

A indemnização por danos não patrimoniais em debate: também na responsabilidade contratual? Também a favor das pessoas jurídicas?

António Pinto Monteiro*

1. Introdução

A indemnização por danos não patrimoniais continua a suscitar problemas, na doutrina e na jurisprudência. Inicialmente, era a própria indemnização por este tipo de danos, em si mesma, que era contestada. Ultrapassada essa fase, com o generalizado reconhecimento dessa indemnização, nem assim ficaram solucionados todos os problemas. Destaco aqui dois: em primeiro lugar, o problema de saber se haverá direito à indemnização por danos não patrimoniais *no âmbito da responsabilidade contratual*; em segundo lugar, o problema de saber se *as pessoas jurídicas* e, designadamente, *as sociedades comerciais*, terão direito a reclamar indemnização por *danos não patrimoniais*.

Em Portugal, o Código Civil de 1966, em vigor, consagrou a indemnização por danos não patrimoniais nos seguintes termos:

“Artigo 496º (Danos não patrimoniais)

1. Na fixação da indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito.
2. Por morte da vítima, o direito à indemnização por danos não patrimoniais cabe, em conjunto, ao cônjuge não separado judicialmente de pessoas e bens e aos filhos ou outros descendentes; na falta destes, aos pais ou outros ascendentes; e, por último, aos irmãos ou sobrinhos que os representem.

* Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

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

Como se vê, diversamente do que se passa em alguns direitos, como o alemão (§ 253 do BGB) e o italiano (art. 2059 do *Codice Civile*), em que o direito à reparação por danos não patrimoniais só existe *nos casos determinados na lei*, em Portugal não há restrições desta natureza, pois esse direito é concedido em *termos gerais*. Apenas se exige que sejam *graves* os danos (“que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito”, diz a lei), para poderem justificar a respectiva indemnização.

Identificámos já os problemas que de modo especial iremos analisar neste trabalho. Antes, porém, convirá prestar alguns esclarecimentos prévios. Começamos pela designação de *danos não patrimoniais*, por que optou o legislador português, em vez da tradicional designação de *danos morais*¹.

2. Noção

Apelidam-se de *não patrimoniais* os danos que não são susceptíveis de uma avaliação pecuniária, em dinheiro.

Pode o bem ou interesse lesado não ter natureza patrimonial, como sucede com a integridade física, com a saúde, a liberdade, a honra, o bom nome e reputação – e, apesar disso, da lesão resultarem danos patrimoniais. É o que pode acontecer, por exemplo, caso ocorra uma ofensa ao bom nome e reputação de um médico, advogado ou engenheiro: embora o bem lesado, em si mesmo, careça de valor pecuniário, a ofensa traduzir-se-á, frequentemente, num prejuízo pecuniário, expresso numa diminuição das receitas provenientes do exercício da actividade profissional respectiva (perda de clientela).

Inversamente, pode tratar-se da violação de um bem patrimonial – e, ainda assim, da lesão resultarem (também) danos não patrimoniais. Imagine-se que alguém destrói determinado objecto, com o qual o seu

1 Cfr. o nosso *Sobre a reparação dos danos morais*, Separata da “Revista Portuguesa do Dano Corporal”, 1º ano, nº 1, Coimbra, Setembro de 1992, pp. 17, ss.

proprietário tinha uma forte e justificada relação afectiva (por ter pertencido a um antepassado ou ao cônjuge entretanto falecido, etc). Não é de excluir que, numa situação deste tipo, para lá do dano patrimonial (valor ou preço do objecto destruído), ocorram danos não patrimoniais merecedores de tutela jurídica (por exemplo, grave transtorno ou abalo emocional causado pela destruição desse bem).

Acabamos de referir uma hipótese de violação de bens patrimoniais de que poderão resultar danos de uma e de outra natureza. Mas o resultado é (ou pode ser) o mesmo, caso a lesão se reporte a bens ou interesses não patrimoniais. Haja em vista, no primeiro exemplo dado, que a ofensa à honra, ou ao bom nome e reputação do médico, advogado ou engenheiro (bem não patrimonial), além do prejuízo patrimonial que pode acarretar (diminuição de receitas derivadas da perda de clientela), causará também, muitas vezes, danos de ordem não patrimonial, resultantes, por exemplo, dos vexames e da desconsideração social a que essa ofensa deu lugar.

Haverá assim que concluir, por conseguinte, que o facto ilícito, traduzido na lesão de bens patrimoniais ou não patrimoniais, pode causar danos de uma e de outra natureza. E uma outra ilacção se extrai, muito importante: o que conta, no que diz respeito à indemnização dos danos não patrimoniais, é a natureza (não patrimonial) do próprio *dano* – não a natureza do *bem* ou *interesse* lesado.

3. “Danos Morais”

Posto isto, um outro esclarecimento prévio se justifica. Temos falado de *dano não patrimonial*, expressão que também a lei utiliza, sendo certo, no entanto, que, tradicionalmente, se fala de “*dano moral*”. Daí a pergunta: haverá perfeita equivalência entre as expressões “dano moral” e “dano não patrimonial”?

A expressão dano moral tem por si a tradição e, ainda hoje, a simpatia de alguma doutrina (francesa, sobretudo). Mas é uma designação menos rigorosa. Vejamos porquê.

Aludimos acima a alguns bens ou interesses não patrimoniais de cuja ofensa podem resultar danos patrimoniais e/ou não patrimoniais. Indicámos, a título exemplificativo, como dano patrimonial, a perda de clientela causada pela ofensa ao bom nome e reputação; e, como dano

não patrimonial, os vexames e a desconsideração social resultantes da mesma ofensa.

