

UNIVERSIDADE DE LISBOA
Faculdade de Direito



O problema do referente temporal indemnizatório: O tema do momento relevante para o cálculo da indemnização é exatamente igual na indemnização por danos não patrimoniais?

Manuel Pedro Lemos Gomes de Pontes Leça

Orientador: Prof. Doutor Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas Ataíde

Dissertação elaborada para obtenção do grau de Mestre em Direito e Prática Jurídica na especialidade de Direito Civil

AGRADECIMENTOS

Ao Exmo. Senhor Professor Rui de Mascarenhas Ataíde, pelo aconselhamento nesta reta final do meu percurso.

À minha família e amigos.

Resumo

O tema desta dissertação incide sobre um tema bastante próximo da responsabilidade civil, um instituto central no direito civil português, e está intimamente ligado ao regime da obrigação de indemnizar, regulado entre os artigos 562.º e 572.º.

Posto isto, propomo-nos a estudar o tema do referente temporal indemnizatório e averiguar sobre qual o momento que deve ser tido como referência, com vista ao apuramento dos danos causados pelo facto lesivo de modo a calcular o montante indemnizatório, mais concretamente se o referente em causa no âmbito da indemnização por danos patrimoniais é coincidente no cálculo de uma indemnização por danos não patrimoniais.

Ainda que seja uma matéria abordada por alguns autores, tem sido negligenciada pela maioria da doutrina civilística portuguesa, apesar de durante muito tempo ter sido motivo de grandes divergências jurisprudenciais, com interpretações bastante diversas quanto à natureza, finalidade e relação entre os artigos 566.º, n.º 2, e 805.º, n.º 3, confusão que também se tem estendido para o domínio do artigo 496.º e, consequentemente, decisões contraditórias na jurisprudência portuguesa.

Com o presente estudo, pretendemos compreender e explicitar o escopo do artigo 566.º, n.º 2, onde está consagrado o princípio da diferença, e a forma como se articula com o artigo 805.º, n.º 3, que antecipa a situação de mora do devedor da obrigação de indemnizar para a altura da citação judicial, de modo a que possamos efetivamente responder à pergunta fundamental desta dissertação e perceber o momento de referência para apreciação dos prejuízos imateriais causados pelo facto gerador da responsabilidade e respetivo cálculo indemnizatório.

Deste modo, ao longo deste estudo iremos tocar em temáticas bastante variadas, nomeadamente os aspetos fundamentais do regime da responsabilidade civil e da obrigação de indemnizar, e iremos abordar a doutrina nacional que se pronuncia sobre o assunto aqui tratado e ainda a confusão que este tema gerou na jurisprudência lusitana, culminando com um acórdão uniformizador de jurisprudência

Palavras-Chave: Responsabilidade civil; Danos patrimoniais; Danos não patrimoniais; Juros de mora; Obrigação de indemnizar.

Abstract

The theme of this dissertation focuses on a subject closely related to civil liability, a central institution in Portuguese civil law, and is intimately tied to the rules governing the obligation to compensate, regulated between Articles 562 and 572 of the Civil Code. With this in mind, we aim to study the issue of the temporal reference for compensation and investigate which moment should serve as the reference point for assessing the damages caused by the injurious act in order to calculate the compensation amount. Specifically, we will determine whether the temporal reference for calculating compensation for patrimonial damages coincides with that used for non-patrimonial damages.

Although this topic has been addressed by some authors, it has been largely neglected by the majority of Portuguese civil law scholarship, despite having long been the source of significant jurisprudential divergence. These divergences have led to highly varied interpretations regarding the nature, purpose, and relationship between Articles 566(2) and 805(3), a confusion that has also extended to Article 496 and, consequently, to contradictory decisions within Portuguese case law.

Through this study, we aim to understand and clarify the scope of Article 566(2), which enshrines the principle of difference, and how it interacts with Article 805(3), which anticipates the debtor's delay in fulfilling the obligation to compensate to the moment of judicial notice. This will enable us to effectively answer the fundamental question of this dissertation: determining the appropriate temporal reference for assessing the non-material damages caused by the fact generating liability and the corresponding calculation of compensation.

Throughout this study, we will address a variety of topics, including the fundamental aspects of civil liability and the obligation to compensate. Additionally, we will examine the national doctrine that has commented on the subject here addressed, as well as the confusion this issue has generated in Portuguese jurisprudence, which ultimately culminated in a jurisprudential harmonization ruling.

Key Words: Civil liability; Economic damages; Non-economic damages; Default interest; Compensatory obligation.

Abreviaturas

Al. - Alínea

AUJ - Acórdão de Uniformização de Jurisprudência

BMJ - Boletim do Ministério da Justiça

CC- Código Civil

CPC - Código de Processo Civil

DL- Decreto-lei

p. - Página

pp.- Páginas

Reimp.- Reimpressão

RLJ - Revista de Legislação e Jurisprudência

ss - Seguintes

STJ - Supremo Tribunal de Justiça

TRC - Tribunal da Relação de Coimbra

TRE - Tribunal da Relação de Évora

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães

TRL - Tribunal da Relação de Lisboa

TRP- Tribunal da Relação do Porto

Índice

1	Introdução.....	8
2	Considerações Preliminares	9
2.1	A previsão da responsabilidade civil no Código Civil	9
2.1.1	Responsabilidade por factos ilícitos e culposos.....	11
2.1.2	Responsabilidade pelo risco.....	13
2.1.3	Responsabilidade pelo sacrifício	14
2.2	Funções da responsabilidade civil	14
2.3	Posição adotada.....	19
3	Obrigação de indemnizar	21
3.1	Regime jurídico da obrigação de indemnizar	21
3.1.1	Tipos de indemnização, restituição natural e indemnização pecuniária	21
3.1.2	Cálculo da indemnização e teoria da diferença	23
3.1.3	Compensação de vantagens	25
4	O referente temporal na determinação dos danos indemnizáveis	27
4.1	Problemática.....	27
4.2	O princípio da atualização e o dano avaliado à data mais recente que puder ser atendida pelo tribunal.....	28
4.2.1	Desvios ao princípio de atualização contido no artigo 566.º, n.º 2.....	36
4.2.2	O Artigo 805.º, n.º 3, enquanto exceção ao critério da diferença e o D.L. 262/83	37
4.3	A Jurisprudência após as alterações introduzidas pelo D.L. n.º 262/83	41
4.4	Acórdão Uniformizador de Jurisprudência 4/2002	44
4.4.1	Direito de opção do lesado	47
4.4.2	Votos de vencido	52
4.5	Posicionamento da Doutrina perante a alteração	55
5	Obrigação primária e obrigação secundária de indemnizar. Natureza e finalidade dos artigos 566.º, n.º 2, e 805.º, n.º 3.....	60
5.1	Articulação entre os artigos 566.º n.º 2, e 805.º, n.º 3. Possibilidade de Cumulação juro de mora com a atualização da indemnização	66
6	Referente temporal indemnizatório e o caso dos danos não patrimoniais	69
6.1	Breve apontamento histórico	69
6.2	Danos não patrimoniais – Artigo 496.º	71
6.3	A decisão segundo a equidade.....	72

6.4	Remissão do artigo 496, n.º4, para o artigo 494.º	75
6.5	Referente temporal indemnizatório no cálculo de danos não patrimoniais	77
7	Relevância da inflação no cálculo indemnizatório e jurisprudência da decisão atualizadora	82
8	Conclusão	84
	Referências.....	89

1 Introdução

O instituto da Responsabilidade Civil apresenta-se como uma peça central no direito civil e, em particular, no mundo do direito obrigacional, apesar do escasso número de preceitos que o Código Civil¹ (doravante, CC) dedicou à obrigação de indemnizar, do artigo n.º 562.º ao n.º 572.º.

Um problema que tem injustificadamente recebido pouca atenção por parte da doutrina portuguesa prende-se, no âmbito da obrigação de indemnizar, em saber qual o momento relevante, que deve servir como referente, com vista a saber quais os danos causados pelo facto gerador de responsabilidade e a fim de determinar o montante da indemnização monetária. O que, por sua vez, levanta também o problema de determinar se, no âmbito deste cálculo, o mesmo tratamento deverá ser dado aos danos não patrimoniais (pois aqui importa não só que os danos sejam reparados, mas também que a entrega de dinheiro seja apta a cumprir certa função), ou seja, se tal cálculo se efetua de igual modo entre estes danos de natureza tão diversa.

Para auxílio do intérprete, neste domínio, surge o artigo 566.º, n.º 2, que estabelece um princípio geral de atualização, todavia, paralelamente ou, para alguns, em colisão com este preceito, aparece o artigo 805.º, n.º 3, que dispõe que o lesante encontrar-se-á em mora) com a citação, altura em que o crédito indemnizatório ainda se encontra ilíquido e surge apenas como uma pretensão por parte do autor da ação.

Perante estes dois artigos, a doutrina e sobretudo a jurisprudência, em diversas ocasiões, têm questionado e indagado sobre uma possível articulação entre ambos os preceitos, e se tal é efetivamente possível, havendo quem recuse essa possibilidade.

Como forma de abordar este imbróglio e endereçar o problema que suscita, serão expostas, explanadas e analisadas as posições doutrinárias e jurisprudenciais, com apresentação de diversos acórdãos, que se debruçam expressamente sobre esta questão.

Primeiramente, como forma de dar o pontapé de saída, serão feitas algumas considerações preliminares sobre o instituto da Responsabilidade Civil e também sobre o regime jurídico da obrigação de indemnização.

Seguidamente, começaremos por analisar o problema do referente temporal no apuramento dos danos indemnizáveis, com a apresentação das diversas posições doutrinárias e jurisprudenciais, com especial destaque, pela posição marcante que ocupa

¹ De agora em diante, sempre que não for referido o diploma legal em causa, dever-se-á entender que se trata do Código Civil.

neste tópico, para o Acórdão Uniformizador de Jurisprudência 4/2002, pois só respondendo e apresentando uma tomada de posição sobre esta questão, no âmbito dos danos patrimoniais, é que nos será possível determinar se tal cálculo se efetua de igual modo relativamente aos danos não patrimoniais.

Antes de chegarmos a uma conclusão quanto ao tema desta dissertação, analisaremos o artigo 496.º e, em parte, o artigo 494.º, dada a remissão do primeiro preceito para o segundo, e também serão expostos diversos acórdãos e posições doutrinárias que trataram desta questão, com foco na situação dos danos não patrimoniais.

Por fim, também serão abordados os problemas atinentes à desvalorização monetária e o seu impacto na indemnização por danos não patrimoniais e sobre um eventual direito de opção do lesado entre o regime presente no artigo 566.º, n.º 2, e o artigo 805.º, n.º 3.

2 Considerações Preliminares

2.1 A previsão da responsabilidade civil no Código Civil

Entre as fontes de obrigações, encontra-se a responsabilidade civil e esta denomina-se como “o conjunto de factos que dão origem à obrigação de indemnizar os danos sofridos por outrem”². Como tal, fundamenta-se no princípio do ressarcimento dos danos, determinando assim o lesado como credor dessa obrigação de indemnizar e o lesante como devedor da mesma.

A responsabilidade civil distingue-se com bastante clareza de outras ordens de responsabilidade, como a moral e a penal. Face à primeira, a responsabilidade moral cinge-se ao domínio da consciência e não pressupõe necessariamente que o ilícito moral produza um resultado externo, ademais não se encontram sincronizadas, pois a culpa civil coloca em paridade comportamentos que são censurados de forma desigual do ponto de vista moral³.

No que toca à responsabilidade penal e à responsabilidade civil, também se podem verificar diferenças acentuadas, ainda que ambas, perante um ilícito penal como, por

² Leitão, Luís Menezes, Direito das Obrigações, Vol. I- Introdução. Da constituição das obrigações, 15.ª edição, Almedina, página 275.

³ Costa, Mário Júlio de Almeida, Direito das Obrigações 12.ª edição (reimpressão), Almedina, 2013, página 520 ; Costa, Mário Júlio de Almeida/ Cura, António Alberto Vieira, Noções Fundamentais de Direito Civil, 7.ª edição, Almedina, 2018, página 83.

exemplo, o homicídio simples ou uma ofensa à integridade física simples, possam coexistir e implicar a produção de efeitos jurídicos em ambas as áreas.

Sabendo que a responsabilidade penal se reporta ao direito público e ao direito criminal e a responsabilidade civil pertence à esfera do direito civil – para além de diferenças formais que se intrometam entre ambas, designadamente a necessidade de um ilícito penal apenas merecer esse carácter se designado por Lei (artigo 29, n.º1, da Constituição) -, a responsabilidade civil visa a reparação patrimonial de num dano privado, isto é, a restituição de um interesse lesado, pelo que as sanções civis são privadas e disponíveis⁴.

Além disso, a esfera penal surge como um meio de defesa da coletividade perante os agentes cujas ações atentam contra a ordem social, estando aqui em causa a ofensa de um dever jurídico definido no interesse da coletividade.

As sanções criminais, com o seu objetivo de proteger a comunidade, carregam fins de prevenção geral e especial e, por isso, detém, contrariamente ao exposto em cima, uma natureza pública e indisponível.

A responsabilidade civil também é inconfundível perante uma outra fonte de obrigações, o enriquecimento sem causa. Ainda que este também preveja uma indemnização com um fim restitutivo, tem como objetivo suprimir um locupletamento injusto à custa de outrem, ao passo que a responsabilidade civil visa eliminar o dano causado pelo lesante na esfera jurídica do lesado⁵.

Como refere ALMEIDA COSTA⁶, tradicionalmente pensou-se que a responsabilidade constitui “um corolário do princípio de que o homem, sendo livre, deve responder pelos seus atos” e, deste modo, a condição essencial da responsabilidade civil baseia-se na culpa.

Todavia, a evolução de todas as comunidades para um ambiente bastante industrializado e onde a tecnologia, em constante evolução e com uma indústria crescente, assume um papel central levaram a que ao lado da responsabilidade subjetiva, fundada na culpa, plasmada no artigo 483.º, n.º 1 do CC, surgisse a responsabilidade objetiva, alheia

⁴ Costa, Mário Júlio de Almeida, Direito, página 522; Costa, Mário Júlio de Almeida/ Cura, António Alberto Vieira, Noções, página 83.

⁵ Costa, Mário Júlio de Almeida, Direito, página 523; Costa, Mário Júlio de Almeida/ Cura, António Alberto Vieira, Noções, página 84.

⁶ Costa, Mário Júlio de Almeida, Direito 528 página; Costa, Mário Júlio de Almeida/ Cura, António Alberto Vieira, Noções, página 85.

a um juízo de censura fundamentado na atuação culposa do agente, cujo artigo 483.º, n.º 2. do CC salienta a sua natureza excecional, limitando-se aos casos previstos na lei. Pelo que o lesante pode ainda ser responsabilizado pelo risco criado e pelo sacrifício imposto ao lesado.

2.1.1 Responsabilidade por factos ilícitos e culposos

Esta modalidade da responsabilidade civil corresponde à previsão do artigo 483.º, n.º 1 do CC, e fundamenta-se na violação ilícita de direitos subjetivos ou de normas destinadas a proteger interesses alheios.

A aplicação deste artigo depende da verificação cumulativa de cinco pressupostos. São eles: a existência de uma conduta do agente ou, por outras palavras um facto voluntário, que represente a violação de um dever imposto pela ordem jurídica (ilicitude), que se trate de uma atuação culposa do agente, daquela ação tem de resultar um ou mais danos e que haja umnexo de causalidade entre o facto praticado e os danos causados.

Para que estejamos perante um facto voluntário do lesante, é necessário que se trate de um comportamento dominável pela vontade, uma ação que possa ser imputada a um ser humano e vista como uma expressão da conduta do sujeito responsável.

De qualquer forma, não se exige que esse comportamento seja sustentado por um desejo ou por qualquer tipo de intencionalidade, basta estar no controlo da sua vontade, independentemente de se revestir sob a forma de uma omissão, prevista no artigo 486.º, ou de uma ação.

Ao contrário do que se verifica noutros sistemas europeus, nomeadamente o francês e o italiano, respetivamente artigo 1382.º do Code Civil e artigo 2043.º do Codice, não há no direito português nenhuma tipificação do que se pode entender por ilicitude, todavia é possível entendê-la como um juízo de desvalor atribuído pela ordem jurídica⁷.

Ao interpretar o artigo 483.º, n.º 1, Menezes Cordeiro⁸ atribui a este pressuposto da responsabilidade civil uma vertente positiva e uma vertente negativa, sendo que a primeira se prende com a inobservância do direito, neste caso de direitos subjetivos ou de normas de proteção, e a segunda prende-se com a inexistência de causas de justificação.

⁷ Leitão, Luís Menezes, Direito, Vol. I, página 286.

⁸ Cordeiro, António Menezes, Tratado de Direito Civil, Vol. VIII – Direito das obrigações. Gestão de negócios. Enriquecimento sem causa. Responsabilidade civil., 1.ª edição, reimpressão, 2014, Almedina, página 443-444.

Esta orientação é pressuposta pela generalidade da doutrina portuguesa, colocando a ilicitude na violação de direitos e normas de proteção.

Tal como resulta da previsão geral da responsabilidade extracontratual, a somar-se ao facto voluntário e ilícito do lesante, é necessário que se trate de uma ação culposa, que seja praticada com dolo ou mera culpa. Como já foi referido acima, raros são os casos em que se verifica uma situação de responsabilidade civil sem culpa, pois, como dispõe o artigo 483.º, n.º 2, estes encontram-se previstos na lei.

Tradicionalmente, a definição de culpa assumia um pendor psicológico ao invés de uma base normativa⁹, pois era entendido existir culpa sempre que o ato resultasse da vontade do agente, tendência que tem sido revertida e tem sido apresentada uma definição de culpa em sentido normativo¹⁰. Deste modo, é possível definir a culpa como “um juízo de censura ao agente por ter adotado a conduta que adotou, quando de acordo com o comando legal estaria obrigado a adotar conduta diferente”¹¹.

Deste modo, pode-se dizer que o juízo de culpa representa um desvalor atribuído pela ordem jurídica à ação do lesante, reprovando-o de um ponto de vista axiológico.

Também é exigível que tenha resultado um ou mais danos da ação do agente. No ordenamento jurídico português, o dano pode assumir natureza variada e, em sentido jurídico, é possível entendê-lo como uma supressão ou lesão de um interesse juridicamente tutelado.

Por fim, também resulta do artigo 483.º, n.º 1, que a conduta adotada pelo lesante seja causa do dano ou danos sofridos, por outras palavras, que se verifique um nexo de causalidade entre o facto e o dano. Neste sentido, pela mão do legislador, surgiu o artigo 563.º, que dispõe que a obrigação de indemnizar é delimitada pelos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido sem o facto lesivo.

Verifica-se deste modo a consagração da doutrina da causalidade adequada, pelo que o legislador faz apelo à ideia de probabilidade do dano¹², dado que se entende causa de um dano a condição que abstratamente se mostra apta a produzi-lo. Nas palavras de ALMEIDA COSTA “É necessário (...) que o facto tenha sido, em concreto, condição

⁹ Silva, Manuel Gomes da, O dever de prestar e o dever de indemnizar, Vol. I, Imprensa FDUL 1944, páginas 107-118; Jorge, Fernando Pessoa, Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil, 1.ª edição, reimpressão, Almedina, 1995, páginas 321; Alarcão, Rui de, Direito das obrigações, 1.ª Edição, Coimbra, 1983 páginas 209.

¹⁰ Cordeiro, António Menezes, Tratado., Vol. VIII, páginas 466-469; e Faria, Jorge Ribeiro de, Direito das Obrigações, Vol. I, 1.ª edição, Almedina, página 451.

¹¹ Menezes Leitão, Luís, Direito, Vol. I, página 309.

¹² Costa, Mário Júlio de Almeida, Direito, página 767.

«*sine qua non*», mas também que constitua, em abstrato, segundo o curso normal das coisas, causa adequada à sua produção”.¹³

2.1.2 Responsabilidade pelo risco

Prescindindo da culpa enquanto pressuposto para que possa operar e enquanto elemento individualizador do obrigado a indemnizar¹⁴, a responsabilidade pelo risco fundamenta-se na delimitação de uma certa esfera de riscos pela qual deve responder outra pessoa que não o lesado. Pois é entendido que quem exerce uma atividade com um nível relevante de perigosidade ou criadora de perigos especiais, e dela retire proveitos, deva responder pelos danos que ocasione a terceiros.

De notar que a responsabilidade meramente objetiva apenas é chamada à colação nos casos expressamente previstos na lei, como bem refere o artigo 483.º, n.º 2.

MENEZES CORDEIRO apresenta duas linhas de fundamentação deste tipo de responsabilidade: a justiça distributiva e a ilicitude imperfeita¹⁵.

Semelhantemente ao que foi dito em cima e seguindo a mesma lógica, a justiça distributiva afirma que o risco deve estar ligado à vantagem que um sujeito retira de uma certa atividade, particularmente quem, nesse fim, faz uso do trabalho de terceiros, quem faz recurso de meios excepcionalmente perigosos para retirar qualquer proveito, deve responder pelo risco que representa para o meio envolvente ou quem tem uma especial conexão com certo tipo de bens que sejam particularmente suscetíveis de causar danos, também deve responder na eventualidade de estes se verificarem.

No que toca à ilicitude imperfeita, segundo o autor¹⁶, esta alinha-se com o facto de a verificação de danos ser um efeito indesejável aos olhos do direito, embora tal aconteça em casos cuja imputação não é possível por via da responsabilidade aquiliana. Nesse âmbito, a responsabilidade objetiva surge como um instrumento a que este tipo de danos, mediante a adoção de medidas preventivas por parte do potencial lesante, sejam precavidos.

¹³ Costa, Mário Júlio de Almeida, Direito, página 763.

¹⁴ Sem prejuízo de ter relevância a nível indemnizatório quando haja pluralidade de lesantes. A título de exemplo, v. 500, n.º 3, 501.º e 507, n.º 2.

¹⁵ Cordeiro, António Menezes, Tratado, Vol. VIII, página 654

¹⁶ Cordeiro, António Menezes, Tratado, Vol. VIII, página 655

2.1.3 Responsabilidade pelo sacrifício

Nesta modalidade de responsabilidade civil, está em causa a prática de uma atuação tida como lícita, mas que importa a verificação de um ou mais danos e, ainda que não revista uma atuação ilícita, confere ao lesado direito a ser indemnizado. A premissa por de trás da Responsabilidade pelo sacrifício é a seguinte: Em certas ocasiões e devido a critérios fundados pelo interesse público, certos sacrifícios que impliquem a supressão ou compressão de direitos privados ou de interesses dos particulares legalmente protegidos são exigidos pelo legislador e, como tal, surge a necessidade de compensar o sacrificado. MENEZES CORDEIRO¹⁷ determina dois requisitos: a permissão de causar um dano, através da inobservância de direitos subjetivos ou de interesses juridicamente protegidos, e a imposição de um dever de indemnizar.

Na versão final do Código Vaz Serra, não surgiu qualquer tipo de norma a prever e a regular a responsabilidade por atos lícitos, contudo, aquando da sua preparação, VAZ SERRA propôs que tal se verificasse sob o seguinte texto:

“Se, em benefício de um direito ou interesse juridicamente protegido de alguém, se lesar, mediante ato lícito, um direito ou interesse juridicamente protegido de outrem, tem este outro um direito de indemnização contra o beneficiário, desde que os danos sejam suficientemente graves para merecerem ser reparados, salvo se a lei, ao abrigo da qual a lesão se efetuou, resultar, expressa ou tacitamente, que quis excluir o direito de indemnização.”

Este preceito foi eliminado após a segunda revisão ministerial, segundo ANTUNES VARELA¹⁸, pois, segundo o autor, determinou-se ser preferível deixar a regulação desta matéria às normas que especificamente previssem situações de sacrifício, optando estas disposições pelo regime que mais lhes conviesse. O estado de necessidade, previsto no artigo 339.º, n.º 1, é um exemplo paradigmático de uma situação de sacrifício, desde que cause um ou mais danos a terceiros na remoção do perigo presente.

2.2 Funções da responsabilidade civil

A questão atinente às funções da responsabilidade civil tem vindo a ganhar novo alento desde que uma boa parte da doutrina tem atribuído a este instituto novos

¹⁷ Cordeiro, António Menezes, Tratado, Vol. VIII, página 786

¹⁸ Varela, João Antunes, Das obrigações em geral, Vol. I, 10ª edição, reimpressão, Almedina, página 717

fundamentos, designadamente um fim sancionatório¹⁹ e/ou preventivo²⁰, a par da indiscutível finalidade ressarcitória, pilar fundamental desta fonte de obrigações. A doutrina nacional não questiona o fundamento compensatório da responsabilidade civil, até porque tal está bastante claro no seu regime, nomeadamente no artigo 562.º, contudo apontam também para um fim preventivo e/ou retributivo aliado àquele, ainda que se trate de uma relação de subordinação.

Vários dados apontam no sentido de a finalidade ressarcitória ocupar, pelo menos um lugar de destaque, se não de exclusividade, entre as funções assacadas à responsabilidade civil. Nesse âmbito, como refere MAFALDA MIRANDA BARBOSA²¹, o facto de o dano sofrido cifrar-se como o limite e medida da indemnização, a irrelevância jurídica atribuída à mera tentativa de um ponto de vista civilístico ou a transmissibilidade por via sucessória da obrigação de indemnizar.

Posição peculiar pode ser atribuída a PESSOA JORGE, pois o autor, apesar de reconhecer primazia à finalidade reparadora enquanto função da responsabilidade civil, distingue consoante esta opere concomitantemente com a responsabilidade penal ou não. No segundo caso, a natureza reparadora deste instituto permanece em destaque, com fins preventivos e punitivos em segunda linha, mas no primeiro cenário, a seu ver, aquela é suplantada por uma natureza punitiva-preventiva.^{22 23}

Apesar disto, há doutrina, muito à volta dos mesmos argumentos, que reconhece, através da interpretação do artigo 494.º e da atribuição de danos não patrimoniais, fins preventivos e sancionatórios.

O artigo 494.º é o principal argumento aduzido no sentido da existência de uma finalidade de prevenção geral na responsabilidade civil, apenas esta é concebível e numa ótica de demover potenciais sujeitos da prática de um ato ilícito, pois não é possível estar em causa um ideal reabilitador do lesante.

¹⁹ Varela, João Antunes, Das Obrigações, Vol. I, página 913;

²⁰ Costa, Mário Júlio de Almeida, Direito, páginas 521, nota n. º3, e 780, e em Noções fundamentais de direito civil, página 87; Pinto, Paulo Mota, Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo, Vol. I, 1.ª edição, página 824; Rui de Alarcão, Direito, página 234

²¹ Barbosa, Mafalda Miranda – Lições, página 44 e 45; Jorge, Fernando Pessoa, Ensaio, páginas 48-49

²² Jorge, Fernando Pessoa, Ensaio, páginas 50-52.

²³ Atualmente, como refere Mafalda Miranda Barbosa em Lições de responsabilidade civil, páginas 44-45, nota n. º68, pelos artigos 71.º e seguintes do código de processo penal, não nos parece que haja base para sustentar aquela posição, até porque a base legal que Pessoa Jorge baseia a sua posição não foi transposta para a versão atual do código.

