

## **RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRACONTRATUAL**

**- INDEMNIZAÇÃO DOS DANOS REFLEXOS**

**- INDEMNIZAÇÃO DO DANO DA PRIVAÇÃO DO USO**

Texto apresentado pelo Exm<sup>o</sup> Senhor Desembargador, Dr. Pinto de Almeida no dia 02 de Março de 2010 no Curso de Especialização Temas de Direito Civil, organizado pelo CEJ.

Vêm propostos para reflexão dois temas da responsabilidade civil, que espelham dois casos particulares de um dos seus pressupostos: o dano. Casos que, no âmbito em que devemos tratá-los, da responsabilidade civil extracontratual, têm gerado controvérsia, designadamente e em certa perspectiva, sobre a sua ressarcibilidade.

Nesta matéria está consagrado o princípio de que 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<sup>1</sup>.

Apesar disso, a lei reconhece – excepcionalmente, face àquele princípio – o direito de indemnização a terceiros por determinados danos patrimoniais e, bem assim, por danos não patrimoniais decorrentes da morte da vítima.

Conquanto subsistam algumas dúvidas, perante o regime legal vigente, sobre esses danos, a discussão adensa-se quanto à ressarcibilidade dos danos não patrimoniais suportados por terceiros que resultem de lesões graves sofridas pela vítima.

Por outro lado, em tese, não parece discutível o direito de indemnização pelo dano da privação do uso. Aqui a controvérsia incide apenas sobre se a mera privação do uso é, *a se*, indemnizável.

Ao longo deste trabalho procurarei dar conta dos termos e incidências de cada uma das referidas questões, do modo como tem evoluído a doutrina e jurisprudência a esse respeito, tentando propiciar, através da discussão e ponderação de tais elementos, uma tomada de posição mais esclarecida sobre aquelas questões.

---

<sup>1</sup> Cfr. ANTUNES VARELA, Das Obrigações em Geral, Vol. I, 10<sup>a</sup> ed., 620 e 621; ALMEIDA COSTA, Direito das Obrigações, 10<sup>a</sup> ed., 607.

## **I. INDEMNIZAÇÃO DOS DANOS REFLEXOS**

Começaremos por uma breve análise dos danos patrimoniais e dos danos não patrimoniais (por morte da vítima), passando depois à questão nuclear do nosso primeiro tema – os danos não patrimoniais reflexos em casos de lesões graves da vítima imediata.

### **1. Danos patrimoniais**

Dispõe o art. 495º do Código Civil<sup>2</sup>

1. No caso de lesão de que proveio a morte, é o responsável obrigado a indemnizar as despesas feitas para salvar o lesado e todas as demais, sem exceptuar as do funeral.
2. Neste caso, como em todos os outros de lesão corporal têm direito a indemnização aqueles que socorreram o lesado, bem como os estabelecimentos hospitalares, médicos ou outras pessoas ou entidades que tenham contribuído para o tratamento ou assistência da vítima.
3. Têm igualmente direito a indemnização os que podiam exigir alimentos ao lesado ou aqueles a quem o lesado os prestava no cumprimento de uma obrigação natural.

Qualquer das hipóteses previstas nesta disposição, incluindo as despesas de funeral quando suportadas por terceiro, reflectem excepções ao regime geral da responsabilidade, estabelecendo-se que os beneficiários da indemnização são terceiros, só reflexa ou indirectamente prejudicados com o evento lesivo<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Serão deste diploma todos os preceitos legais adiante citados sem outra menção de origem.

<sup>3</sup> Cfr. PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, CC Anotado, Vol. I, 4ª ed., 498.

Prevê-se assim neste artigo a cobertura de danos, reflexos, para os quais não bastariam as regras gerais, atribuindo-se legitimidade a terceiros para reclamar, por direito próprio, contra o responsável, indemnização pelos prejuízos que o dano da vítima tenha causado<sup>4</sup>.

Incluem-se aí as despesas com tratamento e assistência ao lesado – despesas médicas, hospitalares, de transporte – e, bem assim, do funeral.

Tem sido reconhecido igualmente direito de indemnização a familiares que têm de prestar assistência ao lesado, com prejuízo dos rendimentos que auferiam, considerando-se patente o nexo de causalidade adequada entre o acidente e as despesas resultantes de abandono do emprego para prestação de apoio e acompanhamento do lesado<sup>5</sup>.

Como se afirma no citado Acórdão do STJ de 16.12.93, "não encontrar uma linha de causalidade adequada entre o acidente em causa e o prejuízo do autor equivaleria a esquecer a vida sem a qual o Direito estaria longe dos homens e corresponderia a pôr de lado as normas de sentido, inclusive ético, como a do art. 1878º nº 1".

O intuito legal é estimular o socorro à vítima, bem como o seu tratamento<sup>6</sup>. No fundo, quem está em causa é ainda o lesado e a assistência a que tem direito e não há dúvida de que os custos dessa assistência sempre seriam de imputar ao responsável.

São indemnizáveis também, nos termos do art. 495º nº 3, tanto no caso de morte como no de lesão, o prejuízo sofrido por aqueles que poderiam exigir alimentos ao lesado – o cônjuge, os seus descendentes, ascendentes, irmão e sobrinhos (art. 2009º) – ou por aqueles a quem este os prestava no cumprimento de uma obrigação natural.

---

<sup>4</sup> DARIO M. ALMEIDA, Manual de Acidentes de Viação, 260.

<sup>5</sup> Neste sentido, os Acórdãos do STJ de 16.12.93, CJ STJ I, 3, 182, de 01.03.2007 e de 29.03.2007, estes em [www.stj.pt](http://www.stj.pt); também ABRANTES GERALDES, Temas da Responsabilidade Civil, II, 15. Em sentido contrário, o Acórdão do STJ de 26.02.2004, em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>6</sup> ANTUNES VARELA, Ob. Cit., 622.

Impõe-se aqui, por esta via, mais uma excepção à regra de que só os danos ligados à relação jurídica ilicitamente violada contam para a obrigação atribuída ao lesante.

Segundo ANTUNES VARELA<sup>7</sup>, "têm direito à indemnização as pessoas que, no momento da lesão, podiam exigir já alimentos ao lesado e também aqueles que só mais tarde viriam a ter esse direito, se o lesado fosse vivo.

Se a necessidade de alimentos, embora futura, for previsível, nenhuma razão há para que o tribunal não aplique a doutrina geral do art. 564º nº 2. Mas ainda que a necessidade futura não seja previsível, nenhuma razão há para isentar o lesante da obrigação de indemnizar a pessoa carecida de alimentos do prejuízo que, para ela, advém da falta da pessoa lesada".

Acrescenta o mesmo Autor que "é por este prejuízo que a indemnização se mede, não podendo o lesante ser condenado em prestação superior (seja no montante, seja na própria duração) àquela que provavelmente o lesado suportaria se vivo fosse".

Acompanhando a lição do referido Professor, vem entendendo a jurisprudência que, para que nasça o direito à indemnização pelo denominado dano da perda de alimentos, basta a verificação da qualidade de que depende a possibilidade do exercício de alimentos, não relevando a efectiva necessidade dos mesmos<sup>8</sup>.

Por outro lado, a indemnização não é fixada à luz dos princípios que regem sobre o direito de alimentos, antes tendo, como qualquer outro, a medida estabelecida nos arts. 562º e segs, devendo o *quantum* repor a

---

<sup>7</sup> Ob. Cit., 623.

<sup>8</sup> Cfr. Acórdãos do STJ de 24.09.98, CJ STJ VI, 3, 177 e de 08.07.2003, CJ STJ XI, 2, 141 e de 05.05.2005, de 11.07.2006, de 29.01.2008 e de 08.05.2008, em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), e da Rel. do Porto de 11.05.2004, CJ XXIX, 3, 174 e de 09.02.2009, este no referido sítio.

situação que existiria no momento da lesão<sup>9</sup>.

Este entendimento sai actualmente reforçado tendo em conta o disposto nos arts. 2º b) e 6º nº 1 a) e Anexo III da Portaria 377/2008, de 26/5<sup>10</sup>.

Decorre ainda do art. 495º nº 3 que são contemplados também os terceiros beneficiários de prestações alimentícias concedidas pela vítima no cumprimento de uma obrigação natural.

A obrigação diz-se natural quando se funda num mero dever de ordem moral ou social, cujo cumprimento não é judicialmente exigível, mas corresponde a um dever de justiça – art. 402º.

Um dos casos em que tal dever de justiça se associa ao cumprimento da obrigação natural de alimentos emerge das uniões de facto, designadamente quando estabelecidas entre pessoas que vivem em situação análoga à dos cônjuges.

Com efeito, entre os membros da uma união de facto pode existir um dever moral recíproco de contribuição para as despesas comuns, cujo cumprimento não poderá deixar de envolver um dever de justiça; "dever cuja existência deve ser aferida em função das circunstâncias do caso concreto, nomeadamente da duração da união e da existência de filhos" (cfr. art. 202º nº 1). Nestas situações, a que o Direito tem vindo a dar protecção (cfr. Lei 7/01, de 11/5), "a contribuição para as despesas comuns não é feita com

---

<sup>9</sup> Cfr. Acórdãos citados na nota anterior; tenho defendido também esta posição – acórdãos de 18.01.2007 e de 03.04.2008 nas apelações nºs 6963/06 e 7025/07, respectivamente, da 3ª secção da Relação do Porto.

<sup>10</sup> Segundo se refere no preâmbulo deste diploma, "o objectivo da portaria não é a fixação definitiva de valores indemnizatórios mas ... o estabelecimento de um conjunto de regras e princípios que permita agilizar a apresentação de propostas razoáveis, possibilitando ainda que a autoridade de supervisão possa avaliar, com grande objectividade, a razoabilidade das propostas apresentadas". Como se diz no Acórdão da Rel. do Porto de 17.09.2009 (www.dgsi.pt), "o tribunal não está vinculado pelos limites previstos na portaria, que funcionam como critérios orientadores (ou valores mínimos) para efeitos de apresentação (por quem tenha a obrigação de reparar) aos lesados de acidente de viação de propostas para indemnização do dano corporal em solução extrajudicial".

espírito de liberalidade, mas sim com fundamento num dever moral, cujo cumprimento envolve um dever de justiça, constituindo, por isso, verdadeira obrigação natural".

Assim, no caso de morte, o membro sobrevivente da união de facto tem direito a ser ressarcido do dano emergente da perda de rendimento de trabalho do falecido<sup>11</sup>.

## **2. Danos não patrimoniais por morte da vítima**

Dispõe o art. 496º

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. (...); 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.

Decorre deste preceito que o direito à indemnização cabe, em conjunto, aos familiares indicados no nº 2 e pela ordem aí referida (chamamento sucessivo), compreendendo os danos que a vítima tiver sofrido (padecimentos, dores físicas, desgostos, inibições ou complexos de ordem estética, a perda da vida, etc.) e os suportados directamente pelos

---

<sup>11</sup> Citado Acórdão da Rel. do Porto de 09.02.2009; no mesmo sentido, PEREIRA COELHO e GUILHERME OLIVEIRA, Curso de Direito da Família, Vol. I, 3ª ed., 134, ABRANTES GERALDES, Ob. Cit., 17 a 18 e, entre outros, os Acórdãos do STJ de 14.10.97, CJ STJ V, 3, 61 e de 11.07.2006 e da Rel. de Coimbra de 26.06.2001 e de 18.10.2005, estes em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

mencionados familiares<sup>12</sup>.

Actualmente, esta norma não suscita especiais dúvidas interpretativas sobre os danos não patrimoniais indemnizáveis.

Já quanto à delimitação subjectiva dos beneficiários da indemnização discute-se se nele se incluem os nascituros e, bem assim, a pessoa que vivia em união de facto com o falecido.

