



**A compensação do dano da morte e
a tutela do nascituro à luz do artigo 496.º do Código Civil**

Francisca Jorge da Costa Vieira

Dissertação elaborada sob orientação da Professora
Doutora Maria Raquel de Almeida Graça Silva
Guimarães conducente à obtenção do grau de Mestre em
Direito na Área de Especialização em Ciências Jurídico-
Civilísticas

Faculdade de Direito da Universidade do Porto

Porto, outubro, 2019

*À minha família,
a mais importante fonte de força e o meu maior orgulho,
principalmente ao meu pai,
que me apoia incondicionalmente mesmo quando discorda de mim.*

*Aos meus amigos,
pelas conversas, pela companhia e pelo exemplo.*

*Ao João,
porque acredita mais em mim do que eu e não me deixa desistir.*

*À minha orientadora,
pelo rigor e pela atenção no acompanhamento deste trabalho.*

RESUMO

A tutela do Direito sobre o ser humano inicia-se ainda antes do nascimento e perdura para além da morte. A lei civil estabelece o nascimento como facto atribuidor de personalidade jurídica, não dotando, portanto, o nascituro de tal personalidade e reservando-lhe apenas alguns direitos. A pessoa nascida goza de um círculo de direitos de personalidade, entre os quais se encontra o direito à vida. A violação deste direito tem como consequência o dano da morte, cuja ressarcibilidade tem levantado dúvidas tanto na doutrina como na jurisprudência.

Na presente dissertação, interligando temas relativos a teoria geral do direito civil, de direito das obrigações e de direito das sucessões, procuramos compreender se ao nascituro poderá estar reservado, o direito a ser compensado pelo dano da morte de progenitor, bem como pelos demais danos previstos no artigo 496.º do Código Civil.

Para responder à questão *supra* é necessário analisar os vários pressupostos. Assim, começamos por estudar o início e o fim da personalidade jurídica, bem como os seus efeitos e consequências. Posteriormente, debruçamos o nosso estudo sobre o direito à vida e o dano consequente da sua violação, cuja titularidade é alvo de grande divergência, tanto ao nível da doutrina como da jurisprudência. Finalizamos com uma análise da situação dos direitos reservados ao nascituro, nomeadamente do eventual direito à compensação aqui em causa.

Palavras-chave: *nascituro, personalidade jurídica, tutela, direito à vida, dano da morte, compensação*

ABSTRACT

The protection of the Law over the human being begins even before birth and lasts beyond death. Civil law establishes birth as the attributing fact of legal personality, therefore not giving the unborn child such personality and reserving only a few rights to it. A born person holds a circle of personality rights, among which we find the right to live. The violation of this right has as a consequence the death damage, whose reimbursement has raised doubts in both doctrine and jurisprudence.

In this dissertation, linking themes related to general theory of civil law, tort law and successions law, we seek to understand if the right to be compensated for the death damage of a parent, as well as other damages established in the article 496 of the Civil Code can be reserved to the unborn child.

To answer question above, it is necessary to analyze the various assumptions. Thus we began to study the beginning and the end of legal personality, as well as its effects and consequences. Subsequently, we lean our study on the right to live and the damage resulting from its violation, whose ownership is the subject of great divergence, both doctrine and jurisprudence. We conclude with an analysis of the situation of rights reserved to the unborn, including the possible right of compensation at issue here.

Keywords: *unborn child, legal personality, protection, right to live, death damage, compensation*

SUMÁRIO

SUMÁRIO	3
1. INTRODUÇÃO	4
1.1 Delimitação do conceito de nascituro no caso concreto	5
2. O QUE É A PERSONALIDADE JURÍDICA?	7
2.1. Quando começa e quando cessa a personalidade jurídica?	9
2.2. Quando termina a personalidade jurídica?	20
2.3. A Tutela da Personalidade Jurídica e a responsabilidade civil.....	21
3. O DIREITO À VIDA E O DANO DA MORTE	22
3.1. O dano da morte e os danos que lhe são próximos.....	24
3.1.1. O dano intercalar.....	27
3.1.2. Os danos não patrimoniais laterais	28
3.1.3. O dano da morte, enquanto dano autónomo	29
3.2. A titularidade da compensação do dano da morte	32
4. O ARTIGO 496.º DO CÓDIGO CIVIL E O NASCITURO	42
4.1. Quando considerado como ser com personalidade.....	42
4.2. Quando encarado como ser sem personalidade	43
4.3. O dano moral/lateral do nascituro	48
5. SITUAÇÃO DOS DIREITOS RESERVADOS AO NASCITURO.....	50
6. CONCLUSÃO	53
BIBLIOGRAFIA.....	57
JURISPRUDÊNCIA	59

1. INTRODUÇÃO

A vida humana começa num segundo. Quando é para acabar, acaba num segundo. O ser humano surge do ventre materno, após ser carregado pela mãe durante um período comumente chamado de gravidez. Durante este período o novo ser contém toda a informação genética necessária para se desenvolver enquanto pessoa humana, mas ainda não é independente¹ – até atingir um determinado nível de desenvolvimento está funcionalmente dependente da mãe.

O ente carregado no ventre da materno, ao qual chamamos de nascituro², desde muito cedo começou a suscitar o pensamento jurídico. Como ensina Menezes Cordeiro, as primeiras manifestações do Direito quanto ao nascituro limitavam-se à proteção da sua vida³. Contudo, o Direito romano foi pioneiro quanto à proteção civilística do nascituro que, embora fosse encarado como parte da mãe, era considerado uma realidade jurídica com autonomia e regras próprias, que podia não nascer escravo ainda que a mãe o fosse aquando do seu nascimento, a quem podia ser nomeado um curador para os assuntos patrimoniais e processuais e que era admitido à herança⁴, proteção que ascende ao ponto de se ter formulado o axioma jurídico “*infans conceptus pro nato habetur, quoties e commodis ejus agitur*” (quem estiver no útero é considerado nascido quando se trate do seu próprio benefício), pese embora, ainda não se concedesse tutela penal à vida do nascituro⁵. Com o aparecimento do cristianismo, o direito passou a conferir tutela penal ao nascituro, protegendo a sua existência com penalizações jurídicas que acresciam às penalizações religiosas, em situações de interrupção de gravidez – tendência que se manteve praticamente até às mais recentes codificações⁶.

Como veremos *infra*, a questão de saber em que momento é que a vida começa, é tema largamente discutível. Quer do ponto de vista da ciência, quer do ponto de vista do direito, é tudo menos pacífica a concreta determinação do “ponto de partida” e, bem assim, do “ponto final” no que diz respeito ao ser-se, ou não, sujeito em termos jurídicos.

¹ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS – *Teoria Geral do Direito Civil*, 7ª ed., Coimbra, Almedina, 2012, p. 72.

² Ser humano ainda não nascido, conceito densificado *infra* no ponto 1.1.

³ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil, I Parte Geral, Tomo III, Pessoas*, edição, Coimbra, Almedina, 2004, pp. 258-263.

⁴ *Idem, ibidem*.

⁵ *Idem, ibidem*.

⁶ *Idem, ibidem*.

Após estas breves considerações, necessárias ao entendimento e enquadramento da questão, cabe indicar qual será o cerne da presente dissertação, isto é, a pergunta à qual se pretende responder.

O n.º 2 do artigo 496.º do Código Civil estatui que por “**morte da vítima** o direito à indemnização por **danos não patrimoniais** cabe, em conjunto, ao cônjuge não separado de pessoas e bens e aos **filhos** ou outros descendentes”.

A questão basilar, objeto do presente estudo, é apurar se o nascituro, enquanto filho, é, ou não, um dos beneficiários do direito à indemnização supra aludida, em caso de morte do pai⁷.

A lei civil estabelece, no n.º 1 do artigo 66.º, que a personalidade se inicia com o nascimento, completo e com vida, o que, à partida, poderá ser incompatível com os pressupostos da responsabilidade civil, dependendo da forma como o nascituro e o próprio direito à indemnização são encarados.

Uma vez que o lesado/falecido pode “já não existir” no momento em que o dano se concretiza e o beneficiário, de facto, da indemnização ainda não existiria em termos jurídicos ao tempo da lesão, impõe-se questionar se e em que termos é que tal direito lhe poderá assistir. Para tentar responder a esta questão é essencial analisar a tutela legal do nascituro e a titularidade da indemnização pelo dano da morte, sendo certo que nenhum dos assuntos parece encontrar unanimidade de opiniões.

Assim, será diferente, juridicamente, o filho nascer um segundo antes ou um segundo depois de o pai morrer?

1.1 Delimitação do conceito de nascituro no caso concreto

Para analisar a questão em apreço, parece-nos necessário, antes de mais, definir e delimitar o conceito de nascituro.

O Código Civil não esclarece, de forma expressa, o conceito de nascituro. Contudo, pela análise das normas que a este se referem e com a aclaração da doutrina, definimos

⁷ Referimo-nos ao pai, porque em relação à mãe a situação é complexa. Normalmente, morrendo a mãe, morre o nascituro. Contudo, já se mantêm mulheres “vivas” artificialmente (mortas em termos jurídicos), com o único objetivo de manter vivo o nascituro e terminar a gestação.

nascituro, em sentido lato, como um ser humano ainda não nascido⁸, mas que se prevê vir a nascer de progenitor determinado⁹.

Todavia, o conceito acima explanado divide-se em dois outros conceitos, o de nascituro *stricto sensu* ou *tout court*¹⁰ e o de concepturo. Assim, em sentido estrito, o nascituro é o ser humano ainda não nascido, mas já concebido, num estágio de desenvolvimento posterior à concepção mas anterior ao nascimento¹¹.

É inegável que os nascituros *strictu sensu* têm vida e que são seres com estrutura e dinâmica humana autónoma¹². Nas palavras de Diogo Leite de Campos¹³, “o nascituro tem um património genético próprio e único”, contudo, está ligado à mãe e é dela dependente. A sua situação é “transitória e limitada no tempo”¹⁴, na medida em que pode nascer sem vida ou morrer ainda no seio materno, mas não poderão ser nascituros mais do que o tempo da gestação.

O nascituro *stricto sensu*, *supra* aludido, distingue-se do concepturo¹⁵ na medida em que este ainda não foi concebido (*nondum conceptus*¹⁶), ainda não tem conteúdo físico, mas apenas a possibilidade de vir a ser gerado por pessoas determinadas, pelo que, nas palavras de Pedro Pais de Vasconcelos, “não existem, são simples esperanças ou expectativas”¹⁷.

Apesar de o nosso Código Civil contemplar o concepturo com algumas normas de cariz patrimonial, Capelo de Sousa¹⁸ considera que este é apenas uma figura formal e que “não é objeto da tutela juscivilística porque não possui qualquer forma de vida humana”.

⁸ LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, *Teoria geral do direito civil*, Vol. I, 5ª ed. rev. act, Lisboa, Universidade Católica, 2009-2010, p. 195.

⁹ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito civil: teoria geral*, Vol. 1, *Introdução, as pessoas, os bens*, Coimbra, Coimbra Editora, 1997, p. 43.

¹⁰ CARLOS MOTA PINTO/colab. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO/PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2005, p. 202.

¹¹ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil, I Parte Geral, Tomo III, Pessoas*, cit., p. 258.

¹² RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *O direito geral de personalidade*, Coimbra, Coimbra Editora, 1995, p. 158.

¹³ DIOGO LEITE DE CAMPOS/STELA BARBAS, *O início da Pessoa Humana e da Pessoa Jurídica*, in ROA ano 61 volume III, 2001, p. 1257, disponível em www.oa.pt. (17/10/2018).

¹⁴ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 65.

¹⁵ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito civil: teoria geral*, Vol. 1: *Introdução, as pessoas, os bens*, cit., p. 44. Ao contrário da restante doutrina, este A. constata o uso da expressão, mas considera barbárica a palavra concepturo para referir os nascituros ainda não concebidos.

¹⁶ HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A parte geral do código civil português: teoria geral do direito civil*, Coimbra, Almedina, 1992, p. 299.

¹⁷ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 65.

¹⁸ RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *O direito geral de personalidade*, cit., p. 158.

A análise que iremos encetar na presente dissertação versará apenas sobre a possibilidade de o nascituro *stricto sensu*, isto é, já concebido, poder ou não ser ressarcido pelo dano morte do pai.

Apesar dos avanços exponenciais da ciência durante o século XX e de, cada vez mais, se assistir a perpetuações do material genético para além da morte, parece que levar-se-ia o objeto do presente estudo longe de mais se se tentasse inserir no mesmo os concepturos, ainda que viessem a nascer em virtude da utilização do material genético da pessoa falecida em consequência de acidente. Por isso, iremos limitar-nos a estudar a questão relativa aos nascituros concebidos, doravante apenas nascituros.

2. O QUE É A PERSONALIDADE JURÍDICA?

A pessoa, enquanto ser humano *strictu sensu* e como ser social, é encarada como fim do Direito¹⁹. Nas palavras de Oliveira Ascensão “o Direito não vive apenas pelas pessoas, vive para as pessoas”²⁰.

No princípio, a pessoa não passava de um destinatário de normas, contudo, assistiu-se, gradualmente, a uma alteração do paradigma: o ser humano/a pessoa, passou a ser visto como uma realidade apriorística face ao Direito e, por isso, necessariamente, como pessoa jurídica por excelência²¹.

Todavia, a correlação entre a pessoa jurídica e o ser humano/pessoa física, não é absoluta, uma vez que, nem sempre se entendeu que todos os seres humanos eram dignos de ser reconhecidos como pessoa jurídica – referimo-nos aos sistemas que aceitam a escravatura²²; mesmo hodiernamente, não há plena correspondência entre a pessoa jurídica e a pessoa singular: exemplo disto são as sociedades comerciais, que são pessoas apenas jurídicas.

A evolução da civilização permitiu ultrapassar as concepções sociais e jurídicas que limitavam a dignidade da pessoa a certos destinatários, sendo hoje pacífico o entendimento de

¹⁹ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito civil : teoria geral*, Vol. 1: *Introdução, as pessoas, os bens*, cit., p. 38.

²⁰ *Idem*, p. 44.

²¹ LUÍS A. C. FERNANDES, *Teoria geral do direito civil*, Vol. I, cit., p. 57.

²² ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil, I Parte Geral, Tomo III, Pessoas*, cit., pp. 20-26.

que toda a pessoa singular é uma pessoa jurídica, o que significa que é dotada de personalidade jurídica²³.

Em sentido técnico ter personalidade jurídica é *estar apto para ser sujeito de direitos e obrigações*; é ser um centro de imputação de poderes e deveres jurídicos, ou, por outras palavras, é ter a capacidade ou a qualidade de ser titular de situações jurídicas ativas ou passivas, isto é, de ser *parte* na vida jurídica²⁴.

A qualidade de ser pessoa é um dado extrajurídico que se impõe ao Direito. Assim, a personalidade humana é essencial à existência e ao reconhecimento da personalidade jurídica²⁵. O Direito limita-se a constatar a existência do ser humano e, em razão dessa existência, quando esta surge e enquanto perdura²⁶, atribui-lhe a personalidade jurídica. O poder de que o legislador está investido não lhe confere, de forma alguma, o direito de condicionar, limitar ou recusar a personalidade jurídica a quem é pessoa humana. Assim, enquanto há pessoa humana, não pode, para o Direito, deixar de haver pessoa jurídica.

O que para o caso em análise será determinante é entender quando é que esta personalidade jurídica começa e quando é que termina. Tentaremos perceber se será de considerar que o nascituro já existe enquanto pessoa, “suficientemente humana”, isto é, completa e autónoma – o bastante – para ser encarado como tal e, consequentemente, para que lhe seja atribuída personalidade jurídica e, bem assim, em que exato momento é que esta deixa de existir/produzir efeitos. Isto porque parte da doutrina defende que no momento da morte ainda se tem personalidade jurídica/capacidade para adquirir e transmitir direitos²⁷.

A personalidade jurídica, como consequência de se ser homem *lato sensu*, é prévia ao próprio Direito e impõe-se a este. Por isso, o reconhecimento da personalidade jurídica às pessoas singulares é muito mais do que uma mera técnica organizatória: é uma imposição categórica da ordem natural, uma exigência universal ao Direito²⁸, que se deve à dignidade e ao respeito que tem que ser reconhecido a cada ser humano.

²³ LUÍS A. C. FERNANDES, *Teoria geral do direito civil*, Vol. I, cit., p. 190.

²⁴ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito civil : teoria geral*, Vol. 1: *Introdução, as pessoas, os bens*, cit. p. 116.

²⁵ ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria geral do direito civil*, Coimbra Editora, Coimbra, 2012. pp. 190 e 191.

²⁶ *Idem*.

²⁷ Ver *infra* ponto 3.1.3.

²⁸ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito civil : teoria geral*, Vol. 1: *Introdução, as pessoas, os bens*, cit. p. 118.

A personalidade jurídica é, muitas vezes, entendida como tendo natureza qualitativa²⁹, em contraposição à natureza quantitativa que é atribuída à capacidade, isto é, *ou se é ou não se é pessoa*. Não há uma graduação de qualidades na personalidade jurídica, todavia, a capacidade já varia quantitativamente, uma vez que nem todas as pessoas a têm na mesma medida.

Já desde o Código de Seabra³⁰ que no nosso ordenamento jurídico se reconhece a personalidade jurídica a todo o ser humano, sendo esta tão ilimitada como a personalidade humana – contudo, a doutrina e a jurisprudência divergem quanto ao momento de atribuição da personalidade, na forma como encaram o nascituro e, conseqüentemente, na potencial atribuição de personalidade ao ser humano, já concebido mas não nascido.

2.1. Quando começa e quando cessa a personalidade jurídica?

A personalidade jurídica, como *supra* explanado, surge em simultâneo à personalidade humana³¹, por outras palavras, é inerente à condição humana; contudo, como também já referido, não é unânime na doutrina a aceitação do preciso momento em que a personalidade se inicia.

O Código Civil português determina, no n.º 1 do artigo 66.º, que a personalidade se adquire no momento do nascimento completo e com vida. Assim, o nascimento é um facto jurídico natural³², que, citando Castro Mendes³³, se caracteriza pela “separação do feto do corpo materno”.

Contudo, para produzir efeitos jurídicos, o nascimento a que a lei se reporta está sujeito a requisitos; não se trata de uma separação pura e simples do feto em relação ao corpo materno, uma vez que o preceito legal requer que o nascimento seja *completo e com vida*.

²⁹ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito civil : teoria geral*, Vol. 1: *Introdução, as pessoas, os bens*, cit. p.116. Em sentido contrário, v. DIOGO COSTA GONÇALVES, *O início da personalidade jurídica e a capacidade jurídica parcial (Teilrechtsfähigkeit)*, Almedina, Coimbra, 2018, pp. 595 – 597.

³⁰ LUÍS DA CUNHA GONÇALVES, *Tratado de direito civil : em comentário ao código civil português*, Coimbra, Coimbra Editora, 1929-1944, p. 340.

³¹ ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria geral do direito civil*, cit. pp. 190 e 191.

³² CARLOS MOTA PINTO/colab. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO/PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 356.

³³ JOÃO DE CASTRO MENDES/ colab. ARMINDO RIBEIRO MENDES, *Direito civil: teoria geral*, 2ª ed., 2ª reimpr., AAFDL, Lisboa, 1997, p. 103.

³³ ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria geral do direito civil*, cit. p. 194.

Por “completo”, deve entende-se que todo o novo ser humano tem que ser extraído do corpo da mãe³⁴, e não se considera nascido pelo simples início do trabalho de parto³⁵, mas também, segundo Heinrich Ewald Hörster, não seria necessário, para a noção de completude, em harmonia com o citado artigo 66.º, que se tenha já cortado o cordão umbilical³⁶.

Este requisito faz sentido quando conjugado com a exigência de que o nascimento seja “com vida”³⁷ (nado vivo)³⁸. Assim, após ser completamente retirado do corpo da mãe, o novo ser humano tem que respirar ou demonstrar qualquer outro sinal que indique vida³⁹, porque se nascer morto (nado morto), ou se morrer antes de se ter completado a separação do corpo da mãe, nunca chega a adquirir personalidade jurídica. Pelo contrário, se nascer com vida e morrer nos segundos seguintes, adquiriu personalidade jurídica, com todos os efeitos que daí possam advir⁴⁰. Outros ordenamentos jurídicos consagram diferentes soluções. Por exemplo, o ordenamento jurídico espanhol exigia⁴¹ a viabilidade (aptidão para subsistir vivo⁴²) do novo ser humano, para que lhe seja atribuída personalidade jurídica: o nascido teria que se manter vivo por um certo período de tempo.

