõem àquele” (Acórdão do STJ, de 31 de Maio de 2012, proc. n.º 1145/07.1TVLSB.L1.S1, in *www.dgsi.pt* [acesso em 03.03.2018]; neste sentido, *vide*, igualmente, Acórdão do STJ, de 16 de Janeiro de 2014, proc. n.º 1269/06.2TBCL.G1.S1, in *www.dgsi.pt* [acesso em

fixação do *quantum* da compensação em apreço, é sempre um juízo de equidade, que não pode ser arbitrário ou discricionário, nem saído do exclusivo *estilo* do juiz, a quantificação da obrigação há-de ser procurada, enformada, ao longo do devir da responsabilidade civil, desde o facto voluntário do agente, passando pela ilicitude, a culpa e o dano, e o nexo de causalidade entre o facto e o dano, descobrindo os sinais, os factores, os elementos, que possam ajudar a suportar tal juízo (final) de equidade, tanto melhor se puder ser auxiliado (ao longo do percurso) por uma tabela não vinculativa para tal fim. Concluindo: a nosso ver pensamos que o “melhor” sistema terá que passar por uma *via per mezzo*, no qual o julgador tenha a possibilidade de se mover no processo lógico-dedutivo tendente à fixação equitativa da compensação, com recurso a critérios tabelarmente definidos, mas que lhe permitam atender amplamente às circunstâncias do caso *sub judice*.

2.2.2. Distribuição do *quantum* indemnizatório

No que concerne à titularidade dos danos não patrimoniais em apreço (nestes não se incluindo, por inútil, os danos não patrimoniais sofridos pela vítima antes do evento morte), é líquido (aos olhos da lei) que apenas têm direito à indemnização (*rectius*: compensação) os familiares/conviventes destacados nos n.ºs 2 e 3 do artigo 496.º, os quais estão distribuídos, respectivamente, por três grupos: o cônjuge/unido de facto e descendentes; na falta deles, os pais ou outros ascendentes; e, por fim, os irmãos ou sobrinhos com direito de representação. Assim, é claro que os familiares do segundo grupo (os ascendentes) só terão direito a essa indemnização se não houver cônjuge/unido de facto nem descendentes da vítima, e que os do terceiro grupo (irmãos ou sobrinhos) só serão chamados na falta de qualquer familiar/convivente dos grupos anteriores.

O quantitativo da indemnização pelo dano da morte (como dano autónomo) é determinado *em globo* e depois terá que ser repartido pelas pessoas a quem cabe, nos termos dos n.ºs 2 e 3 do artigo 496.º. Já no que respeita aos danos não patrimoniais que estas últimas tenham sofrido com o desaparecimento do ente querido (parte final do n.º 4 do referido preceito legal), a compensação fixar-se-á através do apuro individualizado em relação a cada uma delas, tendo por base a concreta relação de afeição estabelecida com a

10.03.2018]). Para uma análise aos argumentos a favor e contra o *sistema vinculante en la valoración del daño corporal*, vide LAURA GÁZQUEZ SERRANO, *ob. cit.*, págs. 187/189.

vítima²³⁴. Caso não se encontrem na acção todas as pessoas com direito à indemnização, tal não obsta a que o tribunal fixe, desde logo, a quota indemnizatória dos presentes. Como refere FERNANDO PANTALEÓN, “*los Tribunales de Instancia, desechando toda inclinación a la comodidad, deben declarar en sus sentencias, nominatim y en cuanto sea posible, las personas a las que debe pagarse o satisfacerse la indemnización, así como la cuantía de la misma y la suma, cantidad o cuota que corresponde a cada uno de los beneficiarios*”²³⁵. É que, apesar de a lei usar a expressão *em conjunto*, tal não significa que o tribunal não deva *discriminar* a parte que concretamente cabe a cada um dos beneficiários, de acordo com os danos por eles sofridos, já que terem *direito à indemnização em conjunto* “significa que os descendentes não são chamados só na falta do cônjuge [*ou unido de facto*], como sucede com os beneficiários do 2.º e 3.º grupos (...), para os quais vigora o princípio do chamamento *sucessivo*”²³⁶.

A expressão usada pelos n.ºs 2 e 3 do artigo 496.º – “filhos ou outros descendentes” – não significa que os descendentes que não sejam filhos do *de cuius* (netos e bisnetos) concorram com o cônjuge/unido de facto e filhos. Deve entender-se que o direito à indemnização caberá em conjunto, não ao cônjuge/unido de facto, aos filhos²³⁷ «e» outros descendentes, mas sim ao cônjuge/unido de facto e aos filhos e também (ou) a outros descendentes que eventualmente hajam sucedido a algum desses filhos, mas pré-falecidos, por direito de representação²³⁸. Interpretação esta que se extrai do elemento literal da norma em apreço ao apor a sobredita disjuntiva «ou» em vez da copulativa «e».

²³⁴ Em sentido próximo, *vide* Acórdão do TRL, de 21 de Fevereiro de 1978, *BMJ*, n.º 276, págs. 310 e segs.

²³⁵ FERNANDO PANTALEÓN, *La indemnización por causa...*, pág. 618.

²³⁶ ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, págs. 624/625 (interpolado nosso); PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, pág. 501 (nota 7); e no mesmo sentido, *vide* Acórdão do STJ, de 14 de Outubro de 1997, *CJ-STJ*, ano V, T. III, pág. 64

²³⁷ A Relação do Porto, no Acórdão do TRP, de 30 de Março de 2000, *CJ*, ano XXV, T. II, págs. 209 e segs., entendeu ser devida ao *nascituro* a indemnização pela morte do pai, caso aquele venha a nascer, nos termos dos n.ºs 1 e 2 do artigo 66.º do Código Civil.

²³⁸ Com a mesma orientação, *vide* Acórdão do STJ, de 16 de Março de 1999, *BMJ*, n.º 485, pág. 393; como referem PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, pode “naturalmente suceder que a morte da vítima cause ainda danos não patrimoniais a outras pessoas, não contempladas na graduação que faz o n.º 2, tal como pode acontecer que esses danos afectem as pessoas abrangidas na disposição legal por uma forma diferente da ordem de precedências que o legislador estabeleceu. Mas este é um dos aspectos em que as excelências da equidade tiveram de ser sacrificadas às incontestáveis vantagens do direito estrito” (PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, pág. 501; neste sentido, *vide* Acórdão do STJ, de 21 de Janeiro de 2003, proc. n.º 02A3671, in *www.dgsi.pt* [acesso em 03.03.2018]). Aludindo à ideia de que outros poderão sofrer igual ou maior desgosto, mas que a lei separa um círculo restrito de pessoas no n.º 2 do artigo 496.º, *vide* DARIO MARTINS DE ALMEIDA, *ob. cit.*, pág. 172.

Aqui chegados, reprimando a conclusão prévia a que chegámos no ponto 2.1.3.3. e a dúvida aí colocada: será que, atenta a evolução da sociedade portuguesa e com as transformações observadas na concepção da estrutura familiar, a ordem legalmente positivada faz sentido e se fora dos familiares/conviventes a que aludem os n.ºs 2 e 3 do artigo 496.º existirem pessoas “estranhas” à família, mas que sejam ligadas à vítima por laços fortes que se traduzam na sua *família de facto*?

Pois bem, ilustrando com um exemplo prático: uma criança é abandonada pelos seus pais, sendo acolhida e tratada/cuidada pelos seus avós. A mesma vem a morrer por acção de pessoas imputáveis, o desgosto com tal perda é, na realidade, todo dos avós. Faz sentido, à luz do preceito legal em apreço, atribuir a compensação aos pais? Porque não aos avós, se é esse (como é) o espírito da lei?

III – CAPÍTULO

3. SOLUÇÃO A ADOPTAR *DE IURE CONDENDO*

A morte de uma pessoa pode causar desgosto a um número indeterminado de pessoas. Como nos diz LAURA GÁZQUEZ SERRANO, o “*hecho de la muerte de una persona es uno de los casos más frecuentes y más claros en los que el daño moral va a repercutir sobre un número más o menos amplio de personas que se hallaban ligados a la víctima por vínculos de familia o afecto o incluso amistad*”²³⁹. O legislador nacional sentiu necessidade de delimitar a titularidade dos danos não patrimoniais em apreço. A opção pela indicação taxativa e graduada das pessoas cujos danos são atendíveis deve-se a razões de certeza e segurança (assente em presunções de afectos); porém, pode verificar-se (não raro) que o facto cause danos, porventura mais graves, a outras pessoas ou mesmo que as pessoas contempladas sofram dor ou desgosto por forma não coincidente com a ordem de precedências estabelecida no preceito.

A concepção restritiva adoptada pelo nosso legislador não faz, no nosso entender, muito sentido, para mais numa época em que a família na acepção *tradicional* do termo perde terreno para outras formas de *família de facto*, emergentes quer no devir da sociedade e das transformações na concepção da estrutura familiar, quer na própria lei,

²³⁹ LAURA GÁZQUEZ SERRANO, *ob. cit.*, pág. 121.

como acontece com o reconhecimento das uniões de facto (mesmo constituídas por pessoas do mesmo sexo) e o casamento civil de pessoas do mesmo sexo. Ao legislador coube a tarefa de dotar o instituto (união de facto) do correspondente reconhecimento²⁴⁰; com efeito, após alguma querela doutrinal e jurisprudencial²⁴¹, a Lei da União de Facto (Lei n.º 23/2010, de 30 de Agosto) passou a conferir o direito à indemnização ao membro sobrevivente da união de facto, tendo em conta a natureza da protecção deste efeito jurídico na compensação do dano não patrimonial causado pela morte do convivente²⁴². Contudo, a união de facto não esgota o âmbito das relações familiares de facto.

²⁴⁰ Na doutrina, como ensinam PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, há quem defenda que “os casados assumem o compromisso de vida em comum; os membros da união de facto não assumem, não querem ou não podem assumir esse compromisso. O desfavor ou desprotecção da união de facto relativamente ao casamento é assim objectivamente fundado, justificando-se até onde seja um meio *proporcionado* de favorecer o estabelecimento de uniões estáveis ou potencialmente estáveis, no interesse geral. Um tratamento diferente das duas situações, em que as pessoas que viviam em união de facto, não tendo os mesmos deveres, não tenham em contrapartida os mesmos direitos das pessoas casadas, mostra-se assim conforme ao princípio da igualdade, que só quer tratar como igual o que é igual e não o que é diferente” [FRANCISCO PEREIRA COELHO/GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso...*, pág. 57; neste sentido, NUNO DE SALTER CID, *A Comunhão de Vida...*, págs. 507/508. Como refere QUIRINO SOARES, “[é], no entanto, óbvio, que a Constituição não quis colocar, em definitivo, ao mesmo nível de protecção, e de direitos e de deveres, a *família de direito* e a *família de facto*” (QUIRINO SOARES, “O que diz o Supremo”, *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, ano 2, n.º 4, 2005, pág. 98, interpolado nosso)]. Claro que alguma outra doutrina, como *v. g.* J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA (com a qual nos identificamos), entendia que a união de facto está prevista na 1.ª parte do n.º 1 do artigo 36.º da CRP, segundo a qual do *direito de constituir família* enunciado neste preceito decorria “uma abertura constitucional – se não mesmo uma obrigação – para conferir o devido relevo jurídico às uniões familiares ‘de facto’. Constitucionalmente, o casal nascido da união de facto juridicamente protegida *também é família*” (J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição...*, pág. 561), ainda que os seus membros não tenham o estatuto de cônjuges.

²⁴¹ Para maior desenvolvimento e por uma questão *brevitatis causa*, cfr. nota 149.

²⁴² Num período de 11 anos deu-se o reconhecimento da união de facto, avançou-se para uma protecção mais ampla desta, foram admitidas uniões de duas pessoas do mesmo sexo e, finalmente, consagrou-se o direito ao casamento civil de pessoas do mesmo sexo [(cfr. nota 148) O *European Group on Tort Law* aceita, igualmente, que a indemnização por morte do parceiro seja concedida também no domínio da união de facto (os *Principles of European Tort Law*, no Art. 10:301 (1) prescrevem: “*the violation of an interest may justify compensation of nonpecuniary damage. This is the case in particular where the victim has suffered personal injury; or injury to human dignity, liberty, or other personality rights. Non-pecuniary damage can also be the subject of compensation for persons having a close relationship with a victim suffering a fatal or very serious non-fatal injury*”, <http://www.egt.org/>). A união de facto distingue-se do *concubinato duradouro*, por mais longo que seja, pois embora haja aí, também, *comunhão de leito*, não há *comunhão de mesa*, nem de *habitação* (PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA afirmam que uma pessoa só pode viver em união de facto se o fizer de modo único e exclusivo, o que não acontece se o fizer com duas ou mais. “É claro, porém, que não deixa de haver união de facto porque um dos sujeitos da relação não é fiel ao outro, mas mantém relações sexuais com outra ou outras pessoas”, FRANCISCO PEREIRA COELHO/GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso...*, pág. 52). A terminologia “*concubinato*”, embora tenha assumido entre nós uma conotação pejorativa, continua a aparecer no Código Civil, mas para designar realidade diversa; o *concubinato duradouro*, mencionado na 2.ª parte da alínea *c*) do n.º 1 do artigo 1871.º, é diferente da união de facto, mencionada na 1.ª parte como “*comunhão duradoura de vida em condições análogas às dos cônjuges*”, embora estejam aí equiparados para tais efeitos]. No caso de lesão de que proveio a morte de um dos membros da união de facto, o sobrevivente poderá exigir ao autor da lesão uma compensação pelos danos não patrimoniais sofridos, pois, presentemente, esta questão, não obstante o (ainda) taxativo círculo de pessoas elencadas no artigo 496.º, está devidamente resolvida no seu n.º 3.