Neste artigo, o legislador consagrou a oportunidade de o montante indemnizatório ficar aquém dos danos efetivamente verificados, mas nunca estes poderão ser suplantados pelo valor indemnizatório. O facto de o artigo fazer menção ao “grau de culpabilidade do agente” demonstra que a indemnização poderá ser valorada segundo aquele critério, a isto soma-se a sua aplicabilidade exclusiva a situações de negligência, ou seja, nos casos em que os deveres de cuidado violados são menos intensos, daí sendo estabelecido o cariz dissuasor do preceito ²⁴.

Ademais, as pretensões negatórias também são encaradas por certa doutrina como a manifestação de uma finalidade preventiva da responsabilidade civil ²⁵. A título de exemplo, o artigo 1276.º permite que o possuidor da coisa, sob fundando receio de ser esbulhado ou perturbado por terceiro, possa reagir de forma a intimar o “autor da ameaça” para cessar a conduta que está a levar a cabo.

Como já foi referido anteriormente, na doutrina nacional também há defensores da ideia de que subjaz ao regime jurídico da responsabilidade civil um fim retributivo, mas nunca enquanto finalidade autónoma, pois tal significaria que o lesante poderia ser confrontado com uma indemnização de montante superior à realidade dos danos.

Neste sentido, um dos principais argumentos relaciona-se com a indemnização por danos não patrimoniais, havendo várias posições que aderem à ideia de que subjacente a este tipo de danos há uma espécie de pena ou castigo.

MAFALDA MIRANDA BARBOSA dispõe que o artigo 496, n.º 4, ao fazer remissão para as circunstâncias constantes no artigo 494.º, se afasta, contrariamente ao presente nesta última norma, do limite indemnizatório definido pela realidade danosa que o facto lesivo gerou, estando em causa, como base para a determinação da indemnização, fatores como a culpa do lesante e a sua situação económica, que já não funcionam como uma salvaguarda da posição jurídica do agente causador da lesão²⁶.

Deste modo, continua a autora, ainda que continue a estar presente um cariz reparador no artigo, a situação inverte-se e passa a haver um primor sancionatório²⁷. A seu ver, no domínio dos danos não patrimoniais, pela impossibilidade prática de reparação, a responsabilidade do lesante apenas se pode efetivar por via do

²⁴ Pereira, Maria de Lurdes, Direito da responsabilidade civil - A Obrigação de indemnizar, 1.ª edição, AAFDL, 2021, página 26

²⁵ Frada, Manuel Carneiro da Direito Civil. Responsabilidade civil. Método do caso, 1.ª edição, Almedina, 2006, página 65

²⁶ Barbosa, Mafalda Miranda, Lições, página 61

²⁷ Barbosa, Mafalda Miranda, Lições, página 62

apaziguamento do lesado, nesse sentido, para que tal seja possível, funciona uma ideia de punição em sentido estrito²⁸.

PAULO MOTA PINTO também olha para as funções da responsabilidade civil sob o mesmo prisma, pois o princípio compensatório delimita a própria indemnização, determinando que esta nunca pode ir além do prejuízo que o lesado sofreu, todavia, por seu lado, a “função preventiva (ou sancionatória) cessa no limiar do dano, sendo um efeito (querido mas) limitado ao valor compensatório”²⁹, ou seja, reconhece uma relação de subordinação entre estes fins.

No seu entendimento, estas funções acessórias da responsabilidade civil manifestam-se pelo facto de esta depender da existência de ilicitude e culpa, nos termos do artigo 487.º, n.º 2, implicando assim um desvalor objetivo e também sobre a atuação do agente. Além disso, o artigo 494.º atenta ao grau de culpabilidade do lesante e outros fatores, manifestando um sentido sancionatório e o seu caráter subordinado³⁰.

De notar que também há jurisprudência a fazer referência a uma função punitiva da responsabilidade civil “dado o nível de vida dos réus, a indemnização deve ser suficientemente elevada para que a finalidade punitiva, mesmo vista como secundária, possa ser minimamente eficaz e exprimir o desvalor social da conduta”³¹.

Ainda assim, na doutrina portuguesa também há posições que olham para esta problemática e consideram que a função reparadora, unanimemente reconhecida entre esta classe, assume um papel exclusivo na responsabilidade civil³². Estas posições não reconhecem qualquer presença de um teor retributivo ou preventivo na responsabilidade civil, não encontrando vestígios desta natureza no artigo 494.º ou no artigo 496.º.

Referente ao artigo 494.º, recusando uma interpretação que descortine uma finalidade preventiva, é possível dizer que este artigo, ainda que faça referência ao “grau de culpabilidade do agente”, também tem em conta a posição económica de ambos os sujeitos da obrigação de indemnização, o lesado e o lesante.

O artigo em análise não foi construído segundo uma lógica do grau de culpabilidade do agente se reverter necessariamente no montante indemnizatório, apenas

²⁸ Barbosa, Mafalda Miranda, Lições, página 62

²⁹ Pinto, Paulo Mota, Interesse, Vol. I, página 824

³⁰ Pinto, Paulo Mota, Interesse, Vol. I, página 825. Em sentido semelhante, defendendo uma natureza sancionatória e compensatória deste artigo, Varela, João Antunes, Das obrigações, Vol. I, página 608

³¹ Acórdão STJ 25/02/2014, Clara Sottomayor

³² Pereira, Maria de Lurdes -Direito, página 19. Silva, Manuel Gomes da – O dever, Vol. I, página 155, ainda que este autor reconheça que na prática possa ter eficácia preventiva ou repressiva.

e somente nos casos em que a responsabilidade seja imputada a título não doloso, quando esta e outras circunstâncias o justifiquem, poder-se-á verificar uma redução equitativa da indemnização³³.

Acima de qualquer objetivo preventivo ou repressivo que possa ser atribuído a este artigo, a faculdade de fixar a indemnização de forma equitativa prende-se com o facto de o fundamento de imputação ser menos intenso em casos de mera culpa, trata-se de reconhecer a existência de uma graduação valorativa nos fundamentos de imputação e que tal também se reflete no valor da indemnização.

Posto isto, um caso paradigmático será aquele em que a censura sobre o ato e o fundamento de imputação são inversamente proporcionais à extensão do dano, por outras palavras, casos em que um descuido mínimo pode causar um prejuízo inimaginável, pelo que exigir que o agente arcasse integralmente com o valor dos danos causados e respetiva compensação seria desproporcional, sendo este tipo o de preocupação que subjaz ao artigo 494.º e não fundamentos preventivos ou repressivos³⁴.

Outro aspeto que sustenta o exposto no último parágrafo, de a referência ao grau de culpabilidade, seja no âmbito do artigo 494.º, seja no âmbito dos danos não patrimoniais por remissão do artigo 496.º, n.º 4 para aquele artigo, se tratar de um critério para a quantificação da indemnização, entre outros, é o facto de que ambos os artigos são aplicáveis na responsabilidade pelo sacrifício e na responsabilidade pelo risco, nesta última por via do artigo 499.º, e ambas as modalidades de responsabilidade civil não pressupõem existência de culpa por parte do lesante.

Deste modo, é de notar um enfraquecimento das posições que imputam um escopo preventivo e/ou punitivo da responsabilidade civil à custa do artigo 494.º³⁵, pois a referência ao grau de culpabilidade do agente perde esse sentido quando aplicável às outras modalidades de responsabilidade civil.

O uso das pretensões negatórias como demonstração da existência de um escopo preventivo também acaba por perecer no simples facto de que estas estão além do vasto mundo da responsabilidade civil. Não estão de modo algum conexionadas a um prejuízo

³³ Pereira, Maria de Lurdes, *Direito*, página 26.

³⁴ Pereira, Maria de Lurdes, *Direito*, página 27 e 28. Também Pinto, Paulo Mota, na obra referida, ainda que identifique um teor preventivo e repressivo a este artigo, descortina um propósito de proporcionalidade e justiça individualizadora, página 827

³⁵ A aplicação deste artigo à responsabilidade pelo risco através do artigo 499.º não é consentânea, havendo doutrina favorável, nomeadamente Antunes Varela, *Das Obrigações*, Vol. I, página 914.; Galvão Telles, *Direito das Obrigações*, 7.ª edição, Coimbra Editora, 1997383-384, nota 1 ; Almeida Costa, *Direito*, página 780; Na jurisprudência, acórdão do STJ 17/12/2019, Graça do Amaral.

e respetiva imputação, antes bastam-se com a violação do direito ou ameaça, ainda que CARNEIRO DA FRADA, a esse propósito, faça alusão a uma “emancipação”³⁶ do fim preventivo subjacente à responsabilidade civil.

A doutrina que defende que a finalidade reparadora da responsabilidade civil ocupa um lugar exclusivo, recusa que possa haver um papel subordinado ou autónomo de um fim punitivo e para isso apresenta diversos argumentos. Recusando desde logo a ideia de que a indemnização por danos não patrimoniais possa ter uma natureza expiatória para o lesante ou que houve uma perturbação da consciência moral do lesado que necessita de apaziguamento³⁷, aliás, em última análise, isso poderia significar que o lesado, se atingido de forma tão grave ao ponto de perder quase todas as funções cerebrais ou uma lesão que o deixe em coma, não teria direito a uma indemnização desta natureza, pois o apaziguamento da perturbada consciência moral do sujeito não seria possível, dada a falta de noção dessa perturbação³⁸.

2.3 Posição adotada

Após uma exposição das diversas posições, onde foram apresentados os respetivos argumentos a favor de uma visão em que a responsabilidade civil assume, ainda que subordinadamente, um fim retributivo e/ou preventivo, tendo sido seguido o mesmo critério quanto a posições que defendem haver uma exclusividade da função reparadora deste instituto, cabe-nos, agora, tomar uma posição sobre esta problemática.

Depois do que foi referido, reparamos que a principal causa para esta discordância prende-se com a interpretação do artigo 494.º e 496.º, sem prejuízo de serem chamados à colação outros aspetos atinentes ao regime jurídico da responsabilidade civil. Nomeadamente, há certos aspetos da regulamentação legal que colidem com uma visão de uma responsabilidade civil secundariamente punitiva ou preventiva, designadamente a possibilidade de se verificar a transmissibilidade da obrigação de indemnizar para os herdeiros do lesante, dado que o objetivo de prevenir danos futuros é inconciliável com a atribuição dessa obrigação a quem não contribuiu para criar na sociedade hábitos de

³⁶ Frada, Manuel Carneiro da, *Direito Civil.*, página 309-310

³⁷ Mafalda Miranda Barbosa, *Lições*, página 61-62. A autora encara a indemnização por danos não patrimoniais como tendo um teor puramente retributivo, destinando-se a evitar que o lesante fique impune e satisfazendo, ao mesmo tempo, o lesado pela imposição desse castigo ao autor do dano, servindo, deste modo, como um meio para a pacificação do lesado.

³⁸ Pereira, Maria de Lurdes, *Direito*, página 37-38

negligência favoráveis à produção de danos, o caráter não oficioso da respetiva ação, a irrelevância atribuída à tentativa de lesão ou de lesão frustrada, sendo que tal, num sistema com traços sancionatórios e/ou preventivos, não teria sido desprezado pelo legislador, pela noção de dano assumir um lugar de destaque no regime jurídico português sobre a obrigação de indemnizar, traçando-se como seu limite, medida e pressuposto e ainda pela possibilidade de a responsabilidade do lesante ser cada vez mais deslocada para as seguradoras³⁹.

Quanto ao artigo 494.º, no projeto de preparação do código civil de 1966, VAZ SERRA⁴⁰ deixou presente que a ideia subjacente à possibilidade de reduzir o montante indemnizatório tratava-se de uma norma com o principal fim de proteger o lesante cuja culpa não fosse suficiente para se lhe exigir uma reparação integral dos danos, em linha com a exigência que o juiz tenha em conta a situação económica das partes, um fator considerado em pé de igualdade com o grau de culpabilidade.

O autor reconhece que está presente um efeito sancionatório e preventivo, mas que assumem uma natureza reflexa.

BRANDÃO PROENÇA⁴¹, numa posição semelhante à defendida por MARIA DE LURDES PEREIRA, interpretações a que aderimos, considera que se trata de uma norma de proteção do lesante face à desproporcionalidade de uma indemnização e à gravidade da sua conduta, não tendo sido consagrado um critério de redução aferido direta e exclusivamente pela valoração da culpa.

Quanto ao artigo 496.º, parece-nos ser de subscrever a posição de MARIA DE LURDES PEREIRA, que apresenta vários argumentos no sentido de refutar uma vertente sancionatória na indemnização por danos não patrimoniais, designadamente por a posição contrária não explicar como se pode justificar, então, a aplicação deste tipo de indemnização no âmbito da responsabilidade sem culpa ou casos em que o suposto teor punitivo deste tipo de indemnização ficaria inutilizado pela existência, a título obrigatório, de um seguro, algo natural no domínio dos acidentes que viação, área que reclama uma parte substancial das indemnizações desta natureza⁴².

³⁹ Silva, Manuel Gomes da, Dever, página 154-155; Jorge, Fernando Pessoa, páginas 48 e seguintes; Barbosa, Mafalda Miranda, Lições, páginas 44-45.

⁴⁰ Serra, Adriano Vaz, “Obrigação de indemnização (colocação, fontes, dano, nexos causal, extensão, espécies de indemnização). Direito de abstenção e de remoção”. Boletim do Ministério da Justiça, n.º 84, 1959 (doravante, BMJ), página 236.

⁴¹ Proença, José Carlos Brandão A conduta do lesado como pressuposto e critério da imputação do dano extracontratual, 1.ª edição, Almedina, 1997, páginas 164-168

⁴² Maria de Lurdes Pereira, Direito, página 37

Deste modo, pelo que foi exposto, resta-nos concluir que a responsabilidade civil tem uma finalidade exclusivamente reparadora, tal como nos indica o artigo 562.º.

Na verdade, apenas poderemos falar de uma finalidade punitiva e/ou preventiva, ainda que com a primazia de um fim reparador, se se encontrar um significado normativo a dispor nesse sentido, por outras palavras, se efetivamente tais finalidades foram prosseguidas pelo legislador e efetivamente transpostas para o texto legislativo e com relevo na solução de certas questões controvertidas, caso contrário os efeitos preventivos e/ou sancionatórios assumem carácter reflexo, aliás, nas palavras de Gomes da Silva: “Conclua-se (...) que a responsabilidade se justifica por si mesma e que, portanto, seja qual for a eficácia preventiva e repressiva que na prática ela possa ter, o que a lei tem em vista ao estabelecê-la é a reparação de danos.”⁴³

Desta forma, o fundamento último da obrigação de indemnizar é o princípio “*suum cuique tribuere*”⁴⁴. Quem causa danos a uma outra pessoa, priva-lhe de benefícios a que tinha direito e, por isso, deve reestabelecer a posição em que aquele sujeito se encontrava anteriormente ao facto lesivo, sendo alcançada a transferência do dano para o seu autor, através da obrigação de indemnizar.

O facto de ser exigível a ilicitude na regra geral dos casos não significa que o instituto vise reagir ou prevenir futuros danos, o fundamento dessa exigência prende-se com o facto de apenas ser razoável impor a responsabilidade por prejuízos voluntariamente causados e sem o direito de lhes dar origem⁴⁵.

3 Obrigação de indemnizar

3.1 Regime jurídico da obrigação de indemnizar

3.1.1 Tipos de indemnização, restituição natural e indemnização pecuniária

O regime atinente à obrigação de indemnizar encontra-se autonomamente regulado nos artigos 562.º ao 572.º do Código Civil, tem um conteúdo próprio, a prestação

⁴³ Silva, Manuel Gomes da, Dever, página 155

⁴⁴ Silva, Manuel Gomes da, Dever, página 155

⁴⁵ Silva, Manuel Gomes da, Dever, página 155

de um equivalente ao dano sofrido, e um interesse particular do credor, a eliminação do dano que sofreu⁴⁶.

É afirmado que o regime da obrigação de indemnizar traduz o “epílogo lógico”⁴⁷ de toda a responsabilidade civil e o artigo 562.º é uma boa evidência disso, pois determina que o sujeito causador do dano está obrigado a reparar o mesmo, restituindo o lesado à situação prévia ao dano e enunciando de forma bem clara a finalidade reparadora deste instituto.

O artigo 566.º, n.º 1, determina que a indemnização será arbitrada sob forma monetária sempre que a reconstituição natural não seja possível, sendo determinando um tratamento prioritário a este tipo de indemnização e preferindo a reparação do objeto danificado ou a sua substituição por outro idêntico.

Esta preferência pela restauração in natura fundamenta-se na ideia de que liberta o lesado dos custos e incómodos de proceder à restituição da situação anterior, além de ser a forma indemnizatória mais idónea a repor a situação anterior à lesão e, como tal, satisfazer o interesse do lesado⁴⁸. Todavia, o mesmo preceito refere a possibilidade de a indemnização assumir natureza pecuniária sempre que a reconstituição natural não seja possível, não repare integralmente os danos, em casos de insuficiência⁴⁹, ou seja excessivamente onerosa para o devedor.

Neste tipo de casos enumerados, a impossibilidade de restauração natural pode ocorrer se se tratar, por exemplo, de um bem infungível e, por isso, inviabilizar a substituição do bem perdido ou danificado por outro.

Ainda assim, alguns problemas podem surgir em redor da reconstituição natural, nomeadamente quando é que se pode considerar que esta é excessivamente onerosa. É importante notar que este limite é visto como uma forma de proteção do obrigado a indemnizar e que tem de ser por ele invocado, não sendo possível que o tribunal dela conheça officiosamente⁵⁰.

Neste caso, têm de ser consideradas duas grandezas: o valor em causa para levar a cabo a indemnização in natura e o valor da indemnização monetária nos termos do 566.º,

⁴⁶ Leitão, Luís Menezes, Direito Vol. I, página 401.

⁴⁷ Cordeiro, António Menezes, Tratado de direito civil, Vol. VIII, página 722.

⁴⁸ Serra, Adriano Vaz, “Obrigação”, BMJ, n.º 84, página 143.

⁴⁹ Leitão, Luís Menezes, Direito, Vol. I, página 402; Cordeiro, António Menezes, Tratado, Vol. VIII, página 725.

⁵⁰ Acórdão TRE 03/04/08, Mata Ribeiro, 2659/07-2, disponível em www.DGSI.pt; Paulo Mota Pinto, Interesse, Vol. II, página 1491, nota n.º 4224; Serra, Adriano Vaz, “Obrigação”, BMJ, n.º 84, conferir nota n.º 283, páginas 143-144.

n.º 2, a isto soma-se, se a primeira for superior à segunda, a exigência de que tal diferença seja excessiva e perceber quais os critérios para efetuar esse juízo, pois sendo preterida esta exigência, esvaziar-se-ia a preferência atribuída pelo legislador à indemnização em espécie.

Como tal, para precisar essa diferença significativa, deverá ser tido em conta fatores imateriais, designadamente o valor afetivo da coisa, a confiança que o proprietário tem no seu funcionamento, entre outras situações análogas⁵¹, logo exigir-se-á que a onerosidade excessiva seja valorada de forma casuística e recusando a fixação de um valor abstrato e arbitrário que estabeleça uma fronteira entre o que é ou não excessivo.

3.1.2 Cálculo da indemnização e teoria da diferença

Como bem estabelece o artigo 566.º, n.º 1, caso a reconstituição natural não seja possível, independentemente de se dever à sua impossibilidade, desproporcionalidade ou insuficiência, haverá lugar a uma indemnização sob forma monetária nos termos previstos no artigo 566.º, n.º 2.

A forma como a indemnização é calculada surge-nos no último artigo referido, será de ter em conta a diferença entre duas grandezas: “a situação patrimonial do lesado, na data mais recente que puder ser atendida pelo tribunal, e a que teria nessa data se não existissem danos”. Trata-se da teoria da diferença, pela qual é feito uma avaliação do dano em sentido patrimonial, através das alterações verificadas no património do lesado, estando em causa a comparação entre uma situação patrimonial real e outra hipotética.

A teoria da diferença tem uma aplicação limitada a situações que chamem à colação danos patrimoniais presentes, não sendo aplicável a danos não patrimoniais, valendo a equidade nesse caso, ou danos futuros, valendo o artigo 564.º, n.º 2, para esse efeito, e também não será aplicável a danos de natureza continuada, pois nesse cenário será chamado a intervir o artigo 567.º e será atribuído ao lesado uma indemnização sob a forma de renda.

Ainda assim, uma questão que pode ser colocada em relação à teoria da diferença, prende-se com a sua natureza, se esta é absoluta ou se conhece exceções.

⁵¹ Pereira, Maria de Lurdes, Direito, página 502; Gomes, Júlio, custo das reparações, valor venal ou valor de substituição, páginas 61-62.

A resposta encontra-se no próprio artigo que estabelece a sua aplicação, o artigo 566.º, n.º 2 começa com a seguinte terminologia: “Sem prejuízo do preceituado noutras disposições”.

São várias as exceções que se podem ser encontradas ao longo do Código Civil, estas visam evitar alguma injustiça resultante da aplicação rígida da teoria da diferença a alguns casos, ainda assim há doutrina que aponta como motivos destas exceções a ideia de que a responsabilidade civil, no ordenamento jurídico português, não tem um fim exclusivamente reparador.⁵²

São várias as normas que se podem considerar exceções e aptas a se enquadrarem na primeira parte do artigo 566.º, n.º 2, entre as quais: 508.º, 510.º, 899.º, 900.º, 910.º e muitos outros.

De qualquer forma, cumpre realçar o artigo 566.º, n.º 3, esta disposição determina que numa situação em que não seja possível precisar o valor exato dos danos, o tribunal deverá julgar de forma equitativa dentro dos limites dados como provados.

Além disso, surge ainda o já mencionado artigo 494.º, que permite ao juiz, em casos de responsabilidade a título de negligência, e tendo em conta outros fatores expressamente mencionados e circunstâncias casuísticas relevantes, fixar o montante indemnizatório num valor inferior ao que correspondem realisticamente os danos passíveis de serem imputados ao lesante.

Um outro artigo apto a influir no montante indemnizatório prende-se com o artigo 570.º, a propósito da culpa do lesado, que manda serem atendidos quaisquer danos, ou agravamento dos mesmos, que advenham de uma atitude culposa do lesado⁵³.

Por fim, uma outra exceção que pode assumir algum relevo prende-se com os artigos 491.º, 492.º e 493.º, dado que estes artigos determinam a exclusão da responsabilidade do lesante se este provar que os danos causados eram inevitáveis, ou seja, se o lesante, mesmo atuando de forma diligente, não teria sido capaz de evitar a produção daqueles danos.

Estes artigos chamam à colação a problemática da relevância negativa da causa virtual⁵⁴ que, a se verificar, terá a aptidão de isentar o lesante de responsabilidade pelos

⁵² Costa, Mário Júlio de Almeida, *Direito*, página 799; Faria, Jorge Ribeiro de, *Direito*, Vol. I, página 511.

⁵³ Leitão, Luís Menezes, *Direito das obrigações*, Vol. I, página 328. Este autor olha para esta disposição como uma manifestação da vertente sancionatória da responsabilidade civil subjetiva.

⁵⁴ Também se pode colocar a questão sobre a relevância positiva da causa virtual, isto é, se o autor da causa hipotética pode fundamentar uma obrigação de indemnização. O autor da causa virtual deverá sempre responder pelo o efeito parcial porventura produzido pelo seu ato

danos causados, sendo que os casos que se enquadram neste termo são aqueles em que um facto (causa virtual), adequado a produzir certo tipo de dano, não chega a causá-lo porque, antes disso, um outro facto (causa operante) produz o mesmo resultado, levantando a questão sobre se poderá desresponsabilizar o autor da causa real.

Uma aplicação rígida da teoria da diferença levaria à exclusão da indemnização e reconhecer-se-ia a relevância negativa da causa virtual, contudo a causalidade entre a causa real e o dano verificado não é inexistente, verificar-se-ia um dano idêntico, mas não o dano que se concretizou, pelo que se justifica que haja uma obrigação de indemnizar. Os casos em que a lei atribui relevância à causa virtual estão explicitamente consagrados e prendem-se com situações de o seu beneficiário se encontrar numa situação de responsabilidade agravada (artigo 807.º, n.º 2) ou de casos fortuitos⁵⁵.

3.1.3 Compensação de vantagens

A compensação de vantagens surge como outra problemática atinente à obrigação de indemnizar e respetivo regime jurídico, mas que não encontra consagração no Código Civil português⁵⁶.

Em teoria, parece algo bastante simples, pois sendo visto que o lesado, com a indemnização, deve obter apenas e não mais que o necessário a suprir ou a reparar aquilo em que tenha sido prejudicado, pelo que a lesão sofrida não lhe deve providenciar qualquer tipo de lucro. Por outras palavras, se o facto que origina este crédito indemnizatório providenciar uma vantagem ao lesado, tal deverá ser deduzido face ao montante devido⁵⁷, de forma a se cumprir o disposto no artigo 566.º, aliás o princípio da proibição do enriquecimento do lesado, ou seja, que a indemnização apenas visa reintegrar os bens do lesado, também aponta neste sentido e é uma variante do princípio da compensação.

Com o parágrafo anterior, parece cessar o consenso entre a doutrina, pois esta figura levanta alguns problemas, nomeadamente quanto aos seus pressupostos e casos enquadráveis no seu âmbito. Além de ser exigido o aparecimento de uma vantagem

⁵⁵ Almeida Costa, Direito das obrigações, 12ª edição, páginas 767-770 e 780-781.

⁵⁶ No anteprojeto do Código Civil, esta matéria havia sido consagrada por Vaz Serra; Serra, Adriano Vaz, “Obrigação”, BMJ, n.º 84, páginas 288-290

⁵⁷ Serra, Adriano Vaz, “Obrigação”, BMJ, n.º 84, páginas 185-191, contudo se a boa-fé assim o exigir, o nexo causal pode ser ignorado ou, se a equidade o exigir, o contrário pode-se verificar; Leitão, Luís Menezes, Direito, Vol. I, páginas 404-405; Varela, João Antunes, Das obrigações, Vol. I, página 937; Costa, Mário Júlio de Almeida Direito, páginas 778-779; Pinto, Paulo Mota, Interesse, Vol. I, páginas 710-71.

adveniente do facto lesivo, há quem entenda que a relação causal entre o facto e vantagem deve ser a mesma que se verifica entre aquele e o dano, logo impõe-se que haja causalidade adequada⁵⁸. Por outro lado, há quem entenda que é exigível um nexó de causalidade, contudo não é essencial que se trate de uma relação de causalidade adequada entre o facto e a vantagem, mas sim uma conexão intrínseca ou substancial capaz de justificar a vantagem aproveite ao lesante e não ao lesado⁵⁹.

Há três grupos de casos em que a regra da compensação de vantagens não poderá valer⁶⁰, nomeadamente nos casos vistos como fortuitos ou como “golpes de sorte”, estando subjacente a ideia de que o lesado corre um risco geral de vida e, do mesmo modo, a genérica boa fortuna deve beneficiá-lo e não ao lesante, estando presente, ao lado de uma esfera de risco, uma esfera de sorte.

O segundo grupo de casos está relacionado com situações em que a vantagem decorre da atuação do próprio lesado, sendo que estas vantagens devem ser aferidas segundo o artigo 570.º, n.º 1, e ónus que sobre ele impende de não agravamento. ~

Neste tipo de casos, há doutrina que entende que daquele artigo apenas resulta um dever de não agravar os efeitos da lesão, pelo que se se tratar de uma postura do lesado que ultrapasse esse dever, não haverá qualquer impacto na obrigação de indemnização⁶¹ e Vaz Serra, no anteprojeto do Código Civil, entendia que estes tipos de casos deviam ser regulados pela boa-fé, tal como resultava do artigo 6.º, n.º 3, do anteprojeto⁶².