O ordenamento jurídico português consagra o princípio da inadiabilidade da personalidade jurídica, no sentido de que há necessariamente personalidade jurídica logo que

³⁴ LUÍS A. C. FERNANDES – *Teoria geral do direito civil*, Vol. I, cit., p. 194.

³⁵ HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A parte geral do código civil português: teoria geral do direito civil*, cit., p. 295.

³⁶ HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A parte geral do código civil português: teoria geral do direito civil*, cit., p. 295. Contudo Menezes Cordeiro, entre outros autores, discorda, considerando que em termos rigorosos, o nascimento se fica completo com o corte do cordão umbilical, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil, I Parte Geral, Tomo III, Pessoas*, cit., p. 373.

³⁷ O direito penal português considera para efeitos de homicídio que há pessoa de que se dá início a ato de nascimento, FIGUEIREDO DIAS, *Comentário Conimbricense*, 2.ª ed. cit. 8, vide ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil, I Parte Geral, Tomo III, Pessoas*, cit., p. 373.

³⁸ Cfr. o artigo 2.º § único, do DL n.º 44.128, de 28 de dezembro de 1961, alterado pelo DL n.º 27/80, de 29 de fevereiro.

³⁹ HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A parte geral do código civil português: teoria geral do direito civil*, cit., p. 295.

⁴⁰ PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA/ colab.M. HENRIQUE MESQUITA, *Código Civil anotado*, vol. I (Artigos 1.º a 761.º), (Anotação ao art. 66.º), 4ª ed. rev. e act., Coimbra Editora, Coimbra, 1987, pp. 101-102.

⁴¹ Até 2011 o Código Civil espanhol previa, no artigo 30.º o critério da viabilidade e da figura humana: “Para los efectos civiles, sólo se reputará nacido el feto que tuviere figura humana y viviere veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno”. Contudo, em 23/07/2011 com a entrada em vigor Lei 20/2011, de 21 de julho o artigo foi alterado aproximando-o da previsão que é feita em Portugal: “La personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno”.

⁴² J. DIAS MARQUES, *Teoria geral do direito civil: lições do curso de 1956-57 da Faculdade de Direito de Lisboa*, vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 1958-1959, p. 53.

exista personalidade humana⁴³. No código do séc. XIX, era exigido o requisito adicional da “figura humana”⁴⁴, que caiu em 1966.

Em face do acima analisado, parece evidente que a letra da lei nega a personalidade jurídica ao nascituro⁴⁵, mesmo enquanto ser não nascido e já concebido, apesar de lhe reservar alguns direitos. Contudo, não nos parece claro se da letra da lei resulta que os direitos reconhecidos ao nascituro têm que estar expressamente previstos e se, consequentemente, há ou não um *numerus clausus* de direitos atribuídos.

De qualquer forma, é perceptível, também à luz da letra da lei, que os direitos concedidos ao nascituro dependem do seu nascimento, como previsto no n.º 2 do artigo 66.º. Contudo, também a forma como estes ficam “pendentes”, à espera do nascimento e da consequente aquisição de personalidade, suscita diferentes análises por parte da doutrina que abaixo, oportunamente, versaremos.

Apesar da letra da lei negar a personalidade jurídica ao nascituro, alguma doutrina aponta em sentido diferente – não sendo consensual, também, o sentido em que apontam. Assim, parece estar lançado o mote para uma análise que se afigura essencial à questão acima colocada.

Contemporâneo do Código de Seabra, Dias Marques⁴⁶, já ensinava que existiam três orientações acerca do facto que determina o aparecimento da personalidade jurídica — são assim, a *concepção*, a *viabilidade* e o *nascimento* — sendo esta última, (de que a personalidade se inicia com o nascimento) a orientação patente na lei e predominante na doutrina.

No ordenamento jurídico português não parece haver apoiantes da orientação que considera a viabilidade do novo ser humano como o facto atribuidor de personalidade jurídica, pelo que a discussão parece desenrolar-se entre os que consideram, tal como consagrado na lei, que com o nascimento o ser humano passa a ser pessoa para o Direito, e os que consideram que o momento essencial para a atribuição da personalidade é a concepção.

⁴³ ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria geral do direito civil*, cit. pp. 190, 230-231. Na mesma linha, v. MARIA RAQUEL GUIMARÃES, “A tutela da pessoa e da sua personalidade como fundamento e objecto da disciplina civilística: questões actuais”, in *Estudos comemorativos dos 20 anos da FDUP*, vol. 2, 2017, p. 291-311.

⁴⁴ JOÃO DE CASTRO MENDES/ colab. ARMINDO RIBEIRO MENDES, *Direito civil: teoria geral*, cit., p. 104.

⁴⁵ PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA/ colab.M. HENRIQUE MESQUITA, *Código Civil anotado*, cit., pp. 101-102.

⁴⁶ J. DIAS MARQUES, *Teoria geral do direito civil: lições do curso de 1956-57 da Faculdade de Direito de Lisboa*, cit., p. 53.

Desta feita, se se chegar à conclusão que a personalidade jurídica se inicia com a concepção, a nossa questão de base relativa à proteção do nascituro fica à partida resolvida, porque, independentemente da conclusão a que chegemos quanto à titularidade da indemnização pelo dano da morte, sempre o nascituro seria beneficiário enquanto filho. Contudo, se concluirmos em sentido contrário, isto é, que a personalidade se inicia com o nascimento, será necessário perceber, em função da questão controversa da titularidade da indemnização por este concreto dano, se o nascituro pode ou não vir a ser beneficiário da indemnização por morte do pai, ainda que não tenha personalidade à data da morte.

Há, portanto, várias formas de pensar e de interpretar cada uma das orientações em causa. De forma necessariamente não exaustiva, vamos analisar várias tomadas de posição.

a) Com a concepção?

Os autores que analisaremos de seguida defendem que a personalidade se inicia antes do nascimento, diferentemente do que está legalmente previsto.

Para Pedro Pais de Vasconcelos⁴⁷, a redação dada ao artigo 66.º não foi a melhor opção⁴⁸, uma vez que, no seu entendimento, a personalidade jurídica inicia-se aquando da vida humana e esta tem início na concepção – o ser humano desenvolve-se progressiva e ininterruptamente, sendo o nascimento apenas mais um facto relevante.

Diz este Autor que não há grande diferença entre a véspera do nascimento e o dia seguinte; apesar de algumas funções vitais se tornarem mais autónomas da mãe, o recém nascido fica numa situação de maior fragilidade do a que se encontrava antes do nascimento e a dependência da mãe mantém-se⁴⁹. Ainda assim, o nascimento tem grande importância na perspetiva do relacionamento da pessoa com os outros. Diz o Autor que “o nascimento significa o ingresso da pessoa na *polis*”. Como já relatado a propósito do conceito de personalidade e corroborado por Pais de Vasconcelos, a relevância da pessoa para o direito é sobretudo interpessoal, daí a importância do nascimento⁵⁰; mas isto não deve significar que a pessoa não importa antes de nascer. O Autor defende também que o nascituro tem toda a

⁴⁷ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 64.

⁴⁸ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 69.

⁴⁹ Neste ponto não podemos concordar com Pedro Pais de Vasconcelos, porque apesar de o recém-nascido ser de facto frágil e depende de terceira pessoa para sobreviver, não tem que ser necessariamente da mãe, ao contrário do que acontece na fase intrauterina.

⁵⁰ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 65.

dignidade da pessoa humana e está fora do alcance do poder legislativo retirar ou não reconhecer a qualidade de pessoa humana a quem a tem – ou seja, o Direito tem que reconhecer personalidade jurídica ao nascituro. Quanto ao artigo 66.º, o Autor considera que deve ser entendido como referindo-se à capacidade de gozo e não à personalidade, para se tornar harmónico com o resto do diploma. Há luz do seu pensamento, devemos concluir que o nascituro seria beneficiário da indemnização por morte do pai, e mesmo que o direito surge originariamente na sua esfera jurídica.

Oliveira Ascensão⁵¹ insere-se no conjunto dos autores que defendem a personalidade jurídica pré-natal, entendendo que, se a lei prevê a representação do nascituro⁵², e sendo a representação um instituto que tem por objeto a pessoa jurídica, então, ao fazer esta previsão, está o legislador a confirmar a atribuição de personalidade jurídica ao nascituro/embrião.

Uma vez que há uma tendência jurisprudencial para conceder ao nascituro a possibilidade de exigir indemnização por lesões que lhe tenham sido causadas no período pré-natal, conclui Oliveira Ascensão que, por assim ser, os tribunais também lhe atribuem personalidade, uma vez que a existência de responsabilidade civil pressupõe a violação do direito de outrem e, portanto, de uma personalidade contemporânea da lesão. Assim, ao aceitar a proteção no âmbito da responsabilidade civil, os tribunais estão a aceitar uma relação do nascituro com o exterior e, por isso, a existência da sua personalidade jurídica.

Na mesma linha de pensamento – de o nascituro dever ser considerado dotado de personalidade jurídica desde a concepção – encontramos Menezes Cordeiro⁵³ que, antes de mais, considera que o artigo 66.º devia ser revisto, uma vez que à luz do saber atual padece de desconformidades. Afirma que todo o ser humano é pessoa desde que é concebido, sendo o direito à vida inerente à condição de pessoa, e, por isso, não se deverá distinguir entre pessoa nascida e pessoa concebida; ou seja, o nascituro tem direito à vida e, por isso, personalidade jurídica. Em relação ao n.º 2 do referido artigo, considera que a capacidade para encabeçar outros direitos, que não o suprarreferido, se adquire com o nascimento, ou seja os direitos que lhe sejam reconhecidos ficam sujeitos à condição do nascimento.

⁵¹ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito civil : teoria geral*, Vol. 1: *Introdução, as pessoas, os bens*, cit. p. 48.

⁵² O artigo 1878.º do Código Civil, sob a epígrafe “Conteúdo das responsabilidades parentais” prevê que “Compete aos pais, no interesse dos filhos, velar pela segurança e saúde destes, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los, ainda que nascituros, e administrar os seus bens”.

⁵³ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil, I Parte Geral, Tomo III, Pessoas*, cit., p. 374.

Menezes Cordeiro defende que “o nascituro é, seguramente, ‘filho’: seja biológica, seja ética, seja socialmente. Quando o artigo 496.º/2 contempla os ‘filhos’, nenhuma razão há para excluir os nascituros (...). O direito à indemnização do nascituro, por morte do pai, nem dependerá da sua personalidade pré-natal: consubstanciando-se, apenas, com o nascimento. Todavia, é patente que nestas situações, o sentir social considera o nascituro como um centro autónomo de sofrimento injusto, em mais uma achega para a personalização”⁵⁴. Daqui somos a concluir que, independentemente do que se considere quanto ao começo da personalidade, este Autor defende que o nascituro/filho deve sempre ser ressarcido.

Em linhas gerais, com o mesmo entendimento, encontramos Diogo Leite Campos⁵⁵ com um pensamento que encara o ser humano concebido a par do já nascido. Defende o Autor que, procurando a ciência jurídica acompanhar as demais ciências e a própria realidade, não pode deixar de reconhecer o início da personalidade jurídica aquando do início da personalidade humana – que, é o momento da concepção, já que o nascimento não passa de mais uma etapa na vida da pessoa. Quanto ao artigo 66.º, considera-o ultrapassado por vincular a personalidade ao nascimento⁵⁶. Uma vez que este Autor vê o nascituro, desde a concepção, como pessoa jurídica completa, nada deverá obstar a que o mesmo beneficie da indemnização a que nos reportamos no presente trabalho.

Com uma visão diferente encontramos Carneiro da Frada, que considera que o alcance jurídico-determinativo do artigo 66.º do Código Civil deve ser enquadrado com as normas do sistema jurídico e, bem assim, com as normas constitucionais que tutelam a vida humana. Assim, o artigo 66.º deve ser ponderado – conforme o disposto no n.º 1 do artigo 9.º do Código Civil – em harmonia com o artigo 24.º da Constituição da República Portuguesa, (doravante CRP). O texto do artigo 66.º não deve nunca sobrepor-se ou desrespeitar a norma constitucional – a tutela da vida deve ser integral e beneficiar todo o ser humano, não apenas após o seu nascimento⁵⁷. Assim, ainda que sacrificando o artigo 66.º, a tutela jurídica do nascituro, bem como a extensão da sua personalidade, são fundamentadas pela unidade do

⁵⁴ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil, I Parte Geral, Tomo III, Pessoas*, cit., pp. 304 e 305.

⁵⁵ DIOGO LEITE DE CAMPOS/STELA BARBAS, *O início da Pessoa Humana e da Pessoa Jurídica*, cit., p. 1258.

⁵⁶ DIOGO LEITE DE CAMPOS, *Lições de direito da personalidade*, 2ª ed., Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1995, pp. 42 e 43.

⁵⁷ MANUEL A. CARNEIRO DA FRADA, “A Protecção juscivil da vida pré-natal- sobre o estatuto jurídico do embrião”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 70, I/IV, Lisboa, 2010, pp. 313-315.

sistema jurídico; a própria norma, quando em conflito com outras, deve ser interpretada de acordo com a CRP.

Carneiro da Frada considera, também, que a proteção da vida e da integridade física, seja qual for a fase da existência do ser humano, se impõe por um princípio de juridicidade, independente da positivação constitucional, que obriga ao reconhecimento da personalidade.

Entende, igualmente, ser de defender uma reinterpretação do artigo 66.º, de um ponto de vista literal, argumentando no sentido de que “ao estabelecer que a personalidade se adquire com o nascimento completo e com vida, esse preceito só impõe que o nascimento seja tido como condição suficiente da personalidade”, solução que permitiria a consideração do nascituro como ser com personalidade jurídica. Assim, para usufruir da tutela do direito, apenas seria necessário provar a existência do nascituro ao tempo da lesão.

No que à questão em apreço diz respeito, Carneiro da Frada entende só se poderá proteger o nascituro se se atribuir a este personalidade jurídica: uma indemnização implica a violação de uma direito de outrem, “a lesão de uma posição jurídica”, isto é, implica uma alteração na situação fáctica de uma pessoa, só havendo dano quando há lesão da esfera jurídica de um sujeito concreto⁵⁸.

Com um pensamento que reconhece a personalidade jurídica como precedente face ao nascimento, mas numa perspetiva distinta, encontramos Capelo de Sousa⁵⁹. Este Autor considera que o artigo 70.º do Código Civil⁶⁰ tem como objeto tutelado o próprio “ser” dos indivíduos humanos concretos, mas, como estes seres não são estáticos e desde a concepção estão em permanente evolução, para a tutela da personalidade humana ser eficaz tem, necessariamente, que ter em conta todas as fases do desenvolvimento humano, sendo de considerar também a fase intrauterina.

Entende que não é decisivo o grau de desenvolvimento da vida humana, mas sim a sua estrutura. Isto leva o Autor a considerar inegável a existência de vida humana no nascituro concebido, uma vez que desde a concepção já existe um ser dotado de uma dinâmica humana autónoma, embora funcionalmente dependente da mãe⁶¹. Considera que a vida do nascituro

⁵⁸ *Idem*, pp. 306-313.

⁵⁹ RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *O direito geral de personalidade*, cit., pp. 155 – 167.

⁶⁰ O artigo 70.º do Código Civil, sob a epígrafe “Tutela geral da personalidade” prevê no n.º 1 que a lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral”.

⁶¹ RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *O direito geral de personalidade*, cit., pp. 155-167.

deve ser protegida no âmbito do Direito Civil, por aplicação dos artigos 24.º e 18.º da Constituição.

Capelo de Sousa, à semelhança de Oliveira Ascensão, entende que ao prever a possibilidade do exercício das responsabilidades parentais⁶² em relação ao nascituro, o legislador tutelou a sua personalidade física e moral – e, conseqüentemente, a sua personalidade jurídica.

Este Autor conclui que tem que haver uma diferença de intenção reguladora por parte do legislador, uma vez que, no artigo 70.º, ao regular a personalidade, refere indivíduos e no preceito que regula a capacidade (artigo 67.º), refere “pessoas” e os nascituros concebidos não podem deixar de ser considerados como indivíduos, uma vez que são dotados de uma estrutura e dinâmica própria – no seu entender ao utilizar uma nomenclatura diferente, o legislador quis alargar a proteção geral da personalidade também aos nascituros.

Contudo, defende que a personalidade concedida ao nascituro é *parcial*⁶³, entendendo que apesar a lei os tutelar, fá-lo através de um *numerus clausus* de direitos – os nascituros são titulares de um direito à vida intrauterina e ao desenvolvimento desta, com vista ao nascimento. Sendo assim, parece-nos que o Autor considera o artigo 66.º atributivo de personalidade jurídica plena.

b) Com o nascimento?

Os autores que expomos de seguida não entendem como possível que a personalidade se inicie antes do nascimento e, conseqüentemente, estudam a situação jurídica do nascituro, procurando entender e explicitar como se insere e que direitos lhe são concedidos pelo ordenamento jurídico.

Com um pensamento muito próprio e definido, encontramos Orlando Carvalho, que antes de mais, refere que a personalidade humana antecede e suporta a personalidade jurídica, que surge logo e enquanto exista personalidade humana, não sendo a personalidade jurídica mais do que uma projeção da própria personalidade humana no Direito⁶⁴.

Segundo este Autor, a própria lei induz alguns à conclusão de que os nascituros já têm personalidade jurídica, quando lhes prevê expressamente direitos. Contudo, teria que se tratar

⁶² Cfr. nota 45 e RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *O direito geral de personalidade*, cit., p. 164.

⁶³ RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *O direito geral de personalidade*, cit., pp. 160-167.

⁶⁴ ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria geral do direito civil*, cit., p. 190.

de uma personalidade jurídica ficta e como tal, provisória ou resolúvel, dada a pendência da verificação do nascimento da criança⁶⁵. Ou, em alternativa, apesar de os direitos só passarem a constar da esfera jurídica da pessoa aquando do nascimento, teriam efeitos retroativos até ao momento do ato que os conferiu ao, então, nascituro, posição que também rejeita.

Para Orlando de Carvalho os nascituros *strictu sensu* “não são um nada humano, já são um embrião”⁶⁶. A personalidade não surge do nada, mas em consequência de um desenvolvimento progressivo, da fase embrionária, que termina, ou se completa com o nascimento; por isso, o Direito não pode deixar de proteger as “infraestruturas da personalidade” que se vão formando na fase embrionária⁶⁷.

Apesar de não duvidar quanto ao momento em que se inicia a personalidade – o nascimento –, isto não significa que não se deva proteger o embrião. Assim, devem reconhecer-se ao embrião direitos pessoais, que vão além da ideia de património autónomo, de um mero centro de imputação⁶⁸. A personalidade jurídica que o nascituro adquire quando deixa de o ser, e passa a ser pessoa nascida, juridicamente reconhecida como tal, vai ter em conta a medida da personalidade humana, que não pode deixar, por sua vez, de considerar os acontecimentos vividos e dos quais o nascituro deva ser defendido, mesmo que ocorridos na fase intrauterina, a partir do momento da concepção⁶⁹.

Em sentido semelhante, Rita Lobo Xavier considera que no nosso Direito Civil a personalidade só se adquire com o nascimento, não obstante ser tida em consideração a tutela do individuo a partir da concepção⁷⁰. Assim, será compreensível que quando a pessoa nasce, adquira os direitos correspondentes às fases de desenvolvimento anteriores – a personalidade “cobre todos os momentos da vida humana anterior ao seu nascimento”⁷¹, tal como defende Orlando de Carvalho⁷².

Quanto à possibilidade da pessoa, “ainda ontem” nascituro, ser ressarcido dos danos que lhe foram causados na fase intrauterina, Rita Lobo Xavier parece-nos entender que há direitos que a pessoa nascida adquire, respeitantes ao período intrauterino, que não podem

⁶⁵ *Idem*, pp. 195-196.

⁶⁶ *Idem*, p. 197.

⁶⁷ *Idem*, *ibidem*.

⁶⁸ *Idem*, p. 196.

⁶⁹ *Idem*, p. 197.

⁷⁰ RITA LOBO XAVIER, “O direito civil e a protecção dos nascituros: algumas considerações acerca do momento da aquisição da personalidade jurídica no direito português”, in *Brotéria, Cultura e informação*, vol. 47, Julho de 1998, p.77.

⁷¹ *Idem*, *ibidem*.