Como se afirmou já, "a ordem jurídica não pode negar o facto evidente de que, face à realidade biológica, o nascituro e a criança nascida são idênticos"<sup>13</sup>.

Sublinha MENEZES CORDEIRO<sup>14</sup> que "o nascituro é, seguramente, «filho»: seja biológica, seja ética, seja civilmente. Quando o art. 496 n.º 2 contempla os «filhos» nenhuma razão há para excluir os nascituros". Invoca, de seguida, o lugar paralelo do direito reconhecido ao nascituro de receber uma pensão por morte do pai em acidente de trabalho (art. 20.º a) da Lei 100/97, de 13/9.

Do mesmo modo, ABRANTES GERALDES<sup>15</sup>, afirma que "ainda que a personalidade jurídica apenas surja com o nascimento, o feto já é merecedor de tutela jurídica que, no plano do direito civil, abarca o direito de indemnização por danos morais decorrentes da morte do pai, a par da quota-parte na indemnização pelo dano-morte".

Também ARMANDO BRAGA<sup>16</sup> defende que "o nascituro não pode deixar de ser indemnizado pelos danos morais resultantes da morte de ambos ou de um dos progenitores. A lei refere-se a "filhos", não distinguindo entre filhos nascidos e não nascidos, pelo que não vislumbramos fundamento para excluir estes últimos". Por outro lado constitui facto notório que "o menor, privado de apoio afectivo de um ou ambos os pais, sofre danos morais de

---

<sup>12</sup> ANTUNES VARELA, Ob. Cit., 623.

<sup>13</sup> HEINRICH HÖRSTER, A Parte Geral do CC Português, 301.

<sup>14</sup> Tratado de Direito Civil Português, I, Tomo III, 304.

<sup>15</sup> Ob. Cit., 24.

<sup>16</sup> A Reparação do Dano Corporal na Responsabilidade Civil Extracontratual, 187 e 188.



gravidade relevante que o atingirão em todas as esferas da sua vida".

É na verdade inquestionável que, ocorrido o nascimento completo e com vida (art. 66º nº 2), o nascituro passa a ter personalidade jurídica e direito a ter um pai; e que o nascimento da criança já sem pai se traduz numa perda irremediável, sempre presente na sua vida.

Daí que os nascituros devam ser incluídos entre os beneficiários expressamente referidos no art. 496º nº 2<sup>17</sup>.

Merece reflexão a situação, que pode considerar-se inversa da anterior, analisada no Acórdão do STJ de 23.05.85<sup>18</sup>, em que se discutiu e admitiu – tal como na 1ª instância e na Relação – o direito de indemnização dos autores, marido e mulher, pelo desgosto e abalo anímico que sofreram com a perda do filho que aguardavam, em consequência de acidente de viação causado por culpa de terceiro.

Contudo, ANTUNES VARELA<sup>19</sup>, em anotação a tal acórdão, depois de referir que não há nenhum direito subjectivo do autor que tenha sido violado, afirma que "há, é certo, um interesse afectivo ou emocional dos familiares da vítima da agressão excepcionalmente protegido nos nºs 2 e 3 do art. 496º do Código Civil. Todavia, desde que o acórdão, recusando (e bem!) a equiparação do nascituro à pessoa já nascida com vida, retirou o tapete dos nºs 2 e 3 do art. 496º debaixo dos pés dos demandantes, como progenitores do feto que se perdeu, nenhuma base legal se encontra para justificar o direito à indemnização".

Esta argumentação tem lógica mas parece excessivamente formal: a existência do dano é inquestionável e não teria dúvidas em subscrever a

---

<sup>17</sup> Neste sentido, os Acórdãos da Rel. de Lisboa de 28.01.77, CJ II,1, 191 e da Rel. do Porto de 30.03.2000, CJ XXV, 2, 209. Em sentido contrário, recentemente, o Acórdão do STJ de 17.02.2009 ([www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)), com dois votos de vencido. Cfr. também AMÉRICO MARCELINO, *Acidentes de Viação e Responsabilidade Civil*, 7ª ed., 356 e segs, que admite, apesar da evidente hesitação, o direito do nascituro.

<sup>18</sup> BMJ 347-398.

<sup>19</sup> RLJ 123-281.

decisão que foi proferida.

Tendo em conta a letra do art. 496º nº 2, tem sido decidido predominantemente que não deve considerar-se incluído nos beneficiários da indemnização o membro sobrevivente da uma união de facto.

Para tal argumenta-se que o preceito se refere expressamente apenas ao cônjuge não separado judicialmente de pessoas e bens e não ser viável a interpretação analógica (por se tratar de norma excepcional – art. 11º), nem a interpretação extensiva, considerando que a união de facto não é o casamento, não pertencendo ao âmbito das relações familiares, sendo que a protecção que lhe é concedida pela lei se traduz essencialmente em concessões à margem do direito matrimonial que não infirmam a união de facto como relação parafamiliar<sup>20</sup>.

O Tribunal Constitucional começou por pronunciar-se pela inconstitucionalidade do art. 496º nº 2, na interpretação segundo a qual "em caso de morte da vítima de um crime doloso, se 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"<sup>21</sup>.

Esta jurisprudência inverteu-se depois, passando a entender-se que o citado preceito, na parte em que exclui o direito de indemnização por danos não patrimoniais a pessoa que vivia em união de facto com a vítima mortal de acidente de viação resultante de culpa exclusiva de outrem, não viola nem o princípio da igualdade, nem o princípio da proporcionalidade<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> Cfr. Acórdãos do STJ de 04.11.2003, CJ STJ XI, 3, 133 e de 24.05.2005 e da Rel. de Coimbra de 12.10.2004 e de 18.10.2005 e da Rel. do Porto de 09.02.2009, estes em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt); também PEREIRA COELHO e GUILHERME OLIVEIRA, Ob. Cit., 99 e segs.

<sup>21</sup> Acórdão nº 275/02, de 19.06.2002, DR IIS de 24.07.2002.

<sup>22</sup> Cfr. Acórdãos nºs 86/07 e 87/07, ambos de 06.02.2007 e 210/07, de 21.02.2007, todos em [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

Se, perante o direito constituído tem sido negativa a resposta à questão da atendibilidade dos danos não patrimoniais decorrentes da morte de um dos membros da união de facto, sofridos pelo outro membro, não pode deixar de reconhecer-se que esta constitui uma realidade cada vez mais presente na vida social, como reflexo da evolução dos valores, costumes e mentalidades e a que o Direito vem dando crescente protecção legal, esbatendo-se em alguma medida a linha que a demarca do casamento.

Não temos dúvidas também de que, em termos de verificação do dano – o desgosto e dor sofrida com a morte do companheiro – não existe necessariamente diferença entre o cônjuge e a pessoa que vivia em união de facto, pelo menos desde que esta se traduza numa relação estável e duradoura, em termos análogos às do casamento (e porventura com filhos).

A tendência nos países que nos são próximos e com ordenamentos jurídicos semelhantes é – ultrapassada uma fase de dificuldades idênticas àquelas com que nos defrontamos – para estender aos elementos da união de facto o direito de indemnização previsto para o cônjuge<sup>23</sup>.

Para aí caminharemos também seguramente.

Aliás, o próprio legislador, embora de forma incongruente e deslocada, já deu um sinal nesse sentido, ao equiparar expressamente a união de facto legalmente reconhecida ao casamento, na indicação, para efeitos de proposta razoável, das compensações devidas em caso de morte a título de danos morais – nota (2) do Anexo II da, já citada, Portaria 377/2008.

### **3. Danos não patrimoniais em casos de lesão grave**

---

<sup>23</sup> Cfr. ABRANTES GERALDES, Ob. Cit., 27.

### 3.1. Colocação da questão

Já vimos que, no que respeita a danos não patrimoniais, verificando-se a morte da vítima, o direito à reparação é atribuído pela ordem seguinte: 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 – art. 496º nº 2.

De acordo com a parte final do nº 3 da mesma disposição, no caso de morte podem ser atendidos os danos sofridos pela própria vítima e os danos sofridos pelos referidos familiares *iure proprio*.

Pois bem, existem situações de lesões graves que se repercutem nos familiares da vítima de forma tanto ou mais acentuada quanto as situações de morte. Lesões que geram nesses familiares, ligados à vítima por fortes laços afectivos, estados de intranquilidade, de angústia e de desespero ou que provocam grave perturbação no seu modo de vida.

São frequentemente discutidos nos nossos tribunais, por exemplo, acidentes de que resultam lesões corporais gravíssimas em menores, em que é patente o enorme desgosto e sofrimento dos pais desses menores. E não é apenas essa dor sofrida pelos pais: basta pensar nas situações de absoluta dependência funcional em que podem ficar as vítimas e na mudança radical que isso pode implicar na vida dos pais, pela necessidade de assistência permanente ao filho lesado.

São também frequentes situações de lesões graves sofridas por um dos cônjuges, que por vezes se reflectem no relacionamento sexual, seja em casos de impotência ou de perda de apetência sexual.

É patente também aqui que essas lesões sofridas por um dos cônjuges vão afectar também o outro cônjuge, pelo que exigem em termos de socorro, assistência e acompanhamento (como no caso anterior), mas também porque pode ficar irremediavelmente comprometida a plena comunhão de vida que o casamento pressupõe.

A questão que se põe é a de saber se os danos não patrimoniais sofridos por esses familiares devem ser ressarcidos.

Aparentemente, numa interpretação literal do art. 496º n.ºs 2 e 3, a resposta parece ser negativa. Porém, pode perguntar-se se não será adequado e possível outro modo de interpretação dessa norma e se valores que lhe estão subjacentes, ligados à pessoa e à família, com tutela constitucional, não impõem outra solução.

É o que nos propomos analisar.

### **3.2. A doutrina**

O entendimento tradicional<sup>24</sup> nesta matéria pode sintetizar-se nestes termos:

Só tem direito a indemnização por danos não patrimoniais o titular do direito violado ou do interesse imediatamente lesado com a violação da disposição legal, afirmando-se que os danos de natureza não patrimonial a ressarcir são apenas os sofridos pelo próprio ofendido, por serem direitos de carácter estritamente pessoal.

Na verdade, só o titular do direito violado tem direito a indemnização (art. 496º n.º 1), pelo que não estão incluídos na indemnização os danos sofridos directa ou reflexamente por terceiros, salvo no caso de morte.

Sublinha-se a natureza excepcional do art. 496º n.º 2, o que impede a interpretação analógica dessa norma (art. 11º). E a interpretação extensiva também não será possível, por o legislador apenas ter querido abranger as

---

<sup>24</sup> No sentido desta doutrina, clássica, e especificamente sobre a não ressarcibilidade dos danos não patrimoniais dos parentes da vítima de lesões graves, ANTUNES VARELA, Ob. Cit, 620 e 621 e também na RLJ 103-250, nota 1 (2ª coluna) e RLJ 123-381; SINDE MONTEIRO, Revista de Direito e Economia, Vol. XV, 370; Revista dos Tribunais 82-409; DARIO M. ALMEIDA, Ob. Cit., 165; OLIVEIRA MATOS, Código da Estrada Anotado, 5ª ed., 396; CÉLIA SOUSA PEREIRA, Arbitramento de Reparação Provisória, 139.

pessoas indicadas no preceito, como decorre do elemento histórico.

Com efeito, o Prof. Vaz Serra<sup>25</sup> interveio nos trabalhos preparatórios do Código Civil de 1966, tendo formulado uma norma que previa claramente a ressarcibilidade daquele tipo de danos, no § 5 da proposta de redacção do art. 759º da parte do Direito das Obrigações, preceito este que, nessa parte, não passou para o texto final, por essa pretensão ter sido rejeitada.

