



Universidades Lusíada

Pereira, Kelton da Silva, 1989-

Responsabilidade civil por danos puramente económicos

<http://hdl.handle.net/11067/6631>

Metadados

Data de Publicação	2022
Resumo	Os danos puramente económicos tiveram a sua origem no sistema jurídico da common law. Portanto, foi neste sistema que começou a possibilidade de se admitir o ressarcimento dos danos puramente económicos. Em termos gerais, não há uma única terminologia aceite para retratar a mesma espécie de danos. Podemos encontrar expressões tais como: dano puramente económico; dano patrimonial primário; perda económica pura; perda financeira, entre outras. No entanto, aqueles que reconhecem o termo, tem defini...
Palavras Chave	Danos (Direito) - Aspectos económicos - Portugal, Actos ilícitos - Aspectos económicos - Portugal, Responsabilidade (Direito) - Portugal
Tipo	masterThesis
Revisão de Pares	Não
Coleções	[ULL-FD] Dissertações

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-04-23T14:54:16Z com informação proveniente do Repositório



UNIVERSIDADE LUSÍADA

FACULDADE DE DIREITO

Mestrado em Direito

**Responsabilidade civil por danos
puramente económicos**

Realizado por:
Kelton da Silva Pereira

Orientado por:
Prof. Doutor José Alberto Rodríguez Lorenzo González

Constituição do Júri:

Presidente: Prof.^a Doutora Ana Bárbara Pina de Moraes de Sousa e Brito
Orientador: Prof. Doutor José Alberto Rodríguez Lorenzo González
Arguente: Prof. Doutor Manuel Januário da Costa Gomes

Dissertação aprovada em: 25 de novembro de 2022

Lisboa

2021



UNIVERSIDADE LUSÍADA

FACULDADE DE DIREITO

Mestrado em Direito

Responsabilidade civil por danos puramente económicos

Kelton da Silva Pereira

Lisboa

setembro 2021



UNIVERSIDADE LUSÍADA

FACULDADE DE DIREITO

Mestrado em Direito

Responsabilidade civil por danos puramente
económicos

Kelton da Silva Pereira

Lisboa

setembro 2021

Kelton da Silva Pereira

Responsabilidade civil por danos puramente económicos

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Lusíada para a obtenção do grau de Mestre em Direito.

Área científica: Ciências Jurídico-Civilísticas

Orientador: Prof. Doutor José Alberto Rodriguez Lorenzo González

Lisboa

setembro 2021

FICHA TÉCNICA

Autor Kelton da Silva Pereira
Orientador Prof. Doutor José Alberto Rodriguez Lorenzo González
Título Responsabilidade civil por danos puramente económicos
Local Lisboa
Ano 2021

MEDIATECA DA UNIVERSIDADE LUSÍADA - CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO

PEREIRA, Kelton da Silva, 1989-

Responsabilidade civil por danos puramente económicos / Kelton da Silva Pereira ; orientado por José Alberto Rodriguez Lorenzo González. - Lisboa : [s.n.], 2021. - Dissertação de Mestrado em Direito, Faculdade de Direito da Universidade Lusíada.

I - GONZALÉZ, José A.R. Lorenzo, 1965-

LCSH

1. Danos (Direito) - Aspetos económicos - Portugal
2. Atos ilícitos - Aspetos económicos - Portugal
3. Responsabilidade (Direito) - Portugal
4. Universidade Lusíada. Faculdade de Direito - Teses
5. Teses - Portugal - Lisboa

1. Damages - Economic aspects - Portugal
2. Torts - Economic aspects - Portugal
3. Liability (Law) - Portugal
4. Universidade Lusíada. Faculdade de Direito - Dissertations
5. Dissertations, Academic - Portugal - Lisbon

LCC

1. KKQ828.5.P47 2021

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço ao Deus por me conceder vida e saúde para enfrentar este desafio. Em segundo lugar, agradeço aos meus pais que acompanharam e financiaram os meus estudos, sem eles não seria possível chegar aqui.

Agradeço, ainda, aos meus irmãos, tios, primos e, toda família em geral, que sempre me apoiaram nos meus estudos.

Estendo o meu agradecimento ao meu orientador, professor Doutor José Alberto González, por acompanhar o meu processo de investigação, dando sempre bons conselhos.

Um especial agradecimento à minha namorada que esteve sempre do meu lado, apoiando e incentivando nos meus estudos.

Agradeço à família Fernandes que me acolheu na sua casa durante o meu percurso académico em Portugal.

Um especial obrigado à mediateca que sempre esteve disponível para responder os meus pedidos.

Por fim, agradeço a todos aqueles que de uma forma ou de outra contribuíram para a conclusão desse projeto.

APRESENTAÇÃO

Responsabilidade civil por danos puramente económicos

Kelton da Silva Pereira

Os danos puramente económicos tiveram a sua origem no sistema jurídico da common law. Portanto, foi neste sistema que começou a possibilidade de se admitir o ressarcimento dos danos puramente económicos. Em termos gerais, não há uma única terminologia aceite para retratar a mesma espécie de danos. Podemos encontrar expressões tais como: dano puramente económico; dano patrimonial primário; perda económica pura; perda financeira, entre outras. No entanto, aqueles que reconhecem o termo, tem definido de uma forma negativa, ou seja, para já só se consegue identificar danos puramente económicos pela negativa, são aqueles que não resultam da violação de direitos subjetivos.

A nível do Direito comparado, para os sistemas jurídicos de responsabilidade civil extracontratual inspirados no modelo francês, não é preciso a violação de um direito absoluto para que o ato lesante seja considerado ilícito. A ilicitude não constitui um fator determinante para a verificação da obrigação de ressarcimento dos danos. Diferente do que ocorre em França, o modelo de responsabilidade civil extracontratual adotado em Portugal é mais restrito. Portanto, para efeito de responsabilidade civil extracontratual o ato praticado pelo lesante tem de ser necessariamente ilícito. O código civil Português de 1966, em matéria de responsabilidade civil extracontratual segue o modelo de matriz germânica. Nestes termos, um dos requisitos para determinação da responsabilidade civil delitual é a ilicitude. Assim, a ilicitude para efeito de responsabilidade civil extracontratual, segundo o modelo adotado em Portugal é determinada levando em consideração três cláusula normativa expressa, são elas, a violação do direito absoluto de outrem, violação da lei que protege interesses alheios, e abuso de direito. A violação do direito absoluto de outrem e a violação da lei que protege interesses alheios encontram consagradas nos termos do artigo 483º, do Código Civil. E quanto ao abuso de direito encontra a sua consagração nos termos do artigo 334º, do CC. Portanto a ilicitude tem um papel fundamental na determinação do dano indemnizável.

Coloca-se a questão de saber se os danos puramente económicos, ou seja, se os danos que resultam do comportamento de uma pessoa, sem que haja ilicitude, devem ou não, serem ressarcidos de acordo com o ordenamento jurídico português.

O modelo de responsabilidade civil extracontratual adotado em Portugal, por ser um modelo restritivo, faz com que os danos puramente económicos não sejam indemnizados, em princípio. No entanto, tanto a doutrina como a jurisprudência portuguesa têm permitido algumas exceções quanto à regra de não indemnização dos danos puramente económicos. Portanto, esses danos merecem ressarcimento, no caso de violação de lei que protege interesses alheios, nas situações do abuso de direito, nos casos específicos tutelados nos termos do artigo 485º e 495º, do CC, e nos casos da lesão de um componente ambiental, nos termos do artigo 8º do Decreto-Lei no 147/2008, de 29 de Julho.

Nos casos em que são permitidos tal reparação, há um limite dos danos reparáveis, portanto, só enquadra no elenco dos danos reparáveis aqueles que constituem causa direta do evento danoso, de acordo com a teoria de causalidade adequada.

Palavras-chaves: Responsabilidade civil; Danos puramente económicos; Direito à empresa; Estabelecimento comercial; Direito de propriedade; Direito subjetivo ao ambiente.

ABREVIATURAS

AAFDDL – Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa

A. – Autor/ Autora

Ac. – Acórdão

art. – Artigo

arts. – Artigos

BFD – Boletim da Faculdade de Direito

BGB – Bundesgesetzblatt

BMJ – Boletim do Ministério da Justiça

Colab. – Colaboração

CDP – Caderno de Direito Privado

CPI – Código da Propriedade Industrial

CEJ – Centro de Estudos Judiciários

Cfr. – Conferir

CC – Código Civil

CRP – Constituição da República Portuguesa

DL – Decreto-Lei

Ed. – Edição FDUC – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

FDUP – Faculdade de Direito da Universidade do Porto

FDUL – Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

L. – Lei

LBA – Lei de Base da Política de Ambiente

Lda. – Limitada

nº. – Número

Pag. – Página

Pags. – Páginas

RDE – Revista de Direito e Economia

RFDUL – Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

RDS – Revista de Direito das Sociedades

RLJ – Revista de Legislação e Jurisprudência

R – Réu/Ré

ROA – Revista da Ordem dos Advogados

ss. – Seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

STA – Supremo Tribunal Administrativo

S.A – Sociedade Anónima

TC – Tribunal Constitucional
TRC – Tribunal da Relação de Coimbra
TRE– Tribunal da Relação de Évora
TRL – Tribunal da Relação de Lisboa
TRP – Tribunal da Relação do Porto
TRG – Tribunal da Relação de Guimarães
vol. – Volume
v. – Vide

SUMÁRIO

1. Introdução.....	13
2. Origem e evolução dos “pure economic losses”	17
1.1. Os pure economic losses no sistema de common law	22
3. Os danos puramente económicos no sistema de Civil Law	29
3.1. Sistema Francês	29
3.2. Outras abordagens de matriz napoleónica	31
3.3. Sistema de modelo alemão	34
3.3.1. Alemanha.....	34
3.3.2. Ordenamento jurídico Português	38
4. Da ilicitude delitual.....	45
5. Danos puramente económicos	53
5.1. Definição	53
5.2. Não ressarcimento dos danos puramente económicos, como regra de partida	58
5.3. Hipóteses de admissibilidade do ressarcimento dos danos puramente económicos	68
5.4. Ampliação das hipóteses de ressarcimento	71
5.4.1. Direito de propriedade.....	72
5.4.1.1. Enquadramento	72
5.4.1.2. A base jurídica	73
5.4.1.3. Formas de violação	76
5.4.2. Direito à empresa	82
5.4.3. Estabelecimento comercial e direito de propriedade	98
6. Demais cláusulas de ilicitude	107
6.1. Direito Subjetivo ao Ambiente	107
6.2. O abuso do direito.....	121
7. Critérios de indemnização por danos puramente económicos	137
8. Jurisprudência	141
8.1. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 25/02/2014.....	141
8.2. Acórdão do STJ, de 08/09/2016.....	142

8.3. Acórdão do STJ, de 12/09/2019	144
8.4. Acórdão do STJ, de 29/10/2020	145
8.5. Acórdão do STJ, de 26/11/2020	146
9. Conclusão.....	149
Referências.....	153

1. INTRODUÇÃO

O desenvolvimento de um trabalho científico constitui um dos requisitos para a obtenção do grau de mestre em Direito, exigido pela Faculdade de Direito da Universidade Lusíada. Assim, decidimos desenvolver esse trabalho, cujo o tema é Responsabilidade Civil Por Danos Puramente Económicos, com o propósito de fazer uma análise crítica da possibilidade de responsabilizar os agentes por danos puramente económicos, no âmbito da responsabilidade civil extracontratual de acordo com o Código Civil Português. Nestes termos, o trabalho ora desenvolvido, tem como finalidade abordar o tema da responsabilidade civil por danos puramente económicos, de forma a compreender os fundamentos primordiais da doutrina e da jurisprudência em responsabilizar por esses danos.

Convém salientar que, o objeto de estudo da nossa dissertação centrar-se-á na responsabilidade civil extracontratual por danos puramente económicos, deixando de fora a responsabilidade civil contratual. Portanto, não pretendemos falar sobre responsabilidade civil contratual.

A doutrina tem dado muita atenção à matéria de responsabilidade civil, sobretudo a delitual, encontramos muitos autores quer a nível nacional, quer a nível internacional a debruçarem sobre essa matéria. Nestes termos, a doutrina tem dado um contributo fundamental no que toca a delimitação dos danos indemnizáveis, quando os mesmos resultam da conduta voluntária do agente. Portanto, a questão fundamental em torno da responsabilidade civil extracontratual, consiste em determinar até que ponto o lesante será responsabilizado pelos danos que provocou à outra pessoa. Como veremos ao longo do desenvolvimento do nosso trabalho, o lesante não é responsabilizado por tudo e quaisquer danos, há um limite do dever de indemnizar.

A sociedade civil encontra-se em constante mutação, ou seja, o desenvolvimento social é um facto incontestável, assim, é imperioso que o sistema jurídico também esteja em constante desenvolvimento para acompanhar o desenvolvimento social, garantindo, assim, que haja uma boa convivência das pessoas na sociedade. Nestes termos, podemos constatar que a matéria de responsabilidade civil delitual desenvolveu-se ao longo dos tempos, ganhando novas dimensões, acompanhando assim a evolução da sociedade. Portanto, hodierna, para além da responsabilidade civil delitual tradicional, encontramos outras vias de responsabilidade civil extracontratual. De entre estas vias, destaca a responsabilidade civil extracontratual por danos puramente económicos.

A matéria dos danos puramente económicos, é uma matéria que começou a ser estudada na doutrina portuguesa recentemente, tendo alguns autores portugueses a debruçarem sobre o tema nas últimas décadas. A nível internacional a questão do ressarcimento dos danos puramente económicos tem sido alvo de um estudo profundo, sobretudo no sistema da common law, onde esses danos tiveram origem.

Em termos gerais, não há uma única terminologia aceite para retratar a mesma espécie de danos. Podemos encontrar expressões tais como: dano puramente económico; dano patrimonial primário; perda económica pura; perda financeira. A razão de ser é porque nunca houve uma definição universal dos danos puramente económicos. No entanto, aqueles que reconhecem o termo, tem definido de uma forma negativa, ou seja, para já só se conseguiu identificar danos puramente económico pela negativa, é aquele que não resulta da violação de direitos. Ou seja, a definição de dano puramente económico é retratada na doutrina sempre de uma forma negativa. Portanto, consubstancia aquele dano que é sofrido por uma pessoa independentemente de ter sido violado o seu direito ou bem absolutamente protegido. Portanto, o problema de indemnização desses danos surge porque, estamos perante um dano que o lesante sofre na ausência de ilicitude do ato provocador do mesmo.

Em termos de comparação, para os sistemas jurídicos de responsabilidade civil extracontratual inspirado no modelo francês, não é preciso a violação de um direito absoluto para que o ato lesante seja considerado ilícito, isto é, a ilicitude não é um fator determinante para a verificação da obrigação de ressarcimento dos danos. Diferente de o que ocorre em França, o modelo de responsabilidade civil extracontratual em Portugal é mais restrito. Portanto, para efeito de responsabilidade civil extracontratual o ato praticado pelo lesante tem de ser necessariamente ilícito.

Ou seja, o legislador português exigiu como um dos requisitos para a responsabilidade civil delitual, a ilicitude do ato. Portanto, o Código Civil Português de 1966, em matéria de responsabilidade civil extracontratual segue o modelo de matriz Germânica, com inspiração no Código Civil alemão. Nestes termos, o legislador português limitou-se a transcrever para esse código, o artigo do Código Civil alemão relativo a responsabilidade civil aquiliana. No entanto esta transposição foi feita com algumas adaptações, na medida em que, não transpôs do código civil alemão, a enumeração dos bens tutelados, considerando para efeito de responsabilidade civil extracontratual a violação de um direito absoluto.

