

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

(Núcleo Regional do Porto)

FACULDADE DE DIREITO

**RESSARCIBILIDADE DOS DANOS
NÃO PATRIMONIAIS A FAMILIARES DE
LESADOS PROFUNDOS**

Rosa Maria Fernandes

Curso de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas (2003-2004)

Relatório apresentado no âmbito do Seminário de Direito das Obrigações

Regência do Prof. Doutor José Carlos Brandão Proença

2004

ÍNDICE

| | |
|---|----|
| 1. INTRODUÇÃO | 5 |
| 1.1. As novas vítimas da sociedade moderna | 5 |
| 1.2. Colocação do problema | 9 |
| 2. ENTENDIMENTO E EVOLUÇÃO NA DOCTRINA E NA JURISPRUDÊNCIA | 12 |
| 2.1. Na doutrina | 12 |
| 2.2. Na jurisprudência | 18 |
| 3. O DIREITO COMPARADO | 21 |
| 3.1. Estados Unidos da América | 21 |
| 3.2. França | 23 |
| 3.3. Espanha | 25 |
| 3.4. Itália | 28 |
| 3.5. Canadá | 30 |
| 4. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA E A RESPONSABILIDADE CIVIL | 31 |
| 4.1. A importância axial da dignidade | 33 |
| 4.2. A Família e os direitos de “terceira geração” | 37 |
| 4.3. O direito à Família e os direitos na Família | 39 |
| 4.4. Os danos e os lesados reflexos | 44 |
| 5. A TUTELA DOS DIREITOS DOS LESADOS REFLEXOS | 48 |
| 5.1. O imperativo constitucional | 48 |
| 5.2. A elasticidade da lei civil | 49 |
| BIBLIOGRAFIA | 53 |

ABREVIATURAS

- BMJ – Boletim do Ministério da Justiça
- CJ – Colectânea de Jurisprudência
- CJSTJ – Colectânea de Jurisprudência do Supremo Tribunal de justiça
- CRP – Constituição da Republica Portuguesa
- RLJ - Revista de Legislação e Jurisprudência.
- STJ – Supremo Tribunal de Justiça.

“São particularmente impressionantes o sofrimento e a angústia vivenciados por quem, vítima do infortúnio ou de um delito humano, vê, de repente, destruídas todas as suas aspirações e anseios (por vezes bem humildes...).(...)”

E os anos vão passando. Ao lado do sofrimento físico e psíquico, são as graves privações (...) de que padece toda a família.

***Estudo Tridimensional do Dano Corporal: Lesão, Função e Situação,
Teresa Magalhães, 1998***

1. INTRODUÇÃO

1. 1. As novas vítimas da sociedade moderna

Não foi apenas a morte, a destruição, a deslocalização de moles imensas de populações a compor o cortejo terrível das guerras mundiais do século passado: no rol incomensurável das suas trágicas consequências não se esquecem os milhões de pessoas estropiadas fisicamente, afectadas mental e psicologicamente. E se as mortes se contabilizam friamente pelo abate imediato das unidades ao activo da espécie humana, já os estropiados e incapacitados sempre exigiram uma contabilidade de custos bem diferente, pois a sua inscrição no passivo, na coluna dos custos, há-de manter-se por mais tempo, num processo de amortização psicológica, afectiva e financeira tão longo de anos, quanto as situações incapacitantes perduram.

Geralmente, é o desaparecimento brutal de milhões de pessoas que mais arrepia quando se fazem os balanços das guerras. Mas não menos arrepiante, e seguramente bem mais oneroso em linguagem de números e em contabilidade de afectos, são os milhões de diminuídos mentais e físicos que elas causaram. Vítimas que não são apenas os próprios, mas também as pessoas que com eles se relacionam afectivamente, os seus próximos.

Actualmente, há, nos países desenvolvidos, uma outra guerra, sem pólvora, mas igualmente destruidora, e fraticida: a que se trava nas estradas, com os automóveis. Chama-se-lhe guerra civil, pois não é entre países, mas entre nacionais, entre 'irmãos'. E, como as outras, é uma guerra que faz mortos e produz estropiados.

Os tempos de hoje são tempos de tecnologia avançada e imparável, de que o homem retira imensos benefícios, em termos de conforto e de melhoria de condições de vida. Além disso, a tecnologia vem-se disseminando, tornando-se acessível a um número cada vez maior de utentes. O aumento do número de automóveis é o exemplo marcante disso, pois haverá em média um automóvel

por cada família, coisa impensável há 20 ou 30 anos. E se um automóvel pode ser perigoso, dois automóveis sê-lo-ão muito mais...

Mas a tecnologia e o avanço da ciência tem outras consequências, que, num estranho processo dialéctico, podem originar outras consequências, agora mais perversas. Se, por causa da tecnologia, os instrumentos perigosos à disponibilidade das pessoas vão sendo cada vez mais, e mais perigosos (veículos mais velozes, estradas mais convidativas à velocidade), originando mais acidentes, também a medicina vai dispor de condições para salvar mais vidas e para prolongar a sua longevidade. Simplesmente, tais avanços também têm os seus custos (perversos...), pois nem sempre conseguem arrear as sequelas das lesões, do foro psicológico e neurológico.

Outra consequência do avanço tecnológico é que agora se identificam mais facilmente as consequências nefastas para a saúde de produtos e de práticas, que antes eram tidas por inócuas, ou pouco mais que isso. É o caso da poluição ambiental, do uso do tabaco, ou de alguns medicamentos que agora se sabe como podem afectar a saúde. A tecnologia cria bem estar, conforto, mas também potencia os perigos para a saúde e a integridade física das pessoas, sendo o próprio avanço tecnológico que pode identificar essas consequências, num gigantesco e planetário *motu perpetuo*.

Todas estas questões de danos causados em acidentes de estrada, ou pela tecnologia, com a poluição, ou pela venda de produtos nocivos convocam necessariamente o instituto da responsabilidade civil: provocado um dano a alguém, interessa apurar se se detecta na sua origem um facto ilícito imputável em termos de culpa a alguém.

O que interessa a este trabalho não é o facto, nem a sua ilicitude, também não a culpa, mas apenas saber qual a extensão do dano juridicamente indemnizável, o que, naturalmente, apela ao apuramento dos titulares à sua reparação. São desde logo as suas vítimas directas, os que sofreram no corpo e na fazenda as consequências danosas do facto. São os que tiveram despesas com o evento. E são os que psicologicamente e materialmente sofreram com o decesso da vítima. Mas quando há um dano, nomeadamente que envolve lesões físicas, de tal gravidade que originaram lesados profundos,

há mais pessoas que sofrem, sobretudo os familiares¹. A este trabalho não interessa todo e qualquer dano provocado/sofrido, mas apenas o dano não patrimonial sofrido pelos familiares de lesados profundos, e saber se ele é juridicamente relevante.

O impacto psicológico e físico que um acidente causa sobre as vítimas e os seus familiares é tão dramático que deixa profundas marcas. As famílias de vítimas de acidentes que provocam a morte ou invalidez sofrem de uma dramática diminuição da qualidade e do nível de vida.

Não se tem como objectivo, no presente trabalho, fazer incidir a questão apenas nos lesados por acidentes de viação – embora sejam estes os que maiores danos causam na sociedade actual.

Segundo um estudo publicado na Revista ACP de Maio de 1998, realizado pela Fédération Européenne des Victimes de la Route (FEVR)², um acidente rodoviário que causa a morte ou invalidez, altera profundamente a vida das vítimas e suas famílias. Refere-se nesse estudo que “o sofrimento psicológico dos directa e indirectamente envolvidos num acidente rodoviário muito grave ou, mesmo fatal, é dramático. Exerce profundos reflexos de ordem social, dificuldades de comunicação ou do foro íntimo”. Diz-se ainda nesse estudo que são afectados 40% dos familiares de inválidos. E que após os primeiros três anos (críticos) os problemas não diminuem, antes se agravam.

Aquele estudo apresenta como conclusão uma “proposta de lei” ou uma lista de pontos a incluir na legislação a favor das vítimas. Propõe-se aí “melhoramento do processo de indemnização e sua revisão com o objectivo de garantir à vítima e/ou aos seus familiares a manutenção do nível de vida anterior ao acidente”.

Em 7 de Agosto de 2003, a Assembleia Geral das Nações Unidas alertou para o facto de que “as lesões sofridas em acidentes rodoviários têm enormes

¹ “(...) porque na questão das tragédias debilitantes os amigos esquecem sempre o principal – a pessoa que mais sofre é aquela que ainda tem capacidade para sofrer. Quero dizer, a que cuida do doente, a que se encontra paralisada por doses massivas de empatia, culpa e insónia, sempre alerta, rezando, fazendo contas a uma outra vida, a sua, subitamente impossibilitada de ser vivida.” RUI HENRIQUE COIMBRA, jornal Expresso, revista Única, 1651, 19 de Junho de 2004.

² Federação Europeia das Vítimas da Estrada, de Génève.

consequências sociais, económicas e, em particular, nas famílias, nas comunidades e nas nações.”³

E acrescentava que “as consequências directas físicas e psicológicas nas pessoas afectadas pelas lesões (...), também afectam gravemente as pessoas relacionadas com as vítimas”, pois “as famílias, os amigos e os grupos de pessoas directamente afectadas também podem sofrer consequências sociais, físicas e psicológicas adversas, a curto e a longo prazo. Como exemplo, na União Europeia morrem em acidente rodoviário mais de 50.000 pessoas/ano, e mais de 150.000 ficam incapacitadas para toda a vida. No geral, o incapacitado ou o falecido é o cabeça-de-casal. (...)”.

Este ano de 2004, o Dia Mundial da Saúde⁴ foi dedicado à segurança rodoviária. No seu discurso, no Centro de Conferências Internacionais de Paris, o Presidente da República Francesa disse que “devemos melhorar a situação daqueles e dos que de maneira directa [familiares] ou indirecta [a sociedade, os que presenciam os acidentes] são confrontados com as consequências de um drama da estrada”⁵.

³ Documento A/58/228, intitulado Crise de Segurança Rodoviária no Mundo

⁴ 7 de Abril

⁵ www.elysee.fr/cgi-bin/auracon/aurweb/admin/d-file, consulta em 30 de Abril de 2004

1.2. Colocação do problema

No geral, “a titularidade do direito à reparação cabe, em princípio, à pessoa ou pessoas a quem pertence o direito ou interesse juridicamente protegido que a conduta ilícita violou”⁶ e só em determinados casos excepcionais é que se admite o direito à reparação a outras pessoas, além do lesado. É o que resulta do artigo 483º/1 do CCivil⁷. Decorre daqui que “o lesado tem direito a ser ressarcido pelos danos resultantes da violação ilícita de direito subjectivo ou de disposição legal destinada a proteger interesses alheios”⁸.

Mas em algumas situações excepcionais, a lei admite que outras pessoas, além do ofendido, tenham direito a exigir indemnização, ou que esta se alargue a terceiros só mediata ou reflexamente prejudicados. A tal respeito, o artigo 495º do Código Civil disciplina a reparação a terceiros em caso de morte da vítima ou de simples lesão corporal⁹. Esses terceiros, com direito a indemnização, são os que socorreram a vítima (art.495º/2); os estabelecimentos hospitalares e os médicos ou outras pessoas ou entidades que hajam contribuído para o seu tratamento ou assistência (art.495º/2); os que legalmente lhe podiam exigir alimentos ou aqueles a quem a vítima os prestava em cumprimento de obrigação natural (art.495º/3). Segundo o disposto no artigo 495º/1 do CCivil “no caso de lesão de que proveio a morte”, têm ainda direito a indemnização os que fizeram despesas para salvar a vítima ou outras, “sem exceptuar as do funeral”. Isto, quanto a danos patrimoniais.

No que respeita à reparação dos **danos não patrimoniais**, verificando-se a morte da vítima [esses danos, de acordo com a parte final do artigo 496º/3, compreendem os sofridos pela própria vítima e os danos sofridos pelas pessoas com direito à indemnização, nos termos do 496º/2], o direito à reparação “é atribuído, com exclusividade, pela ordem seguinte: em conjunto, ao cônjuge não separado judicialmente de pessoas e bens (ou não divorciado) e aos filhos ou outros descendentes que os representem; na sua falta aos pais

⁶ MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, Almedina, 7ª Edição, 527

⁷ Pertencem ao Código Civil todos os artigos sem menção de outra fonte.

⁸ Op. cit. 528

⁹ ALMEIDA COSTA, op. cit.,528

ou outros ascendentes; e, por último, aos irmãos ou sobrinhos com direito de representação (496º/2)”¹⁰.

O artigo 496º compreende duas espécies diferentes de danos; os sofridos pela vítima e os sofridos pelos seus parentes próximos¹¹. É um ponto assente que, em caso de morte da vítima, os danos sofridos pelos familiares *iure proprio* são contemplados e susceptíveis de compensação. Mas só em caso de morte? Esta é a questão.

É que há situações de lesões que significam um rebate nos familiares tão ou mais grave quanto as situações de morte. E, por vezes, os familiares próximos das vítimas sofrem danos morais, ou não patrimoniais, bem mais intensos do que o próprio lesado.

Coloca-se, então, o problema de saber até que ponto os familiares dos lesados profundos devem ser considerados vítimas ou lesados directos à luz do direito: perante os valores da nossa cultura, perante a Constituição, perante o Código Civil, os familiares de lesados profundos devem ou não ser considerados como directamente lesados, e portanto titulares do direito a uma indemnização?

Só agora se começa a notar, na doutrina e na jurisprudência, alguma sensibilidade para este problema. Essa é também a razão pela qual se optou por o abordar neste estudo.

O que se pretende é saber se devemos continuar a fazer (como muitos autores entendem) uma interpretação literal e restritiva do 496º/3 (danos não patrimoniais a familiares, só em caso de morte), ou se o preceito merecerá uma leitura mais aberta, em consonância não só com os princípios gerais da indemnização do dano moral, ou não patrimonial, mas também com a própria Constituição da República.

Afigura-se que, na economia das suas palavras, o nº 1 do artigo 496º não aponta imediatamente para uma direcção: “na fixação da indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito”. Por isso, a abordagem do problema implica a colocação de três hipóteses:

¹⁰ Op.cit.529.