Acrescenta-se que, tendo o legislador regulamentado os familiares que têm direito a serem indemnizados em caso de morte da vítima, não o fez para o caso de a mesma não haver falecido, o que aponta para a interpretação no sentido de não ter querido admitir a ressarcibilidade deste tipo de dano.

Sob pena, como adverte OLIVEIRA MATOS, de um acidente, tão comum nos dias de hoje, poder ocasionar a ruína do lesante ou a pulverização do tradicionalmente designado "dinheiro da dor" de modo a não satisfazer ninguém. Acrescenta este Autor que tem sido afastada a responsabilidade do devedor em moldes muito amplos com a consideração de que a presença de uma vítima imediata exclui as mediatas.

Outros autores, porém, têm-se pronunciado no sentido da ressarcibilidade dos danos não patrimoniais sofridos pelos parentes da vítima que não faleceu.

Assim:

VAZ SERRA, em comentário ao Acórdão do STJ de 13.01.70<sup>26</sup> – que se debruçou sobre acidente de viação de que resultou para um menor a perda do antebraço com aleijão, afirmando-se na respectiva fundamentação que o lesado que perdeu o antebraço esquerdo foi o filho e não o pai e que, como só ao lesado é que a lei manda indemnizar por danos morais, o pai do mesmo

---

<sup>25</sup> Cfr. BMJ 101-138. O referido nº 5 era deste teor: *No caso de dano que atinja uma pessoa de modo diferente do previsto no § 2º, têm os familiares dela direito de satisfação pelo dano a eles pessoalmente causado. Aplica-se a estes familiares o disposto nos parágrafos anteriores; mas o aludido direito não pode prejudicar o da vítima imediata.*

<sup>26</sup> RLJ 104-14.

menor não tem direito a indemnização pelo desgosto sofrido com o aleijão do filho – escreveu:

"(...) o dano não patrimonial pode ser causado a parentes do lesado imediato, não somente no caso de morte deste, mas também em casos diversos desse, e pode ser em tais casos tão justificado o direito de reparação do dano não patrimonial dos parentes como no de morte do lesado imediato. (...)

Seria, pois, incongruente a lei que, reconhecendo aos pais direito a satisfação pela dor sofrida por eles no caso de morte do filho, lhes recusasse esse direito pela dor por eles sofrida no caso de lesão corporal ou da saúde do filho.

Para se admitir tal direito, bastará dar à al. 3 do nº1 do artigo 56º do Código da Estrada uma interpretação extensiva, considerando-a como aplicável também a outros casos em que aos parentes nela indicados sejam causados danos em consequência da lesão do lesado imediato, ao menos quando esses danos forem tão graves como os que podem resultar da morte deste.

A lei refere-se expressamente só ao caso de morte por ser aquele em que, em regra, maiores danos existem, não excluindo, portanto, que os parentes da vítima imediata tenham também direito a reparação dos seus danos em outros casos. A razão é a mesma (...).

Excepcionalmente a lei reconhece direito de indemnização a terceiros, lesados mediatos pelo acto ilícito, e tal é o que acontece nos casos previstos no artigo 56º, nº1, al. 3, do Código da Estrada ou nos artigos 495º e 496º, nº 2, do novo Código Civil. Mas embora sejam excepcionais as disposições que reconhecem a certos parentes do lesado imediato um direito de indemnização, elas são susceptíveis de interpretação extensiva (artigo 11º) e, por conseguinte, de extensão a outros casos compreendidos no espírito da lei.

De resto pode ser que a lesão do lesado imediato seja acompanhada da lesão de um direito ou bem juridicamente protegido de um dos seus parentes, havendo então uma lesão imediata deste, e não já uma simples lesão mediata

(isto é, um dano de terceiro), como se, por exemplo, uma mãe sofre uma depressão nervosa pelo facto de seu filho ser atropelado, ou um filho sofre um grave choque espiritual com consequentes perturbações nervosas por assistir à morte ou atropelamento de seu pai.

Nestes casos, o direito de indemnização da mãe ou do filho não é um direito de indemnização de terceiro, mas um direito de indemnização fundado na violação ilícita imediata de um direito deles (direito à saúde), e, portanto, independente, não lhe sendo aplicável o artigo 496º, nº 2, mas os artigos 483º e 496º nº1 (...).

Posição idêntica assume RIBEIRO DE FARIA<sup>27</sup> ao defender que "há que entender o princípio da ressarcibilidade dos danos morais, formulado pelo nosso legislador, num sentido amplo", acrescentando: "desde logo no sentido de que, nem pelo facto de não ter ocorrido a morte da vítima, os parentes do lesado se verão sem indemnização pelos danos morais que tenham sofrido. Por um lado, porque, se é certo que a disposição do art. 496º, 2, é uma disposição excepcional, ela não é insusceptível de interpretação extensiva e, portanto, de ser alargada a casos que caibam no espírito da lei. Por outro lado, pode dar-se a hipótese de o parente ser lesado, ele próprio, num bem seu, juridicamente protegido nos termos dos arts. 483º e 496º, 1. Pense-se na hipótese do marido que sofre uma depressão nervosa por assistir ao atropelamento da mulher, ou vice-versa"<sup>28</sup>.

AMÉRICO MARCELINO, referindo-se ao dano moral por ricochete, defende que a sua ressarcibilidade assenta no art. 496º nº 1.

"Um menor é atropelado – fica sem uma perna, cego, estropiado para toda a vida. Os pais, uns pais normais, sofrerão naturalmente, com isso, um profundo desgosto. Poderão, então, pedir uma indemnização pelo profundo

---

<sup>27</sup> Direito das Obrigações, Vol. I, 491, nota (2).

<sup>28</sup> Será de notar que esta situação, já referida por Vaz Serra, também é ressalvada mesmo por ANTUNES VARELA, Ob. Cit., 621, nota (1), ao afirmar que não há dano de terceiro, mas dano na própria pessoa, se a mãe sofre um abalo nervoso sério ao ver o filho ser agredido ou atropelado.



pesar que neles, aquele evento perenemente provoca? Mas indo mais longe: e os avós, um irmão, ou mesmo um amigo, que eram os únicos amparos do menor, que dele cuidavam e amavam como se filho fosse?"

A estas perguntas responde que "não sofre dúvida que merece ser atendido o desgosto de um pai condenado a ver o filho que era a alegria dos seus dias, feito um frangalho ou perenemente agarrado a uma cadeira de rodas".

"O grande princípio consagrado no n.º1 do 496.º não põe outras reservas, outras condições que não seja o tratar-se de danos tais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito. O que depois se diz nos n.ºs 2 e 3 do artigo 496.º não afecta em nada este princípio. Trata-se de disposições para determinados circunstancialismos ou sobre o modo de encontrar o montante indemnizatório".

J. SOUSA DINIS<sup>29</sup> aborda um caso específico: acidente de viação em que o lesado ficou paraplégico e impotente. E defende a possibilidade de a mulher do lesado ter direito a uma indemnização por danos não patrimoniais pela impotência do marido. Não com fundamento no art. 496.º n.º 2, que pressupõe a morte do marido, mas encarando a sexualidade como um direito de personalidade.

ABRANTES GERALDES<sup>30</sup> estuda desenvolvidamente esta questão e conclui que o direito de indemnização deve assentar directa e prioritariamente na interpretação dos arts. 483.º e 496.º n.º 1, podendo ser reconhecidas "as situações que configuram dano moral por lesão do relacionamento familiar, designadamente as lesões graves e incapacitantes que, causando a perda total ou grave redução da autonomia de uma pessoa, determinem a necessidade de intervenção supletiva de familiares do círculo mais próximo do lesado, ou as lesões graves de um filho que determinem para os pais um

---

<sup>29</sup> CJ STJ IX, 1, 11 e 12.

<sup>30</sup> Temas da Responsabilidade Civil, II Vol. – Indemnização do danos reflexos, 75, 88 e 89.

elevado grau de apreensão quanto ao seu restabelecimento ou quanto à possibilidade de desenvolvimento autónomo.

Poderão ainda encontrar acolhimento as situações que se traduzem em danos morais que atingem simultaneamente ambos os cônjuges, designadamente as lesões que determinem a impotência ou outra grave disfunção sexual de um dos cônjuges ou o desfiguramento ou grave lesão de um dos cônjuge que ponha em causa o relacionamento conjugal ou que determine prejuízo de afeição".

J. DUARTE PINHEIRO<sup>31</sup> refere que quando um cônjuge falece, por acção de terceiro, a lei é clara em reconhecer ao cônjuge do malogrado, ou outras pessoas posicionadas por grau de preferência, direito a indemnização, como resulta do art. 496º n.ºs 2 e 3.

"Contudo, a lei não é tão explícita quanto aos direitos que cabem aos familiares de uma vítima de lesão corporal. Assim sendo, há que aplicar a regra geral: o terceiro incorre em responsabilidade civil se tiver violado um direito que lhe era oponível.

Ora, o acto ilícito de terceiro que impossibilita uma pessoa casada de ter relações sexuais viola direitos de duas pessoas que são eficazes *erga omnes*: o direito à integridade física, de que é titular a vítima principal, e o direito de coabitação sexual, pertencente ao cônjuge da vítima de lesão corporal. Ou seja, um único acto causa simultaneamente dois danos indemnizáveis (...) E o segundo é, tal como o primeiro, um dano directo. A privação do direito conjugal de coabitação sexual de uma parte constitui um efeito necessário da incapacidade sexual da outra parte, ocorrendo na mesma altura em que se produz essa incapacidade".

Por fim, ARMANDO BRAGA defende que o chamado dano não patrimonial sofrido por ricochete deve ser indemnizado, podendo o respectivo direito

---

<sup>31</sup> O Núcleo Intangível da Comunhão Conjugal – Os deveres conjugais sexuais, 737.

encontrar fundamento no n° 1 do art. 496<sup>32</sup>.

Noutro passo, comenta favoravelmente o Acórdão da Rel. do Porto de 26.06.2003, adiante referido, concordando que num caso de acidente de viação de que resultou impotência sexual do lesado, a mulher deste também deve considerar-se directamente lesada pelo mesmo acidente, já que a sexualidade conjugal constitui um direito de personalidade protegido pela lei constitucional (arts. 25°, 26°, 36° e 67°) e pela lei ordinária (arts 70°, 1577°, 1671° e 1672°). Acrescenta (em sentido desfavorável ao Acórdão do STJ de 26.02.2004, que revogou o anterior Acórdão da Relação) que os direitos fundamentais à saúde, à família e ao desenvolvimento da personalidade (onde se inclui o direito à sexualidade) são directamente aplicáveis e, só por si, constituem fundamento suficiente para o cônjuge da vítima (directa) do dano sexual obter indemnização<sup>33</sup>.

### **3.3. A jurisprudência**

Em geral, a jurisprudência encontra-se muito dividida, propendendo predominantemente para não admitir a ressarcibilidade do dano reflexo sofrido por familiares do lesado decorrente de lesões graves de que este passou a estar afectado. De sinal contrário é, porém, o sentido das decisões quando está em causa o dano sofrido pelo cônjuge do sinistrado afectado de disfunção sexual grave; aqui com diferente fundamentação, como se verá.

Podem citar-se a favor do direito de indemnização, fora das situações de disfunção sexual de um dos cônjuges, entre outros, os Acórdãos do STJ de 25.11.98<sup>34</sup>, de 01.03.2007<sup>35</sup>, da Rel. do Porto de 23.03.2006<sup>36</sup> e, bem assim,

---

<sup>32</sup> Ob. Cit., 188.

<sup>33</sup> Ob. Cit., 103.

<sup>34</sup> BMJ 481-470.

<sup>35</sup> Só o sumário em [www.stj.pt](http://www.stj.pt).