Nestes termos, a ilicitude para efeito de responsabilidade civil extracontratual, segundo o modelo adotado em Portugal é determinada levando em consideração três cláusulas

normativa expressa, são elas, a violação do direito absoluto de outrem, violação da lei que protege interesses alheios, e abuso de direito.

A violação do direito absoluto de outrem e a violação de lei que protege interesses alheios encontram consagrados nos termos do artigo 483º, do Código civil (doravante CC.). E quanto ao abuso de direito encontra a sua consagração nos termos do artigo 334º, do CC. Portanto a ilicitude tem um papel fundamental na determinação do dano reparável.

Assim sendo, coloca-se a questão de saber, se os danos puramente económicos, isto é, os danos que surgem na esfera jurídica do lesado, sem que, contudo, haja ilicitude do ato provocador do respetivo dano, devem ou não ser ressarcidos, de acordo com o ordenamento jurídico português.

Portanto, a questão principal é indagar sobre a possibilidade de indemnização por danos puramente económicos, se for possível, em que caso e, sob que condições o lesante é obrigado a reparar esses danos. O problema põe-se logo na definição, pois trata-se de danos que não resultam da violação de um direito absoluto de outrem. Para além do problema da ilicitude, surge um outro, que é o de saber até onde, num caso de dano puramente económico, o autor desse dano é responsável. Como iremos ter oportunidade de ver mais a frente, os danos puramente económicos têm um problema muito complicado de resolver, que é a indeterminação dos danos suscetíveis de indemnização. Assim, admitindo a categoria dos danos puramente económicos, logo surge a questão de saber se, há definição de uma fronteira a partir do qual o autor dos danos é responsável. Ou se, pelo contrário, o lesante responde por todos os danos derivado da sua conduta. E quem tem direito a ser indemnizado? São todos aqueles que sofreram danos puramente económicos por causa da conduta do agente ou há limites dos titulares do direito à indemnização?

Ora bem, para que possamos dar resposta às questões suscitadas, começaremos o nosso trabalho com a contextualização histórica. Para uma melhor compreensão de qualquer matéria jurídica é imprescindível recorrer à história. Nestes termos, em primeiro lugar procuramos saber a origem e evolução dos danos puramente económicos. De seguida, analisaremos os “pure economic losses” no sistema da common law, para depois passar para a análise dos danos puramente económicos nos sistemas continentais. Neste sentido, veremos os sistemas de modelo francês, em seguida os sistemas de modelo alemão. Na sequência centraremos a nossa atenção no sistema jurídico português. Nestes termos, começaremos por abordar a evolução da responsabilidade civil delitual no sistema jurídico português, desde o Código de Seabra ao atual, para de seguida analisar a problemática dos danos puramente económicos de acordo com Código Civil vigente. Prosseguiremos com a

definição do dano puramente económico e, depois a possibilidade do seu ressarcimento. Neste sentido, veremos as hipóteses em que são permitidos a reparação dos mesmos danos e, o critério para determinar os danos puramente económicos indemnizáveis. Na sequência veremos, como na prática os tribunais portugueses tratam esses danos, recorrendo para isso, a exposição de alguns acórdãos e, finalmente a conclusão.

2. ORIGEM E EVOLUÇÃO DOS “PURE ECONOMIC LOSSES”

O instituto de responsabilidade civil detutual enfrenta, hodierna, um problema de elevado teor de dificuldade, que é a indemnização dos danos puramente económicos. Para determinar com precisão a origem dos danos puramente económicos, convém, antes demais, debruçar um pouco sobre a origem da responsabilidade civil aquiliana.

O tema da responsabilidade civil configura-se como de especial importância para a convivência humana, pois da interação entre os indivíduos pode surgir, e muitas vezes surgem danos na esfera jurídica do lesado, no qual questiona se é ele quem suporta estes danos ou, se por ventura os mesmo são deslocados para esfera jurídica daquele que provocou os respetivos danos. Neste sentido, surgiu o instituto da responsabilidade civil para dirimir este conflito. Portanto, este instituto é estudado pela generalidade dos sistemas jurídicos e, em diversas épocas, não perdendo a sua relevância e atualidade.

Nas palavras de António Santos Justo, responsabilidade civil “é um vínculo jurídico por virtude do qual uma pessoa (devedor) está adstrita para com outra (credor) à realização de uma prestação”.¹

A responsabilidade civil divide-se em contratual e extracontratual. A primeira surge diretamente do acordo entre as partes e, a segunda deriva da estipulação legal de abstenção da prática de atos causadores de danos a outrem. Tendo em conta o tema da nossa dissertação e a delimitação do objeto de estudo, não pretendemos aqui, fazer uma abordagem exaustiva da matéria, pelo que, apenas esta última modalidade será objeto de tratamento.

Nos primórdios da humanidade, não existiam disposições legais escritas com vista a dirimir conflitos que surgiam na convivência humana. Neste sentido, aquele que sofreu um dano por causa da conduta de outrem, não recorria às leis, como acontece atualmente, para repor a situação que existia antes do evento causador do dano. Portanto, era a famosa vingança privada que dominava. Durante um período considerável de tempo, os meios utilizados para pôr cobro aos danos sofridos era a retaliação individual ou coletiva. Nesta linha, muitas vezes não era responsabilizado somente o autor do ato lesivo, mais sim, a responsabilidade

¹ Ver, JUSTO, António Santos, *Direito Privado Romano II (Direito das Obrigações)*, 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pag. 11.

estendia à toda a comunidade onde este está inserido.² Assim, podemos dizer que a pena não era individualizada e muito menos proporcional à conduta lesiva.³

Com a criação da lei das XII Tábuas, aproximadamente entre 451 a 449 a.C.⁴, os indivíduos passaram a dispor de um instrumento no qual recorriam para redimir as condutas lesivas, no entanto, as regras subjacentes à essa lei continuam a conter elementos da fase da vingança privada⁵, com normas características da Lei de Talião, “olho por olho, dente por dente”, cujo o fim último era castigar o infrator utilizando o mesmo mal, ou seja, o dano era dirimido provocando o mesmo dano ao lesante.⁶

A lei das XII Tábuas não fazia uma distinção entre a responsabilidade civil e penal, limitando apenas em responsabilizar por fatos que à vista da civilização romana eram considerados ilícitos.⁷ No entanto, é notório que a Lei das XII Tábuas constitui a fundação para a construção do instituto de responsabilidade civil hodierna.

As condutas com carácter de ilicitude segundo a Lei das XII Tábuas, eram designados de “delictum”, ou seja, delito, que constitui atos reprovados pela civilização romana, suscetível de sanção. Estamos perante delictum público se ofendesse toda a civilização romana, e, perante delictum privado se ofendesse um indivíduo em particular. O primeiro denomina-se crimem e, tinha como sanção pena corpórea, ou seja, morte, exílio, trabalhos forçados, mutilação, etc., e pena pecuniária. Por sua vez, o segundo denomina-se delictum ou maleficium e, tinha como sanção pena pecuniária.⁸

² Ver, RODRIGUES JUNIOR, Octávio Luiz, *Responsabilidade Civil no Direito Romano, In Responsabilidade Civil Contemporânea*, Em homenagem a Sílvio de Salvo Venosa. São Paulo: Atlas, 2011, pag. 1.

³ Com maior desenvolvimento a cerca da Lei das XII Tábuas, ver, CRUZ, Sebastião, *Direito Romano (Ius Romanum)*. 4. edição, Coimbra: Editora Coimbra, 1984, pag. 182.

⁴ Há quem entende que a lei das XII Tábuas foi elaborado especificamente no ano 450 a.C., nomeadamente Sebastião Cruz, justifica tal entendimento na sua obra. Ver, CRUZ, Sebastião, *Direito Romano (Ius Romanum)*, 4. edição, Coimbra: Editora Coimbra, 1984, pag. 182.

⁵ Neste sentido, ver, DA SILVA, Manuel Dias, *Estudo sobre a Responsabilidade civil conexa com a criminal*, I, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1886, pag. 11.

⁶ A lei de Talião previa-se, por exemplo se uma pessoa partir um braço à outra, era partido também um braço à aquela como forma de fazer justiça. Convém ter presente que a pena de talião seria afastada caso houvesse a composição do litígio entre o lesante e o lesado. Neste sentido, refere Mafalda Miranda Barbosa, que com base na Lei das XII Tábuas era aplicado a Lei de Talião “sempre que, em caso de lesão de membro de outrem, não se conseguisse chegar a uma composição (*Tábua VIII, 2, relativo à membri ruptio- se alguém quebrasse um membro de outrem e não chegasse, com ele, a uma composição, aplicar-se-á o talião*)”. Ver BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda, *Liberdade vs. Responsabilidade: A Precaução Como Fundamento da Imputação Delitual?* Almedina: Coimbra, 2006, pag. 111, nota 169.

⁷ Alias durante muito tempo, no direito Romano, a responsabilidade civil e a responsabilidade penal não se encontravam separada uma da outra, ou seja, a responsabilidade civil não tinha autonomia em relação à responsabilidade penal. Utilizando as palavras de Mafalda Miranda Barbosa, “só pouco a pouco se começa a autonomizar, mas desconhece-se qualquer princípio geral de responsabilidade civil, que só se afirmará bastante, mas tarde com os jusracionalistas. Ver BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda, *Liberdade vs. Responsabilidade: A Precaução Como Fundamento da Imputação Delitual?* Almedina: Coimbra, 2006, pag. 111, nota 169.

⁸ Ver, JUSTO, António Santos, *Direito Privado Romano II (Direito das Obrigações)*, 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pag. 119.

Prosseguindo com a evolução da responsabilidade civil, podemos dizer que, formalmente esta surgiu-se com a Lei Aquilia. O direito romano entrou numa nova fase com a chegada desta lei, deixando para trás um direito baseado no costume, para abraçar “um direito legítimo, baseado fundamentalmente na Lex (em sentido amplo)”.⁹ Que a Lei das XII Tábuas deu um grande contributo para o desenvolvimento do instituto de responsabilidade civil, ninguém contesta, no entanto, é cristalino que foi com a Lex Aquilina que houve a sedimentação do estudo da matéria. Portanto, a Lex Aquilina¹⁰ Foi com a chegada da Lex Aquilia que a jurisprudência se desenvolveu, passando a exigir o elemento subjetivo como um dos pressupostos para o ressarcimento dos danos causados a outrem.

Destaca ainda, um ponto de grande relevância da Lex Aquilia, que é o fato de que com a entrada em vigor desta lei tanto o delictum público bem como os delictum privado passaram a ser tutelados pelo Estado.¹¹

O dano é tido no direito romano como qualquer diminuição do património.¹² Ou seja, dano (damnum) no direito romano consistia na perda física de um escravo ou quadrúpede integrante ou não de um rebanho, tal como lesão corporal de qualquer um deles, bem como a destruição da coisa inanimada.¹³ Entretanto, durante a vigência da Lei Aquilia, a jurisprudência desenvolveu o conceito de dano, aproximando-se da definição atual.¹⁴ Porém,

⁹Ver, CRUZ, Sebastião, *Direito Romano (Ius Romanum)*, 4ª edição, Coimbra: Editora Coimbra, 1984, pag. 200.

¹⁰ Hodierna não se levanta a questão de que a culpa é um requisito imprescindível para a responsabilidade civil extracontratual. Já não se pode fazer a mesma afirmação a quando da vigência da lex Aquilina no direito romano. Em relação à Lei das XII Tábuas a doutrina é unânime de que não fazia nenhuma referência ao elemento culpa. Portanto, a responsabilidade era aferida através da prática de atos e o respetivo resultado danoso, sem que seja exigido o elemento subjetivo da conduta. Neste sentido, Manuel Dias da Silva, enfatiza que “pela lei das XII Tábuas o autor de lesões corporais, ou fosse inocente ou culpado, se não transigisse, sofria a pena de talião, ou era submetido à composição forçada, quando esta mais tarde substituiu a primeira pena”. Cfr. DA SILVA, Manuel Dias, *Estudo sobre a Responsabilidade civil conexa com a criminal*, I, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1886, pag. 6. No que respeita à lex Aquilina há divergência na doutrina em relação a esse aspeto, encontrando alguns autores a defenderem que o elemento subjetivo era imprescindível para a responsabilização do lesante. Neste sentido ver, PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Responsabilidade Civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. E outros a defenderem que a lex Aquilina não fez nenhuma referência ao elemento subjetivo da conduta. Neste sentido, ver, JUSTO, António Santos, *As acciones do dano aquiliano, nas actas do VII Congresso Internacional y X iberoamericano de derecho romano. El derecho penal: de Roma al derecho actual*, Madrid: Edisofer, S.L., 2005, pag. 577., LOPES, Othon de Azevedo, *Horizontes, Teoria e Linguagem da Responsabilidade Jurídica*, Brasília: Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, 2003.

¹¹ Neste sentido, diz Adelaide Menezes Leitão, que “posteriormente o Estado regulou a vindicta, impondo sucessivamente que a reação do ofendido ou dos membros do seu grupo não superasse materialmente as consequências do ato ilícito e que a vindicta fosse substituída pelo direito de a vítima exigir, do autor do ato, uma soma de dinheiro, a título de pena”. Cfr. LEITÃO, Adelaide Menezes, *Normas de Proteção e Danos Puramente Patrimoniais*, Almedina, 2009, pag. 45, nota 82.

¹² Ver, LEITÃO, Adelaide Menezes, *Normas de Proteção e Danos Puramente Patrimoniais*, Almedina, 2009, pag. 302.

¹³ Ver, JUSTO, António Santos, *Direito Privado Romano II (Direito das Obrigações)*, 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pag. 139.

¹⁴ Apesar de a *lex Aquilina* tinha como dano apenas perda patrimonial sofrida diretamente pela destruição ou danificação da coisa, a jurisprudência entendeu que para além da perda ou danificação da coisa será incluído no dano também os lucros que o lesante deixou de conseguir por causa do dano, ou seja, passou-se a considerar dano emergente e lucro cessante. Ver neste sentido, JUSTO, António Santos, *As acciones do dano aquiliano, nas actas do VII Congresso Internacional y X iberoamericano de derecho romano. El derecho penal: de Roma al derecho actual*, Madrid: Edisofer, S.L., 2005, pag. 576.

o direito romano não distinguia os danos físicos e não físicos bem como não fazia uma separação entre os danos diretos e os danos indiretos, pelo que indagamos se faria sentido que os pure economic losses tivesse um tratamento autónomo nesse direito.

Há quem entende, sobretudo os juristas anglo-americanos, que os danos puramente económicos têm como origem o direito romano. Neste sentido, James Gordley “defende que, nos séculos XVI e XVII, a escola de direito natural começou a discutir se os danos puramente patrimoniais poderiam ser recuperados no direito delitual, não tendo desenvolvido qualquer regra no sentido da não indemnização destes danos”. No mesmo sentido, Mário Talamanca defende que os pure economic losses já eram conhecidos dos romanos.¹⁵

Convém salientar que, o instituto da responsabilidade civil extracontratual, na mesma linha do que foi referido supra, tem a sua origem histórica no direito romano, tendo como ponto de partida a Lei das XII Tábuas e com maior desenvolvimento na Lex Aquilia, e posteriormente com maior acentuação dada pela jurisprudência. Porém, associar a origem histórica dos danos puramente económicos ao direito romano acarreta algumas dúvidas. Pois, recorrendo a o que foi dito anteriormente e, refugiando no pensamento do Adelaide Menezes Leitão, o direito romano não distinguia os danos físicos e não físicos bem como não fazia uma separação entre os danos diretos e os danos indiretos.¹⁶ Assim, não há coerência em considerar o surgimento dos danos puramente económicos no direito romano.