¹¹ FRANCISCO GARCIA, *O Dano da Morte Reflexões sobre o artigo 496º do Código Civil*,7

- a)- Apesar de não se referir expressamente aos familiares de lesados profundos, a letra do artigo 496º comporta a sua extensão.
- b)- A falta de referência expressa, na letra do preceito, aos familiares de lesados profundos significa apenas que sobre isso o legislador não tomou posição, deixou um espaço aberto.
- c)- Finalmente, tal falta de referência significa, pelo contrário, que o legislador assumiu uma decisão de recusa e de exclusão.

No primeiro caso, a questão é de mera interpretação, eventualmente extensiva, da lei: a sua letra contem os elementos decisivos para contemplar a situação, havendo apenas que captar a sua compreensão profunda, aplicando-a.

O segundo caso, será uma situação de lacuna da lei, a exigir o correspondente preenchimento, sendo também uma questão de interpretação.

O terceiro caso, será uma questão de recusa do legislador em abranger a situação.

Os principais argumentos para que não sejam contemplados os danos não patrimoniais de familiares de lesados profundos têm estado no nº2 do artigo 496º, que se refere ao caso de morte da vítima: se só para este caso a lei prevê indemnização para os familiares, então é porque exclui o caso de lesados profundos. Parece óbvio. Mas talvez demasiado óbvio.

Deverá ser assim, quando a realidade dos tempos actuais é muito diferente daquela em que o preceito foi elaborado? “A lei é instrumento do Bem... deve operar diversamente segundo correm os tempos e se modifica o ambiente cultural” (KOHLENER).

2. ENTENDIMENTO E EVOLUÇÃO NA DOCTRINA E NA JURISPRUDÊNCIA

2.1. Na doutrina

“Nenhuma questão jurídica pode entender-se sem a sua perspectiva histórica”¹², pois “as instituições, cujas normas reguladoras lemos hoje, têm sentido enquanto são o ponto de chegada na solução de um problema que se colocou anteriormente, e para o que se oferece uma solução aberta às contribuições das experiências futuras”.

Nos trabalhos preparatórios do Código Civil, VAZ SERRA previu a contemplação do dano sofrido pelos familiares da vítima que não morreu. No seu anteprojecto estava assim exposta a matéria correspondente à do actual artigo 496º (Satisfação do dano não patrimonial):

“1. O dano não patrimonial é objecto de satisfação pecuniária quando seja suficiente grave e merecedor de prestação jurídica. Tal acontece, em especial, nos casos de lesão de direitos de personalidade, nos termos do artigo 732º.

2. No caso de morte de uma pessoa, pode ser concedida aos parentes, afins ou cônjuge dessa pessoa satisfação pelo dano não patrimonial que a morte dela lhes causou, desde que quanto àqueles, pela proximidade do parentesco ou afinidade, seja de presumir tivessem pelo falecido uma afeição tal que justifique a mesma satisfação. Esta é de excluir se se mostrar que os referidos cônjuges, parentes ou afins não tinham a dita afeição.

(Ou)

2. No caso de morte de uma pessoa, podem as pessoas de família dela exigir a satisfação do dano não patrimonial a elas causado. Essas pessoas são, em conjunto, o cônjuge e os descendentes, observando-se, quanto a estes, a precedência da lei sucessória; na falta de cônjuge ou descendentes, os descendentes ou o cônjuge respectivamente; na falta de cônjuge e de descendentes, os ascendentes; na falta de cônjuge, descendentes e ascendentes, os irmãos e os descendentes destes, segundo a ordem da lei sucessória. O direito de satisfação destas pessoas supõe a existência de laços

¹² LUIGI CORSARO, *Culpa y responsabilidad civil: la evolucion del sistema italiano*, 131, citando ASCARELI

afectivos que o justifiquem, e as regras de precedência podem ser alteradas quando as circunstâncias do caso o impuserem.

3. Quando as circunstâncias do caso o impuserem, pode reconhecer-se o direito de satisfação a outros parentes, e afins ou estranhos à família, desde que tais pessoas estivessem ligados à vítima de maneira a constituírem de facto família dela.

4. (...)

5. *No caso de dano que atinja uma pessoa de modo diferente do previsto no «parágrafo» 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.*

6. O direito pessoal de satisfação de terceiros é independente do da vítima imediata; mas, se, para a produção do dano, cooperou o facto desta, observa-se a doutrina legal relativa a essa cooperação no caso de dano causado à própria vítima imediata.”

No que aqui agora interessa, o ponto 5 não passou para a lei, facto que tem servido de argumento a quem entende que o legislador não quis, intencionalmente, contemplar o tipo de danos aí previstos.

Tal “restrição é assim vista como uma opção consciente do legislador, e face aos princípios gerais em matéria de interpretação da lei (artigo 9º), que elegem como critério último a reconstituição do pensamento do legislador, não estando sequer em causa uma eventual obscuridade ou ambiguidade do texto normativo, não é legítimo alargar o campo da sua aplicação, sob pena de estarem os tribunais a invadir áreas que lhe estão vedadas e de violarem o principio constitucional da separação de poderes”¹³.

Em Janeiro de 1970, o STJ¹⁴ pronunciou-se sobre um acidente de viação, que ocorreu entre dois veículos automóveis. Um deles foi causador do acidente e provocou danos num menor que, em consequência, perdeu o antebraço esquerdo, de que ficou privado, com aleijão. O pai do menor, por si, e como representante do filho propôs uma acção no tribunal com pedido de

¹³ Acórdão do STJ de 26/2/2004

¹⁴ *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 104º, 3442,12

indenização - e no que aqui nos interessa – por danos patrimoniais e não patrimoniais, desgosto sofrido. O tribunal de primeira instância havia concedido uma indenização ao pai, não só por danos patrimoniais, mas também morais. No acórdão, o STJ entendeu que “o lesado, aquele que perdeu o antebraço esquerdo foi o filho e não o pai”. Como “só ao lesado é que a lei manda indenizar por danos morais, daí que o pai do mesmo menor não tenha direito a indenização pelo desgosto sofrido com o aleijão do filho”.

“Ora, só ao lesado, e só a este, a lei manda indenizar pelos danos morais. Evidente é que o desgosto pelo aleijão se repercute no pai, mas também se repercutirá na mãe, nos irmãos e mais parentes. Todavia a lei não permite atender a tal repercussão. Só no caso do lesado falecer é que a lei manda indenizar por danos morais os parentes do ofendido, e não todos”, conforme o artigo 56º do Código da Estrada então em vigor. VAZ SERRA, ao anotar este acórdão, não acompanhou a interpretação que o STJ fez do artigo 56º do CEstrada¹⁵: “não concordamos, porém, que só o lesado imediato tem direito a indenização por danos morais, não o tendo seu pai.(...). Ora, 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 CEstrada 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”.

E adianta que “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

¹⁵ DL 39 672, de 20 de Maio de 1954. Sistemáticamente este artigo 56º estava inserido no título VI, “Responsabilidade”, e o artigo tinha como epígrafe “responsabilidade dos condutores e

danos em outros casos. A razão é a mesma.” Decorre do artigo 483º do Código Civil que o princípio que está presente em matéria de direito de indemnização é o de que só tem de ser indemnizado o dano daquele em cujos direitos ou interesses juridicamente protegidos se deu a intervenção antijurídica; “o dano de um terceiro lesado não imediato, só em casos excepcionais tem de ser indemnizado”. Mas “tratando-se de acto ilícito, o direito de indemnização cabe àqueles cujos direitos (ou interesses juridicamente protegidos) tiverem sido lesados.

“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, nº2, 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”¹⁶.

“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/2, nº2, mas os artigos 483º e 496º/1, do mesmo Código”¹⁷

AMÉRICO MARCELINO¹⁸ entende que a jurisprudência “é compreensivelmente cautelosa” conforme se pode verificar na decisão

proprietários de veículos animais. Este preceito foi revogado na parte substantiva respeitante à responsabilidade civil, hoje regulada nos artigos 483º e seguintes do CCivil.

¹⁶ RLJ, op.cit.

¹⁷ Op.cit.,16

¹⁸ No capítulo intitulado DANO MORAL POR RICOCHETE, na sua obra **Acidentes de Viação e Responsabilidade Civil**, 220

proferida naquele acórdão de 1970, da qual VAZ SERRA “lucidamente” discorda.

Ao analisar este problema, AMÉRICO MARCELINO coloca várias questões. Dado que o artigo 496º consagra a regra da ressarcibilidade dos danos não patrimoniais, e que o nº2 estabelece que «por morte da vítima, o direito à indemnização por danos não patrimoniais cabe...» - então como se resolve o problema da indemnização aos familiares do lesado, “se a vítima não morrer e, mesmo assim, as sequelas da sua lesão determinarem um profundo desgosto nos familiares mais próximos, designadamente nos referidos no 496º/2? E os avós, um irmão, um tio, um amigo que eram os únicos amparos do menor, que dele cuidavam e o amavam como se fosse filho?”¹⁹

O “grande princípio consagrado no nº1 do 496º 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 nºs 2 e 3 do artigo 496º não afecta em nada este princípio. Trata-se de disposições para determinados circunstancialismos ou sobre o modo de encontrar o montante indemnizatório”²⁰. Logo, a ressarcibilidade dos danos não patrimoniais graves deve buscar-se no artigo 496º/1.

Como a lei restringe o círculo das pessoas que poderão pedir indemnização por danos não patrimoniais no caso de morte da vítima, aquele autor entende que não teria sentido a lei limitar, no caso de morte, o número de pessoas que, por via reflexa, pudessem pedir indemnização, e não houvesse qualquer limitação nos casos de simples lesão ou incapacidade permanente. De maneira que nestes casos o círculo dos eventuais beneficiários terá de ser reduzido aos limites do previsto no artigo 496º/2.

RIBEIRO DE FARIA²¹ é de opinião que se deve fazer uma interpretação extensiva do artigo 496º, nº2, de modo a abarcar casos que caibam no seu espírito, considerando que o parente é ele mesmo pessoa lesada em bem juridicamente protegido. “Nem pelo facto de não ter ocorrido a morte da vítima, os parentes do lesado se verão sem indemnização pelos danos morais que

¹⁹ Op. cit. 220

²⁰ Op.cit., 220

²¹ ***Direito das Obrigações***, I, 491, nota 2, in ANTÓNIO ABRANCHES GERALDES, ***Ressarcibilidade dos Danos não Patrimoniais de Terceiros em Caso de Lesão Corporal***, Estudos em Homenagem ao Prof. Inocêncio Galvão Telles, IV, 276.

tenham sofrido”. Este autor compara a gravidade dos danos que resultam da morte com a gravidade dos danos que decorrem de outras lesões profundamente incapacitantes, e que se reflectem nos familiares próximos da vítima, considerando que se justifica equiparar ambas as situações, tutelando-as.

ABRANCHES GERALDES, na mesma linha de entendimento, tem vindo a defender a atribuição de indemnização por danos não patrimoniais aos familiares dos lesados graves. Admite que o reconhecimento do direito pode assentar directamente nos artigos 483º e 496º/1, “normas capazes de conferir os requisitos formais mínimos exigidos pelo artigo 9º, nº2, para delas arrancar o ressarcimento dos danos não patrimoniais invocados por quem ainda esteja coberto pela respectiva protecção normativa”²². “Não se pode deixar de repetir que a argumentação usada na doutrina e na jurisprudência nacionais para negar o direito de indemnização surge eivada de um excessivo pendor formal, assente numa postura de base conceptualista”²³.

O Juiz Conselheiro do STJ, JOAQUIM JOSÉ DE SOUSA DINIS²⁴, defende a possibilidade de a mulher de um lesado ter direito a uma indemnização por danos não patrimoniais pela impotência do marido, se bem que o fundamento legal não possa ser o art.496º/2, que pressupõe a morte da vítima.

“Como me pareceu uma situação de flagrante injustiça, pensei poder-se atingir aquele objectivo percorrendo a via dos direitos de personalidade, encarando a sexualidade como um deles. O débito conjugal tem tanta força que a sua recusa pode ser motivo de divórcio. Ao débito corresponde um direito do cônjuge a ter com o outro um relacionamento sexual normal. Logo, a sexualidade, pelo menos dentro do casamento, pode ser encarada como um direito de personalidade.” Embora admita que possa ser artificioso, tal raciocínio foi a única via que encontrou para, à luz da lei civil, solucionar uma questão que lhe parece de injustiça flagrante, embora entenda que deve ser dada a palavra ao legislador para, se for caso disso, alterar o nº2 do artigo 496º.

²² ANTÓNIO ABRANCHES GERALDES, Juiz Desembargador do Tribunal da Relação de Lisboa, ***Ressarcibilidade dos Danos não Patrimoniais de Terceiros em Caso de Lesão Corporal***, Estudos em Homenagem ao Prof. Inocêncio Galvão Telles, IV, Almedina, 2003,

²³ Op. cit.276

²⁴ CJ, AC. STJ, ano IX, Tomo I, 2001,pg.11 e ss

2.2. Na Jurisprudência

Esta questão tem sido algumas vezes suscitada nos tribunais nacionais, e poucas são as decisões que sustentam a atribuição de indemnizações a familiares de vítimas com lesões graves²⁵.

O Supremo Tribunal de Justiça²⁶ decidiu que a indemnização dos danos não patrimoniais dos familiares contemplados no nº2 do artigo 496º do CCivil, com o qual se relaciona o nº3, apresenta-se perfeitamente aceitável à luz do artigo 496º, mesmo fora do caso de morte da vítima, desde que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito. Por isso, “independentemente da indemnização devida por acidente de viação ao filho do recorrente, vítima no acidente, que ficou dele dependente e portador de uma menor valia, orgânica e psíquica, o recorrente tem direito a uma indemnização pelos danos morais sofridos com o estado em que se encontra o seu filho”.

Já o Tribunal da Relação do Porto, em acórdão de 15/09/1995, decidiu que “não são indemnizáveis os danos não patrimoniais dos pais de um menor derivados de lesões por este sofridas se delas não resultou a morte do mesmo. O direito de indemnização por danos não patrimoniais cabe apenas ao directamente lesado com o facto ilícito, salva a hipótese de morte da vítima. No âmbito da responsabilidade civil – por facto ilícito ou pelo risco -, o crédito de indemnização, por dano patrimonial e por dano não patrimonial, só excepcionalmente se estende a terceiros.”