Admitamos, agora, que alguém sofre um acidente de viação. Para lá dos danos patrimoniais (reparação da viatura, despesas de tratamento médico, enquanto danos emergentes, além dos lucros cessantes, como os benefícios que o lesado deixou de obter em consequência da inactividade a que durante algum tempo se viu sujeito), há a considerar, ainda, outro tipo de danos, não mensuráveis em dinheiro, mas que a vítima efectivamente sofreu: as dores, o sofrimento físico, a angústia, etc.

Ora, se confrontarmos estes últimos danos com os do parágrafo anterior, observamos que eles têm uma característica comum: uns e outros se mostram insusceptíveis de uma avaliação pecuniária, sendo, portanto, danos não patrimoniais. Mas só os primeiros (“in casu”, os vexames e a desconsideração social), resultantes da ofensa a bens ou valores de ordem moral (como a honra, o bom nome e reputação), se podem considerar, em rigor, como danos morais propriamente ditos. A mesma preocupação de rigor leva a que não possam ser incluídos na categoria dos danos morais, em sentido próprio, os sofrimentos físicos, os danos estéticos, etc.

O que nos leva a concluir, em suma, que a expressão danos não patrimoniais é *mais rigorosa* do que a expressão danos morais: por um lado, porque a primeira é *mais abrangente* do que a segunda; por outro lado, porque ela faz *avultar* a característica *essencial* deste tipo de danos (ou seja, repete-se, a circunstância de serem danos insusceptíveis de uma avaliação em dinheiro); finalmente, porque é esta característica, *comum* a uma categoria (sob outros ângulos) heterogénea de danos, que suscita o problema jurídico fundamental da sua reparação.

4. Finalidade e razão de ser

Falamos de problema jurídico, a propósito da reparação dos danos não patrimoniais, porque se trata, efectivamente, de um problema. Por várias razões.

Em primeiro lugar, é a própria natureza dos danos não patrimoniais a depor contra a tese da sua ressarcibilidade: como poderá indemnizar-

se, através de uma quantia em dinheiro, um dano que, por definição, não é susceptível de ser avaliado em dinheiro?

O que leva a uma segunda objecção: como poderá calcular-se o “quantum” necessário a tal reparação?

Estes reparos coenvolvem uma outra dificuldade: será que o dinheiro consegue apagar as dores, o sofrimento físico, os vexames e inibições sofridos pela vítima? A resposta negativa a esta questão não implicará, precisamente, que estes danos não são susceptíveis de ser indemnizados, porque o dinheiro não é capaz de afastar ou remover o dano?

Por último, não parecerá imoral exigir uma quantia pecuniária para ressarcir uma dor ou sofrimento, de ordem física ou psíquica? Não repugnará à consciência ético-jurídica o enriquecimento da vítima, a pretexto de uma dor ou transtorno que, em todo o caso, o dinheiro não afastará?

Eis, em termos breves, alguns dos argumentos em que se alicerça a tese contrária à reparação dos danos não patrimoniais, hoje superada. Mas de todas estas objecções resulta uma advertência especial, que o legislador teve em conta ao reconhecer ao lesado o direito a esta indemnização: só é de atender aos danos não patrimoniais que, pela sua *gravidade*, mereçam a tutela do direito².

Quanto às razões que militam contra a reparação de tais danos, não se afigura que elas sejam decisivas.

Relativamente às dificuldades práticas em calcular o montante da compensação devida ao lesado, elas não são privativas deste tipo de danos. Também o dano patrimonial, sobretudo o lucro cessante, suscita, muitas vezes, especiais dificuldades de quantificação, sem que isso haja conduzido a negar a sua ressarcibilidade.

No tocante à objecção assente na natureza dos danos não patrimoniais, incompatível com a ideia da indemnização, ela só parcialmente procede. Com efeito, tais danos não serão susceptíveis, em rigor, de

2 Cfr., por ex., MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 12ª ed., Livraria Almedina, Coimbra, 2009, pp. 599, ss, e VAZ SERRA, *Reparação do dano não patrimonial*, no BMJ nº 83, pp. 69, ss.

ser indemnizados. Mas podem ser *compensados*. Evidentemente que a dor não tem preço (não se trata, por isso, de atribuir ao lesado um “preço da dor”, um “pecunia doloris” ou, na terminologia alemã, um “Schmerzensgeld”), nem o dinheiro tem a virtualidade de a apagar; mas pode essa dor ser *contrabalançada*, mediante uma soma capaz de proporcionar prazeres ou satisfações à vítima, que de algum modo *atenuem* ou, em todo o caso, *compensem* esse dano.

A reparação dos danos não patrimoniais justifica-se, pois, mais do que pela ideia de indemnização, em sentido próprio, antes pela de *compensação*: o dinheiro não remove o dano, mas proporciona uma *satisfação* ao lesado, susceptível de o *compensar*. E entre os interesses que o dinheiro permite satisfazer incluem-se, indubitavelmente, interesses de vária ordem, mesmo de ordem espiritual ou ideal.

Esta última observação, relativa à natureza dos interesses que a atribuição de uma soma ao lesado lhe permite satisfazer, constitui, desde logo, um argumento com que se pode retorquir à alegada concepção materialista da vida em que se alicerçaria a tese da reparação dos “danos morais”. Acresce, em qualquer caso, que mais “imoral” se afigura a posição que pretende negar essa reparação, invocando, para tanto, a natureza não patrimonial dos danos. Essa atitude levaria a que a vítima sofresse definitivamente o dano, sem qualquer reparação ou compensação, o que só redundaria em benefício do lesante, o qual, além do mais, não suportaria *custo* algum por esse dano por si causado.

Significa o que acaba de ser dito que parece efectivamente de toda a justiça fazer recair sobre o lesante o “custo” do dano não patrimonial sofrido pela vítima. Além da compensação do dano, através da soma de dinheiro que o lesado recebe, essa prestação pecuniária, a cargo do lesante, acaba por constituir, simultaneamente, uma *sanção* pelo dano provocado.