Na mesma linha, mais direcionado para o carácter direto do dano, salienta António Santos Justo, que “além dum comportamento antijurídico (iniuria), o dano devia ser produzido diretamente pelo agente e diretamente sobre a res, ou seja, através dum contacto material (corpore corpori).”¹⁷ Por outro lado, é importante salientar que, embora o problema em questão é retratado por danos puramente económico, o foco não recai sobre a qualificação do dano, mas sim, o problema central no que respeita ao ressarcimento destes danos tem haver com a ilicitude.¹⁸

Dito isto, convém ter presente como o direito romano aferia a ilicitude. Recorrendo mais uma vez às palavras de António Santo Justo, “o direito Romano não conheceu o *delictum* como

¹⁵ Ver, Leitão, Adelaide Menezes, *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais*, Almedina, 2009, pag. 303-304.

¹⁶ Ver, Leitão, Adelaide Menezes, *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais*, Almedina, 2009, pag. 304.

¹⁷ Ver, JUSTO, António Santos, *Direito Privado Romano II (Direito das Obrigações)*, 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pag. 136.

¹⁸ Neste sentido, os países da civil law, aqueles que autonomizam essa categoria de danos, tem definidos os danos puramente económicos como aqueles que “*uma pessoa sofre sem que tenha existido prévia violação de um direito ou bem absolutamente protegido*”, ou seja, aqueles que surgem sem que tenha sido violado um direito absoluto. Cfr. MONTEIRO, Jorge F. Sinde, *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*, Colecção Teses, Almedina, Coimbra, 1989, pag. 187.

categoria geral e abstrata, mas particulares *delicta* que, segundo o *ius civile*, são: o *furtum*, a *rapina*, a *iniuria* e o *damnum iniuria datum*.¹⁹ Este último tem como a finalidade a proteção do património. Portanto, como mecanismo de garantir aos plebeus a indemnização dos danos sofridos aos seus patrimónios foi regulado na Lex Aquilina o *damnum iniuria datum*, “que consiste na produção culposa de um dano em *res alieia*”.²⁰ Preconiza o autor supracitado, que anteriormente na vigência da Lei das XII Tábuas havia “algumas *actiones* que concedia em casos isolados” indemnização por danos causados aos bens, nos quais destacavam-se a *actio de pauperie*, *actio de pastu pecoris* e, a *actio de arboribus succissis*.²¹ Nesta senda, o direito Romano elencava as condutas cuja prática consubstancia um *delictum*. A referência foi feita tanto pela Lei das XII Tábuas como pela Lex Aquilina, entretanto, quanto ao elemento subjetivo da conduta para aferição do ato ilícito, há divergência na doutrina, havendo quem propugna pela indispensabilidade do elemento subjetivo da conduta e, outros pela não exigência deste elemento.

Tendo em conta o conceito de danos puramente económicos, conceito este que será desenvolvido posteriormente, como aqueles que surgem sem que tenha sido violado um direito absoluto de outrem e, visto que o direito Romano conheceu particulares *delicta* para efeito de responsabilidade, dificilmente a categoria dos danos puramente económicos pode ter como origem o direito Romano. Dito isto, não nos parece que os danos puramente económicos têm como origem histórica o direito Romano, pelo que discordamos daqueles que enfatizam que esses danos tenham origem no direito Romano.

Descartada a possibilidade de os danos puramente económicos ter surgido no direito Romano, convém determinar, efetivamente, onde surgiu a problemática figura dos pure economic losses. A matéria dos danos puramente económicos tem sido tratada por diversas doutrinas e jurisprudências a nível mundial, sendo certo que, foi na common law que começou a possibilidade de se admitir o ressarcimento por danos puramente económicos. Segundo Adelaide Menezes Leitão, embora, não é tido como uma categoria estável no sistema da common law, foi neste sistema que surgiu um conjunto de situações jurídica em que sem que haja violação do direito absoluto do lesado, ou seja, sem que haja danos materiais na pessoa ou bens deste, sofre pura perda económica.²² Percorrendo um pouco pela história,

¹⁹ Ver, JUSTO, António Santos, *Direito Privado Romano II (Direito das Obrigações)*, 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pag. 122.

²⁰ ver, JUSTO, António Santos, *Direito Privado Romano II (Direito das Obrigações)*, 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pag. 134.

²¹ Ver, JUSTO, António Santos, *Direito Privado Romano II (Direito das Obrigações)*, 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pag. 135.

²² Ver, LEITÃO, Adelaide Menezes, *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais*, Almedina, 2009, pag. 301-302.

percebemos que o Direito é tido na common Law como uma criação do juiz.²³ Foi no sistema da Common Law que os juizes ganharam maior liberdade no que respeita à criação do direito. Neste sentido, o sistema com maior probabilidade do surgimento dos danos puramente económico é o sistema da Common Law, não o Civil Law do qual faz parte o direito Romano. “A Common Law é um sistema aberto, onde novas regras são continuamente relevadas; estas novas regras fundam-se na razão”.²⁴

1.1. OS PURE ECONOMIC LOSSES NO SISTEMA DE COMMON LAW

Visto que os pure economic losses tem origem no sistema jurídico da Common Law, restamos ver como esse sistema trata os respetivos danos. Recorrendo às palavras de Mafalda Miranda Barbosa, “no direito anglo-americano, o dano puramente patrimonial (*pure economic loss*) vem definido como um prejuízo económico que não resulta da lesão física do demandante ou da sua propriedade”.²⁵ A título de comparação daquilo que acontece no modelo de responsabilidade civil Napoleónico, no sistema de common law, a responsabilidade civil extracontratual não se baseia numa cláusula geral, em contraposição, determina um conjunto de delitos suscetíveis de desencadear responsabilidade, no qual cada um destes com o seu próprio âmbito de proteção. Neste sentido, o professor Dr. Willem H. Van Boom, enumera os principais destes delitos, que são eles “fraud, conspiracy, deceit, passing off, inducing breach of contract, malicious falsehood, and unlawful interference with

²³ Neste sentido salienta John Henry Merryman, que “... the common law means the law created and molded by the judges, and we still think (often quite inaccurately) of legislation as serving a kind of supplementary function”. Cfr. MERRYMAN, John Henry; PÉREZ- PERDOMO, Rogelio. *The civil law tradition: an introduction to the legal systems of Europe and Latin America*, Stanford: Stanford University Press, 2007. pag. 34. Tempos houve um debate no sentido do qual procurava saber se as decisões judiciais declaravam o direito ou se por ventura criavam o direito. Neste sentido, surgiram as teorias declaratória e constitutiva. Os apoiantes da primeira teoria, nomeadamente William Blackstone, defendem que os poderes dos Juizes consubstanciam na declaração do direito segundo a lei e os costumes, sem interferir na sentença os juízos pessoais. Cfr. BLACKSTONE, William. *Commentaries on the law of England*. Chicago: The University of Chicago Press, 1979, pag. 47. Destaque ainda para RUPERT CROSS, defensor da teoria declaratória diz que “... the decisions of the judges never make law, they merely constitute evidence of what the law is”. Cfr. CROSS, Rupert. *Precedent in english law*. 3rd ed. Clarendon Press: Oxford, 1977, pag. 24. Esta teoria, ainda, tem subjacente o princípio de que o juiz se encontra vinculado pelos precedentes judiciais, levando em consideração que a par dos costumes e lei escritas, aqueles traduzem a existência do Common Law. Ver, BLACKSTONE, William, *Commentaries on the law of England*, Chicago: The University of Chicago Press, 1979, pag. 88-89. Por sua vez, os defensores da teoria constitutiva, tal como JEREMY BENTHAM, criticam a teoria declaratória, começando por perguntar se o juiz não cria o direito e limitando a só pronunciar aquele que já foi criado, então quem cria o direito? Respondendo, “Not Parliament, for then it would be not common law, but statute”. Cfr. BENTHAM, Jeremy, *Truth versus Ashhurst; or law as it is, contrasted with what it is said to be*, The works of Jeremy Bentham. Edinburgh: William Tait, 1843. v. 5, pag. 235. Portanto segundo esse autor são os Juizes quem cria o direito. Convém salientar que, esta discussão remonta ao século XIX, no entanto, recentemente HART abordou essa matéria. Segundo este autor, perante um caso juridicamente relevante, não previsto e, que não foi regulado pelo precedente, o juiz nesta situação deverá criar direito no sentido de resolver aquele litígio. Contudo, a faculdade de criar direito atribuído ao juiz não seria igual ao poder legislativo, mas com certas limitações. Cfr. HART, H.L.A. *O conceito de direito*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012, pag. 351-352.

²⁴ Ver, DAVID René, *Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo: Direito Comparado*, Lisboa, Editora Meridiano, Limitada, 2 Edição, 1978, tradução do Dr. Hermínio A. de Carvalho, pag. 468.

²⁵ Ver, BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda, *Liberdade vs. Responsabilidade: A Precaução Como Fundamento da Imputação Delitual?* Almedina: Coimbra, 2006, pag. 19.

trade”.²⁶ Ou seja, os delitos mais notáveis são, fraude, conspiração, indução à quebra do contrato, falsidade maliciosa e interferência ilegal no comércio. Alguns dos delitos elencados admitem o ressarcimento dos pure economic losses, entretanto, restringe aos atos praticados de forma intencionais.²⁷

Assim, como bem diz, Adelaide Menezes Leitão, “nestes delitos a intenção do resultado danoso é imprescindível para a sua caracterização e para o ressarcimento do dano.”²⁸ Nesta perspectiva, os atos danosos cuja a prática não tem como propósito provocar os respetivos danos, fica fora do âmbito de proteção, pelo que fica desprotegidos vários interesses juridicamente relevante. Por esta razão, surgiu o denominado “*tort of negligence*” protagonizado pela jurisprudência a partir do século XIX. Na negligência não é necessário o dolo para que o dano seja ressarcido, neste sentido, abrange muito mais delitos do que os supramencionados. Entretanto, mesmo no delito de negligência os tribunais não se encontram familiarizados com o ressarcimento dos danos puramente económico. Apesar de os pure economic losses não são irrecuperáveis de todo, os elementos constituintes do delito da negligencia provoca o desfavorecimento da recuperação destes danos. Seja como for, se o lesante praticar um ato ilícito de forma negligente poderá ser responsabilizado pela sua conduta, desde que o lesado prove que foi violado um dever de zelo razoável para evitar o dano em que o lesante estava adstrito.²⁹ Quer isto dizer, a sociedade garante a liberdade de todos os seus integrantes, por outro lado, todos os indivíduos têm o dever de adotar uma conduta diligente para não causar danos à outra pessoa, sob pena de responder por pelos seus atos.

Deste modo, Wilberforce destacou-se ao utilizar o chamado *two-stage-principle* para a verificação do dever de cuidado no caso *Anns v. Merton London Borough Council*, 1978. Este constitui um caso simbólico dos pure economic losses no Reino Unido e no sistema da common law. Resulta na sequência de um inspetor pertencente ao quadro da administração pública que não fez as diligencias necessárias, acabando por frustrar a fiscalização cuidadosa da fundação para construção de uma casa, conforme os regulamentos aplicáveis, o que originou defeitos na construção. A reparação dos defeitos desencadeou avultados esforço

²⁶ Ver, Willem H. Van Boom, *Pure Economic Loss A Comparative Perspective*, Pag. 10.

²⁷ Ver, BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda, *Liberdade vs. Responsabilidade: A Precaução Como Fundamento da Imputação Delitual?* Almedina: Coimbra, 2006, pag. 20.

²⁸ Ver, LEITÃO, Adelaide Menezes, *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais*, Almedina, 2009, pag. 306.

²⁹ Ver, Willem H. Van Boom, *Pure Economic Loss A Comparative Perspective*, pag. 11.

financeiros, tendo a administração pública responsabilizado no sentido de cobrir estes montantes.³⁰

O teste utilizado por Wilberforce, consiste no seguinte: em primeiro lugar tem de indagar se existe proximidade (vizinhança) entre lesante e lesado, no caso afirmativo origina-se o dever de cuidado. No segundo momento tem de indagar pela previsibilidade, no sentido de prever se a violação do dever possa causar danos.³¹ Ou seja, a jurisprudência tem entendido que no delito de negligência tem de haver subjacente os seguintes elementos: a previsibilidade (foreseeability) e o teste de proximidade (proximity). Neste sentido, no que respeita ao dano físico à pessoa ou à propriedade, qualquer conduta com elevado grau de previsibilidade de provocar o dano físico à pessoa ou à sua propriedade deve ser evitada. Já no que respeita aos danos puramente económicos é exigido muito mais do que a simples previsibilidade. Deste modo, o professor Dr. Willem H. Van Boom, entende que, o simples fato de o dano sofrido consubstanciar no resultado previsível de uma conduta, seja ela ação, omissão ou uma declaração, não é suficiente para o ressarcimento dos danos por negligência. Para que haja lugar ao ressarcimento tem de haver a violação do dever de cuidado com vista a evitar o dano.³²

Nos anos 90, mais concretamente com o caso *Murphy vs Brentwood Distrito Council*, de 1991, a jurisprudência revogou o entendimento anterior e, a indemnização por danos em infraestrutura tido como puramente económico deixou de existir.³³ Com isto, houve alteração no que diz respeito ao *two-stage-principle*, passando a ser um “teste de três etapas”. Portanto, para além da previsibilidade e proximidade, “os tribunais também exigem que a criação de um dever de cuidado seja “fair, just and reasonable”. Ora, o que seja “justo, correto e razoável” só é determinável por referência a valores.”³⁴ Os tribunais ingleses, na prática não têm definido com maior precisão os deveres com vista à proteção dos pure economic losses.

No sistema da Common Law há várias situações em que se desencadeia os pure economic losses, porém a doutrina tem destacado as seguintes categorias: danos ricochete (ricochet loss); danos transferidos (transferred loss); encerramento de bens públicos ou de

³⁰ Ver, MONTEIRO, Jorge F. Sinde, *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*, Coleção Teses, Almedina, Coimbra, 1989, pag. 138.

³¹ Ver, MONTEIRO, Jorge F. Sinde, *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*, Coleção Teses, Almedina, Coimbra, 1989, pag. 139.

³² Ver, Willem H. Van Boom, *Pure Economic Loss A Comparative Perspective*, pag. 11.

³³ Ver, LEITÃO, Adelaide Menezes, *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais*, Almedina, 2009, pag. 316, nota 841.

³⁴ Idem, pag. 318.

infraestrutura do domínio público e, por fim responsabilidade por conselhos ou serviços profissionais.³⁵

Nos Estados Unidos da América, a matéria dos danos puramente económicos também é tratada da mesma forma dos demais do sistema da Common Law. Neste sentido, também neste país os pure economic losses consistem naqueles danos que surgem sem que haja violação de direitos de personalidade ou de propriedade. A indemnização dos danos puramente económico inicialmente não era admitido.³⁶ Com o tempo, surgiram várias exceções à regra da não indemnização dos pure economic losses, no qual destaca o caso *Union Oil Co. vs Oppen*, de 1969. Neste caso, os pescadores da zona viram as suas pretensões aceites, neste sentido, foram indemnizados pelos prejuízos sofridos, uma vez que, por causa do derrame do petróleo no rio ficaram sem poder pescar no período em que este esteve poluído.³⁷ Acresce ainda, os casos em que é imputado ao agente um certo dever de cuidado quando verifica a previsibilidade de prejuízos. Neste sentido, sempre que o agente tem conhecimentos técnico de forma a poder prever que praticando determinado ato pode causar danos a certa pessoa determinada ou determinável responsabilizar-se-á pela sua conduta.³⁸

Ainda é de referir, os casos dos serviços negligentemente prestados por Advogados ou profissionais liberais e que, conseqüentemente resultam prejuízos aos clientes.³⁹ Cada vez mais foi crescendo o número de exceções à regra do não ressarcimento destes danos, o que

³⁵ Ver, BUSSANI, Mauro; PALMER, Vernon Valentine. *The notion of pure economic loss and it's setting. In Pure Economic Loss in Europe*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, pag. 9. Com maior desenvolvimento ver, LEITÃO, Adelaide Menezes, *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais*, Almedina, 2009, pag. 312-314.