<sup>36</sup> Em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

a sentença do Tribunal Marítimo de Lisboa de 16.11.98<sup>37</sup>.

Contra essa admissibilidade, decidiram, entre outros, os Acórdãos do STJ de 21.03.2000<sup>38</sup>, de 30.04.2003, de 26.02.2004<sup>39</sup>, de 31.10.2006<sup>40</sup> e de 17.09.2009<sup>41</sup> e da Rel. de Lisboa de 05.05.99<sup>42</sup>.

Já no que respeita ao dano sofrido pelo cônjuge, em consequência de impotência ou outra disfunção sexual grave do outro cônjuge, tem vindo a ser reconhecido o direito de indemnização, como se decidiu nos Acórdãos do STJ de 08.03.2005<sup>43</sup>, de 26.05.2009 e de 08.09.2009<sup>44</sup>, da Rel. do Porto de 26.06.2003<sup>45</sup> e da Rel de Coimbra de 25.05.2004<sup>46</sup>.

Em sentido contrário, o Acórdão do STJ de 26.02.2004<sup>47</sup> e o citado Acórdão de 17.09.2009.

Os Acórdãos da Rel. de Lisboa de 26.06.2003<sup>48</sup> e do STJ de 26.02.2004<sup>49</sup> tratam de danos de natureza diferente e decidiram a questão em sentido divergente (o primeiro foi revogado pelo segundo).

As decisões que negam a ressarcibilidade apoiam-se fundamentalmente nas razões já expostas da orientação tradicional da doutrina.

Diferente, como é óbvio, é a fundamentação dos acórdãos que se pronunciaram no sentido da ressarcibilidade.

---

<sup>37</sup> Subscrita por Abrantes Galdes, publicada na Ob. Cit., 93 e segs.

<sup>38</sup> CJ STJ, VIII, 1, 138

<sup>39</sup> Estes em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>40</sup> Só o sumário em [www.stj.pt](http://www.stj.pt).

<sup>41</sup> Em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>42</sup> CJ XXIV, 3, 88.

<sup>43</sup> Publicado por Abrantes Galdes, Ob. Cit., em adenda.

<sup>44</sup> Estes em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>45</sup> CJ XVIII, 3, 201

<sup>46</sup> Em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>47</sup> No mesmo sítio.

<sup>48</sup> Em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>49</sup> CJ STJ XII, 1, 74

O citado Acórdão do STJ de 25.11.98 é exemplo da tentativa – justificada pela gravidade dos danos sofridos – que se começou a ensaiar para escapar das peias de uma interpretação formal e restritiva a que era sujeito o art. 496º e que impossibilitava a interpretação analógica, por se tratar de norma excepcional e não carecer de integração e, bem assim, a interpretação extensiva, uma vez que, como ali se afirma, constituía uma "caso deliberadamente não regulado".

No acórdão, reconhecendo-se esta impossibilidade, mas perante as "intensas e atrozes dores morais dos pais", entendeu-se que, com os danos corporais sofridos pelo menor, foi violado não só o direito absoluto deste à integridade física, mas também, e directamente, o, também absoluto, direito (que também é dever) dos pais ao são e harmonioso desenvolvimento físico do seu filho menor, direito que a lei lhes garante e reconhece através da atribuição/imposição do poder paternal e do reconhecimento da paternidade e da maternidade como valores fundamentais de matriz constitucional.

Enquanto titular do poder paternal, o progenitor tem não só o dever de garantir a segurança e a saúde do filho como, também, o direito de o ver crescer e desenvolver-se com saúde, por força do art. 68º da Constituição.

Tal direito, como direito absoluto, é violado directamente pela acção ou pela omissão de que resultam danos pessoais para o filho menor e, por isso, a sua violação pode implicar, ao abrigo do art. 496º nº 1, indemnização por danos não patrimoniais".

As demais decisões (de que se conhece a fundamentação), do primeiro grupo, que admitiram a indemnização, não trilharam o mesmo caminho, apoiando-se numa interpretação mais aberta e não restritiva do art. 496º nº 1, preceito que impõe, como única condição para haver ressarcibilidade, que os danos, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito, preconizando-se também a interpretação extensiva do nº 2 da mesma disposição legal.

A norma do nº 2 não deve servir para condicionar e limitar o alcance do princípio consagrado no nº 1, que somente faz apelo à gravidade do dano,

independentemente de o facto lesivo ter causado a morte da vítima.

Por outro lado, na interpretação não deve ser sobrevalorizado o elemento histórico, dado que não são conhecidos os motivos que levaram à opção consagrada na lei, sendo certo que a *ratio legis* aponta no sentido da inclusão na área de protecção da norma de situações em que não ocorreu a morte da vítima.

Acresce que o referido entendimento não é gerador de incerteza na aplicação do direito, na medida em que os tribunais têm de exigir sempre que os danos sejam graves, medindo essa gravidade por padrões objectivos.

Nos casos em o dano decorre do facto de um dos cônjuges ter ficado afectado de disfunção sexual tem-se entendido que fica desse modo afectado o direito à sexualidade, direito que emana da própria pessoa e que encontra acolhimento na protecção constitucional da pessoa humana, da sua personalidade e dignidade – cfr. art. 67º da CRP e art. 70º.

Por outro lado, os cônjuges estão vinculados por deveres legais de coabitação (que inclui o débito conjugal), de assistência e de cooperação, podendo as lesões que afectam gravemente um dos cônjuges comprometer seriamente a comunhão plena de vida, que constitui elemento definidor do casamento (art. 1577º).

Nestes casos a imputação das consequências ocorre de forma directa e não meramente reflexa.

Para ilustrar as diferentes tendências das decisões jurisprudenciais sobre os danos não patrimoniais sofridos por familiares da vítima de lesões corporais (que não faleceu), podemos servir-nos do citado Acórdão do STJ de 17.09.2009.

A tese que fez vencimento seguiu a orientação clássica, não reconhecendo o direito a indemnização quer ao cônjuge, quer aos filhos do lesado, afirmando-se que apenas nos casos excepcionais previstos nos arts. 495º e 496º nº 2 a lei admite o ressarcimento dos danos indirectos

provocados a terceiros, não sendo assim indemnizáveis os danos "vulgarmente chamados reflexos ou indirectos" que, fora dos casos previstos naquelas normas, sejam causados a terceiros.

Isto apesar de se reconhecer que "tais danos, embora revestindo a natureza reflexa ou indirecta, se mostram, com alguma frequência, com uma gravidade muito superior à maioria dos danos directos que as vítimas sofrem na generalidade dos acidentes de viação que chegam aos tribunais".

Esta tese pode ainda considerar-se maioritária no que respeita aos danos sofridos pelos filhos; mas não o é quanto aos danos sofridos pela mulher do lesado.

Os dois votos de vencido apresentados reflectem, de algum modo, estas tendências:

No primeiro (Cons. Salreta Pereira) defende-se que deveria ter sido reconhecido o ressarcimento do dano moral sofrido pela mulher e pelos filhos, argumentando-se para tal que o art. 496º nº 3 não restringe o direito à indemnização por dano não patrimonial próprio às situações de morte do lesado; que as normas excepcionais admitem interpretação extensiva, estando todos de acordo que a situação provada no autos assume gravidade idêntica à da morte do lesado, pelo que, por igualdade de razões, deve ser aplicado o regime previsto no art. 496º nº 3 (2ª parte); que o apelo aos trabalhos preparatórios não parece decisivo, dado que passaram cerca de 43 anos sobre esse tempo, com alterações políticas, sociais e económicas radicais; que o puro subjectivismo histórico há muito se encontra abandonado, defendendo-se hoje o seu tempero com o objectivismo actualista.

No segundo (Cons. Salazar Casanova) aceita-se a indemnização a favor do cônjuge, com fundamento no art. 496º nº 1, afirmando-se que parece aceitável o entendimento, que corresponde a uma realidade inegável, que do acto ilícito podem resultar danos morais próprios não apenas para a vítima lesada fisicamente, mas também para aqueles que, por força da lei, estão obrigados ao exercício de determinados deveres para com a vítima, devendo

considerar-se o dano moral do familiar, dano próprio enquanto sacrifício pessoal acrescido no cumprimento do dever da autora, sem contrapartida na expressão do débito conjugal, limitando-se assim a comunhão plena de vida que a lei civil consagra como meio-fim do contrato de casamento.

Dano próprio também ocorre noutras situações, enquanto custo pessoal que atinge o cônjuge, e demais obrigados por lei ao dever de auxiliar a vítima, na medida do sacrifício acrescido que doravante é imposto no cumprimento desse dever. Pensemos em situações de grave lesão física causada à vítima (paraplegia ou outra grave deformidade que limita a autonomia de vida).

O sumário do citado Acórdão do STJ de 08.09.2009 sintetiza o sentido das decisões que respondem afirmativamente à questão acima enunciada:

I. São indemnizáveis os danos morais directos ou reflexos que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito, tenha o facto lesivo causado ou não a morte da vítima (art. 496º do CC).

II. São concretamente ressarcíveis os danos morais sofridos pelo autor em consequência do acidente de viação que vitimou a autora, sua mulher, e do qual resultaram para esta lesões e sequelas várias que comprometem gravemente os direitos de coabitação (no qual se inclui o débito conjugal), cooperação e assistência de que o autor é titular enquanto membro da sociedade conjugal formada com a autora.

III. Nesta perspectiva, tais danos são directos, e não reflexos ou causados a terceiros, na medida em que atingem concomitantemente ambos os autores, enquanto pessoas casadas entre si.

Os últimos acórdãos acima referidos, da Rel. de Lisboa de 26.03.2003 e do STJ de 26.02.2004, tratam da ressarcibilidade de danos não patrimoniais diferentes, resultantes da imputação da prática de adultério relativamente a mulher casada, e reflectem uma divergente perspectiva sobre a qualificação desse dano.



Na Relação entendeu-se que o direito à honra, ao bom nome e reputação do marido não foram directamente afectados pelas notícias publicadas.

Diferentemente, no Supremo, concluiu-se que tais imputações feitas a mulher casada atingem directamente o marido daquela, violando o seu direito ao bom nome, honra e consideração social, reconhecendo-se o direito deste a indemnização por esse dano.

### **3.4. Breve referência a outros ordenamentos**

Pode dizer-se que na generalidade dos ordenamentos jurídicos de países que nos são próximos se foi evoluindo no sentido do reconhecimento da ressarcibilidade dos danos morais próprios sofridos por familiares chegados do lesado afectado por lesões de particular gravidade<sup>50</sup>.

Em Espanha, onde vigora a Lei 35/95, de 8/11<sup>51</sup>, apesar de o titular da compensação por danos morais dever ser tão só o lesado, vítima dos danos corporais sofridos, acaba por se abrir uma excepção para compensar os danos de familiares em casos de grande invalidez, resultante do sinistro sofrido.

Na delimitação subjectiva dos beneficiários, a lei refere-se aos "familiares próximos do incapacitado" para quem a grande invalidez da vítima tenha implicado uma "substancial alteração da vida e convivência, em resultado dos cuidados e atenção continuada" que a situação criada os obriga

---

<sup>50</sup> Sobre esta matéria e, em geral, sobre a situação europeia de avaliação do dano corporal, cfr. ARMANDO BRAGA, Ob. Cit. 195 e segs; ABRANTES GERALDES, Ob. Cit., 53 e segs; ÁLVARO DIAS, Dano Corporal – Quadro Epistemológico e Aspectos Ressarcitórios, 351 e 375 e TERESA MAGALHÃES, Estudo Tridimensional do Dano, 56 e segs.