E se este último aspecto não é novo, a verdade é que convirá salientar, para concluir este ponto, que vem crescendo, na actualidade (sobretudo na doutrina italiana), o número dos que entendem que a compensação dos danos não patrimoniais se deve configurar como uma medida mais punitiva do que reparatória, assumindo mesmo, na tese de alguns autores, a natureza de pena privada: isto, numa palavra,

porque se trata de uma soma a conceder à vítima (não ao Estado), cuja determinante essencial seria o castigo ou punição do agente, se bem que pela via do direito privado, e não pela do direito penal. “Pena” esta que se justificaria especialmente no domínio e para tutela dos direitos de personalidade³.

5. Danos não patrimoniais na responsabilidade contratual

Passamos agora à análise de uma das questões a que, como referimos acima, dedicaremos maior atenção.

Questão que se enuncia nos seguintes termos: deve a reparação por danos não patrimoniais *circumscrever-se* ao domínio da responsabilidade extracontratual, ou, pelo contrário, cobrirá essa reparação, *igualmente*, os danos não patrimoniais de índole contratual? Sendo o devedor responsável, nos termos da lei (arts. 798º, 801º e 804º), pelo prejuízo que causa ao credor, com o incumprimento (“*lato sensu*”) da obrigação, deverão considerar-se incluídos no prejuízo, para efeitos da respectiva indemnização, os danos não patrimoniais que a violação contratual haja causado? Ou o facto de o art. 496º (que concede o direito à reparação desses danos) se situar, de um ponto de vista sistemático, na secção que o Código Civil dedica à responsabilidade extracontratual, implicará, por isso mesmo, uma resposta negativa à questão formulada?

Diga-se, em primeiro lugar, que a resposta a este problema não é pacífica e que ele tem gerado alguma discussão, entre nós e no direito comparado. Mas acrescente-se que é dominante, na doutrina e na jurisprudência, a tese que estende à responsabilidade contratual a reparação dos danos não patrimoniais sofridos pelo credor. A posição oposta, todavia, apesar de minoritária, merece ser considerada. Atentemos nas suas razões.

5.1. Argumenta alguma doutrina, com efeito, ao pronunciar-se pela “não ressarcibilidade dos danos morais sofridos pelo credor”, por um lado, com o facto de a indemnização por danos não patrimoniais se achar prescrita apenas na área da responsabilidade fundada em factos ilícitos (responsabilidade extracontratual), e, por outro lado, com a pre-

3 Cfr. *Le pene private*, sob a direcção de F.D. BUSNELLI e de G. SCALFI, Milano, 1985, *passim*.

ocupação de não introduzir no capítulo da responsabilidade contratual “um factor de séria perturbação da certeza e segurança do comércio jurídico”, o que justificaria, pois, designadamente, a inaplicabilidade do art. 496º nesta esfera da responsabilidade⁴.

No que toca à razão *sistemática* invocada, contudo, poderá contrapor-se que o art. 496º se aplicará *analogicamente* à responsabilidade contratual. E ainda que fosse de concordar com a opinião de que não existiria entre a responsabilidade por factos ilícitos e a responsabilidade *ex contractu* “analogia que justifique a extensão do campo de aplicação do art.496º”, sempre poderá dizer-se, em todo o caso, que a esta norma está subjacente um *princípio* de alcance geral, princípio esse, ou cuja *ratio*, não vejo razão, *a priori*, para não *estender* à responsabilidade contratual. Acresce, no mesmo sentido, que a lei (arts.798º, 801º e 804º), ao responsabilizar o devedor pelo prejuízo causado ao credor, não distingue entre danos patrimoniais e não patrimoniais nem fornece qualquer indício de que a indemnização, neste caso, se deva circunscrever aos primeiros. A favor deste entendimento depõe ainda a orientação moderna que tende para uma unificação de regimes entre as duas formas de responsabilidade, o que, de resto, está em consonância com o direito português, pois as diferenças que separam a responsabilidade contratual da responsabilidade extracontratual não prejudicam, no essencial, um regime que é basicamente idêntico. Trata-se, em suma, de um conjunto de considerações que permitem superar a dificuldade aparentemente erguida pelo elemento sistemático – o qual, *por si só*, não parece constituir obstáculo decisivo à ressarcibilidade dos danos contratuais não patrimoniais, ainda que outra pudesse ter sido, eventualmente, a “*mens legislatoris*”.

Neste contexto e a este propósito, acrescenta-se que esse obstáculo de índole sistemática era também exibido por alguma doutrina alemã contrária à indemnização por danos não patrimoniais na responsabilidade contratual. Mas esse obstáculo está hoje *ultrapassado*, com a alteração introduzida no nº 2 do §253 do BGB, em 2002 (com a *Zweite Gesetz zur Änderung und Ergänzung schadenersatzlichretlicher Vorschriften*, de 25 de Julho de 2002, e que entrou em vigor a 1 de Agosto

4 Cfr. ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, vol. I, 10ª ed., Livraria Almedina, Coimbra, 2000, pp. 605, ss.

de 2002), tendo passado para esta norma, que o Código dedica à relação obrigacional em geral (*Inhalt der Schuldverhältnisse*), aí incluída a obrigação de indemnização em geral (§249), o conteúdo do §847, agora revogado, que constava da parte em que o Código visa os actos ilícitos (*Unerlaubte Handlungen*), dentro da secção sobre as relações obrigacionais singulares ou especiais (*Einzelne Schuldverhältnisse*).

Não parece, em suma, que o elemento sistemático possa constituir um obstáculo decisivo contrário à tese da reparação dos danos não patrimoniais na responsabilidade contratual.