³⁶ O exemplo disto é o caso *Robins Dry Dock vs Flint*, de 1927. Neste caso, uma das razões por detrás da rejeição da indemnização foram o receio de processo judicial em massa, evitar que o lesante seja responsabilizado de forma ilimitada. Cfr. LEITÃO, Adelaide Menezes, *Os danos puramente económicos nos sistemas da Common Law – II (jurisprudência norte-americana)*”, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Joaquim Moreira da Silva Cunha, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pag. 20-26. Apesar de não era permitido a indemnização por danos puramente económicos, alguns estados admitiam a indemnização com base na responsabilidade do produtor (product liability actions). Cfr. LEITÃO, Adelaide Menezes, *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais*, Almedina, 2009, pag. 320.

³⁷ Ver, LEITÃO, Adelaide Menezes, *Os danos puramente económicos nos sistemas da Common Law – II (jurisprudência norte-americana)*”, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Joaquim Moreira da Silva Cunha, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pag. 26.

³⁸ Com efeito, tanto a doutrina como a jurisprudência mostraram as suas inquietações em relação ao surgimento de múltiplos processos bem como os processos fraudulentos. Portanto, para evitar tais constrangimentos, determinou que o lesante só respondia pelos danos puramente económico, se conhecesse ou tinha obrigação de conhecer, que atreveis dos seus atos poderia causar os respetivos danos a uma pessoa determinada ou numa outra pessoa qualquer. Acrescenta ainda, que o grau da responsabilidade varia de acordo com o grau da previsibilidade, ou seja, quanto maior for a previsão do surgimento de danos por parte do agente, maior será a sua responsabilidade. Ver, LEITÃO, Adelaide Menezes, *Os danos puramente económicos nos sistemas da Common Law – II (jurisprudência norte-americana)*”, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Joaquim Moreira da Silva Cunha, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pag. 27.

³⁹ Ver, LEITÃO, Adelaide Menezes, *Os danos puramente económicos nos sistemas da Common Law – II (jurisprudência norte-americana)*”, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Joaquim Moreira da Silva Cunha, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pag. 32-33.

levou a mudança do princípio da não indemnização para o princípio da indemnização.⁴⁰ Ainda, a respeito dos danos puramente económico nos Estados Unidos de América, importa dizer, que com o caso *J`Aire Corp. vs Gregory*, de 1979, passou-se a responsabilizar os produtores pelos danos puramente patrimoniais resultante dos produtos defeituosos. Para isso os danos têm de corresponder ao resultado direto da conduta do lesante, por um lado, e por outro lado, que estes danos não derivam do próprio risco comercial do lesado.⁴¹

Percorrendo ainda o sistema da Common Law, podemos verificar mais uma situação em que desencadeou responsabilidade por danos puramente económicos. Desta vez chamamos à colação o caso *Canadian Railway Co. vs. Norsk Pacific Steamship Co.*, de 1992, surgido no Canadá. Neste caso, a parte que contratou com o proprietário da coisa, reivindicou a indemnização por não poder utilizar a respetiva coisa no período em que esta estava a ser reparada. O Tribunal para além da indemnização concedida ao proprietário por lesão da coisa, entendeu que “entre o lesado e a PWC, proprietária da ponte, existiria uma *joint venture*, que justificará que, nas circunstâncias, o lesado fosse indemnizado”.⁴² Portanto, ficou consagrado que aquele que contratou a utilidade da coisa, ao sofrer danos puramente económicos por não poder utilizar a coisa objeto do negócio (por estar a ser reparada), apesar de não ser proprietário da mesma, deverá ser indemnizado pelos danos sofridos. Por conseguinte surgiu mais uma categoria de pure economic loss, aqueles que surgem em virtude de uma joint venture.

Depois de uma análise, ainda que breve, sobre os pure economic losses a nível da Common Law, podemos dizer que, neste sistema jurídico existe diversas situações em que desencadeia danos puramente económicos. Neste sentido, podemos encontrar situações tais como concorrência desleal, fraude, poluição negligente de águas públicas, exercício negligente de advocacia ou de auditorias, e entre outras.⁴³

⁴⁰ Neste sentido, diz Adelaide Menezes Leitão, que, “não obstante, deparamo-nos hoje com uma tendência jurisprudencial e doutrinal que, salientando a erosão da regra da não recuperação dos danos puramente patrimoniais e o alargamento das suas exceções, preconiza que triunfou um princípio de recuperação, pelo que o relevante é traçar linhas de determinação de um standard para a indemnização.” Cfr. LEITÃO, Adelaide Menezes, *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais*, Almedina, 2009, pag. 320-321.

⁴¹ Ver, BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda, *Liberdade vs. Responsabilidade: A Precaução Como Fundamento da Imputação Delitual?* Almedina: Coimbra, 2006, pag. 20-21, nota 21. Acrescentando a autora nesta nota, que “já em 1985, o Supremo Tribunal de New Jersey, no caso *People Express Airlines, Inc. v. Consolidated Rail Corp*, reconheceu um delito genérico pela causação negligente de danos económicos, embora restringisse a indemnização a grupos de lesados que fossem particularmente previsíveis”. Para mais desenvolvimento sobre a responsabilidade do produtor, ver, LEITÃO, Adelaide Menezes, *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais*, Almedina, 2009, pag. 321-322.

⁴² Cfr. LEITÃO, Adelaide Menezes, *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais*, Almedina, 2009, pag. 316, nota 482. Sobre este caso, ver ainda, LEITÃO, Adelaide Menezes, *Os danos puramente económicos nos sistemas da Common Law – I*”, in *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, vol. II, Almedina, Coimbra, 2002, pag. 199-201.

⁴³ Ver neste sentido, LEITÃO, Adelaide Menezes, *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais*, Almedina, 2009, pag. 323.

Dos vários sistemas jurídicos pertencentes à família da Common Law, analisados aqui, não encontramos um tratamento uniforme dado aos danos puramente económicos. Porém, de um modo parecido, todos estes ordenamentos estabelecem algumas restrições quanto à indemnização dos danos puramente económicos. E por outro lado, todos têm entendido que os danos puramente económicos são aqueles que originam sem que tenham sofridos danos na pessoa ou propriedade alheia. E por fim, unanimemente, procuram responsabilizar por danos puramente económico cometidos de forma negligente.⁴⁴ Portanto, nos sistemas da Common Law, a jurisprudência tem dando um contributo louvável na abordagem dos pure economic losses, intervindo em vários casos.

⁴⁴ Neste sentido, ver, LEITÃO, Adelaide Menezes, *Os danos puramente económicos nos sistemas da Common Law – I*, in *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, vol. II, Almedina, Coimbra, 2002, pag. 216.

3. OS DANOS PURAMENTE ECONÓMICOS NO SISTEMA DE CIVIL LAW

3.1. SISTEMA FRANCÊS

O sistema de responsabilidade civil Francês, não distingue os danos puramente económicos dos outros danos. Praticamente, o problema dos danos puramente económicos não existe neste sistema jurídico.⁴⁵ Neste sentido, o artigo 1382º,⁴⁶ do código civil Francês estipula que qualquer pessoa que causar danos a outrem por sua culpa (*faute*) é obrigada a compensar. Nesta perspetiva, podemos dizer que estamos perante um ordenamento de grande cláusula geral, “caracterizando-se o sistema francês por uma atipicidade absoluta”.⁴⁷

Deste modo, a determinação da responsabilidade civil assenta na *faute*, na qual configura-se a ilicitude, a culpa e para alguns autores a causalidade.⁴⁸ Portanto, a conduta praticada com *faute* é reprovada, porque normalmente, ou o ato é praticado com o propósito de prejudicar o lesado, ou porque vai em desconformidade com a norma jurídica, ou ainda, “simplesmente porque é desfavorável”.⁴⁹ Neste sentido, a doutrina tem entendido que o instituto de *faute* preconiza o sistema jurídico francês com um dever de não provocar danos na esfera jurídica de outrem.⁵⁰

Com efeito, atendendo ao princípio de atipicidade que afigura o sistema de responsabilidade civil francês, podemos afirmar que, para responsabilizar alguém não é exigido que este viole direitos absolutos de outrem, como acontece noutros sistemas jurídicos, aqui basta a violação de um interesse juridicamente relevante para desencadear responsabilidade civil. Convém chamar a atenção para o seguinte; não quer isto dizer que “vale tudo” no direito Francês. Do exposto, facilmente inclinamos pela afirmação de que o ordenamento jurídico Francês é mais recetivo às reivindicações por danos puramente económicos. Mas, procuraremos demonstrar que não é bem assim. O simples facto de o sistema Francês de responsabilidade civil ter adotado a grande cláusula geral, não fazendo qualquer distinção entre os danos físicos à

⁴⁵ Neste sentido, ver Leitão, Adelaide Menezes, *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais*, Almedina, 2009, pag. 332., Willem H. Van Boom, *Pure Economic Loss A Comparative Perspective*, pag. 12; BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda, *Liberdade vs. Responsabilidade: A Precaução Como Fundamento da Imputação Delitual?* Almedina: Coimbra, 2006, pag. 25.

⁴⁶ Nota de rodapé, a citação do artigo é feita sem embargo da última revisão do Código Civil Francês, portanto, pode não corresponder à numeração atual, no entanto, não houve alteração do conteúdo normativo.

⁴⁷ Cfr. BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda, *Liberdade vs. Responsabilidade: A Precaução Como Fundamento da Imputação Delitual?* Almedina: Coimbra, 2006, pag. 25.

⁴⁸ Ver, Leitão, Adelaide Menezes, *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais*, Almedina, 2009, pag. 52.

⁴⁹ *Idem*, pag. 54.

⁵⁰ Ver, BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda, *Liberdade vs. Responsabilidade: A Precaução Como Fundamento da Imputação Delitual?* Almedina: Coimbra, 2006, pag. 26.

peças e bens e os danos puramente económicos, não preconiza que os tribunais franceses sejam mais generosos no que respeita ao ressarcimento dos danos puramente económicos.⁵¹

A lei Francesa de responsabilidade civil estabelece o seu próprio limite, tendo o conceito de *faute* dimensionado a proteger apenas os interesses legítimos.⁵² Portanto, para que um dano seja ressarcido tem de preencher dois requisitos: Em primeiro lugar, tem de haver a verificação do dano, nos termos do artigo 1149º do código civil francês,⁵³ no qual permite a indemnização referente aos danos emergentes, bem como aos lucros cessantes, para isso basta que o lesado prove os respetivos danos. O segundo requisito tem haver com o carácter direto do dano, ou nexo de causalidade.⁵⁴ Neste sentido, só tem a cobertura os danos que são consequência direta e certa da conduta do lesante. Portanto, apesar de muitas pretensões indemnizatórias dos danos puramente patrimoniais sejam viáveis teoricamente, na prática acaba por ser frustrada, por causa do nexo de causalidade ou a incerteza do dano. Os danos puramente económicos, cuja rejeição do ressarcimento resulte da falta de nexo de causalidade, tem por razão limitar a responsabilidade. Ou seja, o lesante não deve ser onerado com responsabilidade indeterminado.⁵⁵

Seja como for, um caso curioso aconteceu em 1965, em que a *Cour de Cassation* decidiu favoravelmente ao pedido de indemnização, petitionado por uma empresa de autocarros contra um particular que provocou negligentemente um acidente de viação, no qual resultou um congestionamento, e neste sentido, provocou atraso dos autocarros da cidade, e em consequência disso causou queda nas tarifas dos autocarros.⁵⁶

Esta decisão serve como referência da dicotomia entre o sistema de responsabilidade civil Francês e os sistemas de responsabilidade civil inglês e alemão. Para demonstrar ainda, a diferença entre o sistema de responsabilidade civil francês e os sistemas inglês e alemão, chamamos à colação as hipóteses dos *cable cases*, no qual a linha de produção de uma empresa é suspensa devido ao corte de energia elétrica causado por negligência. O exemplo mais comum consiste no seguinte: um operador de máquinas ao efetuar trabalho de escavação danifica de forma negligente um cabo de alimentação elétrica que abastecia a

⁵¹ Ver, Leitão, Adelaide Menezes, *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais*, Almedina, 2009, pag. 334-335.

⁵² Neste sentido, Willem H. Van Boom, *Pure Economic Loss A Comparative Perspective*, pag. 13, cita Christian Lapoyade Deschamps, *La réparation du préjudice économique pur en droit français*, in: Efstathios Banakas (ed.), *Civil Liability for Pure Economic Loss*, the Hague 1996, pag. 197.

⁵³ Mais uma vez a citação do artigo não levou em conta a última revisão do respetivo código, o que a numeração pode não corresponder a atual.

⁵⁴ Ver, Leitão, Adelaide Menezes, *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais*, Almedina, 2009, pag. 332-333.

⁵⁵ Neste sentido, Willem H. Van Boom, *Pure Economic Loss A Comparative Perspective*, pag. 13.

⁵⁶ Caso citado por, Willem H. Van Boom, *Pure Economic Loss A Comparative Perspective*, pag. 12, que por sua vez cita Walter van Gerven, Jeremy Lever, Pierre Larouche, *Cases, Materials and Texts on National, Supranational and International Tort Law (Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe)*, Oxford 2000, pag. 197.

empresa vizinha. Portanto, caso a empresa não sofresse danos físicos às máquinas derivado ao corte de energia elétrica, tanto a common law inglês como o BGB alemão rejeitam o ressarcimento por danos puramente económicos sofridos por causa da paragem da empresa. Enquanto que, o direito francês, neste caso, permite o ressarcimento desde que o dano for resultado direto da interrupção da energia elétrica.⁵⁷ Quanto aos chamados perdas económicas relacionados, no sentido de que, um terceiro sofre danos puramente económicos derivado da lesão ou morte do lesado primário, nestes casos, os tribunais Franceses aceitam indemnização tendo como suporte o artigo 1382º do código civil.⁵⁸ No entanto, estes casos são julgados levando em consideração as particularidades de cada caso em concreto, pelo que o tribunal tem rejeitado as ações por danos puramente económicos de parceiros de negócios, credores e empregadores, por não haverem nexos de causalidade.⁵⁹

3.2. OUTRAS ABORDAGENS DE MATRIZ NAPOLEÓNICA

Percorrido estas linhas, entendemos de extrema importância ver como alguns países, cujo o ordenamento jurídico pertinente ao sistema de matriz napoleónico, abordam a problemática do ressarcimento dos danos puramente económicos, com intuito de compreender melhor este instituto. Neste sentido, como forma de evitar uma exposição exaustiva, selecionamos o ordenamento jurídico Italiano e, Holandesa.⁶⁰

Em relação à legislação italiana, abraçando a mesma ideia da responsabilidade civil vigente em França, também aqui predomina o sistema de grande cláusula geral.⁶² Com base no artigo 2043º do *codice Civile*, a determinação da responsabilidade civil passa pelo aquilo que é considerado *danno ingiusto*, ou seja, dano injusto, sendo este imprescindível à verificação daquela. Neste sentido, diz Adelaide Menezes Leitão que, “a injustiça do dano surge como um requisito para restringir a área da responsabilidade, cujos limites se colocam essencialmente no plano causal”, acrescenta ainda a autora, que “o carácter injusto do dano

⁵⁷ Neste sentido, Willem H. Van Boom, *Pure Economic Loss A Comparative Perspective*, pag. 12.