Como já referido *supra* (ponto 2.1.3.2.) a família “tradicional” (*relações jurídicas familiares* elencadas no artigo 1576.º) tem dado lugar a outras formas que, não merecendo essa classificação, são conexas com as relações de família, “estão equiparadas a elas para determinados efeitos ou são condições de que dependem, em certos casos, os efeitos que a lei atribui à relação conjugal e às relações de parentesco, afinidade e adoção. A união de facto e a vida em economia comum são as mais características destas relações a que chamamos ‘parafamiliares’”²⁴³. Como nos diz GIUSEPPE CRICENTI, “*sicuramente per effetto del diverso modo di guardare alle convivenza di fatto, ed ora la giurisprudenza di merito è favorevole alla legittimazione del convivente, anche se quasi sempre pretende che la relazione abbia carattere di stabilità, o meglio, non appaia di tipo transitorio, occasionale, ma risulti seria e basata su di un programma di vita comune*”²⁴⁴.

Os *Principles of European Tort Law* revelam-se mais compreensivos na concessão de compensações a familiares da vítima do que o direito português, na medida em que, socorrendo-nos das palavras do *European Group on Tort Law*, consagram o seguinte: “(...) *we are satisfied that a de facto cohabitation comparable to that of husband and wife would nowadays clearly attract such damages; it may be the same is true of a comparable same-sex relationship but it is not for us to make definitive statements on this type of issue. However, we should say that what we have in mind is a relationship which bears at least some resemblance to a ‘family’ one*”²⁴⁵.

Como já se adiantou, não podemos olvidar que o evento morte cause danos, porventura mais graves, a outras pessoas, ou mesmo que as pessoas contempladas sofram dor ou desgosto por forma não coincidente com a ordem de precedências estabelecida no preceito em apreço. Referimo-nos, na primeira situação, a outras pessoas que, não sendo familiares da vítima (na acepção *tradicional* e incluídas nalguma das quatro “fontes” a que alude o artigo 1576.º), estão ligadas de tal modo a esta que sofrem com a sua morte uma dor susceptível de ser compensada. A este propósito, VAZ SERRA defendia que “[q]uando as circunstâncias o impuserem, pode reconhecer-se direito de satisfação a outros parentes, a afins ou estranhos à família, desde que tais pessoas estivessem ligadas à vítima de maneira a constituírem de facto família dela”²⁴⁶. Estas formas de comunhão de vida que se

²⁴³ FRANCISCO PEREIRA COELHO/GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso...*, pág. 35.

²⁴⁴ GIUSEPPE CRICENTI, *ob. cit.*, pág. 299 (negrito no original).

²⁴⁵ EUROPEAN GROUP ON TORT LAW, *European Principles on Tort Law*, Springer, Wien, New York, 2005, pág. 175 (destaque nosso).

²⁴⁶ *Anteprojecto*, Lisboa, 1960, in *Sep. do BMJ*, n.º 101, pág. 138.

estabelecem nos modelos de convivência actuais, dando origem a verdadeiras relações “parafamiliares” ou *família de facto* na realidade social vigente, e que constituem hoje um fenómeno cada vez mais difundido e aceite pela comunidade, não podem continuar a ser ignoradas e, sequentemente, os “parafamiliares” privados de tutela no âmbito da compensação dos danos em estudo. Não podemos esquecer que nos anos 70 – data da consagração da solução restritiva em vigor – os modelos familiares eram outros e os afectos, ao menos para efeitos legais, estavam mais institucionalizados. Contudo, não é menos verdade que a ponderação da realidade vigente (sociológica, cultural e até política) levaria (*rectius*: impunha) hoje a ponderações com contornos que perpassam a previsão legal dos n.ºs 2 e 3 do artigo 496.º. A evolução registada em Portugal nos últimos anos vem ao encontro da dinâmica social e jurídica a que assistimos em “diversos sistemas legais e os modernos projetos científicos europeus aceitam que em caso de morte indevida (*wrongful death*), os familiares próximos, incluindo as ‘novas famílias’ (união de facto, casamento de pessoas do mesmo sexo) possam receber uma compensação pelos danos morais decorrentes do falecimento do seu ente querido”²⁴⁷.

3.1. Legitimação activa de outras pessoas (?)

É bem sabido que se assiste, no nosso tempo, à pluralidade e heterogeneidade de relações familiares²⁴⁸, revelando a Lei Fundamental uma “abertura à pluralidade e diversidade das relações familiares, nada impedindo que o significado do direito fundamental de constituir família (...) seja concretizado, em termos amplos, pelo legislador democrático”²⁴⁹, de que são exemplo (como já referido), a tutela das uniões de facto (Lei n.º 135/99, de 28 de Agosto), a admissão das uniões de duas pessoas do mesmo sexo (Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio), a adopção de medidas de protecção das pessoas que vivam em economia comum (Lei n.º 6/2001, de 11 de Maio), e a consagração do direito ao casamento civil de pessoas do mesmo sexo (Lei n.º 9/2010, de 31 de Maio).

Num Estado democrático, como é o nosso (artigo 2.º da CRP), a Constituição não se pode alhear da sociedade e não deve ignorar o pulsar das concepções que vão logrando

²⁴⁷ ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, *ob. cit.*, pág. 175.

²⁴⁸ Para uma síntese sobre a pluralidade e heterogeneidade das estruturas familiares, *vide* MARIA JOÃO TOMÉ, “Qualidade de Vida: Conciliação entre o Trabalho e a Família”, *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, ano 1, n.º 1, 2004, pág. 56.

²⁴⁹ JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *ob. cit.*, pág. 815.

impor-se ao longo dos tempos, de que são caso as transformações da sociedade civil no domínio da *estrutura familiar*, derivando uma imposição ao legislador ordinário no sentido de adoptar medidas que as tutelem, como decorre aliás do artigo 67.º da Lei Fundamental [o “que o artigo 67.º faz (...) é impor ao Estado deveres de agir, de prestar e de realizar, deveres esses que são, antes do mais, cumpridos pelo legislador ordinário, quando este adopta *políticas públicas* adequadas à realização dos fins que a Constituição fixou”²⁵⁰]. Como clarifica RUI MEDEIROS, “num entendimento dinâmico da Constituição e num sistema aberto de interpretação, o artigo 36.º, n.º 1, não exclui que outras realidades, para além da família conjugal e da família constituída por pais e filhos (ainda que adoptivos), possam ser qualificadas, à luz da Constituição, como realidades familiares e beneficiar, em alguma medida, de protecção legal”²⁵¹, revelando, assim, a Lei Fundamental portuguesa suficiente abertura a um *conceito alargado de família*²⁵².

Como relações “parafamiliares”²⁵³ ou *família de facto* podemos considerar designadamente a relação entre esposados, relação entre ex-cônjuges, vida em economia

²⁵⁰ Acórdão do TC n.º 569/08, de 26 de Novembro de 2008, proc. n.º 580/2007 – 3.ª Secção, in www.tribunalconstitucional.pt.

²⁵¹ JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *ob. cit.*, págs. 815/816.

²⁵² *Idem*, pág. 1360.

²⁵³ Socorrendo-nos da lição de FRANCISCO PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA (*Idem*, *Curso...*, págs. 93/98), podemos fazer a seguinte caracterização dos identificados exemplos de relações *parafamiliares*: i) *relações entre esposados*, em que não se estabelece qualquer relação de família, mas já é atendida por lei para variados efeitos [o contrato-promessa de casamento é objecto de particular regulamentação (artigos 1591.º a 1595.º); as doações entre esposados, feitas em vista do casamento perspectivado, têm disciplina própria (artigos 1753.º a 1760.º); a paternidade presume-se verificando-se as circunstâncias a que alude o artigo 1871.º, n.º 1, alínea d)]; ii) *relação entre ex-cônjuges*, embora o divórcio extinga a relação matrimonial, o cônjuge que tenha adoptado apelidos do outro pode conservá-los, nos termos do artigo 1677.º-B e artigo 5.º, n.ºs 1, alínea d) e 2 do Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de Outubro (rectificado pela Declaração de Rectificação n.º 20-AR/2001, de 30 de Novembro, e alterado pelos Decreto-Lei n.º 324/2007, de 28 de Setembro, Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro e Decreto-Lei n.º 122/2013, de 26 de Agosto); um dos ex-cônjuges pode ser obrigado a prestar alimentos ao outro (artigo 2016.º); falecido um deles, pode o sobrevivente ter direito à pensão de sobrevivência – artigo 7.º, n.º 1, alínea a) do Decreto-Lei n.º 322/90, de 18 de Outubro; iii) *vida em economia comum*, que foi institucionalizada pela Lei n.º 6/2001, de 11 de Maio, alterada pela Lei n.º 82-E/2014, de 31 de Dezembro [entende-se por economia comum “a situação de pessoas que vivam em comunhão de mesa e habitação há mais de dois anos e tenham estabelecido uma vivência em comum de entreajuda ou partilha de recursos” (artigo 2.º, n.º 1)]; pode tratar-se de familiares ou não, de duas ou mais pessoas, desde que pelo menos uma delas seja maior de idade (artigo 2.º, n.º 2); a vida em economia comum não tem conotação sexual (como acontece com a união de facto), o que explica que possam viver nessa situação o pai e o filho ou a filha, os irmãos, etc; os direitos conferidos às pessoas que vivem em tais situações encontram-se consagrados nas cinco alíneas do n.º 1 do artigo 4.º]; iv) *relação entre tutor e tutelado*, que, frequentemente, é um cargo exercido por membro da família do tutelado, mas pode não ser (artigo 1931.º), pautada em princípio pelos mesmos direitos e obrigações dos pais (artigo 1935.º, n.º 1); v) *pessoa a cargo de outra*, trata-se de uma relação que se estabelece pelo facto de uma pessoa estar *ao cuidado ou a cargo* de outra, “não sendo propriamente uma relação de família, tem importantes efeitos no âmbito do Direito da Família” (FRANCISCO PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso...*, págs. 97/98); assim, é requisito da adopção que o adoptando tenha estado a cargo do adoptante durante certo tempo (artigo 1974.º, n.º 2), exigindo a lei, para que a adopção seja decretada, o consentimento do ascendente, do colateral até ao

comum, relação entre tutor e tutelado, pessoa a cargo, pessoa criada e sustentada por outra, amigos unidos por laços de especial e profunda amizade, ou seja, os chegados à vítima com vínculos *quase familiares*. Como refere RUI MEDEIROS, não está excluído, “em face da abertura da Constituição à pluralidade e diversidade das relações familiares no nosso tempo e à relação afectiva que se estabelece no âmbito das novas estruturas familiares, que a tutela constitucional da família possa abranger as relações de coabitação”²⁵⁴ ou outras, sendo certo que do texto constitucional ressalta outrossim o dever que recai sobre o Estado de proteger (também) tais relações, as quais estão sedimentadas na afeição estabelecida entre os seus membros, baseado na “dignidade da pessoa humana” (artigo 1.º) e “no respeito e na garantia de efectivação dos direitos e liberdades fundamentais” (artigo 2.º), impondo uma verdadeira concepção personalista da família, a qual contribui para a realização pessoal daqueles (artigo 67.º, n.º 1). Concepção personalista que, nos termos do artigo 36.º, n.º 1 da Lei Fundamental, se projecta, mas não se esgota, no momento da constituição da relação familiar ou de contrair casamento, sendo acolhida, neste preceito legal, uma concepção ampla de família²⁵⁵.

Claro que, para efeito de indemnização por danos não patrimoniais, as referidas *outras pessoas* (chegados à vítima com um vínculo de *quase familiares*) têm que demonstrar a sua relação íntima com a vítima (a afeição estabelecida), assim como o dano

3.º grau ou do tutor, quando, tendo falecido os pais do adoptando, tenha este a seu cargo e com ele viva [artigo 1981.º, n.º 1, alínea d)]; o direito à *pensão de preço de sangue* só é reconhecido às pessoas que, estando incluídas nalguma das alíneas do n.º 1 do artigo 5.º e reunidos os pressupostos a que alude o artigo 8.º, ambos do Decreto-Lei n.º 466/99, de 6 de Novembro (alterado pelo Decreto-Lei n.º 161/2001, de 22 de Maio), estivessem a cargo do falecido à data do óbito (artigo 7.º, n.º 1); vi) *pessoa criada e sustentada por outra*, merecendo, para efeito de atribuição da pensão de sangue, referência o artigo 5.º, n.º 1, alínea b) do diploma referido, o qual estabelece o benefício a favor da pessoa que tenha *criado e sustentado* o falecido. Estabelecendo o círculo dos activamente legitimados para reclamar *iure proprio* a compensação por *causa de muerte* em Espanha, escorando tal excursão nas *sentencias* das *Salas de los Civil y Penal del Tribunal Supremo*, vide FERNANDO PANTALEÓN, *La indemnización por causa...*, págs. 643/647.

²⁵⁴ JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *ob. cit.*, pág. 820.