Já nos impressiona mais, contudo, a preocupação de evitar os *perigos* da extensão da indemnização e da *insegurança* do comércio jurídico (razões de peso também no direito comparado, onde a questão, como referi, é igualmente discutida e controversa). Penso, no entanto – é essa a posição que venho defendendo⁵ –, que há uma importante distinção a fazer, logo de início.

5.2. Assim, em primeiro lugar, sendo os danos não patrimoniais, sem dúvida, menos frequentes e de menor intensidade no domínio da responsabilidade contratual, eles podem verificar-se, no entanto – e desde logo –, em resultado da *violação ou ofensa a bens de natureza não patrimonial inseridos no quadro contratual*. Embora a ofensa a bens não patrimoniais possa gerar apenas danos patrimoniais (perda da clientela de um advogado, ou dos doentes de um médico que exerce clínica privada, conseqüente à ofensa cometida ao seu bom nome e reputação), essa ofensa pode causar também, como já tivemos oportunidade de verificar, danos não patrimoniais (vexames, desconsideração social, etc).

Ora, quando isso acontece, isto é, quando há ofensa a *bens não patrimoniais* de que resultam danos não patrimoniais, mas essa ofensa ocorre no cumprimento de um *contrato* (v.g., de prestação de serviço, seja ele médico, de patrocínio judiciário ou qualquer outro), parece-me fora de dúvida que o credor/lesado poderá ter direito à

5 Efectivamente, cfr., a este respeito, já as nossas dissertações sobre *Cláusulas limitativas e de exclusão de responsabilidade civil*, Livraria Almedina, Coimbra, 1985 (2ª reimp. 2011), pp. 84, ss, nota 164, e *Cláusula penal e indemnização*, Livraria Almedina, Coimbra, 1990 (2ª reimp. 2014), pp. 31, ss, nota 77.

reparação por danos não patrimoniais. Estes danos provêm da violação ilícita de um direito de personalidade (a vida, a integridade física, a honra, o bom nome e reputação, em suma, da ofensa a qualquer aspecto da integridade física ou moral: cfr. art 70º), que gera responsabilidade extracontratual; contudo, ocorrendo essa violação na execução de um contrato, os danos daí resultantes assumem natureza contratual, pois o dever geral de “neminem laedere” (que funda a responsabilidade extracontratual) é absorvido, estando em causa comportamentos ligados ao fim do contrato, nos quadros da responsabilidade contratual.

Trata-se, numa palavra, dos conhecidos *deveres laterais*, de protecção e de cuidado para com a pessoa da outra parte (cuja violação implicará cumprimento defeituoso), sendo os danos causados pela violação desses deveres indemnizáveis em sede de responsabilidade contratual, por se tratar de deveres indispensáveis para uma cabal realização do fim contratual. Imagine-se, a este propósito, um cirurgião que omite culposamente os especiais deveres de cuidado que lhe competem, causando, por isso, danos não patrimoniais ao doente. Será de admitir que a reparação desses danos dependa do facto de o doente não estar ligado ao médico por um contrato? Ou será razoável exigir-se do doente o recurso à responsabilidade extracontratual a fim de obter a indemnização dos danos não patrimoniais, forçando-o, assim, a prescindir da tutela contratual, em princípio mais favorável? E, neste caso – além de se pressupor que o credor possa *optar* pela via extracontratual, existindo um *concurso de responsabilidades*, o que não é de todo pacífico, muito embora a minha posição seja afirmativa –, será justificável criar-se-lhe esse *onus*, sendo certo que o facto ilícito assume natureza contratual, o que favorece a sua posição?

Parece-me, em conclusão, que, nestes casos – e outros se poderiam apontar, no âmbito, v.g., do contrato de transporte, do contrato de trabalho, etc –, estando em causa uma ofensa ilícita a direitos de personalidade, a reparação dos danos não patrimoniais é indiscutível, por se tratar de um facto ilícito extracontratual (violação de direitos absolutos). Ora, o facto de essa violação se verificar no cumprimento de um contrato – assumindo, assim, esses deveres também natureza contratual – não deve impedir a ressarcibilidade dos “danos morais”,

nem deve obrigar o credor/lesado a socorrer-se da tutela extracontratual. À reparação destes danos *contratuais* não patrimoniais nem sequer constitui obstáculo o elemento sistemático, do mesmo modo que não procede o argumento dos perigos de extensão da indemnização por este tipo de danos, pela simples e óbvia razão de que eles já seriam reparáveis em sede extracontratual; justifica-se, no entanto, a tutela contratual, por se tratar da violação de deveres laterais compreendidos na “relação obrigacional complexa” e, portanto, por estar em causa a violação de deveres contratuais.

5.3. E fora destes casos? Justificar-se-á, sempre, a reparação dos danos não patrimoniais sofridos pelo credor pela falta de cumprimento do contrato? Num ponto parece dever assentar-se: não será a simples violação do contrato – “tout court” – que, de *per si*, justifica a ressarcibilidade dos danos não patrimoniais. No entanto, cremos que não é de excluir, *in limine*, a indemnização desse tipo de danos, designadamente quando a *natureza* da prestação (que não necessita sequer de ter valor pecuniário: art. 398º, nº 2) contende *essencialmente* com valores de ordem *não patrimonial*.

Recorde-se o exemplo de escola da falta de entrega do vestido de noiva no dia do casamento: o inadimplemento de uma obrigação desta natureza é susceptível de gerar – por vezes até apenas – danos não patrimoniais, os quais bem podem justificar a correspondente reparação, apesar de se situarem no âmbito da responsabilidade contratual. Nem se poderá, estamos em crer, reccar pela insegurança do comércio jurídico, pois a especial natureza da prestação – que até pode ter sido levada em conta na fixação de um preço mais elevado – faz com que o devedor deva ter em atenção os valores de natureza não patrimonial coenvolvidos no contrato, cuja violação pode originar danos não patrimoniais por que ele é responsável.