O STJ, em acórdão de 25/11/98²⁷, pronunciando-se sobre este mesmo caso, decidiu em sentido contrário. Assim, defende que o progenitor, titular do poder paternal, 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 artigo 68º/1 da CRP.

²⁵ Negaram a existência desse direito de indemnização, entre outros, os seguintes Acórdãos: do STJ, de 13/1/1970, BMJ, 193, 349, relatado por JOAQUIM DE MELO. Da Relação do Porto, de 4/4/1991, CJ, XVI, 2, 254, relatado por SAMPAIO DA NÓVOA. Da Relação de Coimbra, de 26/10/1993, CJ, XVIII, 4, 69, relatado por EDUARDO ANTUNES. Da Relação do Porto, 25/6/1997, CJ, XXII, 3, 239, relatado por MOURA PEREIRA. Da Relação de Lisboa, de 6/5/1999, CJ, XXIV, 3, 88, relatado por URBANO DIAS. Do STJ, de 21/3/2000, CJ (Ac. do STJ), VIII, 1, 138, relatado por RIBEIRO COELHO.

²⁶ Ac. de 17/12/1991, Processo 080418, <http://www.dgsi.pt>, consulta em 15/04/04

²⁷ BMJ, 481, 470 relatado por HERCULANO LIMA

Se esse direito, como direito absoluto, é violado directamente pela acção ou pela omissão geradora de danos pessoais para o menor, tal violação pode implicar indemnização por danos não patrimoniais, ao abrigo do nº1 do artigo 496º do CCivil. Ou seja, o direito de indemnização resulta da violação de um direito próprio desses terceiros: “(Ponto IV do Sumário) - enquanto titulares do poder paternal, os pais têm o direito de ver o filho menor crescer e desenvolver-se em saúde, por força do nº1 do artigo 68º da Constituição da República Portuguesa. A directa violação de tal direito absoluto, pela grave omissão dos funcionários da Ré, de que resultaram danos pessoais para o menor, implica indemnização a favor dos progenitores”. Em anotação refere-se que o “mui douto aresto bem poderia ser candeia, ao haver preterido o formal sobre o direito substantivo, demonstrando que, afinal, ao nível do nosso mais alto Tribunal, a jurisprudência dos interesses nem sempre se reconduz ao mero plano das ideias, mas, ao invés, e na esteira de ENGLISH ou de CASTANHEIRA NEVES (v.g., RLJ,118º, 356), se ajusta às exigências da vida e ao sentir da nossa cultura. Saúde-se, nomeadamente, a construção actualista, constante do ponto IV do sumário, ao haver buscado fundamentação para a atribuição aos pais da criança que ficou fisicamente diminuída pela grave actuação negligente da comitente, através da sua funcionária, por recurso directo ao preceito constitucional. Além deste preceito, a construção foi alicerçada no artigo 1879º e 1885º/2 do Código Civil”²⁸.

Também em 1998 (Tribunal Marítimo de Lisboa) o Juiz Conselheiro Abranches Geraldes sustentou a atribuição de uma indemnização autónoma aos pais de um menor de 9 anos que sofrera graves lesões corporais decorrentes de um acidente inteiramente imputável a terceiro. Defendeu que não se justifica uma interpretação restritiva do artigo 496º. Pois, desde que se possa concluir que entre a actuação lesiva e os danos verificados na sua esfera particular ainda pode ser estabelecido um nexó de causalidade adequada, e que as pessoas que reclamam a indemnização ainda se inserem na esfera de protecção da norma, não vê razões para excluir do leque dos beneficiários directos de uma indemnização os pais do menor.

²⁸ BMJ, 481, 480

Contudo, esta decisão viria a ser revogada pelo acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 6 de Maio de 1999²⁹, com apoio no pensamento de ANTUNES VARELA, para quem “tem direito de indemnização o titular do direito violado, ...não o terceiro que só reflexa e indirectamente seja prejudicado” – “só o titular do direito violado ou do interesse imediatamente lesado com a violação da disposição legal tem direito de indemnização e não os terceiros que apenas reflexa ou indirectamente sejam prejudicados.”³⁰

Esta mesma posição foi confirmada pelo acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 21 de Março de 2000³¹, referindo que os danos sofridos por terceiros, à face do direito positivo, devem ser encarados com carácter excepcional e por isso considera que não se pode aplicar o artigo 496º/2 do CCivil.

Em acórdão do Tribunal Relação do Porto, de 26/6/2003, foi decidido que “o cônjuge de sinistrado em acidente de viação que em virtude do acidente ficou afectado na sua capacidade sexual, tem direito a ser indemnizado por se sentir afectado directamente no seu direito à sexualidade no âmbito dos deveres conjugais com referência expressa ao débito conjugal”. Existindo violação de um direito absoluto da apelante - direito de personalidade – ou seja, danos directos em relação à mulher da vítima, pode a Autora pedir indemnização por danos não patrimoniais pelos pressupostos da responsabilidade civil por factos ilícitos, nos termos do art.483º, 496º/1 do CCivil.

Mas, em relação a este mesmo caso, o STJ, no já referido acórdão de 26/02/2004, decidiu que “a mulher casada com vítima de acidente de viação causador de lesões que provocaram disfunção erétil, não tem direito de reclamar, do responsável, indemnização por danos não patrimoniais. A decorrente impossibilidade do marido cumprir o débito conjugal não constitui, para o respectivo cônjuge, dano directo do evento danoso mas apenas uma sua consequência mediata ou indirecta”. Ou seja, “o universo das pessoas não lesadas directamente com direito à indemnização por danos morais são apenas as previstas na norma do nº2 do art. 496º do CCivil e apenas no caso de morte

²⁹ CJ, III, 88

³⁰ **Das Obrigações em Geral**, 10ªEd.,498

³¹ CJSTJ, I,183

da vítima”. Pelo que “não pode aplicar-se essa norma, extensivamente, ou por analogia, a outras situações para além da morte da vítima porque a restrição em vigor constitui uma opção consciente do legislador”.

Naquele aresto, o STJ entendeu que não pode razoavelmente invocar-se a falta de previsão do legislador quanto às situações que, fundadamente, reclamam o alargamento de aplicação da norma.

3. O DIREITO COMPARADO

A questão que aqui se discute não é, obviamente, privativa de Portugal: ela é sentida, discutida (e resolvida) em todos os países, afinal confrontados transversalmente com os mesmos problemas e estímulos históricos e sociais.

Na Resolução 75/7 de 15 de Março de 1975, a Comissão de Ministros do Conselho da Europa, admitiu a tutela de alguns familiares pelos danos reflexos, desde que estes sejam qualificados como ‘sofrimentos de carácter excepcional’. Porém aquele direito será restringido ao pai, mãe e cônjuge da vítima. Segundo JOSÉ HOYA COROMINA³², o objectivo será diminuir as discrepâncias existentes nos Estados que sigam as normas comunitárias, levando à uniformização de regimes jurídicos em matéria de ressarcimento de danos morais.

3.1. Estados Unidos da América

Numa obra da *American Bar Association*³³, afirma-se que a lesão corporal de uma pessoa casada pode obrigar terceiro ao pagamento de duas indemnizações: uma, à pessoa vítima da lesão corporal; e outra, ao cônjuge da pessoa lesada, destinada a compensá-lo da *loss of consortium*, expressão que,

³² *La Valoración del Daño Corporal*, 287, Também ABRANCHES GERALDES (*Ressarcibilidade ...*, 281), faz referência a esta Resolução, citando ANDRÉ DESSERTINE.

segundo aquele texto, engloba a “perda de relações sexuais” e de outros elementos inerentes à relação conjugal (*loss of general companionship*). Embora, segundo advertência prévia, os pontos de vista constantes do livro não pretendam reflectir as posições oficiais da *American Bar Association*, aquela opinião traduz uma orientação que é actualmente comum nos Estados Unidos da América e que se verifica especialmente nos casos de acidente de viação.

Segundo DUARTE PINHEIRO³⁴, a acção por *loss of Consortium* (que visava a compensação de danos diversos dos que resultam da morte de um dos cônjuges, indemnizáveis através de outra acção) tem as suas raízes na acção medieval *per quod servitium amisit*, concedida a um senhor contra o terceiro que, tendo agredido um dos seus servos, o privasse dos benefícios associados ao uso da respectiva força de trabalho. Com base nesta acção, cuja natureza era inicialmente real, viria a surgir a acção *per quod consortium amisit*, mediante a qual o marido demandava terceiro que, na sequência da prática de um acto ilícito contra a pessoa do seu cônjuge, o tivesse privado dos ‘serviços prestados pela mulher’ (trabalho doméstico, relações sexuais, companhia).³⁵ A concepção da *loss of consortium*, como uma concretização da *loss of services*, deu lugar à ideia de que a acção marital se funda na violação de direitos *sui generis*, conjugais, insusceptíveis de serem comparados com os que assistem a um patrão ou a um proprietário. Contudo, foi preciso esperar algum tempo até que a faculdade de intentar a acção viesse a ser plenamente reconhecida a ambos os cônjuges. Antes da segunda metade do século XX, praticamente só era permitido à mulher demandar terceiro que tivesse vendido ao marido quantidades excessivas de drogas ou bebidas alcoólicas. No entanto, com o caso *Hitafer/Argone Co.*, resultado de um acidente de trabalho, em que foi atribuída à vítima uma incapacidade permanente (não lhe era possível desenvolver uma vida activa, e também estava impossibilitada de ter relações

³³ *Guide To Family Law, New York, Times Book* (1996), 88, referido por JORGE ALBERTO CARAS ALTAS DUARTE PINHEIRO, *O Núcleo Intangível da Comunhão Conjugal*, 733

³⁴ DUARTE PINHEIRO, *O Núcleo Intangível ...* 734

³⁵ No entanto, o percurso evolutivo do instituto, não foi idêntico em Inglaterra e nos Estados Unidos. Em Inglaterra, a acção por “loss of consortium” manteve a sua conotação ancestral, nunca foi concedida à mulher e, dada a sua feição anacrónica, acabou por ser abolida pelo “Administration of Justice Act”, de 1982. DUARTE PINHEIRO, *O Núcleo ...*, 734

sexuais) foi-lhe atribuída uma indemnização por acidente de trabalho. Nesse caso, o tribunal também concedeu à sua mulher uma compensação pecuniária por *loss of consortium*.

Já existem decisões judiciais a permitirem que os filhos de um casal e os membros de uniões de facto heterossexuais demandem terceiros com fundamento, respectivamente, em *loss of parental consortium* ou *loss of consortium* propriamente dita, o que denuncia a expansão do instituto³⁶.

Segundo nota de DUARTE PINHEIRO, hoje, a grande maioria dos Estados norte-americanos reconhece a ambos os cônjuges o direito de instaurar aquele tipo de acção.

3.2. França

Já em 1971³⁷, VAZ SERRA, em anotação ao acórdão atrás referido, dizia que a jurisprudência francesa várias vezes admitiu a acção dos pais ou dos cônjuges em casos de lesões a familiares destes. E ao citar CARBONNIER³⁸, escreve: “viram-se parentes da vítima reclamar o *pretium doloris* não pela morte, mas por mutilação. Um pai sofre com a enfermidade do seu filho; todavia, a presença de uma vítima imediata parece excluir as vítimas mediatas”³⁹.

Em 1949, em França, um marido intentou uma acção a pedir reparação do prejuízo estético sofrido por sua mulher (“não era prejuízo estético também sofrido pelo marido? A família forma um grupo estético”).

Em 1954 foi intentada uma acção por uma mulher, cujo marido tinha sido tornado irremediavelmente doente no próprio dia do casamento, invocando um prejuízo. Seria necessária uma teoria de morte virtual para haver lugar a indemnização à mulher?⁴⁰

³⁶ Cfr. Nota 1782, **O Núcleo ...**, 735

³⁷ RLJ Ano 104^o, 15

³⁸ RLJ, Ano 104^o, 15, Droit Civ. Les obligations, 1957, 173

³⁹ A acção de um pai foi rejeitada por Req.22 de Dez.de 1942, admitida por civ. 22 de Outubro de 1946 e Civ. De 15 de Fevereiro de 1956.

⁴⁰ BMJ, 83,1959, 92, nota 49

Segundo nota de ABRANCHES GERALDES⁴¹, é “em França que a problemática tem suscitado mais atenção, merecendo destaque o papel verdadeiramente precursor que os tribunais, maxime a *cour de Cassation*, têm assumido na tutela efectiva de direitos de natureza não patrimonial, ainda que ligados a terceiros situados no círculo mais restrito das relações familiares ou afectivas do sinistrado.” Ao citar ANDRÉ DESSERTINE, refere que no “contexto europeu, é o direito francês aquele que se mostra mais liberal relativamente ao ressarcimento dos danos indirectos ou reflexos.”

“A par das situações decorrentes da morte, a jurisprudência foi paulatinamente avançando para a afirmação da ressarcibilidade do chamado “*dommage par ricochet*””.

Diz A. GERALDES que “neste campo, a ressarcibilidade foi inicialmente confinada aos danos morais decorrentes da morte da vítima, mas passou a abarcar situações de sobrevivência. Privilegiando de início a tutela dos danos morais dos familiares mais próximos, foram gradualmente consideradas outras relações afectivas que não necessariamente ligadas por vínculos jurídico-familiares. A jurisprudência mais recente revela até o abandono do requisito da *excepcionalidade do dano*, que consta da resolução do Conselho de Ministros da Europa nº75/7.