²⁵⁵ A distinção constitucional “entre família, por um lado, e matrimónio por outro, referida no artigo 37.º, n.º 1, e ainda entre aquela e os conceitos de paternidade e maternidade, operada nos artigos 67.º e 68.º, em nada dificulta, antes parece espelhar um entendimento e reconhecimento da família como uma realidade mais ampla do que aquela que resulta do casamento, que pode ser denominada de família conjugal” (Acórdão do TC n.º 690/98, de 15 de Dezembro de 1998, proc. n.º 692/96 – 2.ª Secção, in *www.tribunalconstitucional.pt*). O conceito comum de casamento, radicado na comunidade e recebido na lei civil, não significa que revista, “no artigo 36.º da Constituição, o alcance de uma garantia, no sentido de que a norma constitucional apenas se teria limitado a receber no seu seio, definitivamente, o conceito de casamento vigente em dado momento na lei civil. Não é possível conceber as garantias institucionais deste modo, tomando como parâmetro de aferição da tutela constitucional não a Constituição, mas a lei ordinária. Com efeito, não se aceita o entendimento segundo o qual o casamento objecto de tutela constitucional envolve uma petrificação do casamento tal como este é hoje definido na lei civil, excluindo o reconhecimento jurídico de outras comunhões de vida entre pessoas” (Acórdão do TC n.º 359/09, de 9 de Junho de 1999, proc. n.º 779/07 – 1.ª Secção, in *www.tribunalconstitucional.pt*).

sofrido em consequência do seu falecimento, já que não podem beneficiar da presunção que vigora a favor dos familiares daquela²⁵⁶. Família é para nós uma realidade antropológica e sociológica, antes de ser uma instituição do direito, importando, contudo, abrir um pequeno parêntesis no sentido de tentar isolar um critério teleológico-funcional que permita definir/delimitar o conceito de família para além dos laços de sangue e afinidade estabelecidos, introduzindo um elemento a que o julgador se possa socorrer de molde a aferir a intensidade de tal realidade, evitando (se bem antevemos as coisas) disputas indesejáveis a tal propósito. Como deverão ser, então, configurados esses *outras laços* para serem considerados de *quase familiares*?

Pois bem, esses outros laços terão que estar estruturados num reconhecido e aceite relacionamento entre essas *outras pessoas* e a vítima, em termos que traduzam um papel correspondente aos figurantes das relações de sangue ou de afinidade já previstas, as quais estão edificadas sobretudo no afecto (o qual norteou o nosso legislador ordinário na opção legislativa por compensar o dano não patrimonial pela morte de alguém)²⁵⁷, mas, igualmente, numa dimensão relacional que proporciona, entre outras, apoio emocional, cooperação, educação, convivência e alegria.

Não duvidamos que o afecto joga um lugar importante na opção legislativa por indemnizar o dano em apreço, mas tem, forçosamente, outros componentes que motivam/temperam a opção legislativa, como sejam, por exemplo, o prejuízo para o desenvolvimento da personalidade dos filhos, para a natural esperança dos pais em verem os filhos crescer e ter êxito na vida, para a entreaajuda dos irmãos, para a expectativa do cônjuge sobrevivente nos projectos de vida feitos em comum, etc... Em síntese: as *outras pessoas* e a vítima terão que ter firmado um papel correspondente aos figurantes das relações de sangue ou de afinidade já previstas, laços reveladores de um reconhecido e aceite relacionamento dessa jaez, que essas outras pessoas terão, necessariamente, que alegar e demonstrar.

²⁵⁶ Neste sentido, vide LAURA GÁZQUEZ SERRANO, *ob. cit.*, pág. 86.

²⁵⁷ A nosso ver, não é, não pode ser só o afecto que esteve (está) na base da *mens legislatoris*. Para ilustrar este nosso pensamento basta que lancemos mão de algumas interrogações: Que afecto existe da parte de um recém-nascido para com o pai? Será maior o afecto e, portanto, a dor dos filhos ou do cônjuge do que o dos pais, que, contra a ordem natural das coisas, vêem um filho partir à frente deles? Dor não só por eles, mas, também, pelos netos que ficam sem pai ou mãe?

3.1.1. A “válvula de segurança”: *família de facto*

Aqui chegados, podemos afirmar, e louvando-nos nas palavras de FIGUEIREDO DIAS, que “a censura não deixará de ser merecida por aqueles juristas que ainda hoje, ao arrepio de todas as solicitações metodológicas, queiram continuar (...) a deduzir as soluções para os casos concretos (por forma puramente lógica, abstracta e formalista) da lei ou de conceitos pretensamente legais, como se o Direito fosse alguma coisa de imutável, um complexo de proposições arvorado em ‘sistema fechado’, e não uma *aspiração de justiça material* que irradia de um caso da vida, uma construção do espírito humano que para ele representa uma tarefa a cada momento cumprida e a cada momento renovada”²⁵⁸.

No que concerne ao direito à compensação dos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito, MÁRIO TORRES defende que o normativo (artigo 496.º) deveria consagrar “uma ‘válvula de segurança’ que permita aos tribunais o reconhecimento desse direito a pessoas que comprovadamente tenham sofrido um dano dessa intensidade mas que não figurem nos três grupos de familiares contemplados nessa norma”²⁵⁹. O elenco concebido como um elenco fechado não se ajusta às novas realidades, sofre a erosão do tempo (do nosso tempo), havendo que o repensar à luz da protecção dos afectos, de molde a abranger outros familiares ou outras pessoas próximas da vítima, sendo certo que a tal não pode obstar a segurança jurídica emergente de um elenco taxativo, nem a “dura prova dos afectos”.

A injustiça da solução positivada já tinha sido, no âmbito dos trabalhos preparatórios ao Código Civil de 1966, reconhecida por VAZ SERRA a propósito do direito à satisfação ou compensação pela dor sofrida com a morte de alguém: “Não parece que

²⁵⁸ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *O Problema da Ortotanásia...*, pág. 34.

²⁵⁹ MÁRIO JOSÉ DE ARAÚJO TORRES em declaração de voto ao Acórdão do TC n.º 86/2007, de 6 de Fevereiro de 2007, proc. n.º 26/2004, in www.tribunalconstitucional.pt [acesso em 1.06.2017], relatado por PAULO MOTA PINTO, pág. 26 (pelo interesse da argumentação, vide págs. 26/29; vide Idem em declaração de voto ao Acórdão do TC n.º 87/2007, proc. n.º 995/2005, de 6 de Fevereiro de 2017 [acesso em 1.06.2017], igualmente relatado por PAULO MOTA PINTO). Noutros países, por exemplo em Inglaterra, está determinado quem pode reclamar compensação pelo sofrimento na sequência da morte de um ente querido. O Fatal Accidents Act de 1976 estabelece que estão legitimadas as seguintes pessoas [https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1976/30/pdfs/ukpga_19760030_en.pdf (acesso em 28.01.2018)]: “(3) In this Act ‘dependant’ means – (a) the wife or husband of the deceased, (b) any person who is a parent or grandparent of the deceased, (c) any person who is a child or grandchild of the deceased, and (d) any person who is, or is the issue of, a brother, sister, uncle or aunt of the deceased”; o último lugar está ocupado por qualquer pessoa que é ou seja tratado como irmão, irmã, tio ou tia do falecido. Para maiores desenvolvimentos, vide R. A. BUCKLEY, *The Modern Law of Negligence*, London, Butterworths, 1988, págs. 165 e segs.

deva ser atribuído aos *herdeiros* como tais, os quais podem ser estranhos à família, caso em que não terão, em regra, dor moral suficiente para justificar uma compensação.

Tal direito deve ser reservado para os *familiares* da vítima, que são as pessoas nas quais é de presumir a existência de sentimentos de afeição bastante fortes. Mas, por um lado, esses sentimentos podem ser ainda mais fortes da parte de pessoas estranhas à família juridicamente entendida; e, por outro lado, o facto de ser membro da família não implica necessariamente a existência de uma afeição suficiente.

Pareceria, assim, que por *família*, para este efeito, deveriam entender-se aquelas pessoas que, segundo as circunstâncias materiais do caso concreto, desempenham de facto as funções de família. Essas pessoas seriam as que, pelas especiais relações com a vítima, é de presumir sofrerem mais, na sua afeição, com a morte dela. O critério não seria, pois, jurídico, mas de facto.

No entanto, poderia também entender-se que só às pessoas ligadas juridicamente por laços de família (cônjuge, parentes e afins) deveria reconhecer-se o direito à satisfação de danos não patrimoniais. As outras não tinham o direito de contar com a continuação da situação de facto em que se encontravam com o falecido e não poderiam, portanto, alegar danos, patrimoniais ou não, resultantes da morte dele.

(...)

Dadas as razões que podem ser invocadas num sentido e no outro, talvez seja preferível usar uma fórmula que permita à jurisprudência decidir como lhe parecer melhor, ou, reconhecendo, em princípio, o direito de satisfação aos parentes, permitir que se atribua tal direito a pessoas estranhas à família mas ligadas à vítima de modo a constituírem de facto família dela”²⁶⁰.

Embora seja normal que os familiares mais próximos da vítima sejam os que mais sofrem com a respectiva perda, não podemos excluir que em várias situações tal não aconteça. O direito à satisfação supõe a existência de laços afectivos que o justifiquem, e as regras de precedência podem (devem) ser alteradas quando as circunstâncias do caso o impuserem, assim como, pelas mesmas razões, deverão poder ser indemnizados os *familiares de facto* não contemplados na norma. Os parentes (legais ou *de facto*, conforme a orientação que se adoptar) ou *afins* com direito à satisfação do dano não patrimonial

²⁶⁰ ADRIANO VAZ SERRA, “Reparação do Dano Não Patrimonial”, *BMJ*, n.º 83, págs. 96/98 (pela particular importância, vide págs. 106/109). Dando igualmente enfoque a tal problemática, vide NUNO DE SALTER CID, *A Comunhão de Vida...*, págs. 530 e segs.

seriam, não quaisquer parentes, mas os *próximos parentes/conviventes*, entendendo-se como tais aqueles que, pela proximidade, tivessem pelo falecido uma afeição tal que justifique a satisfação.

O direito de satisfação dos familiares/conviventes elencados nos n.ºs 2 e 3 do artigo 496.º supõe a existência de laços afectivos fortes, e as regras de precedência podem (*rectius*: devem) ser alteradas quando as circunstâncias de facto o impuserem. Da mesma forma, deverão poder ser titulares do direito à compensação os *familiares de facto* que demonstrem laços afectivos fortes para com a vítima. Como refere VAZ SERRA, “[q]uando estas circunstâncias o impuserem, pode reconhecer-se direito de satisfação a outros parentes, a afins ou estranhos à família, desde que tais pessoas estivessem ligadas à vítima de maneira a constituírem de facto família dela”²⁶¹.

Não podemos obnubilar que a Lei Fundamental reconhece e garante o direito a constituir família (artigo 36.º, n.º 1 da CRP), que se não funda necessariamente no casamento, reconhecendo à “família, como elemento fundamental da sociedade” (“sendo, portanto, uma categoria existencial, um fenómeno da vida, e não uma criação jurídica”²⁶²), o “direito à protecção da sociedade e do Estado e à efectivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros” (artigo 67.º, n.º 1 da CRP²⁶³). Como mencionam J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, “[n]ão existe um **conceito de família** constitucionalmente definido, sendo ele, por isso, um conceito relativamente aberto, cuja ‘densificação’ normativo-constitucional comporta alguma elasticidade, tendo

²⁶¹ ADRIANO VAZ SERRA, *Reparação do Dano...*, pág. 107. Como refere MÁRIO TORRES, a solução em apreço é “legal ou jurisdicionalmente reconhecida em diversas ordens jurídicas próximas da nossa. Em Espanha, face ao artigo 113.º do Código Penal, inserido no título relativo à responsabilidade civil derivada da criminal (...), tem sido sustentada a legitimidade, para efeitos de reparação de danos não patrimoniais derivados da morte, de pessoas que, não estando ligadas à vítima por vínculos familiares ou parafamiliares, a ela estejam ligados por laços de especial afeição. O mesmo se passando em Itália (...), com diversas referências jurisprudenciais” (MÁRIO JOSÉ DE ARAÚJO TORRES, loc. cit., págs. 28/29). Neste sentido, LAURA GÁZQUEZ SERRANO considera que a categoria dos *próximos* da vítima com vínculos de *quase familiares* compreende: “*todas aquellas personas que hayan sufrido un daño material o moral a consecuencia de la muerte de la víctima y que no mantengan un vínculo estrictamente familiar o parafamiliar con ella, tal y como pueden ser por ejemplo, los amigos unidos por lazos de especial y profunda amistad, los futuros adoptantes, lo mismo que quienes acogen menores abandonados, como el tutor, el curador, e incluso el guardador de hecho. Ahora bien, estos terceros perjudicados, como pueden ser los amigos y allegados, tendrán que demostrar su relación íntima con la víctima así como la certeza del daño que su fallecimiento le ha producido, ya que ellos no pueden beneficiarse de las presunciones que juegan a favor de los familiares de aquella*” (LAURA GÁZQUEZ SERRANO, *ob. cit.*, pág. 86).

²⁶² J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição...*, pág. 856.

²⁶³ Estamos perante “um típico ‘direito social’, ou seja, de um direito positivo que se analisa numa imposição constitucional de actividade ou de prestações por parte do Estado (cfr. n.º 2), que não gozam de exigibilidade directa, carecendo de implementação legislativa, cuja falta, porém, pode dar lugar a inconstitucionalidade por omissão” (Idem, *ibidem*).

em conta designadamente as referências constitucionais que sejam relevantes (...) e as diversas concepções existentes na colectividade”²⁶⁴.

Ainda que possamos entender que desta norma não resulta uma imposição para o legislador reconhecer e proteger, em geral, a *família de facto*, há a extrair-se daí, pelo menos, o dever de não a desproteger sem uma justificação razoável, pois que estamos perante pessoas ligadas à vítima por laços de afeição tão fortes que constituem de facto a família dela. Para LAURA GÁZQUEZ SERRANO, se “*el dolor es indemnizable cuando concurre una relación de afecto con validez social, cualquier persona que mantuviera una relación tal con el difunto debería poder solicitar una indemnización a su fallecimiento, siempre que subsista el nexo causal entre la conducta del agente y el daño sufrido por el reclamante; por lo que probado ese daño, también personas sin parentesco alguno con el fallecido estarán legitimadas cuando medien esos especiales vínculos de afecto*”²⁶⁵.