Assim, não sendo a falta de cumprimento do contrato que, *por si só*, impõe a indemnização dos danos não patrimoniais, essa reparação justificar-se-á, porém, designadamente, quando a *especial natureza* da prestação o exija, ou quando as *circunstâncias* que acompanharam a violação do contrato hajam contribuído decisivamente para uma *grave lesão* susceptível de causar, segundo a experiência da vida, danos não patrimoniais mercedores de tutela jurídica.

5.4. Para concluir este ponto, creio poder afirmar que, *decisivo*, para efeitos da correspondente indemnização, não será tanto o facto de os danos não patrimoniais assumirem (ou não) natureza extracontratual, antes a *gravidade* destes danos (nos termos do art. 496º, nº 1), a qual bem poderá justificar a *tutela* – contratual ou extracontratual – *do direito*. Um critério assente na apreciação da gravidade dos danos não patrimoniais será, assim, o *travão* mais indicado para se combater, num e noutro caso, o perigo da extensão da obrigação de indemnização e para se atenuar o inconveniente da perturbação do comércio jurídico.

6. Pessoas jurídicas

Falta tratar agora do último ponto a que nos propusemos: o de saber *se as pessoas jurídicas poderão ter direito à indemnização por danos não patrimoniais*.

A lei é omissa a este respeito. O titular do direito à indemnização é o lesado, a vítima que sofre os danos. Mas o lesado tanto pode ser uma *pessoa singular*, isto é, uma pessoa humana, como uma *pessoa colectiva*, isto é, uma pessoa jurídica. Neste último caso, pode a pessoa jurídica que tiver sofrido danos pedir a correspondente *indemnização*, nos termos gerais, fixados nos arts. 562º e ss do Código Civil.

Ora, não há dúvida de que a pessoa jurídica pode sofrer *danos patrimoniais*, sejam de índole contratual, sejam de índole extracontratual. No primeiro caso, não se suscitam dificuldades, pois facilmente se compreende que do não cumprimento de um qualquer contrato possam resultar danos patrimoniais para uma associação, fundação ou sociedade. Também no segundo caso não haverá problemas quando o pedido de indemnização se funde na violação de um direito de propriedade sobre um bem da sociedade. Mas já poderá haver hesitações quando se trate de indemnizar a pessoa jurídica, em sede extracontratual, pela lesão de direitos de personalidade.

Este é um *primeiro problema* a tratar, ou talvez apenas um dos *aspectos* a tratar no âmbito do problema de saber se as pessoas jurídicas podem sofrer danos não patrimoniais: *têm as pessoas jurídicas direitos de personalidade?*

Dizemos que este último é um dos *aspectos* do problema mais geral de saber se as pessoas jurídicas podem aspirar a ser indenizadas por danos não patrimoniais porque há quem *confunda* as questões e, ao tomar partido *a favor* dos direitos de personalidade das pessoas jurídicas, *conclua*, de imediato, *ipso facto*, que da lesão destes direitos resultam *necessariamente* danos não patrimoniais, pelo que as pessoas jurídicas poderiam exigir a correspondente indemnização quando fosse lesado algum direito seu de personalidade.

Há, portanto, em primeiro lugar, que desfazer este *equivoco* e, uma vez ultrapassado, retomar o discurso relativamente aos danos não patrimoniais. Ou seja, podendo as pessoas jurídicas sofrer danos patrimoniais, tanto em sede contratual como em sede extracontratual e aí incluídos os danos resultantes da lesão de direitos de personalidade, poderão as pessoas jurídicas sofrer (também) danos não patrimoniais?

Como dissemos, a lei é omissa a tal respeito. Os preceitos que o Código Civil dedica às pessoas jurídicas (arts. 157º e ss, sobre as “pessoas colectivas”, na terminologia legal) não tratam disso, aplicando-se o regime geral (embora haja uma norma, o art. 160º, que nos ajudará a encontrar a solução, como veremos mais à frente). Ora, os arts. 562º e ss, sobre a obrigação de indemnização, não particularizam nenhum regime especial para as pessoas jurídicas. E o art. 496º, que trata dos danos não patrimoniais, também nada diz quanto à natureza (singular ou colectiva) que deve revestir o titular do direito à reparação por tais danos. Dir-se-ia, assim, que não há impedimento, de ordem legal, a que possa ser atribuída às pessoas jurídicas a indemnização por danos não patrimoniais. Nesta linha, seria até de acrescentar que o art. 484º (“*Quem afirmar ou difundir um facto capaz de prejudicar o crédito ou o bom nome de qualquer pessoa, singular ou colectiva, responde pelos danos causados*”) oferece um importante ponto de apoio, pois *não identifica nem limita os danos* por que responde quem ofender o crédito ou o bom nome de qualquer pessoa. Daí poder dizer-se que o lesante responde *por quaisquer danos*, patrimoniais ou não patrimoniais, causados a qualquer pessoa, singular ou colectiva.

Quanto à jurisprudência, ela encontra-se dividida. Há decisões que *recusam* atribuir às pessoas jurídicas – “maxime” às sociedades comerciais – a indemnização por danos não patrimoniais, por se entender que

da ofensa ao seu bom nome e reputação apenas poderá resultar “um *dano patrimonial indirecto*, isto é, o reflexo negativo que, na respectiva potencialidade de lucro, opera aquela ofensa”⁶; mas há outras decisões que, pelo contrário, *concedem* às pessoas jurídicas a indemnização por danos não patrimoniais, normalmente com base na *tutela dos direitos de personalidade* de que gozam⁷.