Por fim, o último grupo de casos corresponde à obtenção de vantagens através de prestações de terceiros, sendo importante conhecer o seu objetivo, pois há prestações destinadas ao lesado a título de liberalidade e que procuram auxiliá-lo e há prestações que visam exonerar o lesante por via do artigo 767, n.º1, contudo as primeiras não se confundem com as segundas e não terão qualquer reflexo na obrigação de indemnizar mediante a figura da compensação de vantagens.

Há vários assuntos ligados a esta figura sobre os quais recaem diversas divergências, inclusive sobre o remanescente do dano, sobre se um objeto danificado, mas ainda com valor comercial, pode levar à intervenção desta figura⁶³.

⁵⁸ Vaz Serra, Boletim do Ministério da Justiça, ano 1959, n.º 84, páginas 186-190, ainda que temperada; Leitão, Luís Menezes, Direito, Vol. I, página 405.

⁵⁹ Varela, João Antunes, Das obrigações, Vol. I, página 938, nota 2.

⁶⁰ Pinto, Paulo Mota, Interesse, Vol. I, página 775-803.

⁶¹ Varela, João Antunes, Das obrigações, Vol. I, página 938.

⁶² Serra, Adriano Vaz, “Obrigação”, BMJ, n.º 84, páginas 189-190 e 288.

⁶³ A favor: Cordeiro, António Menezes, Tratado, Vol. VIII, página 730; contra Leitão, Luís Menezes, Direito, Vol. I, página 404; Vaz Serra, BMJ, ano 1959, n.º 84, página 185

Ademais, esta figura também tem levantado problemas quanto ao ónus probatório, sobre quem é que este impende, e esta questão ganha relevância, por exemplo, no âmbito de ações de resolução do contrato de trabalho por justa causa e aplicação do artigo 390.º, n.º 2, al. A) do Código do Trabalho, sendo que a maioria da jurisprudência entende que é o lesante quem está onerado por esse ónus, dado estar causa um facto modificativo, impeditivo ou extintivo do direito do lesado.

Isto levanta um problema, pois a prova do dano cabe ao autor da ação, o lesado, sendo entendido como a diferença entre duas situações patrimoniais, uma real e outra hipotética, e, como tal, o autor, neste raciocínio, deve efetuar essa comparação e demonstrar a diferença entre ambas, devendo ter em conta o ganho de vantagens.

Esta acaba por ser uma situação algo paradoxal, visto que, na esteira da posição da jurisprudência, exige-se que o lesado faça prova de uma situação para si prejudicial e cuja alegação e demonstração probatória cabe ao lesante.

4 O referente temporal na determinação dos danos indemnizáveis

4.1 Problemática

Face ao tema desta dissertação, não podemos ignorar a relação que o dano gerado pelo facto lesivo, e respetiva evolução, tem com a obrigação de indemnizar enquanto meio de suprimir esse mesmo dano. Desde o momento da prática do facto, várias vicissitudes são suscetíveis de ocorrer, independentemente do momento, seja após a citação ou até mesmo em altura posterior à declaração da sentença, até porque todos estes eventos costumam ser mediados por intervalos de tempo bastante largos.

Por isso, a questão do referente temporal assume grande importância, pois trata-se de estabelecer critérios que fixam o momento em que a evolução do dano, ou seja, a sua relevância jurídica, deixa de relevar.

Após o que foi exposto, há um fator que aparenta ser central e prende-se com os efeitos da passagem do tempo, como articular a finalidade ressarcitória da responsabilidade civil e satisfação do interesse do lesado com o que agora foi referido, ainda mais quando são chamadas à colação questões de natureza processual e cujas normas poderão influenciar a relevância de certos factos num processo judicial em concreto e, como tal, afetar a configuração final da obrigação de indemnizar a cargo do lesante.

Naturalmente, quando se fala em passagem do tempo e em obrigações, também é preciso ter em conta uma eventual situação moratória. Aliás, a finalidade última deste instituto é proteger uma das partes dos efeitos danosos que a passagem do tempo pode gerar, proteção essa que pode assumir forma diversa, variando consoante se trate de obrigações pecuniárias ou não.

No âmbito de uma ação judicial, que se tende a prolongar durante vários meses ou anos, esta questão assume grande importância, visto que é necessário precisar até que momento determinados factos passíveis de influir na formação da obrigação de indemnizar poderão ser alegados no âmbito desse mesmo processo e, conseqüentemente, enformar esse mesmo crédito do lesado. Só aí torna-se possível preencher a obrigação de indemnizar, pois é fixado um momento em que a evolução do dano deixa de ser atendida no cálculo da obrigação de indemnizar e só depois poderá ser tida em conta uma eventual situação moratória.

Outra questão ligada à passagem do tempo e também bastante pertinente, prende-se com a diminuição do poder de compra ligada a fenómenos tão discutidos nos dias que correm como a desvalorização da moeda e a inflação.

Naturalmente, que esta questão não pode deixar de ser abordada no âmbito da responsabilidade civil, um instituto fortemente marcado pela sua finalidade ressarcitória e que visa suprimir os efeitos danosos que se verificaram na esfera do lesado, reconstituindo a situação anterior à lesão.

Ao ser reconhecido o direito do lesado à obrigação de indemnização, a quantia peticionada pode já não ser apta a suprimir os danos verificados, prejudicando o lesado e ficando este defraudado da finalidade última da responsabilidade civil, pois não verá o seu interesse totalmente satisfeito devido a um problema que acaba por ser transversal à indemnização por danos patrimoniais e à indemnização por danos não patrimoniais.

4.2 O princípio da atualização e o dano avaliado à data mais recente que puder ser atendida pelo tribunal

Na lei portuguesa apenas é possível encontrar uma referência expressa ao problema do referente temporal da indemnização, está situada no artigo 566.º, n.º 2, e relaciona-se unicamente com a indemnização por danos patrimoniais sob forma pecuniária.

Tal referência efetua-se através das seguintes palavras: “data mais recente que puder ser atendida pelo tribunal” e que, por sua vez, remete para o artigo 611.º, n.º 1, do CPC, que impõe que a sentença deverá ter em conta os factos produzidos e devidamente provados nesse processo em causa.

Naquele artigo, como já foi referido, está em causa a comparação entre duas situações patrimoniais globais do lesado, uma hipotética e outra real, sendo necessário um ponto de referência para a efetuar e a lei responde-nos através da legislação processual civil. Entende-se que tal corresponde ao momento do encerramento da discussão, dado este ser o limite a partir do qual as partes deixam de estar autorizadas a invocar factos supervenientes que possam influir no desfecho da ação (artigo 588.º, n.º 1 do CPC) e por ser também o limite temporal dos factos que devem ser tidos em conta na sentença.

Do exposto, parece resultar que está plasmado um princípio de atualização, pois é afastada uma solução que apenas tenha em conta a factualidade existente aquando da constituição da obrigação de indemnizar e indiferente aos casos que possam afetar a sua evolução⁶⁴.

Do que foi dito, numa leitura potencialmente precipitada, poderíamos concluir que a expressão citada do artigo 566.º, n.º 2, estabelece uma baliza temporal que atribui relevância a determinados factos, não sendo permitido ao tribunal, conhecendo-os porque invocados ou por serem notórios, desconsiderá-los no cálculo indemnizatório, e, por isso, um outro conjunto de factos que relega para a irrelevância, ou seja, da opção legislativa de fixar um referente temporal, parece também resultar que há um limite temporal à consideração de novas circunstâncias no apuramento do dano e, então, que factos posteriores a esse momento não influem no cálculo indemnizatório⁶⁵.

Importa precisar se este sentido excludente, que é possível inferir da lei, efetivamente determina uma barreira ou um limite temporal à consideração de factos no quantum indemnizatório ou se a indemnização é sensível a possíveis alterações, resultantes de ocorrências posteriores ao encerramento da discussão. Ou seja, é relevante determinar se se trata de um limite de natureza substantiva ou processual.

Há uma convicção já antiga que o limite temporal à consideração de factos supervenientes no processo importaria também um limite temporal substantivo à fixação da indemnização. Deste modo, qualquer acontecimento seria apto a afetar a sua

⁶⁴ Pereira, Maria de Lurdes, Direito, página 52.

⁶⁵ Pereira, Maria de Lurdes, Direito, página 54.

quantificação, para mais ou para menos, salvo se posterior àquele momento, que na lei nacional é traçado pelo artigo 588.º, n.º 1, e concretiza-se na data do encerramento da discussão⁶⁶.

Como referem PAULA COSTA E SILVA e NUNO TRIGO DOS REIS: “ressalvando os casos dos danos futuros e dos danos continuados, a história da situação patrimonial do lesado tem sido tratada como se tivesse no momento do proferimento da sentença o seu derradeiro capítulo”⁶⁷.

Estes autores fazem referência ao que é dito por VAZ SERRA. Este considera que a data marcante para o apuramento do dano nunca poderia ser o momento em que se verificou o facto gerador de dano, mas, sim, a data da sentença “ (...) a data decisiva para o cálculo do dano seja, não a da verificação do dano, mas uma ulterior (a da sentença)” ou, ainda, “ (...) se é certo haver aqui uma dependência do acaso, também o é que a indemnização depende de outros acasos (a lesão originária pode ter ou não repercussões várias no património do lesado, até a sentença; etc)”⁶⁸. Entendimento semelhante é possível extrair de PEREIRA COELHO⁶⁹.

Contra o que foi dito por estes autores e ao entendimento acima descrito, surgem as palavras discordantes de Maria Lurdes Pereira e ainda de PAULA COSTA E SILVA e NUNO TRIGO DOS REIS.

Os últimos, realçando que a doutrina tem seguido a posição exposta acima, afirmam que a posição de VAZ SERRA, que vê eventos posteriores à produção de sentença que pudessem alterar, de forma positiva ou negativa, a posição do lesante como um acaso completamente irrelevante para o dever de indemnizar e um decorrência sistemática do regime de fixação de efeitos da responsabilidade, seria uma afronta ao espírito do artigo 566.º, n.º 2 e à ideia de justiça corretiva que dele se retira e não há motivos para obstar à aplicação dos mecanismos próprios da obrigação de indemnizar⁷⁰. A finalidade subjacente a esta norma não é tornar a posição do lesado completamente imune a processos causais futuros.

⁶⁶ Pereira, Maria de Lurdes, *Direito*, página 56.

⁶⁷ Silva, Paula Costa e/ Reis, Nuno Trigo dos, “Estabilidade e caso julgado no direito da obrigação de indemnizar”, *Estudos em homenagem a Miguel Galvão Teles*, Vol. II, Almedina, 2012, página 304.

⁶⁸ Serra, Adriano Vaz, “Obrigação”, *BMJ*, n.º 84, obrigação de indemnizar, página 58-59.

⁶⁹ Coelho, Guilherme Pereira, *O problema da causa virtual na responsabilidade civil*, 1.ª edição, reimpressão, Almedina, 1998, página 205.

⁷⁰ Silva, Paula Costa e/ Reis, Nuno Trigo dos, “Estabilidade”, página 304.

Nem poderá valer o argumento que uma posição contrária seria uma forma de tornar a paz e a segurança jurídica impossíveis de alcançar, impossibilitando a confiança das partes na resolução do litígio e contribuindo para a continuação e aumento da litigiosidade, pois do artigo 566.º, n.º 2, não é possível extrair qualquer preocupação no sentido de velar pela segurança jurídica e intangibilidade dos efeitos da sentença. Esta norma tem como principal fim a ressarcibilidade dos danos causados ao lesado e não de garantir que a apreciação sobre a pretensão indemnizatória permanece intata perante acontecimentos posteriores ao caso julgado que sejam capazes de influir naquela, tal apenas seria possível por força da teoria do caso julgado e limites que desta resultam sobre a decisão jurisdicional⁷¹.

Na opinião dos mesmos, por aquela via, não se levantam quaisquer obstáculos a que factos posteriores ao encerramento da audiência de discussão e julgamento sejam analisados, independentemente de agravarem ou atenuarem a responsabilidade do lesante⁷².

Ademais, do sistema jurídico português parecem resultar indícios que os efeitos da decisão sobre o crédito indemnizatório e a paz jurídica não se sobrepõem, mas devem ser articulados e conciliados com outros valores do sistema da obrigação de indemnizar, sendo o mais relevante entre eles, o princípio do ressarcimento integral dos danos.

Após o que foi exposto, segundo os autores, então os argumentos da paz jurídica e de que a solução propugnada conduziria a um prolongamento do litígio e repetição de ações judiciais têm grande valia, todavia são insuficientes para motivar um abandono dos demais princípios que enformam o sistema jurídico da responsabilidade civil e da obrigação de indemnizar ou, em última análise, uma compressão desproporcional dos mesmos, em que a audiência de julgamento representaria o final da linha relativamente ao plano das consequências do evento lesivo. Não há razão para que os princípios que justificam a imputação do dano durante todo o processo judicial, após a audiência de julgamento, tornem-se irrelevantes⁷³.

Estes autores concluem que o surgimento de ocorrências relevantes para a aferição da responsabilidade após o término do julgamento ou com a consolidação da decisão, através do trânsito em julgado da mesma, é um problema que se prende com a extensão

⁷¹ Silva, Paula Costa e/ Reis, Nuno Trigo dos, “Estabilidade”, página 307.

⁷² Silva, Paula Costa e/ Reis, Nuno Trigo dos, “Estabilidade”, página 309.

⁷³ Silva, Paula Costa e/ Reis, Nuno Trigo dos, “Estabilidade”, página 310.

e avaliação dos danos, devendo ser tratado como tal. Ademais, creem que não se deve confundir o alcance do termo da audiência final, presente no artigo 566, n.º 2, com a concretização, pois esta tem uma função clarificadora dos efeitos que já decorriam das normas processuais atinentes à estabilização da instância⁷⁴, nomeadamente os artigos 671.º, n.º 1, e 503.º, n.º 3, c) do CPC.

Deste modo, a função do artigo 566.º, n.º 2, do CC, face à sua natureza estritamente processual, é oferecer um critério para determinar quais os factos relevantes para determinar o montante do dano, dentro dos limites do objeto do processo, na ação em causa e aqueles que, sendo exteriores ao objeto do processo, apenas poderão ser ajuizados em momento posterior.

Como tal, na ótica de PAULA COSTA E SILVA e NUNO TRIGO DOS REIS, não pode ser uma “regra estrita às coordenadas temporais do cômputo da indemnização”⁷⁵ a resolver o problema substantivo da relevância dos factos que possam influir no quantum indemnizatório e tenham ocorrido no espaço de tempo entre o facto lesivo e a fixação da obrigação indemnizatória, bem como daqueles que sejam posteriores ao surgimento de direito de crédito na esfera do lesado.

Em posição não dissemelhante da manifestada por estes autores, MARIA DE LURDES PEREIRA chega à mesma conclusão. A autora afirma que a doutrina alemã desde há muito tempo que tem vindo a identificar dois limites temporais à fixação da indemnização. Um de natureza processual, que se prende com o momento até o qual ainda podem ser invocados factos, supervenientes ou não, e serem estes considerados na sentença, o outro será de natureza substantiva e relaciona-se com a definição do momento até o qual variações do dano podem relevar para a delimitação da obrigação de indemnizar.

Também identifica que o limite temporal à consideração de factos supervenientes é visto, por certa doutrina, como um limite substantivo à fixação da indemnização, pelo que as variações posteriores a este momento seriam relegadas para a indiferença. Pois, o tribunal não poderia ter em conta factos posteriores a este marco, tratando-se de uma exigência necessária de praticabilidade de um processo cujo fim é resolução absoluta de um litígio.

⁷⁴ De notar que estes autores atribuem uma natureza processual ao preceito em causa, negando a sua natureza “jus-material”.

⁷⁵ Silva, Paula Costa e/ Reis, Nuno Trigo dos “Estabilidade”, página 318.

Esta posição é refutada pela autora através da apresentação de diversos argumentos, pois, a seu ver, não é possível inferir quaisquer limites temporais substantivos dos limites temporais processuais para a alegação de factos novos no âmbito de um determinado processo⁷⁶.

A autora adianta que fazer tal dedução seria uma extrapolação injustificada, pois a decisão judicial que arbitre uma indemnização a favor do lesado pode fundar tal decisão em circunstâncias futuras, localizáveis temporalmente após o limite mencionado acima e até distantes da altura em que a decisão transita em julgado, desde que tais danos sejam previsíveis, como estatui o artigo 564.º, n.º 2.

De tal modo, não é possível olhar para a limitação à alegação de factos supervenientes como um limite da indemnização e também, devido a este último fator, há quem ressalve a necessidade de interpretar o artigo 611.º, n.º 1, do CPC de forma restritiva, de forma a articulá-lo com as possibilidades oferecidas pela lei de factos posteriores à sentença sejam tidos em conta se invocados⁷⁷.

Além disso, a proibição de serem trazidos ao processo novos factos a partir de certa altura é um impedimento que tem uma finalidade meramente processual, dado que essa restrição visa a ação em concreto que esteja em curso, não havendo quaisquer óbices a que seja intentada uma outra ação com vista ao ressarcimento de outros danos não peticionados anteriormente ou que seja exigido uma revisão da indemnização com base na superveniência de factos que eliminam ou reduzam o dano. Esta proibição existe por motivos estruturais, de forma a permitir uma conclusão definitiva da lide, e o momento em que ocorre assenta em exigências de contraditório⁷⁸.

O que pode representar um obstáculo à atendibilidade de novos factos com efeitos indemnizatórios é a teoria do caso julgado, apenas daqui pode resultar qualquer barreira à possibilidade de as partes intentarem uma nova ação, sendo que a intangibilidade da decisão que já não seja passível de recurso não obsta a que factos com relevo indemnizatório e que se tenham desenrolado posteriormente ao encerramento da discussão possam ser apreciados noutra ocasião, nomeadamente em sede de oposição à

⁷⁶ Pereira, Maria de Lurdes, *Direito*, página 56.

⁷⁷ Alexandre, Isabel, *Modificação do caso julgado material civil por alteração das circunstâncias*, 2011, páginas 422-426; Pereira, Maria de Lurdes, *Direito*, página 57.

⁷⁸ Pereira, Maria de Lurdes, *Direito*, página 57-58.

execução ou noutra ação judicial. Esta restrição jamais poderia advir de regras processuais na fixação de limites temporais a novos factos para efeitos indemnizatórios⁷⁹.

Para encontrar uma resposta a esta questão, também têm de ser chamados à colação os princípios basilares do regime da responsabilidade civil e da obrigação de indemnizar, designadamente o princípio da reparação total e o princípio da proibição do enriquecimento, sendo que ambos apontam no sentido de que todas as variações do prejuízo, para mais ou para menos, devem ser consideradas, independentemente do momento em que ocorrerem, por outras palavras, deles resulta a inexistência de um limite temporal no cálculo do dano indemnizável.

Também esta autora endereça o argumento de que esta posição, de conferir relevância a factos posteriores ao encerramento da discussão ou trânsito em julgado da sentença, é suscetível de originar um cenário de permanente litigância e de falta de segurança e incerteza quanto às consequências e efeitos de um facto gerador de responsabilidade, levando a que, por vezes, a indemnização arbitrada assumisse uma característica de provisoriedade⁸⁰.

A autora prossegue, afirmando que a pedra de toque para encerrar a discussão entre estas questões em colisão, prende-se em determinar se, de algum modo, a função compensatória subjacente ao sistema jurídico da responsabilidade civil e da obrigação de indemnizar deve recuar perante o que foi descrito no parágrafo anterior.

Semelhantemente a PAULA COSTA E SILVA e NUNO TRIGO DOS REIS, esta considera que às expetativas do lesante não deve ser dado um peso superior às do lesado em ver o dano sofrido ressarcido, de modo que danos que surjam muito posteriormente à data do facto responsabilizador sejam desconsiderados pela mera passagem do tempo ou por a sentença que condenou o lesante ao pagamento de uma indemnização já ter transitado em julgado e estes danos terem surgido bastante depois. De igual modo, de preocupações com a certeza jurídica e de tutela da confiança do lesado, não é possível inferir uma solução que passe pela cristalização do valor indemnizatório que lhe foi atribuído através de uma decisão judicial perante fatores aptos a originar a sua redução⁸¹.

A confirmar-se esta última possibilidade, a tutela da confiança do lesado no carácter definitivo do montante indemnizatório que lhe foi determinado não se encontra

⁷⁹ Pereira, Maria de Lurdes, Direito, página 58.

⁸⁰ Pereira, Maria de Lurdes, Direito, página 63.

⁸¹ Pereira, Maria de Lurdes, Direito, página 64.

entre as finalidades da responsabilidade civil, mas, sim, no âmbito do regime do enriquecimento sem causa.

Deste modo, concluí a autora, a regra geral no direito português é de que vale o princípio da atualização⁸², sendo relevantes todas as variações que se venham a verificar sob o dano indemnizável, mesmo que posteriores ao encerramento da discussão e ainda que, no plano processual, seja manifestada por diversas vias.

O artigo 566.º, n.º 2, contém um acolhimento do princípio da atualização, pois a expressão “data mais recente que puder ser atendida pelo tribunal” revela a permeabilidade da indemnização às diversas vicissitudes entre o momento em que o facto gerador de responsabilidade ocorre e a altura em que o objeto do processo fica estabilizado, não sendo de valer o sentido exclusivo que também se pode retirar daquele preceito e não conferindo uma “atualização limitada da indemnização”⁸³, até porque este não vale para todos os tipos de indemnização, como se vê pelo artigo 564.º, n.º 2, nem é definido qualquer limite temporal para a hipótese da liquidação da indemnização ser realizada extrajudicialmente ou da restrição desta regra à indemnização do dano patrimonial sob forma pecuniária.

Deste modo, é possível depreender que não foi o desejo do legislador fixar qualquer baliza temporal máxima aos factos com relevo indemnizatório, mas apenas um limite à relevância de certos factos posteriores no âmbito de um certo processo em curso.

Além disso, a interpretação sustentada por esta autora tem apoio em princípios gerais da obrigação de indemnizar e a opção pela teoria da diferença demonstra um acolhimento do princípio da atualização da indemnização.

O limite referido no artigo 566.º, n.º 2, assume apenas relevância no domínio processual no cálculo do montante indemnizatório, não sendo estabelecido qualquer limite jus-substantivo, e estando em causa a necessidade de estabilização de toda a história factual de um processo judicial em concreto⁸⁴. Assim, nada perturba que seja intentada uma ação judicial posterior em que seja reclamado a compensação de danos verificados após o limite em que possam ser atendidos pelo tribunal, como também nada obsta que em oposição à execução o lesante invoque factos aptos a reduzir o dano.

⁸² Pereira, Maria de Lurdes, Direito, página 64-65.

⁸³ Pereira, Maria de Lurdes, Direito, página 66.

⁸⁴ Pereira, Maria de Lurdes, Direito, página 67; Maria de Lurdes Pereira, contudo, contesta atribuição de natureza processual e não jus material ao artigo 566, n.º 2, por parte de Paula Costa e Silva e Nuno Trigo dos Reis e que este possa ser visto meramente como uma regra de função clarificadora dos limites do objeto do processo, afirmando que não é possível afastar por completo um sentido de direito material.

Posto isto, entendemos secundar a posição destes autores quanto à consagração de um princípio da atualização no ordenamento jurídico português, não tendo o limite contido no artigo 566.º, n.º 2, valia além da ação judicial em concreto que esteja a decorrer e, por conseguinte, nada obsta, em concordância com este princípio de atualização, que à continuada história do dano seja dada a devida relevância, independentemente de tais efeitos favorecerem o lesante ou de representarem um acréscimo danoso.

4.2.1 Desvios ao princípio de atualização contido no artigo 566.º, n.º 2.

Após o que foi dito anteriormente, chegamos à conclusão que o artigo 566.º, n.º 2, estabelece um princípio de atualização, conferindo relevância, com vista à determinação do montante indemnizatório, de todos eventos que ocorram posteriormente ao facto lesivo e que sejam aptos a influir, positiva ou negativamente, no cômputo indemnizatório, contudo também é reconhecido que este princípio comporta exceções, fruto da intervenção casuística de certas valorações e impondo a irrelevância a certos factos a partir de determinada altura.

Para certas situações, o momento do cumprimento da obrigação de indemnização representa uma data temporal de referência máxima, pois, segundo a doutrina e jurisprudência germânica, aquela ocasião significa o último momento em que certos factos podem influir no apuramento da indemnização, quanto a alterações que se prendam com a extensão dos danos ressarcidos com aquele montante ou alterações de valor.

Esta é uma situação bastante peculiar e cujo melhor exemplo ocorre nos casos em que deve ser entregue ao lesado uma quantia, à altura do cumprimento, idónea a reparar os danos causados ou a substituir a coisa, mas que se torna insuficiente devido à subida dos preços ou excessiva por se verificar o contrário. As variações que ocorrem posteriormente ao cumprimento devem invariavelmente correr por conta do lesado, sendo também esta a única situação em que o momento do cumprimento se estabelece como uma baliza⁸⁵.

Ademais, um outro desvio que é apontado à regra da atualização impõe-se pela existência de um ónus⁸⁶ de mitigação do dano a cargo do lesado, pois pode vir a lhe ser exigível uma certa conduta de modo a conter o agravamento do dano, com a consequência

⁸⁵ Pereira, Maria de Lurdes, Direito, página 71-72.

⁸⁶ Pereira, Maria de Lurdes, Direito, página 542-543; Proença, José Carlos Brandão, A conduta, página 512. e ss; Leitão, Luís Menezes, Direito, Vol. I, página 328.

de que a omissão dessa conduta levará a que os danos subsequentes não sejam indemnizáveis.

A existência desse ónus de mitigação leva a que certos eventos aptos a originar o agravamento dos danos sejam desconsiderados no montante indemnizatório, se se verificar uma conduta contrária à imposta por esse mesmo ónus que impende sobre o lesado.

4.2.2 O Artigo 805.º, n.º 3, enquanto exceção ao critério da diferença e o D.L. 262/83

Este preceito parece configurar uma exceção ao princípio da atualização da indemnização, contudo é-lhe atribuído um maior destaque pela sua importância no âmbito desta dissertação.

Trata-se de uma norma localizada num capítulo referente à mora do devedor e determina que apesar da iliquidez do crédito que, regra geral, obsta à constituição de uma situação de mora, tal não será aplicável em situações em que uma obrigação se funde em responsabilidade por facto ilícito ou pelo risco e o devedor encontrar-se-á em mora com a citação.

Como tal, pelo que resulta deste preceito, a obrigação de indemnizar começa a vencer juros com a citação do lesante para contestar, sendo que esta solução apenas pode ser compreendida se a indemnização for calculada tendo em conta unicamente os factos ocorridos até à data em que o lesante é citado para a correspondente ação, até porque seria paradoxal considerar o réu em mora por factos que ocorreram posteriormente àquele momento, ou seja, considerar que houve um atraso na reparação de danos que só se verificaram em data posterior⁸⁷. Importa, então, perceber como se articulam as regras contidas neste artigo, 805.º, n.º 3, e no artigo 566.º, n.º 2, que consagra um princípio de atualização da indemnização.

O artigo 805.º, n.º 3, como é conhecido hoje, resulta de uma inovação legislativa trazida pelo D.L. n.º 262/83, pelo que até 1983, em respeito pelo princípio “*in iliquidis non fit mora*”, o devedor apenas se encontrava em mora quanto à obrigação de indemnizar com a sua liquidação, ou seja, com o trânsito em julgado da decisão da ação de condenação, ficando ressalvados os casos em que a iliquidez fosse imputável ao devedor.