²⁶⁴ J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição...*, págs. 856/857 (interpolado nosso e negrito no original). No direito internacional, o direito de constituir família e sua protecção encontram-se consagrados no artigo 16.º, n.º 3 da DUDH, artigo 23.º do PIDCP, artigo 10.º do PIDESC, artigos 8.º e 12.º da CEDH e artigo 16.º da CSE.

²⁶⁵ LAURA GÁZQUEZ SERRANO, *ob. cit.*, pág. 86. Para MENEZES CORDEIRO, o “juiz tem toda a possibilidade de – agindo com prudência e no caso concreto – atuar em termos de interpretação extensiva ou, até, de aplicação analógica” no âmbito da aplicação dos n.ºs 2 e 3 do artigo 496.º, não esquecendo que a interpretação deve, ainda, sofrer um processo actualístico (ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil IV...*, pág. 191). Consideramos que neste âmbito não se trata, na verdade, de caso omissio, merecedor de tratamento análogo (segundo o disposto no artigo 10.º, n.º 1; desenvolvendo o âmbito do recurso integrativo, vide A. CASTANHEIRA NEVES, *Curso de Introdução ao Estudo do Direito*, Coimbra, 1976, págs. 86 e segs.), porque, enquanto norma excepcional, não comporta a possibilidade de aplicação analógica (artigo 11.º), admitindo apenas uma interpretação extensiva, mas sem perder de vista os limites vertidos no artigo 9.º. No entanto, e fazendo apelo à lição de BAPTISTA MACHADO, a “letra (o enunciado linguístico) é, assim, o *ponto de partida*. Mas não só, pois exerce também a função de um *limite*, nos termos do art. 9.º, 2: não pode ser considerado como compreendido entre os sentidos possíveis da lei aquele pensamento (espírito, sentido) ‘que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso’” (J. BAPTISTA MACHADO, *ob. cit.*, pág. 189). Um cunho humanista de sentido de justiça demanda, segundo cremos, uma solução defensável no plano de *iure condendo* de modo a alargar, se for o caso, o círculo de pessoas legitimadas para além dos familiares/convintes já previstos [não esquecendo que o artigo 10:301, dos Princípios de Direito Europeu da Responsabilidade Civil, consagra que “(...) Nos casos de morte e de lesão corporal muito grave, pode igualmente ser atribuída uma compensação pelo dano não patrimonial às pessoas que tenham uma relação de grande proximidade com o lesado”], mas não é esta, por ora, a ressonância que encontramos no preceito em apreço. Queremos com isto dizer que a interpretação que é feita pelos Tribunais, vulgarmente designada por interpretação judicial, está sujeita às regras da interpretação, não cabendo, por princípio, o poder de criar norma, a não ser nos casos especialmente previstos por inexistência de caso análogo, nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 10.º, já que não se podem abster de julgar, além do mais, por falta de lei aplicável ao caso (artigo 8.º, n.º 1). Ao fixar o sentido e o alcance de um texto legislativo, de entre os sentidos possíveis (caso haja mais do que um), devem procurar extrair do texto da lei – enquanto instrumento de conformação e ordenação da vida em sociedade – um sentido que valha para todas as pessoas e para todos os casos, isto é, um sentido decisivo que garanta um mínimo de *uniformidade de soluções*, de molde “a evitar o casuísmo e o arbítrio de cada julgador, incompatíveis com as necessidades da vida social, incompatíveis, designadamente, com a segurança jurídica” (Idem, pág. 176). A solução vigente (embora discutível) decorre de uma opção consciente do legislador que, no nosso entender, o tempo tornou ainda mais discutível, mas que temos de respeitar sob pena de o intérprete estar a invadir o campo de

Do que vem sendo dito ressalta que o preceito em apreço (artigo 496.º, n.ºs 2 e 3) apresenta na estatuição dois níveis de problema à luz da evolução das relações de afeição no estado actual da nossa sociedade e face à *concepção personalista da família*: i) a alteração das regras de precedência estabelecidas; ii) e o alargamento do círculo de pessoas legitimadas para além dos familiares/conviventes já consagrados.

Pois bem, cabem ao “direito duas funções diferentes, tendencialmente antinómicas: uma função estabilizadora, capaz de garantir a continuidade da vida social e os direitos e expectativas legítimas das pessoas, e uma função dinamizadora e modeladora, capaz de ajustar a ordem estabelecida à evolução social e de promover mesmo esta evolução num determinado sentido.

Este segundo aspecto (o aspecto dinâmico e de mudança do direito) assume uma dimensão particular no nosso tempo. A ‘aceleração da história’, as mudanças tecnológicas, económicas e sociais sucedem-se a ritmo vertiginoso. (...) A sociedade pluralista de hoje assenta na ideia de uma modificabilidade do direito e postula um sistema jurídico aberto e dinâmico que resolva o problema de uma modificação e evolução ordenada (...)”²⁶⁶.

No que tange ao primeiro nível (alteração das regras de precedência estabelecidas), e embora a letra da lei estabeleça uma concreta ordem de precedência, consideramos que uma interpretação actualista (admitida pelo artigo 9.º, n.º 1²⁶⁷) impõe que, em face do caso

actuação do legislador, violando o basilar princípio constitucional da separação de poderes (artigos 2.º e 111.º, n.º 1, ambos da CRP). Em Espanha, e diante de idêntica problemática no âmbito da Ley 30/1995, JESÚS FERNÁNDEZ ENTRALGO não comunga da posição que admite a “*regla de aplicación analógica a los casos no expresamente previstos*”, escorando-se, para tanto, no “*tenor literal del párrafo 4 del apartado primero del sistema, que establece que ‘... tienen la condición de perjudicados, en caso de fallecimiento de la víctima, las personas enumeradas en la Tabla I...’*” (Idem, *ob. cit.*, pág. 64; para maiores desenvolvimentos quanto a tal posição, *vide* págs. 64/71).

²⁶⁶ J. BAPTISTA MACHADO, *ob. cit.*, pág. 223. Como refere OLIVEIRA ASCENSÃO, a “interpretação não se pode bastar nunca com o texto e o espírito da lei. Há um elemento essencial que é a base de toda a interpretação: é a própria ordem social em que o texto se situa”. Na realidade, “a lei vigora numa ordem social. As palavras da lei são indecifráveis se não forem integradas naquela ordem social. (...) A lei é um texto intencionalmente imposto para inovar na ordem normativa, mas que só se compreende como um trecho da ordem global em que é colocada” (J. OLIVEIRA ASCENSÃO, “Interpretação das Leis. Integração das Lacunas. Aplicação do Princípio da Analogia”, *ROA*, Dezembro 1997, págs. 915/916); mas sem nunca esquecer que, na disciplina da interpretação, não “pode, porém, ser considerado pelo intérprete o pensamento legislativo que não tenha na letra um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso” (artigo 9.º, n.º 2).

²⁶⁷ O n.º 1 do artigo 9.º aponta, também, para outros três elementos de interpretação: a “unidade do sistema jurídico”, “as circunstâncias em que a lei foi elaborada” e as “condições específicas do tempo em que é aplicada”. Este último elemento tem “decididamente uma conotação *actualista* e, talvez deva afirmar-se, a referência que o art. 9.º lhe faz significa que o legislador aderiu ao *actualismo*. (...) Não tem que nos surpreender essa posição actualista do legislador se nos lembrarmos que uma lei só tem sentido quando integrada num ordenamento vivo e, muito em especial, enquanto harmonicamente integrada na ‘unidade do sistema jurídico’” (J. BAPTISTA MACHADO, *ob. cit.*, págs. 190/191).

concreto e provada uma *relação de afeição* que o justifique, as regras de precedência devam ser alteradas no sentido de compensar o sofrimento do familiar/convivente que tenha estabelecido com a vítima o laço mais forte, desde que seja, na verdade, uma das pessoas indicadas nos n.ºs 2 e 3 do artigo 496.º e independentemente do seu concreto posicionamento relativamente às demais contempladas, pois, como se sabe, é a presumida *relação de afecto* que o nosso legislador privilegiou no ressarcimento do dano não patrimonial causado pela morte.

No que concerne ao segundo nível (alargamento do círculo de pessoas legitimadas para além dos familiares/conviventes já consagrados) cumpre referir que o razoável seria o preceito não indicar, com carácter exaustivo, os familiares/conviventes a quem pode ser reconhecido o direito à satisfação de prejuízos não patrimoniais.

Como ensina GOMES CANOTILHO, abordando o tema das *omissões legislativas*, “o conceito jurídico-constitucional de omissão é compatível com **omissões legislativas parciais**, isto é, omissões derivadas de os actos legislativos concretizadores de imposições legiferantes favorecerem certos grupos ou situações, esquecendo outros grupos e outras situações que preencham os mesmos pressupostos de facto. Esta concretização incompleta tanto pode resultar de uma intenção deliberada do legislador em conceder vantagens só a certos grupos ou contemplar certas situações, violando o princípio da igualdade e cometendo uma ‘inconstitucionalidade por acção’, como derivar apenas de uma incompleta apreciação das situações de facto, mas sem que haja o propósito de arbitrária e unilateralmente se favorecerem só certos grupos ou situações”²⁶⁸; estando, nesta última hipótese (e como acontece na situação em estudo), diante de uma inconstitucionalidade por omissão (juízo que terá que ser aferido sobre o tempo em que deveria ser produzida a lei), que ocorre “quando o legislador se queda passivo perante os condicionalismos económicos e sociais de que depende a sua efectivação, não os procurando conformar ou promover, ou, no limite, estando eles já verificados, não emitindo a correspondente orientação prospectiva ao serviço dos fins constitucionais”²⁶⁹. Revelando a Lei Fundamental abertura a um *conceito alargado de família* (conceito relativamente aberto às diversas concepções existentes na colectividade), ao restringir o preceito (artigo 496.º, n.ºs 1 e 2) a tutela do

²⁶⁸ J. J. GOMES CANOTILHO, *ob. cit.*, pág. 919 (negrito no original). A inconstitucionalidade por omissão, que pode ser *total* ou *parcial*, é “aferida em face de uma norma cuja exequibilidade frustra o cumprimento da Constituição” (JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, T. VI – Inconstitucionalidade e Garantia da Constituição, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, pág. 284).

²⁶⁹ JORGE MIRANDA, *Manual T. VI...*, pág. 287.

direito à compensação por danos não patrimoniais às classes de familiares/conviventes nela previstos, não abrindo a porta à protecção de *outros parentes, afins ou estranhos à família, desde que tais pessoas estivessem ligadas à vítima de maneira a constituírem de facto família dela*, mostra-se, na verdade, a opção do legislador ordinário como frontalmente colidente com o disposto nos artigos 1.º, 2.º, 36.º, n.º 1 e 67.º, n.ºs 1 e 2, todos da CRP, apenas colmatável em sede de futura legislação, que reclama a protecção constitucionalmente conferida à família.

Em suma, o carácter taxativo da enumeração dos familiares/conviventes com direito à compensação pelos danos não patrimoniais que hajam pessoalmente sofrido com a morte de outrem, sem a previsão da possibilidade dos tribunais, em casos especiais e uma vez comprovada a existência desses danos com gravidade merecedora de tutela, aferirem, casuisticamente, a relação de afeição estabelecida entre a vítima e outras pessoas que constituem a sua *família de facto*, surge, a nossos olhos, como solução carente de adaptação ao estado actual da sociedade, mormente à evolução da sociedade portuguesa e com as transformações rápidas na concepção da estrutura familiar, revelando-se a solução em vigor como constitucionalmente insolvente. Deste modo, e de forma a obviar a tal situação, propugnamos como solução a adoptar *de iure condendo* (possibilitando, expressamente, a alteração das regras de precedência estabelecidas e alargando o círculo de pessoas legitimadas para além dos familiares/conviventes já previstos), passando o normativo em apreço a ter a seguinte redacção:

«Artigo 496.º

[...]

1 -

2 -

3 -

4 - *O direito de satisfação das pessoas referidas nos números 2 e 3 supõe a existência de laços que o justifiquem, e as regras de precedência podem ser alteradas quando as circunstâncias do caso o impuserem; pode, igualmente e quando as circunstâncias do caso o impuserem, reconhecer-se o direito à satisfação a outros parentes, a afins ou estranhos à família, desde que tais pessoas estivessem ligadas à vítima de maneira a constituírem de facto família dela*²⁷⁰.

5 - [Anterior n.º 4]».

²⁷⁰ Inspirando-nos na redacção proposta por ADRIANO VAZ SERRA (*Anteprojecto*, Lisboa, 1960, in *Sep. do BMJ*, n.º 101, pág. 138).