Perante o problema, *quid iuris?*

6.1. Direitos de personalidade das pessoas colectivas

Começamos por analisar o problema de saber se as pessoas jurídicas terão *direitos de personalidade*, uma vez que há quem, na doutrina e na jurisprudência, como vimos, retire da resposta afirmativa a esta pergunta a conclusão de que, *por isso mesmo*, as pessoas jurídicas poderão sofrer danos não patrimoniais em consequência da lesão a direitos de personalidade.

Como se sabe, as pessoas colectivas são organizações constituídas por uma colectividade de pessoas ou por uma massa de bens, dirigidas à realização de interesses comuns ou colectivos, a que a ordem jurídica atribui personalidade jurídica⁸.

Ao contrário das pessoas singulares (pessoas humanas ou pessoas físicas), em que *a personalidade jurídica é a projecção no Direito da personalidade humana*, sendo aquela, por isso, tão *ilimitada* quanto esta o exige, já a personalidade jurídica das pessoas colectivas tem um carácter *instrumental*, enquanto *mecanismo técnico-jurídico* de que a ordem jurídica se serve para melhor realizar aqueles interesses comuns ou colectivos, normalmente de carácter duradouro.

Precisamente por isso é que a Constituição da República Portuguesa, traduzindo esta ideia, preceitua que “as pessoas colectivas gozam

6 Cfr., por ex., o Acórdão do STJ de 9 de Junho de 2005, Revista n.º 1616/05, 7.ª Secção (Relator: Conselheiro Araújo Barros).

7 Cfr., por ex., o Acórdão do STJ de 9 de Dezembro de 2004, Revista n.º 3749/04, 2.ª Secção (Relator: Conselheiro Ferreira de Almeida).

8 Por todos, pode ver-se CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª ed., por ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, Coimbra Editora, 2005, pp. 269, ss.

dos direitos e estão sujeitas aos deveres compatíveis com a sua natureza” (art. 12º, nº 2) – atente-se bem, “*compatíveis com a sua natureza*”.

Daí o conhecido *princípio da especialidade do fim*, consagrado no nº 1 do art. 160º do Código Civil (tal como no nº 1 do art. 6º do Código das Sociedades Comerciais), que *limita* a capacidade de gozo das pessoas colectivas, pois a capacidade jurídica destas não deve ir além do que for necessário (ou conveniente, na expressão permissiva da lei portuguesa) para a prossecução dos fins que justificaram a atribuição da personalidade jurídica.

Ora, justamente por tudo isso, pode efectivamente perguntar-se se as pessoas jurídicas poderão gozar de *direitos de personalidade*.

Estes foram sem dúvida pensados para as pessoas singulares, para as pessoas humanas. No tocante ao direito *geral* de personalidade, é a própria lei a circunscrevê-lo aos “indivíduos”, no Código Civil: art. 70º, nº 1. Acrescente-se que, independentemente do elemento literal, este direito geral de personalidade está indissolúvelmente ligado à pessoa humana, naquilo que ela é e no seu *dever histórico*.

Mas há quem vá mais longe e entenda que *todos* os direitos de personalidade estão indissolúvelmente ligados à dignidade humana e são, por isso, inseparáveis das pessoas singulares, das pessoas humanas, rejeitando, conseqüentemente, que às pessoas colectivas, às pessoas jurídicas, possam ser reconhecidos direitos de personalidade. Quando muito, acrescenta-se, *só por analogia*, caso a caso, poderá aplicar-se às pessoas colectivas o *regime jurídico* dos direitos de personalidade⁹.

Vem prevalecendo, todavia, na doutrina e na jurisprudência, a opinião segundo a qual também as pessoas jurídicas podem gozar de alguns direitos de personalidade. É o caso, desde logo, do direito ao bom nome, tutelado por lei, como já vimos (art. 484º). Mas outros direitos

9 Neste sentido, por ex., JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *A dignidade da pessoa e o fundamento dos direitos humanos*, in “Revista da Ordem dos Advogados”, ano 68, I, Lisboa, 2008, pp. 97, ss, p. 101, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito de personalidade*, Livraria Almedina, Coimbra, 2006, p. 123, e MANUEL CARNEIRO DA FRADA, *Danos societários e governação das sociedades (corporate governance)*, in “Cadernos de Direito Privado, Número Especial 02”, Dezembro de 2012 (pp. 31, ss), p. 44.

vêm sendo atribuídos pela jurisprudência portuguesa às pessoas coletivas, como os direitos à imagem e à reputação.

De todo o modo, haverá sempre que apurar, *caso a caso*, quais os direitos *adequados* às pessoas jurídicas – quais os direitos e deveres que são “*compatíveis com a sua natureza*”, no dizer da Constituição –, assim como quais os *limites* e *adaptações* exigíveis, por força da natureza meramente *instrumental* da personalidade jurídica atribuída a estes entes (recorde-se, igualmente, o *princípio da especialidade do fim*).

Ora, aqui chegados, mesmo aceitando, como é o nosso caso, que as pessoas jurídicas têm (alguns) direitos de personalidade, como os direitos ao bom nome, imagem social e reputação, há que desfazer uma *confusão* com que muitas vezes se depara, designadamente na jurisprudência: essa confusão, como dissemos atrás, *é a de se partir da atribuição de direitos de personalidade às pessoas jurídicas para se aceitar, de imediato, o direito à reparação por danos não patrimoniais por uma eventual lesão de algum desses direitos*. Dir-se-ia, nesta linha de pensamento – que não é a nossa! –, que uma lesão do *património moral* causaria *danos morais ou não patrimoniais*. Mas não pode ser assim!

É que, como vimos atrás, uma coisa é o *dano* e outra é o *direito* lesado – o que conta, no que toca à indemnização por danos não patrimoniais, é a natureza (não patrimonial) do próprio *dano* e não a natureza do *bem* ou *interesse* lesado.