<sup>51</sup> Lei que aprovou um novo sistema de tabelas, vinculantes, destinadas à determinação do dano corporal resultante de acidente de viação. Existe assim um modelo binário de reparação do dano corporal, acrescendo ao da referida Lei o sistema geral decorrente da legislação comum que cobre todas as outras hipóteses de reparação do dano corporal – cfr. ARMANDO BRAGA, Ob. Cit., 213.

a prestar-lhe<sup>52</sup>.

Fora do âmbito dos acidente de viação, é reconhecida igualmente a ressarcibilidade do chamado *daño por rebote* sofrido por familiares em casos de grave sofrimento anímico decorrente de lesões provocadas na vítima principal, autonomizando-se também o direito de indemnização em relação a danos simultaneamente provocados nos dois membros do casal<sup>53</sup>.

Em França, a jurisprudência, depois de longo período a limitar o direito à reparação devida às vítimas "por ricochete", em função da existência de um vínculo jurídico entre elas e a vítima primária, passou (desde 1970) a tutelar não apenas aqueles que eram familiares da vítima mas também aqueles que com ela mantinham relação juridicamente relevante, comprometida ou interrompida pelo facto danoso<sup>54</sup>.

A tendência actual é de "abandono da ideia do dano sofrido por estas pessoas como um reflexo do dano sofrido pela vítima inicial, antes considerando que elas mesmas sofrem um dano pessoal e autónomo; por outro lado, vigora, dentro de certos limites, o princípio de que toda a pessoa que demonstre ter sofrido um dano, em razão do dano causado à vítima inicial, pode obter reparação, deixando de limitar-se a ressarcibilidade por uma relação jurídica entre a vítima inicial e aquele que invoca o dano consequente" (não se exige assim que estes sejam ligados por vínculo de parentesco ou afinidade, mas apenas por uma relação de facto)<sup>55</sup>.

Abrange as uniões de facto<sup>56</sup>.

Na Bélgica, inspirada nos princípios gerais do direito francês, é reconhecido também o direito de indemnização pela "dor moral" sofrida por parentes e amigos de uma vítima que ficou com graves sequelas. No dano

---

<sup>52</sup> ÁLVARO DIAS, Ob. Cit., 375; cfr. também ARMANDO BRAGA, Ob. Cit., 214 e 215.

<sup>53</sup> ABRANTES GERALDES, Ob. Cit., 57 e 58.

<sup>54</sup> ÁLVARO DIAS, Ob. Ct., 351; cfr. também ARMANDO BRAGA, Ob. Cit., 259.

<sup>55</sup> E. SANTOS JÚNIOR, Da Responsabilidade Civil de Terceiro por Lesão do Direito de Crédito, 240, nota 795.

<sup>56</sup> ABRANTES GERALDES, Ob. Cit., 54.

sexual, atribui-se relevância indemnizatória às consequências sofridas pelo cônjuge, companheiro ou noivo da vítima<sup>57</sup>.

Em Itália, com legislação mais restritiva que a nossa quanto à ressarcibilidade dos danos não patrimoniais, vem-se assistindo a desenvolvimentos jurisprudenciais no sentido da admissibilidade da indemnização dos danos reflexos causados a familiares próximos e que conviviam com o lesado afectado por lesões de particular gravidade<sup>58</sup>.

A generalidade da doutrina concorda com a solução de responsabilizar o terceiro perante o cônjuge da pessoa impossibilitada de ter relações sexuais, como reflexo da perda do débito conjugal<sup>59</sup>.

### **3.5. Conclusão**

Constitui uma realidade evidente que os familiares dos lesados gravemente afectados na sua integridade física podem sofrer mais do que quando a estes sobrevém a morte.

Situações de graves lesões físicas e psíquicas da vítima, a que se associam frequentemente estados de absoluta dependência funcional, geram naturalmente naqueles familiares profundo sofrimento, angústia e desespero, com graves perturbações no seu modo de vida e com consequências devastadoras no equilíbrio emocional pessoal e familiar.

No caso da morte a dor é profunda; o tempo não cura, mas vai amenizando o sofrimento; fica a saudade.

Mas pense-se na situação de um filho que ficou tetraplégico ou com

---

<sup>57</sup> ARMANDO BRAGA, Ob. Cit., 268.

<sup>58</sup> ABRANTES GERALDES, Ob. Cit., 60.

<sup>59</sup> J. DUARTE PINHEIRO, Ob. Cit., 736. Este Autor informa que em Itália tem suscitado interesse considerável o regime norte-americano da *loss of consortium* (que visa a compensação de danos diversos dos que resultaram da morte de um dos cônjuges, indemnizáveis através de outra acção), tendo um acórdão da Cassação de 11.11.86 concedido indemnização ao cônjuge de uma mulher que ficou impossibilitada de ter relações sexuais na sequência de intervenção cirúrgica negligente.

grave afectação psíquica, a exigir intensos e contínuos esforços para suprir a situação de absoluta ou grave dependência e perda de autonomia. É um quadro negro, de potencial destrutivo e depressivo, que se renova todos os dias. O tempo não cura, antes contribuindo muitas vezes para o seu agravamento.

E a situação de incapacidade permanente e profunda de um cônjuge, a liquidar projectos de vida, hipóteses de ter filhos, destruindo a possibilidade de afectividade, o acompanhamento e a sexualidade.

É evidente que, naqueles casos, os pais ficam também seriamente afectados, não só pela dor e desgosto de verem o filho em tal situação e apreensão pelo seu futuro, mas também no seu modo de vida, pela necessidade de acompanhamento e assistência que têm de lhe prestar, cuidados que a sociedade deles espera e que se reflecte em exigência legal (art. 1878º; cfr. art. 36º nº 5 da CRP).

Também o cônjuge do lesado profundo é afectado gravemente pela situação em que este ficou. Aqui pode considerar-se, como tem sido reconhecido, que essa afectação é directa, uma vez que o casamento implica uma plena comunhão de vida (art. 1577º), com os inerentes deveres de coabitação (incluindo o relacionamento sexual), cooperação e assistência (art. 1672º), que podem ficar seriamente comprometidos (cfr. art. 70º e também o art. 67º da CRP).

Note-se que as situações indicadas serão as mais significativas, mas a questão da ressarcibilidade não se reconduz apenas a tais danos.

Recorde-se, por ex., a situação analisada nos dois Acórdãos citados sobre a publicação de notícia em que se imputa a um dos cônjuges uma situação de infidelidade.

Pense-se num caso de sequestro e no estado de angústia e de ansiedade que é susceptível de provocar nos familiares mais próximos do ofendido.

Será também o caso em que um dos cônjuges é vítima de um crime de violação, perante o qual o outro cônjuge não pode ser considerado terceiro indiferente<sup>60</sup>.

Sublinhe-se igualmente que a lesão sofrida por um dos cônjuges não se cinge ao, tantas vezes referido, dano sexual; podem existir outras lesões graves e incapacitantes (de que aquele dano pode ser até mera consequência) ou desfiguramento também grave de um dos cônjuges susceptíveis de comprometer o relacionamento conjugal, determinando os chamados prejuízos de acompanhamento e de afeição.

A solução adoptada na generalidade dos ordenamentos que nos são próximos é de abertura à admissibilidade da reparação deste tipo de danos sofridos pelas pessoas próximas do lesado directo.

Entre nós a doutrina actual defende a mesma orientação e para ela propende parte da jurisprudência (maioritária nos casos de danos sofridos pelos cônjuges).

Decorre do que fica dito que os familiares do lesado acabam por suportar graves consequências que, em termos racionais e como referi, podem considerar-se superiores às que decorrem da morte do lesado.

Esta situação, por imperativos éticos e de justiça material, justifica uma resposta positiva do ordenamento jurídico, em termos de reconhecimento do direito a uma reparação dos prejuízos que também esses familiares do lesado directo sofreram. E só uma interpretação formal e redutora do art. 496º nº 1 impede essa resposta.

Nesse sentido, tem sido afirmado que o princípio consagrado nessa disposição legal não põe outras reservas ou condições que não sejam tratar-se de danos tais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito.

---

<sup>60</sup> Cfr., sobre este caso, J. DUARTE PINHEIRO, Ob. Cit., 738.

Acrescenta-se que não resulta daí uma intenção declarada do legislador de limitar a tutela aos danos dessa natureza que ocorram na esfera jurídica do lesado e, no caso de morte, aos parentes previstos no n° 2.

Na verdade, a gravidade constitui o único requisito exigido no n° 1 para que o dano moral seja ressarcível. A norma do n° 2 pode ser lida, não como excepção ao princípio consagrado no n° 1 (de limitar o direito de indemnização aos familiares aí referidos ao caso de morte da vítima), mas no sentido apenas de enumerar, numa certa ordem (sucessiva), os beneficiários com direito a reparação no caso de morte da vítima.

Não se veda aí, expressa e claramente, a possibilidade de reparação desses familiares no caso de sobrevivência do lesado.

Será incompreensível que, com base numa interpretação literal e formal, se desconsiderem os danos graves e profundos sofridos pelos familiares do lesado directo<sup>61</sup>.

Recorde-se que o Código Civil entrou em vigor há mais de 40 anos; a sociedade não é mesma, tendo ocorrido profundas alterações políticas, sociais e económicas. Como alguém afirmou, se partirmos da norma e não do Homem na sua essência, da actividade humana no seu significado, corre-se o risco de reduzir todos os elementos e características do direito a categorias formais, alheias ou despidas de qualquer realidade natural.

Saliente-se que vem sendo admitida, com fundamento no art. 496° n° 1, a ressarcibilidade de danos morais sofridos por pessoas colectivas e, bem assim, de danos da mesma natureza no domínio da responsabilidade contratual, apesar de se reconhecer que as normas aplicáveis não permitem inequivocamente essa solução e de, em qualquer dos casos, estarmos perante situações de menor gravidade do que a que sentimos nos casos acima

---

<sup>61</sup> Não obstante, a citada Portaria 377/2008 prevê apenas a indemnização ao lesado directo, mas não é neste diploma que se encontra o fundamento do direito.

referidos.

Mas então porquê limitar o direito de reparação destes lesados aos casos de morte das vítimas imediatas?

Assim, desde logo por identidade de razão, parece que o mesmo princípio possibilita a reparação daqueles lesados também no caso de sobrevivência da vítima.

O mesmo argumento, agora derivado da gravidade das lesões e dos seus efeitos, nos termos acima expostos, pode, se se entender necessário, servir de fundamento à interpretação extensiva do n° 2 do art. 496°, numa extensão teleológica<sup>62</sup> aos casos referidos que devem considerar-se abrangidos pela finalidade da norma.

Interpretação que, de todo, se justifica em casos de lesões que atingem simultaneamente ambos os cônjuges, uma vez que o dano que qualquer deles sofre é directo e não reflexo.

Deste entendimento não resulta incerteza ou insegurança na aplicação do direito, Na verdade, como se afirma no citado Acórdão do STJ de 08.09.2009, "os tribunais têm de exigir sempre, em todos os casos, que os danos morais sejam graves, medindo essa gravidade por padrões objectivos mais ou menos estritos (n° 1 do art. 496°); além disso apenas estão autorizados a conceder compensação por danos não patrimoniais aos parentes do lesado identificados no n° 2 desse artigo. Se a estas duas balizas acrescentarmos ainda a decorrente de a lei ordenar que o juiz recorra à equidade na fixação da indemnização (n° 3 do referido art.496°), logo se verifica que o perigo da insegurança fica esconjurado, a benefício de uma interpretação da lei que, sendo actualista (e nessa medida conforme aos cânones estabelecidos no art. 9°, que manda atender, além do mais, ao pensamento legislativo e às condições específicas do tempo em que ela é aplicada), conduz sem qualquer dúvida a uma aplicação prática mais próxima da justiça que aos tribunais compete assegurar".