CONCLUSÃO

No presente estudo procurámos, após abordarmos os direitos de personalidade da qual a vida é o matricial direito e inerente tutela, demonstrar, tendo em conta a natureza e a forma de aquisição, quem são os titulares do direito à compensação pelo *dano da morte*, quer na vertente de danos não patrimoniais *laterais*, quer na vertente de dano central autónomo. Quanto a este, foram abordadas as três demarcadas posições (secundadas pela doutrina e jurisprudência que as sufragam, respectivamente), que se afastam por completo da concepção que não admitia o ressarcimento autónomo do dano da morte, acabando, contudo, por perfilhar a tese segundo a qual a indemnização nasce, por direito próprio, na titularidade das pessoas elencadas no artigo 496.º, n.ºs 2 e 3. Para tanto, e de molde a escorarmos tal opção, avançámos as concretas razões que a suportam (afastando-nos das teses da transmissão sucessória, quer nos termos gerais, quer da regra de *sucessão especial*), que passam pelos argumentos-base vertidos nos importantíssimos trabalhos preparatórios do Código Civil, no argumento de ordem lógica (fundado na circunstância do dano da morte, pela própria natureza do devir, já não se verificar na esfera jurídica do titular), bem como da concreta posição que o cônjuge já ocupava na primitiva redacção do n.º 2 do artigo 496.º (antes da alteração introduzida ao artigo 2133.º pelo Dec.-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro, não integrava a primeira classe sucessória na sucessão legítima e era excluído da sucessão legitimária) e, ainda, da positivação do direito que o membro sobrevivente da união de facto tem na compensação por danos não patrimoniais causados pelo evento morte (que não integra qualquer uma das espécies de sucessão legal).

Já no que tange aos danos não patrimoniais laterais, tratámos desta outra parcela sob o prisma de que a morte de alguém provoca danos dessa natureza nos familiares/conviventes da vítima, afastando-nos das categorias conceituais do dano biológico e do dano existencial (na vertente de dano mediato), isolando, para tanto, a *dimensão relacional* familiar estabelecida como um bem da personalidade daqueles, que, com a perda do ente querido, implica a sua violação e sequente tratamento dogmático dos danos causados como danos directos, apontando a categoria conceitual do *préjudice d'accompagnement* para tal fim.

Na finalização do estudo, foi por nós analisada a solução positivada no que concerne à distribuição do *quantum* indemnizatório (não esquecendo de abordar a temática

respeitante à sua determinação) por reporte aos grupos de pessoas elencados no preceito legal *in casu* (o carácter taxativo da enumeração dos familiares/conviventes com direito à compensação e a respectiva ordem de precedência), defendendo que a solução vigente mostra-se constitucionalmente insolvente, porquanto não consagra uma “válvula de segurança” que permita aos tribunais aferir, casuisticamente, da relação estabelecida entre a vítima e as *outras pessoas* que constituem a sua *família de facto* (a qual terá, necessariamente, que ser alegada e provada, por reporte a um firmado papel correspondente aos figurantes das relações de sangue ou de afinidade já previstas, laços reveladores de um reconhecido e aceite relacionamento dessa jaez), bem como da comprovada existência de tais danos sofridos e com gravidade merecedora de tutela, o que se mostra alheado da evolução da sociedade portuguesa e das rápidas transformações na concepção da estrutura familiar, avançando com a solução que nos parece jurídico-constitucionalmente conformadora.

BIBLIOGRAFIA

Crítérios adoptados: *a)* são citados apenas os autores a cujas obras se teve acesso directo; a sua referência faz-se de acordo com princípios usualmente estabelecidos, ou seja, todos pelo último apelido, excepto os autores espanhóis que o são pelos dois últimos; *b)* para cada autor, as respectivas obras seguem a ordem cronológica correspondente à data da publicação; *c)* os títulos de monografias e os respeitantes a revistas são apresentados em itálico; *d)* os títulos dos artigos de revistas são dados entre aspas.

– ALMEIDA, DARIO MARTINS DE, *Manual de Acidentes de Viação*, 3.^a ed., Coimbra, Livraria Almedina, 1987;

– ALVAREZ QUINTERO, J. M., “Delinquência rodoviária, impunidade e compensação de danos”, *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, Novembro 2004, Ano XIII, n.º 14;

– ALVAREZ QUINTERO, J./ LUÍS, M. JOÃO SALES, “A actualização do sistema de indemnização nos acidentes de viação. Uma reforma necessária?”, *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, Novembro 2008, Ano XVII, n.º 18;

– AMEIXOEIRA, M. AMÉLIA CONDEÇO, “O panorama nacional no âmbito da avaliação e reparação do dano corporal em vítimas de acidentes de viação”, *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, Novembro 1999, Ano VIII, n.º 9;

– ANDRADE, J. C. VIEIRA DE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição de 1976*, 3.^a ed., Coimbra, Almedina, 2006;

– ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Consentimento e Acordo em Direito Penal*, reimp., Coimbra, Coimbra Editora, 2004;

– ANDRADE, MANUEL DE, “Esboço de um Anteprojecto de Código das Pessoas e da Família, Parte relativa ao começo e termo da personalidade jurídica, aos direitos de personalidade e ao domicílio”, *BMJ*, n.º 102;

- ÁNGEL YÁGÜEZ, RICARDO DE, *Daños Punitivos*, Pamplona, CIVITAS, Thomson Reuters, Editorial Aranzadi, 2012;
- ANTUNES, ALEXANDRA/ NUNES, RUI, “Consentimento Informado na Prática Clínica”, *Arquivos de Medicina*, 13 (2) 1999;
- ARAÚJO, M. SILVA, “As Novas Técnicas de Reanimação e a Revisão do Conceito de Morte”, *As técnicas modernas de reanimação; conceito de morte; aspectos médicos, teológico-morais e jurídicos*, Ordem dos Advogados, Porto, 1973;
- ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, “Interpretação das Leis. Integração das Lacunas. Aplicação do Princípio da Analogia”, *ROA*, Dezembro 1997;
- _____, *Direito Civil Sucessões*, 5.^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2000;
- _____, *Direito Civil – Teoria Geral*, vol. I, 2.^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2000;
- BELEZA, JOSÉ, “A Ortotanásia como Problema Jurídico-Penal”, *As técnicas modernas de reanimação; conceito de morte; aspectos médicos, teológico-morais e jurídicos*, Ordem dos Advogados, Porto, 1973;
- BERNARDO, JOÃO, “O dano de morte”, *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, Dezembro 2013, Ano XXII, n.º 24;
- _____, “O Dano Biológico: sua quantificação na vertente patrimonial e diferenciação relativamente ao dano não patrimonial”, 26 de Janeiro de 2018, <https://elearning.cej.mj.pt/course/view.php?id=760>
- BESSONE, MARIO/ ROPPO, ENZO, comentário à decisão do Tribunal de Génova, de 25 de Maio de 1974, *Giurisprudenza Italiana*, 1975, I, 2, Vol. CXXVII;

- BISCAIA, JORGE, “Alguns Problemas de Bioética em Saúde”, *Caderno de Bioética*, 8, 1994;
- BISOGNI K./ DE ROSA C./ RICCI P., “A Tabela Italiana de avaliação do dano corporal – Percurso histórico”, *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, Novembro 2006, Ano XV, n.º 16;
- BOROBIA FERNÁNDEZ, CÉSAR, “Pronóstico del estado vegetativo persistente”, *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, Novembro 1996, Ano V, n.º 6;
- _____, *Valoración de Daños Personales, causados en los accidentes de circulación*, 4.^a reimpressão, Madrid, La Ley-Actualidad, 1999;
- BRAGA, ARMANDO, *A Reparação do Dano Corporal da Responsabilidade Civil Extracontratual*, Coimbra, Almedina, 2005;
- BUCKLEY, R. A., *The Modern Law of Negligence*, London, Butterworths, 1988;
- BUSTOS PUECHE, JOSÉ ENRIQUE, *Manual Sobre Bienes y Derechos de la Personalidad*, 2.^a ed., Madrid, Dykinson, 2008;
- CAMPOS, DIOGO LEITE DE, “A Indemnização do Dano da Morte”, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, separata do vol. L, 1974;
- _____, “A Vida, a Morte e a sua Indemnização”, *BMJ*, n.º 365, 1987;
- _____, “Lições de Direitos da Personalidade”, *Boletim da Faculdade de Direito da UC*, vol. LXVII, 1991;
- _____, “Os Direitos da Personalidade: Categoria em Reapreciação”, *BMJ*, n.º 403, 1991;
- _____, “O Início da Pessoa Humana e da Pessoa Jurídica”, *ROA*, Dezembro 2001;

- _____, *Nós – Estudos Sobre o Direito das Pessoas*, Coimbra, Almedina, 2004;
- _____, “Os Danos causados pela morte e a sua indemnização”, AA. VV., *Comemorações dos 35 anos do Código Civil, vol. III, Direito das Obrigações*, Coimbra Editora, 2007;
- CANOTILHO, J. J. GOMES, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra, Almedina, 1998;
- CANOTILHO, J. J. GOMES/ MOREIRA, VITAL, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4.^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2007;
- CARDOSO, AUGUSTO LOPES, “Alguns Aspectos Jurídicos da Eutanásia”, *BMJ*, n.º 401;
- CARVALHO, ORLANDO DE, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2012;
- CASCAREJO, GUILHERME MARINHEIRA DIAS FONTES, *Danos Não Patrimoniais dos Familiares da Vítima de Lesão Corporal Grave*, Coimbra, Almedina, 2016;
- CHINDEMI, DOMENICO, “Il danno edonístico”, *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2000, I;
- CID, NUNO DE SALTER, *A Comunhão de Vida à Margem do Casamento: entre o facto e o direito*, Coimbra, Almedina, 2005;
- COELHO, F. M. PEREIRA, *Direito das Sucessões*, Coimbra, 1992;
- COELHO, FRANCISCO PEREIRA/ OLIVEIRA, GUILHERME DE, *Curso de Direito da Família*, vol. I, 4.^a ed. (Reimpressão), Coimbra, Coimbra Editora, 2014;
- CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, “Os Direitos de Personalidade na Civilística Portuguesa”, *ROA*, Dezembro 2001;

_____, *Tratado de Direito Civil I, Parte Geral – Introdução, Fontes do Direito, Interpretação da Lei, Aplicação das Leis no Tempo, Doutrina Geral*, 4.^a ed. (reimp.), Coimbra, Almedina, 2017;

_____, *Tratado de Direito Civil IV, Parte Geral – Pessoas*, 4.^a ed., Coimbra, Almedina, 2017;

– CORREIA, VANESSA CARDOSO, “Vida: dano indemnizável? A Responsabilidade médica nas acções por *Wrongful Birth* e *Wrongful Life*”, *Direito da Saúde – Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Guilherme de Oliveira*, vol. 4, Almedina, 2016;

– CORTE-REAL, CARLOS PAMPLONA, *Direito da Família e das Sucessões*, vol. II – *Sucessões*, Lex, Lisboa, 1993;

– COSTA, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA, *Direito das Obrigações*, 12.^a ed. (5.^a reimp.), Coimbra, Almedina, 2018;

– COSTA, JOSÉ MANUEL M. CARDOSO DA, “Hierarquia das normas constitucionais e a sua função na protecção dos direitos fundamentais”, *BMJ*, n.º 396;

– CRICENTI, GIUSEPPE, *Il danno non patrimoniale*, Padova, CEDAM, 1999;

– CUPIS, ADRIANO DE, *Os Direitos da Personalidade*, tradução de ADRIANO VERA JARDIM e ANTÓNIO MIGUEL CAEIRO, Lisboa, Livraria Morais Editora, 1961;

– DIAS, JOÃO ÁLVARO, *Dano Corporal – Quadro Epistemológico e Aspectos Ressarcitórios*, Coimbra, Almedina, 2001;

_____, “Algumas considerações sobre o chamado dano corporal”, *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, Novembro 2001, Ano X, n.º 11;

– DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, “O Problema da Ortotanásia: Introdução à sua Consideração Jurídica”, *As técnicas modernas de reanimação; conceito de morte; aspectos médicos, teológico-morais e jurídicos*, Ordem dos Advogados, Porto, 1973;

_____, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte Especial, T. I, 2.^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2012;

– DIJON, XAVIER, *Le Sujet de Droit en Son Corps – Une Mise a L’Epreuve du Droit Subjectif*, Lacier, 1982;

– DINIS, J. J. SOUSA, “Dano Corporal em Acidentes de Viação, cálculo da indemnização, situações de agravamento”, *Colectânea de Jurisprudência*, ano V (1997), T. II;

_____, “Responsabilidade civil e avaliação do dano corporal”, *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, Novembro 1999, Ano VIII, n.º 9;

_____, “A baremização do dano corporal na responsabilidade civil (excluídos os acidentes laborais)”, *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, Novembro 2004, Ano XIII, n.º 14;

_____, “Avaliação e Reparação do Dano Patrimonial e Não Patrimonial (no domínio do direito civil)”, *Julgar*, n.º 9, 2009;

– EUROPEAN GROUP ON TORT LAW, *European Principles on Tort Law*, Springer, Wien, New York, 2005;

– FARIA, PAULO RAMOS DE/ LOUREIRO, ANA LUÍSA, *Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil*, vol. I, Coimbra, Almedina, 2013;

_____, *Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil*, vol. II, Coimbra, Almedina, 2014;

- FERNANDES, LUÍS CARVALHO, *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. I, 3.^a ed., Lex, Lisboa, 2001;
- FERNÁNDEZ ENTRALGO, JESÚS, *Valoración Judicial de Daños y Prejuicios*, “Penúltimos Problemas en Valoración del Daño Corporal: La Reforma de 1998”, *Consejo General Del Poder Judicial*, 1999;
- FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, “Nos 40 anos do Código Civil Português – Tutela da Personalidade e Dano Existencial”, *Themis* (edição especial), 2008;
- _____, *Responsabilidade Civil, O Método do Caso*, Coimbra, Almedina, 2010;
- FRANZONI, MASSIMO, *Tratatto Della Responsabilità Civile – Il Danno Risarcibile*, II, Seconda edizione, Milano, Giuffrè Editore, 2010;
- FREITAS, JOSÉ LEBRE DE, *Introdução ao Processo Civil – conceitos e princípios gerais à luz do novo código*, Coimbra, Coimbra Editora, 2013;
- GAYO LAFUENTE, JOSÉ LUIS/ ESTELLA LÓPEZ, ANA, *El Consorcio de Compensación de Seguros y la responsabilidad civil de la circulación*, segunda edición, Granada, Editorial Comares, 1999;
- GÁZQUEZ SERRANO, LAURA, *La indemnización por causa de muerte*, Madrid, Dykinson, 2000;
- GERALDES, ANTÓNIO SANTOS ABRANTES, *Temas da Reforma do Processo Civil*, vol. I., 2.^a ed., Coimbra, Almedina, 1998;
- _____, *Temas da Responsabilidade Civil – Indemnização dos Danos Reflexos*, II vol., 2.^a ed., Coimbra, Almedina, 2007;