⁸⁷ Pereira, Maria de Lurdes, Direito, página 74.

Com o referido decreto, contudo, foi determinado que o devedor encontrar-se-ia em mora desde a citação, tratando-se de casos de responsabilidade civil por facto ilícito ou pelo risco⁸⁸, salvo se o mesmo já se encontrasse em mora por a iliquidez da obrigação lhe ser imputável.

O referido decreto procedeu a diversas alterações em variados pontos do Código Civil, todos sob o denominador comum de serem regimes particularmente sensíveis a fenómenos ou a períodos marcados por uma elevada inflação e que, por consequência desta, se tornavam “praticamente irrisórias ou de toda a maneira irrealistas”.

Entre tais alterações, é de destacar a efetuada no artigo 282.º e 1146.º, a introdução do artigo 559.º-A, a referida mudança do artigo 805.º, n.º 3 e a adição do artigo 806.º, n.º 3. Pois, na prática, o que se verificava é que a quantia peticionada pelo autor rapidamente ficava desatualizada e que, por sua omissão dentro dos limites processuais estabelecidos, não era permitido qualquer intervenção corretiva a nível oficioso por parte do tribunal, mesmo havendo essa atualização sem dependência da intervenção do autor, tal estaria limitado à data do encerramento da discussão e, apesar disso, o tempo decorrido desde esse momento até o cumprimento da obrigação continuava a importar uma significativa perda da capacidade aquisitiva do credor da indemnização, afetando a sua capacidade ressarcitória.

Foi pela necessidade de aplacar esta conjuntura que surgiram as alterações referidas, pois, nas palavras de PINTO MONTEIRO⁸⁹, o montante que “o lesado acaba por receber não corresponde ao valor que ela tinha quando foi fixada, em virtude de a moeda se ter, entretanto, deteriorado”.

Previamente a 1983, aquando da vigência do Código de Seabra, havia uma discussão sobre o momento em que o lesante se encontrava em mora quanto à obrigação de indemnização. Uma posição entendia que tal ocorreria imediatamente com a prática do facto ilícito e vencer-se-iam juros desde então, contudo uma outra corrente entendia que a iliquidez da indemnização obstava a que o lesante se encontrasse em mora e que

⁸⁸ Prata, Ana, em Código Civil anotado, Vol. I, 2017, crítica a norma por excluir da sua incidência as situações de responsabilidade obrigacional (anotação pela própria); Costa, Mário Júlio de Almeida, Direito, página 1050-1051; Costa, Mário Júlio de Almeida/ Cura, António Alberto Vieira, Noções, página 241-242, estende a aplicação também a obrigações provenientes de factos lícitos.

⁸⁹ Monteiro, António Pinto, “Inflação e Direito Civil”, Separata do Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra – Estudos em homenagem ao Prof. Doutor António Arruda Ferrer Correia, 1984.

este estado apenas se verificaria com a sua liquidação, tendo esta última posição assumido dominância⁹⁰.

Nomes de peso na doutrina civilística portuguesa, como VAZ SERRA⁹¹, admitiam a possibilidade de a citação do réu despoletar o vencimento de juros de mora ainda antes da alteração ao artigo 805.º, n.º 3, como é conhecido hoje. Pelo outro lado, ANTUNES VARELA, em anotação a um acórdão que versou sobre esta questão e que determinou o vencimento de juros apenas com a fixação definitiva do montante indemnizatório, recusa terminantemente qualquer solução que seja diversa face ao arresto comentado, pois considera que um pedido de quantia certa não invalida que a obrigação de indemnizar seja ilíquida e, como tal, desconhecendo legitimamente o valor da mesma, não é possível considerar que o devedor esteja em mora.

Assim, só quando o tribunal ou as partes fixarem o montante da obrigação é que o credor tem direito aos juros moratórios, sem prejuízo de o período entre este momento e o da prática do facto ser tido em conta, mas sobre estes não pode valer uma avaliação abstrata dos danos ou uma indemnização à “forfaitaire”, pelo que teriam de ser provados em concreto⁹².

PINTO MONTEIRO admite que a alteração efetuada pelo legislador era capaz de causar alguns “embaraços” e “dificuldades” ao determinar a constituição do devedor em mora desde a citação, visto que o tribunal, ao proceder à liquidação, pode realizar a atualização do montante peticionado, contudo acaba por aplaudir a alteração, pois foi derrotada uma “eventual inércia” do tribunal⁹³.

A partir de 1983, a lei prescindiu da liquidez e a prestação indemnizatória passou a considerar-se líquida com a citação e não, como antes, com o trânsito em julgado da ação⁹⁴.

A alteração introduzida pelo legislador teve como principal intenção proteger o credor de uma obrigação de indemnizar, seja por incidir unicamente sobre casos de responsabilidade por facto ilícito ou pelo risco, seja por visar protegê-lo contra os efeitos nefastos da inflação, que, à altura, inutilizava em grande medida o fim ressarcitório

⁹⁰ Esta querela doutrinária é afirmada no Assento 13/94.

⁹¹ Serra, Adriano Vaz, Revista de Legislação e Jurisprudência, n.º 3214-3237, 95.º ano, 1962-1963, páginas 268-269, n.º 1.

⁹² Varela, João Antunes, RLJ, n.º 3382-3405, 102.º ano, pp. 89 e 90.

⁹³ Monteiro, António Pinto, “Inflação”, página 36.

⁹⁴ Salvo os casos em que houvesse acordo entre as partes em litígio ou, bastante raro, em que a iliquidez fosse imputável ao devedor.

atribuído àquele instituto, sendo que tal proteção foi assegurada com a antecipação da liquidação da prestação indemnizatória com a citação do réu e aplicação de juros moratórios desde essa data. Ou seja, perante a propositura de uma ação em que fosse reclamado X em virtude de um facto gerador de responsabilidade, sem, todavia, se verificar qualquer agravamento do dano sofrido após a citação, o réu, sendo condenado a indemnizar o lesado em X, estará em mora desde a citação e serão contabilizados juros de mora sobre esse montante desde essa data.

Previamente à alteração introduzida em 1983, apenas com o trânsito em julgado da decisão jurisdicional é que o réu estaria em mora e, por conseguinte, apenas se venceriam juros de mora a partir daí⁹⁵.

Além disto, ainda que não tenha sido intencionado pelo legislador, ao permitir a que prestação indemnizatória valesse como líquida com a citação do réu, o credor da obrigação de indemnização também ficou salvaguardado perante aqueles casos em que facto lesivo tenha implicado a destruição de uma coisa cujo valor seja reclamado a título indemnizatório, todavia, na pendência da ação, há uma queda no valor de mercado desse bem em concreto sem que isso impeça o vencimento de juros de mora sobre esse valor, contando que o réu seja condenado no pagamento dessa quantia. A norma tutela o lesado ao permitir que o valor da indemnização seja fixado tendo em conta o preço do bem à data da citação e não à data em que é proferida a sentença condenatória⁹⁶.

Logo, o lesado acaba por ser protegido perante o fenómeno da inflação e, simultaneamente, sem que isso tenha sido necessariamente pretendido, perante um fenómeno inverso de depreciação do preço da coisa.

A aplicação deste preceito a este tipo de situações é passível de gerar críticas, que constituiria um enriquecimento do lesado, pois estaria a receber mais do que necessita para proceder à substituição do bem, implicando uma interpretação restritiva desta norma, mas é possível obstar a esta argumentação, afirmando que o lesado não se encontra vinculado a empregar a quantia que lhe é arbitrada na aquisição do mesmo bem do qual foi privado e que tendo sido prestada pelo lesante a quantia demandada aquando da citação, o lesado podia ter optado pela não aquisição imediata de um novo e aguardado pela diminuição futura do preço⁹⁷.

⁹⁵ Pereira, Maria de Lurdes, Direito, página 85.

⁹⁶ Pereira, Maria de Lurdes, Direito, página 86.

⁹⁷ Pereira, Maria de Lurdes, Direito, páginas 86-87.

4.3 A Jurisprudência após as alterações introduzidas pelo D.L. n.º 262/83

Após o aditamento ao artigo 805.º, n.º 3, várias críticas foram apontadas pela doutrina, nomeadamente que esta alteração suscitava problemas e dificuldades na interpretação da mesma norma e na sua articulação com o artigo 566.º, n.º 2, e a jurisprudência também não ficou alheia a esta situação.

Entre as decisões jurisdicionais, várias decisões de natureza diversa surgiram, algumas que defendiam e fundamentavam a aplicação conjunta daqueles dois artigos, outras que determinavam que aqueles preceitos eram inconciliáveis e, portanto, recusaram a aplicação cumulativa dos mesmos. Aliás, inicialmente, além deste problema, foi levantada a questão da aplicabilidade imediata da norma com o seu novo corpo aos processos em curso, um problema ligado à aplicação da lei no tempo e que o Assento 13/94 veio pôr cobro em termos insuficientes. Para tal, foi discutido se a norma alterada assumiu um carácter inovador, uma exceção ao artigo 566.º, n.º 2, ou se se tratava de uma mera concretização do mesmo, revelando apenas uma natureza interpretativa. Este assento não se pronunciou sobre uma eventual relação de alternatividade entre ambos preceitos, como defendido por ANTUNES VAELA⁹⁸ e ALMEIDA COSTA⁹⁹.

Por mero exemplo, enumeram-se os seguintes acórdãos:

- Acórdão da Relação de Évora, de 13/03/86¹⁰⁰

Nesta decisão, o tribunal considerou que o artigo 805.º, n.º 3, se trata de uma forma de concretizar o princípio presente no artigo 566.º, n.º 2, não sendo, pois, possível a sua cumulação com o critério de atualização da indemnização e, conseqüentemente, os juros de mora apenas começar-se-iam a contar com a decisão do tribunal de 1.ª instância.

- Acórdão da Relação de Lisboa, de 15/06/1989¹⁰¹

Após o tribunal de 1.ª instância ter arbitrado o pagamento de uma indemnização a favor do lesado, montante atualizado aquando da audiência de julgamento por iniciativa dos autores, determinou que a contagem dos juros de mora realizar-se-ia a partir da citação, algo que motivou recurso por parte do lesante para o Tribunal de 2.ª instância.

⁹⁸ Infra páginas 55-56.

⁹⁹ Infra página 57.

¹⁰⁰ Coletânea de jurisprudência, 1986, Vol. II, página 234, recurso n.º 205/85.

¹⁰¹ Coletânea de jurisprudência, 1989, Vol. III, página 123, recurso n.º 107.

Depois de ter sido interposto recurso, a decisão foi alterada, dado que o Tribunal da Relação entendeu que contagem de juros, a ser realizada da forma imposta pelo tribunal a quo, implicaria uma duplicação da indemnização, por outras palavras, um enriquecimento do lesado, algo contrário aos princípios que enformam o instituto da responsabilidade civil. Sendo efetuado estes dois pedidos¹⁰², indemnização e juros moratórios sobre a mesma, a lógica do artigo 566.º, n.º 2, deve ser aplicado até a produção de sentença e só a partir desta vencer-se-ão juros de mora.

- Acórdão do STJ, de 15/12/98¹⁰³

A sentença do tribunal de 1.ª instância determinou a indemnização com base no princípio de atualização contido no artigo 566.º, n.º 2, todavia fixou a contagem de juros a partir da data da citação, tendo por base o artigo 805.º, n.º 3. O Tribunal da Relação decidiu em sentido semelhante.

O lesante, inconformado, apelou para o Tribunal de última instância que deu provimento ao alegado pelo réu, considerando que a aplicação de juros moratórios desde a data da citação, como havia sido determinado pelo Tribunal de primeira hierarquia e pelo Tribunal da Relação, originava uma duplicação da indemnização, colocando o lesado em situação mais vantajosa com a verificação do dano do que a sua inexistência, em desprezo pelo princípio da proibição do enriquecimento do lesado e do intuito meramente reparador da responsabilidade civil.

- Acórdão STJ, de 24/02/1999¹⁰⁴

Neste acórdão a questão que tratamos foi abordada desenvolvidamente, sendo apresentados argumentos a favor da posição doutrinária que recusa a aplicação cumulativa dos artigos em análise, todavia acabou por sustentar a posição contrária.

Para tal, afirmou que tratam de duas obrigações distintas: a obrigação de indemnizar, que tem por fonte a responsabilidade civil por facto ilícito ou risco, e a obrigação de juros, consubstanciada pela mora do obrigado a prestar, pelo que também o modo de cálculo de cada uma diverge, a primeira rege-se pelo disposto no artigo 566.º, n.º 2, e a segundo pelo presente no artigo 559.º.

¹⁰² AUJ 9/2015, publicado em Diário da República n.º121/2015: determina que o tribunal apenas pode condenar o réu ao pagamento de juros, se tal pedido for formulado pelo autor na petição inicial ou em ulterior ampliação do pedido.

¹⁰³ Coletânea de jurisprudência – Acórdãos S.T.J., 1998, Vol.III, página 155, processo n.º 98B972.

¹⁰⁴ BMJ, n.º 484, página 359, processo n.º5/99.

Por conseguinte, os juros de mora “não constituem uma forma de «atualização» de prestações devidas nem têm essa função, mas, declarada e expressamente, a indemnização pela falta do devedor cumprir em devido tempo”, por isso “não tendo os juros a função atualizante, cai por terra o argumento da duplicação em benefício do credor e em prejuízo do devedor”.

- Acórdão STJ, de 23/09/99¹⁰⁵

Neste acórdão ocorreu uma situação bastante peculiar, pois efetivamente contaram-se juros desde a citação, em conformidade com o disposto pela inovação ocorrida em 1983, todavia tratou-se de uma situação em que a indemnização foi atualizada apenas até esse momento, daí terem vencido juros de mora desde essa data.

Tal orientação surgiu com a decisão do Tribunal da Relação (em contrariedade com o exposto no artigo 805.º, n.º 3) veio a ser confirmada pelo STJ, este afirmou que “o acórdão recorrido seguiu uma orientação largamente difundida neste STJ(...) a compatibilização entre os preceitos dos artigos 566.º, n.º 2 e 805.º, n.º 3 deve ser feita de modo a que, sendo pelo lesado pedidos juros de mora desde citação, a atualização prevista no primeiro (...) deva reportar-se, como termo final, à data da citação”.

- Acórdão do STJ, de 21/11/96¹⁰⁶

Entende que o mecanismo da atualização por correção monetária da obrigação de indemnização, com base no artigo 566.º, n.º 2, é compatível com a fixação de juros, em virtude do disposto no artigo 805.º, n.º 3.

Após o que foi dito, é possível constatar que a jurisprudência não foi coerente na resolução deste problema.

Ainda assim, há uma orientação que parece prevalecer entre as demais, pois em vários acórdãos é manifestada uma preocupação em evitar que o cálculo de juros moratórios desde a citação sobre uma quantia atualizada, nos termos do artigo 566.º, n.º 2, possa traduzir-se num enriquecimento do lesado através de uma duplicação da indemnização.

Nesse âmbito, o acórdão do STJ de 19/04/2001¹⁰⁷ dispõe que é de “interpretar restritivamente o disposto no n.º 3 do artigo 805.º, no sentido de que não são devidos juros desde a citação quando, para fixação da indemnização, o julgador recorra ao disposto no

¹⁰⁵ Coletânea de jurisprudência, Acórdãos S.T.J., 1999, Vol. III, páginas 25 e ss.

¹⁰⁶ Sumário disponível em <https://www.dgsi.pt/>, processo 96B291.

¹⁰⁷ Sumário disponível em <https://www.stj.pt/>.

artigo 566.º, n.º 2” e afirma ainda quanto á natureza dos juros moratórios: “se se tiver em conta a função de correção monetária atribuída por lei aos juros moratórios, a cumulação destes juros com a indemnização fixada com base na “situação patrimonial do lesado na data mais recente que puder ser atendida pelo tribunal” seria contrária ao princípio indemnizatório consagrado no artigo 562.º”.

Esta orientação, na prática, tem sido aplicada de diferentes formas¹⁰⁸, desde aquela mencionada neste último acórdão como a referida no Acórdão STJ, de 23/09/99, em que a quantia é atualizada até a citação e da qual se contam juros.

No meio deste imbróglio, foi proferido o Assento 13/94¹⁰⁹, contudo este revelou-se incapaz para pôr termo a esta querela e pronunciou-se em termos insuficientes¹¹⁰, pois, ainda que tenha concluído pela natureza interpretativa da norma, como também é salientado nos votos de vencido, não esclarece se é de aplicabilidade imediata também aos casos em que não só facto lesivo, mas também a citação são anteriores à entrada em vigor do D.L. n.º 262/83.

Ademais, o STJ também se pronunciou sobre a forma de interpretar o artigo 805.º, n.º 3, e determinou que se tratava de uma norma instrumental, que deve ser vista como uma norma processual, e que fornecia ao lesado um “modus operandi diverso” para mais facilmente obter a indemnização, pois, como tal e em alinhamento com o parecer que precedeu o proferimento deste assento, foi afirmado que este artigo não configura um novo direito indemnizatório a favor do lesado, mas uma alternativa providenciada ao lesado no modo como pedir uma indemnização por danos posteriores à data da propositura da ação, consequentes do protelamento da liquidação, resultando na vantagem de este não ter de fazer prova de quaisquer danos posteriores à citação por mera passagem do tempo.

4.4 Acórdão Uniformizador de Jurisprudência 4/2002

Este AUJ¹¹¹ surgiu no seguimento de um acidente de automóvel causador de danos na esfera jurídica de diversos sujeitos, tendo sido intentada uma ação contra uma

¹⁰⁸ Trigo, Maria da Graça, “Incumprimento da obrigação de indemnizar (interpretação do regime do artigo 805.º, n.º 3, do Código Civil com base na análise da jurisprudência)”, Separata dos Estudos dedicados ao Professor Doutor Mário Júlio de Almeida Costa, Universidade Católica Editora, 2002, página 983

¹⁰⁹ Publicado no Diário da República n.º 191/94, I Série-A, de 19 de agosto.

¹¹⁰ Trigo, Maria da Graça, “Incumprimento”, página 971.

¹¹¹ Disponível em www.dre.pt. Processo n.º 1508/01-1

seguradora, que assumiu o dano em lugar do lesante em virtude de um contrato de seguro, de modo a ressarcir os lesados pelos danos que estes sofreram por causa do acidente, a essa soma acrescer-se-iam juros a contar da citação por pedido dos autores.

O Tribunal de 1.^a instância julgou a ação parcialmente procedente, arbitrando a valor dos autores uma indemnização mais juros moratórios a contar desde a sentença. Inconformados, os autores recorreram para o TRE, que julgou o pedido dos autores procedente quanto ao valor reclamado a título de danos não patrimoniais, mas mantendo a decisão do tribunal a quo quanto ao resto.

Por conseguinte, foi interposto recurso para o STJ, onde, além de contestarem a fixação do valor arbitrado pelo TRE no âmbito de danos não patrimoniais e de a decisão do mesmo tribunal ter desconsiderado certos danos patrimoniais futuros ligados à incapacidade genérica permanente parcial de dois dos lesados, reclamaram a contabilização de juros de mora desde a citação, sob a argumentação de que estes juros não constituem uma atualização da indemnização e, sim, uma forma de castigar o devedor relapso.

Afirmaram ainda que a atualização da indemnização e a contabilização de juros não podem coincidir temporalmente, pelo que a primeira deve ocorrer entre o facto lesivo e o momento da distribuição da ação, vencendo juros a partir deste momento.

Como bem afirma o STJ, uma das questões a ser decidida prende-se com a determinação do momento de início da contagem de juros de mora sobre os quantitativos da indemnização arbitrada a favor do lesado, no caso por danos não patrimoniais e danos patrimoniais futuros por incapacidade geral permanente. Por outras palavras, trata-se de interpretar a parte final do artigo 805.º, n.º 3, e a sua articulação com o artigo 566.º, n.º 2.

A jurisprudência portuguesa há muito que se encontrava dividida em duas posições, uma que, realizando uma interpretação literal do artigo 805.º, n.º 3, se pronuncia pela compatibilidade deste com o artigo 566.º, n.º 2, pois ambas normas têm objetos e finalidades distintas e negando um enriquecimento indevido do credor da indemnização. A cobrança de juros moratórios desde a citação teria como fim ressarcir o lesado pelo não cumprimento atempado da obrigação por parte do devedor, ao passo que a atualização do valor monetário da indemnização sobre o mesmo período visaria manter ou repor o real valor da mesma e evitar a sua inutilização.

Pelo outro lado, há uma outra corrente defensora de uma interpretação restritiva, em virtude da incompatibilidade sistemática entre ambos preceitos por coincidência de

finalidades. Deste modo, atuando ambos em simultâneo, verificar-se-ia um enriquecimento do lesado. Seria esta posição a ter vencimento.

É reconhecido que os juros moratórios exercem uma função de indemnização pelo retardamento de uma prestação pecuniária e, como tal, são devidos a título de indemnização, contudo, com o D.L. 200-C/80, passou a ser-lhe associado também uma função de combater os efeitos perniciosos da desvalorização monetária.

O artigo 566.º, n.º 2, consagra a teoria da diferença, que se define como a medida da “diferença entre a situação patrimonial do lesado, na data mais recente que puder ser atendida pelo tribunal, e a que teria nessa data se não existissem danos”, sendo que o cálculo do montante indemnizatório, concebido nestes termos, não poderá estar alheio aos danos resultantes da demora de liquidação da indemnização. Ademais, tratando-se de uma indemnização monetária, a inflação será uma das consequências nefastas dessa demora, situação que o legislador visou combater, pois “os efeitos conjugados da inflação e do protelamento das acções (...) era tal que o juiz não podia (...) atribuir a indemnização que lhe impunha o n.º 2 do artigo 566.º, isto é, uma indemnização à medida do valor da moeda à data da sentença”.

O AUJ refere, aquando do seu proferimento, que se verificava um período de estabilização do valor da moeda, ao que se soma o crescente valor dos pedidos indemnizatórios e ao desincentivo de posturas dilatórias durante o processo, algo alcançado pela parte final do artigo 805.º, n.º 3, pelo que o juiz já não estaria impossibilitado de arbitrar indemnizações atualizadas sem violar o princípio do pedido, em conformidade com o artigo 566.º, n.º 2.

Nesse sentido, fazer incidir juros de mora sobre a indemnização, quantia atualizada nos termos referidos, entre a citação e a sentença seria contrário à teleologia do artigo 805.º, n.º 3, como concebido pelo D.L. 283/82, na medida em que este confere aos juros moratórios uma função de correção monetária e “transformar um antídoto da inflação numa atribuição patrimonial injustificada, à revelia do princípio indemnizatório definido no dito n.º 2 do artigo 566.º e do próprio princípio geral consignado no artigo 562.º”. Os prejuízos causados pelo atraso na liquidação da indemnização já são salvaguardados pelo disposto no artigo 566.º, n.º 2, não havendo motivo para considerar que está em mora desde a citação o devedor da obrigação de indemnização.

Consequentemente, é necessário interpretar restritivamente o artigo 805.º, n.º 3, para o qual aponta também a ideia de que o princípio atualista que preside ao enunciado

declarativo do n.º 2 do artigo 566.º não se confina ao aspeto da correção monetária. Pelo que por força da regra do n.º 3 do artigo 805.º, que teve em vista combater a inflação e os seus efeitos desequilibradores nas relações jurídicas creditícias advenientes de responsabilidade civil por facto ilícito ou risco, se o juiz calcula o capital a valores atualizados, deixa de fazer sentido a aplicação retroativa do corretor monetário.

Deste modo, o STJ concluí que a necessária interpretação restritiva do artigo 805.º, n.º 3, leva a que a sua aplicação apenas se justifique a partir da data da sentença do tribunal de 1.ª instância, constituindo, com base no artigo 566.º, n.º 2, a data mais recente que pode e deve ser tida em conta com vista o cálculo atualizado do montante indemnizatório.

A interpretação literal do artigo 805.º, n.º 3, e a aplicação em simultâneo de ambos preceitos conduziria a uma duplicação de benefícios a favor do lesado, originaria um enriquecimento do mesmo e uma situação contrária a princípios fundamentais do instituto da responsabilidade civil e ao artigo 562.º, pelo que o aquele artigo deverá ceder quanto o valor atribuído ao lesado for atualizado aquando do proferimento da sentença.

Na sua conclusão, o STJ menciona que a norma não fica completamente esvaziada e inutilizada. Ademais, conclui que sempre que a indemnização tiver sido objeto de cálculo atualizado, nos termos do artigo 566.º, n.º 2, os juros de mora contar-se-ão desde a decisão atualizadora e não desde a citação, por via do artigo 805.º, n.º 3, interpretado restritivamente e pelo artigo 806.º, n.º 3.

A aplicação do artigo 805.º, n.º 3, na ótica do STJ, fica relegada para os casos em que o valor real devido por indemnização, por força de desvalorização monetária, ultrapassa o valor do pedido, contudo o juiz não pode proceder à atualização desse montante com base no artigo 566.º, n.º 2.

4.4.1 Direito de opção do lesado

O assento do STJ também aborda esta questão e rejeita expressamente a possibilidade de o legislador de 1983 ter deixado nas mãos do lesado o poder de escolher entre o critério geral indemnizatório presente no artigo 566.º, n.º 2, e o que consta no artigo 805.º, n.º 3.

O tribunal afirma que o último artigo mencionado no parágrafo anterior, quanto ao critério que lhe subjaz, tem um valor meramente complementar do primeiro, critério geral de cálculo indemnizatório.

Certas posições doutrinárias, nomeadamente de ALMEIDA COSTA e ANTUNES VARELA, acabam por tocar nesta questão. Cabe, então, discutir se estamos perante uma situação em que a lei relega o direito de escolha para o credor da obrigação de indemnizar, ou seja, de acordo com o seu arbítrio ou se se trata de um critério heterónomo.

A possibilidade de o lesado optar pelo regime presente no artigo 566.º, n.º 2, ou por aquele presente no artigo 805.º, n.º 3, afirma-se como um assunto de grande importância, pois confere ao lesado uma forma de determinar o referente temporal indemnizatório, afetando o espectro de danos suscetíveis de serem abrangidos naquela quantificação, bem como, conseqüentemente, o valor que lhe poderá arbitrado com o fim de o compensar pelos prejuízos sofridos, sejam estes de natureza patrimonial ou danos não patrimoniais. Pelo primeiro, seria aplicável o “critério geral de indemnização atualizada”, enquanto o segundo supõe a “fixação da indemnização a valores ao tempo da petição inicial”¹¹².

Aquando da fixação de jurisprudência, o STJ pronunciou-se sobre este assunto, ainda que sucintamente.

Nessa instância, foi prontamente rejeitada a ideia que o legislador de 1983, responsável pela introdução do artigo 805º, n.º 3, como é conhecido atualmente, pudesse ter deixado nas mãos do lesado a possibilidade de determinar o regime que lhe seria aplicável.

Este coletivo de juízes determinou que o critério regra é aquele estabelecido no artigo 566.º, n.º 2, tendo o artigo 805.º, n.º 3, um valor meramente complementar perante aquele e destinado a garantir a eficácia da intenção normativa que motivou a referida alteração. A possibilidade de aplicação irrestrita do artigo 805.º, n.º 3, é concedida pelo Tribunal, todavia na situação bastante particular de o princípio do pedido obstar a que o juiz proceda à atualização do capital indemnizatório com referência à data mais recente, ou seja, só no caso peculiar de ser impossível cumprir com o critério atualizador presente no artigo 566.º, n.º 2, quanto ao fim de correção monetária, se justifica aplicação do artigo 805.º, n.º 3, na sua totalidade.