No acórdão de 1996 do Tribunal de Grande Instância de Montargis, decidiu-se que havia lugar a indemnização por danos não patrimoniais aos familiares da vítima gravemente doente, por consumo do tabaco.⁴²

⁴¹ **Ressarcibilidade dos Danos não Patrimoniais a Terceiros**, Estudos em Homenagem ao Professor Inocêncio Galvão Telles, Volume IV, Novos Estudos de Direito Privado, 2003, 277

⁴² Foi este o caso: Em 1996, Mr. Gurlain, a esposa, dois filhos, então com 17 e 19 anos e a avó da esposa, então com a idade de 103 anos, propuseram, naquele tribunal, uma acção judicial de indemnização contra um fabricante de cigarros, alegando, no essencial, terem todos sofrido graves danos corporais, materiais e morais, por causa da falta de informação sobre os riscos e perigos para a saúde dos cigarros, e bem assim dos seus perigos cancerígenos. Mr. Gurlain era fumador dos cigarros desde a sua infância, à razão de dois maços por dia, tendo-lhe sido detectado um primeiro cancro no pulmão em 1988, pelo qual foi operado e submetido a quimioterapia. Por causa disso foi dispensado pelo empregador, ficando no desemprego durante alguns meses, após o que constituiu uma sociedade. Mas por causa da sua doença, teve de abandonar a empresa. Continuando dependente dos cigarros, em 1995 foram-lhe detectados dois novos cancros, um no pulmão esquerdo, outro na língua, de que sofreu ablação parcial. Passou por isso a ter grandes dificuldades em se alimentar. Foi por isso que a família Gurlain veio a tribunal pedir a indemnização pelo conjunto dos seus prejuízos, depois de mais de dez anos a sofrer os efeitos dos cancros provocados pelo tabaco. Quanto aos danos, e para além da evidência dos sofridos, também a esposa os sofreu, e de monta, padecendo de depressão. Os filhos também sofreram sequelas psicológicas graves por causa

No Luxemburgo e na Bélgica, à semelhança do direito francês, “é reconhecido aos familiares próximos da vítima o direito de reparação concernente aos danos morais que revistam um carácter excepcional.”⁴³

3.3. Espanha

ENCARNA ROCA I TRIAS⁴⁴ diz que “algumas vezes os prejudicados são familiares que assumem maiores cargas como consequência dos danos. Nós descobrimos perante a indemnização de um dano próprio que, sem embargo, não foi ocasionado directamente a quem reclama, mas é uma consequência de danos sofridos por um familiar. A quem há que pagar a indemnização nos casos de *wrongful life*?

A questão está longe de ser clara e requererá uma melhor atenção, mas as indemnizações ultimamente acordadas pelos Tribunais atribuem quantias à mãe de uma pessoa nascida com determinados defeitos físicos ou quando se trata de indemnizar pelo nascimento de um filho depois de uma operação de vasectomia.

Esta Autora refere ainda que o Supremo Tribunal, 6 de Junho de 1997, é claro quanto ao direito de indemnização aos familiares das vítimas. Uma mulher, não tendo provocado um aborto, dentro do período legal, porque os médicos não lhe comunicaram atempadamente o resultado de um exame que efectuou, apesar das insistências para o conhecer, teve um filho com síndrome de Dawn. Ao colocar a questão da indemnização, o Supremo Tribunal reconheceu o

do estado de saúde do pai. E mesmo a avó por afinidade, com 103 anos, tinha vivido angustiadamente a doença do seu neto. Em conclusão, tais sofrimentos morais alteraram profundamente a qualidade de vida familiar. Todos viviam penosamente o facto de serem constantemente confrontados com um homem gravemente diminuído, deficiente nos seus gestos diários, vítima de perturbações de comportamento e de humor, inapto para o trabalho. A estes prejuízos a esposa juntou um prejuízo sexual, devido à cessação de qualquer relação íntima com o marido, pois a sua degradação física inibiu-a de qualquer atracção sexual por ele, causando-lhe um grave prejuízo, afinal consequência do tabagismo. O Tribunal atribuiu, a título de danos morais, indemnizações à esposa, a cada um dos filhos e à sua avó.

⁴³ ABRANCHES GERALDES, op. cit.,

direito a uma indemnização, com os seguintes argumentos: “o dano derivado do referido fundamento não é patrimonial, e para a sua valoração... há que ter em conta vários aspectos, como o do impacto psíquico de criar um ser incapacitado que eventualmente nunca poderá ser independente...; o que precisa, por sua vez, uma atenção fixa permanente...”

“Como afirma UREÑA, a mãe como vítima mediata e indirecta, sofre os danos (por ricochete) em consequência do nascimento do seu filho com graves sequelas físicas e psíquicas”.

A Autora considera que estes casos são situações de danos ocasionados por negligência médica ou falta de informações, mas em que é reconhecido a determinados familiares a existência de danos indirectos, contemplados no momento de fixar a quantia de indemnização.

O Supremo Tribunal foi confrontado com o caso seguinte: um trabalhador da construção civil sofreu um acidente e recebeu a correspondente indemnização. Passado algum tempo, as sequelas de que padecia agravaram-se e apareceram outras novas, e em consequência ficou com uma incapacidade permanente absoluta. Foi apresentada uma acção em Tribunal onde se pediu o ressarcimento destes novos danos, juntando-se a reclamação da esposa da vítima pelo prejuízo directo que lhe provoca a situação do seu marido, associado também à perda de apetência sexual. O Supremo Tribunal, por acórdão de 9 de Fevereiro de 1988 admitiu a legitimidade da esposa: “Em ordem à legitimidade da mulher como demandante, baseada no interesse manifesto que resulta de um prejuízo directo consequente com a nova situação do lesado, cuja paralisia tende a piorar e que, actualmente, não pode praticamente valer-se por si mesmo e carece de apetência para as relações sexuais ... no que se traduz numa situação de mulher convivente especialmente penosa e sacrificada pelos muitos deveres de atenção ao doente e perda de um importante elemento das relações afectivas. Não sofre, por essas circunstâncias de um dano estritamente físico, mas de um dano no âmbito dos sentimentos afectivos mais elementares que justificam a

⁴⁴ Professora catedrática de Direito Civil em Barcelona, num artigo intitulado ***La Responsabilidad Civil en el Derecho de Familia***, *Perfiles de la Responsabilidad Civil en el Nuevo Milénio*, Coordinador Juan António Moreno Martinez, Dickinson, 2000, 556 e ss

qualificação das consequências do facto, para ela como dano moral, tal como vem reconhecido pela doutrina desta Sala.”

Contudo “esta questão da ressarcibilidade dos danos foi acautelada quanto a uma larga margem de situações determinantes da responsabilidade civil extracontratual.”⁴⁵

A Lei 30/95⁴⁶, relativa a acidentes rodoviários, na Tabela IV (Factores de correcção para as indemnizações básicas por lesões permanentes – compatíveis com outras indemnizações), na parte dedicada aos grandes inválidos, estabelece uma determinada quantia para a adequação da moradia às necessidades da vítima, bem como para a ajuda de outras pessoas para realizar as actividades essenciais da vida diária. No entanto, prevê também prejuízos morais de familiares, ou seja, o ressarcimento a familiares próximos do lesado em atenção às alterações substanciais da vida e convivência derivada dos cuidados e atenção continuada.

Para ÁLVARO DIAS⁴⁷, apesar de, nos termos das próprias regras explicativas constantes do Anexo à referida Lei (30/95) 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 morais de familiares em casos de grande invalidez do lesado, resultante do sinistro sofrido. Sem referir de forma rígida os titulares do direito à compensação em tais situações – deixando assim aberta a porta para uma criteriosa apreciação judicial – o legislador aponta todavia um critério norteador suficientemente preciso ao referir-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 lhes obriga a prestar-lhe. Tal compensação poderá atingir em tais casos, dependendo das circunstâncias, o montante de 92.500 euros”.

⁴⁵ ABRANCHES GERALDES, op. cit. 279

⁴⁶ De 8 de Novembro

⁴⁷ ***Consequências não Pecuniárias de Lesões Não Letais – Algumas Considerações***, Estudos Dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio de Almeida Costa, nota 27,762

Refere A. GERALDES⁴⁸, que a jurisprudência espanhola tem caminhado com legislação idêntica à nossa, no sentido de protecção de terceiras pessoas, familiares do lesado directo, pelo chamado “daño por rebote”, em situações cuja avaliação casuística permita confirmar a gravidade do sofrimento anímico decorrente da lesão provocada na vítima inicial.

3.4. Itália

Nas situações de morte da vítima, é reconhecido aos familiares o direito a indemnização. Mas a tendência, num primeiro momento, foi de o negar ao familiar do lesado, quando este sobrevivesse⁴⁹. Mais tarde, não se negando aquele direito, os familiares seriam indemnizados, mas por uma tabela mais baixa⁵⁰.

Negava-se o direito à indemnização, no caso de lesão do familiar, argumentando-se que o número de pessoas com legitimidade seria exagerado, o que multiplicaria os pedidos, com consequências negativas; a posição do indemnizante seria agravada, porque se encontraria obrigado a ressarcir diversos danos além do sofrido pela vítima; o ressarcimento de alguns dos parentes levaria injustificadamente ao seu enriquecimento. A pretensão careceria de certeza, por não serem facilmente delimitadas e definidas as lesões a justificarem indemnização.

Mas estas objecções não são substancialmente diferentes das que se colocam para o caso de morte da vítima⁵¹.

Quem sustenta a função punitiva do ressarcimento do dano não patrimonial entende que o reconhecimento alargado do direito à indemnização vai originar

⁴⁸ idem

⁴⁹ Segundo DUARTE PINHEIRO, em Itália, onde o regime norte-americano da *loss of consortium* tem suscitado um interesse considerável, um acórdão da Cassação de 11/11/86 veio conceder uma indemnização ao cônjuge de uma mulher que ficara impossibilitada de ter relações sexuais, na sequência de uma intervenção cirúrgica negligente. O Tribunal partiu do princípio de que o comportamento doloso ou negligente de terceiro que impossibilita uma pessoa casada de ter relações sexuais atinge, de forma directa e imediata, o direito do outro cônjuge ao *debitum conjugale*. A generalidade da doutrina concorda com a solução de responsabilizar o terceiro perante o cônjuge da vítima.

⁵⁰ “Cass.17/11/97 n.11396; Cass 25/02.97 n.1704; Cass 21/05/96 n.4671; Cass 17/10/92 n.11414; Cass 16/12/88 n.6854”. **Risarcimento del danno morale ai congiunti del leso: quando?**, CORRADO NUZZI, <http://www.archiver.it/gif/nuzzi.htm>, 26/03/04, 1

uma duplicação, indemnizando-se sujeitos diversos do lesado, o que levaria a uma proliferação de indemnizados e criar-se-ia uma iníqua aflição ao indemnizante.

Quem entende a legitimidade dos parentes com base no vínculo familiar é levado a dizer que a indemnização é devida se o acto ilícito lesa este vínculo familiar, tal como no caso de morte do parente.

Outros argumentam, para negar a legitimidade aos familiares, que o ressarcimento concedido à vítima vale para compensar também os familiares, que conseqüentemente não devem exigir nada mais.

Se o sofrimento do parente pode em abstracto derivar das lesões sofridas pelo familiar, resulta difícil confirmar a ligação inicial entre lesão e dano.

Diz-se que para o principio da ressarcibilidade do dano directo e imediato estabelecido no artigo 1223º do CCivil, o ressarcimento do dano não patrimonial cabe unicamente, directa e imediatamente a quem suporta o sofrimento, isto é, ao sujeito lesado, e não aos seus familiares próximos, porque estes sofrendo com as lesões do familiar, não são afectados de forma directa e imediata da conduta lesiva do terceiro.

A diferença com o caso de morte do familiar consiste no facto dos familiares suportarem em primeiro lugar o sofrimento, mas no caso de lesões existe um sujeito que aguenta o sofrimento em primeiro lugar (de forma directa e imediata), logo beneficiará da indemnização do dano.

Em 1998 terá havido uma alteração na jurisprudência,⁵² colocando-se em discussão esta tese dominante de não legitimidade de ressarcimento aos familiares dos lesados. Nessa medida, a primeira preocupação do juiz da Suprema Corte foi de rebater o argumento baseado no artigo 1223º do CCivil, segundo o qual os danos sofridos pelos parentes, no caso de lesões e não de morte dos familiares, são uma consequência só mediata e indirecta do facto ilícito. Mas, repensando a questão, não se pode compartilhar o princípio segundo o qual os parentes próximos do sujeito, vítima de lesões, não têm direito à indemnização dos danos não patrimoniais (artigo 1223º conjugado com o artigo 2056º).

⁵¹ CORRADO NUZZI, *Risarcimento...*, 3

⁵² idem

Mais à frente – a Suprema Corte qualifica como danos só aparentemente mediatos os sofridos pelos familiares da vítima primária “enquanto o evento lesivo” toca imediatamente a família, entendida como formação social integrada, na qual os símbolos componentes realizam a própria personalidade, e os seus direitos invioláveis são constitucionalmente garantidos.

No seguimento do que acontece em alguns países, na Itália está em curso uma reforma legislativa para clarificar esta questão⁵³. Neste sentido existe um projecto de lei apresentado pelo ISVAP (Instituto de Seguros), para acrescentar um artigo (2.059 bis) ao Código Civil, sob a epígrafe – Dano moral dos parentes próximos – nos termos seguintes: “No caso do facto danoso diminuir a integridade psicofísica do lesado com especial gravidade, é ressarcível o dano moral causado aos parentes próximos que com ele conviviam”⁵⁴. E, relativamente aos critérios para determinar o ressarcimento do dano moral (artigo 6), dos parentes próximos serão individualizados diversos níveis de importâncias liquidáveis, oscilando entre um mínimo e um máximo, em função da relação de parentesco, do grau de parentesco e da convivência.

3.5. Canadá

No Canadá, a ressarcibilidade é admitida também em situações de lesões graves, defendendo-se a ampliação do estrito quadro dos beneficiários, de modo a englobar não apenas os pais, filhos e cônjuges, mas todos aqueles que estejam ligados à vítima e que sofram prejuízos afectivos ou psicológicos graves⁵⁵.

⁵³ JOSÉ HOYA COROMINA, *La valoración del Dano Corporal*, 289

⁵⁴ JOSÉ HOYA COROMINA, *La Valoración ...*, 288, Neste sentido também MICHELE LIGUORI, (*Il risarcimento dei danni morali subiettivi subiti dai congiunti del macroleso*, <http://www.studiomedico.it/allegati/art .htm> , 9) refere esta proposta à alteração do Código Civil Italiano.

4. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA E A RESPONSABILIDADE CIVIL

A existência de um dano, merecedor de tutela jurídica, sofrido pelos familiares de lesados profundos, é um dado que decorre da constatação empírica da realidade: ninguém pode racionalmente negar que tais danos existem, que os familiares sofrem com as lesões profundas dos seus parentes. Negar tais danos, só porque a lei (eventualmente) não os tutela, é cair num formalismo de todo ultrapassado, é esquecer que não é o Direito que faz a vida, mas exactamente o contrário. Há uma realidade (e bem penosa) que é o cortejo doloroso de sofrimentos, de destruições abruptas de expectativas, de planos de vida familiar que se interrompem ou desaparecem – e tudo isto existe independentemente de o Direito lhe prestar atenção.