---

<sup>62</sup> BAPTISTA MACHADO, Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador, 10ª reimpressão, 185.

Como acabámos de referir deve observar-se uma limitação, que decorre de entendimento, por ora, pacífico: é que, no caso de morte da vítima, os beneficiários da indemnização são apenas os indicados no n.º 2 do art. 496.º, a eles se devendo também restringir os titulares do direito de indemnização pelos danos acima indicados.

Não faria sentido, na verdade, que no caso de morte do lesado se estabeleça aquela limitação e que esta não seja aplicada aos beneficiários no caso de lesões da vítima que sobrevive.

Conclui-se assim que são indemnizáveis, nos termos do art. 496.º n.º 1, os danos morais directos ou reflexos que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito, mesmo que o facto lesivo não tenha causado a morte da vítima.



## **II. INDEMNIZAÇÃO PELO DANO DA PRIVAÇÃO DO USO**

### **1. Colocação da questão**

São frequentes nos nossos tribunais os casos de acidentes de viação, da responsabilidade de um dos intervenientes, de que resultam danos no veículo do outro interveniente que exigem reparação.

São comuns também as acções de reivindicação ou de restituição de posse, que têm na base a apropriação ilegítima ou o esbulho de imóveis.

Em qualquer destes casos ocorre a privação, quer do veículo acidentado, quer dos imóveis ilegítimamente detidos por outrem, que não o titular do direito de propriedade ou da posse: o proprietário do veículo não o poderá utilizar durante o período da reparação, ou desde o acidente se o mesmo ficou impossibilitado de circular; e também o dono ou o possuidor do imóvel ficarão impedidos de o utilizar e usufruir até que se efective a restituição.

Centrando-nos, por facilidade de exposição, nos casos de imobilização de um veículo – o que vai dizer-se é de fácil transposição para o caso de imóveis – não será difícil constatar que daí podem decorrer:

- um dano emergente, derivado da utilização mais onerosa de um meio de transporte alternativo, designadamente o aluguer de outro veículo;

- um lucro cessante, em consequência da perda de rendimento que o veículo acidentado propiciava, como no caso de um táxi ou outro veículo utilizado em transporte de público ou de carga.

Mas pode considerar-se que concorre aí um outro dano, que consiste na própria privação do uso do veículo, na simples privação desse uso.

Os dois primeiros danos referidos não suscitam especiais dificuldades: a espécie é expressamente prevista na lei (art. 564º n.ºs 1 e 2), implicando os

normais problemas de prova e liquidação.

Discutido tem sido, porém, o reconhecimento do dano da mera privação do uso.

Como obstáculos a esse reconhecimento invoca-se a natureza abstracta desse dano, quando é certo que a responsabilidade civil exige a produção de um dano concreto cuja medida sirva para quantificar a indemnização.

Por outro lado, o simples dano da privação não seria compatível com a teoria da diferença, uma vez que a comparação que esta pressupõe (entre a situação real e a situação que existiria se não fosse o evento danoso) não pode revelar a existência daquele dano<sup>63</sup>.

É essencialmente sobre este dano da mera privação do uso que iremos dedicar a nossa atenção.

Analisaremos também as incidências que a nova regulamentação legal (DL 291/2007, de 21/8) tem nesta questão.

## **2. A doutrina**

Foi JÚLIO GOMES quem, em primeiro lugar, se ocupou desta questão, ao analisar a jurisprudência e doutrina alemãs<sup>64</sup> (como adiante se verá).

Sem tomar aí uma posição de expresso reconhecimento da autonomia do dano da privação do uso (embora a orientação geral seja nesse sentido, apesar da conclusão final) veio a fazê-lo inequivocamente em obra posterior<sup>65</sup>, na sequência de apreciação da doutrina e jurisprudência inglesas a esse respeito.

---

<sup>63</sup> Cfr., sobre esta dificuldade, JÚLIO GOMES, O Dano de Privação do Uso, RDE 12 (1986), 196 e segs.

<sup>64</sup> Cfr. Ob. Cit., 169 e segs.

<sup>65</sup> O Conceito de Enriquecimento, 274 e segs.

Referindo-se a doutrina que, em caso de privação do uso de determinado bem, admite a existência de um dano, que consistiria na perda de possibilidade de dispor e de negociar a utilização desse bem, afirma que "esta posição doutrinal, apesar de representar um acolhimento, tímido, do dano de privação do uso, não é inteiramente satisfatória, já que não capta a realidade daquele dano, a qual não depende da intenção do proprietário ou titular do direito de o alienar ou não e não se esgota numa finalidade meramente preventiva". O que está em causa, afirma, é "reconhecer que a propriedade não se esgota na capacidade de dispor ou alienar o bem e implica uma capacidade de decisão exclusiva quanto à utilização do bem".

Noutro local<sup>66</sup>, em comentário ao Acórdão do STJ de 27.02.2003, conclui que, "relativamente ao dano da privação do uso do veículo, imobilizado durante longo período, tal dano, consistindo na perda das utilidades que se poderiam retirar de tal bem, deve igualmente ser indemnizado, tanto mais que os lesados não eram obrigados a aceitar o reduzido valor venal oferecido pela seguradora e que cabe ao lesante ser diligente na reparação do dano".

ABRANTES GERALDES<sup>67</sup>, em desenvolvido estudo sobre a questão, concluiu designadamente que, "tratando-se de veículo automóvel de pessoa singular ou de empresa utilizado como instrumento de trabalho ou no exercício de actividade lucrativa, a existência de um prejuízo material decorre normalmente da simples privação do uso, independentemente da utilização que, em concreto, seria dada ao veículo no período de imobilização, ainda que o veículo seja substituído por outro de reserva.

Mesmo quando se trate de veículo em relação ao qual inexista prova de qualquer utilização lucrativa, não está afastada a ressarcibilidade dos danos, tendo em conta a mera indisponibilidade do bem, sem embargo de,

---

<sup>66</sup> Cadernos de Direito Privado, 3, 62.

<sup>67</sup> Temas da Responsabilidade Civil, I Vol., Indemnização do Dano da Privação do Uso, 2ª ed., 72.

quanto aos lucros cessantes, se apurar que a paralisação nenhum prejuízo relevante determinou, designadamente, por terem sido utilizadas outras alternativas menos onerosas e com semelhante comodidade, ou face à constatação de que o veículo não era habitualmente utilizado".

No mesmo sentido, MENEZES LEITÃO<sup>68</sup> sublinha que "entre os danos patrimoniais se inclui naturalmente a privação do uso das coisas ou prestações, como sucede no caso de alguém ser privado da utilização de um veículo seu ou ser impedido de realizar uma viagem turística que tinha contratado. Efectivamente, o simples uso constitui uma vantagem susceptível de avaliação pecuniária, pelo que a sua privação constitui naturalmente um dano".

Esclarece, em nota, que a avaliação se fará "naturalmente pela consideração do valor locativo do veículo". E acrescenta que "o problema que, no entanto, coloca este tipo de danos diz respeito à dificuldade de aplicação da teoria da diferença, no caso em que o lesado não suportou despesas em virtude da privação (...). É manifesto, no entanto, que a conduta poupadora de despesas por parte do lesado não pode servir para obstar à indemnização do dano verificado, havendo por isso que proceder ao seu cálculo em termos reais".

Também AMÉRICO MARCELINO<sup>69</sup>, criticando jurisprudência que aludia à qualificação do dano da privação como dano não patrimonial, afirma que tal traduz uma "confusão entre realidades distintas. Uma coisa são os incómodos ou os transtornos provenientes da privação do carro e que, em boa verdade, não têm valor suficiente para integrarem o conceito de dano moral; seria a banalização do conceito. Outra coisa é o desvalor que, sem dúvida, tal privação representa.

Que espécie de dano? Por certo um dano material, patrimonial,

---

<sup>68</sup> Direito das Obrigações, Vol. I, 297 e 298.

<sup>69</sup> Ob. Cit., 359.

consistente na privação da faculdade de poder fruir o carro que comprou. Como o direito de propriedade compreende os direitos de uso e fruição da coisa – art. 1305º – e destas faculdades ficou privado o dono do carro, afectado ficou o seu direito de propriedade, diminuído que ficou quer em quantidade, quer em duração. Ora, isto, como componente do direito de propriedade, de cariz patrimonial, não pode deixar de ter um preço"<sup>70</sup>.

Temos, por fim e em sentido não coincidente, P. MOTA PINTO<sup>71</sup>, que desenvolve também este tema e conclui que "o dano da privação do gozo ressarcível é a concreta e real desvantagem resultante da privação do gozo e não logo qualquer perda da possibilidade de utilização do bem".

Afirma que "o dano de privação do uso, enquanto prejuízo resultante da falta da utilização de um bem que integra um património e avaliável em dinheiro, constitui naturalmente um dano patrimonial" (246).

Distingue entre a "faculdade abstracta de utilização da coisa, os direitos de utilização resultantes, por ex., de um contrato destinado a proporcionar tal gozo e as concretas e determinadas vantagens retiradas do gozo da coisa. A primeira, como possibilidade abstracta, é logo inerente ao *licere* que constitui o "lado interno" dos direitos de domínio e não tem uma estrita vinculação temporal". "Diversamente, as concretas vantagens do gozo da coisa não se situam no plano do mero *licere* inerente à propriedade – como faculdade deontica – mas situam-se também no plano fáctico" (259 e 260).

"A privação destas concretas vantagens, e não logo a perturbação da faculdade de utilização que integra o direito de propriedade, é que importará já um dano" (263).

### **3. Jurisprudência**

---

<sup>70</sup> Ainda sobre esta matéria, sem tomar posição sobre a admissibilidade da indemnização pela mera privação, cfr. BRANDÃO PROENÇA, A Conduta do Lesado (...), 676, nota 2328.

<sup>71</sup> Dano da Privação do Uso, em Estudos de Direito do Consumidor nº 8, 229 e segs., estudo extraído da tese Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo – Vol. I, 568 e segs.

Considerando a jurisprudência mais recente<sup>72</sup>, podemos distinguir duas teses extremadas: para uns, o dano da mera privação do uso não é indemnizável; para que a privação seja ressarcível, terá de fazer-se prova do dano concreto e efectivo, isto é, da existência de prejuízos decorrentes directamente da não utilização do bem; para outros, a simples privação do uso, só por si, constitui um dano indemnizável, mesmo que nada se prove a respeito da utilização ou destino que seria dado ao bem.

Ainda mais recentemente, surgiu uma tese diferente, que pode considerar-se intermédia: se, por um lado, afirma que não basta a simples privação do uso do bem, também não exige a prova de danos concretos e efectivos; será essencial a alegação e prova da frustração de um propósito real, concreto e efectivo de proceder à sua utilização.

Mas vejamos mais em pormenor cada uma destas posições.

No sentido da primeira posição<sup>73</sup>, afirma-se no Acórdão do STJ de 12.11.2009 que (...) "não basta a simples alegação e prova de que a não restituição do andar aos proprietários está a causar-lhe prejuízos, para que daí resulte, sem mais, designadamente sem a alegação e prova dos restantes pressupostos de tal responsabilidade (ilicitude, culpa e nexos de causalidade entre a conduta ilícita e os danos sofridos) e, além do mais, sem a concretização dos prejuízos sofridos.

Não tendo sido provada (nem alegada) a natureza e a ordem dos prejuízos sofridos, não dispõe o Tribunal dos elementos necessários para a condenação na sua reparação, pois só pode condenar em caso de existência de danos reparáveis que carecem de ser demonstrados, o que, desde logo, pressupõe a identificação dos mesmos.

---

<sup>72</sup> Para a jurisprudência anterior, cfr. os acórdãos coligidos por ABRANTES GERALDES, Ob. Cit., 89 e segs.