Na doutrina nacional este assunto também é abordado por NUNO PINTO DE OLIVEIRA, que decidiu no mesmo sentido.

¹¹² AUJ 04/2002, disponível em www.dre.pt.

O autor, em anotação ao AUJ 04/2002, afirmando que este procurou evitar, em qualquer cenário, que o lesado, através do exercício da sua liberdade de escolha, pudesse obter uma indemnização superior àquela que o tribunal considerasse adequada, independentemente de tal se dever por o prejuízo verificado ser efetivamente inferior ao montante atribuído ou por ser superior à reparação equitativamente fixada¹¹³.

Também é de destacar a posição de ANTUNES VARELA e PIRES DE LIMA, que admitem também a possibilidade de o lesado optar pelo regime aplicável e, em certos casos, renunciar tacitamente ao cálculo da indemnização sob o critério do artigo 566, n.º 2. Em sentido semelhante, ALMEIDA COSTA também acaba por concluir neste sentido, todavia rejeita a ideia que seja atribuível à escolha do lesado qualquer tipo de renúncia tácita.

Ainda que o seu artigo tenha sido escrito antes da uniformização de jurisprudência, GRAÇA TRIGO parece inclinar-se para a prevalência da escolha do lesado, pois a autora afirma que o lesante não pode reclamar a diminuição do montante indemnizatório com base no seu cálculo atualizado em concreto resultar num montante inferior face à aplicação dos juros de mora. A opção da lei por uma forma abstrata de cálculo dos danos implica, logicamente, um risco de inexatidão, dado tratar-se de uma indemnização “forfaitaire” mínima, sendo que esse risco jamais deve correr por conta do credor/lesado.

Sendo que o cenário inverso, logicamente, não se encontra excluído, isto é, de a soma indemnizatória, calculada mediante o artigo 805.º, n.º 3, oferecer ao lesado um montante inferior àquele que seria obtido por via do artigo 566.º, n.º 2, e de um cálculo com base na prova concreta dos danos, logo, perante este cenário, deveria ser dada a possibilidade ao lesado de escolher o regime mais favorável¹¹⁴.

Contudo, todas estas posições parecem-nos de rejeitar. O que parece fundamentar a posição assumida pelo STJ é o pressuposto de que ambas normas teriam uma finalidade

¹¹³ Oliveira, Nuno Pinto de “Obrigações de indemnizar e mora do devedor (Ac. de Uniformização de Jurisprudência n.º 4/2002, de 9 de maio, Proc. 1508/01 – 1ª Secção)”, Cadernos de Direito Privado, n.º 4, 2003 página 48. De notar também que o autor considera que o artigo 566, n.º 2, não se aplica diretamente à realidade dos danos não patrimoniais. A consideração da situação do lesado na data mais recente que puder ser atendida pelo tribunal, a seu ver, estará implícito no artigo 496.º e “eventualmente” no artigo 562.º, contudo conclui pela aplicação desse critério por juízo de equidade presente na determinação de uma indemnização dessa natureza

¹¹⁴ Trigo, Maria da Graça, “Incumprimento da obrigação de indemnizar (interpretação do regime do artigo 805.º, n.º 3, do Código Civil com base na análise da jurisprudência)”, Separata dos Estudos dedicados ao Professor Doutor Mário Júlio de Almeida Costa, Universidade Católica Editora, 2002”, página 999 e 1000.

comum, colocar o lesado na situação em que este encontrar-se-ia não fosse o facto gerador de responsabilidade, sendo o artigo 566.º, n.º 2, a forma mais perfeita de concretizar esse objetivo, ao passo que a solução apresentada pelo 805.º, n.º 3, um preceito meramente complementar e subsidiário, seria uma de recurso, destinada a cobrir as falhas do direito objetivo e que obstem à aplicação da solução mais justa.

Além disto, a posição do STJ parece enfermar de uma contradição lógica, pois a atualização da indemnização, nos termos do 566.º, n.º 2, supõe, segundo o mesmo, que o pedido do lesado seja compatível e, como tal, um ajuste do quantum indemnizatório à evolução ocorrida é indiretamente condicionado pela opção do lesado.

Ademais, também é argumentável que a parte em que o STJ discorre sobre o direito de opção do lesado, e termina com a sua absoluta rejeição, não tenha sido objeto de uniformização, dado que aquele arresto incidiu sobre a impossibilidade de cúmulo dos dois regimes e não sobre esta questão em concreto¹¹⁵.

Uma outra alternativa é apresentada por MARIA DE LURDES PEREIRA, que encara os regimes em causa como tendo finalidades diversas, no artigo 566.º, n.º 2, é perspectivado colocar o lesado na posição em que estaria sem se ter deparado com facto que obriga à reparação, ao passo que o artigo 805.º, n.º 3, pretende que o credor da obrigação de indemnização seja colocado na situação em que se encontraria se a obrigação primária lhe tivesse sido prestada aquando da citação. Pelo que esta visão não observa qualquer obstáculo a conferir ao lesado a possibilidade de optar por qualquer uma destas vias.

O único caso que pode originar um problema que exija uma solução mais complexa, prende-se com a possibilidade de o lesado, ao preferir a aplicação do artigo 805.º, n.º 3, ser ressarcido com um montante superior àquele que obteria pelo artigo 566.º, n.º 2.

A possibilidade de o lesado, por esta via, “suspender definitivamente” o cálculo do dano aquando da interpelação judicial do lesante e exigir o vencimento de juros moratórios daí em diante, implicaria a cristalização desse montante e sua imunização contra decréscimos ulteriores do dano, resultantes, a título de exemplo, da aplicação do instituto da compensação de vantagens¹¹⁶.

¹¹⁵ Pereira, Maria de Lurdes, Direito, páginas 109 e 110.

¹¹⁶ Pereira, Maria de Lurdes, Direito, página 112.

Evidentemente que a ser conferido o direito de escolha do lesado, tal não lhe pode oferecer a possibilidade de enriquecer pela opção de um regime que, em última análise, se furta aos princípios fundamentais da responsabilidade civil ao, naquela perspectiva e perante essa possibilidade, tornar o valor peticionado no âmbito de uma ação de responsabilidade civil, e conseqüentemente a soma arbitrada nesse domínio, insensível variações posteriores das circunstâncias atinentes à causa e que possam beneficiar o lesante.

A autora, indagando sobre esta situação, propõe uma solução que passa por uma visão diferenciadora, perante certos grupos de casos, o lesado deverá poder usufruir do seu direito de opção se assim entender.

Um caso em que o lesado deve poder cristalizar o valor peticionado e protegê-lo contra futuras ocorrências que possam beneficiar o lesante prende-se com as situações em que o lesado, por via indemnizatória, procure readquirir um bem idêntico ao que foi destruído ou irremediavelmente danificado pelo devedor da obrigação de indemnizar com a prática do facto lesivo.

Em certas situações, o preço de mercado do bem em causa pode sofrer uma redução, pelo que sendo o lesante condenado no pagamento de uma indemnização que corresponda ao preço antigo de mercado nada pode obstar, pois, por opção da lei, o lesado tem direito a essa quantia desde a data da citação e ao lesante era exigível que a prestasse nesse momento.

Neste sentido, se o devedor da obrigação de indemnizar para cumprir após o termo de um processo judicial, não se pode recusar ao lesado um resultado idêntico àquele que se aplicaria se a indemnização tivesse sido paga quando foi efetuada a interpelação judicial, não sendo passível de alegação a descida de preços. O risco do aumento de preços deve correr por conta do lesante, visto que este se encontra em mora e a quantia em causa já se encontrava em sua posse, tendo sob a sua esfera o controlo e a oportunidade de fazer cessar o dano. Aqui, a “vantagem” obtida deve-se apenas à situação de mora e protelamento da mora, completamente alheia ao facto originador dos danos, como tal não é enquadrável na figura da compensação de vantagens e, por isso, não deve beneficiar o lesante¹¹⁷.

¹¹⁷ Pereira, Maria de Lurdes, Direito, páginas 112 e 113.

Tratamento diverso, segundo a autora, merecem os casos em que surjam na esfera jurídica do lesado vantagens que possam ser causalmente ligadas ao facto gerador de responsabilidade, casos endereçados pela figura da compensação de vantagens, e que obrigam a que tais acréscimos sejam descontados no valor indemnizatório, em última análise até poderão desonerar por completo o responsável pelo facto lesivo.

Perante situações desse género, tais benefícios não devem deixar de ser valorados positivamente para o lesante, mesmo que ocorram posteriormente ao desfecho do processo judicial ou ao cumprimento da obrigação de indemnizar, pois mesmo que o lesante tivesse prestado a soma peticionada, apta a fazer cessar o prejuízo verificado aquando da citação, a aquisição dessas vantagens seria sempre descontável no montante indemnizatório.

Face a tal cenário, a atualização do valor da indemnização depois da citação tem necessariamente de ser acarretada pelo lesado, sem prejuízo de sobre a quantia atualizada continuarem a vencer juros¹¹⁸.

4.4.2 Votos de vencido

O primeiro voto de vencido pertence ao Conselheiro Oliveira Barros, que também considera que há uma identidade de finalidades entre os artigos 566.º, n.º 2, e 805.º, n.º 3, apenas discordando de uma subordinação do primeiro face ao segundo.

A seu ver, deve ser conferido primazia à finalidade prosseguida de manter a integridade da indemnização devida ao lesado face à dissuasão de manobras dilatórias no processo judicial.

Seguidamente, também com uma posição contrária à manifestada no assento, seguiu-se o voto de vencido do Conselheiro Sousa Inês.

O mesmo começa prontamente por afirmar, após identificar o imbróglio que motivou este AUJ, que deve ser possível realizar a cumulação entre a atualização monetária da indemnização e o vencimento de juros moratórios sobre esse valor desde a citação do lesante, pois cada um dos fatores tem “causa própria” e não gera qualquer enriquecimento a favor do lesado.

¹¹⁸ Pereira, Maria de Lurdes, Direito, páginas 113 e 114.

O Conselheiro afirma que a determinação do valor monetário da compensação deve ser feita com base na data em que o tribunal encerra a discussão do caso, seja na primeira ou na segunda instância.

Nessa data, deve ser avaliada a situação atual do lesado e comparada com a situação que ele estaria se a lesão não tivesse ocorrido. A diferença entre essas duas situações deve ser calculada e expressa em dinheiro, levando em consideração o valor da moeda e seu poder de compra na data da decisão, sempre com recurso à equidade.

Se a compensação tivesse sido determinada quando a lesão ocorreu, o valor monetário seria diferente do montante que seria fixado posteriormente em sentença, especialmente se entre esta e a citação mediar um período bastante largo, geralmente sendo maior devido à inflação. No entanto, essa diferença não representa um aumento do montante indenizatório em si mesmo, pois o que verdadeiramente aumenta é a expressão monetária em consequência de ter baixado o poder aquisitivo da moeda.

Este mal é diverso daquele que advém da demora na compensação do lesado pelo dano sofrido, combatido pelo pagamento de juros sobre a indemnização. Nesse âmbito, não pode valer a iliquidez da obrigação como meio de obstar à constituição em mora do devedor ou alegar que é ilógico a conjugação de uma com outra e, além disso, sancionar o devedor pelo não pagamento de uma quantia cujo montante desconhecia, não só porque a lei admite o contrário, mas também porque é equitativo e adequado que o devedor compense o lesado pela “demora no cumprimento resultante da duração do processo, da demora de solução da questão inerente à necessidade de assegurar ao devedor a respetiva defesa”.

Ademais, neste sentido e segundo o próprio, releva também o caráter e função sancionatória pertencente à obrigação de indemnizar.

Por fim, apresenta uma forma de conciliar a aplicação simultânea de ambas normas. A seu ver, uma vez que os juros legais, em regra, são superiores à inflação, na taxa daqueles existe uma parcela destinada a compensar a última, não sendo complicado calcular a indemnização atualizada à data da sentença e acrescentar o diferencial entre a taxa da inflação e a dos juros pelo tempo que medeia entre a citação e a sentença. Assim, a atualização que o artigo 566.º, n.º 2, pressupõe está compreendida na taxa de juros de mora, pelo que a aplicação da regra contida no artigo 805.º, n.º 3, respeita o disposto naquele artigo.

Prossegue, afirmando que o legislador, conhecedor da realidade conjuntural da época e dos danos que a protelação do processo gera na esfera do lesado, entendeu ser “equitativo” e “sacrificar em alguma medida o devedor, em benefício de interesse atendível do credor”, sem que desconhecesse ou ignorasse o disposto no artigo 566.º, n.º 2, ou o artigo 663.º, n.º 1, do CPC, pois foi a sua intenção adotar uma solução que passasse pela cumulação de juros moratórios desde a citação com a atualização do montante indemnizatório aquando da produção de sentença, até porque a regra exposta pelo artigo 805.º, n.º 3, visa compensar o lesado pelos efeitos nefastos do cumprimento atempado da obrigação de indemnizar.

Quanto à declaração de voto do Conselheiro Afonso de Melo, este defende que o vencimento de juros moratórios e a atualização das dívidas de valor prosseguem fins distintos, o primeiro visa indemnizar devido ao dano gerado pelo incumprimento atempado da obrigação, ao passo que a segunda visa atualizar o valor da obrigação pecuniária de acordo com a flutuação do valor da moeda, pelo que entende que os artigos 566.º, n.º 2, e 805.º, n.º 3, divergem quanto à sua finalidade e que ambos instrumentos devem coexistir com vista a uma total reparação do dano gerado.

Inspirado pela doutrina italiana, também sugere que tanto os juros como a atualização monetária são ferramentas aptas para combater a desvalorização da moeda, assumindo que esta função se acresce, no âmbito do vencimento de juros, face à descrita acima, e que não se devem cumular quando o seu espaço de aplicação se sobreponha, ou seja, que os juros, revestindo uma função atualizante, não se poderão cumular com a atualização monetária presente no artigo 566.º, n.º 2.

Isto resulta na necessidade de subtrair a taxa de inflação à taxa de juro entre o período respeitante ao facto lesivo e a decisão, pois a fração do juro de cariz atualizante não se pode conjugar com a atualização monetária adveniente do artigo 566.º, n.º 2.

Quanto ao último voto de vencido, o Conselheiro Fernando Araújo Barros pronuncia-se de imediato pela contagem de juros moratórios sobre a indemnização deverá efetuar-se desde a citação.

Na sua opinião, o mecanismo da atualização monetária da obrigação de indemnização e vencimento de juros têm fontes e finalidades divergentes, uma fundamenta-se na responsabilidade civil e tem por finalidade corrigir a diferença de valores entre a data das lesões e o momento da decisão, a outra funda-se na mora e baseia-se no incumprimento pelo devedor em devido tempo e visa sancionar esse não

cumprimento atempado, sendo que a isto soma-se a autonomia de cada instrumento e isso reflete-se nos respectivos cálculos.

Além disso, sustenta que esta é a posição que se coaduna com a intenção do legislador, dado que este não era desconhecedor do disposto no artigo 566.º, n.º 2, ou no artigo 663.º, n.º 1, do CPC, e pretendeu distinguir ambos instrumentos, até porque o objetivo do prosseguido por aquele, com o D.L. 262/83, era proteger o lesado, sendo que a posição que teve vencimento acaba por desprotegê-lo.

Ademais, acaba por recusar a imputação de um fim corretor da depreciação monetária ao artigo 805.º, n.º 3, visto que esse propósito é exclusivo do artigo 566.º, n.º 2.

Consequentemente, a seu ver, quando a indemnização pecuniária por facto ilícito ou pelo risco tenha sido objeto de cálculo atualizado, nos termos do n.º 2 do artigo 566.º do Código Civil, vence juros de mora, por força do artigo 805.º, n.º 3, do mesmo diploma, a partir da citação do réu para a ação

4.5 Posicionamento da Doutrina perante a alteração

Se esta alteração originou alguns problemas perante a jurisprudência, que produziu decisões de sentido divergente nas suas várias instâncias, a doutrina também não deixou de se pronunciar sobre o novo formato que o artigo 805.º, n.º 3, adquiriu em 1983.

ANTUNES VARELA manifestou-se bastante crítico deste aditamento, atacando a “ligeireza e excessiva facilidade com que certas alterações têm sido levadas a cabo, alguma delas de afogadilho (...) sem o necessário conhecimento do campo sistemático” e encara o D.L. 262/83 como um sinal da “febre legislativa aguda” que se verificou naquela altura e que originou sérias dúvidas quanto à sua articulação com os artigos 566.º e 483.º¹¹⁹.

Qualifica o Assento 13/94 como desastroso quanto à sua “substância” e quanto à sua “forma”, problemas apenas adensados pelos votos de vencido¹²⁰.

¹¹⁹ Antunes Varela, Revista de Legislação e Jurisprudência, n.º 3718-3729, 117.º ano, 1984-1985, páginas 4 e 5.

¹²⁰ Varela, João Antunes, Das obrigações em geral, Vol. II, páginas 119-120, nota 2: chega a qualificar a alteração introduzida como desastroso, “quer na sua substância, quer na sua forma” e qualifica o assento 13/94, tal como Maria da Graça Trigo, de confuso e que tal apenas foi adensado pelo proferido nos votos de vencido.

O autor afirma que o artigo 805.º, n.º 3, apenas põe a cargo do devedor os “danos (moratórios) verificados após a citação”, sem que tenha sido a intenção do legislador beneficiar o lesante, pelo contrário, pretendeu-se agravar a posição do mesmo através de um agravamento da indemnização exigível¹²¹, por forma que a demora no pagamento da indemnização não lhe beneficiasse, nomeadamente através da desvalorização da moeda.

Nesse sentido, entende o autor, é necessário ressaltar os casos em que o lesado prefira a aplicação do critério geral, plasmado no artigo 566.º, n.º 2, que lhe é mais favorável e sob a alçada do artigo 805.º, n.º 3, ficam as situações em que o lesado requeira meramente o pagamento da indemnização correspondente ao dano verificado na data em que a ação é proposta, renunciando tacitamente ao maior benefício que lhe seria atribuído por via do critério geral. Daqui resulta que, segundo a posição enunciada, o artigo 805.º, n.º 3, configura uma exceção ao princípio da atualização¹²².

Também se manifestou quanto a este imbróglis JORGE RIBEIRO DE FARIA, sendo que este autor considerou que havia uma coincidência de finalidades entre ambas normas.

O autor considera que o artigo 566.º, n.º 2, manda que seja tido em conta no cálculo indemnizatório todos os factos com influxo sobre o património do lesado até à data mais recente que puder ser atendida pelo tribunal, não sendo exceção os prejuízos que possam resultar da dilação da liquidação.

Como tal, fazer incidir sobre a indemnização juros moratórios a contar desde a data citação resultaria numa duplicação injustificável a favor do lesado e no seu enriquecimento, pois a quantia indemnizatória arbitrada a favor do lesado já terá em conta esses danos, os resultantes pela dilação da liquidação (acautelados pelos juros compensatórios).

Por fim, acaba por se alinhar com a solução consagrada pelo AUJ 4/2002 e uma interpretação restritiva do corpo atual do artigo 805.º, n.º 3, pelo que sobre a obrigação de indemnizar, sempre que esta tenha sido alvo de cálculo atualizado, apenas se vencem juros de mora desde essa atualização¹²³.

¹²¹ Lima, Fernando Pires de/ Varela, João Antunes, Código Civil Anotado, página 65, 2.º Vol., 4ª edição 1997, Coimbra Editora.

¹²² Lima, Fernando Pires de/ Varela, João Antunes, Código Civil Anotado, Vol. II, 3ª edição, páginas 64-66, Coimbra Editora, 1986.

¹²³ Faria, Jorge Ribeiro de, Direito, Vol. II, Páginas 377-379

Em sentido semelhante, LUÍS MENEZES LEITÃO também considera que o artigo 566.º, n.º 2, ao determinar que o tribunal deve ter em conta a situação patrimonial do lesado até à data mais recente que puder considerar, manda incluir no cálculo do montante indemnizatório os prejuízos advenientes do atraso na liquidação da indemnização e que o vencimento de juros moratórios sobre a indemnização da indemnização levaria a uma duplicação de benefícios e a um enriquecimento do lesado. Por outras palavras, que a finalidade prosseguida pelo artigo 805.º, n.º 3, já é garantida com o artigo 566.º, n.º 2, vetando a cumulação da atualização monetária com o vencimento de juros¹²⁴.

Sobre este assunto também se pronunciou ALMEIDA COSTA¹²⁵, que recusa a ideia afirmada por Antunes Varela de renúncia tácita, defende um direito de opção do credor entre o critério presente no artigo 566, n.º2, e aquele constante do artigo 805.º, n.º 3.

NUNO PINTO DE OLIVEIRA, em anotação ao AUJ 4/2002, refere que uma conceção indemnizatória do artigo 805.º, n.º 3, implica a sua incompatibilidade com o artigo 566.º, n.º 2, e recusa a ideia expressa por Simões Patrício¹²⁶ que o primeiro artigo visa castigar e/ou dissuadir a litigância dilatória dos réus.

O autor recusa a tese de que ambas as normas pretendem finalidades diversas, pelo que os dois preceitos têm por fim reparar os prejuízos ligados ao atraso na liquidação do crédito indemnizatório, conseqüentemente acaba por recusar a aplicação simultânea dos dois artigos sob a ideia de que a indemnização não deve enriquecer o lesado, colocando-o em melhor posição em virtude do facto lesivo.

Acaba por defender a existência de um concurso consumptivo entre os preceitos em crise, preferindo o artigo 566.º, n.º 2, em detrimento do artigo 805.º, n.º 3, sendo que o segundo aplicar-se-á integralmente no caso de a sentença desconsiderar a posição do lesado aquando do seu proferimento e, deste modo, posiciona-se de forma idêntica ao AUJ 4/2002¹²⁷.

¹²⁴ Leitão, Luís Menezes, *Direito das obrigações – Transmissão e extinção das obrigações. Não cumprimento e garantias do crédito*. Vol. II. 11.ª edição, Almedina, 2017, página 231 e 232, nota 498.

¹²⁵ Almeida Costa, *Direito*, página 1050, nota n.º 2.

¹²⁶ Patrício, José Simões, “As novas taxas de juro do Código Civil”, *BMJ*, n.º305, 1981, página 57.

¹²⁷ Nuno Pinto de Oliveira, “Obrigação”, página 47-49; Manifestando concordância, também, com a posição sufragada no Acórdão Uniformizador de Jurisprudência: Melo, Daniel Bessa de “O enquadramento das indemnizações por responsabilidade civil no CIRS. Em especial, os juros de mora”, *Revista de Direito da Responsabilidade Civil*, páginas 487-488.

FREDERICO CORREIA NEVES também discute se o artigo 805.º, n.º 3, “afasta (...) a aplicação do critério geral da «diferença» estabelecido no artigo 566.º, n.º 2, respeitante à medida e cálculo do montante indemnizatório”, cenário rejeitado pelo autor, pois, a seu ver, uma alteração dessa magnitude teria de ser sempre expressamente declarada pelo legislador¹²⁸.

O autor acaba por secundar a posição manifestada por Antunes Varela, argumentando a favor de um direito de opção por parte do lesado entre o critério geral e aquele plasmado no artigo 805.º, n.º 3.

MARIA DA GRAÇA TRIGO também rejeita a ideia, mencionada por alguma jurisprudência, de que os juros moratórios não constituem uma forma de atualização das prestações devidas, mas visam indemnizar o credor pela falta do devedor em cumprir a sua obrigação em devido tempo, não havendo então uma duplicação de benefícios a favor do lesado pela cumulação (juros moratórios e atualização do montante indemnizatório) de ambos remédios, que possuem fundamentos distintos. A autora discorda desta posição, afirmando que os antecedentes do artigo 805.º, n.º 3, bem como a “*ratio legis*” da contagem de juros, permitem determinar que a estes subjaz uma função compensatória do tempo decorrido no processo e danos que este gera¹²⁹.

Quanto à integração sistemática do artigo 805.º, n.º 3, no regime legal de cálculo indemnizatório, a autora, em linha com o disposto no relatório que precedeu o Assento 94/16, olha para esta norma como um meio dado ao lesado para obter uma completa satisfação respeitante aos danos (moratórios) gerados após a propositura da ação e prévios à sua liquidação. Não representa assim um direito novo, mas um meio processual diverso para uma obtenção mais simples da indemnização por danos ligados à demora no processo.

Trata-se de uma concessão dada ao lesado que lhe permite optar por uma avaliação abstrata dos danos indemnizáveis ao invés de uma avaliação concreta dos mesmos, sendo isto uma alteração interpretada como uma simples maneira de concretizar o cálculo da indemnização sem “afrontar” o critério geral da diferença, ou seja, é apenas um mero expediente para facilitar a operação de liquidação.

¹²⁸ Neves, Frederico Correia das, Manual dos juros: estudos jurídicos de utilidade prática, 3.ª edição, 1989, página 326-327.

¹²⁹ Trigo, Maria da Graça, “Incumprimento”, páginas 985-986.; Trigo, Maria da Graça / Martins, Mariana Nunes, Comentário ao Código Civil – Direito das Obrigações – Das Obrigações em Geral, vol. II (coord. José Carlos Brandão Proença), Universidade Católica Editora, 2019, p. 1132.

Posto isto, a autora afirma que o sentido útil desta mudança legislativa terá sido adotar um critério abstrato de cálculo dos danos do credor e, nesse sentido, foi classificado como uma normal instrumental pelo STJ¹³⁰.

AMÉRICO MARCELINO reconhece que a atualização monetária do pedido face à erosão da moeda tem uma função corretora, visto que visa tornar o montante atribuído a título indemnizatório real e autêntico, desvirtuado pela inflação. Perante a atribuição de juros de mora a contar da citação, sobressai o seu carácter penalizador face à falta do devedor em cumprir pontualmente o que estava obrigado, jamais visa repor o valor real da indemnização, afetado pela inflação¹³¹.

O autor acaba por discordar expressamente da jurisprudência que “defende não ser possível cumular juros de mora com o montante da correção monetária”¹³², associando a ambos remédios finalidades diversas e, como tal, causas perfeitamente distintas e autónomas.

SIMÕES PATRÍCIO, no seu estudo que antecedeu a alteração ao artigo 805.º, n.º 3, afirma, na altura, que era indiscutível que o devedor da obrigação de indemnizar apenas se encontraria em mora com a liquidação da obrigação devido ao regime em vigor e o risco da depreciação monetária corria em desfavor do lesado, devido ao princípio nominalista, em vigor no artigo 550.º, mas verificava-se uma reação da doutrina contra o princípio “*in illiquidis non fit mora*”, que considerava o devedor efetivamente obrigado a desenvolver as diligências necessárias para proceder ao acerto do montante indemnizatório, ideia acolhida na legislação portuguesa.¹³³

O autor oferece, a título de exemplo, a situação das seguradoras portuguesas que protelavam os pagamentos a que estavam obrigadas durante muitos anos e levando os lesados a recorrerem à via jurisdicional como forma de obter o pagamento da indemnização, vencendo diversos obstáculos durante vários anos. Simultaneamente, realça a dificuldade com que o lesado se depara para provar que a entidade ré agiu culposamente ou não fez o que podia para liquidar a indemnização.

Deste modo, o autor encontra inspiração na solução produzida pelo direito alemão, que consagrava a existência de mora do devedor desde o momento em que haja

¹³⁰ Trigo, Maria da Graça, “Incumprimento”, páginas 997-1001.