⁵⁸ A citação do artigo não levou em conta a última revisão do código civil francês.

⁵⁹ Ver, Willem H. Van Boom, *Pure Economic Loss A Comparative Perspective*, pag. 13-14.

⁶⁰ Para uma compreensão melhor de que este ordenamento jurídico pertence a matriz napoleónica, ver Leitão, Adelaide Menezes, *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais*, Almedina, 2009, pag. 49-80 e 332. e ss.; CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil Português*, vol. I, Tomo I, 3.a ed., Almedina, Coimbra, 2005, p. 88 e 90 e ss.; JÚNIOR, E. Santos, *Da Responsabilidade de Terceiro por Lesão do Direito de Crédito*, Coleção Teses, Almedina, Coimbra, 2003, pag. 264.

⁶¹ Encontramos autores a defenderem que o ordenamento jurídico Italiano, está num patamar intermédio entre os sistemas Alemã e Francês, neste sentido, salienta Van Boom que é de notar que, embora, este código adota o princípio da cláusula geral, a jurisprudência inclina mais para a protecção de direitos legais específicos, tais como a saúde e a propriedade. Ver, Willem H. Van Boom, *Pure Economic Loss A Comparative Perspective*, pag. 14.

⁶² Ver, LEITÃO, Adelaide Menezes, *Os danos puramente económicos nos sistemas da Common Law – II (jurisprudência norte-americana)*, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Joaquim Moreira da Silva Cunha, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pag. 23.; BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda, *Liberdade vs. Responsabilidade: A Precaução Como Fundamento da Imputação Delitual?* Almedina: Coimbra, 2006, pag. 28.

refere-se a uma dimensão *contra legem* não tanto do dano mas mais da conduta”.⁶³ Num primeiro momento e durante muito tempo, o direito italiano adotou o conceito de “danno ingiusto” ou seja, dano injusto, que conforme o entendimento da jurisprudência, consistia na violação dos direitos subjetivos absolutos, para depois ampliar esse conceito passando a incluir as expectativas legítimas. Nesta ótica, passou a considerar-se como dano injusto todo aquele que deriva da “lesão de um interesse juridicamente protegido”.⁶⁴

A sociedade encontra-se em constante mutação, e para acompanhar esta mudança é necessário haver alguns ajustes normativos. Neste sentido, o conceito de dano injusto restrito à violação dos direitos subjetivos absolutos, não estava a dar resposta aos conflitos emergentes, derivado ao desenvolvimento da sociedade em geral e do mercado em particular. Assim, deu-se a revogação do entendimento seguido pela jurisprudência, passando a não circunscrever os danos injusto à violação dos direitos subjetivos absolutos. Deste modo, em 1971 na apreciação do caso Meroni,⁶⁵ o Supremo Tribunal italiano entendeu que todo o património deve ser legalmente protegido. Assim, permitindo efetivamente a recuperação dos danos puramente económicos.⁶⁶ Portanto, com o caso Meroni, permitiu-se aos credores reivindicarem indemnizações das perdas sofridas resultados das lesões aos respetivos devedores.

Convém salientar, que este entendimento não é aceite por vários ordenamentos jurídicos, alias, mesmo dentro dos ordenamentos jurídicos de matriz napoleónica, encontramos jurisdições que negam o ressarcimento dos danos neste sentido. Por exemplo a ideia é rejeitada em França.⁶⁷ Por outro lado, em Itália desenvolveu-se algumas figuras como forma de responsabilizar os lesantes pelas suas condutas, tais como, responsabilidade pela confiança, teoria das obrigações no tráfego, direito à integridade do património, entre outras.⁶⁸ Do exposto, podemos afirmar com alguma segurança, que na mesma linha que o direito francês, e em dicotomia com vários sistemas jurídicos, os danos puramente económicos têm mais acolhimento no ordenamento jurídico italiano.

⁶³ Cfr. Leitão, Adelaide Menezes, *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais*, Almedina, 2009, pag. 74.

⁶⁴ Cfr. Leitão, Adelaide Menezes, *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais*, Almedina, 2009, pag. 339.

⁶⁵ Este caso traduz, grosso modo, a responsabilização de alguém que causa lesão ao devedor de uma determinada obrigação, e nisto, não consegue cumprir para com o credor da respetiva obrigação. Neste sentido, ver Willem H. Van Boom, *Pure Economic Loss A Comparative Perspective*, pag. 14.

⁶⁶ Ver, Leitão, Adelaide Menezes, *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais*, Almedina, 2009, pag. 340.

⁶⁷ Neste sentido, Willem H. Van Boom, *Pure Economic Loss A Comparative Perspective*, pag. 14, nota de rodapé 66, faz uma observação no sentido de que o Tribunal de cassação francesa rejeitou o pedido de ricochete de um credor em Cass. Civ. 2e, 21 de fevereiro de 1979, JCP 1979. IV. 145.

⁶⁸ Ver, BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda, *Liberdade vs. Responsabilidade: A Precaução Como Fundamento da Imputação Delitual?* Almedina: Coimbra, 2006, pag. 29, nota 44.

Por seu lado, na lei Holandesa, concretamente no seu Código Civil de 1838, houve um notável desenvolvimento nos primeiros tempos do século XX. Portanto, destaca-se dois momentos durante a vigência deste código, no que respeita à responsabilidade civil. Num primeiro momento, começou com um sistema semelhante ao modelo alemão, no qual a responsabilidade civil só tinha provimento se fosse violado um direito subjetivo absoluto.⁶⁹ Portanto, a Suprema corte holandesa só aceitava ações destinadas à proteção dos direitos absolutos ou ações relativas à prática dos atos contrários às disposições legais.

No entanto, esta orientação veio a ser alterada num segundo momento, precisamente em 1919, a Suprema Corte entendeu que pode também ser considerado ato ilícito os cometidos contra os padrões não escritos de conduta condizente com a sociedade.⁷⁰ A referida alteração jurisprudencial aconteceu com o caso *Lindenbaum/ Cohem*, no qual uma pessoa ligada a uma determinada empresa, seduziu um funcionário da empresa concorrente e conseguiu retirar do funcionário segredos comerciais, provocando, assim, danos puramente económicos ao seu concorrente. Apesar de, em princípio, nenhum direito protegido tenha sido violado, por um lado, nem houve violação de qualquer obrigação legal, por outro lado, a Suprema Corte entendeu efetivamente, sem apoio sólido no Código Civil de 1838, que a responsabilidade do lesante pode também ser determinada sempre que a sua conduta esteja contrária a um padrão não escrito de comportamento decente. Portanto, com esta decisão este princípio foi implementado no sistema de responsabilidade civil holandesa, e só em 1992 foi efetivamente redigido no código civil.⁷¹ Assim, estipula o artigo 6:162, do Código Civil Holandês de 1992, “1. Aquele que comete um ato ilícito contra outrem é obrigado a indemnizar o dano que outrem sofreu como consequência do ato ilícito. 2. São considerados ilícitos, a não ser que verifique justificação, a violação de direitos, o ato ou omissão que viole um dever legal ou uma regra não escrita sobre a conduta social própria.”⁷²

Em modo de comparação, o conceito de “comportamento adequado” (*seemly behaviour*), vai na mesma linha do “*bonos mores*” previsto no § 826 BGB. Porém, na lei holandesa, o conceito tem uma aplicação muito mais ampla em relação à lei alemã. Portanto, enquanto que na lei alemã para que os danos sejam ressarcidos exige que o comportamento inadequado seja intencional, na lei holandesa é suficiente a negligência.⁷³ Com isto, é de notar que, no sistema de responsabilidade civil holandês, de acordo com a sua construção, há variedades de situações em que se desencadeia responsabilidade civil, e que no sistema de

⁶⁹ Ver, Leitão, Adelaide Menezes, *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais*, Almedina, 2009, pag. 76.

⁷⁰ Neste sentido, Willem H. Van Boom, *Pure Economic Loss A Comparative Perspective*, pag. 15.

⁷¹ Ver, Willem H. Van Boom, *Pure Economic Loss A Comparative Perspective*, pag. 15.

⁷² Cfr. Leitão, Adelaide Menezes, *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais*, Almedina, 2009, pag. 76.

⁷³ *Idem*, pag. 77.

responsabilidade civil alemão não encontramos fundamento legal para conceder tais indemnizações. Neste sentido, o código civil holandês ao consagrar o princípio segundo o qual a ilicitude também determinará pela violação de boa conduta social, aproximou-se do princípio do *faute* consagrado no sistema jurídico francês.⁷⁴

Por outro lado, há quem entende que, o sistema de responsabilidade civil holandês adotou um sistema misto, tendo por um lado abraçado o sistema alemão com vista à proteção de categorias específicas de direitos subjetivos, e por outro lado, uma a bordagem mais flexível, adotando o sistema francês por meio de cláusula geral, permitindo, assim, o ressarcimento dos danos puramente económicos.⁷⁵

Seja como for, podemos afirmar, com rigor, que os danos puramente económicos se encontram maior proteção no sistema jurídico holandês. Portanto, como foi referido supra, em 1992, foi consagrado no Código Civil holandês um novo princípio, passando a ilicitude a verificar-se também “quando a conduta é contrária a um padrão geral aceitável na sociedade”. Para procedência do processo indemnizatório, o Tribunal exige um certo grau de previsibilidade. No entanto, quanto a responsabilidade por danos puramente económicos é analisada caso a caso, sem determinar uma regra geral no que respeita à indemnização destes danos. No que respeita à causalidade, exige-se que o dano deriva da conduta sem a qual não originaria responsabilidade, levando em consideração “o tipo de dano, o tipo de responsabilidade envolvido e outras circunstâncias do caso estabelecendo relação a causal”.⁷⁶

3.3. SISTEMA DE MODELO ALEMÃO

3.3.1. ALEMANHA

Depois de uma breve análise de como os ordenamentos jurídicos que adotam o sistema de matriz napoleónico tratam os pure economic losses, é a hora de direcionar os esforços para os sistemas que adotam o regime de pequenas cláusulas, da mesma forma ver como são tratados aqui esses danos.

⁷⁴ Neste sentido, Adelaide Menezes Leitão, diz que “esta regra pode ser, segundo alguma doutrina, reconduzida ao princípio de *faute*, vigente no código civil francês”, dando exemplo de alguns autores portugueses que seguem esse entendimento, tais como Santos Júnior e Menezes Cordeiro. Cfr. Leitão, Adelaide Menezes, *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais*, Almedina, 2009, pag. 79.

⁷⁵ Ver, Willem H. Van Boom, *Pure Economic Loss A Comparative Perspective*, pag. 16.

⁷⁶ Ver, LEITÃO, Adelaide Menezes, *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais*, Almedina, 2009, pag. 79.

O movimento codificador desencadeado a partir do surgimento do Código de Napoleão de 1804, deu aso ao aparecimento do Código Civil alemão, ou BGB, como é referenciado, cujo a entrada em vigor foi no primeiro dia de janeiro de 1900, depois de tanto tempo à espera da sua chegada, em 1896 foi aprovado o primeiro Código Civil alemão, e acabando por entrar em vigor quatro anos mais tarde.⁷⁷

Na Alemanha vigora um regime de pequenas cláusulas gerais,⁷⁸ derivado do regime de cláusula geral característico do modelo germano-românicos. O ordenamento jurídico alemão, ao contrário daquilo que preconiza as codificações do modelo napoleónico, excluiu a ideia de que toda a atuação provocadora de danos resultaria num dever de reparar os respetivos danos, afastando assim, do sistema de grande cláusula geral. Neste sentido, o BGB determinou conjunto de situações capazes de provocarem a responsabilidade civil.⁷⁹

Portanto, cedo se deu conta dos constrangimentos de que, um sistema de grande cláusula, como a francesa acarreta, tendo em conta o livre mercado, no qual predomina a liberdade concorrencial onde o lucro é o expoente máximo. Neste sentido, no âmbito da concorrência muitas vezes, ou melhor dizendo, sempre surge prejuízos para uma das partes, logo adotar um sistema de responsabilidade no qual qualquer dano causado com culpa acarreta responsabilidade não vai ao encontro com o desenvolvimento socioeconómico. Assim, o sistema de responsabilidade civil delitual alemão, encontra o seu fundamento no *Enumerationprinzip*, restringindo à proteção de determinados bens jurídicos. Quer isto dizer, que os bens jurídicos fora da tutela dos §§ 823 I BGB, 823 II BGB e 826 BGB, não têm proteção no âmbito da responsabilidade civil aquiliana.⁸⁰

Deste modo, a ilicitude é determinada pela pelas três pequenas clausulas, que são elas, violação ilícita dos direitos subjetivos, violação das normas de proteção e por último, danos ofensivos aos bons costumes.⁸¹ Quanto à primeira cláusula, como ficou assente, constitui na violação do direito subjetivo de outrem. Entretanto, para dar mais consistência a aplicação desta norma, tendo em conta as dificuldades sentidas na resolução do caso concreto, a

⁷⁷ Com maior desenvolvimento sobre a história do surgimento do BGB, ver, RÜCKERT, Joachim, *O BGB – um código que não teve oportunidade?* Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, n° 34, 2016, pag. 5-37, disponível em <https://www.seer.ufrgs.br/>; ASHTON, Peter Walter, *A História da Elaboração do BGB Alemão*, In Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, n° 31, 2013, pags. 223-228, disponível em <https://www.seer.ufrgs.br/>; LEITÃO, Adelaide Menezes, *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais*, Almedina, 2009, pag. 80 e ss.

⁷⁸ Neste sentido, ver LEITÃO, Adelaide Menezes, *Os danos puramente económicos nos sistemas da Common Law – II (jurisprudência norte-americana)*, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Joaquim Moreira da Silva Cunha, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pag. 23.

⁷⁹ Ver, LEITÃO, Adelaide Menezes, *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais*, Almedina, 2009, pag. 85.

⁸⁰ Neste sentido, ver BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda, *Liberdade vs. Responsabilidade: A Precaução Como Fundamento da Imputação Delitual?* Almedina: Coimbra, 2006, pag. 22.

⁸¹ Neste sentido, ver LEITÃO, Adelaide Menezes, *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais*, Almedina, 2009, pag. 95.

doutrina viu-se abrigada a estender o âmbito de proteção da referida norma como forma de dar cobertura a outras situações. Neste sentido, criou-se vários institutos, designadamente, direito geral de personalidade, direito à empresa, deveres de segurança no tráfego, bem como responsabilidade do produtor.⁸²

Dito isto, levante uma questão, a par daquilo que consiste em o objeto da nossa dissertação, responsabilidade civil por danos puramente económicos, será que a nível do sistema de responsabilidade civil delitual alemão estes danos encontram cobertura? Tendo em consideração o modelo de responsabilidade civil delitual configurado pelo BGB, dificilmente levantaria a possibilidade do ressarcimento dos danos puramente económicos, derivado a ausência da ilicitude, uma vez que estes danos resultam sem que haja violação dos direitos absolutos de outrem.

Como referido, com base na designação “outro direito”, previsto no corpo normativo, a doutrina alemã criou o chamado direito à empresa. Apesar deste mecanismo, os tribunais continuam a não servir deste para conceder indemnização por danos puramente económicos, alegando que estes não se encontram protegidos no âmbito do § 823 I BGB, mas sim, serão protegidos caso houvesse uma norma destinada a proteger esses interesses nos termos do § 823 II BGB.⁸³ Em relação ao § 826 BGB, tem como propósito sancionar as condutas cuja a prática consiste nas violações dos bons costumes. Contudo, para que esta norma seja aplicada é exigido dolo por parte do lesante. Neste sentido, a verificação de aplicabilidade desta norma para efeito de imputar responsabilidade civil por danos puramente económicos, redunda às situações de concorrência desleal. Pois, na concorrência desleal a intenção do concorrente é mesmo prejudicar a outra parte, não deixando margem para dúvida a presença do dolo. Tendo em consideração o liberalismo económico já marcado na época,⁸⁴ a concorrência soldável mesmo que cause danos puramente económico, não é tida como contrária aos bons costumes.⁸⁵ Deste modo, ficou assente, a restrição no que respeita a

⁸² Estas figuras surgiram como auxílio à determinação precisa do sentido normativo. Assim, salienta Adelaide Menezes Leitão, que “não se trata de tipos legais de responsabilidade criados ex novo, mas de meros paliativos destinados a assegurar uma maior precisão a uma disposição já aplicável.” Cfr. LEITÃO, Adelaide Menezes, *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais*, Almedina, 2009, pag. 177.