⁷² *Idem*, *ibidem*.

deixar de lhe ser concedidos, designadamente o direito de ser ressarcida por danos causados na “fase anterior de desenvolvimento da sua personalidade”, mesmo que isso implique aquilo que considera um desvio à letra da lei⁷³.

Por sua vez, Luís A. Carvalho Fernandes, na sua exposição, refere que a lei, mais concretamente o artigo 66.º, é claro e procura definir expressamente o momento de aquisição da personalidade, para o qual estabelece dois requisitos – que o nascimento seja completo e com vida⁷⁴, posição já comentada *supra*.

Assim, diz o Autor que não tem dúvidas em afirmar que, do seu ponto de vista, o direito constituído atual não concede a personalidade jurídica ao nascituro⁷⁵. Ainda assim, considera que é inegável a existência de vida intrauterina, o que impõe que o Direito tutele o nascituro *stricto sensu*, porque está previsto no artigo 24.º da CRP que toda a vida humana é inviolável⁷⁶. O Autor distingue tutela (proteção) de personificação (no nosso entender, atribuição de personalidade) e apenas “a tutela do nascituro enquanto ser vivo não pode ser questionada”, todavia, para o tutelar não tem necessariamente que atribuir personalidade⁷⁷.

Em sentido semelhante posiciona-se Castro Mendes, ao considerar que a personalidade jurídica começa automaticamente quando o feto vivo se separa do corpo da mãe. Segundo ele, enquanto o “novo ser” não nasce, não existe esfera jurídica⁷⁸.

Quanto à possibilidade de poder ser ressarcido por danos que ocorram no período intrauterino, diz este Autor que no momento da lesão se gera a situação jurídica de indemnização ainda que imperfeita⁷⁹, sem sujeito, que virá a tornar-se completa/perfeita, com o nascimento, nos termos do n.º 2 do artigo 66.º.

No mesmo sentido posiciona-se Heinrich Ewald Hoster, para quem as pessoas surgem, em sentido jurídico, aquando do nascimento, o que considera natural, entendendo que o direito positivo se limita a aceitar um facto⁸⁰. Considera, assim, que o nascituro não tem

⁷³ *Idem, ibidem*.

⁷⁴ LUÍS A. CARVALHO FERNANDES – *Teoria geral do direito civil*, Vol. I, cit., p. 193.

⁷⁵ *Idem*, p. 197.

⁷⁶ *Idem, ibidem*.

⁷⁷ *Idem, ibidem*.

⁷⁸ JOÃO DE CASTRO MENDES/ colab. ARMINDO RIBEIRO MENDES, *Direito civil : teoria geral*, cit., p. 106.

⁷⁹ *Idem, ibidem*.

⁸⁰ HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A parte geral do código civil português: teoria geral do direito civil*, cit., p. 294.

personalidade jurídica, nem mesmo condicionada pelo nascimento⁸¹. Apesar de negar a personalidade, encara como possível a suscetibilidade de o nascituro ser indemnizado⁸², mesmo considerando que, no momento da lesão, o nascituro não era, nem poderia ser, titular de direitos por cuja violação poderia ser ressarcido.

Assim, entende que o direito a ser indemnizado advém do facto de, em termos biológicos, a criança acabada de nascer e o nascituro serem idênticos⁸³. Na verdade, as lesões que se verifiquem antes do nascimento, vão, em tese, repercutir-se após o nascimento, devendo, por isso, ser connexionadas a este e “no momento do nascimento, as lesões do nascituro tornam-se lesões da própria criança, um ser com personalidade (...) ao ter nascido a criança adquiriu o direito à indemnização”⁸⁴.

c) Posição adoptada

Analisadas as posições e os argumentos esgrimidos quanto ao início da personalidade, inclinamo-nos no sentido de considerar que a personalidade apenas se inicia com o nascimento.

Todavia, há semelhança do que concluímos do pensamento de alguns dos autores referidos⁸⁵, parece-nos que as ofensas físicas sofridas no período intrauterino devem ser objeto de adequado ressarcimento e tendemos a estender o mesmo entendimento também às ofensas morais sofridas no mesmo período. Defendemos esta posição porque, quando a pessoa nasce e adquire personalidade, esta já não é adquirida no seu “esplendor”. Apesar de dever ser tido em conta o processo de desenvolvimento intrauterino, porque faz do processo biológico⁸⁶, quando a criança nasce, deve nascer, sem dano, intacta, sem que interferências de terceiro comprometam este início “de tábuas rasas” que deve ser o nascimento.

Os direitos violados no período intrauterino de evolução, podem comprometer o desenvolvimento, quer físico, quer psicológico da criança nascida, e os seus efeitos verificam-se desde o nascimento, podendo prolongar-se, quiçá, por toda a sua vida.

⁸¹ *Idem*, p. 299.

⁸² *Idem*, p. 300.

⁸³ HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A parte geral do código civil português: teoria geral do direito civil*, cit., p. 301.

⁸⁴ *Idem*, *ibidem*.

⁸⁵ HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A parte geral do código civil português: teoria geral do direito civil*, cit., p. 301; ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria geral do direito civil*, cit. p. 197; RITA LOBO XAVIER, *O direito civil e a protecção dos nascituros*, cit., p. 77.

⁸⁶ ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria geral do direito civil*, cit. p. 197.

2.2. Quando termina a personalidade jurídica?

A personalidade jurídica das pessoas singulares cessa quando a própria vida humana termina. Ajustando-se à realidade, a lei define, no n.º 1 do artigo 68.º do Código Civil, que o fim da personalidade jurídica se dá, tal como acontece com a vida humana, com a morte⁸⁷, e só com a morte⁸⁸. Assim, para que dúvidas não surgissem quanto ao momento em que a vida termina, a lei definiu a morte no artigo 2.º da Lei n.º 141/99, de 28 de Agosto: “A morte corresponde à cessação irreversível das funções do tronco cerebral”; ou seja, tem que se comprovar medicamente que o tronco cerebral deixou de exercer funções e que a situação é irreversível, esse é o momento da morte⁸⁹.

Para Mota Pinto, nesse momento, da morte, a pessoa desliga-se da sua esfera jurídica, bem como de todos os direitos e obrigações⁹⁰. Esta extingue-se, tal como os seus direitos de natureza pessoal; já os direitos de natureza patrimonial transmitem-se, por via sucessória, aos sucessores⁹¹.

Pires de Lima e Antunes Varela, bem como Diogo Leite de Campos, entendem em sentido diferente, consideram que o legislador ao proteger os direitos de personalidade após a morte, como previsto no artigo 71.º do Código Civil, estava a desviar-se previsto no artigo 68.º⁹², não extinguindo os direitos de personalidade, mas fazendo-os permanecer⁹³.

Diferente é saber se aquando da cessação de funções do tronco cerebral ainda se é ou não capaz de adquirir e transmitir direitos, questão que oportunamente abordaremos.

⁸⁷ ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria geral do direito civil*, cit. pp. 190.

⁸⁸ JOÃO DE CASTRO MENDES/ colab. ARMINDO RIBEIRO MENDES, *Direito civil: teoria geral*, cit., p. 109; HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A parte geral do código civil português: teoria geral do direito civil*, cit., p. 296; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito civil: teoria geral*, Vol. 1, *Introdução, as pessoas, os bens*, cit., p. 48. Este Autor explicita que, historicamente, havia outras hipóteses de cessação da personalidade, como era o caso da redução à escravidão.

⁸⁹ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito civil: teoria geral*, Vol. 1, *Introdução, as pessoas, os bens*, cit., p. 49.

⁹⁰ CARLOS MOTA PINTO/colab. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO/PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., pp. 204-205; JOÃO DE CASTRO MENDES/ colab. ARMINDO RIBEIRO MENDES, *Direito civil: teoria geral*, cit., p. 109.

⁹¹ CARLOS MOTA PINTO/colab. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO/PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., pp. 204-205.

⁹² PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA/ colab.M. HENRIQUE MESQUITA – *Código Civil anotado*, cit., p. 104.

⁹³ DIOGO LEITE DE CAMPOS, “A Indemnização do Dano da Morte”, cit., p. 297.

2.3. A Tutela da Personalidade Jurídica e a responsabilidade civil

A personalidade jurídica, reconhecida ao ser humano em função da dignidade e do respeito que devem ser reconhecidos à sua personalidade humana, confere-lhe, não apenas, como *supra* explanado, a suscetibilidade de ser titular de direitos e obrigações, mas também um conjunto de direitos subjetivos, nas palavras de Orlando de Carvalho, “em que a pessoa é o bem protegido”⁹⁴, de que é sempre titular e que são absolutos⁹⁵, automáticos⁹⁶, extrapatrimoniais⁹⁷ e inerentes à própria condição de ser pessoa.

Nas palavras de Mota Pinto, trata-se de um “círculo de direitos necessários; um conteúdo mínimo e imprescindível da esfera jurídica de cada pessoa”⁹⁸, que impõe sobre todos os outros, senão mais⁹⁹, um dever geral de abstenção ou de não ingerência¹⁰⁰ — são estes os direitos de personalidade¹⁰¹, que incidem sobre os vários modos físicos e morais da pessoa¹⁰². O direito não podia deixar de tutelar a personalidade e os bens em que esta se desdobra, devido à sua importância, razão pela qual lhes confere diferentes tutelas, nomeadamente, constitucional, civil e, em certos casos, penal¹⁰³.

⁹⁴ ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria geral do direito civil*, cit. pp. 202-207.

⁹⁵ CARLOS MOTA PINTO/colab. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO/PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 100.

⁹⁶ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil, I Parte Geral, Tomo III, Pessoas*, cit., p. 102.

⁹⁷ ⁹⁷ CARLOS MOTA PINTO/colab. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO/PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 209, o que não significa que a sua violação não possa dar origem a indemnização a ser paga em dinheiro.

⁹⁸ CARLOS MOTA PINTO/colab. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO/PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., pp. 101 e 209.

⁹⁹ Por norma, a natureza individualizante dos direitos de personalidade implica, em relação a estes, um dever jurídico de abstenção (*non facere*). Contudo, resulta da lei, que em certos casos, nomeadamente quando estão em causa a tutela de bens da personalidade (de outrem), existe um dever legal de ação (*facere*) – chamado de “dever de auxílio” ou “dever de garante” – tratam-se de verdadeiras ordens do ordenamento jurídico, cuja omissão pode dar origem a responsabilidade penal, conforme previsto, nomeadamente, no artigo 200.º do Código Penal, em que se sanciona a omissão de auxílio, em situações de grave necessidade, em que vida, a integridade física ou a liberdade de outra pessoa estejam em causa. Neste sentido, RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *O direito geral de personalidade*, cit., pp. 423-428.

¹⁰⁰ ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, 10ª ed. rev act., Coimbra, Almedina, 2000, p. 527.

¹⁰¹ Os direitos de personalidade encontram previsão expressa na secção II do capítulo I, respeitante às pessoas singulares, inserido no título das relações jurídicas, entre os direitos aí previstos, a título de exemplo, encontramos o direito ao nome, no artigo 72.º, o direito à imagem, no artigo 79.º, o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, previsto no artigo 80.º, sendo que os que não estão expressamente previstos se concluem da cláusula geral do artigo 70.º, como o direito à vida, o direito à integridade física, e bem assim, os demais necessários a proteger todas as manifestações da personalidade, tal como refere ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria geral do direito civil*, cit. pp. 202-207.

¹⁰² CARLOS MOTA PINTO/colab. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO/PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 100.

¹⁰³ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil, I Parte Geral, Tomo III, Pessoas*, cit., p. 118, no mesmo sentido, CARLOS MOTA PINTO/colab. e ANTÓNIO PINTO MONTEIRO/PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 101.

No que à tutela civil diz respeito, esta encontra concretização na cláusula geral prevista no artigo 70.º do Código Civil, que procura proteger todo e qualquer direito inerente à personalidade em situação de qualquer ofensa ou ameaça de ofensa. Como previsto no n.º 2 deste artigo, podem ser usadas “providências de proteção”¹⁰⁴ preventivas ou atenuantes da lesão do bem jurídico. Quando estas não sejam possíveis, e a lesão se consume, a violação de um direito de personalidade dará sempre lugar a responsabilidade civil.

No que concerne à questão em análise e, bem assim, à proteção dos direitos de personalidade em geral, quando falamos de responsabilidade civil, referimo-nos à responsabilidade extracontratual, ou por factos ilícitos¹⁰⁵, prevista no artigo 483.º do Código Civil, que obriga o agente/lesante a indemnizar a pessoa lesada pelos danos resultantes da violação ilícita do direito de outrem.

Uma vez que se trata de uma indemnização suportada a expensas do lesante, em face do artigo 483.º, para peticionar uma indemnização através do instituto da responsabilidade civil é necessário que se verifiquem um conjunto de pressupostos. O agente tem que ter praticado, de forma consciente e voluntária, um facto, censurável do ponto de vista jurídico por violar um direito ou disposição legal, com dolo ou mera culpa, do qual tenham decorrido danos, ligados causalmente ao facto (facto voluntário; ilicitude; culpa; dano; nexo de causalidade entre o facto e o dano)¹⁰⁶.

3. O DIREITO À VIDA E O DANO DA MORTE

Para o Direito, a proteção da vida humana é uma prioridade¹⁰⁷, razão pela qual a nossa constituição estabelece que esta é inviolável¹⁰⁸, o que aliás também se prevê no direito

¹⁰⁴ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil, I Parte Geral, Tomo III, Pessoas*, cit., p. 113, estas providências devem ser necessárias e proporcionais à ameaça/atentado ao bem jurídico – para tal servem os procedimentos cautelares previstos no Código de Processo Civil.

¹⁰⁵ Por oposição à responsabilidade civil contratual, para aprofundamento da distinção consultar ANTUNES VARELA, *Das obrigações*, cit., pp. 519 a 525.

¹⁰⁶ JORGE RIBEIRO DE FARIA, *Direito das obrigações*, Porto, [s.n.], [1987-1988], p. 413, e ANTUNES VARELA, *Das obrigações*, cit., pp. 525 e 526.

¹⁰⁷ J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 446.

¹⁰⁸ J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição*, cit., p. 447. Tal como referem estes autores, trata-se de uma proteção da existência vivente, de um direito a não ser morto.

internacional¹⁰⁹. Estabelece-se, assim, um direito à vida e, respetivamente, um dever geral de abstenção de atentar contra a vida humana (própria e alheia)¹¹⁰.

O direito à vida é o primeiro dos direitos fundamentais estabelecidos na constituição¹¹¹ — apesar de não encontrar previsão expressa na lei civil, ao contrário do que acontecia no Código de Seabra¹¹² —, e, enquanto direito de personalidade primário, nunca, na nossa perspetiva, poderia deixar de ser protegido civilmente. A vida é pressuposto indispensável, *conditio sine qua non*, ao exercício e ao gozo de qualquer outro direito, nomeadamente dos restantes direitos personalidade.

Assim, à semelhança da generalidade da doutrina¹¹³, entendemos que o Código Civil, no referido artigo 70.º, ao determinar que “a lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita (...) à sua personalidade física ou moral”, está a proteger, antes de mais, o supremo bem jurídico que é a vida¹¹⁴ – trata-se de um direito à conservação da vida¹¹⁵, que, nas palavras de Menezes Cordeiro, “assegura a preservação das funções vitais do organismo biológico humano”¹¹⁶. Este direito não admite compressão¹¹⁷ e qualquer agressão ao corpo de um sujeito que não ponha em causa a sua sobrevivência, independentemente das consequências para a sua estabilidade física ou psíquica, atingirá outros direitos de personalidade, mas não o direito à vida¹¹⁸.

¹⁰⁹ Artigo 2.º Convenção Europeia dos Direitos do Homem; 3.º Declaração Universal dos Direitos do Homem.

¹¹⁰ O direito à vida além de inviolável é, também, indisponível, o que significa que o seu titular não pode proceder à sua supressão, nem consentir que outros o façam. O auxílio ao suicídio, como muitas vezes é entendida a eutanásia, ainda mediante consentimento é o ato ilícito para o direito civil e o consentimento é nulo, porque ninguém pode dispor da sua própria vida, pelo menos a coberto da lei. Neste caso, além da tutela civil, atendendo à natureza do bem jurídico em causa, existe tutela penal, nos termos do artigo 134.º. Para aprofundar a questão consultar ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil, I Parte Geral, Tomo III, Pessoas*, cit., pp. 124-130.

¹¹¹ J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição*, cit., p. 446.

¹¹² LUÍS DA CUNHA GONÇALVES, *Tratado de direito civil : em comentário ao código civil português*, Coimbra, Coimbra Editora, 1929-1944, pp. 9-12.

¹¹³ São alguns exemplos, ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria geral do direito civil*, cit., pp. 207 e 208; CARLOS MOTA PINTO/colab. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO/PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 209; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil, I Parte Geral, Tomo III, Pessoas*, cit., p. 123; DIOGO LEITE DE CAMPOS, “A Indemnização do Dano da Morte”, *Boletim da Faculdade de Direito da UC*, vol. L, 1974, p. 249.

¹¹⁴ CARLOS MOTA PINTO/colab. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO/PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 211. Este Autor considera que o artigo 70.º do CÓDIGO CIVIL deve ser concretizado em atenção ao regime dos artigos 24.º e seguintes da constituição, por os direitos de personalidade lhes corresponderem.

¹¹⁵ ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria geral do direito civil*, cit. pp. 207-208.

¹¹⁶ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil, I Parte Geral, Tomo III, Pessoas*, cit., p. 123.

¹¹⁷ *Idem*, p. 124.

¹¹⁸ *Idem*, pp. 123 e 124.

A violação do direito à vida tem como consequência necessária o dano da morte. Nas palavras de Ribeiro de Faria (em sentido *lato*) “o dano é toda a perda causada em bens jurídicos legalmente tutelados, de carácter patrimonial ou não”¹¹⁹. O dano é a consequência que a lesão do bem jurídico legalmente tutelado imprimiu na esfera jurídica do lesado¹²⁰. Em relação ao dano da morte, – “o dano que é correspondente à violação objetiva da privação da vida”¹²¹, nas palavras de Carvalho Fernandes – este não deixa de ser, na perspetiva do lesado, tanto um verdadeiro e próprio dano corporal (biológico), como um dano moral¹²².

O facto jurídico “morte”, sempre que consequente da violação do direito à vida por terceiros, dará origem a danos não patrimoniais e, indiretamente, poderá dar também origem a danos patrimoniais, tanto na esfera jurídica de terceiros, como na esfera jurídica da própria pessoa que foi privada do direito à vida¹²³.

3.1. O dano da morte e os danos que lhe são próximos

O que iremos analisar de seguida, é se, além de facto jurídico¹²⁴, a morte constitui um dano em si mesma, questão que continua a não encontrar unanimidade na doutrina, mas à qual pensamos dever responder-se afirmativamente pelos argumentos que, entretanto, de seguida sumariamente aduziremos. Nesta esteira, convém, antes de mais, tentar distinguir o dano da morte das figuras que lhe são próximas. Dizemos *tentar*, porque não há unanimidade nesta delimitação, nem mesmo, como havíamos apontado, na afirmação do dano da morte como dano autónomo¹²⁵.

¹¹⁹ JORGE RIBEIRO DE FARIA, *Direito das obrigações*, cit., p. 480.

¹²⁰ Assim, segundo MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Lições de responsabilidade civil*, Lisboa, Principia, 2017, p. 299, o dano é a consequência da lesão, que por si só traduz a ilicitude.

¹²¹ LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, *Lições de direito das sucessões*, 4ª ed. rev. e act., Lisboa, Quid Juris, 2012, p. 74.

¹²² JOÃO ÁLVARO DIAS, *Dano Corporal – Quadro Epistemológico e Aspectos Ressarcitórios*, Coimbra, Almedina, 2001, p. 355. Este Autor cita Luca Barchiesi, que diz que a supressão da vida se traduz na máxima lesão do bem primário da saúde.

¹²³ RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *Lições de direito das sucessões*, Vol. 1, 4ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2000, p. 317.

¹²⁴ Diz João Álvaro Dias que a morte é a lesão corporal que pela irreversibilidade desencadeia os danos não patrimoniais de maior expressão e gravidade, vide JOÃO ÁLVARO DIAS, *Dano Corporal*, cit., p. 350.