¹³¹ Marcelino, Américo, Acidentes de viação e responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência, página 549, edição 11.ª, 2012.

¹³² Marcelino, Américo, “Acidentes”, página 550.

¹³³ Simões, José Patrício “As novas taxas”, página 43.

litispendência e aventou que tal ocorreria quando o devedor é interpelado judicialmente, logo com a citação judicial.

Deste modo, o lesado deixaria de não ser indemnizado pelo período que decorre entre a fixação dos danos e a produção de sentença, sendo assim construído um virado para a proteção do credor da obrigação de indemnização¹³⁴.

5 Obrigação primária e obrigação secundária de indemnizar.

Natureza e finalidade dos artigos 566.º, n.º 2, e 805.º, n.º 3

No capítulo anterior, foi apresentada a posição da Professora GRAÇA TRIGO e esta introduziu a distinção entre obrigação primária e obrigação secundária, ou seja, traçar uma fronteira entre a obrigação de indemnizar pelo facto ilícito ou pelo risco e a obrigação de indemnizar pelo não cumprimento tempestivo dessa obrigação.

Ambas as obrigações se distinguem pela sua fonte e pela finalidade subjacente a cada uma, pois a obrigação primária tem origem num facto ilícito ou num conjunto de elementos fácticos que compõem a previsão de uma norma de responsabilidade objetiva, ao passo que a obrigação secundária advém do atraso no cumprimento dessa mesma prestação.

A somar-se a estas características, também é possível apontar que a obrigação primária tem por fim colocar o lesado na situação em que este se encontraria sem que o facto gerador de responsabilidade se tivesse verificado, enquanto a obrigação secundária pretende colocar o lesado na situação em que estaria se a indemnização primária tivesse sido realizada num certo momento, logo o cálculo indemnizatório da obrigação primária abstrai-se do facto lesivo, contrariamente o cálculo referente à obrigação secundária pressupõe a sua existência¹³⁵.

Assim, nas palavras de ANTUNES VARELA: “no caso da obrigação de indemnizar, há ou pode haver duas indemnizações diferentes, sucessivas, que se somam a favor do credor, uma é a indemnização cujo objeto se pretende liquidar, proveniente de um primeiro facto constitutivo de responsabilidade, que tanto pode ser a mora ou a falta de cumprimento da obrigação, como um facto lícito ou ilícito extracontratual (...) a outra

¹³⁴ Simões, José Patrício “As novas taxas”, página 57-58.

¹³⁵ Pereira, Maria de Lurdes, Direito, página 92.

é a indemnização pela mora no cumprimento da obrigação de indemnizar depois de esta ter sido liquidada”¹³⁶.

Posto isto, devemos indagar se a diferença de regimes também pressupõe uma diferenciação quanto às finalidades que lhes subjazem e quanto aos males que visam curar, até porque está bastante presente na doutrina portuguesa a crença de que efetivamente os artigos 566.º, n.º 2, e 805.º, n.º 3, comungam do mesmo fim.

Após tudo o que foi exposto como forma de traçar uma linha divisória entre obrigação primária e obrigação secundária, resta-nos que concluir no sentido negativo quanto a uma eventual coincidência de fins entre as normas abordadas, pois de outra forma não faria sentido todos os traços distintivos que foram apresentados, nomeadamente quanto ao facto que origina a obrigação primária e aquele que leva ao surgimento da obrigação secundária, bem como a forma como ambas se manifestam.

Para sustentar a ideia de que estes artigos partilham um sentido comum, tem sido defendido na doutrina e na jurisprudência portuguesas que é possível extrair do artigo 566.º, n.º 2, um imperativo de um cálculo atualizado da indemnização e que tal impõe também a exigência de consideração dos danos sofridos pelo lesado em consequência do atraso na liquidação da indemnização¹³⁷.

Além disso, é manifestado na doutrina a visão de que a indemnização moratória oferecida pelos artigos 805.º, n.º 3, e 806.º constituem uma espécie de atualização abstrata da indemnização¹³⁸, ao passo que a aplicação do preceito 566.º, n.º 2, procede a uma atualização concreta ou real daquele montante.

Todavia, em primeiro lugar, não é possível extrair do artigo 566.º, n.º 2, qualquer exigência quanto à eliminação dos danos que o lesado tenha sofrido em virtude do atraso na liquidação da indemnização, visto que esta norma procura colocar aquele sujeito na situação em que se encontraria se o facto gerador de responsabilidade nunca tivesse ocorrido, não ultrapassando em caso algum esse limite. Se considerarmos que aqueles danos se encontram abrangidos pelos princípios que resultam daquele preceito, teríamos de aceitar que este visa colocar o lesado na situação em que se encontraria, mesmo com

¹³⁶ Varela, João Antunes, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, n.º3382-3405, 102.º ano, 1968, páginas 86-87.

¹³⁷ Nomeadamente, quanto à jurisprudência, o AUJ 04/2002. No que toca à doutrina nacional, tal posição é sufragada, por exemplo, por Nuno Pinto de Oliveira, Luís Menezes Leitão e Jorge Ribeiro Faria.

¹³⁸ Trigo, Maria da Graça, “Incumprimento”, página 997-998; Trigo, Maria da Graça / Martins, Mariana Nunes, “Comentário ao Código Civil”, página 1130.

a verificação do evento lesivo, mas com a indemnização a lhe ser prestada numa determinada altura.

Em segundo lugar, não nos parece possível considerar que os juros de mora constituam uma forma, ainda que tabelada, de permitir que os desenvolvimentos do dano remontem ao evento que obriga à reparação e que se tenham manifestado na pendência da ação judicial sejam tidos em conta no montante indemnizatório. Estes têm como objetivo compensar o lesado por não lhe ter sido prestado o montante que lhe será atribuído sob forma indemnizatória quando o réu foi citado para a ação¹³⁹.

A somar-se ao exposto no parágrafo anterior, em termos práticos, também será claro que ambos os preceitos perseguem fins distintos. Por exemplo, num caso em que não se verifique uma evolução do grau danoso gerado pelo facto, torna-se bastante nítido que ambas as normas conduzem a resultados diferentes e, também, que os juros de mora não correspondem a uma atualização abstrata do montante indemnizatório em função da evolução da realidade danosa¹⁴⁰.

No cenário oposto, num cenário em que ocorre uma ampliação do dano, raras vezes verificar-se-á uma identidade de resultados pela aplicação de ambos artigos. Seria o caso, num exemplo fornecido por MARIA DE LURDES PEREIRA, de o lesado peticionar um certo valor monetário que lhe foi sonogado e, para além disto, demonstrar que disporia desse dinheiro de modo a obter um rendimento equivalente ao valor dos juros moratórios legais, todavia tal coincidência nunca seria total porque a aplicação do artigo 566.º, n.º 2, tem como limite o momento do encerramento da discussão, enquanto que o artigo 805.º, n.º 3, conjugado com o artigo 806.º permitiria o vencimento de juros até o efetivo cumprimento da obrigação de indemnizar¹⁴¹.

Também é possível notar que haverá casos em que a inflação não terá qualquer tipo de efeito na magnitude do dano provocado, pois basta pensar nas situações em que o facto que obriga à reparação prende-se com a destruição de um certo objeto e conseqüente perda patrimonial do lesado, pelo que, por fruto do artigo 566.º, n.º 2, este deve ser colocado na situação em que estaria não fosse o facto lesivo ou, pelo menos, na situação o mais próxima possível daquela, contudo, no decorrer da ação, verifica-se um decréscimo do preço do tipo de bens em causa, mesmo que essa diminuição de preços

¹³⁹ Pereira, Maria de Lurdes, Direito, página 92.

¹⁴⁰ Pereira, Maria de Lurdes, Direito, página 93.

¹⁴¹ Pereira, Maria de Lurdes, Direito, página 93.

seja exclusiva desse bem e o fenómeno inverso verifique-se, ou seja, uma subida geral dos preços. Diferentemente, se se contar com a aplicação do artigo 805.º, n.º 3, verificar-se-ia que o valor peticionado ficaria cristalizado com a citação, completamente imune a oscilações motivadas pela desvalorização da moeda, e sobre ele vencer-se-iam juros de mora.

Da visão unitária destas duas obrigações resultam alguns equívocos que têm estado bastante presentes na doutrina e jurisprudência, segundo Maria de Lurdes Pereira.

Um diz respeito à interpretação do artigo 805.º, n.º 2, b), que estabelece que há mora devedor independentemente de interpelação se a obrigação provier de facto ilícito, contudo esta tem sido interpretada como uma repetição ou confirmação do que já se encontra plasmado no artigo 566.º, n.º 2, pois entende-se que aquele artigo fixa o termo a quo do cálculo da indemnização e, deste modo, regula o referente temporal na determinação do dano indemnizável, por outras palavras, evidencia que a partir da data da prática do facto ilícito o lesado tem de ser indemnizado de todo o prejuízo que venha a sofrer e não de qualquer outra data posterior¹⁴². Haveria uma relação de perfeita harmonia entre ambos, como diz a autora, pois o artigo 805.º, n.º 2, b) oferecer-nos-ia o momento da prática do facto como estabelecedor do referente temporal no apuramento dos danos e o artigo 566.º, n.º 2, o seu limite máximo.

Certas críticas podem ser apontadas a esta interpretação, dado que nos parece estranho que o legislador fosse repetir a regra do referente temporal já anteriormente estabelecida e, também, a sua restrição à responsabilidade por facto ilícito quando a regra do referente temporal tem um âmbito de aplicação genérico¹⁴³.

Ademais, parece algo descabido partir-se para uma interpretação que sustente que o artigo 805.º, n.º 2, b), trata-se de um referente temporal quanto aos danos indemnizáveis, designadamente o seu termo inicial, quando, na realidade, é uma norma que incide sobre a mora do devedor. O pretendido pelo legislador ao determinar que o devedor está em mora é compensar o credor pela prestação não ser efetuada na altura devida ou imediatamente, tal como resulta do artigo 804.º, n.º 2¹⁴⁴.

A autora continua, afirmando que este artigo não tem por fim determinar a mora no cumprimento da obrigação de indemnizar por facto ilícito, pois, alinhado com a regra

¹⁴² Trigo, Maria da Graça/ Martins, Mariana Nunes, “Comentário ao Código Civil” página 1130.

¹⁴³ Pereira, Maria de Lurdes, Direito, página 97.

¹⁴⁴ Pereira, Maria de Lurdes, Direito, página 98.

“*fur sempre in mora*”, o seu sentido originário visa responder aos casos em que houve uma apropriação ilícita de coisa alheia e garantir que o risco pelo eventual perecimento ou deterioração da coisa correm pelo devedor¹⁴⁵, até por o facto gerador desta consequência pode não ser imputável ao devedor, contudo, por força deste preceito, aquele sujeito já se encontra em mora quanto à obrigação de restituição da coisa e passível de ser responsabilizado.

Um segundo equívoco também se verifica quanto à interpretação do artigo 806.º, n.º 3, cujo texto que hoje se encontra em vigor foi-nos apresentado pelo D.L. 262/83, que oferece a possibilidade ao credor de provar que a mora lhe causou danos superiores aqueles que são indemnizáveis por via dos juros legais e reclamar uma indemnização pelo valor correspondente, desde que trate de responsabilidade por facto ilícito ou pelo risco, sendo que a exclusão da responsabilidade contratual do seu escopo tem sido alvo de críticas¹⁴⁶.

A autora, apelando ao elemento histórico, rejeita uma interpretação literal do artigo, pois a possibilidade que se pode retirar daquele modo de interpretar mais natural foi expressamente vedada, a chance de o lesado exigir a indemnização suplementar face aos juros de mora, por PATRÍCIO SIMÕES no seu projeto e que antecedeu as alterações de 1983 e serviu de inspiração para o legislador.

O autor, além de um artigo 806.º, n.º 3 mais amplo¹⁴⁷, acrescenta mais um número no qual proibia expressamente a situação que veio a ser consagrada, ou seja, a hipótese de o lesado pedir uma indemnização pelo rendimento que ele provasse poder retirar da quantia indemnizatória, mesmo que fosse superior aos juros de mora.

O facto de esta proibição não ter sido plasmada na versão definitiva, e naquela que hoje constitui o Código Civil, não resulta numa intenção de não a consagrar, mas antes o receio de gerar equívocos¹⁴⁸.

¹⁴⁵ Pereira, Maria de Lurdes, Direito, página 98; Leitão, Luís Menezes, Direito, Vol. I, página 236.

¹⁴⁶ A doutrina tem apresentado críticas quanto à decisão do legislador de restringir o âmbito de aplicação deste artigo aos casos de responsabilidade por facto ilícito e pelo risco, excluindo a responsabilidade contratual do seu âmbito de aplicação. Nomeadamente, Telles, Inocêncio Galvão Direito, página 305 e 306; Costa, Mário Júlio de Almeida afirma que a norma também devia abranger a responsabilidade por facto lícito, Direito, página 739, nota 4, e Noções Fundamentais de Direito Civil, página ; Monteiro, António Pinto, sustenta a sua aplicação a todas as obrigações pecuniárias, em consonância com o modelo alemão, “Inflação”, página 32; Pereira, Maria de Lurdes, Direito, página 99-100.

¹⁴⁷ Na sua proposta incluía todas as obrigações pecuniárias, “As novas taxas de juro”, página 68.

¹⁴⁸ Trigo, Maria da Graça “Incumprimento”, página 993, n. 91.

Além disso, nada na lei parece apontar no sentido de o lesado reclamar uma indemnização que o compense por uma aplicação mais lucrativa que poderia do montante atribuído a título indemnizatório, sendo tal cenário impedido no caso das demais obrigações pecuniárias e seria um contrassenso tal ser permitido no caso da indemnização atribuída sob forma pecuniária¹⁴⁹.

MARIA DE LURDES PEREIRA concluí no sentido que o objetivo da introdução do artigo 806.º, n.º 3, foi garantir que o lesado, cuja lesão advenha de um facto ilícito ou de um facto gerador de responsabilidade pelo risco, que continue a sofrer danos na pendência da ação de responsabilidade civil possa demonstrá-los nesse mesmo processo e ser ressarcido por vida indemnizatória.

Ainda que tal já fosse possível por via do artigo 566.º, n.º 2, por isso o que parece explicar esta redundância é mesmo a confusão gerada pela indistinção entre obrigação primária e obrigação secundária, e entendimento erróneo que os juros de mora constituem um instrumento de atualização abstrata da indemnização, pelo que o legislador sentiu necessidade de esclarecer, e evitar que o lesado ficasse numa situação pior à anterior da alteração legislativa, que os danos que se manifestassem posteriormente à citação do lesante e que estivessem causalmente ligados ao facto gerador de responsabilidade e cujo ressarcimento nunca seria coberto pelos juros moratórios não seriam desconsiderado no cálculo indemnizatória, desde que suscitados e provados em sede processual¹⁵⁰.

Como forma de encerrar sucintamente, chegamos à conclusão de que os artigos 566.º, n.º 2, e 805º, n.º 3, têm uma natureza diversa, cabendo-lhes uma fonte e uma finalidade completamente distintas. A obrigação primária visa colocar ou colocar o mais aproximadamente possível o lesado da situação em que se encontraria caso nunca se tivesse deparado com o facto gerador de responsabilidade, ao passo que a obrigação secundária procura que o lesado se encontre na situação em que estaria se o montante indemnizatório lhe tivesse sido prestado em dada altura.

¹⁴⁹ Pereira, Maria de Lurdes, Direito, página 101.

¹⁵⁰ Pereira, Maria de Lurdes, Direito, página 101.

5.1 Articulação entre os artigos 566.º n.º 2, e 805.º, n.º 3. Possibilidade de Cumulação juros de mora com a atualização da indemnização

Após termos concluído, no capítulo anterior, pela não coincidência de finalidades, por diversos motivos, entre ambos preceitos, contrariamente ao decidido pelo STJ no AUJ 04/2002 e sustentado por uma parte considerável da doutrina portuguesa, é necessário, então, perceber as implicações que daí advêm.

O STJ, no referido arresto, depois de colocar em análise as duas posições em tensão, por um lado, uma que admitia o vencimento de juros moratórios sobre o valor peticionado desde a data da citação, sem prejuízo da atualização da indemnização aquando do proferimento da sentença, e, pelo outro lado, a posição que fez vencimento, que determina que o vencimento de juros desde a data da interpelação judicial conduziria a um enriquecimento do lesado, por duplicação de benefícios, dado que os danos que o vencimento de juros visam acautelar já se encontram salvaguardados pela aplicação do artigo 566.º, n.º 2, e exigência de atualização do cálculo indemnizatório que dele se retira, nomeadamente os danos resultantes da demora na liquidação da indemnização.

Nas palavras do Tribunal : “ Pelo contrário, para a segunda orientação, que, diga-se, desde já, acompanhamos, não é defensável a cumulatividade de juros de mora desde a citação, em conformidade com o disposto no n.º 3 do artigo 805.º com a atualização da indemnização, na medida em que ambas as providências influenciadoras do cálculo da indemnização devida obedecem à mesma finalidade, que consiste em fazer face à erosão do valor da moeda no período compreendido entre a localização no tempo do evento danoso e o da satisfação da obrigação indemnizatória”, cuja conclusão foi a necessidade de efetuar uma interpretação restritiva daquela norma, determinando que o vencimento de juros contabilizável apenas desde a data da decisão atualizadora, salvo se o cálculo atualizado do montante indemnizatório não tiver ocorrido.

Perante as posições que foram apresentadas pela doutrina e jurisprudência, ainda assim, mesmo que nos posicionemos do lado que atribuí finalidades distintas a ambas normas, aderimos à posição manifestada por Maria de Lurdes que, apesar de reconhecer uma descoincidência entre o artigo 566.º, n.º 2, e o artigo 805.º, n.º 3, quanto aos seus objetivos, recusa a sua aplicação concomitante, todavia tal não se fundamenta numa

identidade quanto às suas finalidades e duplicação da proteção do lesado, mas sim no próprio funcionamento da mora enquanto conceito¹⁵¹.

Como já foi dito, o artigo 805.º, n.º 3, lida com a chamada obrigação secundária, que trata do cumprimento em certo momento da obrigação primária, e determina a mora do devedor e o vencimento de juros desde a data da citação, contudo, não obstante a iliquidez da obrigação de indemnizar, implica que o cumprimento da obrigação primária fosse exigível aquando da citação judicial.

O que não é prescindível é que a quantia a que o lesante for efetivamente condenado a indemnizar, independentemente de esta corresponder integralmente ao montante peticionado ou não, seja apta, quando esta se considera devida, por outras palavras, altura em que o lesante é colocado em mora, ou seja, a data da sua interpelação judicial, a reparar o dano sofrido pelo lesado.

Apesar de a lei abdicar da liquidez da obrigação para colocar o lesante numa situação de mora, esta relação entre o dano do lesado e a indemnização primária é essencial para que possamos falar em mora do pagamento da obrigação de indemnizar. Deste modo, variações supervenientes do mesmo, ou seja, do dano sofrido pelo lesado após a data da citação, serão desconsideradas visto que não afetam a aptidão da prestação que deveria ter sido realizada naquele momento para compensar o prejuízo do credor da obrigação de indemnizar¹⁵².

Assim, o motivo para a não cumulação de atualização da indemnização por referência a um momento posterior à citação com a exigência de juros moratórios sobre a quantia alvo dessa atualização funda-se na própria ideia de mora e na função reconhecida à indemnização. Na realidade, o devedor apenas pode “atrasar-se a reparar o dano já verificado e não o dano ou danos que ocorram posteriormente”¹⁵³, em coadunação com ideia de mora presente no artigo 804.º, n.º 2.

Evidentemente, o que aqui foi exposto não obsta a que o lesado seja ressarcido sobre os danos causalmente ligados ao facto gerador de responsabilidade, mas que apenas se manifestaram após a data da citação, seja nessa mesma ação de condenação ou pela interposição de novo processo. Todavia, tal situação é diversa da ideia de que sobre estes danos não se podem vencer juros de mora a partir da interpelação judicial, desde que

¹⁵¹ Pereira, Maria de Lurdes, Direito, página 106-107.

¹⁵² Pereira, Maria de Lurdes, Direito, página 107.

¹⁵³ Pereira, Maria de Lurdes, Direito, página 107.

suscitados no decorrer da mesma ação judicial, pois tal é consequente do funcionamento desse mesmo instituto e da lógica indemnizatória¹⁵⁴.

A autora fornece um exemplo que pode bem espelhar a posição defendida, e que aqui secundamos. O exemplo prende-se com um caso em que o dano consiste na destruição de uma determinada coisa, sendo peticionado o preço de aquisição de um bem idêntico e, além disso, as receitas que deixaram de ser percebidas em virtude do facto gerador de responsabilidade, bem como as receitas vincendas, ou seja, aquelas que se veriam vencer e a que o lesado teria direito durante o decurso da ação.

Deste modo, nada obsta a que o lesado exija igualmente sobre este montante correspondente ao vencimento de juros moratórios sobre o preço de aquisição de um bem da mesma natureza, bem como sobre o valor a que teria direito pela rentabilização desse objeto, receitas a que foi privado pela ação do lesante, contudo sobre os lucros que teria obtido no período posterior à data da citação não podem ser contabilizados juros de mora, tal apenas poderá ocorrer sobre a parcela de receitas que o lesado teria obtido entre o período do facto que obriga à reparação e a data da interpelação judicial e sobre o valor de aquisição de um bem de natureza idêntica¹⁵⁵.

Para terminar, concluímos que efetivamente é possível a cumulação de juros de mora, pela aplicação dos artigos 805.º, n.º 3, e 806.º, com uma atualização da indemnização, de acordo com o comando presente no artigo 566.º, n.º 2, contando que se refiram a parcelas distintas da indemnização. Apenas é possível efetuar o vencimento de juros de mora sobre o montante peticionado à data da citação, pois apenas este valor seria suscetível de compensar o lesado pelo prejuízo sofrido, podendo originar o caso em que apenas uma parcela indemnizatória é alvo do vencimento de juros¹⁵⁶.

¹⁵⁴ Pereira, Maria de Lurdes, Direito, página 108. Contudo, a ideia de que seriam cobrados juros de mora sobre a totalidade do montante indemnizatório e não sobre uma parcela do mesmo está presente no Acórdão TRP 12/12/1996, n.º JTRP00019986 de Cesário Matos, disponível <https://www.dgsi.pt/>.

¹⁵⁵ Pereira, Maria de Lurdes, Direito, página 109.

¹⁵⁶ Pereira, Maria de Lurdes, Direito, página 109.

6 Referente temporal indemnizatório e o caso dos danos não patrimoniais

6.1 Breve apontamento histórico

Na altura em que o Código Vaz Serra nasce, em 1966, existia um intenso debate quanto à ressarcibilidade dos danos não patrimoniais.

O Código Civil de 1867 não reconhecia a admissibilidade de uma indemnização daquela natureza, estabelecendo o artigo 671.º, n.º 2, que não era possível a celebração de um contrato que tivesse por objeto coisas insuscetíveis de refletir um valor exigível. Apesar de tal se encontrar vedado pela legislação civil, já na altura existiam vozes discordantes, como é o caso de Manuel Dias da Silva, que realçava a insuficiência de uma indemnização que suprisse unicamente as perdas patrimoniais e adversa a valores de justiça social¹⁵⁷.

No entanto, nas décadas onde o Código de Seabra esteve em vigor e que precederam a entrada em vigência do Código de Vaz, a doutrina foi capaz de descortinar no ordenamento jurídico português uma norma que tolerava o ressarcimento de danos não patrimoniais, situada no Código de Processo Penal então em aplicabilidade (aprovado pelo D.L. n.º 16/489, de 1929) e que permitia fosse arbitrada, por iniciativa do juiz, uma indemnização destinada a compensar os danos de natureza não patrimonial que afetaram o lesado.

Na área do direito civil, em 1942, foi aprovado o D.L. n.º 32/171, que regulava o exercício da profissão médica e determinava que a indemnização devia compreender os danos morais.

Como foi referido, durante muito tempo esta matéria esteve envolta em controvérsia por diversos motivos¹⁵⁸, mais marcadamente por haver vozes na doutrina nacional que negavam a ressarcibilidade deste tipo de danos.

Nesse sentido, diversos argumentos eram invocados, nomeadamente a sua natural insusceptibilidade de reparação e conseqüentemente enriquecimento do lesado, sendo

¹⁵⁷ MANUEL DIAS DA SILVA, Estudo Sobre a Responsabilidade Civil Connexa Com a Criminal, Vol. I, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1886, p. 220

¹⁵⁸ O posicionamento sistemático do artigo 496.º tem suscitado diversas críticas, gerando também questões quanto à sua aplicabilidade no âmbito da responsabilidade contratual devido à sua localização em sede de responsabilidade extracontratual. Recusando a sua aplicabilidade no domínio da responsabilidade contratual: Varela, João Antunes, Das obrigações, Vol. I, página 605, mas em sentido contrário Leitão, Luís Menezes, Direito, Vol. I, página 335, Costa, Mário Júlio de Almeida, Direito, página 603 e 604; Cordeiro, António Menezes, Tratado, Vol. VIII, página 514-516; Telles, Inocêncio Galvão, , página 383-387.

que, a somar-se a isto, representaria a comercialização do sentimento e ainda que uma indemnização desta natureza seria completamente arbitrária, impassível de submissão a qualquer critério. Era também referido que a prova de um dano desta natureza seria bastante complicada, potenciando situações em que o demandante fingir a lesão ou até exacerbar o dano sofrido como forma de obter o maior lucro possível, sendo também afirmado que a dor é um sentimento intimamente ligado à emotividade, variável de sujeito para sujeito, e que não eram capazes de deslindar quais os danos não patrimoniais suscetíveis de tutela jurídica¹⁵⁹.

A somar-se ao que foi dito, também era considerado que o reconhecimento do direito a uma indemnização desta natureza seria tolerar a aplicação de uma pena privada, pois estaria em causa a atribuição de um montante medido através do grau de culpabilidade e situação económica do obrigado a indemnizar e do credor dessa mesma obrigação.

Em sentido contrário, foi afirmado que não obstante o dano não ser efetivamente eliminado, ao menos permite que seja prestado ao lesado determinadas utilidades que lhe garantirão alguma compensação pelo dano sofrido e que verdadeiramente imoral seria deixá-lo desguarnecido quando da lesão originassem unicamente danos não patrimoniais ou a uma escala de intensidade largamente superior face aos danos patrimoniais¹⁶⁰.

A dificuldade probatória ou de cálculo deste tipo de prejuízos não deve relevar, pois o mesmo também se verifica com danos de natureza patrimonial, designadamente uma indemnização prestada com vista a suprir lucros cessantes.

Atualmente, o ressarcimento deste tipo de danos encontra-se consagrado no artigo 496.º, contudo a sua inserção sistemática não se encontra livre de críticas e parece revelar pouca ambição por parte do legislador, pois o artigo 495.º e o artigo 496, n.º 2 e n.º 3, tratam com indemnizações ligadas à morte de um sujeito, parecendo cingir os danos não patrimoniais a esse tipo de lesões.

Fora isso, a expressão “na fixação de indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais” parece dar a entender que este tipo de indemnização ocupa um lugar secundário, de natureza complementar¹⁶¹..

¹⁵⁹ Leitão, Luís Menezes, Direito, Vol. I, página 334; Cordeiro, António Menezes, Vol. VIII, página 514-515.