Nada obsta a que uma pessoa jurídica possa ser indemnizada por ofensa, por exemplo, ao seu bom nome e reputação, desde que prove ter sofrido *danos patrimoniais*. E isso acontecerá frequentemente devido à perda de clientela ou de fornecedores, a custos publicitários acrescidos, a prémios de seguros agravados, etc. É o tal dano *patrimonial indirecto*, de que fala alguma jurisprudência portuguesa, traduzido no *reflexo negativo* que aquela ofensa provocará na *potencialidade de lucro* da sociedade comercial.

Isso sim, sem dúvida. A pessoa jurídica tem direitos de personalidade, nos termos referidos, e da ofensa a algum desses direitos podem resultar danos para a pessoa jurídica – *mas só danos patrimoniais*, pela perda de receitas ou de outras vantagens de que usufruía ou viria a usufruir, ou pelos custos acrescidos que passa a ter de suportar, etc. *Já não*, porém,

danos *não patrimoniais*, por nos parecer que a reparação de tais danos *pressupõe a personalidade humana*.

6.2. “Danos institucionais”?

Alguma doutrina (principalmente no Brasil, na esteira de Gustavo Tepedino e de Maria Celina Bodin de Moraes)¹⁰ distingue, dentro das pessoas jurídicas, entre as sociedades comerciais, cujo escopo é o lucro, e as pessoas jurídicas de fim desinteressado ou altruístico, como as pequenas associações de índole cultural ou filantrópica. Para os defensores desta distinção, só as primeiras é que poderiam provar ter sofrido danos patrimoniais em consequência da ofensa de direitos de personalidade, por só elas poderem ser afectadas na sua capacidade de gerar lucros; já as segundas, pelo contrário, não prosseguindo o lucro, só poderiam ser indemnizadas por danos não patrimoniais, aqui chamados de danos *institucionais*.

Mas não nos parece que deva fazer-se esta distinção. Desde logo, também as pessoas jurídicas que não prosseguem finalidades lucrativas *podem sofrer danos patrimoniais* por ofensa de direitos de personalidade: por exemplo, perda de associados, com a consequente perda de receitas da associação; perda de eventuais subsídios, patrocínios ou apoios, públicos ou privados, de que viesse beneficiando; custos acrescidos que passa a ter de suportar, publicitários ou outros, etc.

Por outro lado, a razão de ser da não ressarcibilidade dos danos não patrimoniais das pessoas jurídicas é a mesma, num caso e no outro: *a susceptibilidade de reparação por danos não patrimoniais, através de uma quantia pecuniária, pressupõe a personalidade humana*.

6.3. A nossa posição

Efectivamente, a meu ver, é a própria *razão de ser* e *finalidade* da indemnização por danos não patrimoniais que justificam esta posição.

10 Cfr. GUSTAVO TEPEDINO, *A Parte Geral do Novo Código Civil. Estudos na Perspectiva Civil-Constitucional*, Editora Renovar, Rio de Janeiro, São Paulo, 2002, pp. XXVI, ss, e MARIA CELINA BODIN DE MORAES, *Danos à Pessoa Humana. Uma Leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais*, Editora Renovar, Rio de Janeiro, São Paulo, 2007.

Em síntese, como dissemos acima, estes danos (uma dor, uma angústia, um vexame ...) não são susceptíveis de ser avaliados em dinheiro. Neste caso, tratando-se de danos desta natureza, o dinheiro que o tribunal atribui ao lesado não visa, em rigor, indemnizá-lo, isto é, torná-lo indemne, sem dano, antes visa *compensar* o lesado: compensa-se uma dor, um sofrimento, um vexame, com uma alegria ou satisfação a proporcionar ao lesado através de uma soma em dinheiro; este permitir-lhe-á satisfazer interesses de vária ordem, até de ordem espiritual ou ideal, que poderão *contrabalançar* aquelas dores ou sofrimentos.

Ora, tudo isto *só faz sentido* para as pessoas humanas – não para as pessoas jurídicas. A própria *índole* do dano não patrimonial pressupõe que a vítima possa sofrer, ter dores, ter sentimentos e emoções; e o dinheiro com que se visa compensar esse dano pressupõe, igualmente, esses sentimentos, ou seja, em termos simples, pressupõe a capacidade de chorar e de rir! O que é privativo das *pessoas humanas*. Em suma, só estas podem *sofrer* danos não patrimoniais e só estas podem ser *compensadas* através de quantias pecuniárias.

Mas esta é também a posição que mais se adequa ao *princípio da especialidade do fim* das pessoas jurídicas.

Dissemos já que a capacidade jurídica das pessoas colectivas está *limitada* por este princípio: ao contrário das pessoas humanas, cuja capacidade jurídica é tão ampla e ilimitada quanto o exige o respeito da personalidade humana, com as pessoas jurídicas já não é assim, pois a personalidade jurídica destas tem um carácter meramente *instrumental*, enquanto *mecanismo técnico-jurídico* de que a ordem jurídica se serve para melhor realização de interesses comuns ou colectivos; daí as *limitações* que a lei lhes impõe, designadamente através do princípio da especialidade do fim.

Este último ponto permite-nos acrescentar que não se pode nem se devem colocar as pessoas jurídicas *no mesmo plano* das pessoas humanas. Não só a lei civil, mas a própria Constituição da República Portuguesa, recorde-se, determina que as pessoas jurídicas gozam – *mas só gozam* – dos direitos que forem “*compatíveis com a sua natureza*”.

Ora, parece-nos que a reparação pecuniária por danos não patrimoniais *não se adequa à natureza das pessoas jurídicas*. Não se pode

pretender para estas a concessão dos *mesmos* direitos de que gozam os seres humanos: é a própria *dignidade da pessoa humana* a reclamar *diferenciações*¹¹.