A resposta estará então em saber, não já se os danos existem, porque é um dado da experiência que existem, mas se o legislador os deve contemplar. O Direito tem de ser interpretativamente criado⁵⁶, pois se as fontes são imóveis, não o é a vida a que ele tem de dar resposta. Concluindo-se que o Direito deve tutelar a situação aqui discutida, só no caso de a letra da lei frontalmente se lhe opôr é que o sistema entrará em ruptura: se o Direito responder afirmativamente à necessidade de tutelar os danos sofridos pelos familiares, a letra da lei tem de ser lida com uma visão dinâmica, pois ela não é um dado cristalizado no tempo.

Não excluindo expressamente a letra dos artigos 483º e 496º a tutela dos danos não patrimoniais dos familiares dos lesados profundos, encontrar-se-à no Direito um impulso à sua integração, sob o “seu manto protector”?

⁵⁵ Foi elaborado um estudo pela Comissão de Direito do Canadá (organismo federal independente que aconselha o Parlamento na modernização e melhoramento das leis), onde se propõe o ressarcimento dos familiares dos lesados sobreviventes.

Fosse o Direito sentimento, afectividade, e seguramente que sim: é um dado de primeira evidência que os familiares de lesados profundos sofrem, tantas vezes mais do que quando sobrevém a morte, porque aquele sofrimento se renova em cada dia que passa. Mas o Direito não é sentimento: é um sistema de valores, regulando a vida em sociedade do Homem, disciplinando o seu comportamento social. Se há sociedade, há Direito (*ubi jus, ibi societas*), e não uma sociedade qualquer, mas uma sociedade *hic et nunc*, aqui e agora, com os seus concretos e históricos problemas. E toda a sociedade tem o seu “projecto”⁵⁷, que é “um feixe de fins, de meios e de tácticas, que correspondem, cada um deles, a uma das várias missões que a concreta *societas* coordena e realiza: éticos, políticos, económicos, higiénicos, de saúde, de cultura, de lazer(...)”.

Sempre no pensamento de ORLANDO DE CARVALHO, “o projecto social global é um feixe de valores, jurídicos ou não jurídicos”, que, por sua vez, “são padrões de condutas, fontes de normas, designadamente de normas jurídicas”. Ora, a sociedade, “mais que uma caldeira de projectos, é uma caldeira de valores: os valores estão em permanente ebulição, há valores e contravalores que são crisálidas de valores e essa febre, longe de ser patológica, é fisiológica numa sociedade viva”⁵⁸. No fim, está a justiça, “o valor dos valores”, “*caput et fundamentum* de toda a *civitas*, o metro dos metros”.

Sendo assim, importa saber se aqueles danos de que aqui se vem fazendo objecto de estudo significam ou correspondem à violação de alguns valores que o Direito tenha por escopo velar, se é de justiça que eles sejam afagados na sua asa protectora.

Antecipando os passos que se vão dar, a indagação aponta na direcção do princípio da dignidade da pessoa, que se tem reconhecidamente como o centro axial dos direitos de personalidade.

É aqui que tudo o que é humano afinal nasce: por mais longos e fugidios que sejam os circunlóquios, é na dignidade humana que tudo começa e onde fatalmente se vem ter.

⁵⁶ MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, I, I, 114-115

⁵⁷ ORLANDO DE CARVALHO, *Ius – Quod iustum?*, 7

⁵⁸ Op. cit., 9

E assim sendo, importa então saber se aqueles danos não patrimoniais dos familiares profundos significam alguma ofensa à dignidade humana, nas suas multifacetadas e concretizadas expressões, nomeadamente no que respeita aos direitos de família.

A invalidez permanente e profunda do cônjuge (liquidando projectos de vida, planos de futuro, destruindo as possibilidades da afectividade, impedindo o acompanhamento e a sexualidade) viola o direito, do outro cônjuge, à constituição da família, que a Constituição a todos reconhece?

Essa mesma invalidez viola o direito dos filhos à educação e acompanhamento, à paternidade, que a Constituição também lhes reconhece?

A resposta a estas questões vai-se tentar encontrar por este caminho: se tais danos forem mais que meramente afectivos, mais que “contrariedades do nosso mundo tecnológico e apressado”, mais que “custos colaterais da civilização” – se corresponderem à ofensa de direitos que a Constituição consagra e tutela, então a sua protecção cairá seguramente na letra dos artigos 483º e 496º.

4.1. A importância axial da dignidade

Determina o artigo 1º da CRP que Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana⁵⁹. Daqui resulta que a dignidade da pessoa humana é uma das bases da República Portuguesa, enquanto fundamento e limite do Estado de Direito Democrático. Mas para além de acolher uma tutela genérica e ampla, a Constituição protege, individualmente, os direitos fundamentais.

“A dignidade da pessoa humana constitui o primeiro dos fundamentos da República Portuguesa, antecedendo a qualificação da própria natureza do Estado Democrático. Assim, o conceito de dignidade humana deve ser entendido como matriz de todo o sistema de direitos fundamentais, quer dos

⁵⁹ “A dignidade da pessoa humana é ‘a pedra angular do sistema constitucional’, assumindo-se como verdadeiro eixo de rotação dos direitos fundamentais que mais directa e imediatamente dizem respeito ao Homem: a dignidade humana confere unidade axiológica ao sistema dos direitos fundamentais, fazendo a Constituição da pessoa humana, segundo os termos do seu artigo 1º, ‘o limite e o fundamento do domínio político da República’: o homem surge como ‘fundamento e fim da sociedade e do Estado’” PAULO OTERO, *Direito da Vida*, Almedina, 2004,81.

direitos pessoais por excelência quer dos direitos sociais, das expectativas e de outras posições jurídicas.”⁶⁰

A dignidade da pessoa humana não se define, “e a sua referência tem por finalidade colocar o acento tónico não no Estado, nem na Nação, mas na pessoa: o homem como sujeito e não como objecto dos poderes ou de relação de domínio”.⁶¹

O respeito pelo princípio da dignidade da pessoa é exigível a todos e ao Estado⁶². Qualquer um pode exigir o respeito por esse princípio, seja em relação a si seja em relação a terceiros. É um princípio objectivo, mas com enraizamento subjectivo na titularidade de qualquer um⁶³, reconhecendo a Constituição que a dignidade está acima de qualquer princípio.

JORGE MIRANDA⁶⁴ refere que “a dignidade da pessoa humana reporta-se a todas e cada uma das pessoas e é a dignidade da pessoa individual e concreta”. Sendo que “a dignidade da pessoa é da pessoa concreta, na sua vida real e quotidiana; não é de um ser ideal e abstracto. É o homem ou a mulher, tal como existe, que a ordem jurídica considera irreduzível, insubstituível e irrepetível e cujos direitos fundamentais a Constituição consagra e protege”⁶⁵.

Aquele Autor efectua aqui uma distinção fulcral entre dignidade da pessoa humana, diferente da dignidade humana (humanidade), significando que em todo o homem e em toda a mulher estão presentes todas as faculdades da humanidade.

⁶⁰ BARBAS HOMEM/CARIDADE DE FREITAS *Ensaio Clínicos*, Estudos em Homenagem ao Prof. Inocêncio Galvão Telles, IV, 353

⁶¹ CANOTILHO/MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*,

⁶² «O homem pessoa – como refere CASTANHEIRA NEVES – com a sua dignidade, e esta tanto na sua autónoma igualdade participativa como na sua comunitária corresponsabilidade, é o valor fundamental, o pressuposto decisivo e o fim último da humana existência finita que uma comunidade do nosso tempo terá de assumir e cumprir para ser uma comunidade *válida*». A. CASTANHEIRA NEVES, *A unidade do Sistema Jurídico e seu sentido (Diálogo com Kelsen)* in Estudos de H. ao Prof. Teixeira Ribeiro, Vol.II, Coimbra, 1979, 181.

⁶³ Aos princípios constitucionais, e neste caso concreto, ao princípio da dignidade da pessoa humana, não é atribuída apenas uma função. “também os princípios enquanto normas constitucionais, são dotados de uma multifuncionalidade. Ao princípio da dignidade cabem funções diferenciadas: umas vezes, este é fundamento de regras ou princípios, desempenhando uma função normogénica, ou seja, é um princípio gerador de outras normas; outras vezes serve como critério de interpretação ou de integração (...)”. BENEDITA MAC CRORE, *O Recurso ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana na Jurisprudência do Tribunal Constitucional*, 155

⁶⁴ *Manual de Direito Constitucional*, IV, 183

A partir do momento em que a pessoa é atingida não na sua própria vida mas na sua dignidade, poder-se-á estar perante uma lesão mais grave à luz da Constituição do que a lesão da própria vida.

A dignidade da pessoa humana pressupõe viver com qualidade, um mínimo de qualidade necessário para que a vida tenha sentido.

Crusoé na sua ilha, ainda antes de ter encontrado o Sexta-Feira, já tinha problemas de viver dignamente. E não eram de modo algum problemas jurídicos. Por isso a dignidade humana tem no mundo dos valores do Homem uma dimensão importante que acaba por ser o valor dos valores.

Sem dúvida que a vida “parece ser um bem tão precioso que nos tentaríamos a catapultá-lo para o Olimpo dos valores. Mas não parece adequado.(...). Vive-se ou não se vive. Um morto não vale menos que um vivo. Nem há graus de valor conforme a vitalidade ou a saúde. Por tudo isso a vida é mais um pressuposto da existência de valores do que um valor em si, e só se diz valor, embora sem grande rigor, porque é um bem preciosíssimo. Enquanto a vida, simplesmente pode ser vegetativa ou amoral ou imoral. Logo, totalmente avessa a valores ou aos bons, correctos, verdadeiros valores. Pode-se dizer que a dignidade da pessoa humana é uma espécie de norma das normas, de *Grundnorm* para o Direito, o que poderia equivaler a ser o valor dos valores.”⁶⁶

Decerto a vida (que pela morte é ceifada) constitui o bem mais precioso, tendo recebido expressa valoração nos termos que constam no artigo 496º/2 e 3. Mas os danos psíquicos causados aos familiares em situações que tenham desembocado na perda de autonomia do sinistrado, em estado de coma ou noutra afecção grave são, por vezes, mais dolorosos ainda, pois que em vez de o decurso do tempo os ‘curar’, contribui para o seu agravamento”⁶⁷.

Na vida social os comportamentos – acções ou omissões – adoptados por uma pessoa causam muitas vezes prejuízos a outrem⁶⁸. Ora, se alguém atinge os direitos e liberdades dos outros, terá de reparar os danos causados. Assim,

⁶⁵ “Da mesma maneira que não é o mesmo falar em direitos do homem e direitos humanos, não é exactamente o mesmo falar em dignidade da pessoa humana e em dignidade humana. Aquela expressão dirige-se ao homem concreto e individual”. Op.cit.

⁶⁶ PAULO FERREIRA DA CUNHA, *Da Justiça na Constituição da República Portuguesa*, Nos 25 Anos da Constituição da República Portuguesa de 1976, Evolução Constitucional e Perspectivas Futuras, AAFDLisboa, 2001, 105

⁶⁷ A. GERALDES, op. cit., 283

a responsabilidade civil consiste “na necessidade imposta pela lei a quem causa prejuízos a outrem de colocar o ofendido na situação em que estaria sem a lesão”⁶⁹, ou seja no *status quo ante*. A responsabilidade civil é a obrigação imposta a uma pessoa, de reparar um prejuízo causado a outrem. Este é o entendimento que resulta do artigo 483º em conjugação com o artigo 562º.

PINTO MONTEIRO⁷⁰ ao citar ADRIANO DE CUPIS, escreve que “o pensamento jurídico moderno parece oscilar de um extremo ao outro, num brevíssimo espaço de tempo, pois se nos anos 60 e 70 se apelidavam de reaccionários, imbecis e fechados ao pensamento moderno os autores que continuavam a reivindicar a importância da ilicitude e da culpa no âmbito da responsabilidade – por se entender que a grande preocupação seria o ressarcimento do lesado, só à posição deste se devendo atender e não também à conduta do lesante -, assiste-se hoje de vários lados, à recuperação de tais pressupostos, voltando a ilicitude e a culpa a emergir e surgindo mesmo, no discurso de muitos, um tanto paradoxalmente, o apelo a uma ressuscitada pena privada (..).

Certo que, hoje, a consagração do seguro vem conferir outras características à responsabilidade, deixando de ser o lesante a suportar individualmente a indemnização, e surgindo em lugar dele uma colectividade (a companhia de seguros), que toma a seu cargo a reparação. É a socialização da responsabilidade.

Mas isso não é o fim da responsabilidade civil, “que será sempre um instituto destinado predominantemente à reparação de danos – por isso actua através da obrigação de indemnização; pressupõe a existência de prejuízos – é por isso um instituto que visa ressarcir o lesado”. A responsabilidade extracontratual está “ordenada à defesa geral de uma ordem de coexistência pacífica para protecção de determinadas posições jurídicas”⁷¹.

É necessário que o lesante seja responsável a título de culpa ou de risco. Seja como for, a responsabilidade civil deverá sempre ir ao encontro da dignidade

⁶⁸ MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 113

⁶⁹ MOTA PINTO, op.cit.

⁷⁰ *Responsabilidade Civil no Direito Contemporâneo*, O Direito Contemporâneo em Portugal e no Brasil, Almedina, 2003, 321

⁷¹ CARNEIRO DA FRADA, *Contrato e Deveres de Protecção*, 282

do Homem. A mentalidade de uma sociedade moderna e evoluída, que assegura a dignidade à pessoa humana, caminha para a necessidade de reparação de todo e qualquer dano causado ao Homem.