¹⁶⁰ Leitão, Luís Menezes, Direito, Vol. I, página 335; Jorge, Fernando Pessoa, Ensaio, páginas 374-375; Costa, Mário Júlio de Almeida Direito, páginas 599-604

¹⁶¹ CORDEIRO, António Menezes (2010) – Tratado de direito civil português II: direito das obrigações. Tomo III. Coimbra: Almedina, p. 516

O argumento sistemático também é referido para afastar o ressarcimento deste tipo de bens no âmbito da responsabilidade contratual, sendo referido que a localização que a localização da responsabilidade civil extracontratual e a responsabilidade civil contratual foram compartimentalizadas pelo Código Civil, pelo que a referência expressa deste tipo de danos no âmbito da primeira e não da segunda levou a que fossem considerados uma proteção especificamente delitual e inaplicável a casos de responsabilidade contratual.

No entanto, tanto esta ideia como a expressa no parágrafo precedente não são merecedoras de aceitação.

6.2 Danos não patrimoniais – Artigo 496.º

Chegamos agora ao tema fundamental desta dissertação, com vista a obter resposta à questão que motivou este estudo.

Como tal, iniciaremos este ponto com uma breve noção deste tipo de danos e com uma análise ao artigo 496.º, bem como o critério definido na lei na aferição do montante indemnizatório e aos demais fatores que devem ser considerados para esse fim.

O modelo ressarcitório português assenta num binómio entre danos de cariz patrimonial e não patrimonial, sendo frequentemente apontada a distinção de os primeiros corresponderem à frustração de utilidades suscetíveis de avaliação pecuniária e são facilmente avaliados em termos financeiros, como será o caso da destruição ou danificação de um bem pertencente ao lesado, enquanto os últimos correspondem ao preciso oposto, frustração de utilidades insuscetíveis de avaliação pecuniária e que não integram o património do ofendido. Deste modo, a pedra de toque coloca-se não na natureza do bem, mas nas utilidades que proporcionava, que se reportam a valores de ordem moral ou espiritual e apenas compensáveis com recurso à obrigação pecuniária imposta ao agente, visto tratar-se de bens que não integram o património do lesado¹⁶².

Frequentemente os danos morais e danos não patrimoniais são referidos indistintamente, contudo Pinto Monteiro oferece dois exemplos que permitem ilustrar

¹⁶² Leitão, Luís Menezes Direito, Vol. I, página 332-334; Jorge, Fernando Pessoa, Ensaio, página 373; Costa, Mário Júlio de Almeida, Direito, página 592; Costa, Mário Júlio de Almeida Noções Fundamentais de Direito Civil, página; Varela, João Antunes Das obrigações, Vol. I, páginas 600-601, 10.ª edição, ano; Rui de Alarcão, Direito, página 229; Martinez, Pedro Romano, Direito das Obrigações, programa 2017/2018. Apontamentos, ano 2017, 5.ª edição, AAFDL, página 87-88; Silva, Manuel Gomes da, O Dever, Vol. I página 65; Barbosa, Mafalda Miranda, Lições, páginas 300-301; Vaz Serra, BMJ, n.º83, 1959, Considerações gerais – Promessa ou reconhecimento de dívida e outros atos, página 69-70; Cordeiro, António Menezes página 513, Tratado, Vol. VIII; Telles, Inocência Galvão, Direito, página 378-384.

bem a diferença: o sujeito A sofre um acidente de viação; o sujeito B, um advogado, é humilhado e insultado na comunicação social por algo que não fez.

No primeiro exemplo, é depreender que existirão danos não patrimoniais ligados à angústia e sofrimento causado pela lesão, fora os danos patrimoniais resultantes, por exemplo, da danificação do veículo, enquanto no segundo caso será necessário atender a bens e valores de ordem moral (como a honra, bom nome e reputação), fora eventuais danos advenientes da perda de clientela.

Em ambos os exemplos é possível notar que os danos não são suscetíveis de avaliação pecuniária, contudo apenas os segundos podem ser classificados como danos morais, pois os danos físicos não podem ser enquadrados naquele termo e, desta maneira, o autor conclui que a expressão danos não patrimoniais é mais abrangente e mais rigorosa que danos morais.¹⁶³

O artigo 496.º expressamente consagra a compensabilidade deste tipo de perdas, sendo que o primeiro número daquele preceito define quais os danos que são indemnizáveis, estabelecendo uma cláusula geral delimitada pelos bens que sejam dignos de tutela jurídica em virtude da sua gravidade.

Por sua vez, os artigos 496.º, n.º2 e n.º3 enumeram os beneficiários de uma indemnização desta natureza. O primeiro inclui no seu escopo quem terá direito a uma compensação pelo falecimento do lesado, bem como deverá ser credor desta indemnização na ausência dos indivíduos primeiramente enunciados, sendo que o 496.º, n.º3, não esquece a eventualidade de a vítima viver numa situação de união de facto.

O artigo 496, n.º4, determina que o montante indemnizatório será fixado equitativamente e efetua uma remissão para o artigo 494.º quanto aos critérios a serem tidos em conta na fixação do valor a ser arbitrado ao lesado.

6.3 A decisão segundo a equidade

O artigo 496.º, n.º 4, dispõe que o montante da indemnização é fixado equitativamente pelo tribunal e o artigo 4.º, alínea a, dispõe que os tribunais só podem resolver segundo a equidade quando haja disposição legal que o permita.

¹⁶³ MONTEIRO, António Pinto, Sobre a reparação dos danos morais, in Separada da Revista Portuguesa do Dano Corporal.

Apesar de não se encontrar definida na lei, por equidade deve entender-se como a “forma de solução de conflitos jurídicos que assenta na aplicação da justiça conforme as circunstâncias específicas de cada caso concreto”¹⁶⁴.

O artigo 4.º do Código Civil dispõe sobre o valor da equidade e determina que um tribunal apenas pode decidir com recurso à mesma nas situações expressamente previstas, nomeadamente quando haja normal legal que o permita, quando haja acordo das partes e não se trate de relação jurídica indisponível e, por fim, se houver acordo prévio pelas partes a convencionar o recurso à equidade, nos termos aplicáveis à cláusula compromissória. Daqui resulta a natureza excecional a decisão com base na equidade

A equidade não é sinónimo de arbítrio e uma parte considerável de remissões deste género prendem-se com casos de obrigações que oferecem dificuldades na sua quantificação abstrata, sem que daí seja possível inferir qualquer margem para o decisor fixar o que bem entender, pois as margens dessa atuação encontram-se definidas na lei, como é o caso do artigo que tratamos¹⁶⁵. No elenco de situações em que está previsto o recurso à equidade, a lei confere-lhe funções diversas, mas não raras vezes aparece como critério de quantificação e como uma via de obter equilíbrio nas prestações ou interesses em conflito. Geralmente, trata-se de casos em que geram dificuldades acrescidas ao decisor na estatuição abstrata da solução a aplicar, exigindo uma ponderação casuística do caso concreto e das suas particularidades.

Sendo definido legislativamente os casos em que a equidade é chamada à colação, também são oferecidos os critérios a serem atendidos, limitando a margem de atuação do juiz e garantindo um carácter individualizador da norma à situação em crise. Exemplo disso será o já falado artigo 494.º e o artigo 462.º.

A decisão segundo a equidade é, deste modo, sempre moldada com base nas diretrizes jurídicas presentes nas normas positivas e o julgamento sob equidade será sempre fruto de uma decisão humana, com o objetivo de ordenar um problema face a um conjunto de proposições objetivas. Como tal, o raciocínio decisório que enforma a decisão com recurso à equidade deve pautar-se pelas regras definidas e não ultrapassar os seus limites. Perante a fechada enumeração dos fatores a serem tidos em conta na construção

¹⁶⁴ Código Civil Anotado, Vol. I, coordenação de Ana Prata, ano 2017, anotação ao artigo 4.º por Diogo Freitas do Amaral, página 17.

¹⁶⁵ Cordeiro, António Menezes, “A decisão segundo a equidade”, páginas 269-272, Separata da Revista “O Direito”, 1990; Lourenço, Daniel Vieira, “Da fixação do quantum indemnizatório na responsabilidade civil por violação de direitos de personalidade, em contexto de internet”, Revista de Direito Civil, página 349.

de uma decisão, a lei determina o paradigma de justiça a ser aplicado e um mecanismo de controlo judicial, em situação marcadamente complexas quanto à aferição abstrata da forma de resolução de litígios¹⁶⁶.

No âmbito da indemnização por danos não patrimoniais, dispõe o Acórdão do TRL de 18/09/2014: “deverá atender-se, em homenagem ao princípio constitucional da igualdade, aos padrões de indemnização geralmente adotados na jurisprudência. Os tribunais não se devem guiar por critérios miserabilistas, devendo a compensação ser significativa que não meramente simbólica”¹⁶⁷.

Podemos concluir, em linha com o artigo 8.º, n.º2, do Código Civil que não é permitido ao juiz atuar despido do dever de obediência perante com que está onerado, estando vedada a decisão além dos limites balizados pelo sistema jurídico.

Sendo enquadrada no espírito do sistema, releva, então, que sejam tidos em conta casos análogos presentes na jurisprudência, ainda que este não deva ser tido como absoluto, visto que a equidade apresenta uma ligação clara à justiça do caso concreto. Ademais, a exigência inultrapassável que sejam tidos em conta casos que mereçam um tratamento análogo, em linha com o princípio da igualdade na decisão judicial, significa um elemento constitutivo da aplicação do direito ao caso concreto¹⁶⁸.

Neste sentido apontam também os artigos 8.º, n.º2, e 8.º, n.º3, do Código Civil. Considerando o valor atribuído pela lei aos casos análogos, ainda mais evidenciado fica a importância que a enumeração dos critérios a serem atendidos na produção de uma decisão sob a equidade têm, pois sendo discriminados os argumentos que fundaram a decisão também é permitido que os mesmos tenham relevância em casos semelhantes e garante uma maior previsibilidade do juízo do decisor e limita a sua discricionariedade¹⁶⁹.

¹⁶⁶ Leite, Ana Margarida Carvalho Pinheiro, “A equidade na indemnização dos danos não patrimoniais”, página 3; Silva, Paulo Fernando Dias da, “Valorização dos danos não patrimoniais à luz da equidade”, Revista de Direito da Responsabilidade Civil, página 14.

¹⁶⁷ Ac. TRL 18/09/2014, n.º 6216/12.0TCLRS.L1-2, de Ezaguy Martins, disponível em <https://www.dgsi.pt/>; Telles, Inocêncio Galvão, Direito, página 378-384.

¹⁶⁸ PINTO, Carlos Alberto da Mota, Teoria Geral do Direito Civil, 4.ª ed. por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, página 69.

¹⁶⁹ LIMA, Pires de/VARELA, Antunes, Código Civil Anotado, vol. I, 4.ª ed. revista e atualizada, com a colaboração de Henrique Mesquita, Coimbra, Coimbra Editora, 1987, p. 57.

6.4 Remissão do artigo 496, n.º4, para o artigo 494.º

O artigo 496, n.º4 oferece um grupo mais ou menos amplo de critérios com vista a auxiliar o decisor e o intérprete na determinação do quantum indemnizatório em sede de danos patrimoniais.

O primeiro fator chamado à colação, com vista a finalidade expressa no parágrafo anterior, é o grau de culpabilidade do agente. Não sendo suficiente determinar a violação de deveres objetivos de cuidado, importa ter em conta a maior ou menor severidade do juízo de censura ético-jurídica que a conduta do lesante acarreta.

Neste aspeto, vários fatores poderão contribuir para uma graduação da culpabilidade, nomeadamente os valores ou interesses que são tidos em conta e cuja proteção é visada, a maior ou menor intensidade da vontade na realização do ato ou a concorrência de outros agentes no ato, bem como o grau da intervenção, ou até a postura do lesado, se se pode considerar que houve alguma culpa do lesado.

A observação dos valores ou interesses que são alvos de uma intenção protetora permitem valorar a gravidade da conduta do lesante, ao atuar em desconformidade com o comportamento que era devido e de forma a manter incólume o bem jurídico ou interesse atingido. Mantendo presente que certos deveres de conduta procuram tutelar variados bens e interesses de valia diversa, essa desigualdade será útil para precisar a gravidade da ação do lesante.

A intervenção da vontade também será um instrumento útil neste fator¹⁷⁰.

Seguidamente, a norma em estudo apresenta-nos a situação económica do lesado e do agente como um fator a ter em conta. Filipe Albuquerque Matos afirma que o juiz deverá ter em conta a situação socioeconómica do lesado para atenuar o mal que lhe foi causado. Trata-se de um critério que manda ter em conta as condições económicas do lesado e do lesante, bem como o impacto que a lesão sofrida e o pagamento da indemnização têm no património destes sujeitos, não sendo oferecido pela norma quaisquer elementos auxiliares nesta análise, pelo que deverá ser o julgador a averiguá-los consoante o caso. Sendo tida em conta a situação económica real do lesado, poderá ser considerado o seu património, os rendimentos auferidos, as despesas com o seu sustento ou até os seus deveres jurídicos de assistência¹⁷¹.

¹⁷⁰ Leite, Ana Margarida Carvalho Pinheiro, A equidade, página 34.

¹⁷¹ Leite, Ana Margarida Carvalho Pinheiro, A equidade, página 37.

O autor defende a comparabilidade das posições do lesante e do lesado, ao invés de as considerar isoladamente, sendo que esta comparação não pode ser feita de uma forma descontextualizada, visto que a dimensão sancionatória ínsita ao ressarcimento dos danos não patrimoniais exige, pela relevância que lhe subjaz neste domínio, que seja tido em conta o grau de culpabilidade do agente, ficando justificado, deste modo, que o agente seja condenado apesar da sua situação económica precária. Sendo importante realçar que, não obstante de este requisito aparecer no artigo 494.º como um mecanismo destinado a garantir a proporcionalidade da indemnização, tal atuação não poderá ocorrer neste âmbito¹⁷².

Efetivamente, estes critérios não podem ser tidos em conta isoladamente, é necessário que haja um diálogo entre todos esses fatores ou uma espécie de sistema móvel¹⁷³. Ainda que discordemos da dimensão sancionatória presente neste instituto, efetivamente concordamos que todos estes fatores não estão desligados uns dos outros e o julgador, atuando em sentido contrário ao que foi dito, não pode introduzir soluções distributivas que levem a beneficiar a posição daquele que for mais frágil financeiramente.

Deverá ser tido em conta que a existindo um contrato de seguro, a capacidade económica da seguradora não deverá ser tida em conta¹⁷⁴.

De qualquer forma, também parece estar subjacente a este critério uma ideia de proporcionalidade, essencialmente com teor corretivo, pois seria excessivo, perante o estado financeiro debilitado ou remediado do lesante, atribuir uma indemnização que o colocasse numa situação precária ou de maior precariedade, ainda mais se essa mesma quantia se revelar desnecessária para alcançar o fim presente neste artigo¹⁷⁵. Poderá reclamar uma intervenção em casos de manifesta desproporção entre as realidades económicas em jogo, contudo deverá ser um critério a ser aplicado com especial cautela, pois poder-se-á gerar uma situação de particular insegurança através da atribuição de um montante indemnizatório insuficiente perante a lesão sofrida e ao tratamento diverso de

¹⁷² Matos, Filipe Albuquerque de, “S.T.J. Acórdão de 24 de abril de 2013. Reparação por danos não patrimoniais: Inconstitucionalidade da relevância da situação económica do lesado (arts. 496, n.º3, e 494.º do Código Civil)”, Revista de Legislação e Jurisprudência, n.º 3984, 143 .º ano, 2014, página 194 e ss.

¹⁷³ Barbosa, Mafalda Miranda “Danos não patrimoniais – Apontamentos”, Revista de Responsabilidade Civil, página 64.

¹⁷⁴ Este entendimento encontra-se, de forma quase unânime, na jurisprudência recente do STJ, podendo destacar-se os acórdãos de 09-06-2009 (Salazar Casanova), revista n.º 497/03.7TBALB.C1.S1.

¹⁷⁵ Matos, Filipe Albuquerque de “S.T.J. Acórdão de 24 de abril de 2013. Reparação por danos não patrimoniais”, Revista de Legislação e Jurisprudência, n.º 3984, 143 .º ano, 2014, páginas 205-206.

danos idênticos, daí ser um fator com uma intervenção restrita a situação em que a desproporção é clara¹⁷⁶.

Por fim, o artigo 496, n.º 3, manda também atender às circunstâncias do caso com vista a determinação do montante indemnizatório, evidentemente que não foi possível ao legislador enumerar taxativamente os elementos a ter em conta no caso concreto, todavia, a título de exemplo, é possível referir a natureza do bem jurídico violado, bem como a duração da lesão, ou a gravidade da ofensa perpetrada pelo lesante ou, prendendo-se com a pessoa do lesado, a sua idade¹⁷⁷. A estas também podem ser acrescentadas a existência de um contrato de seguro de responsabilidade civil e um enriquecimento do lesado¹⁷⁸.

A existência de um contrato de seguro naqueles termos permitirá que a responsabilidade do lesante e esteja garantida e a segura onerada na medida daquela, que se mantém intata pela transferência da responsabilidade operada.

6.5 Referente temporal indemnizatório no cálculo de danos não patrimoniais

À semelhança do que demonstrámos em cima, também no cálculo dos danos patrimoniais a jurisprudência tem apresentado decisões divergentes, inclusive o acórdão do TRE de 13/03/86 que recusou a aplicação de juros no cálculo de danos não patrimoniais, conclusão seguida pelo acórdão do STJ de 23/04/90¹⁷⁹. Além deste exemplo, contam-se:

- Acórdão do STJ de 28/11/91 aplica o regime do artigo 805, n.º 3, aos danos não patrimoniais¹⁸⁰.
- Acórdão do TRP de 29/03/93 determinou que os danos não patrimoniais apenas estão sujeitos ao critério do artigo 566, n.º 2, e não ao 805, n.º 3.

¹⁷⁶ VELOSO, Maria Manuel, “Danos não patrimoniais”, em Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977, volume III, Direito das Obrigações, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, página 541.

¹⁷⁷ Barbosa, Mafalda Miranda “Danos não patrimoniais”, página 68

¹⁷⁸ Leite, Ana Margarida Carvalho Pinheiro, A equidade, página 40.

¹⁷⁹ Disponível em Coletânea de jurisprudência, páginas 234 e ss e BMJ, n.º 396, páginas 393 e ss

¹⁸⁰ BMJ n.º 411, página 471, processo n.º 042294.

- Acórdão do STJ de 31/03/93 que aplicou o artigo 805, n.º 3 aos danos não patrimoniais a contar da citação e entende que o regime presente no 566, n.º 2, não é aplicável ao cálculo de danos não patrimoniais¹⁸¹.
- Acórdão do STJ de 10/11/93 que afirma que a correção monetária apenas deve incidir sobre o montante arbitrado a título de danos patrimoniais e “quanto aos danos não patrimoniais (...) dada a especificidade, não é crucial a sua aplicação com rigor aritmético da correção monetária, embora, devendo-se ter em atenção, ainda aqui, o momento do encerramento da causa na 1.ª instância (n.º 2 do 566.º e artigo 66.3º, n.º 1, do CPC) possa chegar-se a um resultado idêntico (artigo 496.º, n.º 1 do CC)¹⁸².

- Acórdão do STJ de 18/03/97 aplica o artigo 805.º, n.º 3, à indemnização por danos não patrimoniais, equiparando este tipo de danos aos danos não patrimoniais. Apresenta ainda o seguinte raciocínio: “Se bem repararmos, o n.º 3 do referido artigo 805.º não estabelece a distinção entre a indemnização por danos patrimoniais e a indemnização não patrimoniais. E nenhuma razão há para os distinguir, na medida em que, em qualquer dos casos, estamos perante quantias devidas ao lesado que não lhe foram pagas no momento próprio.

A diferença de critérios na fixação dessas indemnizações não implica que a contagem de juros deva obedecer a regime diverso.

É que, em ambos os casos, o crédito era ilíquido e só posteriormente se tornou líquido¹⁸³.

- Acórdão do STJ de 24/02/99 defende que tanto o 566.º, n.º 2. como o artigo 805.º, n.º 3, aplicáveis à indemnização por danos não patrimoniais e defende a sua aplicação simultânea¹⁸⁴.
- Acórdão do STJ 21/11/96 recusa a aplicação da teoria da diferença ao cálculo da indemnização por danos não patrimoniais, recorrendo ao critério da equidade¹⁸⁵.

Pela enumeração de decisões judiciais aqui apresentadas, podemos chegar à conclusão que durante muito tempo a jurisprudência não soube qual o critério a aplicar na demarcação do referente temporal indemnizatório para o cálculo dos danos não patrimoniais, à semelhança do que aconteceu na determinação do montante por danos patrimoniais.

¹⁸¹ BMJ n.º 425, página 544, processo n.º 83121.

¹⁸² Publicado em “Sub Judice” 1993, n.º 7, página 206, processo n.º 084170.

¹⁸³ Coletânea de jurisprudência Ac. STJ, 1997, I, página 163, processo n.º 97A439.

¹⁸⁴ BMJ n.º 484, página 359, processo n.º 5/99.

¹⁸⁵ Processo n.º 96B153, sumário disponível em <https://www.dgsi.pt/>.

Desde logo, contrariamente ao que é veiculado nalgumas decisões dos tribunais, é de recusar a aplicação direta do critério da teoria da diferença ao cálculo da indemnização por danos não patrimoniais, dado que a mesma se reporta à situação patrimonial do lesado e, como tal, é inviável proceder à determinação deste tipo de danos através dos seus mandamentos. Aliás, como é referido por Almeida Costa¹⁸⁶, o regime presente no artigo 496.º configura um dos casos presente no direito civil português em que se verifica um afastamento da aplicação da teoria da diferença.

O AUJ 04/2002 começa por afirmar que a jurisprudência do STJ, neste domínio, entende que o montante atribuído como compensação por danos não patrimoniais deverá constituir um lenitivo para os danos suportados, não devendo ser de valor meramente simbólico ou miserabilista e acaba por concluir pela inaplicabilidade do critério da diferença, sem que isso prejudique, todavia, que seja tido em consideração que o cálculo do quantum indemnizatório seja realizado na data mais recente que o tribunal puder atender.

Posteriormente, todavia, o mesmo arresto acaba por não fazer uma distinção entre danos não patrimoniais e danos patrimoniais para efeitos de aplicação do artigo 805.º, n.º 3, e respetiva atualização. Esta visão é criticada por Nuno Pinto de Oliveira¹⁸⁷, repetindo as palavras de Pessoa Jorge, o autor afirma que “a prudência manda separar os dois institutos (...) tanto na construção teórica como na aplicação prática”.

O autor acaba por tomar uma posição idêntica à de Maria da Graça Trigo, afirmando que apesar de o artigo 566.º, n.º 2, não ser aplicável aos danos não patrimoniais, o juízo de equidade implica necessariamente que este tipo de danos seja compensado no momento mais recente possível, dado que assim a atualização dos mesmos é realizada com maior justiça e acerto¹⁸⁸.

Nesta questão, Maria da Graça Trigo volta a realçar que se se verificar a contagem de juros desde a citação, não será possível proceder à atualização da sentença de 1.ª instância, bem como, inversamente, se se verificar a atualização da sentença, fica inviabilizada a contagem de juros desde a citação¹⁸⁹. Sublinhando, deste modo, a ideia de inadmissibilidade de duplicação da indemnização, já presente no cálculo da indemnização por danos não patrimoniais, mas admitindo a possibilidade de aplicação do artigo 805.º,

¹⁸⁶ Costa, Mário Júlio de Almeida, *Direito*, página 780.

¹⁸⁷ Oliveira, Nuno Pinto de, “Obrigação”, página 44.

¹⁸⁸ Oliveira, Nuno Pinto de, “Obrigação”, página 44.

¹⁸⁹ Trigo, Maria da Graça, “Incumprimento”, página 1007.

n.º 3, também nos casos em que não é explícito na sentença do tribunal de 1.ª instância se se vencem juros desde a interpelação judicial do réu ou se aquando da elaboração da sentença foi efetuado uma atualização do montante indemnizatório, então dever-se-á concluir pela contabilização de juros desde a citação¹⁹⁰.

A autora acaba por encarar o que foi dito no parágrafo anterior como uma solução aparentemente lógica e apresenta esta ideia como ponto de partida para, depois, concluir que esta visão assenta numa petição de princípio. Por isso mesmo, a autora, em discordância com as decisões jurisdicionais que assentam a incidência de juros de mora numa equiparação entre ambos os tipos de danos em análise, por considerarem não haver motivos que possam sustentar uma diferenciação, refere que a natureza dos danos não patrimoniais indica que esta visão não pode prevalecer.

Em prosseguimento do que foi exposto, é afirmado que a diferença de critérios para o cálculo do montante indemnizatório para ambos tipos de danos, adveniente da natureza bastante diversa que cada um assume, também se deve manifestar no regime da obrigação de indemnizar, designadamente na contabilização de juros moratórios, recusando a ideia manifestada por alguma jurisprudência que o artigo 805, n.º3, não oferece justificadamente qualquer distinção entre danos patrimoniais ou não patrimoniais.

Tendo em conta a natureza essencialmente distinta subjacente a cada tipo de dano, que compreensivelmente se manifesta na diferença de critérios quanto ao quantum indemnizatório, a autora defende que a indemnização por danos não patrimoniais deve ser equitativamente fixada aquando da decisão que aprove definitivamente a ocorrência e consequências dos factos, seja a decisão de 1.ª instância ou a decisão do Tribunal da Relação, dentro dos condicionalismos presentes no Código de Processo Civil.

O juízo de equidade presente no artigo 496.º, que implica a não sujeição deste tipo de danos ao critério presente no artigo 566.º, n.º 2, exige, só por si, que a compensação por danos não patrimoniais seja efetuada no momento mais recente possível, visto ser a altura em que a avaliação dos mesmos pode ser feita com maior justiça e precisão, pelo que se trata de uma indemnização intrinsecamente atualista e que deve ter em conta todos os elementos de atualização dos respetivos montantes que devem ser tidos em conta, bem como ao tempo decorrido desde o acidente e arrastamento dos desgostos causados pelo facto gerador de responsabilidade¹⁹¹.

¹⁹⁰ Trigo, Maria da Graça, “Incumprimento”, página 1009.

¹⁹¹ Trigo, Maria da Graça, “Incumprimento”, páginas 1011-1012.

A autora concluí enunciando que a decisão judicial deve explicitar os parâmetros tidos em conta e os elementos factuais que foram tidos como relevantes para determinar a indemnização por danos não patrimoniais, o que acarreta uma avaliação atualizada dos danos e inutilização do artigo 805.º, n.º 3, neste âmbito, dado que será redundante, nestes termos, a aplicação de juros de mora a contar da citação¹⁹².

Como bem salienta Maria de Lurdes Pereira, o tema do referente temporal no âmbito dos danos não patrimoniais chama à colação certas particularidades advenientes da natureza deste tipo de danos, designadamente a questão do mesmo se furtar à aplicação do critério da diferença e porque um prejuízo deste tipo tende a não variar ao longo do tempo, visto não estar sujeito a flutuações de mercado¹⁹³.

A nosso ver, não parece haver motivos para afastar a aplicação do artigo 805.º, n.º 3, do âmbito dos danos não patrimoniais, até porque não encaramos o artigo como uma forma de proceder a uma atualização da indemnização, um reflexo do comando atualizador já presente no artigo 566.º, n.º 2, ou que a primeira norma traduza uma forma de avaliação abstrata da indemnização, em detrimento de uma atualização assente nos danos reais.