¹²⁵ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito civil – Sucessões*, cit., p. 247; AMÉRICO MARCELINO - Acidentes de viação e responsabilidade civil, 6ª ed., Lisboa, Petrony, 2003, p. 237; JOÃO BERNARDO, “O dano de morte”, in *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, Dezembro 2013, Ano XXII, n.º 24, disponível em https://digitalis-dsp.uc.pt/bitstream/10316.2/33218/1/RPDC24_artigo2.pdf?ln=pt-pt (10.12.2018), p. 17-18; JORGE RIBEIRO DE FARIA, *Direito das obrigações*, cit., p. 493.

Desde o celebre acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17/03/1971¹²⁶, tem-se entendido que nos n.º 2 e 3 do artigo 496.º se preveem três diferentes tipos de danos¹²⁷: o dano da morte, autónomo, consequência da perda da vida (da violação do direito à vida); os danos dos familiares da pessoa que perdeu a vida (que se consubstanciam no sofrimento e na angústia); e o dano que o lesado sofre entre o momento da lesão e o momento da morte propriamente dita, que tem vindo a ser chamado na jurisprudência de “dano intercalar”¹²⁸: o sofrimento, quer físico, quer psicológico, sentido pela vítima, que, além de dor física, pode sentir profunda angústia com o sentido vislumbre do aproximar da morte.

Qualquer um dos danos anteriormente referidos tem uma natureza não patrimonial, ou seja, não é suscetível de ser avaliado em dinheiro¹²⁹, reporta-se a valores de ordem espiritual, ideal ou moral¹³⁰. Durante muito tempo a ressarcibilidade deste tipo de danos foi posta em causa¹³¹, mas o atual Código Civil consagra-a, expressamente, no artigo 496.º¹³².

Uma análise do artigo 483.º do Código Civil, que consagra o princípio geral da responsabilidade civil, e do artigo 562.º, respeitante à obrigação de indemnizar, leva-nos a perceber e a concluir¹³³ que a função, pelo menos principal, deste instituto, é a reparação do dano¹³⁴. Estes normativos procuram colocar o lesado em situação idêntica àquela em que se encontraria se não tivesse sofrido a lesão. Em concreto, as situações conexas com o facto morte, atenta a impossibilidade de recolocar o lesado na situação em que se encontraria se não

¹²⁶ Acórdão do STJ de 17.03.1971 (Fernando Bernardes de Miranda), RLJ, ano 105.º, pp. 53-64.

¹²⁷ MÁRIO JÚLIO BRITO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das obrigações*, 12ª ed. rev. e act., Coimbra, Almedina, 2009, p. XX. Todos os danos aqui potencialmente previstos, na classificação adotada por este Autor, são danos pessoais, porque produzidos na integridade física ou moral; no mesmo sentido JOSÉ ALBERTO RODRÍGUEZ LORENZO GONZÁLEZ, *Código civil anotado*, Vol. 1 – Artigos 1.º a 396.º, Lisboa, Quid Juris, 2011-2015, pp. 206-2016.

¹²⁸ Acórdão do STJ de 15.09.2016 (António Joaquim Piçarra), in <<http://www.dgsi.pt>> (29.08.2019); Acórdão do STJ de 03.11.2016 (António Joaquim Piçarra), in <<http://www.dgsi.pt>> (11.08.2019).

¹²⁹ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Lições de responsabilidade civil*, cit., p. 300.

¹³⁰ MÁRIO JÚLIO BRITO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das obrigações*, cit., p. 592.

¹³¹ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Lições de responsabilidade civil*, cit., p. 301; no mesmo sentido MÁRIO JÚLIO BRITO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das obrigações*, cit., p. 599.

¹³² O Artigo 496.º, sob a epígrafe “Danos não patrimoniais”, estabelece: “1. Na fixação da indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito. 2. Por morte da vítima, o direito à indemnização por danos não patrimoniais cabe, em conjunto, ao cônjuge não separado de pessoas e bens e aos filhos ou outros descendentes; na falta destes, aos pais ou outros ascendentes; e, por último, aos irmãos ou sobrinhos que os representem. 3. Se a vítima vivia em união de facto, o direito de indemnização previsto no número anterior cabe, em primeiro lugar, em conjunto, à pessoa que vivia com ela e aos filhos ou outros descendentes. 4. O montante da indemnização é fixado equitativamente pelo tribunal, tendo em atenção, em qualquer caso, as circunstâncias referidas no artigo 494.º; no caso de morte, podem ser atendidos não só os danos não patrimoniais sofridos pela vítima, como os sofridos pelas pessoas com direito a indemnização nos termos dos números anteriores”.

¹³³ Pelo estudo encetado, parece-nos unânime tal conclusão.

¹³⁴ ANTUNES VARELA, *Das obrigações*, cit., p. 542.

tivesse ocorrido a lesão, suscitaram dúvidas acerca da sua reparação, porque não são, de facto, de reparação possível.

Os argumentos contra a ressarcibilidade de tais danos eram, assim, desde logo, a irreparabilidade, por não poder achar-se indemnização que reparasse tais danos. Argumentava-se, também, no sentido da imoralidade da conversão do sofrimento em dinheiro – substância de valor, em concreto, não calculável, que se demonstraria, segundo alguns autores, até grosseiro e materialista¹³⁵. Estes argumentos foram contestados¹³⁶, dizendo-se que, o que verdadeiramente seria bem mais imoral seria deixar o lesado sem nada, desamparado¹³⁷, e o lesante na mesma posição em que se encontrava, previamente à prática da lesão¹³⁸.

Quanto ao valor a atribuir à compensação/indemnização, argumentou-se no sentido de que esta teria que ser equitativamente atribuída pelo juiz, levando em consideração a culpa do lesado¹³⁹ na produção do dano e o montante necessário a atenuar o sofrimento dele consequente¹⁴⁰. Portanto, concluiu-se que, de alguma forma, os danos não patrimoniais, não são verdadeiramente indemnizados, mas sim compensados, procurando proporcionar, com a compensação, um quantitativo monetário que permita/ajude ao lesado a abstrair-se do dano, que, em suma, lhe proporcione experiências gratificantes que atenuem o seu sofrimento e angústia¹⁴¹.

Desta conclusão, pode inferir-se, como o têm feito algumas vozes da doutrina¹⁴², uma dupla função compensatória e punitiva¹⁴³ da responsabilidade civil, além da, expressamente

¹³⁵ Em sentido semelhante, ANTUNES VARELA, *Das obrigações*, cit., pp. 603-608, MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Lições de responsabilidade civil*, cit., pp. 300-304, JORGE RIBEIRO DE FARIA, *Direito das obrigações*, cit., p. 488-493, MÁRIO JÚLIO BRITO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das obrigações*, cit., pp. 599-605.

¹³⁶ *Idem*, *ibidem*.

¹³⁷ MÁRIO JÚLIO BRITO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das obrigações*, cit., p. 599.

¹³⁸ ANTUNES VARELA, *Das obrigações*, cit., p. 604.

¹³⁹ PAULA MEIRA LOURENÇO, *A Função Punitiva da Responsabilidade Civil*, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, p. 264, em sentido diferente, FILIPE ALBUQUERQUE DE MATOS, “A Compensação dos Danos Não Patrimoniais no Código Civil de 1966”, in *Responsabilidade Civil, Cinquenta Anos em Portugal, Quinze Anos no Brasil*, Coimbra, Instituto Jurídico Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2017, pp. 42-43, considera que não se pode identificar uma função punitiva autónoma deste instituto.

¹⁴⁰ ADRIANO VAZ SERRA, “Reparação do Dano Não Patrimonial”, *BMJ*, n.º 83, Fev. 1959, p. 80.

¹⁴¹ Conclusão que se pode retirar, a título de exemplo, das obras de ANTUNES VARELA, *Das obrigações*, cit., pp. 603-608, MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Lições de responsabilidade civil*, cit., pp. 300-304, JORGE RIBEIRO DE FARIA, *Direito das obrigações*, cit., p. 488-493, MÁRIO JÚLIO BRITO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das obrigações*, cit., pp. 599-605 e do Acórdão do STJ de 21.04.2010 (Isabel Pais Martins), in <<http://www.dgsi.pt>> (29.08.2019).

¹⁴² PAULA MEIRA LOURENÇO, *A Função Punitiva da Responsabilidade Civil*, cit., pp. 285-288; LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações – introdução da constituição das*

prevista, função reparadora – situação contemplada na parte em que o artigo 496.º remete para o 494.^{o144}, em que se estabelecem, como critérios de cálculo da compensação, o grau de culpabilidade do agente (função punitiva¹⁴⁵) e a extensão dos danos/gravidade da lesão (função compensatória).

Assim, convém, antes de mais, tentar distinguir o dano da morte das figuras que lhe são próximas.

3.1.1. O dano intercalar¹⁴⁶

A compensação pelo concreto dano que a vítima sofreu entre o tempo da lesão e o momento da morte, encontra previsão no n.º 4 do citado artigo 496.º: “no caso de morte, podem ser atendidos (...) os danos não patrimoniais sofridos pela vítima”. Este dano, enquanto tal, engloba apenas situações em que a morte não tenha ocorrido de forma imediata e/ou em que a pessoa não tenha estado sedada¹⁴⁷ e pressupõe, de facto, a consciência¹⁴⁸ e o sofrimento físico e/ou psicológico do lesado¹⁴⁹.

obrigações, vol. I, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2002, p. 337-338, JÚLIO GOMES, “Uma função punitiva para a responsabilidade civil e uma função reparatória para a responsabilidade penal?”, *RDE*, Ano XV, 1989, p. 106.

¹⁴³ Trata-se da expressão utilizada por PAULA MEIRA LOURENÇO, *A Função Punitiva da Responsabilidade Civil*, cit., p. 281, nas palavras de Antunes Varela seria preventiva e sancionatória, ANTUNES VARELA, *Das obrigações*, cit., p. 608.

¹⁴⁴ O Artigo 494.º sob a epígrafe “Limitação da indemnização no caso de mera culpa” estabelece: Quando a responsabilidade se fundar na mera culpa, poderá a indemnização ser fixada, equitativamente, em montante inferior ao que corresponderia aos danos causados, desde que o grau de culpabilidade do agente, a situação económica deste e do lesado e as demais circunstâncias do caso o justifiquem.

¹⁴⁵ PAULA MEIRA LOURENÇO, *A Função Punitiva da Responsabilidade Civil*, cit., p. 286, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil, II, Direito das Obrigações, Tomo III*, Coimbra, Almedina, 2010, p. 515; INOCÊNCIO GALVÃO TELES, *Direito das sucessões – noções fundamentais*, Lisboa, Coimbra Editora, 1971, pp. 95-97, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, cit., p. 299.

¹⁴⁶ Termo utilizado na jurisprudência: cfr. Acórdão do STJ de 03.11.2016 (António Joaquim Piçarra), in <<http://www.dgsi.pt>> (11.08.2019) na parte em que diz “A conversão económica da dor e angústia sofridas pela vítima durante o período que mediou entre o acidente e a morte constitui o chamado dano intercalar (art.º 496º, n.º 3 do Cód. Civil).”.

¹⁴⁷ Exemplo de escola da pessoa anestesiada que morre durante intervenção cirúrgica em consequência de erro médico.

¹⁴⁸ Quanto à abordagem dos tribunais nos casos de a pessoa de se encontrar em estado de coma entre o momento da lesão e o momento da morte, vide o Acórdão do TRL de 12.06.2002 (Teresa Féria), in <<http://www.dgsi.pt>> (31.08.2019) “O facto de a vítima de acidente de viação ter ficado em coma profundo, não afasta a atribuição de uma indemnização relativa a dores e sofrimentos, por isso que é facto público e notório não se poder afirmar existir total sintonia entre o estado de coma e a ausência de sensações, nomeadamente dores físicas ou psíquicas”.

¹⁴⁹ FRANCISCO MANUEL PEREIRA COELHO, *Direito das sucessões – lições ao curso de 1973-1974*, Coimbra, [s.n.], 1992, p. 169, entende que o dano relativo ao sofrimento que precedeu a morte é “absorvido” pelo próprio dano da morte, posição contrária à grande maioria da doutrina.

O montante da compensação, pelo dano em apreço, vai atender ao tempo que decorreu entre o facto lesivo e a morte, à percepção desta e aos sofrimentos e angústias da vítima¹⁵⁰, factos que nos parece terem que ser alegados por parte de quem reclama a indemnização, e cuja necessidade de prova não é unânime¹⁵¹.

No que concerne à titularidade da compensação por este dano, apesar da maioria da doutrina se inclinar para que seja de *iure hereditario*¹⁵², há na jurisprudência posições discordantes, que defendem que este direito à indemnização surge na titularidade das pessoas mencionadas no n.º 2 do art.º 496.º do Código Civil, por direito próprio¹⁵³.

3.1.2. Os danos não patrimoniais laterais¹⁵⁴

Como acima referimos, o sofrimento causado pela morte de um ente querido pode traduzir-se em dano efetivamente relevante para as pessoas que componham o seu núcleo familiar¹⁵⁵. Assim, quanto aos danos sofridos pelos familiares¹⁵⁶ da pessoa que perdeu a vida, apelidados, por Orlando de Carvalho, de danos não patrimoniais laterais¹⁵⁷, poucas dúvidas restam quanto aos sujeitos da sua titularidade¹⁵⁸. São as pessoas enumeradas no artigo 496.º, que, por direito próprio, serão ressarcidas, por ser suposto que mantenham uma relação especial com a vítima¹⁵⁹, apesar de o facto morte, como é óbvio, poder causar dor e sofrimento nos mais diversos indivíduos que convivessem com a vítima¹⁶⁰.

Impendendo o dever de indemnizar sobre o lesante, não seria possível que todas as pessoas que sentiram incómodo e/ou dor pudessem peticionar tal compensação. Pode mesmo

¹⁵⁰ Acórdão do TRP de 29.06.2015 (José Eusébio Almeida), in <<http://www.dgsi.pt>> (30.08.2019).

¹⁵¹ Acórdão do STJ de 20.12.2017 (Maria Olinda Garcia), in <<http://www.dgsi.pt>> (11.08.2019).

¹⁵² ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria geral do direito civil*, cit., p. 208; LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, cit., pp. 338-339 e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil, VIII, Direito das Obrigações*, cit., p. 518-524; MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Impertinência da autonomização dos danos puramente morais?”, cit., p. 13; LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, *Lições de direito das sucessões*, cit., p. 74 e DIOGO LEITE DE CAMPOS, “A Indemnização do Dano da Morte”, cit., pp. 291-292 e GALVÃO TELLES, *Direito das sucessões*, cit., p. 96.

¹⁵³ Acórdão do TRG de 30.05.2013 (Helena Melo), in <<https://blook.pt/caselaw/PT/TRG/181454/>> (30.08.2019).

¹⁵⁴ ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria geral do direito civil*, cit., p. 208.

¹⁵⁵ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Lições de responsabilidade civil*, cit., p. 317.

¹⁵⁶ JOÃO BERNARDO, “O dano de morte”, cit. p. 21, considera que o valor da compensação pelo dano próprio respeitante ao sofrimento dos familiares deve ser majorado, em detrimento da atribuição de qualquer compensação respeitante ao dano da morte.

¹⁵⁷ ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria geral do direito civil*, cit., p. 208.

¹⁵⁸ Levantam-se questões sobre a ordem que deve ser tida em conta na atribuição do direito – tanto na jurisprudência como na doutrina, se o elenco é taxativo é atribuído por ordem de classes ou em simultâneo.

¹⁵⁹ LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, *Lições de direito das sucessões*, 4ª ed. rev. e act., Lisboa, Quid Juris, 2012, pp. 172-173.

¹⁶⁰ LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, cit., p. 339.

dar-se o caso de as pessoas que mais sofrem não serem as que estão elencadas no referido preceito; todavia, segundo Pires de Lima e Antunes Varela, este foi um aspeto que teve que ser sacrificado pelas vantagens do direito estrito¹⁶¹.

De qualquer forma, o dano de cada um dos titulares deve ser apreciado individualmente¹⁶², tal como entendem Ribeiro de Faria e Almeida Costa, podendo dar origem a montantes indemnizatórios distintos, consoante a prova¹⁶³ e a ponderação do dano que, em concreto, cada um dos beneficiários da indemnização possa ter sofrido¹⁶⁴.

3.1.3. O dano da morte, enquanto dano autónomo

No seguimento do *supra* exposto, a vida representa uma vantagem, um bem (bem supremo¹⁶⁵) juridicamente tutelado¹⁶⁶, consagrado como direito de personalidade¹⁶⁷, cuja violação, enquanto tal, tem, no nosso entender, como consequência necessária, um dano: o dano da morte¹⁶⁸. Este entendimento disseminou-se na jurisprudência desde o já referido acórdão de 17/03/1971¹⁶⁹, que autonomizou a compensação pelo dano da privação do direito à vida (dano da morte) face aos restantes danos provocados pela morte, enquanto facto juridicamente relevante. Todavia, não é, ainda, pacífica, na doutrina, a autonomização do dano da morte em concreto.

¹⁶¹ LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, cit., p. 339, considera a enumeração das pessoas taxativa, apesar de poder em certas situações não haver correspondência entres quem sofre o dano da perda e do sofrimento e as pessoas enumeradas no preceito, PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA/ colab.M. HENRIQUE MESQUITA – *Código Civil anotado*, cit., p. 501, anotação 5, no mesmo sentido, MÁRIO JÚLIO BRITO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das obrigações*, cit., p. 609.

¹⁶² JORGE RIBEIRO DE FARIA, *Direito das obrigações*, cit., p. 493.

¹⁶³ Acórdão do TRE de 10.01.2006 (F. Ribeiro Cardoso), in <<http://www.dgsi.pt>> (31.08.2019), quando “a lei admite certos casos de afeição presumida, o que equivale, de algum modo, a admitir também um nexo causal presumido; são os casos do n.º 2 do art. 496 do Código Civil. A prova da inexistência do dano, nestas hipóteses, por inexistência de sentimentos de afeição suficientemente válidos, nas pessoas aí referidas, caberá ao lesante ou ao responsável pela indemnização. Na verdade, a falta do lesado é, para os seus familiares, salvo raríssimas e anómalas excepções, causa de um profundo sofrimento – tanto mais intenso quanto mais fortes fossem os laços de afecto que uniam estes àquele”.

¹⁶⁴ Acórdão do STJ de 18.03.2003 (Lucas Coelho), in <<http://www.dgsi.pt>> (30.08.2019) – No caso em apreço no acórdão, os senhores Juízes Conselheiros tiveram em consideração o dano existencial da criança, a quem o pai foi impedido acompanhar na formação, em virtude do facto danoso.

¹⁶⁵ RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *Lições de direito das sucessões*, cit., p. 319.

¹⁶⁶ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil, VIII, Direito das Obrigações*, cit., p. 516-517

¹⁶⁷ Ver acima ponto 3.

¹⁶⁸ Em sentido semelhante considera RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *Lições de direito das sucessões*, cit., p. 319.

¹⁶⁹ ANTUNES VARELA, *Das obrigações*, cit., p. 610, este acórdão manifestou-se em sentido radicalmente oposto ao acórdão do STJ de 12.02.1969, que negava a ressarcibilidade do dano da morte.

Contra a existência e, conseqüentemente, a ressarcibilidade de tal dano, aduzem-se múltiplos argumentos, com destaque para aqueles que afirmam que “só tem danos quem está vivo. O facto morte não pode, em simultâneo e em relação ao mesmo sujeito, extinguir todas as situações jurídicas da pessoa e ser facto aquisitivo de direitos”¹⁷⁰.

Defende-se que tornar tal dano indemnizável subverteria as bases da responsabilidade civil, uma vez que esta não existe para castigar, mas para reparar ou compensar, sendo este dano de compensação impossível¹⁷¹. A indemnização resultante do facto morte nunca poderia compensar o lesado, apenas proporcionaria aos seus familiares um arbitrado equivalente em dinheiro, que a morte não deve ter, uma vez que está “fora e acima do tráfego jurídico”¹⁷², razão pela qual João Bernardo, parece considerar eticamente errado que um direito que emerge da própria morte reverta para o prazer de outrem¹⁷³. Quando não há determinação categórica do legislador a atribuir determinada indemnização (o que alguns autores consideram ser o caso da compensação pelo dano da perda da vida), o interprete também não o deve atribuir, sob pena de a responsabilidade civil poder ser utilizada como meio de enriquecimento¹⁷⁴.

Américo Marcelino parece discordar da função punitiva da responsabilidade civil e considera que maior dano não significa necessariamente maior censurabilidade, por isso, nos casos em que a censura penal não se coloca, não deve “intrometer-se” a censura civil¹⁷⁵, assim, não deve a indemnização pelo dano da perda da vida ser atribuída como pena civil.