4.2. A família e os direitos de “terceira geração”

O homem não vive só, é gregário. É longa de anos a sua aprendizagem, até que possa prover, por si só, às suas necessidades e ser autónomo. A sua necessidade de sobreviver, seja como indivíduo, seja como espécie, impõe-lhe que se associe a outros, suprimindo carências, dividindo tarefas, gerando e criando novos indivíduos e educando-os. “A sociedade é a condição da humanidade, que não só pela sociedade o homem cresce e subsiste, mas só com ela se realiza como projecto e como destino”⁷². Como é afectivo e é inteligente, as suas associações gregárias são ditadas e consolidadas não apenas por necessidades mais ou menos mecanicistas e antropológicas, mas também por sentimentos⁷³. A interdependência dentro dos grupos, o longo ciclo da aprendizagem e a afectividade conferem-lhe estabilidade.

Família vem do latim *Famulus*: aquele que cuida e atende. É o grupo de pessoas relacionado entre si através do matrimónio ou por consanguinidade e que, tipicamente, inclui dois progenitores e os filhos. A família é uma sociedade natural cujo direito a existir e a apoiar-se mutuamente não é uma concessão do Estado. A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia⁷⁴ cuja epígrafe refere “VIDA PRIVADA E VIDA PROFISSIONAL”, determina, no seu artigo 33º/1, que “é assegurada a protecção da família nos plano jurídico, económico e social”.

⁷² ORLANDO DE CARVALHO, *Jus – Quod iustum?*, 5

⁷³ “Os humanos recebem antes de dar, no ventre da mãe, nos primeiros anos da vida familiar, na aprendizagem. Os seus primeiros anos de amor são pedir e receber. No início está a relação. O Tu é inato. A relação interpessoal exprime a estrutura originária do ser. Em que o ser só se realiza no acolhimento do outro.(...) O amor, na sociedade e na família, manifesta-se no ser, no ser para os outros e no ser com os outros”. DIOGO LEITE CAMPOS, *Nós – Estudos sobre o Direito das Pessoas*, 167, 168. E do mesmo Autor, *Eu-Tu: O Amor e a Família (E A Comunidade) (Eu-Tu-Eles)*, Comemorações dos 35 Anos do Código Civil, 41

⁷⁴ 2000/C 364/01, 18 de Dez. de 2000

O artigo 17º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos⁷⁵, que tem como epígrafe a protecção da família, diz no nº1 que “a família é o elemento natural e fundamental da sociedade e deve ser protegida pela sociedade e pelo Estado”.

Também o artigo 16º/3 da Declaração Universal dos Direitos do Homem determina que “a família é o elemento natural e fundamental da sociedade e tem direito à protecção desta e do Estado”.

Segundo o artigo 36º/1 da CRP, “todos têm direito de constituir família” e o artigo 67º/1 (dedicado à família) diz que “a família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à protecção da sociedade e do Estado e à efectivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros” (artigo 68º). Paternidade e maternidade: “os pais e as mães têm direito à protecção da sociedade na realização da sua insubstituível acção em relação aos filhos. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes”⁷⁶.

Para DIOGO LEITE CAMPOS “a família é um quadro essencial à humanização do homem. Sem um conjunto de valores sociais de coesão não há sociedade, só indivíduos. O ser por si deve conduzir ao ser com os outros”⁷⁷, pois “é na família que cada um primeiro se apercebe da sua incompletude radical e se humaniza no intercâmbio constante com os outros. Completando-se. Ninguém existe sem os outros. Na família cada um descobre que o eu é os outros, os outros fazem parte do eu”⁷⁸.

Já com ARISTÓTELES⁷⁹, a família é o primeiro quadro da socialização do ser humano. “Sem família – sem os “outros”, sem todos os outros – o ser humano não consegue deixar de ser um bárbaro, um ser que não fala, só balbucia, nunca chegando a ser humano”.

Numa classificação em voga, estes direitos da família são direitos de terceira geração, por contraposição aos direitos de primeira e de segunda geração.

⁷⁵ Assinada na Conferência Especializada InterAmericana sobre Direitos Humanos em San José da Costa Rica, 22 de Nov. de 1969

⁷⁶ A redacção do nº1 deste artigo vem já da 1ª revisão constitucional (Lei Constitucional 1/82, de 30 de Setembro), porque a versão de 1976 reportava-se apenas à maternidade «como valor social iminente».

⁷⁷ **Nós. Estudos sobre o Direito das Pessoas**, 55

⁷⁸ *Idem*, 165

Os direitos fundamentais podem ser estudados “em dimensões (Robert Alexy), ou sob a forma de gerações, como Norberto Bobbio e outros. A primeira geração dominou o séc. XIX e é composta dos direitos de liberdade, que correspondem aos direitos civis e políticos. Tendo como titular o indivíduo, estes direitos são oponíveis ao Estado. São os direitos de resistência face ao Estado. Os de segunda geração dominaram o séc XX e foram proclamados nas declarações solenes das Constituições de Weimar e nas marxistas e exerceram um papel preponderante nas formulações constitucionais após a Segunda Guerra.

Os direitos fundamentais de terceira geração são direitos cujos sujeitos não são os indivíduos, mas sim os grupos de indivíduos, grupos humanos como a família, o povo, a nação e a própria humanidade”⁸⁰.

PAULO MOTA PINTO e DIOGO LEITE CAMPOS⁸¹, ao referirem-se aos direitos de terceira geração, dizem: “redescobre-se que o ser humano não é uma ilha - depois de se ter afastado a sua concepção como elemento da natureza. E vem aprofundar-se a influência dos outros no próprio ser e a maneira de evitar as consequências prejudiciais desta influência. (...) Entre estes direitos, ditos de “terceira geração”, incluem-se os que protegem unidades colectivas da vida humana – família, povo, nação – ou grupos particularmente ameaçados – mulheres, crianças, deficientes -, ou mesmo futuras gerações. E incluem-se também direitos de titularidade difusa ou colectiva”. Realidades sociais nas quais se podem reconhecer interesses difusos ou colectivos foram elevados a objecto de direitos fundamentais sociais. No artigo 67º reconhece-se à família, como elemento fundamental da sociedade, o direito à protecção da sociedade e do Estado e à efectivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros.

⁷⁹ In LEITE CAMPOS, *Nós...*, 165

⁸⁰ www.ipdci.org.br/revista/arquivo/050.htm

4.3. O direito à Família e os direitos na Família

Na família existe uma interacção e interdependência entre os seus membros. É um dado social, e por isso faz criar direitos subjectivos recíprocos. Os seus membros são titulares de direitos sobre os outros membros (pais titulares de direitos em relação aos filhos, filhos em relação aos pais), em que todos podem exigir de todos.

Mas esta titularidade não se deve colocar apenas de uns dos seus membros em relação aos outros, mas também enquanto titulares de direitos em relação ao Estado, e em relação ao outro.

Como já vimos, a Constituição reconhece esses direitos e tutela-os. Esta garantia decorre da consideração da família como “elemento fundamental da sociedade”, sendo, portanto uma categoria existencial, um fenómeno da vida, e não uma criação jurídica⁸².

Não existe um conceito constitucionalmente definido de família, sendo ele por isso um conceito relativamente aberto, cuja densificação normativo-constitucional comporta alguma elasticidade, tendo em conta designadamente as referências constitucionais que sejam relevantes (artigo 36º/1, de onde decorre que o conceito de família não pressupõe o vínculo matrimonial), e as diversas concepções existentes na colectividade. O conceito não tem que ser uniforme em todos os domínios jurídicos, podendo variar de acordo com os objectivos.

O direito da família existe não só como direito à protecção da sociedade e do Estado, mas também como direito às condições que propiciem a realização pessoal dos seus membros. No artigo 36º da CRP reconhece-se e garantem-se os direitos relativos à família, que são de quatro ordens⁸³. Entre eles estão os direitos dos pais em relação aos filhos; direitos dos cônjuges, no âmbito familiar e extrafamiliar; e direitos dos filhos. Neste preceito está presente um conceito amplo de família, que não abrange apenas a família jurídica, mas também as uniões familiares (de facto).

⁸¹ **Direitos Fundamentais de Terceira Geração**, O Direito Contemporâneo em Portugal e no Brasil, Almedina 2003, 506

⁸² G. CANOTILHO e V. MOREIRA em anotação ao artigo 67º da CRP **Constituição ...**, 351

⁸³ CANOTILHO/MOREIRA, **Constituição ...**, 220

É na família que o Homem se concretiza, é aí que nasce, faz a sua aprendizagem, e cultiva os valores ético-jurídicos. A família é uma relação de alteridade, é uma relação com o outro. Ela não é uma abstracção, é um conjunto de pessoas. Se de facto existem direitos subjectivos de um membro em relação ao outro e se a família tem direito à protecção do Estado, este direito subjectiviza-se, enraíza-se em cada um dos seus membros.

Então, a partir do momento em que o Estado lesa a família, surge um direito de reposição e de protecção, porque a Constituição determina que o Estado a proteja.

Mas, e se não é um Estado que a lesa, mas um terceiro? Será de entender do mesmo modo. Se um terceiro lesa a família, haverá um direito subjectivo à reparação. O fundamental é a questão da subjectividade do direito. O princípio da dignidade consagrado na abertura da Constituição não é um acaso do destino: quer dizer que a dignidade é o fundamento da sociedade. Não existe a pairar no éter, é algo que depois se subjectiviza. É o direito que cada um tem à dignidade. A partir do momento em que há uma lesão a esta família (a um dos seus membros) qualquer um terá direito à reparação.

ANTÓNIO DAMÁSIO⁸⁴ descreve um exemplo concreto de afectação da família: “A, depois de um acidente que afectou o lobo frontal, caído em desgraça social, incapaz de raciocinar e de decidir de forma conducente a manutenção e ao melhoramento da sua pessoa e da sua família já não era capaz de funcionar como ser humano independente.

(...) A personalidade de A tinha-se alterado profundamente. A modéstia de outrora tinha desaparecido. Tinha sido um homem cortês e ponderado, mas agora os seus comentários sobre outras pessoas, incluindo a sua mulher, eram desrespeitosos e, por vezes, francamente cruéis. Vangloriava-se das suas façanhas profissionais, físicas e sexuais, embora não trabalhasse, não praticasse qualquer desporto e tivesse cessado a sua actividade sexual com a mulher ou com qualquer outra pessoa. A maior parte da sua conversa girava à volta de façanhas míticas e era apimentada por comentários trocistas, geralmente à custa de outros. Em certas ocasiões, quando frustrado, agia de forma verbalmente insultuosa, embora nunca fisicamente violenta.

⁸⁴ *O Erro de Descartes, Emoção, Razão e Cérebro Humano*, 4ªEd., 58

(...) Não existem sinais de que nutrisse sentimentos por outros, nem sinal de vergonha, tristeza ou angústia perante a reviravolta trágica da sua vida. Passou o resto da vida ao cuidado da família”.

Para ÁLVARO DIAS⁸⁵, “não são raros os casos em que a solução institucional revela várias vantagens sobre a opção domiciliária porquanto o equilíbrio psicológico da célula familiar pode muitas vezes ser posto em causa, de forma irreversível e com consequências dramáticas, pela presença de um familiar fortemente incapacitado, acompanhado ou não de pessoas estranhas que ajudam na prestação de cuidados de diversa índole. A inserção em meio familiar revela-se de todo desaconselhável quando o sinistrado, em consequência das lesões sofridas, tenha ficado afectado por um estado demencial.”

No entender de ABRANCHES GERALDES⁸⁶, “se em resultado de um sinistro que afecta um dos elementos do agregado familiar outro ou outros vêm seriamente perturbada a relação conjugal ou os laços de família, isso representa um dano que não diz respeito apenas ao lesado directo, mas que atinge também os familiares que, por isso, também merecem ser tutelados pelas regras da responsabilidade civil aquiliana”.

Segundo DUARTE PINHEIRO, “há que aplicar a regra geral: o terceiro incorre em responsabilidade civil se tiver violado um direito que lhe era oponível”. É que “um único acto pode causar simultaneamente dois danos indemnizáveis: um dano sofrido pela vítima da lesão corporal e um dano sofrido pelo seu cônjuge” ou pelos seus familiares. “E o segundo é, tal como o primeiro, um dano directo”. Ou seja, o acto ilícito de terceiro pode violar direitos de duas pessoas (o direito da ‘vítima principal’ e o direito dos seus familiares) que são eficazes *erga omnes*. Será o caso de “o acto ilícito de terceiro que, impossibilitando uma pessoa casada de ter relações sexuais, violar direitos de duas pessoas: 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

⁸⁵ *Dano Corporal*, nota 529, 233

⁸⁶ Op. cit. 284

corporal. 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 esta incapacidade”.⁸⁷

Será de admitir a responsabilidade civil de terceiro perante o cônjuge da pessoa impossibilitada de cumprir qualquer um dos seus deveres conjugais.

Não há dúvida que é atribuída elevada importância à família, na Constituição, sendo tutelada como um valor fundamental, através dos artigos 36º, 67º e 68º. Este interesse familiar não poderá ficar privado de qualquer tutela ressarcitória sendo lesadas, por terceiro, as relações familiares.

Nessa medida, e tendo presente os artigos 1874º e 1878º do Código Civil, que determinam que os pais e filhos devem-se mutuamente respeito, auxílio e assistência, competindo também aos pais, no interesse dos filhos, nomeadamente, velar pela segurança e saúde destes e dirigir a sua educação, se um deles é lesado, por um terceiro, gravemente na sua saúde, ficando impossibilitado ou profundamente limitado para desempenhar essas funções, causará um dano, também directo, nos elementos da família.

Neste sentido, LAURA GÁZQUEZ SERRANO⁸⁸ afirma que “é manifesto que a família é uma organização social garantida e protegida constitucionalmente, e dentro desta desenvolve-se não só a personalidade dos cônjuges, mas também a dos filhos, que são parte integrante da família”.

O facto ilícito de um terceiro, que atinge fisicamente algum dos seus pais ou a algum dos filhos, lesa o direito dos outros componentes do grupo familiar constituindo por isso um dano ressarcível aos mesmos de *iure proprio*⁸⁹.

Naturalmente que nem todas as lesões conferem aos familiares o direito à indemnização do dano *iure proprio*, apenas aquelas que incidem de um modo considerável, ou seja, que por exemplo “impeçam o marido de ser o marido, a mulher de ser a mulher, o pai de ser pai, o filho de ser filho”⁹⁰.