⁸³ Ver, LEITÃO, Adelaide Menezes, *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais*, Almedina, 2009, pag. 344.

⁸⁴ A época referida é o século XIX, no qual a Alemanha preparava -se para entrar no campo da industrialização. Neste sentido, sentiu-se a necessidade de implementar um sistema de responsabilidade delitual, no qual a separação entre a ilicitude e a culpa é a base de todo o sistema. Pois com o processo de industrialização a dar os seus primeiros passos, não seria de admitir uma responsabilidade fundada na culpa, permitindo que as empresas sejam responsabilizadas por tudo e qualquer coisa, sob pena de pôr tudo a perder numa época de forte industrialização. Neste sentido, ver, MONTEIRO, António Pinto, *Cláusulas Limitativas e de Exclusão da Responsabilidade civil*, Coimbra, 2003, pag. 71-72.

⁸⁵ Ver LEITÃO, Adelaide Menezes, *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais*, Almedina, 2009, pag. 345.

indemnização dos danos puramente económicos no sistema de responsabilidade civil delitual alemão, derivado de o BGB ter implementado um sistema de pequenas cláusulas.

Há quem propôs uma abertura das normas referentes à responsabilidade civil delitual, prevista no BGB, como forma de garantir o ressarcimento dos danos puramente económicos, ainda que por negligência, sempre que: o lesante aproveita da sua posição de poder para alterar o funcionamento do mercado; sempre que os danos resultam das ações desatenta ou falta de cuidados na transferência de informações; ainda, nos casos em que aquele que provoca danos assume especial responsabilidade no âmbito da profissão que desempenha.⁸⁶

Não é de descartar este pensamento, no entanto, esta abertura deve ser feita com alguma precaução, ou seja, não pode ser excessiva, levando em consideração que a razão por detrás da não adoção de uma grande cláusula geral à semelhança do Código de Napoleão, consiste em evitar o número indeterminado de pessoas com direito a indemnização. O direito tem uma função primordial, que é garantir a segurança jurídica. Neste sentido, a responsabilidade civil, mais concretamente o ressarcimento dos danos puramente económicos, tem de ser bem estudado de forma a não comprometer o próprio desenvolvimento económico-social.

O BGB em geral e, o sistema de responsabilidade civil delitual implementado neste código, em particular, influenciou vários ordenamentos jurídicos. Antes da chegada deste código, qualquer país que pretendia regular a convivência dos indivíduos na sociedade, ou seja, qualquer país que pretendia criar um código civil, se inspirava no Código Napoleónico. A razão disto, é a que não havia outros códigos no qual podiam encontrar inspiração. O Código Civil Francês, até à data da chegada do BGB, tinha influenciado vários países da Europa e da América, porém, com a chegada do BGB, vários países que ainda não tinham criado um código, encontraram influências no código Alemão.⁸⁷

Contudo, mesmo os países que já tinham um código civil, começaram a beber no BGB como forma de corrigir algumas imperfeições presentes nos seus códigos. Foi o que aconteceu com o Código Civil Português de 1966, no qual trataremos com maior desenvolvimento no ponto seguinte da nossa dissertação.

⁸⁶ Assim descreve Adelaide Menezes Leitão as conclusões do pensamento de MERTENS relativamente à proteção do património no direito delitual do BGB. Cfr. Ver LEITÃO, Adelaide Menezes, *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais*, Almedina, 2009, pags. 148 -149.

⁸⁷ Neste sentido, ver WIECKER, Franz, *História do direito privado moderno*, Tradução de A. M. Botelho Hespanha. 3a edição, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004, pag. 554.

3.3.2. ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS

A responsabilidade civil delitual surgiu no ordenamento jurídico português apenas com o código de Seabra⁸⁸ de 1867,⁸⁹ restringindo à violação de direitos subjetivos nos termos do artigo 2361º do respetivo Código Civil.⁹⁰ A época pós-revolucionária foi marcada pelo pensamento individualista e liberal, neste sentido, podemos dizer, com Mafalda Miranda Barbosa, que “gravitando o pensamento de Seabra em torno do indivíduo e da liberdade individual, não causa espanto o facto de o Código de 1867 ter colhido inspiração direta do Código de Napoleão”.⁹¹ Assim, as regras gerais e abstrata composto do artigo 2361º, do respetivo código, aproxima-se muito do estipulado no Código de Napoleão de 1804, relativamente à responsabilidade civil, com alguma alteração em relação a este, tendo o código de Seabra substituído o conceito de *faute* pela ilicitude.⁹² Estipula este artigo que, “*todo aquelle, que viola ou offende os direitos de outrem, constitui-se na obrigação de indemnizar o lesado, por todos os prejuízos que lhe causa*”.⁹³ Neste artigo, em comparação com a congénere francesa, tal como já foi referido, no lugar da *faute* foi substituído pela ilicitude, e por outro lado, a palavra culpa desaparece do corpo normativo. Mas isso, não faz com que o critério de imputação deixa de ser unitário. Portanto, a responsabilidade civil encontra o seu fundamento na violação de direito subjetivo e não na culpa. No entanto, a culpa “não deixa, contudo, de estar presente”. Neste sentido Mafalda Miranda Barbosa, chama à colação o artigo 2379º do respetivo código, no qual faz referência à culpa.⁹⁴ A não referência à culpa no corpo normativo do artigo 2361º, do Código de Seabra, faz com que

⁸⁸ A designação código de Seabra, resulta do facto de o mesmo ter como autor material Visconde de Seabra. Este código foi desenvolvido por um único homem, consonante com a ideia dominante daquela época, no sentido de que o código deveria ser feito por uma única pessoa, como forma de salvaguardar a coerência da obra. Neste sentido, ver, BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda, *Liberdade vs. Responsabilidade: A Precaução Como Fundamento da Imputação Delitual?* Almedina: Coimbra, 2006, pag. 158.

⁸⁹ A revolução Francesa de 1820, é um marco importante na sociedade em geral e no desenvolvimento do direito em particular. Tanto é que, a revolução Francesa abriu o caminho para a codificação, influenciando vários países a redigirem um código civil, com vista a regular a convivência das pessoas no seio comunitário. E Portugal não foge à regra, apesar de haver um distanciamento temporal entre a revolução francesa e o surgimento do primeiro Código Civil português, 1820 a 1867. A verdade é que o Código de 1867, o primeiro Código Civil Português foi influenciado pela revolução francesa de 1820. Neste sente, com maior desenvolvimento sobre a matéria ver, BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda, *Liberdade vs. Responsabilidade: A Precaução Como Fundamento da Imputação Delitual?* Almedina: Coimbra, 2006, pag. 156-165., CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil Português*, vol. I, Tomo I, 3.a ed., Almedina, Coimbra, 2005, pags. 123-131., LEITÃO, Adelaide Menezes, *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais*, Almedina, 2009, pag. 225-237.

⁹⁰ Ver, LEITÃO, Adelaide Menezes, *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais*, Almedina, 2009, pag. 225-228.

⁹¹ Cfr. BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda, *Liberdade vs. Responsabilidade: A Precaução Como Fundamento da Imputação Delitual?* Almedina: Coimbra, 2006, pag.162.

⁹² Neste sentido, ver, LEITÃO, Adelaide Menezes, *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais*, Almedina, 2009, pag. 228, nota, 629. BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda, *Liberdade vs. Responsabilidade: A Precaução Como Fundamento da Imputação Delitual?* Almedina: Coimbra, 2006, pags. 163-164.

⁹³ Cfr. Redação do artigo 2361º, do Código Civil Português de 1867, Lisboa, Imprensa Nacional, 1868, disponível em www.fd.ulisboa.pt.

⁹⁴ Ver, BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda, *Liberdade vs. Responsabilidade: A Precaução Como Fundamento da Imputação Delitual?* Almedina: Coimbra, 2006, pag. 164.

alguns autores, tais como, José Tavares e Cunha Gonçalves, defenderem o sistema de responsabilidade delitual objetivo, previsto neste artigo, ou seja, responsabilidade independente da culpa.⁹⁵ Entretanto, devido à delimitação do objeto da nossa dissertação, não entraremos nessa discussão. Seja como for, nos termos deste artigo, e nos artigos seguintes, a responsabilidade civil aferia-se através da verificação de um facto ilícito, facto este contrário à ordem jurídica, imputável a uma determinada pessoa, e que a sua conduta seja culposa, e em consequência disto resulte prejuízos à outra parte.⁹⁶ Portanto, a ilicitude consistia na violação de um direito subjetivo de outrem.

Posto isto, é de salientar que, o património constitui uma das figuras mais importante do sistema jurídico, indispensável ao desenvolvimento da personalidade humana. Com tudo, na vigência do Código de Seabra, o património acabou por não ter a proteção que merece, restringindo o seu âmbito de proteção à violação de direitos subjetivos. Neste sentido, tendo em conta que, a responsabilidade civil encontrava-se circunscrita à violação dos direitos subjetivos, dificilmente seria levantada a questão do ressarcimento dos danos puramente económicos. Ou seja, o património era protegido somente no caso de houver violação do direito subjetivo, excluindo do âmbito de proteção as outras situações. Ao longo do tempo, a doutrina portuguesa foi bebendo nos ordenamentos jurídicos dos outros países, neste sentido, “verifica-se a receção do pandectismo em Portugal”, repercutindo a nível da responsabilidade civil delitual.⁹⁷ Assim, ainda antes do Código Civil português de 1966, foi importado para a doutrina jurídica portuguesa o conceito alemão de “disposições de proteção”, autonomizando assim, “os interesses juridicamente protegidos dos direitos subjetivos”.⁹⁸ A influência estrangeira não parou por aqui, desta vez, a alteração da conceção de responsabilidade delitual, teve como protagonista a obra de Guilherme Moreira, subscrevendo para o ordenamento português o proposto pelo Ihering, no qual o autor separou a culpa da ilicitude como requisito autónomo da responsabilidade civil delitual.⁹⁹

Convém salientar, que a ideia da separação entre a ilicitude e a culpa, não foi aceite de forma unânime. Houve vozes discordantes, tais como Mota Pinto e Pessoa Jorge, tendo este enfatizando que a ilicitude e a culpa são elementos inseparáveis.¹⁰⁰ Seja como for, a obra de Guilherme Moreira, constitui um marco importante para o sistema de responsabilidade delitual

⁹⁵ Neste sentido, ver, LEITÃO, Adelaide Menezes, *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais*, Almedina, 2009, pag. 236.

⁹⁶ Idem, pag. 232.

⁹⁷ Idem, pag. 229.

⁹⁸ Idem, pag. 239.

⁹⁹ Neste sentido, ver, BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda, *Liberdade vs. Responsabilidade: A Precaução Como Fundamento da Imputação Delitual?* Almedina: Coimbra, 2006, pag. 166.

¹⁰⁰ Ver, LEITÃO, Adelaide Menezes, *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais*, Almedina, 2009, pag. 237.

português. Partindo da ideia de que a matéria da responsabilidade civil carecia de alguns ajustes, este autor, considerou de extrema importância importar a doutrina iheringiana para o sistema português. Neste sentido, entendeu que o modelo ideal para o sistema seria o dualista, ou seja, para determinação da responsabilidade civil delitual era necessário a verificação da ilicitude e da culpa. Assim, considera que “aquele que intencionalmente ou por negligência lesa injustamente um direito de outrem constitui-se na obrigação de indemnizar o lesado por todos os prejuízos que lhe causa”. Portanto, esta concepção acabaria por ser implementado no Código Civil português de 1966, aproximando do estipulado no BGB.¹⁰¹ Deste modo, podemos dizer, que o sistema de responsabilidade civil português é marcado pela influência do sistema alemão, tendo o próprio Código Civil de 1966, como prova da veracidade desse facto, no entanto, com algumas particularidades.¹⁰² Esta particularidade, consiste no seguinte: enquanto que no direito alemão a responsabilidade delitual é determinada com base na violação de direito subjetivo absoluto, mencionando os bens jurídicos cuja a violação desencadeia responsabilidade, no direito português não é feita essa menção, ou seja, este não faz qualquer especificação em relação ao direito subjetivo protegido.¹⁰³ Neste sentido, tem entendido a doutrina que o sistema de responsabilidade civil português pertencente ao sistema de “pequenas cláusulas gerais”.¹⁰⁴ Deste modo, no âmbito da responsabilidade civil delitual vigente em Português, temos três cláusulas de ilicitude,

¹⁰¹ Ver, BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda, *Liberdade vs. Responsabilidade: A Prevenção Como Fundamento da Imputação Delitual?* Almedina: Coimbra, 2006, pags. 167. Sobre a aproximação entre o modelo de responsabilidade civil delitual Alemão e o português, ver DA FRADA, Manuel A. Carneiro, *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, Coleção Teses, Almedina, Coimbra, 2004, pag. 248.

¹⁰² No que respeita à influência do BGB sobre o código civil português de 1966, ver, MONTEIRO, Jorge F. Sinde, “Manuel de Andrade e a influência do BGB sobre o Código Civil português de 1966”, in BFD, Volume Comemorativo, Universidade de Coimbra, 2003, pags. 187 e ss., LEITÃO, Adelaide Menezes, *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais*, Almedina, 2009, pags. 243-244., BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda, *Liberdade vs. Responsabilidade: A Prevenção Como Fundamento da Imputação Delitual?* Almedina: Coimbra, 2006, pags. 166-168.

¹⁰³ Neste sentido, ver, LEITÃO, Adelaide Menezes, *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais*, Almedina, 2009, pags. 244, nota 681. MONTEIRO, Jorge F. Sinde. *Protecção dos interesses económicos na responsabilidade civil por dano ambiental*. In A tutela jurídica do meio ambiente: presente e futuro. Studia Jurídica 81, Universidade de Coimbra, Coimbra Editora: 2005, pag. 134-135. Em sentido contrário, encontramos Dário Moura Vicente, alegando não haver “diferença essenciais a registar entre o BGB e o Código Civil Português quanto ao modo pelo qual delimitam as factispécies delituais nem quanto às constelações que nesta matéria os inspiram”. Cfr. VICENTE, Dário Moura, *Da responsabilidade pré-contratual em Direito Internacional Privado*, Coleção Teses, Almedina, Coimbra, 2001, pag. 195.