Com fundamento em alguns dos argumentos acima expostos, Oliveira Ascensão, à semelhança de Ribeiro de Faria, conclui que a morte da vítima é suscetível de gerar diretamente um dano moral nas pessoas apontadas pelo artigo 496.º, mas que não radica na própria vítima, nem de si deriva nenhum direito a ser ressarcido (ele – vítima) pelo dano da morte¹⁷⁶. Em sentido oposto, e a favor da ressarcibilidade do dano da morte (ou perda do

¹⁷⁰ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito civil – Sucessões*, cit., p. 247, neste sentido também AMÉRICO MARCELINO, *Acidentes de viação e responsabilidade civil*, cit., p. 237. Diz este autor que “falha o pressuposto essencial: a capacidade do próprio sujeito para adquirir e fazer ingressar na sua esfera jurídica – pois que ele, morto que está, já não é sujeito de direito, já nada pode adquirir.”

¹⁷¹ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito civil – Sucessões*, cit., p. 248.

¹⁷² *Idem*, *ibidem*.

¹⁷³ JOÃO BERNARDO, “O dano de morte”, cit., p. 17-18.

¹⁷⁴ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito civil – Sucessões*, cit., p. 249.

¹⁷⁵ Parece-nos ser este o entendimento a retirar das palavras de AMÉRICO MARCELINO, *Acidentes de viação e responsabilidade civil*, cit. p. 237-239.

¹⁷⁶ JORGE RIBEIRO DE FARIA, *Direito das obrigações*, cit., p. 493, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito civil – Sucessões*, cit., p. 248-249.

direito à vida) alega-se que o dano que, necessariamente, advém do facto morte é o “dano da vida” e que este será o dano não patrimonial central¹⁷⁷.

Nesta senda, “a perda da vida” constitui, para o titular, como bem expressa Menezes Leitão, o dano máximo que ele poderia suportar¹⁷⁸. Nesta medida, estaríamos perante uma contradição valorativa caso a lesão de outros bens pessoais legitimasse, em consequência do evento morte, outras indemnizações por outros danos sofridos (a terceiros), mas não pela perda da vida da própria vítima¹⁷⁹. Alega-se, igualmente, que se o lesante violasse o direito à vida e a morte fosse instantânea, ficaria (o lesante) em melhor posição do que se tivesse violado qualquer outro direito de personalidade, porque o dano da morte, consequência da violação do direito à vida, não admitiria qualquer ressarcimento¹⁸⁰.

Por outro lado, há também quem defenda que o momento constitutivo da indemnização é o da lesão¹⁸¹, visto que, no entendimento da doutrina predominante, podem os danos ser posteriores à lesão e, mesmo assim, causados adequadamente por esta; assim o direito à indemnização iria retroagir ao tempo da lesão¹⁸². Em sentido semelhante, Mafalda Miranda Barbosa considera que “tratando-se da lesão da vida, ela própria coincide com o dano, não sendo necessário, ao contrário do que é a regra, procurar determinar quais as repercussões negativas que a violação do direito comporta na esfera do lesado”¹⁸³.

Menezes Cordeiro defende que só faz sentido que o direito à vida exista se lhe corresponder a tutela aquiliana (segundo este Autor, a tutela tem que ser concebida diretamente a favor do titular e não de terceiros¹⁸⁴). Assim, no seu entender, o direito emerge da imputação de um dano (há responsabilidade quando existe dano e imputação), não interessando a existência do lesado, bastando o reconhecimento do direito à vida para existir lesão¹⁸⁵.

¹⁷⁷ ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria geral do direito civil*, cit., p. 208.

¹⁷⁸ LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, cit., 338.

¹⁷⁹ *Idem*, *ibidem*.

¹⁸⁰ RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *Lições de direito das sucessões*, cit., pp. 319-320.

¹⁸¹ Acórdão do STJ de 17.03.1971 (Fernando Bernardes de Miranda), RLJ, ano 105.º, pp.53-64.

¹⁸² RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *Lições de direito das sucessões*, cit., p. 320.

¹⁸³ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Impertinência da autonomização dos danos puramente morais? considerações a propósito dos danos morais reflexos”, in *Cadernos de direito privado*, n.º 45, Braga, CEJUR, 2014, pp. 12-13.

¹⁸⁴ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil, VIII, Direito das Obrigações*, cit., p. 522, em oposição a ANTUNES VARELA, *Das obrigações*, cit., p. 611 que considera poder surgir na esfera jurídica de terceiros o direito a reclamar o dano de outrem.

¹⁸⁵ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil, VIII, Direito das Obrigações*, cit., p. 521.

Menezes Cordeiro diz também que se o dano da morte não é ressarcível, então a vida não deve ser considerada como objecto de um direito subjetivo¹⁸⁶, e que, apesar de secundarizadas, as funções preventivas e retributivas não podem deixar de estar associadas à responsabilidade civil – perder-se-ão, se se admitir que os direitos desaparecem logo que são violados, deixando o lesante sem responsabilidade – o que acontece se não se indemnizar a violação do direito à vida¹⁸⁷. Argumentando no mesmo sentido, Galvão Telles defende que há dano não patrimonial sempre que se ofende, objetivamente, um bem imaterial como a vida¹⁸⁸.

Também nos parece existir um argumento de índole legal para fundamentar a autonomia do dano da morte, na alínea a) do artigo 2.º da Portaria n.º 377/2008, na parte em que esta refere “A violação do direito à vida e os danos morais dela decorrentes, nos termos do artigo 496.º do Código Civil”. Esta norma consagra, inequivocamente, dois tipos de danos: a violação do direito à vida e outros danos morais dela decorrentes¹⁸⁹.

Acresce que se afirma no acórdão do STJ de 03.11.2016, relatado por António Joaquim Piçarra, que a reparação do dano morte é hoje inquestionável na jurisprudência¹⁹⁰ e que este tem de ser individualizado enquanto fundamento do pedido indemnizatório¹⁹¹.

3.2. A titularidade da compensação do dano da morte

Nos termos do artigo 483.º, quando se verifique uma situação que dê origem a responsabilidade civil, o lesante fica obrigado a indemnizar o lesado¹⁹², sendo que, à partida,

¹⁸⁶ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil, VIII, Direito das Obrigações*, cit., p. 522.

¹⁸⁷ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil, VIII, Direito das Obrigações*, cit., pp. 552-523, esta posição torna-se difícil de assumir quando se tratar de responsabilidade pelo risco, em que não está em causa a culpa do agente e não fazendo sentido que, em tal caso, haja lugar a punição, situação para que alerta DELFIM MAYA DE LUCENA, *Danos Não Patrimoniais – o dano da morte*, Coimbra, Almedina, 2006, pp. 63-64. É também de constatar que os tribunais têm atribuído indemnização pelo dano da morte mesmo em caso de responsabilidade civil pelo risco.

¹⁸⁸ GALVÃO TELLES, *Direito das sucessões*, cit., p. 96.

¹⁸⁹ LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, cit., p. 339.

¹⁹⁰ Acórdão do STJ de 18.03.2003 (Lucas Coelho), in <<http://www.dgsi.pt>> (30.08.2019); Acórdão do STJ de 15.09.2016 (António Joaquim Piçarra), in <<http://www.dgsi.pt>> (29.08.2019); Acórdão do STJ de 31.05.2012 (Maria dos Prazeres Pizarro Beleza), in <<http://www.dgsi.pt>> (29.08.2019); Acórdão do STJ de 28.11.2013 (Serra Batista), in <<http://www.dgsi.pt>> (29.08.2019); Acórdão do STJ de 01.07.1999 (Ferreira de Almeida), in <<http://www.dgsi.pt>> (29.08.2019); Acórdão do STJ de 03.04.2014 (Álvaro Rodrigues), in <<http://www.dgsi.pt>> (12.09.2019); Acórdão do STJ de 23.02.2011 (Pires da Graça), in <<http://www.dgsi.pt>> (30.08.2019) – estes acórdãos são exemplos de decisões em que foi atribuída compensação pelo dano da morte.

¹⁹¹ Acórdão do STJ de 23.02.2011 (Pires da Graça), in <<http://www.dgsi.pt>> (30.08.2019).

¹⁹² ANTUNES VARELA, *Das obrigações*, cit., p. 620 “Tem direito à indemnização o titular do direito violado ou do interesse imediatamente lesado”.

apenas este poderá reclamar do lesante a indemnização. Contudo, a lei, por força do prescrito no artigo 496.^{o193}, permite a terceiros reclamar a compensação dos danos não patrimoniais em caso de morte.

Como *supra* explanado, à luz deste artigo, a indemnização recebida poderá reportar-se a três diferentes tipos de danos. De seguida analisaremos a titularidade da compensação do dano da morte em concreto, porque, a este respeito, nem a doutrina, nem a jurisprudência são unânimes, apresentando diferentes perspetivas para a problemática.

A compensação, atribuída pelo dano da morte, nunca poderá cumprir o seu objetivo¹⁹⁴ em relação ao lesado, porque este, de facto, morre. A questão que divide a doutrina e a jurisprudência versa sobre a esfera jurídica onde *surge* este direito à compensação, tomando-se por hipótese que pode surgir na própria esfera jurídica da vítima (que obviamente não a vai poder reclamar em virtude da morte e o irá transmitir), ou nas pessoas indicadas nos números 2 e 3 do artigo 496.º, por direito próprio das mesmas aí consagrado.

a) Por via sucessória segundo as regras gerais

Na primeira das opções, isto é, quando se considera que o direito surge na esfera jurídica da própria vítima e por esta é, posteriormente, transmitido por via sucessória, *mortis causa*, colocam-se, novamente, duas hipóteses, desta vez, quanto à transmissão que poderá beneficiar os herdeiros (artigo 2132.º), segundo as regras gerais do direito sucessório, ou as pessoas elencadas nos números 2 e 3 do artigo 496.º.

A orientação que considera defensável o *direito surgir na esfera jurídica da própria vítima e transmitir-se, posteriormente, por via sucessória*, para os herdeiros, nos termos gerais do direito das sucessões, encontra sustentação na doutrina de Galvão Telles, Menezes Leitão, Menezes Cordeiro e Mafalda Miranda Barbosa.

Estes autores argumentam que o dano da morte (ou da perda da vida) – dano autónomo sofrido diretamente pela vítima – dá origem a um direito à indemnização que surge na esfera jurídica da vítima. Nas palavras de Menezes Cordeiro, porque o “bem-vida” não cabe a mais ninguém, só em quem sofre o dano da morte deve radicar o direito ao

¹⁹³ Também o 495.º é semelhante; DIOGO LEITE DE CAMPOS, “A Indemnização do Dano da Morte”, cit., p. 271.

¹⁹⁴ Explicado acima no ponto 3.1.

ressarcimento¹⁹⁵. Contudo, em virtude da mesma morte, porque não pode ele próprio reclamar a compensação, transmite esse direito aos seus herdeiros, por via sucessória, tal como previsto na parte final do artigo 2024.º. O montante da indemnização integral, desta forma, a massa patrimonial/herança do *de cuius* e será atribuído segundo as regras sucessórias¹⁹⁶.

Argumenta-se, igualmente, que a consagração da indemnização ao próprio falecido, permite que este, mediante indicação em deixa testamentária, beneficie quem entender com a indemnização pela sua morte¹⁹⁷.

Assim, justificando a aquisição do direito à compensação pelo dano da morte, por parte do lesado, Galvão Telles parece-nos defender que a perda da vida consubstancia, em si, um dano moral, cujo direito à compensação o lesado pode adquirir no próprio momento da morte – isto é, no último momento da vida. Para tal, não tem que sobreviver ao facto que determina a aquisição do direito, mas apenas ser-lhe contemporâneo. A sua existência tem que corresponder, cronologicamente, com a prática do facto pelo lesante e a ocorrência do dano em si mesmo¹⁹⁸.

Partindo do pressuposto *supra* estipulado, de que o direito à compensação é adquirido pelo lesado, entendem alguns dos autores acima referidos que não faria sentido que o legislador, através de uma norma sistematicamente inserida na secção respeitante à responsabilidade civil (496.º), tencionasse alterar as regras sucessórias¹⁹⁹.

Assim, segundo a maioria dos autores que defende esta corrente doutrinária, a previsão do artigo 496.º refere-se, unicamente, aos danos laterais²⁰⁰ sofridos pelos familiares próximos do lesado e não ao dano da morte e ao dano intercalar, sofridos pelo próprio lesado; assim, mediante esta norma, o legislador teria pretendido compensar apenas o sofrimento dos que

¹⁹⁵ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil, VIII, Direito das Obrigações*, cit., p. 517.

¹⁹⁶ LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, cit., pp. 338-339, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil, VIII, Direito das Obrigações*, cit., p. 518-524 e MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Impertinência da autonomização dos danos puramente morais?”, cit., p. 13.

¹⁹⁷ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil, VIII, Direito das Obrigações*, cit., p. 521, esta solução foi rejeitada pelo Acórdão do STJ de 30.03.2017 (Lopes Rego), in <<http://www.dgsi.pt>> (29.08.2019).

¹⁹⁸ GALVÃO TELLES, *Direito das sucessões*, cit., pp. 96-97.

¹⁹⁹ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Impertinência da autonomização dos danos puramente morais”, cit., p. 14.

²⁰⁰ LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, cit., p. 539, MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Impertinência da autonomização dos danos puramente morais”, cit., p. 14, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil, VIII, Direito das Obrigações*, cit., p. 517-521.

eram próximos do lesado. Deste modo, os beneficiários desta indemnização poderiam coincidir com os sucessores e, caso isto acontecesse, cumular-se-iam indemnizações²⁰¹.

Alega-se, também, que pela via hereditária, não deixaria de se ressarcir o dano, nem que não houvesse nenhum familiar, impedindo, assim, que se tornasse mais barato matar do que ferir²⁰². Contudo, por via sucessória, em última instância, quem reclamaria a compensação seria o Estado²⁰³, enquanto herdeiro, situação que não nos repugna, quando o dano teve origem em facto ilícito e culposos, se considerarmos que também se procura através da responsabilidade civil, para além de uma reparação, uma “punição e prevenção” de índole civil, revertendo, assim a compensação “a favor da comunidade” e ressarcindo o direito à vida violado. Mas, quando a compensação reclamada se funda em responsabilidade civil pelo risco, em que a culpa não é chamada à colação, esta situação já nos parece injusta, uma vez que se vai ressarcir a expensas de outrem e por questões meramente formais.

A tomada de posição quanto a esta temática não tem interesse meramente académico²⁰⁴, mas sim, consequências práticas, uma vez que, seguindo-se esta senda, a indemnização reclamada pelos herdeiros é parte do património da herança e como tal, responde pelo pagamento das dívidas do falecido, nos termos do artigo 2068.^{o205}.

Seguindo-se esta solução, porque o unido de facto não é herdeiro, também não poderia reclamar a indemnização da perda do dano da vida do falecido, transmitida *mortis causa* pelo falecido – o que pode contrariar do n.º 3 do artigo 496.º. Por esta via, podemos, *in extremis*, chegar a uma situação em que o Estado pode reclamar a indemnização, mas o unido de facto não.

b) Segundo uma regra sucessória especial prevista no artigo 496.º do Código Civil

Focando ainda a orientação doutrinária de que é a própria vítima a quem o direito à vida é violado que adquire a sua compensação, que depois transmite, analisaremos, agora, os argumentos de quem entende que esta *transmissão sucessória não é para os herdeiros legais*,

²⁰¹ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil, VIII, Direito das Obrigações*, cit., pp. 516-521.

²⁰² *Idem*, p. 523.

²⁰³ Último na classe de sucessíveis – alínea e) do n.º 1 do artigo 2133.º.

²⁰⁴ RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *Lições de direito das sucessões*, cit. 321.

²⁰⁵ *Idem, ibidem*.

mas para as pessoas indicadas nos n.º 2 e 3 do artigo 496.º, posição defendida por Orlando de Carvalho, Diogo Leite de Campos e Luís Carvalho Fernandes.

Antes de mais, também os autores que defendem esta corrente, pretendem justificar a aquisição direito à compensação pela vítima. Carvalho Fernandes considera que o lesado ainda adquire o direito a ser compensado pela violação do (seu) direito à vida, porque o dano da morte ocorre instantaneamente no momento da lesão e o ato danoso manifesta-se, ainda, em vida da vítima²⁰⁶.

Em face do mesmo quesito, Diogo Leite de Campos aduz fundamentação distinta. Socorrendo-se da técnica jurídica, encontra duas soluções para compatibilizar que o fim da personalidade jurídica e a aquisição do direito se deem pelo mesmo facto. A primeira vai no sentido de que o dano da morte pode ser entendido como uma espécie de dano futuro, uma vez que na sequência de um ato ilícito se verifica um dano, que ainda não é a morte, mas que, virtualmente, terá esse destino. Nasceria, assim, um direito à indemnização pela morte, mas sob condição suspensiva de que essa se verifique²⁰⁷. Já a segunda solução apontada por este Autor, configura-se como uma proteção, que na sua ótica, o legislador confere à vida, além da morte, à semelhança da proteção *post mortem* que atribui a diversos direitos de personalidade, prevista no artigo 71.^{o208}. Deste modo, o direito à compensação pelo dano da morte seria adquirido pelo lesado depois da própria morte. Diogo Leite de Campos tende para crer que a aquisição *post mortem* do direito, pelo lesado, é a mais convincente das soluções por si encontradas²⁰⁹.

Independentemente da forma como a aquisição se dê, é lugar comum para os autores que defendem esta posição, que o lesado adquire o direito à compensação pelo dano da morte e o transmite. Esta posição é comum à dos autores referidos primeiramente. O que os distingue destes, é o facto de considerarem que o direito adquirido pelo lesado se defere *jure hereditário*²¹⁰ aos familiares deste, familiares que o legislador considerou especialmente qualificados para receber tal direito, daí serem contemplados no artigo 496.^{o211}. Neste sentido, decidiu o STJ no acórdão de 10/05/2017, relatado por Gabriel Catarino, sumariando que “O dano de morte constitui um dano indemnizável autonomamente e que se radica na esfera do

²⁰⁶ LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, *Lições de direito das sucessões*, cit., p. 74.

²⁰⁷ DIOGO LEITE DE CAMPOS, “A Indemnização do Dano da Morte”, cit., pp. 291-292.

²⁰⁸ *Idem*, pp. 294-295.

²⁰⁹ *Idem*, pp. 291-297.

²¹⁰ ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria geral do direito civil*, cit. p. 208.

²¹¹ LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, *Lições de direito das sucessões*, cit., p. 74.

“de cujus” transmitindo-se por via sucessória aos herdeiros referidos no n.º 2 do artigo 496º do Código Civil”²¹².

Esta situação configurará uma exceção à regra do artigo 2133.º, estabelecendo-se, segundo o entendimento desta corrente, no artigo 496.º, uma regra sucessória *necessária* diversa da regra geral²¹³ - sentido em que parece apontar o acórdão do STJ de 24/09/2013, relatado por Mário Mendes, ao afirmar que “a justificação do ponto de vista teleológico do disposto naquela norma [artigo 496.º, n.º 2] se limita ao estabelecimento de um regime de transmissão do direito à compensação por danos não patrimoniais e respectivo exercício, não encontrando qualquer suporte uma interpretação no sentido de que às pessoas ali mencionadas é ali conferido um direito passível de ser considerado originário (no sentido de ter nascido originariamente na sua esfera jurídica), sendo mesmo e em contrário de se sublinhar que se situa ali o momento da aquisição do direito (morte da vítima) e se refere que tal direito cabe em conjunto às pessoas ali mencionadas e na falta destas às pessoas que ali seguidamente se mencionam, mostrando clara esta formulação que não há nessas pessoas um direito originário mas sim um direito adquirido por morte da vítima, ou seja *mortis causa*.” - *sic* ²¹⁴.

A aceitação desta corrente doutrinária acarreta diferentes consequências. A compensação pelo dano da morte, enquadrada como direito de crédito do lesado, tem que ser considerada parte integrante do património da herança e que responder pelas suas dívidas, à semelhança do referido quanto à posição anterior.

Atento este posicionamento e confrontando-o com o da corrente doutrinária anterior, há que retirar do mesmo as consequentes ilações. Seguindo este entendimento (estabelecendo-se no artigo 496.º uma regra sucessória necessária), à luz da lei atual, o unido de facto receberá, *mortis causa*, o direito de reclamar a compensação do dano da perda da vida do companheiro. Também, em consequência desta “regra sucessória necessária” o Estado ficaria de fora do elenco dos herdeiros e já nada poderia reclamar, uma vez não se encontra no elenco da norma acima citada.