- GODINHO, INÊS FERNANDES, “A Morte Assistida em Portugal”, *Julgar*, n.º 32 (Maio-Agosto), 2017;
- GOMES, JÚLIO, “Uma função punitiva para a responsabilidade civil e uma função reparatória para a responsabilidade penal?”, *RDE*, Ano XV, 1989;
- GONÇALVES, DIOGO COSTA, *Pessoa e Direitos de Personalidade – fundamentação ontológica da tutela*, Coimbra, Almedina, 2008;
- HINOJAL FONSECA, RAFAEL, “Fundamentos y métodos de la valoración de los distintos daños (baremos)”, *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, Novembro 1996, Ano V, n.º 6;
- HÖRSTER, HEINRICH EWAL, *A Parte Geral do Código Civil Português - Teoria Geral do Direito Civil*, I, Coimbra, Almedina, 1992;
- HUGUES, HÉLÈNE, “La CEREDOC”, *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, Novembro 1999, Ano VIII, n.º 9;
- KOCH, BERNHARD, “Wrongful Death: How Much Does It Cost to Kill Someone?”, in H. Koziol/B. Steininger, *European Tort Law 2006*, Wien-New York, Springer, 2007;
- LABORDA CALVO, EUGENIO, “Baremos en valoración del daño corporal, Baremo español”, *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, Novembro 2006, Ano XV, n.º 16;
- LEGEMAATE, JOHAN, “Patients’ rights relating to patient safety”, *Direito da Saúde – Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Guilherme de Oliveira*, vol. 3, Coimbra, Almedina, 2016;
- LEITÃO, MANUEL TELES DE MENEZES, *Direito das Obrigações – introdução da constituição das obrigações*, vol. I, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2002;

- LIMA, PIRES DE/ VARELA, ANTUNES, *Código Civil Anotado*, vol. I, 4.^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1987;

- LÓPEZ JACOISTE, JOSÉ JAVIER, “Reflexion sobre las indemnizaciones por causar la muerte”, *Estudios de Derecho Civil en homenaje al profesor Dr. José Luis Lacruz Berdejo*, Volumen Segundo, Barcelona, JMB, 1993;

- LOUREIRO, JOÃO CARLOS, “Metáfora do Vegetal ou Metáfora do Pessoal? – Considerações Jurídicas em torno do Estado Vegetativo Crónico”, *Caderno de Bioética*, 8, 1994;

- LOURENÇO, PAULA MEIRA, *A Função Punitiva da Responsabilidade Civil*, Coimbra, Coimbra Editora, 2006;

- LUCENA, DELFIM MAYA DE LUCENA, *Danos Não Patrimoniais – o dano da morte*, Coimbra, Almedina, 2006;

- MACHADO, ANTÓNIO MONTALVÃO/ PIMENTA, PAULO, *O Novo Processo Civil*, Porto, TSE editores, 1997;

- MACHADO, J. BAPTISTA, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, 7.^a reimp., Coimbra, Almedina, 1994;

- MAGALHÃES, TERESA, *Estudo Tridimensional do Dano Corporal: Lesão, Função e Situação*, Coimbra, Livraria Almedina, 1998;

- MANSO, LUÍS DUARTE BAPTISTA, “Da obrigação de informar em diagnóstico pré-natal e diagnóstico genético pré-implantação – acções de ‘wrongful birth’ e ‘wrongful life’ e o instituto da responsabilidade civil”, *Direito da Saúde – Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Guilherme de Oliveira*, vol. 4, Coimbra, Almedina, 2016;

- MARCELINO, AMÉRICO, *Acidentes de Viação e Responsabilidade Civil*, 8.^a ed., Lisboa, Livraria Petrony, 2007;
- MARQUES, J. P. REMÉDIO, *Acção Declarativa à Luz do Código Revisto*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007;
- _____, “Alguns aspectos processuais da tutela da personalidade humana no Novo Código de Processo Civil de 2013”, in http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/ProcessoCivil/Caderno_II_Novo%20Processo_Civil.pdf,
- MARQUES, MÁRIO REIS, *Introdução ao Direito Civil*, vol. I, 2.^a ed., Coimbra, Almedina, 2012;
- MATOS, FILIPE ALBUQUERQUE, *Responsabilidade Civil por Ofensa ao Crédito ou ao Bom Nome*, Coimbra, Almedina, 2011;
- MATOS, MANUEL PEREIRA AUGUSTO DE, “Dano patrimonial e não patrimonial. Avaliação dos danos no tribunal em grandes traumatizados, crianças e idosos”, *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, Novembro 2000, Ano IX, n.º 10;
- MEDINA CRESPO, MARIANO, *La Valoración Legal del Daño Corporal (Análisis jurídico del sistema incluido en la Ley 30/95, los cimientos de la racionalidade y el triunfo tendencial de las bajas azoteas)*, Madrid, Dykinson, 1997;
- MIRANDA, JORGE, *Manual de Direito Constitucional*, T. IV – Direitos Fundamentais, 3.^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2000;
- _____, *Manual de Direito Constitucional*, T. VI – Inconstitucionalidade e Garantia da Constituição, Coimbra, Coimbra Editora, 2001;
- MIRANDA, JORGE/ MEDEIROS, RUI, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I (Introdução, Preâmbulo, Artigos 1.^a a 79.^o), 2.^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2010;

- MONATERI, GIUSEPPE, “Cittadinanza, libertà de coscienza e illecito civile”, *Responsabilità Civile e Previdenza*, vol. LXIV – n.º 1, 1999;
- MONTEIRO, ANTÓNIO PINTO, “Cláusulas limitativas e de exclusão de responsabilidade civil”, *Boletim da Faculdade de Direito da UC*, vol. XXVIII, 1985;
- _____, *Cláusula Penal e Indemnização*, Coimbra, Almedina, 1990;
- _____, “Sobre a reparação dos danos morais”, *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, Ano I (1992), n.º 1;
- _____, “Direito a não nascer?”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 134.º, Coimbra Editora;
- MONTEIRO, JORGE SINDE, *Responsabilidade por Conselhos, Recomendações ou Informações*, Coimbra, Almedina, 1989;
- _____, “Dano corporal (Um roteiro do direito português)”, *RDE*, 1989, n.º 15;
- MONTEIRO, PEDRO BRITO, “Gradação dos esforços suplementares no âmbito de perícias de clínica forense. Relevância em sede de arbitramento de indemnizações judiciais”, *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, Dezembro 2014, Ano XXIII, n.º 25;
- MORENO MARTÍNEZ, JUAN ANTONIO, *Daños Indirectos en Familiares y Terceros por Causa de Lesiones*, Aranzadi, 2012;
- NEVES, A. CASTANHEIRA, *Curso de Introdução ao Estudo do Direito*, Coimbra, 1976;
- _____, *Metodologia Jurídica – Problemas Fundamentais*, Coimbra, Coimbra Editora, 1993;

- OLIVEIRA, DAVID J., “The law of informed consent and the right to die in the United States of America”, *Responsabilidade Civil dos Médicos*, Coimbra, Coimbra Editora, 2005;

- OLIVEIRA, GUILHERME DE, “Estrutura Jurídica do Acto Médico, Consentimento Informado e Responsabilidade Médica”, *Temas de Direito da Medicina*, 2.^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2005;

- _____, “Auto-Regulação Profissional dos Médicos”, *Temas de Direito da Medicina*, 2.^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2005;

- PAGLIARA, BRUNO, “La teoria del danno biologico in caso di morte”, *Diritto e Pratica Nell’Assicurazione*, 4 anno (1990), Milano, Giuffrè Editore;

- PANTALEÓN PRIETO, FERNANDO, “La indemnización por causa de lesiones o de muerte”, *Anuario de Derecho Civil*, Abril-Junio MCMLXXXIX (1989), Tomo XLII, Fascículo II;

- _____, “Los baremos indemnizatórios en la valoración de los daños a las personas”, *Documentación Jurídica*, 81, 1995;

- PEDRO, RUTE TEIXEIRA, *A Responsabilidade Civil do Médico. Reflexões sobre a noção de perda de chance e a tutela do doente lesado*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008;

- PEREIRA, ANDRÉ GONÇALO DIAS, *Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica*, Coimbra, Coimbra Editora, 2015;

- PEREIRA, RUI SOARES, *A Responsabilidade por Danos Não Patrimoniais do Incumprimento das Obrigações no Direito Civil Português*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009;

- PÉREZ CÁNOVAS, NICOLÁS, *Homosexualidad, homosexuales y uniones homosexuales en el Derecho español*, Granada, Editorial Comares, 1996;

- PINTO, CARLOS MOTA, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1996;
- PINTO, PAULO MOTA, “O Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada”, *Boletim da Faculdade de Direito da UC*, vol. LXIX, 1993;
- _____, “Os Direitos de Personalidade no Código Civil de Macau”, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. LXXVI, 2000;
- _____, “O Direito ao Livre Desenvolvimento da Personalidade”, *Portugal-Brasil Ano 2000*, *Stvdia Ivridica*, 40, Coimbra, Coimbra Editora;
- _____, “Indemnização em caso de ‘Nascimento Indevido’ e de ‘Vida Indevida’ (‘*Wrongful Birth*’ e ‘*Wrongful Life*’)”, *Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais*, vol. III, Coimbra, Coimbra Editora, 2007;
- _____, *Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo*, vol. I e vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 2008;
- PITÃO, JOSÉ ANTÓNIO DE FRANÇA, *União de Facto no Direito Português*, Coimbra, Almedina, 2000;
- PIZZOFERRATO, ALBERTO, “Il Danno alla Persona: linee evolutive e tecniche di tutela”, *Contratto e Impresa*, n.º 3, Padova, CEDAM, 1999;
- RAPOSO, VERA LÚCIA, “As *wrong actions* no início da vida (*wrongful conception*, *wrongful birth* e *wrongful life*) e a responsabilidade médica”, *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, Novembro 2010, Ano XIX, n.º 21;
- _____, “No dia em que a morte chegar (decifrando o regime jurídico das directivas antecipadas de vontade)”, *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, Dezembro 2013, Ano XXII, n.º 24;

- RENAUD, ISABEL, “Ensino da Bioética”, *Caderno de Bioética*, 8, 1994;
- RODRIGUES, ÁLVARO DA CUNHA GOMES, “Responsabilidade Civil por Erro Médico: Esclarecimento/Consentimento do Doente”, *Data Venia*, Ano 1 (Julho-Dezembro de 2012), www.datavenia.pt;
- ROSA, JOÃO PIRES DA, “Dano não patrimonial – quantificação”, *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, Dezembro 2013, Ano XXII, n.º 24;
- ROSSETI, MARCO, *Il danno da lesione della salute: biologico, patrimoniale, morale*, Padova, CEDAM, 2001;
- SÁ, FERNANDO OLIVEIRA, *Clínica médico-legal da reparação do dano corporal em direito civil*, Coimbra, Edição APADAC/IMIC, 1992;
- SANTOS, FERNANDO FERREIRA DOS, “Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana”, in *Jus Navigandi*, <https://jus.com.br/artigos/160/principio-constitucional-da-dignidade-da-pessoa-humana>;
- SERRA, ADRIANO VAZ, “Reparação do Dano Não Patrimonial”, *BMJ*, n.º 83 (Fevereiro de 1959);
- _____, “Requisitos da Responsabilidade Civil”, *BMJ*, n.º 92;
- _____, anotação ao Acórdão do STJ, de 4 de Outubro de 1966, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 100.º, Coimbra Editora;
- _____, anotação ao Acórdão do STJ, de 12 de Fevereiro de 1969, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 103.º, Coimbra Editora;
- _____, anotação ao Acórdão do STJ, de 3 de Abril de 1970, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 104.º, Coimbra Editora;

_____, anotação ao Acórdão do STJ, de 17 de Março de 1971, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 105.º, Coimbra Editora;

_____, anotação ao Acórdão do STJ, de 16 de Março de 1973, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 107.º, Coimbra Editora;

_____, anotação ao Acórdão do STJ, de 4 de Junho de 1974, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 108.º, Coimbra Editora;

_____, anotação ao Acórdão do STJ, de 13 de Novembro de 1974, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 109.º, Coimbra Editora;

_____, anotação ao Acórdão do STJ, de 23 de Outubro de 1979, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 113.º, Coimbra Editora;

– SILVA, JOÃO CALVÃO DA, *Responsabilidade Civil do Produtor*, Coimbra, Almedina, 1999;

– SILVA, SERAFIM FERREIRA E, “Conceito e Momento da Morte, aspectos teológico-morais”, *As técnicas modernas de reanimação; conceito de morte; aspectos médicos, teológico-morais e jurídicos*, Ordem dos Advogados, Porto, 1973;

– SOARES, QUIRINO, “O que diz o Supremo”, *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, ano 2, n.º 4, 2005;

– SOUSA, RABINDRANATH V. A. CAPELO DE, *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra, Coimbra Editora, 1995;