Como já foi dito, acreditamos que o artigo 805.º, n.º 3, diz respeito à obrigação secundária de indemnizar, que está ligada ao não cumprimento tempestivo da obrigação primária e tem o fim de colocar o lesado na posição em que estaria se determinado montante lhe tivesse sido prestado num certo momento, sendo essa maquia, na altura em que é exigida do lesante, apta a reparar o dano gerado pelo facto gerador de responsabilidade. Tomando como referência o que acabou de ser exposto, ambas situações se tornam inconfundíveis

Ademais, apesar de haver uma distinção no que toca ao modo de fixação do quantitativo indemnizatório de ambos tipos de prejuízos, como a natureza e finalidade de ambos assim obrigam, os danos não patrimoniais são fixados equitativamente, estando isto presente no artigo 496.º, ao passo que os danos patrimoniais regem-se pelo critério da diferença, localizado na norma 566.º, n.º 2, o artigo 805.º, n.º 3, relacionado com a situação moratória em que o obrigado a indemnizar se encontra desde o momento da citação, não oferece qualquer distinção entre danos cariz patrimonial e danos imateriais.

¹⁹² Trigo, Maria da Graça, “Incumprimento”, página 1012.

¹⁹³ Pereira, Maria de Lurdes, Direito, página 49.

Na realidade, ao ser efetuada a interpelação judicial e ao ser peticionado um certo valor a título de danos não patrimoniais, à semelhança do que foi dito quanto aos prejuízos de natureza patrimonial, essa quantia, sendo prestada aquando da citação, não deixa de ser virtualmente capaz de extinguir a obrigação e o dano que o lesado sofreu.

Como tal, nada parece invalidar que o montante peticionado por danos não patrimoniais também vença juros de mora desde a citação, visto que essa mesma quantia, atendendo à natureza e finalidade da lesão em causa, continua a ser apta a cessar o dano se prestada aquando da citação.

Além disto, geralmente, pelo tipo de danos a cuja análise subtemos, não costuma haver uma variação do prejuízo sofrido pelo lesado após a citação e, sendo o caso, o lesante apenas se pode atrasar a reparar o dano verificado, pelo que somente sobre essa parcela se vencerão juros moratórios e sem que isso prejudique que o lesado venha a reclamar uma indemnização sobre esses danos no decorrer do mesmo processo ou através de nova ação judicial.

7 Relevância da inflação no cálculo indemnizatório e jurisprudência da decisão atualizadora

Na jurisprudência portuguesa, está sedimentada uma prática que toma como data relevante para efeitos do cálculo da indemnização um momento posterior à data do encerramento da discussão, trata-se da altura da própria decisão judicial.

O AUJ 04/2002 introduziu o termo “decisão atualizadora” tal implicou a legalidade de uma atualização da indemnização em altura posterior ao encerramento da discussão, subjacentemente está a ideia que, tratando-se de factos notórios, a consideração de circunstâncias aptas a influir no montante danoso não estaria limitada ao que tivesse sido alegado pelas partes em litígio até o termo da discussão, por força do artigo 412.º, n.º 1, do CPC. Aliás, no próprio acórdão uniformizador é admitida a possibilidade de a atualização ocorrer bastante depois, nomeadamente aquando da decisão do tribunal de 2.ª instância ou no STJ a correção monetária poderá ser tida em conta.

Evidentemente que este assunto é de grande importância para a determinação do montante indemnizatório, visto os efeitos perniciosos da inflação, e para o tema desta dissertação, dada a finalidade presente na atribuição de uma indemnização por danos não

patrimoniais e como a mesma seria desvirtuada, caso esta questão fosse negligenciada aquando do seu cálculo.

Na base desta conceção, que enformou a doutrina manifestada no AUJ 04/2002, está a ideia que o artigo 566.º, n.º 2, impõe que os danos resultantes do atraso na liquidação da obrigação de indemnizar sejam tidos em conta, designadamente os prejuízos advenientes da depreciação monetária¹⁹⁴. Todavia, como bem refere MARIA DE LURDES PEREIRA, tal noção constitui um equívoco, pois os danos resultantes da erosão monetária não estão ligados ao facto gerador de responsabilidade, mas ao não cumprimento da obrigação de indemnizar no momento devido, que permitiria o lesado conservar o poder aquisitivo dessa quantia, que, por sua vez, liga-se à obrigação secundária de indemnizar e esta não se extrai do artigo 566.º, n.º 2¹⁹⁵.

A somar-se ao que foi dito no parágrafo anterior, também é preciso ter em conta que nem sempre é necessário olhar para a evolução do valor da moeda no cálculo indemnizatório, aliás tal pensamento corresponde ao que ocorre na maioria das situações.

Alguns dos casos em que a oscilação do valor da moeda se reflete no valor do dano indemnizável são aqueles em que o facto que origina a obrigação de indemnizar prende-se com a perda, deterioração ou não aquisição de um bem, casos em que o está em causa é a atribuição de um poder aquisitivo¹⁹⁶.

Quanto à indemnização por danos não patrimoniais, também aqui será necessário atender ao valor da moeda no momento mais recente que puder ser tido em conta, até porque se trata de “proporcionar ao lesado, de acordo com o seu teor de vida, os meios económicos necessários para satisfazer ou compensar com os prazeres da vida, os desgostos, sofrimentos ou as inibições que sofrera por virtude da lesão”¹⁹⁷. Posto isto, atribuir uma indemnização desta natureza desconforme a este fim, seria desvirtuar o fim compensatório da responsabilidade civil e redundaria no facto de o lesante apenas prestar uma mera atribuição patrimonial completamente descaracterizada face ao fim que lhe é devido.

No domínio dos danos não patrimoniais, esta atualização monetária, essencial para que a mesma se mantenha fiel a um dos fins que a pressupõe, é extraída do artigo 496.º,

¹⁹⁴ Leitão, Luís Menezes, Direito, Vol. II, página 231-232, nota 498; Oliveira, Nuno Pinto de, “Obrigação”, página 47.

¹⁹⁵ Pereira, Maria de Lurdes, Direito, páginas 116 e 117.

¹⁹⁶ Pereira, Maria de Lurdes, Direito, páginas 117 e 118.

¹⁹⁷ Varela, João Antunes, Das Obrigações, Vol. I, página 608.

dada a intimidade que reclama com a função deste tipo de indemnização, e não do artigo 566.º, n.º 2¹⁹⁸.

Pelo exposto, não é possível retirar do artigo 566.º, n.º 2, um comando que implique uma atualização indiscriminada do montante indemnizatório com base nos valores da inflação, pelo que entendemos rejeitar a doutrina da decisão atualizadora. Seja porque, no caso dos danos de natureza patrimonial, a necessidade de atualização do quantum indemnizatório, com vista a suprir os prejuízos resultantes da demora na liquidação da indemnização, mais especificamente ligados aos efeitos nefastos da erosão monetária, apenas se manifesta num grupo restrito de casos, enquanto no caso dos danos não patrimoniais, tal necessidade releva por via do artigo 496.º, por força da função da compensação deste tipo de danos. Pelo que a manutenção desta visão indiscriminadora contribui para a manutenção do equívoco exposto relativamente ao artigo 566.º, n.º 2¹⁹⁹.

Na jurisprudência portuguesa vemos precisamente o contrário, nem sequer se visiona possibilidade de a atualização da quantia arbitrada a título indemnizatório se tenha refletido apenas na parcela referente a danos de natureza não patrimonial, apenas muito raramente o contrário sucedeu-se²⁰⁰, havendo jurisprudência a afirmar expressamente a atualização global da indemnização, ao invés do seu fracionamento consoante o dano em causa²⁰¹.

8 Conclusão

Chegados à etapa final deste estudo, no âmbito de um tema intimamente ligado à passagem do tempo e respetivos efeitos sobre as situações jurídicas, designadamente no domínio da responsabilidade civil e obrigação de indemnizar, ou seja, explorando os efeitos potencialmente nefastos da passagem do tempo sobre a situação do lesado, foram abordados diversos temas, desde a finalidade da responsabilidade civil no ordenamento jurídico nacional, discutindo sobre uma finalidade exclusivamente reparadora ou se esta assumia uma função primacial, com um objetivo sancionatório presente num plano

¹⁹⁸ Pereira, Maria de Lurdes, Direito, página 120.

¹⁹⁹ Pereira, Maria de Lurdes, Direito, página 122.

²⁰⁰ Acórdão STJ 04/03/2014, n.º 436/07.6TBVRL.P1.S1, Álvaro Rodrigues, disponível em <https://www.dgsi.pt/>. A decisão do tribunal de primeira instância procedeu à atualização apenas dos danos de natureza patrimonial, vencendo juro desde a citação os restantes danos. No entanto, esta linha de raciocínio foi recusada no Tribunal da Relação e no STJ, foi liminarmente declinada a possibilidade de atualização parcial.

²⁰¹ Acórdão STJ 27/11/2003, n.º 03B3064, e 13/01/2005, n.º 04B3378, Ferreira Girão, ambos disponíveis em <https://www.dgsi.pt/>.

secundário, tendo concluído pela vigência da primeira, e sobre a eventual presença de um princípio da atualização presente no direito civil português, mais especificamente no regime da obrigação de indemnizar, até chegarmos ao ponto fulcral desta dissertação: determinar se o referente temporal indemnizatório no âmbito dos danos não patrimoniais é idêntico ao do cálculo dos danos patrimoniais, o que pressupôs a nossa abordagem e tomada de posição a propósito dos últimos.

Neste tema, após uma análise do artigo 566.º, n.º 2, chegamos à conclusão que efetivamente foi consagrado no ordenamento jurídico português um princípio da atualização, implicando este uma permeabilidade, ainda que mitigada, à alegação de factos suscetíveis de influir no cálculo indemnizatório, à luz da expressão “data mais recente que puder ser atendida pelo tribunal”, contida no mesmo preceito. Todavia, após uma análise mais aprofundada deste assunto, concluímos que este limite tem uma natureza meramente processual, apenas limitando a atendibilidade de determinados factos dentro daquele processo em concreto, não obstante que o lesado se faça valer numa outra ação judicial.

Nesse sentido, verificámos a inexistência de qualquer limite substantivo máximo à averiguação de novos eventos aptos a afetar, positiva ou negativamente, o montante indemnizatório, não relevando a prescrição como um limite substantivo, mas, sim, como um limite temporal ao exercício de um direito.

Ademais, os princípios da reparação total e da proibição do enriquecimento devem ser valorados superiormente face a quaisquer preocupações que possam advir com a perpetuidade da litigância judicial, em virtude da atendibilidade e questões de segurança jurídica ligadas às expectativas do lesante ou do lesado.

Ainda assim, como bem salientámos, do exposto surgem problemas de articulação com o artigo 805.º, n.º 3, que determina a contabilização de juros moratórios desde a data da citação, enquanto o artigo 566.º, n.º 2, fixa como momento chave para o apuramento dos danos, e logicamente cálculo do quantum indemnizatório, a data mais recente que puder ser atendida pelo tribunal. Em virtude de uma alteração legislativa que fixou o exposto na primeira parte da primeira frase deste parágrafo, que prescindiu do princípio “*in illiquidis non fit mora*”, gerou-se uma quezília interpretativa na doutrina e na jurisprudência portuguesa.

Na doutrina portuguesa, surgem algumas posições que procuraram solucionar este problema, nomeadamente a de ANTUNES VARELA e de PIRES DE LIMA, estes

autores afirmam que o artigo 805.º, n.º 3, apenas coloca a cargo do devedor os juros moratórios após a citação, contudo, dado que a nova redação dada ao artigo 805.º, n.º 3, não pretendia oferecer melhores condições ao lesante, ficariam salvaguardados os casos em que o lesado preferisse a aplicação do artigo 566.º, n.º 2, que estabelece um critério mais vantajoso. Deste modo, a aplicação do artigo 805.º, n.º 3, ficaria limitada aos casos em que o lesado pedisse apenas a reparação à data da propositura da ação²⁰².

ALMEIDA COSTA tem uma posição semelhante e afirma, todavia, que ao lesado não poderá ser retirada a possibilidade de optar pela opção presente no artigo 566.º, n.º 2, referindo a existência de um direito de opção do credor da obrigação de indemnizar²⁰³.

Já MARIA DA GRAÇA TRIGO defende a compatibilidade destas duas normas e que a principal preocupação da sua aplicação concomitante seria evitar um enriquecimento do lesado, dada a coincidência de finalidades entre ambas, pelo que em detrimento de ser efetuada avaliação real dos danos, por via do artigo 805.º, n.º 3, seria aplicada uma taxa de juro legal e uma avaliação abstrata da indemnização²⁰⁴.

A jurisprudência, por sua vez, também se encontrou bastante dividida até o AUJ 04/2002. Neste arresto foram expostas duas correntes argumentativas e que ofereciam resposta aos problemas tratados nesta dissertação.

Uma posição que defendia a compatibilidade entre as disposições em causa e sua aplicação simultânea, visto terem finalidades divergentes, já a outra corrente, que tomou vencimento e com uma visão restritiva, afirmava que as normas em crise têm a mesma finalidade e se aplicadas em simultâneo, conduzem a um enriquecimento do lesado, algo contrário ao regime e princípios da responsabilidade civil. Como tal, o artigo 805.º, n.º 3, apenas poderia ser aplicado integralmente e em total articulação com o artigo 566.º, n.º 2, nas situações em que o juiz não procedesse a uma atualização do valor peticionado pelo autor da ação aquando da elaboração da sentença.

Posto isto, a posição cristalizada pelo referido arresto, de um certo modo, acaba por esvaziar a aplicação do artigo 805.º, n.º 3.

A nosso ver, em concordância com a posição contrária à exposta no parágrafo anterior e que acabou por ser preterida pelo STJ, consideramos que as normas em estudo têm uma essência, fontes e objetivos diversos. A obrigação plasmada no artigo 566.º, n.º

²⁰² Lima, Fernando Pires de/Varela, João Antunes, Código Civil Anotado, Vol. II, 3.ª edição, Coimbra, Editora, 1986, páginas 66 e 67.

²⁰³ Costa, Mário Júlio de Almeida, Direito, páginas 1050 e 1051, n. 2.

²⁰⁴ Trigo, Maria da Graça, “Incumprimento”, página 975.

2, tem como causa a obrigação primária, ao passo que a obrigação presente no artigo 805.º, n.º 3, diz respeito à obrigação secundária e visa colocar o credor na situação em que estaria se se tivesse verificado o cumprimento de uma determinada prestação, capaz de reparar o dano que teve de suportar, a uma dada altura, estando, assim, relacionada com a mora do devedor.

Apesar do exposto no parágrafo anterior, temos de concordar com Maria de Lurdes Pereira²⁰⁵, que oferece uma terceira via com vista a solucionar este problema. Ainda que sejamos do entendimento que ambos os preceitos não são coincidentes no que toca à sua natureza e fim, semelhantemente à posição sufragada pelo STJ no AUJ 04/2002 e à autora, acreditamos que ambas as normas não podem atuar concomitantemente. A autora rejeita a possibilidade de cumulação do vencimento de juros de mora desde a citação com a atualização da indemnização por tal resultar numa dupla proteção a favor do lesado, também injustificada nesta situação, todavia tal raciocínio radica no conceito de mora e não mora por coincidência de finalidades entre o artigo 566.º, n.º 2, e o artigo 805.º, n.º 3.

A obrigação de pagar os juros de mora só pode surgir a partir de um valor que fosse apto a reparar os danos que o lesado suportou com o facto responsabilizador e que, no momento da citação, se afiguram como suscetíveis de causar a cessação do dano, pois só esse valor, nessa altura, se pode considerar devido, tal como resulta do artigo 804.º, n.º 1 e 2.

O artigo 805.º, n.º 3, inovatoriamente torna desnecessária a liquidez do crédito para que o devedor se possa considerar em mora, um requisito tipicamente indispensável para desencadear a cobrança de juros moratórios sobre certo montante, contudo exige que tal quantia seja apta a compensar o lesado e eliminar o dano que este sofreu na sua esfera jurídica, impossibilitando o vencimento de juros de mora sobre eventuais danos que venham a ser reclamados no decorrer da ação judicial, pois o devedor apenas pode estar em atraso quanto ao cumprimento de algo devido e preexistente a essa demora.

O mesmo raciocínio tem de valer quanto aos danos não patrimoniais, ainda que o montante a atribuir por danos desta natureza não seja aferido através do artigo 566.º, n.º 2, e, conseqüentemente, com recurso ao critério da diferença, visto que estes se encontram regulados no artigo 496.º, sendo o seu n.º 4 responsável, mediante remissão para os

²⁰⁵ Pereira, Maria de Lurdes, Direito, página 100-109.

critérios presentes na norma 494.º, pela determinação dos fatores a serem tidos em conta para a fixação do montante indemnizatório, com primazia da equidade.

O AUJ 04/2002, por isso, a nosso ver, corretamente não efetuou qualquer distinção quanto ao regime moratório para ambos os tipos de prejuízos, sendo que, tal como no parágrafo anterior a propósito dos danos patrimoniais, a quantia peticionada aquando da citação, se prestada, não deixa de ser apta a apaziguar o espírito do lesado e, deste modo, a fazer cessar o dano, como tal está sujeita à mesma lógica, nem o artigo 805.º, n.º 3, e conseqüentemente o legislador, oferece qualquer distinção quanto aos danos consoante a sua natureza.

Referências

- ALARCÃO, Rui, *Direito das Obrigações* (J. Sousa Ribeiro, J. Sinde Monteiro, Almeno de Sá, J. C. Proença), 1.ª edição, Coimbra, 1983.
- ALEXANDRE, Isabel, *Modificação do caso julgado material civil por alteração das circunstâncias*, 2011
- BARBOSA, Mafalda Miranda, *Lições de responsabilidade civil*, 1.ª edição, Principia, 2017.
- BARBOSA, Mafalda Miranda “Danos não patrimoniais – Apontamentos” in *Revista de Responsabilidade Civil*, 2023, ano 5.º.
- COELHO, Francisco Pereira, *O problema da causa virtual na responsabilidade civil*, 1.ª edição (reimp.), Almedina, 1998.
- CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil, Vol. VIII – Direito das obrigações. Gestão de negócios. Enriquecimento sem causa. Responsabilidade civil.*, 1.ª edição (reimp.), Almedina, 2020.
- CORDEIRO, António Menezes, “A decisão segundo a equidade”, páginas 269-272, Separata da Revista “*O Direito*”, 1990.
- COSTA, Mário Júlio De Almeida, *Direito das obrigações*, 12.ª edição (reimp.), Almedina, 2013.
- COSTA, Mário Júlio de Almeida/ Cura, António Alberto Vieira, *Noções Fundamentais de Direito Civil*, 7.ª edição, Almedina, 2018.
- FARIA, Jorge Ribeiro de, *Direito das obrigações*, Vol. I, 1.ª edição, Almedina, 1990.
- FARIA, Jorge Ribeiro de, *Direito das obrigações*, Vol. II, 2.ª edição, Almedina, 1990.
- FRADA, Manuel Carneiro da, *Direito Civil, Método do caso*, 1.ª edição, Almedina, 2006.
- GOMES, Júlio, “custo das reparações, valor venal ou valor de substituição (Anotação ao Ac. do STJ de 27.02.2003, Rev. 4016/02)”, in *Cadernos de Direito Privado*.

- JORGE, Fernando Pessoa, *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*, 1.^a edição (reimp.), Almedina, 1995.
- LEITÃO, LUÍS MENEZES, *Direito das Obrigações*, Vol. I – Introdução. Da constituição das obrigações., 15.^a edição, Almedina, 2018.
- Leitão, Luís Menezes, *Direito das Obrigações*, Vol. II – Transmissão e extinção das obrigações. Não cumprimento e garantias do crédito., 11.^a edição, Almedina, 2018.
- Leite, Ana Margarida Carvalho Pinheiro – A equidade na indemnização dos danos não patrimoniais
- Lima, Fernando Pires de/Varela, João Antunes, *Código Civil Anotado, Vol. II*, 3.^a edição, Coimbra Editora, 1986.
- Lima, Fernando Pires de / Varela, João Antunes, *Código Civil Anotado, Vol. II*, 4.^a edição, Coimbra Editora, 1997.
- Lourenço, Daniel Vieira, “Da fixação do quantum indemnizatório na responsabilidade civil por violação de direitos de personalidade, em contexto de internet” in *Revista de Direito Civil*, 2022, n.º2.
- Marcelino, Américo, *Acidentes de viação e responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*, página 549, edição 11.^a, 2012.
- Matos, Filipe Albuquerque de, “S.T.J. Acórdão de 24 de abril de 2013. Reparação por danos não patrimoniais: Inconstitucionalidade da relevância da situação económica do lesado (arts. 496, n.º3, e 494.º do Código Civil)” in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, n.º 3984, 2014, 143.º ano.
- Melo, Daniel Bessa de “O enquadramento das indemnizações por responsabilidade civil no CIRS. Em especial, os juros de mora” in *Revista de Direito da Responsabilidade Civil*, 2024, ano 6.
- Monteiro, António Pinto, “Inflação e direito civil”, Separata do Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor António Arruda Ferrer Correia*, 1984.
- Monteiro, António Pinto, “Sobre a reparação dos danos morais”, in separata da *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, 1992.
- Neves, Frederico Correia das, *Manual dos juros: estudos jurídicos de utilidade prática*, 3.^a edição, 1989.

- Oliveira, Nuno Pinto, “Obrigação de indemnizar e mora do devedor (Ac. de Uniformização de Jurisprudência n.º 4/2002, de 9 de Maio, Proc. 1508/01 – 1ª Secção)” in *Cadernos de Direito Privado*, 2003, n.º 4.
- Patrício, Simões José, “As novas taxas de juro do Código Civil”, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 305, 1981, pp. 13-77.
- Pereira, Maria de Lurdes, *Direito da Responsabilidade Civil – A obrigação de indemnizar*, 1.ª edição, AADL/ Imprensa FDUL, 2021.
- Pinto, Carlos Alberto Mota Pinto/ Pinto, Paulo Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª edição, Coimbra Editora
- Pinto, Paulo Mota, *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo, Vol. I*, 1ª edição, Coimbra Editora, 2008.
- Pinto, Paulo Mota, *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo, Vol. II*, 2ª edição, Gestlegal, 2023.
- Prata, Ana, em *Código Civil anotado, Vol. I*, 2017
- Proença, José Carlos Brandão, *A conduta do lesado como pressuposto e critério da imputação do dano extracontratual*, 1.ª edição, Almedina, 1997.
- Serra, Adriano Vaz, “Considerações gerais – Promessa ou reconhecimento de dívida e outros atos. Direito de abstenção e de remoção.”, *Boletim do Ministério da Justiça*, 1959, n.º 83.
- Serra, Adriano Vaz, “Obrigação de indemnização (colocação, fontes, dano, nexos causal, extensão, espécies de indemnização). Direito de abstenção e de remoção.”, *Boletim do Ministério da Justiça*, 1959, n.º 84.
- Serra, Adriano Vaz, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, n.os 3214-3237, 95.º ano, 1962-1963, pp. 265-269.
- Silva, Manuel Dias da “Estudo sobre a responsabilidade civil criminal, Vol. I, in *Imprensa da Universidade de Coimbra*, 1886.
- Silva, Manuel Gomes da, *O dever de prestar e o dever de indemnizar, Vol. I*, Imprensa FDUL, 1944.
- Silva, Paula Costa e/ Reis, Nuno Trigo dos, “Estabilidade e caso julgado no direito da obrigação de indemnizar” in *Estudos em homenagem a Miguel Galvão Telles, Vol. II*, Almedina, 2012.

- Silva, Paulo Fernandes Dias da “Valorização dos danos não patrimoniais à luz da equidade”, in *Revista de Direito da Responsabilidade Civil*, 2025, ano 7.º.
- Telles, Inocêncio Galvao, *Direito das Obrigações*, 7.ª edição, Coimbra Editora, 1997.
- Trigo, Maria da Graça, “Incumprimento da obrigação de indemnizar (interpretação do regime do artigo 805.º, n.º 3, do Código Civil com base na análise da jurisprudência)”, Separata dos *Estudos dedicados ao Professor Doutor Mário Júlio de Almeida Costa*, Universidade Católica Editora, 2002.
- Trigo, Maria da Graça / Martins, Mariana Nunes, *Comentário ao Código Civil – Direito das Obrigações – Das Obrigações em Geral*, vol. II (coord. José Carlos Brandão Proença), Universidade Católica Editora, 2019.
- Varela, João Antunes, *Das obrigações em geral*, Vol. I, 10.ª edição (reimp.), Almedina, 2000.
- Varela, João Antunes, *Das obrigações em geral*, Vol. II, 6.ª edição, Almedina, 1995.
- Varela, João Antunes, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, n.º 3382-3405, 102.º ano, 1984-1985.
- Varela, João Antunes, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, n.º 3718-3729, 117.º ano, 1984-1985.
- Veloso, Maria Manuel, “Danos não patrimoniais” in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, volume III, Direito das Obrigações, Coimbra Editora, 2007

Jurisprudência nacional

- Assento, n.º 13/94 do STJ, publicado no Diário da República n.º 191/94, I Série A, de 19 de agosto
- Acórdão do TRE, de 13/03/1986, publicado em Coletânea de jurisprudência, 1986, Vol. II, página 234, recurso n.º 205/85
- Acórdão do TRE, de 03/04/2008, processo n.º 2659/07-2, disponível <https://www.dgsi.pt/>
- Acórdão do TRL, de 18/06/1989, publicado em Coletânea de jurisprudência, 1989, Vol. III, página 124, recurso n.º 107

- Acórdão do TRL, de 18/09/2014, processo n.º 6216/12.0TCLRS.L1-2, disponível em <https://www.dgsi.pt/>
- Acórdão do TRP, de 29/03/1993, BMJ n.º 425, página 627, recurso n.º 958/92
- Acórdão do TRP, de 12/12/1996, processo n.º JTRP00019986, disponível em <https://www.dgsi.pt/>
- Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 4/2002, disponível em www.dre.pt.
- Acórdão do S.T.J., de 15/12/1998, publicado em Coletânea de jurisprudência – Acórdãos S.T.J., 1998, Vol. III, página 155, processo n.º 98B972
- Acórdão do S.T.J., de 21/11/1996, processo n.º 96B291, disponível em <https://www.dgsi.pt/>
- Acórdão do S.T.J., de 21/11/1996, processo n.º em 96B153, disponível <https://www.dgsi.pt/>
- Acórdão do S.T.J., de 28/11/1991, publicado em BMJ n.º 411, página 471, processo n.º 042294
- Acórdão do S.T.J., de 31/03/1993, publicado em BMJ n.º 425, página 544, talvez apagar, processo n.º 83121
- Acórdão do S.T.J., de 10/11/1993, publicado em “Sub Judice” 1993, n.º 7, página 206, processo n.º 084170
- Acórdão do S.T.J., de 18/03/1997, publicado em Coletânea de jurisprudência Ac. STJ, 1997, I, página 163, processo n.º 97A439
- Acórdão do S.T.J., de 24/02/1999, publicado em BMJ n.º 484, página 359, processo n.º 5/99
- Acórdão do S.T.J., de 04/03/2014, processo n.º 436/07.6TBVRL.P1.S1, disponível em <https://www.dgsi.pt/>
- Acórdão do S.T.J., de 27/11/2003, processo n.º 03B3064, disponível em <http://www.dgsi.pt/>
- Acórdão do S.T.J., de 13/01/2005, processo n.º 04B3378, disponível em <https://www.dgsi.pt/>