²¹² Acórdão do STJ de 10.05.2017 (Gabriel Catarino), in <<http://www.dgsi.pt>> (29.08.2019), no mesmo sentido Acórdão do STJ de 07.07.2009 (Pires da Graça), in <<https://blook.pt/caselaw/PT/STJ/211446/>> (13.09.2019).

²¹³ DIOGO LEITE DE CAMPOS, “A Indemnização do Dano da Morte”, cit., pp. 270-271.

²¹⁴ Acórdão do STJ de 24.09.2013 (Mário Mendes), in <<http://www.dgsi.pt>> (29.08.2019).

c) Por direito próprio dos familiares

A terceira e última corrente doutrinária quanto à titularidade do direito a reclamar a compensação pelo dano da morte, defende que este *surge na esfera jurídica das pessoas indicadas no artigo 496.º*, que irão, por isso, reclamar por direito próprio.

Entre os autores que defendem este posicionamento encontramos Antunes Varela, Capelo de Sousa, Delfim Maya Lucena, Filipe Albuquerque Matos, Pereira Coelho e Pires de Lima.

Para alguns dos defensores desta corrente doutrinária, como é o caso de Filipe Albuquerque Matos, o lesado em consequência do dano da morte, aquando do surgimento do direito, já não tem personalidade jurídica²¹⁵.

O artigo 496.º indica as pessoas, que, com *legitimidade substantiva*, podem requerer a compensação pela violação do direito à vida do lesado. Este Autor entende que esta norma consubstancia uma entorse ao princípio-regra, em matéria de responsabilidade civil extracontratual, segundo o qual, o pedido de indemnização só pode ser deduzido por quem sofreu o dano²¹⁶.

A generalidade da doutrina que apoia esta posição estriba-se no elemento histórico para efeitos de interpretação da norma (496.º). A propósito deste argumento, destacamos a análise feita ao anteprojeto de Vaz Serra, na qual, da norma que se propunha regular o assunto em tese, constava o seguinte: “o direito de satisfação por danos não patrimoniais causados à vítima transmite-se aos herdeiros desta mesmo que o facto lesivo tenha causado a sua morte e esta tenha sido instantânea”²¹⁷.

Esta norma foi sujeita a diversas alterações e, após revisões ministeriais, foi-lhe eliminada a expressão “transmite-se aos herdeiros”, sendo substituída por uma previsão de que, por morte da vítima o direito à indemnização por danos não patrimoniais cabe aos familiares. Esta “nova” orientação manteve-se, após as sucessivas alterações que constam dos

²¹⁵ FILIPE ALBUQUERQUE MATOS, “A Compensação dos Danos Não Patrimoniais no Código Civil de 1966”, cit., pp. 37-38 e DELFIM MAYA DE LUCENA, *Danos Não Patrimoniais – o dano da morte*, cit., pp 37-55; FRANCISCO MANUEL PEREIRA COELHO, *Direito das sucessões*, cit., p. 175.

²¹⁶ FILIPE ALBUQUERQUE DE MATOS, “A Compensação dos Danos Não Patrimoniais no Código Civil de 1966”, cit., pp. 37-38, no mesmo sentido, Acórdão do STJ de 09.03.2017 (Raul Borges), in <<http://www.dgsi.pt>> (29.08.2019).

²¹⁷ Artigo 759.º, n.º 4 do Anteprojeto de Vaz Serra do “Direito das Obrigações”, vide ANTUNES VARELA, *Das obrigações*, cit., p. 612.

trabalhos preparatórios, aparecendo como resultado final o texto consagrado no atual artigo 496.^{o218}.

Alguns autores, apoiados no argumento acima enunciado, defendem que o legislador terá pretendido afastar da compensação uma natureza hereditária²¹⁹.

O elemento literal, auxilia diversos autores a sustentar esta interpretação, visto que, para o n.º 2 do artigo 496.º, o legislador escolheu a expressão “cabe”, que se aproxima de “tem” ou “compete”, mas que parece afastar-se de “transmite-se”, ou “transfere-se”, expressões, estas últimas, que indicariam uma substituição de titularidade, o que não colhe, uma vez que não foi *expressamente* prevista uma prévia entrada do direito no património do *de cuius*²²⁰. Com a expressão escolhida, o legislador parece indicar que se trata de uma atribuição *ex novo*²²¹. Também em face deste elemento literal, infere Capelo de Sousa que a norma se refere a danos não patrimoniais, sem restrições, parecendo abranger todos os danos; contudo, diz o Autor que a ter que se optar pela ressarcibilidade apenas de um tipo de dano contemplado em tal previsão, teria que se dar prioridade aos danos sofridos pelo morto, em especial, a perda vida²²².

A solução que estes autores defendem recebe algum apoio no enquadramento legal fixado pelo legislador, que não deve ter pretendido alterar qualquer regra sucessória, mas, apenas e tão só, consagrar a compensação por direito próprio no capítulo da responsabilidade civil²²³.

Se entendermos que a indemnização é adquirida e peticionada de *iure próprio* pelos familiares da vítima elencados no artigo 496.º, então, num só pedido de indemnização/ação (“a um mesmo título e na mesma qualidade”²²⁴), podem ser atendidos não só os danos sofridos pela vítima, mas também os danos laterais (sofridos pelas próprias pessoas que

²¹⁸ ANTUNES VARELA, *Das obrigações*, cit., p. 612-613; RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *Lições de direito das sucessões*, cit., p. 324; DELFIM MAYA DE LUCENA, *Danos Não Patrimoniais – o dano da morte*, cit., p. 68.

²¹⁹ ANTUNES VARELA, *Das obrigações*, cit., p. 612-613; RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *Lições de direito das sucessões*, cit., p. 324; DELFIM MAYA DE LUCENA, *Danos Não Patrimoniais – o dano da morte*, cit., p. 68.

²²⁰ RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *Lições de direito das sucessões*, cit., p. 324.

²²¹ DELFIM MAYA DE LUCENA, *Danos Não Patrimoniais – o dano da morte*, cit., p. 69 e RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *Lições de direito das sucessões*, cit., p. 324, como se infere, a título de exemplo do Acórdão do STJ de 12.10.2016 (Rosa Tching), in <<http://www.dgsi.pt>> (29.08.2019) e do Acórdão do STJ de 30.04.2015 (Salazar Casanova), in <<http://www.dgsi.pt>> (29.08.2019).

²²² RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *Lições de direito das sucessões*, cit., p. 322.

²²³ RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *Lições de direito das sucessões*, cit., p. 325, neste sentido decidiu-se no Acórdão do STJ de 01.03.2018 (Távora Victor), in <<http://www.dgsi.pt>> (29.08.2019).

²²⁴ FRANCISCO MANUEL PEREIRA COELHO, *Direito das sucessões*, cit., p. 170.

peticionam), uma vez que estamos perante idêntica titularidade subjetiva dos direitos de indemnização²²⁵.

Partindo do pressuposto de que o lesado, de quem o direito à vida foi violado, nunca poderá adquirir o direito a reclamar a compensação pelo seu dano da morte, e porque, em parte, a função da responsabilidade civil, além de reparar, é, também, punir o Autor da lesão e prevenir que novos factos ilícitos semelhantes venham a ocorrer, entendem alguns autores que o legislador concedeu o direito a reclamar tal compensação a outras pessoas, que não o próprio lesado, porque este jamais o poderia fazer. Esta foi a solução encontrada, uma vez que, pela sua gravidade, a violação deste direito não podia ficar por reparar²²⁶.

Neste sentido, Delfim Maya Lucena, explicita que “À mingua de titular, não podendo o direito ser acionado, frustrar-se-ia a intensão da lei de não deixar impune, de um ponto de vista patrimonial, a enorme lesão causada pelo Autor da conduta ilícita, violadora do mais sagrado dos direitos: o direito à vida”. Declarando, assim, “que se atribui um direito próprio a determinadas pessoas, não em função da tutela de interesses destas, mas para proteger um interesse de ordem pública, a preservação da vida humana”²²⁷. Em face desta situação, a indemnização pelo dano da morte terá que ser atribuída a quem mantém com a vítima uma ligação pessoal que a justifique: tal é caso dos familiares previstos no artigo 496.^o²²⁸. A esta ligação especial, Capelo de Sousa chamou “proximidade comunitária e afetiva”, daí que o legislador tenha estipulado uma ordem decrescente²²⁹.

Delfim Maya Lucena considera que estes familiares mais chegados compreendem melhor do que ninguém o interesse que o falecido teria em permanecer vivo, o que os coloca em melhor posição para decidir *se, e em que medida*, o exercício do direito a peticionar indemnização corresponde à vontade hipotética da vítima²³⁰. Assim, segundo Capelo de Sousa, não há impedimento a que a lei designe estas pessoas como sujeitos titulares do tal direito de indemnização. Segundo o mesmo Autor, o legislador, aquando da elaboração da

²²⁵ RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *Lições de direito das sucessões*, cit., p. 323.

²²⁶ DELFIM MAYA DE LUCENA, *Danos Não Patrimoniais – o dano da morte*, cit., pp. 66.

²²⁷ *Idem*, p.70.

²²⁸ FRANCISCO MANUEL PEREIRA COELHO, *Direito das sucessões*, cit., p. 174-176 – o autor refere o artigo 460.^o mas será certamente por lapso.

²²⁹ RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *Lições de direito das sucessões*, cit., pp. 322-323.

²³⁰ DELFIM MAYA DE LUCENA, *Danos Não Patrimoniais – o dano da morte*, cit., pp. 67.

norma terá tido presente que a indemnização pelo dano da morte não deve responder pelos encargos da herança, por respeito pela dignidade da vida da pessoa humana²³¹.

Quanto à posição de Antunes Varela, não a inserimos, com total certeza, no presente ponto. Por um lado, refere que é incontestável que a perda do direito à vida por parte da vítima da lesão constitui um dano autónomo suscetível de reparação pecuniária²³²; por outro lado, afirma que a intenção de arbitrar uma única indemnização baseada numa ponderação global equitativa, não impede que o julgador tome em linha de conta como parcela autónoma, a perda da vida da vítima, entre os danos morais sofridos pelos familiares²³³.

Ainda assim, declara que qualquer indemnização resultante do facto morte cabe aos familiares por direito próprio, porque infere do elemento histórico, *supra* indicado, que nenhum direito de indemnização se atribui por via sucessória. Este Autor não vê nada de anómalo em se atribuir, por direito próprio, a faculdade de peticionar a reparação de um dano relativo a um bem pertencente a terceiro, como é caso do dano da morte (sendo o bem pertencente a terceiro, a vida) o que o Autor justifica, por analogia com a possibilidade que a lei concede de se indemnizarem por direito próprio as pessoas indicadas no artigo 71.º, estando em causa violação de direitos de personalidade de terceiro já falecido²³⁴.

Seguindo esta corrente doutrinária, o direito à compensação pela violação do bem mais valioso – o “bem-vida” – nunca chega, sequer, a entrar na esfera jurídica do lesado, o que nos causa alguma estranheza.

Contudo, esta posição ao contrário das anteriores, “resguardava” o montante da indemnização de eventuais dívidas do falecido. Além disso, permitiria que o unido de facto recebesse a compensação pelo dano da morte do companheiro, nos termos do n.º 3 do artigo 496.^{o235}.

²³¹ RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *Lições de direito das sucessões*, cit., pp. 324-325 – segundo este autor, quando se recebe indemnização de seguro de vida, o montante não irá assumir os encargos da herança, o que consideram ser de ter em conta para a compreensão da compensação pelo dano da morte.

²³² *Idem, ibidem*.

²³³ ANTUNES VARELA, *Das obrigações*, cit., pp. 613- 614. Este Autor, no que se refere ao dano da morte, parece inclinar-se mais para a falta, em concreto, que o falecido faz a quem está a pedir, do que ao dano em que se consubstancia a perda do direito à vida.

²³⁴ ANTUNES VARELA, *Das obrigações*, cit., pp. 616-617.

²³⁵ Acórdão do STJ de 01.03.2018 (Távora Victor), in <<http://www.dgsi.pt>> (29.08.2019).

4. O ARTIGO 496.º DO CÓDIGO CIVIL E O NASCITURO

Depois de analisadas as correntes doutrinárias e jurisprudenciais relativas à questão do “início da personalidade jurídica” e à titularidade da compensação pelo dano da morte, estão lançadas as premissas para formular as hipóteses de tutela do nascituro em face do direito à compensação pelo dano da morte do pai.

4.1. Quando considerado como ser com personalidade

Como já explicitado, alguns autores²³⁶ consideram que o ordenamento jurídico atual impõe que se atribua personalidade jurídica ao nascituro. Segundos estes, o nascituro já possui todos os caracteres de pessoa humana e deve, por isso, ser reconhecido pelo direito como tal. Na verdade, na esteira do pressuposto *supra* sinalizado, quando o progenitor morre em consequência de facto ilícito, gerador de responsabilidade civil, independentemente de o direito surgir, primeiramente, na esfera jurídica de seu pai e lhe ser transmitido por via sucessória, ou de ser adquirido por si, *ex novo*, por imposição legal – o facto é que o direito lhe assiste.

Assim, em resposta à questão que conduz a presente dissertação, o nascituro, se entendido como ser dotado de personalidade jurídica, poderá, sempre, reclamar a compensação pelo dano da morte do seu pai, e, bem assim, a compensação pelos demais danos elencados no artigo 496.º, nomeadamente os danos morais próprios.

Concluindo-se que, seja por transmissão *mortis causa*, na qualidade de herdeiro/filho, ou por direito próprio, se configuramos o nascituro como ser dotado de personalidade jurídica, então, este seria capaz de “encabeçar”/adquirir, *in extremis*, imediatamente²³⁷, qualquer direito e por maioria de razão, o concreto direito aqui estudado.

²³⁶ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 64; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito civil: teoria geral*, Vol. 1: *Introdução, as pessoas, os bens*, cit. p. 48; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, I Parte Geral, Tomo III, Pessoas, cit., p. 374; DIOGO LEITE DE CAMPOS/STELA BARBAS, *O início da Pessoa Humana e da Pessoa Jurídica*, cit., p. 1258; MANUEL A. CARNEIRO DA FRADA, “A Protecção juscivil da vida pré-natal- sobre o estatuto jurídico do embrião”, cit., pp. 307-309; RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *O direito geral de personalidade*, cit., p. 164.

²³⁷ Se partirmos do pressuposto de que o nascituro é um ser dotado de personalidade jurídica, poderá não fazer sentido que se espere pelo nascimento para que passe a ser titular do direito – ou então a personalidade ficaria desvirtuada.

4.2. Quando encarado como ser sem personalidade

Se considerarmos que *o nascituro não tem personalidade jurídica*, e conjugarmos esse pressuposto com a (já de si controversa) questão da titularidade do direito à compensação, a questão complica-se e pode dar origem a soluções bastante díspares.

Por isso, vamos distinguir as soluções, analisando se, mesmo não tendo personalidade jurídica, há a possibilidade de o direito ser transmitido ao nascituro pelo pai, por via sucessória, ou de surgir, *ex legis* e de *iure próprio*, na sua esfera jurídica.

a) via sucessória

Quanto à titularidade do direito à compensação pelo dano da morte, a primeira corrente doutrinária apresentada²³⁸ defende que o referido direito surge na esfera jurídica do lesado e é transmitido, *mortis causa*, aos herdeiros, obedecendo às regras gerais da sucessão.

O que, fundamentalmente, distingue esta primeira corrente da segunda é a regra sucessória que subjaz à transmissão do direito à compensação por parte do *de cuius*. Assim, como acima indicamos, a primeira corrente considera que esta transmissão obedece às regras gerais do direito das sucessões; já a segunda orientação, entende que o artigo 496.º estabelece uma regra sucessória necessária quando se tratar da transmissão do direito à compensação, e estabelece, taxativamente²³⁹, os beneficiários desse direito.

Portanto, seguindo-se a primeira das orientações apresentadas, o nascituro, a ser como analisaremos *infra*, herdeiro, incluir-se-ia na primeira classe de sucessíveis como descendente. Se seguirmos a segunda orientação, o nascituro seria contemplado, em situação análoga à anterior, porque o artigo 496.º prevê que o direito cabe a filhos ou outros descendentes. Assim, é comum a ambas as posições que, no que concerne ao montante compensatório, o nascituro vai “concorrer” com o cônjuge, se o houver.

Para entendermos se as orientações que atribuem o direito à compensação pelo dano da morte por via sucessória poderão ou não tutelar, no caso concreto, o nascituro, temos que analisar, antes de mais, se apesar de não ter personalidade jurídica (expressamente prevista na lei civil atual²⁴⁰), este poderá ser herdeiro.

²³⁸ Vide alínea a) do ponto 3.2.

²³⁹ Acórdão do STJ de 30.03.2017 (Lopes Rego), in <<http://www.dgsi.pt>> (29.08.2019).

²⁴⁰ Vide ponto 2.1.

O legislador estabeleceu no n.º 1 do artigo 2033.º, de forma muito clara²⁴¹, que o nascituro tem capacidade sucessória, o que significa que pode adquirir por sucessão testamentária e legítima²⁴², ou seja, é válida a deixa testamentária a seu favor e, na sucessão legal, é contemplado em conformidade com a hierarquia de sucessíveis²⁴³. Assim, segundo as correntes em análise, no momento da morte, o pai adquire o direito à compensação pela violação do seu direito de personalidade, que transmite por via sucessória, entre outros, ao nascituro.

No caso em apreço, seguindo a primeira das correntes, por morte do pai o nascituro seria chamado à sucessão a par do cônjuge do pai e dos demais mais filhos/irmãos²⁴⁴. Se nos guiarmos pela segunda corrente, o mesmo irá acontecer (será chamado como filho, a par do cônjuge e dos demais filhos/irmãos), mas por via do artigo 496.º, resultando na mesma solução prática.

Uma das diferenças que a este nível pode ocorrer, consoante a corrente por que optemos, é que, nos termos do n.º 3 do artigo 496.º, se o pai estivesse numa situação de união de facto, o unido seria chamado a suceder-lhe²⁴⁵, concretamente em relação a este direito, dividindo o montante da compensação com os filhos, o que já não poderia suceder segundo as regras gerais do direito das sucessões, uma vez que o unido de facto não é sucessor/herdeiro legal²⁴⁶. A outra diferença, ocorre ao nível da sucessão testamentária, uma vez que, considerando que se seguem as regras gerais das sucessões, tal como já referido, o próprio direito pode ser alvo de deixa testamentária, que pode contemplar quem o *de cuius* tenha entendido (um concepturo, o nascituro ou qualquer outro), ainda que não constasse das classes de sucessíveis.

Já se considerarmos que o artigo 496.º prevê uma regra sucessória espacial, esta não pode ser afastada por disposição testamentária, e, por isso, nunca o direito à compensação pode ser retirado às pessoas elencadas no artigo.

²⁴¹ FRANCISCO MANUEL PEREIRA COELHO, *Direito das sucessões*, cit., p. 186.

²⁴² Também se inclui a sucessão legítima.

²⁴³ e GALVÃO TELES, *Direito das sucessões*, cit., p. 33.

²⁴⁴ Artigo 2133.º - (Classes de sucessíveis) – prevê-se no n.º 1 que a ordem por que são chamados os herdeiros, sem prejuízo do disposto no título da adopção, é a seguinte: a) Cônjuge e descendentes; b) Cônjuge e ascendentes; c) Irmãos e seus descendentes; d) Outros colaterais até ao quarto grau; e) Estado.

²⁴⁵ Acórdão do STJ de 30.03.2017 (Lopes Rego), in <<http://www.dgsi.pt>> (29.08.2019).

²⁴⁶ O unido de facto não consta das classes de sucessíveis, razão pela qual, não é considerado sucessível.

Uma parte da jurisprudência que versa sobre a questão, nomeadamente quando está em causa um beneficiário nascituro, decide no sentido de que o direito à compensação é adquirido pelo lesado e transmitido aos herdeiros²⁴⁷.

b) direito próprio

A última corrente doutrinária analisada, no que à titularidade do direito à compensação pelo dano da morte diz respeito, considerava que este surge diretamente na esfera jurídica das pessoas elencadas no artigo 496.º – que a reclamarão em juízo, por direito próprio.