_____, *Lições de Direito das Sucessões*, vol I, 4.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2000;

– STEFANI, DOMENICO, *Il Risarcimento del Danno da Uccisione*, Seconda Edizione, Milano, Giuffrè Editore, 1994;

- SUNSTEIN, CASS R., “The Limits of Quantification”, *California Law Review*, Berkeley, vol. 102, n.º 6 (December 2014);
- TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO, *Direito das Sucessões*, 6.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1996;
- _____, *Direito das Obrigações*, 7.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1997;
- _____, *Sucessão Legítima e Sucessão Legitimária*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004;
- TERRÉ, FRANÇOIS/ SIMLER, PHILIPPE/ LEQUETTE, YVES, *Droit Civil – Les Obligations*, 10.ª ed., Dalloz, 2009;
- TOMÉ, MARIA JOÃO, “Qualidade de Vida: Conciliação entre o Trabalho e a Família”, *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, ano I, n.º 1, 2004;
- TRIGO, MARIA DA GRAÇA, “Adopção do Conceito de ‘Dano Biológico’ pelo Direito Português”, *ROA*, Janeiro/Março 2012;
- VARELA, ANTUNES/ BEZERRA, J. MIGUEL/ NORA, SAMPAIO E, *Manual de Processo Civil*, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1985;
- VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES, “Direito ao nome”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 116.º, Coimbra Editora;
- _____, anotação ao Acórdão do STJ, de 25 de Maio de 1985, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 123.º, Coimbra Editora;
- _____, *Das Obrigações em Geral*, vol. I, 10.ª ed., Coimbra, Almedina, 2000;
- VASCONCELOS, PEDRO PAIS DE, *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. I, Lex, Lisboa, 1999;

- VELOSO, MARIA MANUEL, “Danos Não Patrimoniais”, *Comemoração dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, vol. III, Coimbra, Coimbra Editora, 2007;
- _____, “Danos não patrimoniais a sociedade comercial?”, *Cadernos de Direito Privado*, n.º 18, 2007;
- VIEIRA, DUARTE NUNO, “A ‘missão’ de avaliação do dano corporal em direito civil”, *Sub Judice*, 2000;
- VILELA, ALEXANDRA, “A interrupção da gravidez ao abrigo da alínea e) do n.º 1 do artigo 142.º do Código Penal, introduzida pela Lei n.º 16/2007”, *Direito da Saúde – Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Guilherme de Oliveira*, vol. 5, Coimbra, Almedina, 2016;
- VISCUSI, W. KIP, “The Value of Life in Legal Contexts: Survey and Critique”, *American Law and Economics Review*, vol. 2, number 1, Spring 2000;
- VISCUSI, W. KIP/ ALDY, JOSEPH E., “The Value of a Statistical Life: A Critical Review of Market Estimates Throughout the World”, *Harvard Law School John M. Olin Center for Law, Economics and Business Discussion Paper Series*, Paper 392 (2002), http://lsr.nellco.org/harvard_olin/392;
- VITTORIA, DANIELA, “Un ‘regolamento di confini’ per il danno esistenziale”, *Contratto e Impresa*, 2003;
- ZANNONI, EDUARDO A., *El daño en la responsabilidad civil*, 3.ª ed., Buenos Aires, Editorial Astrea, 2005.

JURISPRUDÊNCIA

CrITÉRIOS adoptados: *a)* No decurso do presente trabalho, quer em texto quer em notas de pé de página, são feitas referências a decisões jurisprudenciais que, apenas, se teve acesso directo; *b)* os acórdãos são referenciados de forma abreviada, numa tentativa de evitar a sobrecarga do texto.

Jurisprudência Portuguesa:

Tribunal Constitucional

- Acórdão do TC n.º 25/84, de 19 de Março de 1984 (JOAQUIM COSTA AROSO), proc. n.º 38/84 – Plenário, *www.tribunalconstitucional.pt*;
- Acórdão do TC n.º 6/84, de 18 de Janeiro de 1984 (MAGALHÃES GODINHO), proc. n.º 42/83 – 2.ª Secção, *www.tribunalconstitucional.pt*;
- Acórdão do TC n.º 85/85, de 29 de Maio de 1985 (VITAL MOREIRA), proc. n.º 95/84 – Plenário, *www.tribunalconstitucional.pt*;
- Acórdão do TC n.º 829/96, de 26 de Junho de 1996 (VÍTOR NUNES DE ALMEIDA), proc. n.º 389/93 – 1.ª Secção, *www.tribunalconstitucional.pt*;
- Acórdão do TC n.º 181/97, de 5 de Março de 1997 (LUÍS NUNES DE ALMEIDA), proc. n.º 402/96 – 2.ª Secção, *www.tribunalconstitucional.pt*;
- Acórdão do TC n.º 288/98, de 17 de Abril de 1998 (LUÍS NUNES DE ALMEIDA), proc. n.º 340/98 – 1.ª Secção, *www.tribunalconstitucional.pt*;
- Acórdão do TC n.º 690/98, de 15 de Dezembro de 1998 (LUÍS NUNES DE ALMEIDA), proc. n.º 692/96 – 2.ª Secção, *www.tribunalconstitucional.pt*;
- Acórdão do TC n.º 275/02, de 19 de Junho de 2002 (PAULO MOTA PINTO), proc. n.º 129/01 – 2.ª Secção, *www.tribunalconstitucional.pt*;
- Acórdão do TC n.º 232/04, de 31 de Março de 2004 (BENJAMIM RODRIGUES), proc. n.º 807/99 – Plenário, *www.tribunalconstitucional.pt*;
- Acórdão do TC n.º 86/07, de 6 de Fevereiro de 2007 (PAULO MOTA PINTO), proc. n.º 26/2004 – 2.ª Secção, *www.tribunalconstitucional.pt*;
- Acórdão do TC n.º 569/08, de 26 de Novembro de 2008 (MARIA LÚCIA AMARAL), proc. n.º 580/2007 – 3.ª Secção, *www.tribunalconstitucional.pt*;
- Acórdão do TC n.º 359/09, de 9 de Junho de 1999 (PAMPLONA OLIVEIRA), proc. n.º 779/07 – 1.ª Secção, *www.tribunalconstitucional.pt*;

– Acórdão do TC n.º 75/10, de 23 de Fevereiro de 2010 (JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO), proc. n.ºs 733/07 e 1186/07 – Plenário, *www.tribunalconstitucional.pt*;

*

Supremo Tribunal de Justiça

- Acórdão do STJ, de 4 de Outubro de 1966 (FERNANDO BERNARDES DE MIRANDA), *RLJ*, ano 100.º;
- Acórdão do STJ, de 12 de Outubro de 1966 (FERNANDO BERNARDES DE MIRANDA), *BMJ*, n.º 160;
- Acórdão do STJ, de 30 de Janeiro de 1968 (LOPES CARDOSO), *BMJ*, n.º 173;
- Acórdão do STJ, de 8 de Novembro de 1968 (OLIVEIRA CARVALHO), *BMJ*, n.º 181;
- Acórdão do STJ, de 12 de Fevereiro de 1969 (ADRIANO VERA JARDIM), *RLJ*, ano 103.º (também disponível *in BMJ*, n.º 184);
- Acórdão do STJ, de 16 de Janeiro de 1970 (OLIVEIRA CARVALHO), *BMJ*, n.º 193;
- Acórdão do STJ, de 19 de Março de 1970 (ALBUQUERQUE ROCHA), *BMJ*, n.º 197;
- Acórdão do STJ, de 3 de Abril de 1970 (TORRES PAULO), *RLJ*, ano 104.º;
- Acórdão do STJ, de 17 de Março de 1971 (FERNANDO BERNARDES DE MIRANDA), *RLJ*, ano 105.º;
- Acórdão do STJ, de 7 de Março de 1972 (EDUARDO CORREIA GUEDES), *BMJ*, n.º 215;
- Acórdão do STJ, de 9 de Maio de 1972 (EDUARDO CORREIA GUEDES), *BMJ*, n.º 217;
- Acórdão do STJ, de 16 de Março de 1973 (OLIVEIRA CARVALHO), *RLJ*, ano 107.º;
- Acórdão do STJ, de 16 Janeiro de 1974 (ADRIANO VERA JARDIM), *BMJ*, n.º 233;
- Acórdão do STJ, de 23 de Janeiro de 1974 (MANUEL ARELO FERREIRA MANSO), *BMJ*, n.º 233;
- Acórdão do STJ, de 8 de Maio de 1974 (OLIVEIRA CARVALHO), *BMJ*, n.º 237;
- Acórdão do STJ, de 4 de Junho de 1974 (EDUARDO CORREIA GUEDES), *RLJ*, ano 108.º;
- Acórdão do STJ, de 13 de Novembro de 1974 (JOSÉ MONTENEGRO), *RLJ*, ano 109.º;
- Acórdão do STJ, de 7 de Março de 1975 (JOÃO MOURA), *BMJ*, n.º 245;
- Acórdão do STJ, de 25 de Novembro de 1975 (OLIVEIRA CARVALHO), *BMJ*, n.º 251;
- Acórdão do STJ, de 7 de Março de 1978 (RUI DE MATOS CORTE-REAL), *BMJ*, n.º 275;
- Acórdão do STJ, de 9 de Janeiro de 1979, *BMJ*, n.º 283;
- Acórdão do STJ, de 23 de Outubro de 1979 (FERREIRA DA COSTA), *RLJ*, ano 113.º;
- Acórdão do STJ, de 19 de Junho de 1984 (CORTE-REAL), *BMJ*, n.º 338;

- Acórdão do STJ, de 23 de Maio de 1985 (AMÉRICO GOIS PINHEIRO), *RLJ*, ano 123.º, (também disponível *in BMJ*, n.º 347);
- Acórdão do STJ, de 18 de Julho de 1985 (PEDRO LIMA CLUNY), *BMJ*, n.º 349;
- Acórdão do STJ, de 13 de Maio de 1986 (AURÉLIO FERNANDES), *BMJ*, n.º 357;
- Acórdão do STJ, de 1 de Julho de 1986 (JOAQUIM FIGUEIREDO), *BMJ*, n.º 359;
- Acórdão do STJ, de 28 de Outubro de 1992 (BERNARDO FISHER DE SÁ NOGUEIRA), *CJ-STJ*, ano XVII, T. IV;
- Acórdão do STJ, de 14 de Janeiro de 1993 (SÁ COUTO), *CJ-STJ*, ano I, T. I;
- Acórdão do STJ, de 4 de Fevereiro de 1993 (FRANCISCO COSTA RAPOSO), *CJ-STJ*, ano I, T. I;
- Acórdão do STJ, de 23 de Março de 1995 (LOPES PINTO), *CJ-STJ*, ano III, T. I;
- Acórdão do STJ, de 27 de Junho de 1995 (TORRES PAULO), *BMJ*, n.º 448;
- Acórdão do STJ, de 2 de Novembro de 1995 (SÁ NOGUEIRA), *BMJ*, n.º 451;
- Acórdão do STJ, de 9 de Maio de 1996 (MIRANDA GUSMÃO), *BMJ*, n.º 457;
- Acórdão do STJ, de 24 de Abril de 1997 (NUNO DA CRUZ), *CJ-STJ*, ano V, T. II;
- Acórdão do STJ, de 14 de Outubro de 1997 (JOAQUIM DE MATOS), *CJ-STJ*, ano V, T. III;
- Acórdão do STJ, de 29 de Janeiro de 1998 (COSTA MARQUES), *CJ-STJ*, ano VI, T. I;
- Acórdão do STJ, de 25 de Novembro de 1998 (HERCULANO LIMA), *BMJ*, n.º 481;
- Acórdão do STJ, de 16 de Março de 1999 (FERREIRA DE ALMEIDA), *BMJ*, n.º 485;
- Acórdão do STJ, de 19 de Junho de 2001 (FERNANDO PINTO MONTEIRO), *RLJ*, ano 134.º;
- Acórdão do STJ, de 25 de Junho de 2002 (GARCIA MARQUES), proc. n.º 02A1321, www.dgsi.pt;
- Acórdão do STJ, de 21 de Janeiro de 2003 (GARCIA MARQUES), proc. n.º 02A3671, www.dgsi.pt;
- Acórdão do STJ, de 4 de Dezembro de 2003 (QUIRINO SOARES), proc. n.º 03B3825, www.dgsi.pt;
- Acórdão do STJ, de 11 de Janeiro de 2007 (JOÃO BERNARDO), proc. n.º 06B4433, www.dgsi.pt;
- Acórdão do STJ, de 25 de Fevereiro de 2009 (RAÚL BORGES), proc. n.º 08P3459, www.dgsi.pt;
- Acórdão do STJ, de 15 de Abril de 2009 (RAÚL BORGES), proc. n.º 08P3704, www.dgsi.pt;
- Acórdão do STJ, de 27 de Outubro de 2009 (SEBASTIÃO PÓVOAS), proc. n.º 560/09.0YFLSB, www.dgsi.pt;