<sup>73</sup> Neste sentido, os Acórdãos do STJ de 05.07.2007 (07B2138), de 05.07.2007 (07B2111), de 04.10.2007, de 13.12.2007, de 06.05.2008, de 16.09.2008, de 30.10.2008 (07B2131), de 30.10.2008 (08B2662), e de 10.07.2008 e de 12.11.2009 (estes últimos referentes a imóveis); da Rel. do Porto de 17.12.2008 e de 28.04.2009 e da Rel. de Lisboa de 03.12.2009.

Carece o Tribunal de conhecer se se trata de danos patrimoniais ou não patrimoniais, se de danos emergentes ou de lucros cessantes e, enfim, saber em que é que consistiram os prejuízos para aquilatar do valor dos mesmos, pois a indemnização civil tem como escopo precípua a reconstituição da situação que existiria se não tivesse ocorrido o evento causador do prejuízo ou, pelo menos, a compensação do lesado, em termos equitativos, dos danos sofridos.

Por isso, cabe aos interessados a quem a lei reconheça o direito à indemnização pelos prejuízos sofridos, a alegação e a prova de tais prejuízos, enquanto factos concretos constitutivos do alegado direito, não sendo suficiente a vaga e genérica alegação de que determinada conduta está a causar-lhes prejuízos, o que se traduz em puro e simples juízo conclusivo".

"Também é certo dever o tribunal julgar equitativamente, dentro dos limites que tiver por provado se não puder averiguar o valor exacto dos danos (artº 566º. n" 3, do Código Civil). Isso significa que os juízos de equidade não suprem a inexistência de factos reveladores do dano ou prejuízo reparável derivado de facto ilícito *lato sensu*, porque o referido suprimento só ocorre em relação ao cálculo do respectivo valor em dinheiro".

No sentido da segunda posição<sup>74</sup>, argumenta-se no Acórdão do STJ de 05.07.2007 que "a privação de uso de um veículo automóvel durante um certo lapso de tempo, em consequência dos danos sofridos em acidente de trânsito, constitui, só por si, um dano indemnizável. Essa tem sido também a jurisprudência deste Tribunal.

O dono do veículo, ao ser-lhe tornada impossível a utilização desse veículo durante o período em causa, sofre uma lesão no seu património, uma vez que deste faz parte o direito de utilização das coisas próprias. E essa lesão é avaliável em dinheiro, uma vez que a utilização de um veículo automóvel no

---

<sup>74</sup> Neste sentido, os Acórdãos do STJ de 29.11.2005, de 28.09.2006, de 05.07.2007 (07B1849), de 04.10.2007 (07B3012), de 24.01.2008, de 12.03.2009 e de 08.10.2009, da Rel. do Porto de 07.07.2007, de 04.11.2008, de 29.01.2009, de 19.03.2009, de 20.04.2009, de 25.06.2009, de 13.10.2009 (3570/05), de 13.10.2009 (6020/07) e da rel. de Lisboa de 27.11.2008, de 12.03.2009 e de 28.05.2009.

comércio implica o dispêndio de uma quantia em dinheiro. A medida do dano é, assim, definida pelo valor que tem no comércio a utilização desse veículo, durante o período em que o dono está dele privado.

O dano produzido atinge, neste caso, a propriedade – direito que tem como manifestações, entre outras, a possibilidade de utilizar a coisa e a capacidade de dispor materialmente dela; possibilidade e capacidade que são retiradas ao proprietário durante o tempo em que, por via do dano produzido, está privado do veículo. E a perda da possibilidade de utilização do veículo quando e como lhe aprouver tem, claramente, valor económico, e não apenas quando outro veículo é alugado para substituir o danificado".

"A privação do uso de um veículo automóvel, traduzindo a perda dessa utilidade do veículo, é, pois, um dano – e um dano patrimonial, porque essa utilidade, considerada em si mesma, tem valor pecuniário".

No sentido da terceira posição<sup>75</sup>, refere-se no Acórdão do STJ de 09.12.2008, que "não haverá dúvidas que a privação do uso de uma coisa constituirá um ilícito gerador da obrigação de indemnizar, uma vez que impede o respectivo proprietário do exercício dos direitos inerentes à propriedade, isto é, impede-o de usar a coisa, fruir as utilidades que ela normalmente lhe proporcionaria, enfim, impede-o de dela dispor (Art.º 1305 do C.C.).

Não basta, no entanto, a simples privação em si mesma, já que se nos afigura essencial a alegação e prova da frustração de um propósito real, concreto e efectivo, de proceder à sua utilização, não fora a detenção ilícita da coisa por outrem.

Quer dizer, não será de exigir a prova de todos os danos concretos emergentes da privação de veículo automóvel, não é de exigir que o lesado prove que teve de utilizar uma ou várias vezes certo táxi ou outro transporte

---

<sup>75</sup> Neste sentido, os Acórdãos do STJ de 09.12.2008, de 05.02.2009, de 26.05.2009 e de 02.06.2009 (estes três últimos referentes a imóveis) e da Rel. de Lisboa de 14.01.2010. Estes acórdãos e todos os citados nas duas anteriores notas podem ser consultados em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).



público, o custo desse(s) transporte(s), que deixou de fazer determinada viagem de negócios ou de lazer...etc.

Bastará que demonstre que se tivesse disponível o seu veículo, o utilizaria normalmente, isto é, que dele retiraria as utilidades que ele está apto a proporcionar a um utilizador normal. Tanto bastará para poder concluir-se que a privação do uso do veículo foi geradora de um prejuízo indemnizável.

Tal prejuízo há-de ser ressarcido, atribuindo-se ao lesado o valor correspondente ao custo do aluguer de um veículo do mesmo género e qualidade, sem prejuízo de se utilizarem critérios de equidade se outras circunstâncias concretas aconselharem valor diferente".

Interessante é o que, nesta linha, se acrescenta no Acórdão do STJ de 02.06.2009 ao afirmar-se que "uma coisa é a privação do uso e outra, que conceptualmente não coincide necessariamente, será a privação da possibilidade de uso.

Uma pessoa só se encontra realmente privada do uso de alguma coisa, sofrendo com isso prejuízo, se realmente a pretender usar e a utilizasse caso não fosse a impossibilidade de dela dispor; não pretendendo fazê-lo, apesar de também o não poder, está-se perante a mera privação da possibilidade de uso, sem repercussão económica que, só por si, não revela qualquer dano patrimonial indemnizável.

Mas bastará que a realidade processual mostre que o lesado usaria normalmente a coisa, vendo frustrado esse propósito, para que o dano exista e a indemnização seja devida".

#### **4. Breve referência a outros ordenamentos**

Em obra já acima citada<sup>76</sup>, JÚLIO GOMES dá-nos conta de que data do início dos anos 60 a tendência da jurisprudência alemã de considerar como dano autónomo a privação do uso de um veículo automóvel durante um certo período de tempo (176), com apoio nas teses da "comercialização" e da "frustração" (187).

Essa jurisprudência evoluiu depois, estabelecendo limites a esse entendimento: primeiro, que a possibilidade de utilização fosse "sensível", atendendo à vontade de utilização do bem por parte do titular e à possibilidade concreta dessa utilização; depois, que a impossibilidade de utilização decorresse de uma lesão do próprio bem e não de razões derivadas da pessoa do seu titular (180 e 181).

Refere também que essa jurisprudência não se afirmou em relação a outros bens de consumo duradouro, hesitando no que respeita a imóveis (182 e 183).

Acrescenta que, no que respeita a veículos e em matéria de fixação do montante dos danos, verifica-se hoje a tendência para se atribuir cerca de 25 a 35% dos custos (fictícios) do aluguer (185).

A doutrina encontra-se dividida, discutindo-se a natureza do dano e a compatibilização deste com a teoria da diferença, questão que se entrelaça com outro em torno do chamado "conceito normativo do dano" (192). Critica-se a hesitação dos tribunais na aplicação a outros bens das posições assumidas para os veículos e a exigência de que o dano seja sensível (225).

Na mesma Obra, o Autor informa que o problema do dano da privação do uso não se circunscreve à Alemanha, encontrando-se soluções francamente hostis, por ex., na Áustria, e favoráveis, por ex., na Holanda (234).

Noutra Obra a que já aludi<sup>77</sup>, o mesmo Autor refere que em Inglaterra o dano da privação do uso constitui realidade muito controversa, entre os que

---

<sup>76</sup> O Dano da Privação do Uso, RDE 12 (1986). Cfr. também P. MOTA PINTO, Ob. Cit., 238 e segs.

<sup>77</sup> O Conceito de Enriquecimento, , 276 a 278.

defendem que as referências à privação do uso apenas serve para mascarar a realidade de que o proprietário não sofreu qualquer dano real e outros para quem este dano é um genuíno dano patrimonial. Para alguma doutrina, existe um dano, mas este consistiria na perda da possibilidade de dispor e de negociar a utilização do bem. Outros autores acabam, contudo, por dar ênfase a um escopo preventivo, afirmando que a ordem jurídica deve impor ao lesante o pagamento que, no mercado, lhe custaria a utilização do bem.

A questão é também controversa em Itália<sup>78</sup>, informando ABRANTES GERALDES<sup>79</sup> que existem decisões que atribuem realce à simples privação do uso do veículo, a par de outras que fazem depender a indemnização da natureza lucrativa da actividade desenvolvida com o veículo. Em qualquer dos casos são consideradas relevantes as despesas ou encargos fixos que persistem independentemente do uso dado ao veículo.

Acrescenta o mesmo Autor que a solução afirmativa é também acolhida em Espanha e, bem assim, em França, onde se defende que a privação do uso de um veículo deve ser reparada através do reembolso do preço do aluguer de outro semelhante<sup>80</sup>.

## **5. Conclusão**

Consideremos a hipótese simples de um acidente de viação, da responsabilidade de um dos intervenientes, de que resultam danos para o outro veículo, danos que demandam a reparação deste e a sua inerente imobilização.

Decorre dos arts. 562º e 566 nº 1 que, em princípio, deve reparar-se o dano mediante a restauração natural, assumindo a indemnização em

---

<sup>78</sup> BRANDÃO PROENÇA, *Ibidem*.

<sup>79</sup> *Ob. Cit.*, 29 e 30.

<sup>80</sup> *Ob. Cit.*, 31.

dinheiro um carácter subsidiário.

Assim, naquele caso, incumbe ao lesante restituir o lesado à situação em que se encontrava antes do acidente, mediante reparação do veículo sinistrado. Implicando essa reparação a imobilização do veículo, é óbvio que daí decorre um outro prejuízo para o lesado: o de se ver privado da utilização desse seu veículo durante o período de tempo necessário à reparação.

Prejuízo que, de acordo com o referido princípio da reconstituição natural, pode ser reparado através da entrega de um veículo com características idênticas à do sinistrado ou através de quantia pecuniária que permita ao lesado o aluguer desse veículo substitutivo.

Essa obrigação de entrega de um veículo de substituição decorre mesmo, actualmente, de previsão legal expressa – art. 42º nº 1 do DL 291/2007, de 21/8<sup>81</sup>.

Pois bem, o problema da indemnização pela privação do uso põe-se quando ao lesado, privado do uso do seu veículo, não foi fornecido o referido veículo substitutivo, por ele não o ter solicitado ou lhe ter sido recusado<sup>82</sup>.

Se, no período de imobilização forçada do seu veículo, e por essa razão, o lesado suportou despesas (com transportes, por ex.) ou deixou de auferir receitas (por ex. o rendimento que se obtinha com um táxi), a questão da indemnização por esses danos não suscitará especiais dificuldades, para além do problema da prova e liquidação, em função do critério estabelecido no art. 566º nº 2 (teoria da diferença).