⁸⁷ *O Núcleo Intangível...*, 737

⁸⁸ *La Indemnización por causa de muerte*, Dykinson, 2000, 148

⁸⁹ LAURA GÁZQUEZ SERRANO, *La Indemnización...*, 149

⁹⁰ *La Indemnización...*, 149

Todos os direitos e interesses têm uma expressão económica (embora cada direito ou bem tenha um valor económico específico), e a lesão desses direitos pode implicar o dever de ressarcimento dos danos.

4.4. Os danos e os lesados reflexos

O dano é o prejuízo sofrido pelo lesado. A obrigação de indemnização cobre os danos patrimoniais (quantificáveis em dinheiro) e os danos não patrimoniais a que se refere o nº1 do artigo 496º. Este preceito determina que o direito a indemnização deve abranger os danos não patrimoniais.

Para DELFIM MAYA DE LUCENA⁹¹ o artigo 496º/1, “veio afirmar o direito a indemnização por danos não patrimoniais, considerados pela doutrina como os que resultam da ofensa de interesses insusceptíveis de avaliação pecuniária e também os designados danos morais, resolvendo assim, em sentido afirmativo, a questão de se saber se tais danos devem ou não ser indemnizados”.

PIRES DE LIMA e A. VARELA ao anotarem o artigo 496º dizem que “o Código Civil aceitou, em termos gerais, a tese da ressarcibilidade dos danos não patrimoniais, embora limitando-se àqueles que, pela sua *gravidade*, mereçam a tutela do direito.” E referem ainda que “a designação tradicional de dano moral foi substituída por dano não patrimonial. É que o dano, sem ser patrimonial, pode não ser simplesmente moral: tal o caso, por exemplo, da dor física.”

O artigo 496º não enumera os casos de danos não patrimoniais que justificam uma indemnização.

Alguns autores⁹² defendem que o ressarcimento do dano não patrimonial assume simultaneamente uma vertente:

a)- compensatória – a indemnização em dinheiro não é equivalente aos danos, apenas existe uma compensação. Ao atribuir-se uma quantia em dinheiro ao

⁹¹ **Danos não Patrimoniais**, Almedina, 1985,16 e neste sentido também PESSOA JORGE

⁹² Entre eles, ANTUNES VARELA (*Das Obrigações em Geral*, I, 9ªEd., 630), para quem “a indemnização reveste, no caso dos danos não patrimoniais, uma natureza acentuadamente mista: por um lado, visa reparar de algum modo, mais do que indemnizar, os danos sofridos pela pessoa lesada; por outro lado, não lhe é estranha a ideia de reprovar ou castigar, no plano civilístico e com os meios próprios do direito privado, a conduta do agente”.

lesado visa-se proporcionar-lhe determinadas satisfações que lhe permitam aliviar os sofrimentos, os desgostos, as angústias, etc.

b)- sancionatória ou punitiva – uma vez que está presente uma ideia de reprovação da conduta do lesante⁹³.

PESSOA JORGE⁹⁴ entende que a “responsabilidade civil conexas com a responsabilidade criminal exerce as funções punitiva, reparadora e preventiva, com primazia da primeira, enquanto que na responsabilidade meramente civil, a função principal é a reparadora, estando as outras duas funções presentes, mas assumindo, então, um carácter secundário”

SANTOS JÚNIOR⁹⁵, ao analisar os pressupostos da responsabilidade civil estabelece uma comparação entre o CCivil, o BGB, e o *Code Francês*. No que respeita ao dano, e face ao art. 1382 do *Code*, refere que a doutrina e a jurisprudência francesas o consideram como condição da responsabilidade civil: “o dano é condição indefectível de toda a responsabilidade, além de medida da própria obrigação de indemnizar, de acordo com o princípio de que deve ser reparado todo o dano causado. Há dano quando a vítima perde alguma ‘coisa’ em razão do facto que ela imputa ao responsável, quando como usualmente se refere, se verifica a lesão de um interesse legítimo. Vigora uma concepção ampla de dano, de acordo com a tendência de alargamento da responsabilidade civil. Exige-se, bem entendido, que o dano seja certo e directo, mas, com isso, não se está a caracterizar o dano: menciona-se simplesmente a exigência de que ele exista de facto, e tal se demonstre (dano certo⁹⁶) e apela-se já a uma ideia de causalidade (dano directo), que, em rigor, é nesta sede que cabe ser e é acertada.

Entende, ainda que “o dano deve ser pessoal, no sentido de que, em princípio, a pessoa – e só ela – que sofre o dano ou prejuízo é que pode pedir indemnização. Contudo (...), esta noção deve ser entendida com *souplesse*, uma vez que ela não impede nem a reparação de ofensas a interesses colectivos nem a reparação dos chamados danos por ricochete”⁹⁷.

⁹³ Neste sentido, também MANUEL PEREIRA AUGUSTO DE MATOS, *Dano...*, 37

⁹⁴ *Lições de Direito das Obrigações*, 196, 506 a 510, in Danos não Patrimoniais, DELFIM MAYA DE LUCENA, Almedina, 1985, 60

⁹⁵ *Da Responsabilidade Civil de Terceiro por Lesão do Direito de Crédito*,

⁹⁶ Dano ou prejuízo eventual dano ou prejuízo futuro

⁹⁷ SANTOS JÚNIOR, *Da Responsabilidade Civil de Terceiro por Lesão do Direito de Crédito*, 240

Os chamados danos por ricochete ou por reflexo são os prejuízos de natureza não patrimonial que atingem pessoas diversas da que é directamente atingida pelo facto ilícito. Como “os danos sofridos pelas pessoas em relação às quais a vítima inicial estivesse obrigada a prestar alimentos ou os sofridos pelas pessoas que tinham com a vítima relações de afeição – como se deduz de um vínculo jurídico de parentesco ou afinidade -, que o evento danoso tenha perturbado bruscamente.

No actual Direito francês, a tendência 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 e ou em consonância, 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 (assim, por exemplo, considera-se que, de princípio, as pessoas próximas da vítima inicial podem obter reparação, mesmo quando não estivessem ligadas àquela por vínculo de parentesco ou afinidade, mas apenas por uma relação de facto).”⁹⁸

“No Direito Alemão, em face do §823,I do BGB, o dano também é indicado como pressuposto da responsabilidade civil. Por dano entende-se, em geral, a lesão de bens ou interesses juridicamente tutelados. O §823,I, uma das pequenas cláusulas gerais do BGB em matéria de responsabilidade civil, enumera alguns poucos bens jurídicos (vida, corpo, saúde e liberdade) e o direito de propriedade. Além deles, há que considerar os direitos – e, portanto, os bens ou interesses através deles protegidos - direitos absolutos: assim entre outros o direito geral de personalidade.”⁹⁹. O Código Alemão consagra neste aspecto uma solução mais restritiva que o Direito francês.

O nosso Código optou por considerar no artigo 483^o uma grande cláusula geral, e nesta medida aproximou-se do Código Civil Francês. Considerar-se-á

⁹⁸ Idem, nota 795,240

⁹⁹ Idem, 247

assim que os familiares da vítima são lesados directos, com direito a indemnização.

Poder-se-á fazer uma abordagem do conceito de lesado por uma de duas vias: ou por uma via empírica ou por uma via legal. Por uma via empírica, lesado será aquele que em consequência de uma determinada acção ficou patrimonial, física, psicologicamente, diminuído.

Analisando o conceito de lesado através de uma abordagem legal, retirar-se-á do artigo 562º um conceito implícito de lesado: será aquele cuja situação deve ser reconstituída de modo a ficar igual à que existia antes do evento. Aquele que tem direito a ser colocado no *status quo ante*. Considerando que as pessoas, diversas das que foram imediatamente atingidas pelo facto ilícito, sofrem um dano pessoal e autónomo, então terão de ser consideradas lesadas, à luz do nosso direito, e portanto devem ressarcidas.

LEBRE DE FREITAS¹⁰⁰, ao anotar o artigo 403º do Código de Processo Civil considera que “ocorrendo lesão corporal (ofensa à saúde) que não provoque a morte, a legitimidade activa para o procedimento radica no lesado.

Para BRANDÃO PROENÇA¹⁰¹ o “elenco” legal dos interessados a quem é reconhecido o direito de indemnização por danos morais **indirectos** “poderá vir a ser enriquecido” por via de lei.

“O próprio círculo dos destinatários da indemnização pelo dano não patrimonial tem sido questionado na perspectiva do seu alargamento”, segundo MANUEL MATOS, mas “neste campo a nossa lei é fortemente restritiva. De facto, somente em caso de morte da vítima se atribui aos seus familiares o direito à indemnização por danos não patrimoniais. Em caso de lesão corporal, qualquer que seja o respectivo grau, só a própria vítima terá aquele direito”¹⁰².

¹⁰⁰ MONTALVÃO MACHADO, RUI PINTO, *Código Processo Civil Anotado*, Vol.2º, 111

¹⁰¹ *A Conduta do Lesado como Pressuposto e Critério da Imputação do Dano Extracontratual*, 699, nota 2388.

5. A TUTELA DOS DIREITOS DOS LESADOS REFLEXOS

5.1. O imperativo constitucional

A Constituição prevê a tutela da dignidade do indivíduo, a tutela da família. A pessoa humana é protegida na sua personalidade e na sua dignidade, com vista à plena integridade e desenvolvimento físico e moral, protecção essa que encontra expressão jurídica na lei constitucional e também na Declaração Universal dos Direitos do Homem. Por isso, não pode valer qualquer argumento da lei ordinária que sobreleve ou contrarie a lei Fundamental e a Justiça. Se estamos perante titulares de direitos violados ou do interesse imediatamente lesado, haverá lugar a indemnização, e não só no caso em que a vítima inicial morre.

“Sabemos bem que em muitas situações a vítima, por virtude das lesões que a atingiram, fica numa situação em que a “vida no seu sentido mais comum, na prática, terminou”¹⁰³ ficando as pessoas que lhe são próximas também lesadas.

Sendo, hoje, como diz LUIGI CORSARO¹⁰⁴, a Constituição um ponto de referência sistemático com a qual se deve medir qualquer interpretação técnico-jurídica, a única fonte normativa capaz de dar fundamento e justificação ao equilíbrio de interesses, há que a ter em conta na hora de se fazer interpretações.

Não havendo intervenção do legislador, no sentido de clarificar posições, todo o esforço interpretativo será colocar este problema na cláusula aberta do 483º e no artigo 496º/1.

¹⁰² **Dano Patrimonial e Não Patrimonial; Avaliação dos Danos no Tribunal em Grandes Traumatizados, Crianças e Idosos**, Revista Portuguesa do Dano Corporal, 10, Novembro de 2000, 35.

¹⁰³ *Idem*, 35

¹⁰⁴ **Culpa y Responsabilidad Civil: la Evolución del Sistema Italiano**, Perfiles de la Responsabilidad Civil en el Nuevo Milénio, 131

Tal como noutros ordenamentos jurídicos do sistema romanístico, é pacífica, entre nós, a possibilidade de o terceiro ser obrigado a indemnizar os danos sofridos pelo cônjuge, pelos filhos, ou pelos pais da pessoa cuja morte provocou. O artigo 496º/2 do Código Civil consagra-a expressamente.

PIRES DE LIMA e A. VARELA¹⁰⁵, ao anotarem o artigo 496º afirmam que “dos números 2 e 3 deste artigo e da sua história resulta, por um lado, que no caso de a agressão ou lesão ser mortal, toda a indemnização corresponde aos danos morais (quer sofridos pela vítima, quer pelos familiares mais próximos) cabe, não aos herdeiros por via sucessória, mas aos familiares por direito próprio (*iure proprio*), nos termos e segundo a ordem do disposto no nº2”¹⁰⁶.

No entanto, como já referimos, a lei não é explícita quanto aos direitos que podem ser atribuídos aos familiares de uma pessoa vítima de lesão corporal grave.

5.2. A elasticidade da lei civil

Interpretar as leis é determinar o seu sentido e alcance, definindo a matéria a que elas são aplicáveis, e o critério de regulamentação que delas consta.

O Código Civil (artigo 9º), definindo o modo de interpretação das leis, aceitou neste sentido uma orientação objectiva, ou seja, a interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir de textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada.

A sociedade da década de 60, não é a mesma sociedade de hoje. “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”¹⁰⁷.

¹⁰⁵ *Código Civil Anotado*, I, 500

¹⁰⁶ Também ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, I, 9ªEd., 635

¹⁰⁷ CAVALEIRO DE FERREIRA, *Filosofia do Direito*, 10

Se entendermos que os familiares dos lesados, merecendo a tutela em função dos valores da nossa época e do direito constituído que temos, são vítimas directas, o problema estará resolvido, fazendo uma interpretação que abrange essas pessoas como lesados directos, integrando-os no âmbito do artigo 483º do CCivil como cláusula aberta que é, e à luz do 496º. Nesse caso o direito legislado tem virtualidades suficientes para dar cobertura a estas situações.

Se não os considerarmos lesados directos, mas lesados indirectos, ou terceiros, e se fizermos apenas uma interpretação restritiva do art. 496º/3, ainda que os consideremos com direito a indemnização, concluiremos como alguma jurisprudência, - não podem ser indemnizados. No nosso entender estaremos perante uma inconstitucionalidade por violação do princípio da igualdade¹⁰⁸ (tratamento diferente para situações idênticas – morte/lesões graves), no sentido em que há direitos fundamentais violados que carecem a tutela do direito – artigo 13º da CRP. Ou seja, os familiares ligados à vítima têm direito a indemnização pelos danos que eles próprios sofreram pelo facto da morte da vítima, e no caso de lesão corporal grave, não são ressarcidos pelos danos sofridos.

Para JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO¹⁰⁹ “o enquadramento constitucional fornece as bases para um permanente zelar para que o direito civil não acolha soluções contrastantes com os valores da pessoa que, em primeira linha deve servir”.

A. GERALDES¹¹⁰ refere que “difícilmente se pode imputar ao ordenamento jurídico, cada vez mais enriquecido com a tutela de direitos subjectivos ou de interesses juridicamente protegidos, uma resposta negativa que passe por desconsiderar, como se não o merecessem, danos suportados por aqueles que vêm radicalmente modificado o seu modo de vida, sujeitos a estados de angústia ou de desespero incomensuráveis ou gravemente afectados na relação normal que mantinham com aquele familiar”.