¹⁰⁴ No âmbito do sistema de cláusula geral, característico da família de responsabilidade civil germano-românicos, o sistema de responsabilidade civil Português adopta as pequenas cláusulas. Neste sentido, ver, BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda, *(Im)pertinência da autonomização dos danos puramente morais? Considerações a propósito dos danos morais reflexos*, in CDP, n.o 45, janeiro/março, 2014, pag. 3; LEITÃO, Adelaide Menezes, *Os danos puramente económicos nos sistemas da Common Law – II (jurisprudência norte-americana)*, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Joaquim Moreira da Silva Cunha, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pag. 23; MONTEIRO, Jorge F. Sinde, *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*, Coleção Teses, Almedina, Coimbra, 1989, pags. 175-176.

desde logo, as previstas nos termos do artigo 483º nº 1, primeira e segunda parte, e a prevista nos termos do artigo 334º,¹⁰⁵ todos do CC.¹⁰⁶

O homem é um ser social por natureza, tornando indispensável a convivência com os seus semelhantes. Dessa convivência pode resultar e, muitas vezes resulta danos provocados pela conduta da outra parte. A questão que se levante é quem suporta os danos nessa situação, se é o lesante ou o lesado. Como forma de dar resposta a esta questão, surgiu o regime de responsabilidade delitual, que tem como propósito, utilizando as palavras da Professora Adelaide Menezes Leitão, assegurar a “justa distribuição ou repartição dos danos no contacto social.”¹⁰⁷ Portanto, o direito regula a vida do homem na sociedade, garantindo-lhe a liberdade por um lado, e por outro lado responsabilizando-o pelos seus atos.

Como já foi dito, o regime de responsabilidade civil delitual português adota o sistema de pequenas cláusulas, resultado da conjugação dos sistemas de grande cláusula geral do modelo napoleónico e os de tipicidade de ilicitude, do modelo alemão, como forma de determinar os danos suscetíveis de ressarcimento. Alias, como já tinha preconizado o autor do anteprojeto do código civil, não é correto deixar ao livre arbítrio do poder judicial a determinação dos factos ilícitos, sem que seja dada oportunidade aos indivíduos de conhecerem previamente quais os comportamentos cuja a prática desencadeia responsabilidade.¹⁰⁸

Em síntese, o ordenamento jurídico português consagra três modalidades de ilicitude, designadamente, a violação dos direitos subjetivos absolutos, a violação das normas de proteção, e o abuso de direito, consistindo este, em atos contrário ao boa fé, aos bons costumes e ao fim social ou económico do direito, nos termos dos artigos 483º, nº1, e 334º do CC.

Posto isto, logo perguntamos, será que os danos puramente patrimoniais têm proteção no sistema delitual português? Visto de forma que acabamos de retratar, facilmente se pode concluir que estes danos em princípio não se encontram protegidos no âmbito do sistema de responsabilidade delitual. Levando em consideração a noção dos danos puramente económicos, aqueles que surgem sem que haja violação de direito absoluto de outrem, e para

¹⁰⁵ Quanto a este artigo, embora se encontra posicionado no código civil fora da secção correspondente à responsabilidade civil, a verdade é que a maioria da doutrina considera o abuso de direito como uma terceira modalidade de ilicitude. Cfr. LEITÃO, Adelaide Menezes, *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais*, Almedina, 2009, pag. 601-602.

¹⁰⁶ Ver, BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda, *Liberdade vs. Responsabilidade: A Precaução Como Fundamento da Imputação Delitual?* Almedina: Coimbra, 2006, pags. 214.

¹⁰⁷ Cfr. LEITÃO, Adelaide Menezes, *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais*, Almedina, 2009, pag. 259.

¹⁰⁸ Ver, SERRA, Adriano Vaz, *Requisitos da Responsabilidade Civil*, in BMJ, nº 92, janeiro, 1960, pags. 67-68.

determinação da responsabilidade a ordem jurídica vigente exige a verificação da ilicitude e, esta apenas verifica nos moldes acima referido, podemos dizer, com certa segurança que, estes danos ficam fora de grupo de danos suscetíveis de indemnização. Neste sentido, a nível da doutrina portuguesa encontramos vários autores que têm partilhado o mesmo pensamento. Portanto, considerando que, os danos puramente económicos são os que resultam sem que haja a violação de um direito subjetivo de outrem, em princípio esses danos não são ressarcidos, de acordo com o ordenamento jurídico português. Assim, nas palavras de Sinde Monteiro, “a causação de danos patrimoniais primários ou puros não é em princípio reprovado pelo nosso direito positivo.”¹⁰⁹

Na mesma linha, Carneiro da Frada, defende que os danos puramente económicos encontram um tratamento desfavorável, no que respeita ao seu ressarcimento, no ordenamento jurídico português, pois o modelo adotado exige a violação de direito subjetivo para que o lesante possa responder pelos prejuízos que causa ao lesado. Acrescenta ainda, que os danos previstos nos termos do artigo 485º, nº 2 do código civil, são puramente económicos, no entanto, para que estes danos sejam ressarcidos são exigidos requisitos apertados, pelo que também aqui verifica restrição quanto ao ressarcimento destes danos.¹¹⁰ Há quem considera que a razão pela qual o sistema de responsabilidade delitual português ter preconizado a regra de não ressarcimento dos danos puramente económicos, prende-se com o fato de que desde sempre, este regime foi implementado como forma de proteger a vida, a integridade física e a propriedade, pelo que os danos que não sejam relativos a esses bens jurídicos não são ressarcidos.¹¹¹

Em suma, é entendimento da doutrina portuguesa, de que os danos puramente económicos em princípio não são recuperáveis no âmbito da responsabilidade delitual. Deste modo, “a doutrina portuguesa tem tratado os danos puramente patrimoniais como um limite negativo da responsabilidade civil”.¹¹²

Mas, será esta orientação a mais acertado? Se aceitássemos esta orientação daríamos por terminado o nosso projeto de investigação. Portanto, não valeria de nada continuar com a nossa dissertação, pois já tínhamos atingido o objetivo que propomos traçar, que é verificar a possibilidade do ressarcimento dos danos puramente económicos. Entretanto, não

¹⁰⁹ Cfr., MONTEIRO, Jorge F. Sinde, *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*, Coleção Teses, Almedina, Coimbra, 1989, pag. 191.

¹¹⁰ Cfr. FRADA, Manuel A. Carneiro da /VASCONCELOS, Maria João Pestana de, *Danos económicos puros – Ilustração de uma problemática*, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano no centenário do seu nascimento, vol. II, Edição da FDUL, Coimbra Editora, Lisboa, 2006, pags. 156-157.

¹¹¹ Neste sentido, ver, VICENTE, Dário Moura, *Da responsabilidade pré-contratual em Direito Internacional Privado*, Coleção Teses, Almedina, Coimbra, 2001, pag. 122.

¹¹² Cfr. LEITÃO, Adelaide Menezes, *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais*, Almedina, 2009, pag. 274.

podemos aceitar esta orientação de ânimo leve, sem percorrer outros caminhos com vista a confirmar ou desmenti-la. O que era de esperar, pois o direito como a ciência jurídica que é, nunca deve conformar-se com um resultado, e encontra-se sempre em mutação.

Dito isto, procuraremos demonstrar ao logo da nossa dissertação que, o referido princípio da não indemnização dos danos puramente económicos, vem perdendo força a cada dia. Neste sentido, alguns autores trazem para a discussão uma ideia mais flexível dos danos puramente económicos, pondo em causa a tese da não reparação destes danos. Portanto, procuram indemnização destes danos, socorrendo às normas de proteção, ao abuso de direito ou através de outros mecanismos.¹¹³

Deste modo, parece que, os danos puramente económicos não são excluídos de todo do âmbito de proteção, pelo que refutamos a ideia da irrecuperabilidade absoluto destes danos, no sistema jurídico português.¹¹⁴ Ora, demonstraremos a seguir a veracidade desse facto. Nos termos do artigo 485º, nº 2, do CC, *“a obrigação de indemnizar existe, porém, quando se tenha assumido a responsabilidade pelos danos, quando havia o dever jurídico de dar o conselho, recomendação ou informação e se tenha procedido com negligência ou intenção de prejudicar, ou quando o procedimento do agente constitua facto punível”*. Um exemplo de escola, no qual é usado frequentemente pela doutrina, onde se enquadra perfeitamente esta norma, consiste no seguinte: um contabilista contratado com o propósito de prestar serviços a um cliente, aconselhou a este a investir nas ações de uma determinada empresa, com vista a ter um retorno financeiro elevado. No entanto, o contabilista exagerou, ou não tomou as devidas precauções no ato de transmitir informações ao seu cliente para tal investimento, pelo que o cliente não teve o retorno financeiro esperado. Ora, estes danos resultantes do conselho do contabilista constituem-se danos puramente económicos, e neste caso, são ressarcidos nos termos do mencionado artigo.

Ou seja, utilizando como suporte o ensinamento da professora Adelaide Menezes Leitão, “os danos que normalmente resultam de informações, conselhos e recomendações são

¹¹³ Neste sentido, ver, LEITÃO, Adelaide Menezes, *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais*, Almedina, 2009, pag. 298-299; FRADA, Manuel A. Carneiro da, *Uma «Terceira Via» no Direito da Responsabilidade Civil?* Almedina, Coimbra, 1997, pag. 38-39; Mafalda Miranda Barbosa, salienta que, “ao afirmamos que a ilicitude da conduta é desvelada por um comportamento abusivo do direito, não podemos deixar de ter presente a ideia de que o comportamento do agente atenta de forma clamorosa contra a consciência jurídica geral, adequadamente compreendida na sua pluralidade de níveis. Neste sentido poder-se-ia supor sem mais que a conduta está eivada de uma gravidade tal que seria sempre proporcional impor o ressarcimento absoluto de todos os danos daí resultantes”. Cfr. BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda, *Liberdade vs. Responsabilidade: A Precaução Como Fundamento da Imputação Delitual?* Almedina: Coimbra, 2006, pag. 395.

¹¹⁴ Neste sentido, salienta Adelaide Menezes Leitão que, a intenção do legislador não é excluir de todo a possibilidade de indemnização por danos puramente patrimoniais. Para justificar tal afirmação, chamou à colação os artigos 485º e 495º, todos do CC, concluindo que o legislador não pretendeu de todo afastar a indemnização dos danos puramente económicos. Cfr. LEITÃO, Adelaide Menezes, *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais*, Almedina, 2009, pag. 634.

puramente patrimoniais, (...) por esta razão, não se preconiza a inferência implícita de um princípio geral de exclusão da indemnização de danos puramente patrimoniais no sistema delitual nacional”. Ainda na mesma linha do pensamento da autora, ao analisar o artigo 484º, do CC, no qual determina a obrigação de indemnizar a aqueles que difundem “*um facto capaz de prejudicar o crédito ou o bom nome de qualquer pessoa, singular ou coletiva*”, nada impede que o conceito de crédito aqui mencionado pela norma, seja interpretado de forma extensiva com vista a “abranger situações que se reconduzem a danos puramente patrimoniais. Acrescenta ainda, que a obrigação de indemnizar, previsto nos termos do artigo 562º, do CC, tem como propósito a reconstrução da situação que existiria caso não tivesse ocorrido o fato que originou o dano. Neste sentido, obriga-se a indemnização dos danos puramente económicos, tendo em conta que a exigência legal de indemnizar nos termos do artigo 564º, nº1, do CC, abrange os prejuízos materiais bem como os benefícios que a vítima deixou de obter por causa da lesão.¹¹⁵

Como ficou assente, seguimos a linha do pensamento da autora mencionada, mas somos conscientes da problemática relativa à indemnização dos danos puramente económicos. Danos estes, cuja a forma de surgimento não é unitária,¹¹⁶ pelo que excluir de todo a indemnização destes danos ou por ventura indemnizar todos estes danos não nos parece um caminho mais seguro. Deste modo, é patente os constrangimentos verificados no ressarcimento de alguns tipos destes danos, pelo que é preciso uma análise criteriosa para verificar a possibilidade do ressarcimento destes danos e caso seja possível, até que ponto deve ser indemnizado, sob pena de insegurança jurídica. Portanto, trataremos com maiores desenvolvimentos noutros pontos da nossa dissertação, a possibilidade do ressarcimento dos danos puramente económicos no sistema jurídico português.

¹¹⁵ Ver, LEITÃO, Adelaide Menezes, *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais*, Almedina, 2009, pag. 634-635.

¹¹⁶ Existe múltiplas situações em que se desencadeia a produção dos danos puramente económicos, desde logo, os que resultam no âmbito das atividades concorrências, os que resultam das prestações de serviços por parte dos profissionais liberais, nomeadamente, prestação de informações conselhos ou recomendações, bem como da realização de auditorias, serviços prestados pelos Advogados, os decorrentes da suspensão do fornecimento de energia elétrica, entre outros.

4. DA ILICITUDE DELITUAL

Ao falar da responsabilidade civil, o que vem logo a cabeça é a reposição dos danos, ou seja, obrigar aquele que pratica atos lesivos a repor a situação que existiria caso não houvesse tal prática, objeto dos danos.

O fio condutor da determinação da responsabilidade civil protagonizado pela maioria dos ordenamentos jurídicos é a ilicitude do ato. É ilícito tudo aquilo que é contrário ao direito, no sentido mais amplo do termo. No entanto, o que nos interessa para o nosso estudo é o conceito mais restrito da ilicitude. Ou seja, o que nos interessa é saber em que consiste ilicitude para efeito de responsabilidade civil.

Deste modo, o artigo 2361º, do código civil português de 1867, tinha a ilicitude como violação de direito de outrem. Entretanto, como referido noutro ponto da nossa dissertação, com o passar do tempo, devido as influências externas, o instituto de responsabilidade civil delitual passou por uma grande reforma. Neste sentido, surgiu um novo Código Civil, no qual adotou um sistema de responsabilidade delitual intermédio, situado entre o modelo Francês e o Alemão. Ao contrário do Código Civil Francês que prevê uma cláusula geral para determinação da responsabilidade civil, o código civil português determina os pressupostos exigidos para que o lesante possa responder pelos danos que causa a outrem. Assim, a ilicitude passou-se a consistir, nos termos do artigo 483º nº 1, do CC, na violação dos direitos de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios.¹¹⁷

Este artigo, apesar de semelhança com o previsto nos termos do § 823 I do BGB, tem alguma particularidade. Ou seja, ao contrário do previsto no BGB, o artigo 483º nº1, do CC, não enumerou os bens jurídicos objeto de proteção.¹¹⁸ Para além do artigo mencionado, a doutrina tem entendido que a ilicitude, também se determina nos termos do artigo 334º do CC, quando o lesante excede manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico do direito.

A aplicação desse artigo segundo Sinde Monteiro, não deve restringir “às hipóteses de exercício de um direito em sentido técnico”, mais deve ser aplicada também quando em

¹¹⁷ Neste sentido, ver, VARELA, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10a Edição, revista e atualizada, 9a reimpressão da 10a edição de 2000, Almedina, 2012, pag. 533.

¹¹⁸ Estipula o § 823 I do BGB, que “quem dolosa ou culposamente, lesa antijuridicamente a vida, o corpo, a saúde, a liberdade, a propriedade ou outro direito de outrem, é obrigado a indemnizar o dano daí resultante”. Cfr. SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz, “*Requisitos da Responsabilidade Civil*”, Boletim do Ministério da Justiça nº 92 (janeiro de 1960), pág. 43. Portanto, o artigo 483º nº1, do CC, não fez esta numeração, limitando a dizer violação de direitos de outrem.

virtude da liberdade genérica de agir, alguém causa danos a outrem por causa de comportamentos que não vai ao encontro dos bons costumes.¹¹⁹

A primeira modalidade de ilicitude consiste na violação de direitos de outrem. A menção “direitos de outrem”, embora a letra da lei não diz, mas refere a violação do direito subjetivo absoluto,¹²⁰ portanto, os direitos relativos não têm cobertura por esta norma, esta é a posição da doutrina. Como podemos ver da sistematização do Código Civil, a matéria relativa à violação dos direitos de créditos, não se encontra regulada na secção da responsabilidade civil, mas sim, o legislador deslocou-a para outra parte do código, concretamente nos artigos 798º e seguintes, correspondente à falta de cumprimento e mora imputável ao devedor. Quer isto dizer, que nos casos de incumprimento dos direitos de créditos serão aplicados os dispositivos relativo ao incumprimento obrigacional. A questão que se coloca é se houver violação do direito de crédito por parte do terceiro, este será responsabilizado?