Grande parte da doutrina, como indicamos *supra*, fundamenta tal posição na impossibilidade de o lesado adquirir qualquer direito com a morte, uma vez que esta (a morte) é a causa da extinção da sua esfera jurídica. Tendo morrido sem nada adquirir, o lesado também não pode transmitir; por isso, concluem estes autores que a violação do direito não pode ficar por ressarcir e que os familiares o podem fazer por direito próprio²⁴⁸. Contudo, tratando-se de familiar/filho nascituro, vários problemas se levantam. É necessário entender, se este ser, sem personalidade jurídica à data da prática do facto gerador do direito – requisito essencial à aquisição de direitos e obrigações – poderá adquirir por direito próprio, originariamente, na sua esfera jurídica, o direito em apreço.

Antes de mais, porque se afigura prioritário, em virtude de já se ter colocado a questão nos tribunais, vamos procurar entender se quando o legislador, no n.º 2 do artigo 496.º refere filhos, está a referir-se apenas a filhos nascidos ou a todos – inclusive os nascituros. Para tal, mostra-se necessário entender se, na lei civil portuguesa, o nascituro é, ou não, considerado filho.

O legislador estabeleceu, no n.º 1 do artigo 1796.º, que, relativamente à mãe, a filiação resulta do facto nascimento. No que à filiação paterna diz respeito, o n.º 2 do mesmo artigo ditou que a paternidade se presume em relação ao marido da mãe – presunção que, segundo o n.º 1 do artigo 1826.º, se reporta tanto ao filho nascido, como ao concebido na constância do casamento. Nos casos de filiação fora do casamento, estabelece-se pelo reconhecimento, que, por sua vez, pode ocorrer por perfilhação ou decisão judicial.

²⁴⁷ Acórdão do TRP de 24.01.2006 (Mário Cruz), *in* <<http://www.dgsi.pt>> (31.08.2019); Acórdão do STJ de 17.02.2009 (Hélder Roque), *in* <<http://www.dgsi.pt>> (20.11.2018); Acórdão do TRP de 13.04.1989 (Aragão Seia), *in* <<http://www.dgsi.pt>> (31.08.2019).

²⁴⁸ Pelas razões indicadas na alínea c) do ponto 3.2.

À semelhança do que ocorre na presunção de paternidade, que incide, como dissemos, sobre o nascituro, a lei prevê, no artigo 1855.º, a possibilidade de se perfilhar nascituro, desde que já concebido e mediante a identificação da mãe. O que nos força a concluir que apesar de não ter nascido, mesmo não tendo personalidade jurídica, este ente já é considerado pela lei como filho, conclusão que se adensa quando analisamos o conteúdo das responsabilidades parentais, estabelecido no n.º 1 do artigo 1878.º, uma vez que, ainda que nascituros, compete aos pais, no interesse dos filhos, representá-los. Do mesmo modo, podemos concluir, em virtude do estabelecido no n.º 1 do artigo 1884.º, que quando o legislador prevê que o pai é obrigado a prestar alimentos à mãe durante o período de gravidez — tal como se entendeu no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa (TRL), de 05.06.2014, relatado por Maria Teresa Albuquerque —, será em prol do bem-estar do filho (nascituro) do obrigado a prestar os alimentos²⁴⁹.

A maioria da jurisprudência²⁵⁰ aponta no sentido de que o direito à compensação pelo dano da morte surge *ex novo* nas pessoas previstas no artigo 496.º. No entanto, curiosamente, nos casos em que está em causa tal compensação ser recebida por nascituro, tem-se decidido que este direito radica na vítima e é transmitido por via sucessória aos herdeiros, considerando-se, assim, o nascituro, por esta via, beneficiário da compensação.

Contudo, não podemos deixar de analisar qual a proteção que a lei confere ao nascituro, desprovido de personalidade, se aceitarmos que este direito surge *ex novo* nas pessoas previstas no artigo 496.º. Assim, contra a possibilidade de o nascituro receber a referida compensação, surge, desde logo, o argumento de este não ter personalidade jurídica, o que, à partida, o impedirá de ser titular de direitos e obrigações, à exceção dos que a lei lhe reserva para quando nascer, como previsto no n.º 2 do artigo 66.º.

Em situação, a nosso ver próxima, Carneiro da Frada entende que só será defensável atribuir a compensação por um dano a um nascituro se se considerar que este tem personalidade jurídica, visto que “só há dano se for temporalmente possível individualizar alguém — um sujeito — que tenha sido privado de uma vantagem que até aí lhe assistia. O dano requer, portanto, um sujeito que tenha ficado a suportá-lo, quando antes não estava

²⁴⁹ Acórdão do TRL de 05.06.2014 (Maria Teresa Albuquerque), in <<http://www.dgsi.pt>> (31.08.2019).

²⁵⁰ Acórdão do STJ de 01.03.2018 (Távora Victor), in <<http://www.dgsi.pt>> (29.08.2019); Acórdão do STJ de 09.03.2017 (Raul Borges), in <<http://www.dgsi.pt>> (29.08.2019); Acórdão do STJ de 12.10.2016 (Rosa Tching), in <<http://www.dgsi.pt>> (29.08.2019); Acórdão do STJ de 30.04.2015 (Salazar Casanova), in <<http://www.dgsi.pt>> (29.08.2019).

sujeito a ele”²⁵¹. Contudo, no caso em apreço, o que está em causa é um direito que surge da violação do direito à vida de outrem – da extinção de outra esfera jurídica – a do pai. Assim, a esfera jurídica em que o dano ocorre desaparece, e a esfera jurídica de quem, que pelos motivos já apresentados, pode reclamar a sua compensação, ainda não existe.

No mesmo sentido (de o nascituro não poder vir a ser ressarcido), apesar de se reportar a um dano diferente, encontramos o argumento apresentado no Acórdão do STJ, de 17.02.2009, relatado por Helder Roque, donde consta: “No artigo 66º, nº 2, do Código Civil, o legislador estatuiu que “os direitos que a lei reconhece aos nascituros dependem do seu nascimento” e não que “os direitos dos nascituros dependem do seu nascimento”, o que significa que comprimiu o feixe desses direitos, que não quis alargar, indiscriminadamente, a qualquer situação, e que não confundiu o conceito de nascituro com o conceito de filho.” *sic*²⁵². Apesar de concordarmos que, de facto, o legislador não terá tido intenção de alargar, indiscriminadamente, o leque de direitos a atribuir ao nascituro, analisando a letra da lei (n.º 2 do artigo 496.º) e conjugando o seu teor com o ponto anterior, parece-nos ter que se concluir que, independentemente de ter ou não personalidade jurídica, aos olhos da lei e na sua letra, o nascituro é filho.

Então, se não se distingue, em termos de filiação, o filho nascido do filho nascituro, quando, no artigo 496.º, o legislador refere filhos, parece ter que se entender que serão todos os filhos, segundo as regras do direito da família, porque o legislador não distinguiu expressamente (talvez porque não pretendia fazê-lo), se se tratava de filhos nascidos ou nascituros.

Se assim entendermos, através do artigo 496.º, o legislador não está a ir mais longe do que vai noutras normas²⁵³ em que atribui ao nascituro direitos de cariz predominantemente patrimonial. Isto porque, também a compensação, apesar de se reportar a um dano não patrimonial – neste caso, fruto da violação de um direito de personalidade – tem carácter patrimonial, porque consubstancia um direito de crédito. Além disso, se o objetivo da norma – artigo 496.º – é conferir às pessoas a possibilidade legal de reclamarem o direito à compensação pelo maior dos danos, causado ao maior dos direitos (que não deve ficar por

²⁵¹ MANUEL A. CARNEIRO DA FRADA, “A Protecção juscivil da vida pré-natal- sobre o estatuto jurídico do embrião”, cit., p. 308.

²⁵² Acórdão do STJ de 17.02.2009 (Helder Roque), in <<http://www.dgsi.pt>> (20.11.2018).

²⁵³ São exemplos: artigo 952.º permite a doação a nascituros; no artigo 2033.º atribui-lhes capacidade sucessória. Neste sentido RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *O direito geral de personalidade*, cit., p. 159, nota 215.

reclamar²⁵⁴), julgamos que entenderão estes autores que não deve, o nascituro, deixar de poder exercer o direito só pelo facto de ainda não ter adquirido personalidade jurídica aquando da morte do pai. O acórdão do Tribunal da Relação de Évora (TRE), de 10.01.2006, relatado por F. Ribeiro Cardoso, é exemplo da atribuição da compensação do dano da morte, de *iure próprio*, ao filho nascituro²⁵⁵.

4.3. O dano moral/lateral do nascituro

Traçando um caminho paralelo, no nosso entender, com o do dano da morte – quando se considere que este é reclamado, de *iure próprio*, pelos familiares – encontramos o dano moral destes familiares. Assim, tratando-se de nascituro, em termos de técnica jurídica, o que distinguirá um dano do outro, é que o dano moral se reporta a uma violação na integridade psíquica do próprio nascituro, e o dano da morte, é reclamado por si, mas reporta-se à violação do direito à vida de seu pai.

Como já referimos, a jurisprudência tem decidido no sentido de que o nascituro poderá obter a compensação pelo dano da morte, mas por via sucessória, entendendo que o 496.º se reporta apenas aos danos morais dos familiares com a morte do lesado.

Todavia, quando se considera que o dano da morte é reclamado por direito próprio, nos termos do artigo 496.º, então coloca-se este dano em posição semelhante à do dano moral próprio dos familiares – o que, tratando-se de nascituro, suscita dúvidas e contradição de julgados, razão pela qual consideramos importante analisar a questão, até porque, como já explicitamos acima, Antunes Varela e Pereira Coelho defendem que os familiares apenas peticionam uma só indemnização pelos danos não patrimoniais, tanto os próprios, como os que se reportam ao lesado, nos termos do artigo 496.º.

Neste particular, Antunes Varela vai mais longe – chega a dizer que no cálculo equitativo que o julgador vai fazer para afetar a compensação, atribui uma parcela que se reporta ao dano da morte – o que nos leva a crer que, segundo o entendimento destes autores, tratando-se, em relação a todos os danos, de uma reclamação única e por direito próprio, então se pode ser ressarcido de um dano, tê-lo-á que poder quanto a todos.

²⁵⁴ Argumento apresentado DELFIM MAYA DE LUCENA, *Danos Não Patrimoniais – o dano da morte*, cit., pp. 66, já explicitado *supra*.

²⁵⁵ Acórdão do TRE de 10.01.2006 (F. Ribeiro Cardoso), in <<http://www.dgsi.pt>> (31.08.2019).

No nosso entender, à luz desta corrente, se os tribunais considerarem que não assiste ao nascituro o direito a reclamar o dano moral próprio, por não ter personalidade jurídica à data da morte do progenitor, também não deverá poder reclamar a compensação pelo dano resultante da violação do direito à vida do pai.

O já referido acórdão do STJ, relatado por Hélder Roque, apesar de considerar que o nascituro será ressarcido pelo dano da morte do pai, por via sucessória, recusa que este possa ser titular originário de um direito de indemnização por danos não patrimoniais próprios, em virtude da morte do seu pai, quando esta tenha ocorrido antes do seu nascimento, em consequência de facto gerador de responsabilidade civil, defendendo que o direito, atribuído pela lei, a reclamar danos próprios está reservado a filhos nascidos, à data da morte da vítima²⁵⁶.

Em sentido oposto, sentenciou o Acórdão do STJ, de 03.04.2014, relatado por Álvaro Rodrigues, em que se ressarcia o dano moral da filha do lesado, nascitura à data da morte do pai. Contudo, neste caso, parece-nos que, pelo menos em parte, o que levou ao entendimento sufragado no acórdão em crise, foi a comparação entre um filho bebé nascido e outro nascituro, à data do evento lesivo, reclamarem a mesma indemnização e chegar-se a resultados diferentes²⁵⁷.

Os argumentos apontados contra a possibilidade de o filho nascituro, aquando do facto gerador do direito, poder reclamar a compensação pelo dano da morte do pai, também colhem quanto ao dano lateral, que o nascituro sofre, em virtude de tal morte.

Parece, por isso, relevante acrescentar que, normalmente, os familiares previstos no artigo 496.º, quando peticionam a compensação pelo seu dano não patrimonial lateral, alegam a angústia, o sofrimento da perda resultante da morte da vítima – algo que o nascituro não poderá fazer, visto que nunca perdeu. Em termos jurídicos, o filho e o pai nunca existiram em simultâneo, nunca se chegaram a conhecer. Por isso, esta angústia e sofrimento pela perda, não devem ser compensados ao nascituro. Todavia, em sentido oposto, aceitando a ressarcibilidade do dano moral do nascituro, podemos argumentar que a ausência de figura paternal, necessária ao afeto, à educação e, bem assim, à boa formação da personalidade,

²⁵⁶ Acórdão do STJ de 17.02.2009 (Hélder Roque), in <<http://www.dgsi.pt>> (20.11.2018).

²⁵⁷ Acórdão do STJ de 03.04.2014 (Álvaro Rodrigues), in <<http://www.dgsi.pt>> (20.11.2018).

poderão consubstanciar um dano²⁵⁸, com consequências igualmente gravosas na integridade moral do, à data do facto, nascituro.

Este dano moral sofrido pelo nascituro, porque lhe é provocado no período intrauterino, manifestar-se-á a partir do nascimento²⁵⁹ e poderá influenciar todo o seu desenvolvimento enquanto pessoa. Por assim ser, vários autores, em sentido próximo, ao referirem que quando a criança nasce já traz “na bagagem” os acontecimentos que se reportam ao período intrauterino, no nosso entender, defendem que, o dano que afete a vida do nascido, mesmo ocorrido antes do nascimento, deve ser ressarcido. O dano moral, consequente do nascer privado de um pai, com todas as consequências psicológicas que tal pode comportar, poderá ser tão grave como o de ter pai e o perder²⁶⁰. Na verdade, com elevada probabilidade, marcará, de forma negativa, toda a vida do ente nascido²⁶¹.

5. SITUAÇÃO DOS DIREITOS RESERVADOS AO NASCITURO

No nosso entender, se considerarmos o nascituro como ser dotado de personalidade jurídica, estamos, por inerência, necessariamente, a aceitar que possa ser sujeito de direitos e obrigações – adquirindo, de imediato, qualquer direito que lhe seja atribuído ou transmitido.

Situação muito diferente ocorre se, no sentido do n.º 1 do artigo 66.º, entendermos que a personalidade jurídica se inicia com o nascimento, porque, sem personalidade, o nascituro não é titular de direitos e obrigações. Contudo, à semelhança do que se encontra previsto na lei e aceite na doutrina e na jurisprudência, na sequência do que fomos referindo, podem

²⁵⁸ Voto de vencido do Juiz Conselheiro Mário Cruz ao Acórdão do STJ de 17.02.2009 (Hélder Roque), in <<http://www.dgsi.pt>> (20.11.2018), na parte em diz “que se traduziria numa blasfémia - ou seja, o de pretender negar que o nascituro não sofre nem vai sofrer ao longo da vida danos não patrimoniais, por alguém, culposamente, ter tirado a vida ao pai”.

²⁵⁹ Acórdão do STJ de 03.04.2014 (Álvaro Rodrigues), in <<http://www.dgsi.pt>> (20.11.2018). Parece-nos que também do pensamento de HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A parte geral do código civil português: teoria geral do direito civil*, cit., p. 301, se pode concluir neste sentido, quando o autor diz que se deve estabelecer uma ligação entre o momento do nascimento e as lesões anteriormente sofridas, porque, a partir desse momento, são parte da criança nascida.

²⁶⁰ Acórdão do STA de 30.06.2016 (Maria do Céu Neves), in <<http://www.dgsi.pt>> (30.08.2019).

²⁶¹ Acórdão do TRL de 12.06.2002 (Teresa Féria), in <<http://www.dgsi.pt>> (31.08.2019); Voto de vencido do Juiz Conselheiro Mário Cruz ao Acórdão do STJ de 17.02.2009 (Hélder Roque); em sentido próximo, em termos de fundamentação, uma vez que se trata de filha, que apesar de nascida, não tem qualquer memória do pai, o Acórdão do STJ de 03.06.2004 (Lucas Coelho), in <<http://www.dgsi.pt>> (30.08.2019), na parte que se decide que “deve segundo a equidade ser mais elevada que a dos irmãos, uma vez que ficou privada da assistência moral e afectiva paterna na formação e desenvolvimento da primeira infância e, bem assim, dos incentivos que aqueles sempre receberam”.

atribuir-se direitos aos nascituros. Nos casos em que assim é, o n.º 2 do artigo 66.^{o262} considera que estes só são adquiridos pelo nascituro “se e quando”²⁶³ nascer com vida – porque só nesse momento passa a “ter” uma esfera jurídica onde os direitos “podem radicar”.

A questão que se coloca é: o que é que sucede entre o momento em que se constitui o dever de indemnizar/o direito a reclamar a compensação e o momento da aquisição do direito à compensação, propriamente dito?

A relação jurídica pressupõe um lado ativo e um lado passivo. No lado ativo existe um poder, detido por um titular, que o pode exercer sobre o lado passivo, onde se encontra um sujeito a quem se impõe um dever jurídico ou um estado de sujeição²⁶⁴. Todavia, há situações em que, apesar de a relação jurídica estar plenamente formada, não pode funcionar em pleno – situações jurídicas imperfeitas²⁶⁵. Isto tanto pode acontecer porque o sujeito ativo ainda não existe, o que deixa a relação jurídica em suspenso, numa situação de *pendência*, como, porque a relação jurídica já funcionou em pleno, mas devido a um obstáculo deixa de funcionar normalmente, ficando adormecida, trata-se de uma situação de *quiescência*²⁶⁶.

Os direitos destinados ao nascituro não entram de imediato na sua esfera jurídica, porque esta não existe²⁶⁷ – tal como já fomos avançando –; a atribuição dos direitos ficará dependente do nascimento. Há duas teorias às quais podemos subsumir o “impasse” em apreço. Uns consideram que estamos perante *direitos sem sujeito*²⁶⁸, ao passo que outros entendem tratar-se de *estados de vinculação de bens*²⁶⁹.

²⁶² O n.º 2 do artigo 66.º determina expressamente que “Os direitos que a lei reconhece aos nascituros dependem do seu nascimento”.

²⁶³ INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Direito das sucessões – noções fundamentais*, cit., p. 33.

²⁶⁴ CARLOS MOTA PINTO/colab. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO/PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 196.

²⁶⁵ JOÃO DE CASTRO MENDES/ colab. ARMINDO RIBEIRO MENDES, *Direito civil: teoria geral*, cit., p. 106.

²⁶⁶ ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria geral do direito civil*, cit., pp. 187-188.

²⁶⁷ JOÃO DE CASTRO MENDES/ colab. ARMINDO RIBEIRO MENDES, *Direito civil: teoria geral*, cit., p. 106.

²⁶⁸ JOÃO DE CASTRO MENDES/ colab. ARMINDO RIBEIRO MENDES, *Direito civil: teoria geral*, cit., p. 106; ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria geral do direito civil*, cit., pp. 196-197; LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, *Teoria geral do direito civil*, cit., p. 198.

²⁶⁹ MANUEL A. DOMINGUES DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Volume I, reimp., Coimbra, Almedina, 1992, pp. 34-35; CARLOS MOTA PINTO/colab. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO/PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., pp. 197-198.

Os autores que entendem tratar-se de direitos sem sujeito, consideram que estes se encontram despidos de titular do lado ativo e ficam *reservados*²⁷⁰ para o nascituro, na pendência temporária da incerteza do seu nascimento²⁷¹.

Os autores que rejeitam esta tese, não aceitam que um direito subjetivo, que se traduz num poder e, bem assim, na possibilidade de o exercer, não esteja atribuído a um titular – o poder tem que estar ligado ao titular que o pode exercer, sem o qual este se desvirtua²⁷². Por esta razão, consideram mais acertado que o objeto do direito não se integre em nenhuma relação jurídica, que não se associe a um direito, o que não significa que fique livre²⁷³. Nestas situações, o bem jurídico seria objeto de uma tutela jurídica própria, ficava reservado, na expectativa que a pessoa com o direito (ao bem) nascesse. Até ao nascimento não havia qualquer direito subjetivo²⁷⁴ – no nosso entender, segundo esta tese, existiria apenas uma expectativa juridicamente tutelada.

Quando se trate de direitos atribuídos *mortis causa*, ou por aquisição *inter vivos*, a nascituros, Orlando de Carvalho parece discordar da tese dos estados de vinculação de bens, porque o direito transmitido se extinguiria, aquando da transmissão, por não haver sujeito para o “suportar”, fazendo com que a aquisição, aquando do nascimento seja, obrigatoriamente originária – raciocínio que o Autor rejeita em face do princípio do “*nemo plus iuris*”²⁷⁵.