¹⁰⁸ A cada um, pelo simples facto de ser pessoa, é devido igual consideração e respeito. Referiu a Comissão Constitucional que “A semelhança nas situações da vida nunca pode ser total, o que importa é distinguir quais os elementos de semelhança que têm de registar-se – para além dos inevitáveis elementos diferenciadores – para que duas situações devam dizer-se semelhantes em termos de merecerem o mesmo tratamento jurídico”. Lê-se no Parecer 1/76, de 14 de Dezembro, Pareceres, I, 11.

¹⁰⁹ **Constitucionalização do Direito Civil**, BFD 74(1998),755

¹¹⁰ Op.cit.,277

Não se vê que o direito positivo, posto que circunscrito às normas da responsabilidade civil, revele a intenção do legislador de excluir do leque de beneficiários as pessoas do círculo restrito do lesado. Nem parece que a lei, na sua dimensão racional ou teleológica, ou mesmo literal, imponha uma interpretação que sirva para denegar a tutela de situações cuja gravidade é evidente.

Ora se o legislador pretende uma regulação justa da vida em sociedade não pode ter pretendido uma solução que contrarie o sentimento de justiça¹¹¹.

Considerando que o Código Civil já consagra a protecção àqueles lesados (familiares de vítimas com lesões profundas) mas o julgador não o entende assim, então podemos estar perante uma inconstitucionalidade segundo a interpretação daquelas normas, e terá que ser lido ou interpretado de outra maneira.

Como afirmou MOTA PINTO “o labor dos juristas só ganha sentido e mérito social e se põe ao abrigo do absurdo ou do acaso, quando... os interesses humanos e os valores integradores de juridicidade (interesses e valores actuais, de agora) são as determinantes exclusivas dos seus resultados”¹¹².

Para AMÉRICO MARCELINO¹¹³ “o grande princípio consagrado no nº1 do artigo 496º não põe outras reservas, outras condições, que não sejam tratar-se de danos tais que pela sua gravidade mereçam a tutela do direito. Este preceito consagra o princípio geral da ressarcibilidade dos danos de natureza não patrimonial, sem que dele resulte a intenção clara do legislador de apenas tutelar os prejuízos que ocorrem na esfera jurídica do lesado inicial ou os que decorrem da sua morte. E logo se seguida temos o artigo 483º”.

Segundo a expressão corrente, “uma alteração num artigo do Código Civil retiraria muitas obras das prateleiras”¹¹⁴ neste caso, acrescentar duas palavras

¹¹¹ “Seria desejável que, com ou sem alterações legislativas, acabasse por prevalecer o bom senso decisório e o sentido do justo e do humano, sem necessidade de utilizarmos a lanterna de DIÓGENES de Sínope”. BRANDÃO PROENÇA, *A Conduta...*, 833

¹¹² P.XIX da Nota Prévia à Cessão da Posição Contratual, 1970, in BRANDÃO PROENÇA, *Ainda sobre o Tratamento mais Favorável dos Lesados Culpados no Âmbito dos Danos Corporais por Acidente de Viação*, Estudos Dedicados ao Prof. Mário Júlio de Almeida Costa, UCP, 837

¹¹³ *Acidentes de Viação e Responsabilidade Civil*, 293

¹¹⁴ “Um grande professor de Direito português, ao visitar uma biblioteca jurídica muito importante exclamou: é tudo lixo; deem tudo fora; guardem só os mais recentes. Penso que ele se referia àqueles livros que, segundo a expressão corrente, uma alteração de um artigo do Código Civil retira das prateleiras”. DIOGO LEITE DE CAMPOS, *Nós...*, 9

ao nº3 do 496º decidiria a questão de atribuição de indemnização a familiares de lesados profundos.

Por exemplo:

Artigo 496º

Danos não patrimoniais

1. (...)

2. (...)

3. O montante da indemnização será fixado equitativamente pelo tribunal, tendo em atenção, em qualquer caso, as circunstâncias referidas no artigo 494º; nos **casos** de morte, **ou de lesões graves**, 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.

BIBLIOGRAFIA

- **Alonso Pérez**, Mariano, (2000) *“La relación médico-enfermo, presupuesto de la responsabilidad civil (en torno a la “lex artis”)*, Perfiles de la Responsabilidad Civil en el Nuevo Mundo, Dykinson, Madrid
- **Andrade**, José Carlos Vieira de, (2001) *“Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976”* – 2ª edição, Almedina, Coimbra
- **Campos**, Diogo Leite de, (2004) *“Nós, Estudos sobre o Direito das Pessoas”*, Almedina, Coimbra.
- **Campos**, Diogo Leite / Paulo Mota Pinto, (2003) *“Direitos Fundamentais ‘de Terceira Geração’”*, O Direito Contemporâneo em Portugal e no Brasil, Almedina, Coimbra.
- **Canotilho**, J. J. Gomes/Vital Moreira I, (1993) *“Constituição da República Portuguesa”* – Anotado, 3ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra
- **Canotilho**, J.J. Gomes, (2002) *“Direito Constitucional e Teoria da Constituição – 6ª Edição”*, Almedina, Coimbra
- **Carvalho**, Orlando, *“Ius – Quod Iustum?”* Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, 1996
- **Coimbra**, Rui Henrique, Revista Única, 1651, de 19.06.2004, Jornal Expresso
- **Cordeiro**, António Menezes, (2004) Tratado de Direito Civil Português, Parte Geral, Tomo III: *“O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada; “Domicílio”; “Ausência e Morte Presumida”*, Almedina, Coimbra
- **Corsaro**, Luigi, (2000) *“Culpa y Responsabilidad civil: la evolucion del sistema italiano”*, Perfiles de la Responsabilidad Civil en el Nuevo Mundo, Dykinson, Madrid
- **Costa**, Mário Júlio de Almeida, (1998) *“Direito das Obrigações”*, 7ª Edição, Almedina, Coimbra

- **Crorie**, Benedita Mac, (2004) *“O Recurso ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana na Jurisprudência do Tribunal Constitucional”*, Estudos em Comemoração do Décimo Aniversário da Licenciatura em Direito da Universidade do Minho, Almedina, Coimbra.
- **Cunha**, Paulo Ferreira da, (2001) *“Da Justiça na Constituição da República Portuguesa”*, Nos 25 Anos da Constituição da República Portuguesa de 1976, Evolução Constitucional e Perspectivas Futuras, Associação Académica da Faculdade Direito de Lisboa, Lisboa.
- **Damásio**, António R., (1995) *“O Erro de Descartes, Emoção, Razão e Cérebro Humano”*, 4ª Edição, Publicações Europa-América, Lisboa.
- **Dias**, Álvaro, (2002), *“Consequências não Pecuniárias de Lesões não Letais – Algumas Considerações”*, Estudos Dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio de Almeida Costa, UCP, Lisboa.
- **Dias**, João António Álvaro, (2001), *“Dano Corporal, Quadro Epistemológico e Aspectos Ressarcitórios”*, Almedina, Coimbra.
- **Fernández**, César Borobia, (2003) *“Traumatismos Craneales Graves”*, Aredoc, La Ley, Madrid.
- **Frada**, Manuel Carneiro da, (1993), *“Contrato e Deveres de Protecção”*, Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, Suplemento Volume XXXVIII, Coimbra
- **Freitas**, José Lebre de / Mendes, Armindo Ribeiro, (2003) *“Código de Processo Civil”* – Anotado, Volume 3º, Coimbra Editora, Coimbra
- **Freitas**, José Lebre de / António Montalvão Machado/ Rui Pinto (2001), *“Código de Processo Civil Anotado”*, Volume 2º, Coimbra Editora, Coimbra.
- **Freitas**, Pedro Caridade de, António Pedro Barbas Homem, (2003), *“Ensaios Clínicos”*, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles, Volume IV, Novos Estudos de Direito Privado, Almedina, Coimbra.
- **Garcia**, Francisco, *“O Dano da Morte Reflexões sobre o artigo 496º do Código Civil”*
- **Geraldes**, António Abranches, (2003) *“Ressarcibilidade dos Danos não Patrimoniais de Terceiros em Caso de Lesão Corporal”*, Estudos em Homenagem ao Prof. Inocêncio Galvão Telles, IV, Almedina, Coimbra

- **Gonçalves**, Manuel Lopes Maia, (2002) *“Código do Processo Penal”* – Anotado e Comentado, 13ª Edição, Almedina, Coimbra
- **Homem**, António Pedro Barbas, Pedro Caridade de Freitas, (2003) *“Ensaios Clínicos”*, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles, Volume IV, Novos Estudos de Direito Privado, Almedina, Coimbra.
- **Hoya Coromina**, José, (2000) *“La valoración del daño corporal”*, Perfiles de la Responsabilidad Civil en el Nuevo Mundo, Dykinson, Madrid.
- **Júnior**, E. Santos, (2003), *“Da Responsabilidade Civil de Terceiro por Lesão do Direito de Crédito”*, Almedina, Coimbra
- **Liguori**, Michele, (2004), *“Il Resarcimento dei danni morali subiettivi subiti dai congiunti del macroleso”*, <http://www.studiomedico.it/allegati/art.htm>.
- **Lima**, Pires/Varela, Antunes, (1997) *“Código Civil”* – Anotado, 4ª Edição, Volume II, Coimbra Editora, Coimbra
- **Loureiro**, Margarida, / João Pereira Reis (2002) *“Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação”* – Anotado, Almedina, Coimbra
- **Lucena**, Delfim Maya de, (1985) *“Danos não Patrimoniais”*, Almedina, Coimbra.
- **Machado**, António Montalvão / Rui Pinto / José Lebre de Freitas, (2001), *“Código de Processo Civil Anotado”*, Volume 2º, Coimbra Editora, Coimbra
- **Magalhães**, Teresa, (1998) *“Estudo Tridimensional do Dano Corporal: Lesão, Função e Situação (sua aplicação médico-legal)”*, Almedina, Coimbra
- **Marcelino**, Américo, *“Acidentes de Viação e Responsabilidade Civil”*, 5ª Edição, Livraria Petrony, Lda, Lisboa
- **Mariano**, João Cura, (2003) *“A Providência Cautelar de Arbitramento de Reparação Provisória”*, Almedina, Coimbra.
- **Matos**, Manuel Pereira Augusto de, (2000) *“Dano Patrimonial e Não Patrimonial, Avaliação dos Danos no Tribunal em Grandes Traumatizados, Crianças e Idosos ”*, Revista Portuguesa do Dano Corporal, Ano IX, nº10, CEREDOC, APADAC, Coimbra
- **Medina Crespo**, Mariano, (2000) *“Los principios que inspiran la regulación de las indemnizaciones básicas por causa de muerte, en el sistema de la Ley 30/95”*, Perfiles de la Responsabilidad Civil en el Nuevo Mundo, Dykinson, Madrid

- **Mendes**, Armindo Ribeiro,/José Lebre de Freitas (2003) *“Código de Processo Civil”* – Anotado, Volume 3º, Coimbra Editora, Coimbra
- **Miranda**, Jorge, (2000) *“Manual de Direito Constitucional, Direitos Fundamentais”*, Tomo IV, 3ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra.
- **Monteiro**, António Pinto, (2003), *“A Responsabilidade Civil no Direito Contemporâneo”*, O Direito Contemporâneo em Portugal e no Brasil, Almedina, Coimbra.
- **Moreira**, Vital / J. J. Gomes Canotilho, (1993) *“Constituição da República Portuguesa”* – Anotado, 3ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra.
- **Neves**, A. Castanheira, (1979) *“A Unidade do Sistema Jurídico e o seu Sentido (Diálogo com Kelson)”*, Estudos em Homenagem ao Professor Teixeira Ribeiro, Volume II, Coimbra.
- **Nuzi**, Corrado,(2004) *“Rissarcimento del danno morale ai congiunti del lesso: quando?”*, [http://.www.archiver.it/gif/nuzzi.htm](http://www.archiver.it/gif/nuzzi.htm).
- **Otero**, Paulo, (2004) *“Direito da Vida”*, Almedina, Coimbra
- **Pinheiro**, Jorge Alberto Caras Altas Duarte (2004) *“O Núcleo Intangível da Comunhão Conjugal”*, colecção Teses, Almedina, Coimbra
- **Pinto**, Carlos Alberto da Mota, (1996) *“Teoria Geral do Direito Civil”*, 3ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra.
- **Pinto**, Paulo Mota/ Diogo Leite de Campos, (2003) *“Direitos Fundamentais ‘de Terceira Geração’”*, O Direito Contemporâneo em Portugal e no Brasil, Almedina, Coimbra.
- **Pinto**, Rui /António Montalvão Machado / José Lebre de Freitas, (2001), *“Código de Processo Civil Anotado”*, Volume 2º, Coimbra Editora, Coimbra.
- **Proença**, José Carlos Brandão, (1997) *“A Conduta do Lesado como Pressuposto e Critério de Imputação do Dano Extracontratual”*, colecção Teses, Almedina, Coimbra
- **Proença**, José Carlos Brandão, (2002), *“Ainda sobre o Tratamento mais Favorável dos Lesados Culpados no Âmbito dos Danos Corporais por Acidente de Viação”*, Estudos Dedicados ao Prof. Mário Júlio de Almeida Costa, UCP, Lisboa
- **Reis**, João Pereira/Loureiro, Margarida (2002) *“Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação”* – Anotado, Almedina, Coimbra.

- **Ribeiro**, Joaquim de Sousa, (1998), “Constitucionalização do Direito Civil”, Boletim da Faculdade de Direito Universidade de Coimbra, Volume LXXIV, Coimbra.
- **Roca I Trías**, Encarna, (2000) “*La responsabilidad civil en el Derecho de Familia. Venturas y desventuras de cónyuges, padres e hijos en el mundo de la responsabilidad civil*”, Perfiles de la Responsabilidad Civil en el Nuevo Mundo, Dykinson, Madrid
- **Serrano**, Laura Gázquez, (2000) “*La Indemnización por Causa de Muerte*”, Dykinson, Madrid.
- **Varela**, João de Matos Antunes, (1997) “*Das Obrigações em Geral*”, Volume II, 7ª Edição, Almedina, Coimbra
- **Varela**, João de Matos Antunes, (1998) “*Das Obrigações em Geral*”, Volume I, 9ª Edição, Almedina, Coimbra