É claro que isso não significa que o *acto ilícito* cometido contra uma pessoa jurídica fique sem *reação*. De modo algum! Se for violado, por ex., o direito *ao bom nome e reputação* de uma sociedade comercial ou de uma associação filantrópica, qualquer delas pode pedir, mediante a respectiva prova, indemnização por danos patrimoniais. Mas para além – ou independentemente – desta indemnização, pode a pessoa jurídica em causa solicitar *outro tipo de sanções*, no plano civilístico, que não são em rigor indemnização mas permitem reagir contra o acto ilícito cometido. Temos em vista as “*providências adequadas às circunstâncias do caso*”, que a lei prevê a favor da pessoa ameaçada ou ofendida, “independentemente da responsabilidade civil a que haja lugar” (art. 70º, nº 2, do Código Civil).

Deste modo, a pessoa jurídica ofendida no seu bom nome e reputação, haja ou não lugar a uma indemnização por danos patrimoniais, poderá solicitar, por ex., que o infractor se *retracte publicamente*, que a uma eventual *sentença de condenação* deste seja dada a devida publicidade, que a verdade dos factos seja *reposta e publicitada*, etc. E pode, inclusivamente, pedir que o tribunal *condene* o infractor a adoptar estas medidas e a não cometer, no futuro, actos ilícitos semelhantes, sob a ameaça de pagamento de uma *sanção pecuniária compulsória* (semelhante à *astreinte* francesa), nos termos do art. 829º-A do Código Civil.

Trata-se, pois, em suma, de medidas de reacção contra o infractor, que servem de *sanção civil* contra o acto ilícito cometido por este, ao mesmo tempo que permitem refazer a *imagem* da pessoa jurídica ofendida e *prevenir* a prática de actos ilícitos futuros. Cremos ser esta a melhor via para reagir contra a violação de direitos de personalidade das pessoas jurídicas, em vez de recorrer a *artifícios*, como o da pseudo

11 No mesmo sentido, além de Carneiro da Frada, *Danos societários*, cit., p. 43, cfr. também Filipe Miguel Albuquerque Matos, *Responsabilidade civil por ofensa ao crédito ou ao bom nome*, Livraria Almedina, Coimbra, 2011, pp. 363, ss. Outra parece ser, no entanto, a posição de Maria Manuel Veloso, *Danos não patrimoniais a sociedade comercial? – Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 20.04.2004*, Apelação nº 430/04, in “Cadernos de Direito Privado”, nº 18, 2007, pp. 29, ss.

indenização de danos não patrimoniais, em prejuízo do *princípio da especialidade do fim* e, até, da *dignidade da pessoa humana*.

Em rigor, não há, sequer, *dano* não patrimonial – antes, apenas, um *facto ilícito*, contra o qual se pode reagir, designadamente, através das referidas *medidas de supressão do ilícito* (e através da indenização, relativamente a eventuais danos patrimoniais). O *dano* não patrimonial pressupõe a *personalidade humana* da pessoa atingida.

Importa aludir, finalmente, a um outro aspecto do problema. Poder-se-á contrapor que *ofendidas*, com um ataque ilícito à pessoa jurídica, ao bom nome e imagem desta, serão as *peçoas humanas* que fazem parte dos seus órgãos, ou, até, os sócios e associados da pessoa jurídica em causa, “maxime” quando se trate de pequenas sociedades ou associações.

Evidentemente que a pessoa jurídica tem uma *personalidade própria*, que não se confunde com a dos seus membros. E temos estado a tratar dos danos que pode sofrer a própria pessoa jurídica, *por violação de direitos desta*. Mas se a ofensa se dirigir *também* ou até *principalmente* às *peçoas humanas* que fazem parte da pessoa colectiva, se for de entender, numa situação concreta, que os *ofendidos* são também ou até principalmente determinadas *peçoas humanas* do agregado social, “maxime” se houve mesmo o *intuito* de atingir essas *peçoas humanas* através da ofensa à pessoa jurídica – não passando esta de um mero *instrumento* para atingir o *verdadeiro alvo* da ofensa –, numa situação desta, dizíamos, cremos que as *peçoas humanas* atingidas poderão reagir, em nome próprio, pela ofensa *a si* cometida. Em último termo, poder-se-ia ponderar aqui um raciocínio paralelo ou semelhante ao da *desconsideração ou levantamento da personalidade jurídica das peçoas colectivas* (“disregard of corporateness”; “Durchgriff bei juristischen Personen”, “levantamento del velo”), a fim de permitir às *peçoas humanas* atingidas a reparação dos danos sofridos – aqui sim, tanto danos patrimoniais como danos não patrimoniais, pois é de *peçoas humanas* que estamos a tratar. Mas há que ser cauteloso, pois um passo destes requer muita prudência.

Em situações destas, em que sejam atingidos (também) os membros da pessoa jurídica, poderia pensar-se em atribuir *legitimidade* à pessoa

jurídica para ser ela a defender os interesses destes, designadamente a pedir a indemnização dos danos não patrimoniais sofridos pelos seus membros. Algo de semelhante, porventura, à doutrina alemã da *Drittschadensliquidation*, ou seja, à liquidação do dano de terceiro, “in casu”, do dano não patrimonial sofrido pelos membros da pessoa jurídica (na linha do raciocínio de que quem “sofreu o dano não tem o remédio”, enquanto que quem “tem o remédio não sofreu o dano”).

Sem excluir, finalmente, que as associações e fundações, em certos casos, possam recorrer à *acção popular* (Lei nº 83/95, de 31 de Agosto). Mas esta será uma possibilidade muito limitada, desde logo pelos termos apertados previstos nos arts. 1º a 3º desta Lei.