- Acórdão do STJ, de 5 de Novembro de 2009 (LOPES DO REGO), proc. n.º 381-2002.S1, *www.dgsi.pt*;
- Acórdão do STJ, de 17 de Dezembro de 2009 (CUSTÓDIO MONTES), proc. n.º 340/03.7TBPNH.C1.S1, *www.dgsi.pt*;
- Acórdão do STJ, de 20 de Janeiro de 2010 (ISABEL PAIS MARTINS), proc. n.º 203/99.9TBVRL.P1.S1, *www.dgsi.pt*;
- Acórdão do STJ, de 18 de Março de 2010 (SANTOS CARVALHO), proc. n.º 1786/02.3SILSB.L1.S1, *www.dgsi.pt*;
- Acórdão do STJ, de 20 de Maio de 2010 (LOPES DO REGO), proc. n.º 103/2002.L1.S1, *www.dgsi.pt*;
- Acórdão do STJ, de 4 de Novembro de 2011 (GREGÓRIO SILVA JESUS), proc. n.º 3322/03, *CJ-STJ*, ano V, T. III;
- Acórdão do STJ, de 6 de Dezembro de 2011 (LOPES DO REGO), proc. n.º 52/06.0TBVNC.G1.S1, *www.dgsi.pt*;
- Acórdão do STJ, de 26 de Janeiro de 2012 (JOÃO BERNARDO), proc. n.º 220/2001.L1.S1, *www.dgsi.pt*;
- Acórdão do STJ, de 31 de Maio de 2012 (MARIA DOS PRAZERES PIZARRO BELEZA), proc. n.º 1145/07.1TVLSB.L1.S1, *www.dgsi.pt*;
- Acórdão do STJ, de 5 de Junho de 2012 (ORLANDO AFONSO), proc. n.º 100/10.9YFLSB, *www.dgsi.pt*;
- Acórdão do STJ, de 21 de Março de 2013 (SALAZAR CASANOVA), proc. n.º 565/10.9TBPVL.S1, *www.dgsi.pt*;
- Acórdão do STJ, de 28 de Novembro de 2013 (SERRA BAPTISTA), proc. n.º 177/11.0TBPCR.S1, *www.dgsi.pt*;
- Acórdão do STJ, de 16 de Janeiro de 2014 (PEREIRA DA SILVA), proc. n.º 1269/06.2TBBCL.G1.S1, *www.dgsi.pt*;
- Acórdão do STJ, de 16 de Janeiro de 2014 (JOÃO BERNARDO), proc. n.º 6430/07.0TBBRG.S1, *www.dgsi.pt*;
- Acórdão do STJ, de 18 de Junho de 2015 (FERNANDA ISABEL PEREIRA), proc. n.º 2567/09.9TBABF.E1.S1, *www.dgsi.pt*;
- Acórdão do STJ, de 9 de Julho de 2015 (JOÃO BERNARDO), proc. n.º 1647/13.0TBBRG.G1.S1, *www.dgsi.pt*;

– Acórdão do STJ, de 30 de Março de 2017 (LOPES DO REGO), proc. n.º 225/14, www.datajuris.pt;

*

Tribunal da Relação do Porto

– Acórdão do TRP, de 7 de Novembro de 1991 (LOPES FURTADO), *CJ*, ano XVI, T. V;
– Acórdão do TRP, de 30 de Março de 2000 (CUSTÓDIO MONTES), *CJ*, ano XXV, T. II;
– Acórdão do TRP, de 15 de Abril de 2004 (JOÃO BERNARDO), *CJ*, ano XXIX, T. II;
– Acórdão do TRP, de 1 de Março de 2012 (FILIPE CAROÇO), proc. n.º 9434/06.6TBMETS.P1, www.dgsi.pt;

*

Tribunal da Relação de Coimbra

– Acórdão do TRC, de 2 de Novembro de 1993 (MOREIRA CAMILO), *BMJ*, n.º 431;
– Acórdão do TRC, de 26 de Outubro de 1993 (EDUARDO ANTUNES), ano XVIII, *CJ*, T. IV;
– Acórdão do TRC, de 16 de Março de 2010 (BARATEIRO MARTINS), proc. n.º 672/2001.C1, www.dgsi.pt;
– Acórdão do TRC, de 4 de Maio de 2010 (FONTE RAMOS), proc. n.º 2701/06.0TBACB.C1, www.dgsi.pt;

*

Tribunal da Relação de Lisboa

– Acórdão do TRL, de 21 de Fevereiro de 1978 (CAMPOS COSTA), *BMJ*, n.º 276;
– Acórdão do TRL, de 15 de Dezembro de 1994 (SILVA PAIXÃO), *CJ*, ano XIX, T. V;
– Acórdão do TRL, de 10 de Janeiro de 2012 (RUI VOUGA), proc. n.º 1585/06.3TCSNT.L1-1, www.dgsi.pt.

*

Jurisprudência Europeia:

Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH)

– *Pretty vs the United Kingdom*, application n.º 2346/02 de 29 de Abril de 2002 (President MATTI PELLONPÄÄ - Registrar MICHAEL O'BOYLE), <https://hudoc.echr.coe.int/eng>;

– *Öneryildiz vs Turkey*, application n.º 48939/99 de 30 de Novembro de 2004 (President LUZIUS WILDHABER - Registrar PAUL MAHONEY), <https://hudoc.echr.coe.int/eng>;

– *Slyusar vs Ukraine, application* n.º 34361/06 de 8 de Junho de 2012 (President DEAN SPIELMANN - Registrar CLAUDIA WESTERDIEK), <https://hudoc.echr.coe.int/eng>;

Corte Costituzionale

– *Sentenza da Corte Costituzionale*, de 30 de Junho de 1986, n.º 184, depositada a 14 de Julho de 1986 (Pres. LIVIO PALADIN - Rel. RENATO DELL'ANDRO), www.cortecostituzionale.it;

– *Sentenza da Corte Costituzionale*, de 24 de Outubro de 1994, n.º 372, depositada a 27 de Outubro de 1994 (Pres. CASAVOLA - Rel. MENGONI), www.cortecostituzionale.it.

ÍNDICE IDEOGRÁFICO

- analógica, 82, 100
aquisição, 6, 11, 45, 49, 52, 53, 54, 104
autocolocação em perigo, 30
baremização do dano, 77, 111
bem jurídico, 18, 27, 30, 40, 72
capacidade, 15, 23, 29, 50, 55, 63, 69, 77
círculo de pessoas, 42, 44, 91, 100, 101, 102, 103
compensação, 6, 11, 15, 24, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 42, 43, 44, 49, 50, 52, 55, 56, 57, 59, 60, 61, 63, 64, 65, 67, 68, 74, 75, 76, 77, 79, 82, 83, 84, 86, 87, 88, 90, 91, 93, 95, 97, 99, 100, 103, 104, 105, 106
concepção de família, 2, 12
Conselho da Europa, 50, 55, 80
consentimento informado, 33, 107, 117
conviventes, 6, 11, 38, 39, 43, 44, 45, 46, 47, 55, 59, 60, 65, 67, 68, 71, 72, 73, 74, 78, 86, 88, 90, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105
danno ingiusto, 62, 64
dano à saúde, 62, 66
dano autónomo, 6, 42, 50, 55, 88
dano biológico, 11, 42, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 104
dano corporal, 24, 35, 38, 60, 61, 63, 77, 81, 84, 85, 86, 106, 108, 110, 111, 119, 122
dano da morte, 6, 11, 15, 35, 38, 39, 41, 44, 45, 46, 49, 50, 52, 53, 54, 57, 58, 60, 68, 73, 77, 78, 79, 80, 82, 88, 95, 104
dano de afeição, 38
dano de apego, 38
dano directo, 71
dano estético, 24
dano existencial, 11, 60, 63, 65, 66, 67, 68, 104
dano moral, 25, 65, 73
dano não patrimonial central, 6, 11, 39, 78
dano patrimonial, 23, 62, 87
dano reflexo, 11, 71
danos não patrimoniais, 2, 6, 11, 13, 23, 35, 36, 37, 38, 39, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 52, 53, 54, 56, 57, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 67, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 95, 97, 98, 99, 103, 104, 130, 131
danos não patrimoniais laterais, 6, 11
danos patrimoniais, 23, 35, 36, 38, 41, 58, 62, 63, 64, 67, 76, 79, 84, 86
danos por ricochete, 58
de iure condendo, 100, 103
despenalização, 28
determinado em globo, 88
dever de auxílio, 29
dignidade da pessoa humana, 20, 21
dignidade humana, 20
dimensão relacional, 11, 70, 71, 72, 73, 96, 104
dimensão sancionatória, 35
directivas antecipadas de vontade, 7, 33, 118
direito à vida, 11, 27, 28, 29, 30, 34, 35, 50, 79, 82, 86
direito civil, 13, 19, 23, 24, 35, 84, 111, 119, 122
direito geral de personalidade, 13, 14, 17, 18, 22, 72
direito próprio, 41, 45, 46, 49, 50, 51, 52, 54, 56, 58, 104
direito-fonte, 72
direito-matriz, 17
direito-quadro, 15
direitos de personalidade, 11, 13, 14, 15, 17, 18, 19, 23, 34, 42, 72, 79, 104, 106
direitos especiais de personalidade, 14, 17, 18, 19
direitos fundamentais, 15, 20, 21, 22, 27, 62, 79, 110
direitos originários, 13
direitos subjectivos, 14, 16, 18, 59
distribuição, 88
equidade, 36, 75, 78, 83, 88, 89
erga omnes, 16, 71, 73
estado vegetativo, 32, 108
European Group on Tort Law, 91, 92
eutanásia, 31
evento morte, 11, 44, 104

factores correctores, 83, 87
 família de facto, 6, 90, 91, 93, 94, 97, 100, 103, 105
 fenómeno desportivo, 30
 grande família, 74
 grupos de pessoas, 6, 12, 105
 heterocolocação em perigo, 30
 incêndios, 80
 início da vida, 25, 29
 instantânea, 39, 40, 47, 53, 54, 57, 86
 interpretação actualista, 101
 interpretação da lei, 29
 interpretação extensiva, 42, 100
 interrupção voluntária da gravidez, 28
iure proprio, 41, 43, 52, 57, 68, 73, 95
 jurídico-constitucional, 6, 12, 27, 30, 102
leges artis, 25
 legítima defesa, 34
 médico-legais, 61
mens legis, 55
mens legislatoris, 54, 96
more uxorio, 57, 65
 morte, 6, 11, 23, 29, 30, 32, 34, 35, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 53, 54, 55, 56, 57, 59, 60, 65, 67, 73, 74, 77, 78, 79, 81, 82, 86, 88, 89, 90, 91, 92, 96, 97, 98, 99, 100, 102, 103, 104, 107, 109, 111, 114, 117, 118, 120, 130, 131
 morte imediata, 41, 45, 48
 nascituros, 28
numerus clausus, 14, 17, 18, 38
 omissões legislativas, 102
 parafamiliares, 92, 93, 94, 99
 pequena família, 42, 71, 74
periculum in mora, 26
Personal Injuries Assessment Board, 82
 pessoa humana, 13, 15, 16, 18, 19, 20, 21, 22, 28, 29, 70, 95, 119
 pessoas colectivas, 13
 Portaria, 35, 84, 85, 86, 87
préjudice d'accompagnement, 73, 104
préjudice d'affection, 74
 prejuízo de afirmação pessoal, 24
 prémios de seguro, 77
 proposta razoável, 35, 84, 85, 86, 87
punitive damages, 36
quantum, 6, 12, 24, 36, 50, 52, 75, 77, 78, 83, 87, 88, 104
quantum doloris, 24
 quase familiares, 95, 99
 quota indemnizatória, 89
 relação de afecto, 40, 57, 102
 responsabilidade civil, 22, 23, 25, 35, 40, 50, 52, 57, 59, 63, 64, 67, 76, 77, 78, 82, 84, 88, 99, 111, 112, 113, 114, 116
 ressarcibilidade, 6, 11, 32, 35, 37, 39, 40, 45, 46, 58, 59, 60, 61, 62, 64, 67, 68
 sucessão especial, 41, 44, 51, 104
 sucessores, 43, 47, 50, 56
 suicídio, 27, 30
 Tabela Nacional para Avaliação de Incapacidades Permanentes em Direito Civil, 84
 tabelas, 35, 60, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87
tertium genus, 62
 tese negativa, 37, 45, 50
 testamento vital, 34
 titulares do direito, 6, 11, 41, 54, 80, 99, 104
 trabalhos preparatórios, 14, 50, 52, 97, 104
 tutela jurídica, 13, 22, 72
 tutela juscivilística, 22
 união de facto, 44, 57, 91, 92, 93, 94, 104, 131
 valor referencial, 80
value of a statistical life, 8, 81, 122
 válvula de segurança, 97, 105
via per mezzo, 88
 vida, 6, 11, 15, 17, 18, 19, 21, 24, 27, 28, 29, 30, 32, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 55, 56, 60, 66, 67, 69, 71, 72, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 86, 87, 91, 92, 94, 95, 96, 97, 99, 100, 101, 104, 118
 vida activa, 24
 vida pré-natal, 28
 vocação sucessória, 43, 44, 54
wrongful birth, 25, 110, 118
wrongful death, 81, 113
wrongful life, 24, 25, 110, 114, 118

PRECEITO ESTUDADO

Redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 47344/66, de 25 de Novembro:

«Artigo 496.º

Danos não patrimoniais

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

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

3. O montante da indemnização será fixado equitativamente pelo tribunal, tendo em atenção, em qualquer caso, as circunstâncias referidas no artigo 494.º; no caso de morte, podem ser atendidos não só os danos não patrimoniais sofridos pela vítima, como os sofridos pelas pessoas com direito a indemnização nos termos do número anterior.»

Redacção introduzida pela Lei n.º 23/2010, de 30 de Agosto:

«Artigo 496.º

[...]

1.

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

3. Se a vítima vivia em união de facto, o direito de indemnização previsto no número anterior cabe, em primeiro lugar, em conjunto, à pessoa que vivia com ela e aos filhos ou outros descendentes.

4. O montante da indemnização é fixado equitativamente pelo tribunal, tendo em atenção, em qualquer caso, as circunstâncias referidas no artigo 494.º; no caso de morte, podem ser atendidos não só os danos não patrimoniais sofridos pela vítima, como os sofridos pelas pessoas com direito a indemnização nos termos dos números anteriores.»