Em face de ambas as teses, e como ensina Orlando de Carvalho, no caso do nascituro, não estão em causa apenas direitos patrimoniais, mas também direitos pessoais (como, no nosso entender, direito do filho, que é violado em consequência da morte do pai, originando um dano moral, que, por sua vez, dá origem a uma indemnização, essa sim de natureza patrimonial), que surgem integrados da esfera jurídica do ente nascido²⁷⁶, mas se reportam ao período intrauterino, o que nos leva a defender que a tese dos direitos sem sujeito se mostra mais adequada à situação – até em virtude do caráter provisório da situação.

²⁷⁰ ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria geral do direito civil*, cit., p. 108; INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Direito das sucessões – noções fundamentais*, cit., p. 33.

²⁷¹ LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, *Teoria geral do direito civil*, cit., pp. 198-199.

²⁷² MANUEL A. DOMINGUES DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, cit., pp. 34-35; CARLOS MOTA PINTO/colab. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO/PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 198.

²⁷³ *Idem, ibidem*.

²⁷⁴ *Idem, ibidem*.

²⁷⁵ ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria geral do direito civil*, cit., p. 196.

²⁷⁶ *Idem*, pp. 196-197.

Assim, em face de um (possível) direito próprio do nascituro a reclamar a compensação pela morte do pai, bem como a reclamar a compensação pelo seu dano moral consequente do mesmo facto, tal como refere Castro Mendes em situação, na nossa perspectiva, análoga, “No momento do acidente, gera-se uma relação jurídica de indemnização, imperfeita, sem sujeito; mas completa-se e torna-se perfeita com o nascimento”²⁷⁷, ou seja, estamos perante uma situação de *pendência*, porque se trata de uma aquisição originária *ex lege*, constitutiva. O direito constitui-se nesta conjuntura (imperfeita)²⁷⁸.

Já no caso de o direito à compensação do dano da morte (ou do dano intercalar sofrido pelo lesado entre o momento do facto lesivo e o momento da morte) surgir na esfera jurídica do lesado e se transmitir, *mortis causa*, ao filho nascituro, aí estaremos numa situação de quiescência, porque a relação jurídica já funcionou em pleno, já teve sujeito ativo e passivo, mas ficou adormecida por “obstáculo” que a impediu de funcionar normalmente. Estamos, nestas situações, perante aquisições derivadas, sujeitas a condição suspensiva, como é o caso da aquisição, por via sucessória, pelo nascituro, que está condicionada ao seu nascimento²⁷⁹.

Numa ou noutra situação, aquando do nascimento cessa o obstáculo ao funcionamento da relação jurídica – nas palavras de Orlando de Carvalho, ocorre a *revivescência* da relação jurídica²⁸⁰.

No caso de o nascituro não nascer com vida, tratando-se de uma situação de pendency, no nosso entender, o direito “desvanece-se”, porque nunca chegou a ser adquirido pelo nascituro que, por sua vez e por assim ser, não o poderia transmitir; tratando-se de situação de quiescência, esta mantinha-se até que, com base nas regras do direito sucessório, se determinasse a quem caberia o direito que o nascituro não chegara a adquirir²⁸¹.

6. CONCLUSÃO

Na introdução deste texto começamos por questionar se o nascituro, enquanto filho, é, ou não, um dos beneficiários do direito à indemnização pelo dano da morte, em caso de morte do pai. De seguida iremos expor as conclusões a que chegamos em face do estudo encetado.

²⁷⁷ ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria geral do direito civil*, cit., pp. 108-109.

²⁷⁸ Conclusão nossa retirada do pensamento de ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria geral do direito civil*, cit., pp. 187-188.

²⁷⁹ *Idem, ibidem*.

²⁸⁰ *Idem*, p. 188.

²⁸¹ Em sentido próximo, LUÍS A. CARVALHO FERNANDES – *Teoria geral do direito civil*, cit., p. 199.

O nascituro *stricto sensu* é um ser já concebido e não nascido – sê-lo-á por tempo limitado ao período de gestação. Este ser tem vida e estrutura humana e atravessa a fase intrauterina, em que depende completamente da mãe, existindo no seu interior, afastado do tráfego jurídico. Por isso, o legislador entendeu que ele, até ao nascimento, que marcaria o seu ingresso na *pólis*, em sentido jurídico, ainda não é pessoa e, por isso, não está apto a ser sujeito de direitos e obrigações, ou seja, não teria personalidade jurídica.

Apesar de a lei estabelecer que a personalidade jurídica se inicia com o nascimento, há uma corrente doutrinal, da qual divergimos, que entende em sentido oposto, isto é, que considera que a personalidade jurídica se inicia com a concepção e que o nascituro é pessoa em termos jurídicos, com as diversas implicações que esta opção pode acarretar.

No sentido do preceito legal e em oposição à corrente doutrinal acima referida, vários autores entendem que a personalidade jurídica se inicia com o nascimento; portanto, só nessa altura o nascituro se torna juridicamente pessoa. Contudo, tal como é nosso entender, o nascituro será protegido na fase de desenvolvimento intrauterino, porque esta é mais uma fase de um complexo processo evolutivo.

A proteção atribuída ao nascituro permite que este, uma vez ocorrido o nascimento, adquira os direitos que a lei, expressamente, lhe confere, e, no entender de alguns autores, bem como no nosso, que adquira o direito a ser ressarcido de lesões que lhe tenham sido causadas no período intrauterino – porque as lesões do nascituro serão as lesões da criança nascida – a criança já nasce lesada.

Associados à personalidade jurídica da pessoa humana encontramos um conjunto irreduzível de direitos – os direitos de personalidade, inerentes à própria condição de ser pessoa. Estes direitos protegem bens da personalidade que merecem tutela legal de mais do que um ramo do direito e a sua violação espoleta, nomeadamente, responsabilidade civil extracontratual, que visa reparar os danos consequentes da violação de tais direitos.

A vida é indispensável ao gozo e ao exercício de qualquer direito, por isso, o nosso ordenamento jurídico consagrou, ainda que não expressamente no Código Civil, um direito à vida. Qualquer violação a este direito, porque o mesmo não admite compressão, dá necessariamente origem a um dano – o dano da morte.

A morte, enquanto facto jurídico, pode dar origem a diversos danos, tal como se prevê no artigo 496.º. Apesar de, ainda hoje, não haver, nem na jurisprudência, nem na doutrina,

total concordância, a partir de 1971, passaram a considerar-se, de uma forma generalizada, como derivados do facto morte, três tipos de danos não patrimoniais, independentemente dos eventuais danos patrimoniais que também lhe estejam associados.

Estes danos (não patrimoniais) nunca são realmente reparados, porque não são sequer de possível reparação. Assim, o que o legislador procurou foi proporcionar, a expensas do lesante, um montante que permita ao lesado abstrair-se do dano – trata-se de uma compensação.

Os três danos a que nos referimos *supra*, como resultantes do facto morte e previstos no artigo 496.º, são: o dano intercalar, sofrido pela vítima entre o momento da lesão e o momento da morte; os danos laterais, sofridos pelos familiares do lesado, associados à angústia e ao sofrimento devido à perda da vítima, atribuído à pessoas previstas nos n.º 2 e 3 do artigo 496.º; e o dano da morte, em si mesma, consequência da violação do direito à vida do lesado.

A ressarcibilidade deste dano tem sido posta em causa pela doutrina. Contudo, entre os argumentos apresentados em cada um dos sentidos, orientamo-nos no sentido da sua ressarcibilidade como direito autónomo, principalmente, porque nenhum direito, e por maioria de razão o supremo direito à vida, deve ficar sem tutela/reparação, podendo a falta dela desvirtuar a própria existência do direito.

Assumida a posição quanto à ressarcibilidade do dano da morte, coube-nos tomar posição quanto à titularidade “originária” (não no momento da reclamação) do direito à compensação.

Apresentamos três posições: duas delas propendem no sentido de que o direito à compensação surge na esfera jurídica da vítima que o irá transmitir – uma entende que será aos herdeiros, segundo as regras gerais do direito das sucessões, a outra considera que será às pessoas indicadas nos números 2 e 3 do artigo 496.º –; a terceira corrente entende que o direito surge na esfera jurídica das pessoas indicadas no artigo 496.º e que estas irão reclamar de *iure proprio*.

Perante o exposto e cada um dos argumentos, parece-nos que a tese melhor sustentada, no seio do ordenamento jurídico atual, é que aponta para o direito à compensação surgir na esfera jurídica do próprio lesado e ser transmitido às pessoas que constam do artigo 496.º,

que, no nosso entender, à semelhança de alguns autores, estabelece uma regra sucessória especial, para este caso concreto.

Assim sendo, em face da questão analisada, parece-nos ser de entender que ao filho, ainda que nascituro, não pode ser negada a compensação pela perda do direito à vida do pai, porque é considerado pela lei filho e herdeiro.

Quanto aos eventuais danos morais próprios do nascituro (dano lateral), embora bastante controversa, concluímos que não devem deixar de ser compensados, devido ao impacto que podem ter durante toda a vida do nascituro, que, como referimos, nasce lesado, com a sua situação familiar incompleta devido à atuação ilícita do agente. Este evento, apesar de ocorrido durante o período intrauterino, parte integrante do seu processo evolutivo, terá no nosso entender uma repercussão psicológica negativa tão intensa como qualquer violação na sua integridade física.

O nascituro não tem qualquer direito, porque não tem personalidade jurídica que lho permita adquirir; no entanto, os direitos ficam reservados para si, até que nasça e adquira a dita personalidade, não sendo, até então, titular de qualquer direito.

Os direitos à compensação ficam sem sujeito até ao nascituro ter capacidade para os “encabeçar”. Na hipótese de não nascer, o direito ao dano próprio nunca chegaria a ter titular ativo, também não podendo ser transmitido, extinguindo-se. Já o direito a ser ressarcido pelo dano da morte que lhe havia sido transmitido, iria ser “encaminhado” para os restantes herdeiros.

BIBLIOGRAFIA

- ANDRADE, Manuel A. Domingues de, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Volume I, 7.^a Reimpressão, Coimbra, Almedina, 1992
- ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, *Direito civil: teoria geral*, Vol. 1, *Introdução, as pessoas, os bens*, Coimbra, Coimbra Editora, 1997
- ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, *Direito civil – Sucessões*, 5^a ed. rev., Coimbra, Coimbra Editora, 2000
- BARBOSA, MAFALDA MIRANDA, Impertinência da autonomização dos danos puramente morais? : considerações a propósito dos danos morais reflexos, in *Cadernos de direito privado*, Braga, CEJUR, 2014, p. 3-18
- BARBOSA, MAFALDA MIRANDA, *Lições de responsabilidade civil*, Lisboa, Principia, 2017
- BERNARDO, JOÃO, “O dano de morte”, *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, Dezembro 2013, Ano XXII, n.º 24, p. 13-23, disponível em https://digitalis-dsp.uc.pt/bitstream/10316.2/33218/1/RPDC24_artigo2.pdf?ln=pt-pt (10.12.2018)
- CAMPOS, DIOGO LEITE DE, *Lições de direito da personalidade*, 2^a ed., Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1995
- CAMPOS, DIOGO LEITE DE / BARBAS, STELA, *O início da Pessoa Humana e da Pessoa Jurídica*, in *ROA*, ano 61, volume III, 2001, p. 1257-1268
- CAMPOS, DIOGO LEITE DE, “A Indemnização do Dano da Morte”, in *Boletim da Faculdade de Direito da UC*, vol. L, 1974, p. 247-297
- CANOTILHO, J. J. GOMES / MOREIRA, VITAL, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4.^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2007
- CARVALHO, ORLANDO DE, *Teoria geral do direito civil*, Coimbra Editora, Coimbra, 2012
- COELHO, FRANCISCO MANUEL PEREIRA, *Direito das sucessões – lições ao curso de 1973-1974*, Coimbra, [s.n.], 1992
- COSTA, MÁRIO JÚLIO BRITO DE ALMEIDA, *Direito das obrigações*, 12^a ed. rev. e act., Coimbra, Almedina, 2009
- CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Tratado de Direito Civil, I Parte Geral, Tomo III, Pessoas*, Coimbra, Almedina, 2004
- CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Tratado de Direito Civil, II Direito das Obrigações, Tomo III*, Coimbra, Almedina, 2010

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

FARIA, JORGE RIBEIRO DE, *Direito das obrigações*, Porto, Almedina, [s.d.], [1987-1988]

FERNANDES, LUÍS A. C., *Teoria geral do direito civil*, Vol. I, 5ª ed. rev. act, Coimbra, Universidade Católica, 2009-2010

FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, "A Protecção juscivil da vida pré-natal-sobre o estatuto jurídico do embrião" in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 70, I/IV, Lisboa, 2010, p. 299-323

GOMES, JÚLIO, “Uma função punitiva para a responsabilidade civil e uma função reparatória para a responsabilidade penal?”, *RDE*, Ano XV, 1989, p. 105-144

GONÇALVES, DIOGO COSTA, *O início da personalidade jurídica e a capacidade jurídica parcial (Teilrechtsfähigkeit)*, Almedina, Coimbra, 2018

GONÇALVES, LUÍS DA CUNHA, *Tratado de direito civil: em comentário ao código civil português*, Coimbra, Coimbra Editora, 1929-1944

GONZÁLEZ, JOSÉ ALBERTO RODRÍGUEZ LORENZO, *Código civil anotado*, Vol. 1 – Artigos 1.º a 396.º, Lisboa, Quid Juris, 2011-2015

GUIMARÃES, MARIA RAQUEL, “A tutela da pessoa e da sua personalidade como fundamento e objecto da disciplina civilística: questões actuais”, *Estudos comemorativos dos 20 anos da FDUP*, vol. 2, 2017

HÖRSTER, HEINRICH EWALD, *A parte geral do código civil português: teoria geral do direito civil*, Coimbra, Almedina, 1992

LIMA, PIRES DE / VARELA, ANTUNES / colab. MESQUITA, M. HENRIQUE – *Código Civil anotado*, vol. I (Artigos 1º a 761º), (Anotação ao art. 66.º), 4ª ed. rev. e act., Coimbra Editora, Coimbra, 1987

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

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

MATOS, FILIPE ALBUQUERQUE, “A Compensação dos Danos Não Patrimoniais no Código Civil de 1966”, in *Responsabilidade Civil, Cinquenta Anos em Portugal, Quinze Anos no Brasil*, Coimbra, Instituto Jurídico Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2017

MARCELINO, AMÉRICO, *Acidentes de viação e responsabilidade civil*, 6ª ed., Lisboa, Petrony, 2003

MARQUES, JOSÉ DIAS, *Teoria geral do direito civil: lições do curso de 1956-57 da Faculdade de Direito de Lisboa*, vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 1958-1959

MENDES, JOÃO DE CASTRO / colab. MENDES, ARMINDO RIBEIRO – *Direito civil: teoria geral*, 2ª ed., 2ª reimpr., Lisboa, AAFDL, 1997

PINTO, CARLOS MOTA /colab. MONTEIRO, ANTÓNIO PINTO / PINTO, PAULO MOTA, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2004

SERRA, ADRIANO VAZ “Reparação do Dano Não Patrimonial”, *BMJ*, n.º 83, Fev. 1959, p. 69-109

SOUSA, RABINDRANATH CAPELO DE, *O direito geral de personalidade*, Coimbra, Coimbra Editora, 1995

SOUSA, RABINDRANATH CAPELO DE, *Lições de direito das sucessões*, Vol. 1, 4ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2000

TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO, *Direito das sucessões – noções fundamentais*, Lisboa, Coimbra Editora, 1971

VARELA, ANTUNES, *Das obrigações em geral*, 10ª ed. rev. e act., Coimbra, Almedina, 2000

VASCONCELOS, PEDRO PAIS DE, *Teoria Geral do Direito Civil*, 7ª ed., Coimbra, Almedina, 2012

XAVIER, RITA LOBO, “O direito civil e a protecção dos nascituros: algumas considerações acerca do momento da aquisição da personalidade jurídica no direito português”, in *Brotéria, Cultura e informação*, vol. 47, Julho de 1998, p. 76-84.

JURISPRUDÊNCIA

Supremo Tribunal de Justiça

Acórdão do STJ de 17.03.1971 (Fernando Bernardes de Miranda), RLJ, ano 105.º, pp. 53-64

Acórdão do STJ de 01.07.1999 (Ferreira de Almeida), in <<http://www.dgsi.pt>> (29.08.2019).

Acórdão do STJ de 18.03.2003 (Lucas Coelho), in <<http://www.dgsi.pt>> (30.08.2019).

Acórdão do STJ de 03.06.2004 (Lucas Coelho), in <<http://www.dgsi.pt>> (30.08.2019).

Acórdão do STJ de 17.02.2009 (Hélder Roque), in <<http://www.dgsi.pt>> (20.11.2018).

Acórdão do STJ de 07.07.2009 (Pires da Graça), in <<https://blook.pt/caselaw/PT/STJ/211446/>> (13.09.2019).

Acórdão do STJ de 21.04.2010 (Isabel Pais Martins), in <<http://www.dgsi.pt>> (29.08.2019).

Acórdão do STJ de 23.02.2011 (Pires da Graça), *in* <<http://www.dgsi.pt>> (30.08.2019).

Acórdão do STJ de 31.05.2012 (Maria dos Prazeres Pizarro Beleza), *in* <<http://www.dgsi.pt>> (29.08.2019).

Acórdão do STJ de 24.09.2013 (Mário Mendes), *in* <<http://www.dgsi.pt>> (29.08.2019).

Acórdão do STJ de 28.11.2013 (Serra Batista), *in* <<http://www.dgsi.pt>> (29.08.2019).

Acórdão do STJ de 3.04.2014 (Álvaro Rodrigues), *in* <<http://www.dgsi.pt>> (20.11.2018).

Acórdão do STJ de 30.04.2015 (Salazar Casanova), *in* <<http://www.dgsi.pt>> (29.08.2019).

Acórdão do STJ de 15.09.2016 (António Joaquim Piçarra), *in* <<http://www.dgsi.pt>> (29.08.2019).

Acórdão do STJ de 12.10.2016 (Rosa Tching), *in* <<http://www.dgsi.pt>> (29.08.2019).

Acórdão do STJ de 03.11.2016 (António Joaquim Piçarra), *in* <<http://www.dgsi.pt>> (11.08.2019).

Acórdão do STJ de 09.03.2017 (Raul Borges), *in* <<http://www.dgsi.pt>> (29.08.2019).

Acórdão do STJ de 30.03.2017 (Lopes Rego), *in* <<http://www.dgsi.pt>> (29.08.2019).

Acórdão do STJ de 10.05.2017 (Gabriel Catarino), *in* <<http://www.dgsi.pt>> (29.08.2019).

Acórdão do STJ de 20.12.2017 (Maria Olinda Garcia), *in* <<http://www.dgsi.pt>> (11.08.2019).

Acórdão do STJ de 01.03.2018 (Távora Victor), *in* <<http://www.dgsi.pt>> (29.08.2019).

Supremo Tribunal Administrativo

Acórdão do STA de 30.06.2016 (Maria do Céu Neves), *in* <<http://www.dgsi.pt>> (30.08.2019).

Tribunal da Relação de Lisboa

Acórdão do TRL de 12.06.2002 (Teresa Féria), *in* <<http://www.dgsi.pt>> (31.08.2019).

Acórdão do TRL de 05.06.2014 (Maria Teresa Albuquerque), *in* <<http://www.dgsi.pt>> (31.08.2019).

Tribunal da Relação do Porto

Acórdão do TRP de 13.04.1989 (Aragão Seia), *in* <<http://www.dgsi.pt>> (31.08.2019).

Acórdão do TRP de 24.01.2006 (Mário Cruz), *in* <<http://www.dgsi.pt>> (31.08.2019).

Acórdão do TRP de 29.06.2015 (José Eusébio Almeida), *in* <<http://www.dgsi.pt>> (30.08.2019).

Tribunal da Relação de Guimarães

Acórdão do TRG de 30.05.2013 (Helena Melo), *in* <<https://blook.pt/caselaw/PT/TRG/181454/>> (30.08.2019).

Tribunal da Relação de Évora

Acórdão do TRE de 10.01.2006 (F. Ribeiro Cardoso), *in* <<http://www.dgsi.pt>> (31.08.2019).