Porém, suponhamos que o lesado não suportou essas despesas acrescidas, nem deixou de auferir quaisquer receitas, tendo apenas ficado impedido de utilizar o seu veículo, como é comum ver-se, nas suas deslocações normais, como simples meio de transporte para o local de

---

<sup>81</sup> Preceito que corresponde ao anterior art. 20º-J nº 1 do DL 522/85, de 29/12, na redacção introduzida pelo DL 89/2005, de 3/5.

<sup>82</sup> Podendo o dano ocorrer até em casos em que foi atribuído veículo substitutivo, como adiante se verá, dados os termos limitados em que esta atribuição é prevista na lei.

trabalho, num ou noutro passeio com a família, recorrendo a boleias de colegas de trabalho ou de uma outra viatura cedida por familiares.

Estamos nesta situação perante um dano indemnizável?

Creio que sim.

Para essa solução aponta, desde logo, o art. 42º nº 1 do citado DL 291/2007<sup>83</sup>, ao dispor que, verificando-se a imobilização do veículo sinistrado, o lesado tem direito a um veículo de substituição de características semelhantes (...).

Impõe-se, deste modo, à seguradora a obrigação de facultar ao lesado um veículo de substituição em consequência da mera imobilização do veículo sinistrado, não se condicionando essa atribuição à prova da necessidade do veículo de substituição ou do tipo de utilização que o lesado habitualmente dava ao veículo sinistrado.

Assim, não cumprindo a seguradora essa obrigação, parece que deverá indemnizar o lesado da privação que este sofreu de utilizar o seu veículo.

Como ensinava GOMES DA SILVA<sup>84</sup>, "o dano consiste no malogro dos fins realizáveis por meio do bem perdido ou deteriorado (...). No dano há sempre, portanto, a frustração de um ou mais fins, resultante de se haver colocado o bem, por meio do qual era possível atingi-los, numa situação de não poder ser utilizado para esse efeito".

Ora, se uma pessoa adquire um veículo automóvel será certamente para o utilizar normalmente, seja no exercício de uma actividade profissional, seja nas suas deslocações normais, frequentes ou não, para o trabalho ou para outros fins, designadamente de lazer.

Ao ser impedido de utilizar o veículo, o dono sofre naturalmente uma lesão no seu património, sendo afectado o seu direito de propriedade, que integra a possibilidade de uso, fruição e disposição (art. 1305º).

---

<sup>83</sup> Cfr., neste sentido, o citado Acórdão da Rel. do Porto, de 13.10.2009 e LAURINDA GEMAS, A Indemnização dos Danos Causados em Acidentes de Viação, em Julgar nº 8, 47.

<sup>84</sup> O Dever de Prestar e o Dever de Indemnizar, Vol. I, 78.

A privação do uso do veículo envolve, assim, para o seu proprietário a perda de uma utilidade do veículo – a de o utilizar quando e como lhe aprouver – que, considerada em si, tem um valor pecuniário<sup>85</sup>.

Reflecte, como afirma ABRANTES GERALDES<sup>86</sup>, "o corte definitivo e irrecuperável de uma «fatia» dos poderes inerentes ao proprietário".

Nestas circunstâncias, acrescenta o mesmo Autor, "não custa compreender e admitir que a simples privação do uso seja causa adequada de uma modificação negativa na relação do lesado com o seu património que possa e deva servir de base à determinação da indemnização".

E mesmo que não atinja gravidade suficiente para ser qualificado como dano moral "é incontornável a percepção de que, entre a situação que existiria se não houvesse o sinistro e aquela que se verifica na pendência da privação, existe um desequilíbrio que, na falta de outra alternativa, deve ser compensada através da única forma possível, ou seja, mediante a atribuição de uma quantia adequada".

Será de admitir, tendo em consideração a intenção que normalmente envolve a aquisição de um bem duradouro – o inerente uso para o fim que lhe é próprio – que se deve presumir uma tal utilização, de que o proprietário, durante a imobilização forçada, fica privado com o conseqüente prejuízo nos termos referidos<sup>87</sup>.

Impor-se-á, então, ao lesante a contraprova dos factos referentes a esse prejuízo (arts. 351º e 346º).

Assim, a privação do uso do veículo origina a perda das utilidades que o mesmo propiciava, perda que deve ser reparada através da restauração natural, designadamente – como resultava dos princípios gerais e decorre agora expressamente do disposto no art. 42º nº 1 do DL 291/2007 – através

---

<sup>85</sup> Acórdão do STJ de 05.07.2007, acima citado.

<sup>86</sup> Ob. Cit., 55.

<sup>87</sup> Neste sentido ABRANTES GERALDES, Ob. Cit., 57.

da atribuição de um veículo de substituição.

Se esta obrigação não é cumprida pelo responsável, o lesado deve ser reintegrado com o equivalente pecuniário que compense a sua perda e supra aquela falta.

Não será fácil avaliar o dano de privação do uso fora ou para além das verbas que correspondem às despesas acrescidas e aos lucros cessantes.

É lícito o recurso à equidade, como se prevê no art. 566º nº 3 (sem prejuízo, quando se mostre necessário, de se poder relegar a liquidação para momento ulterior – art. 661º nº 2 do CPC).

Remete-se assim para o prudente arbítrio do julgador, que deve basear-se em todas as circunstâncias do caso e proferir decisão que contenha uma solução equilibrada e razoável, resultante da ponderação das prestações, vantagens e inconvenientes que concorram no caso<sup>88</sup>.

Ter-se-ão em conta todas as circunstâncias do caso, designadamente se o lesado apenas possui o veículo sinistrado, que utilização lhe dava e com que frequência o fazia, de que meios se serviu em sua substituição e, eventualmente, a poupança que adveio da imobilização (*compensatio lucri cum damno*).

Não pode ser desconsiderado também que o proprietário do veículo suportará sempre determinados custos fixos que subsistem durante a imobilização (seguro, impostos, eventualmente garagem, etc.).

Afirma-se que deve atender-se ao valor locativo do veículo<sup>89</sup>, o que parece aceitável na medida em que corresponda ao custo da sua substituição. Mesmo que o lesado não tenha recorrido efectivamente ao aluguer de qualquer veículo, isso não obsta a que, nesse caso, se tome aquele valor como referência ou ponto de partida ("depurado", porém, do lucro do locador,

---

<sup>88</sup> Acórdão do STJ de 29.11.2005, acima citado.

<sup>89</sup> Cfr. MENEZES LEITÃO, Ob. Cit., 297.

custos gerais e outros gastos, provisões e amortizações<sup>90</sup>).

Cumpra ainda referir que, embora incumba ao lesante restituir o lesado à situação em que se encontrava antes de ocorrido o acidente, mandando proceder à reparação necessária e facultar ao lesado um veículo de substituição, impõe-se a este que actue com boa fé e diligência adequada, não fazendo exigências que não sejam razoáveis ou que derivem de mero capricho, "tudo no propósito de recuperar rapidamente a utilidade do bem lesado e de evitar, reflexamente, o agravamento dos custos da reparação e da extensão do dano da privação"<sup>91</sup>.

Sob pena de se poder considerar que contribuiu também para o agravamento dos danos que advieram da paralisação, o que constitui fundamento para eventual redução da indemnização – art. 570<sup>92,93</sup>.

Resta uma análise, breve, do regime previsto no art. 42º do DL 291/2007, acima citado, sobre a atribuição do veículo de substituição, e eventuais dúvidas que o mesmo pode suscitar quanto ao nosso tema.

Já me referi ao seu nº 1, importando agora notar que aí se estabelece que o lesado tem direito a um veículo de substituição a partir da data em que a empresa de seguros assuma a responsabilidade exclusiva pelo ressarcimento dos danos resultantes do acidente.

Decorre do art. 36º nº 1 a) e e) do mesmo diploma que a seguradora deve comunicar a assunção ou não da responsabilidade no prazo de 30 dias úteis a contar do primeiro contacto com o lesado (este a ter lugar no prazo de 2 dias úteis a partir da comunicação do sinistro).

---

<sup>90</sup> Cfr. P. MOTA PINTO, Ob. Cit., 267, nota 63.

<sup>91</sup> BRANDÃO PROENÇA, A Conduta do Lesado (...), 676.

<sup>92</sup> Cfr., neste sentido, os Acórdãos do STJ de 29.11.2005 e de 24.01.2008 e da Rel. de Lisboa de 27.11.2008, acima citados.

<sup>93</sup> Sem prejuízo de, em situações-limite, se admitir o recurso ao abuso do direito – art. 334º.



Portanto, a seguradora pode não ser obrigada a facultar o veículo de substituição (se não assumir a responsabilidade exclusiva), existindo, de qualquer modo, um período razoável de tempo (até 30 dias úteis) em que o lesado pode não beneficiar de um tal veículo.

Como parece evidente, em qualquer dessas situações, o lesado não perde o direito de ser indemnizado pelo dano que sofrer decorrente da privação do uso do seu veículo, nos termos em que acima ficaram expostos, como é reconhecido, em parte, no n° 5 do preceito em questão.

Conforme dispõe o n° 2, no caso de perda total do veículo imobilizado, a obrigação de facultar um veículo de substituição cessa no momento em que a seguradora coloque à disposição do lesado o pagamento da indemnização.

Consagra-se nesta norma jurisprudência que pode considerar-se praticamente pacífica. Como já afirmei, a "perda implica um dano concomitante, que é o da privação do uso do veículo e de todas as utilidades que este poderia proporcionar. Privação do uso que, no caso normal da reconstituição natural, ocorrerá até ao momento em que esta se efective, com a entrega ao lesado do veículo reparado; no caso de restituição por equivalente, a privação verificar-se-á também objectivamente e deve entender-se que subsiste até ao momento em que ao lesado seja satisfeita a indemnização correspondente"<sup>94</sup>.

Note-se que, como se refere no mesmo Acórdão, a indemnização oferecida pela seguradora pode ser recusada pelo lesado, justificadamente, se não ressarcir a totalidade dos danos (a discordância pode verificar-se, também justificadamente, por ex., em relação à situação de perda total ou quanto ao veículo entregue em substituição), subsistindo o dano da privação e a correspondente obrigação de indemnização.

No n° 5 estipula-se que o disposto neste artigo não prejudica o direito de o lesado ser indemnizado, nos termos gerais, no excesso de despesas em

---

<sup>94</sup> Acórdão da Relação do Porto, de 05.02.2004, CJ XXX, 1, 178.

que incorreu com transporte em consequência da imobilização do veículo durante o período em que não dispôs do veículo de substituição.

Não se compreende a limitação da indemnização ao "excesso de despesas" que decorre da letra da lei, que não prima pelo rigor (o que não é inédito). Temos por evidente que da privação do uso do veículo podem advir outros danos, em relação aos quais nunca se levantou qualquer dúvida (por ex., lucros cessantes) e, bem assim, o próprio dano da privação, agora com apoio no reconhecimento expresso do direito do lesado a um veículo de substituição (nº 1). Também estes danos deverão ser ressarcidos.

Por último, no nº 6 prescreve-se que, sempre que a reparação seja efectuada em oficina indicada pelo lesado, a empresa de seguros disponibiliza o veículo de substituição pelo período estritamente necessário à reparação, tal como indicado no relatório da peritagem.

Compreende-se a razão de ser do preceito, que será a de evitar abusos, que poderiam ocorrer pelo facto de o lesado efectuar a reparação em oficina da sua confiança, mas como parece óbvio, há que acautelar a situação inversa de, justificadamente, o período necessário para a reparação se revelar superior. E, neste caso, se a seguradora não fornecer o veículo de substituição durante esse período que excede o indicado na peritagem, não se livra de indemnizar o lesado pelo dano da privação do uso do veículo.