Como forma de resolver este problema, surgiu em Portugal várias teorias, desde logo, a doutrina clássica, ou teoria da eficácia interna das obrigações,¹²¹ teoria da eficácia externa das obrigações,¹²² e a teoria intermédia.¹²³

A delimitação do objeto da nossa dissertação, não nos permite fazer uma exposição exaustiva da matéria, contudo achamos pertinente percorrer algumas linhas que vai ao encontro daquilo que propomos tratar no nosso estudo.

Segundo a doutrina clássica, é descartada a possibilidade de o terceiro ser responsabilizado por interferir no direito de crédito de outrem, pois este encontra-se fora da relação jurídica objeto do crédito. Neste sentido, por se tratar de direitos relativos, o terceiro não se encontra

¹¹⁹ Cfr. MONTEIRO, Jorge F. Sinde, *OS Danos Puramente Patrimoniais, A Propósito do Caso ACP V. Casa da Música / Porto 2001, S.A.*, In *Novos Olhares Sobre a Responsabilidade Civil*, Centro de Estudos Judiciários, Ed. atualizada 2019, pag. 129.

¹²⁰ Neste sentido, ver, VARELA, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10a Edição, revista e atualizada, 9a reimpressão da 10a edição de 2000, Almedina, 2012, pag. 533.

¹²¹ Encontramos na doutrina portuguesa a defenderem esta doutrina por exemplo, Teixeira D'Abreu e Cunha Gonçalves, alegando que os direitos de créditos não podem ser violados pelos terceiros, e nem estes podem beneficiar destes direitos. Ver, ABREU, António Teixeira de, *Curso de Direito Civil*, volume I, Coimbra, Imprensa Académica de Coimbra, 1910, pag. 59; GONÇALVES, Luís da Cunha, *Tratado de Direito Civil*, volume XII, Coimbra, Coimbra Editora, 1937, pag. 743.

¹²² Esta teoria é defendida por, SOARES, Fernando Luso, “*Cessão de créditos e eficácia externa das obrigações*”, *Separata da Revista do Ministério da Justiça*, ano 3, volume 9, 1982, pag. 141; VASCONCELOS, Pedro Pais de, “*O efeito externo da Obrigação no contrato-promessa*”, in *Scientia Iuridica*, tomo XXXII, n.º 181 a 183, 1983, pag. 105.

¹²³ Esta teoria é defendida por vários autores portugueses, nomeadamente, SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz, *Responsabilidade de Terceiros no Não-Cumprimento de Obrigações*, BMJ n.º 85, pág. 345, *Responsabilidade Civil*, *Separata do BMJ*, n.º 85, Lisboa, 1959, pags. 347 e 348; VARELA, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10a Edição, revista e atualizada, 9a reimpressão da 10a edição de 2000, Almedina, 2012, pag. 179; PROENÇA, José Carlos Brandão, *Lições de cumprimento e não cumprimento das obrigações*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, pag. 219; ALARCÃO, Rui de, *Direito das Obrigações*, com a colaboração de J.S. Ribeiro, Sinde Monteiro, Almeno de Sá e J.C. Proença, Coimbra, 1983. pags. 74-75; FARIA, Jorge Ribeiro de, *Direito das Obrigações*, volume I, Coimbra, Almedina, 1990, pag. 46; MONTEIRO, Jorge F. Sinde, *Rudimentos da Responsabilidade Civil*, In *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, pag. 362.

obrigado a os respeitar.¹²⁴ Nesta perspetiva, aqueles que defendem a eficácia interna das obrigações utilizam como fundamento o artigo 406º nº2, do CC, nos termos do qual “*em relação a terceiros, o contrato só produz efeitos nos casos e termos especialmente previstos na lei*”. Por outro lado, defendem que responsabilizar terceiros por interferência no direito de crédito, interfere na liberdade de iniciativa económica, com repercussão na vida económica em geral.¹²⁵

Por conseguinte, o terceiro não faz parte da relação jurídica, quem encontra-se vinculado a respeitar o crédito objeto da respetiva relação jurídica são as próprias partes, pelo que, um terceiro jamais poderá violar um direito de crédito.

No sentido oposto à corrente da eficácia interna das obrigações, surgiu uma outra corrente doutrinária, no qual defende a eficácia externa das obrigações. Segundo esta corrente, o terceiro que lesa os direitos de crédito, colaborando com aquele que tinha obrigação de prestar no incumprimento ou impeça este de cumprir é responsabilizado, uma vez que, o artigo 483º nº1, do CC, ao referir “direitos de outrem”, quer também abranger direitos de crédito. Neste sentido, o direito de crédito tem uma dimensão externa, fazendo com que uma pessoa mesmo que não faça parte de uma determinada relação jurídica, ou seja, um terceiro encontra obrigado a se abster da prática de qualquer ato que põe em causa o direito de crédito de uma das partes da respetiva relação jurídica.¹²⁶

Surgiu uma terceira teoria em que podemos dizer intermédia, a mais aceite, tanto pela doutrina como pela jurisprudência,¹²⁷ no sentido de que o terceiro só será responsabilizado

¹²⁴ Fazendo um ponto de comparação, a doutrina germânica tradicional também não aceita a eficácia externa das obrigações. Cfr. HECK, Philipp, *Grundriss des Schuldrechts*, Tübingen, Mohr, 1929, § 150º, pag. 458; FIKENTSCHER, Wolfgang, *Schuldrecht*, 7ª edição, Berlin, New York, Walter de Gruyter, 1985, pags. 45 e 46; e BROX, Hans, *Allgemeines Schuldrecht*, 18.a edição, Verlag C.H.Beck, München, 1990, § 1, II, pag. 3.

¹²⁵ Neste sentido, ver, PINTO, Carlos Mota, *Direito das Obrigações*, Apontamentos, conformes às lições proferidas na Faculdade de Direito pelo Prof. Doutor MOTA PINTO, coligidas por Encarnação Cabral e Jorge Amorim no ano lectivo de 1973/74, Coimbra, Universidade de Coimbra, 1973, pag. 158-159; COSTA, Mário de Almeida, *A eficácia externa das obrigações: entendimento da doutrina clássica*, In Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Manuel Henrique Mesquita, volume I, Coimbra, 2009, pag. 525.

¹²⁶ Ver, MONTEIRO, Jorge F. Sinde, *OS Danos Puramente Patrimoniais, A Propósito do Caso ACP V. Casa da Música / Porto 2001, S.A.*, In *Novos Olhares Sobre a Responsabilidade Civil*, Centro de Estudos Judiciários, Ed. atualizada 2019, pag. 130. FERNANDES, Luís Carvalho, *Teoria Geral do Direito Civil*, volume II, Lisboa, AAFDL, 1983, pag. 31.

¹²⁷ A título de exemplo, o Supremo Tribunal de Justiça, na data de 20/01/2010, num caso da violação de contrato promessa de compra e venda de um imóvel, submetido a apreciação, resolveu-o dizendo que “além do efeito interno, primordial, dirigido contra o devedor, não acresce nos direitos de crédito um efeito contra terceiros -o efeito externo da obrigação; e o terceiro não pode ser clamado a responder em fase do credor por ter impendido ou perturbado o exercício do seu direito”. Cfr. Processo nº 239/2002.S1, Relator, Lázaro Faria, disponível em www.dgsi.pt. Por sua vez o Tribunal da Relação de Lisboa, em Janeiro de 2012, num acórdão proferido, entendeu que o terceiro só será responsabilizado “se a conduta deste for particularmente censurável, através da figura do abuso de direito”. Cfr. Processo 1961/08.7TVLSB-A.L1-6, Relatora, Maria Tereza Pardal, disponível em www.dgsi.pt. Num acórdão de 29/05/2015, o Supremo Tribunal de Justiça responsabilizou um terceiro por considerar que a atuação deste configurou abuso de direito. Cfr. Processo, 3987/07.9TBAVR.C1.S1, Relator Azevedo Ramos, disponível em www.dgsi.pt. Mais recentemente, concretamente em 07/11/2017, o Tribunal da Relação de Guimarães, entendeu que a responsabilização de um terceiro que interfere na relação de crédito só tem lugar quando a conduta deste constitui abuso de direito, e considerou que no caso concreto houve abuso

quando a sua conduta constitui abuso de direito. Neste sentido, encontramos grandes autores a defenderem este pensamento. Por exemplo Vaz Serra defende que a violação dos direitos de crédito por parte de terceiro só desencadeia responsabilidade civil se se configurasse abuso de direito.¹²⁸

Seja como for, se aceitássemos a teoria do efeito externo das obrigações, tornaria mais fácil resolver o problema da indemnização dos danos puramente económico. Senão vejamos: suponhamos que A um organizador de evento contrata B, músico, para um concerto num determinado dia. Acontece que C ofereceu a B um valor do cachê maior, para um concerto no mesmo dia e na mesma hora, pelo que B aceita, acabando por não cumprir o primeiro contrato que tinha para com o A. Neste caso, não obstante o dever de indemnização por parte do B em virtude da responsabilidade obrigacional, surgiu na esfera jurídica de A danos puramente económicos. Portanto, estes danos, socorrendo à teoria de efeito externo das obrigações serão ressarcidos por C, uma vez que, segundo esta teoria C tinha o dever de não interferir na relação de crédito de A.

Na linha do pensamento de Sinde Monteiro, no exemplo acabado de explanar C jamais será responsabilizado, uma vez que os interesses de A e de C se encontram em pé de igualdade, portanto, não seria prudente valorizar um interesse em detrimento de outro. Neste sentido, o mencionado autor rejeita a teoria de efeito externo da obrigação, alegando que “a ilicitude, com a inerente sobreposição de uns interesses a outros, pressupõe uma desigualdade no plano da valoração”. Acrescentando ainda que, o ordenamento jurídico faculta instrumento para responsabilizar terceiros nestes casos, recorrendo ao instituto do abuso de direito.¹²⁹ Portanto, a doutrina majoritária em Portugal, rejeita a teoria do efeito externo das obrigações, isto de certa forma contribui para que os danos puramente económicos tivessem um tratamento desfavorecido.

Resumindo, a doutrina portuguesa majoritária, vai no sentido de que a primeira parte do artigo 483º nº1, do CC, protege somente direitos subjetivos absoluto, excluindo desse âmbito de proteção os direitos relativos, no qual faz parte grosso modo, os direitos de créditos, cuja proteção encontra-se nos termos do artigo 798º e ss. do CC, relativo à falta de cumprimento

direito, logo responsabilizou o terceiro. Cfr. Processo nº 2603/16.2TBGMR-A.G1, Relator, Maria de Fátima Andrade, disponível em www.dgsi.pt.

¹²⁸ Cfr. SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz, *Responsabilidade de Terceiros no Não-Cumprimento de Obrigações*, BMJ nº 85, págs. 345 ss. Alias, o próprio anteprojeto do código civil, que foi elaborado por este autor, determinava nos termos do artigo 734º que “o terceiro, por facto de quem os direitos de crédito não são satisfeitos não incorre em responsabilidade para com os respetivos credores, salvo no caso de abuso de direito...” Cfr. SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz, *Responsabilidade Civil*, Separata do BMJ, nº 85, Lisboa, 1959, pp. 347 e 348. No entanto, esta solução acabou por não constar na versão definitiva do código, dando azo à discussão tanto a nível da doutrina bem como a da jurisprudência.

¹²⁹ Cfr. MONTEIRO, Jorge F. Sinde, *Rudimentos da Responsabilidade Civil*, In Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, pag. 362.

e mora imputáveis ao devedor. Os referidos direitos subjetivos absolutos referidos no artigo 483º n.º1, do CC, nomeadamente são: direitos de personalidades; direitos reais; direitos de propriedade intelectual; direitos familiares.¹³⁰

A ilicitude também é determinada quando houver violação de disposição legal destinada a proteger interesses alheios. Em Portugal, só com o Código Civil de 1966, é que a norma de proteção encontrou a sua consagração. Contudo, não deixa de ser de grande relevância para o sistema jurídico em geral e ao sistema de responsabilidade civil delitual em particular. Neste sentido, destaca Vaz Serra que, apesar do seu carácter secundário em relação aos direitos subjetivos absolutos, tendo em conta que, somente se recorre a estas normas na ausência de violação dos direitos subjetivos absolutos, não é de perder de vista o seu contributo para o ressarcimento dos danos puramente económicos.¹³¹

Portanto, esta segunda modalidade da ilicitude visa essencialmente proteger bens jurídicos que não se encontram cobertura no âmbito de direitos subjetivos absolutos. Neste sentido, preenchendo os requisitos, os danos puramente económicos podem perfeitamente ser ressarcidos. Contudo, mesmo os bens jurídicos já protegidos pela primeira parte do artigo 483º n.º1, beneficiam da proteção desta norma. Por exemplo, a norma de código de estrada que limita a velocidade dos veículos dentro das localidades, demonstra claramente que visa proteger o bem jurídico vida, bem jurídico este já protegido pela primeira modalidade da ilicitude.¹³²

Nesta modalidade de ilicitude, a culpa determina-se basta com a violação da norma, não é preciso lesão do direito subjetivo absoluto para verificação da culpa. No exemplo acabado de explanar, não é preciso que a conduta do condutor, de ultrapassar o limite de velocidade imposto pelo código de estrada, provoca acidente de trânsito e conseqüentemente resultar lesão à integridade física ou morte, a culpa verifica-se basta com a violação da referida norma.¹³³ Nestes termos, as normas de proteção servem para complementar a proteção conferida pela primeira parte do artigo 483º n.º 1, do CC.¹³⁴

¹³⁰ Neste sentido, ver, VARELA, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10a Edição, revista e atualizada, 9a reimpressão da 10a edição de 2000, Almedina, 2012, pag. 533.

¹³¹ Neste sentido, ver SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz, “*Requisitos da Responsabilidade Civil*”, In BMJ, n.º 92, janeiro, 1960, pag. 94-95.

¹³² Neste sentido, ver, MONTEIRO, Jorge F. Sinde, *Rudimentos da Responsabilidade Civil*, In Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, pag. 365.

¹³³ Nota de rodapé, com maior desenvolvimento, ver LEITÃO, Adelaide Menezes, *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais*, Almedina, 2009, pag. 619.

¹³⁴ Neste sentido, ver VASCONCELOS, Maria João Pestana de, “*Algumas questões sobre a ressarcibilidade delitual de danos patrimoniais puros no ordenamento jurídico português*”, in *Novas Tendências da Responsabilidade Civil*, Almedina, Coimbra, 2007, pag. 180-181.

Ao falar das normas de proteção, a primeira questão que vem à cabeça é de que normas se trata. Portanto, convém antes demais, determinar a natureza legal das normas de proteção, tendo em conta que a letra da lei diz, qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios, ficamos sem saber afinal que disposição legal é esse. Fazendo uma retrospectiva daquilo que aprendemos no início do curso de licenciatura em Direito, na disciplina de introdução ao estudo de direito, aprendemos que leis são “*todas as disposições genéricas providas dos órgãos estaduais competente*”, nos termos do artigo 1º nº 2, do CC. Antes de prosseguir é importante expor algumas críticas que a respetiva norma vem sendo alvo.¹³⁵ A definição da lei como *todas as disposições genéricas providas dos órgãos estaduais competentes*, não nos parece a mais correta. Se aceitássemos esta definição os regulamentos administrativos estaduais classificar-se-ão logo como leis. E “os regulamentos não são leis, mais sim direito infralegal”. Por outro lado, o dispositivo circunscreve as leis às disposições genéricas providas de órgão estaduais, sem se lembrar que existem leis regionais, legislações estas, emanadas pelas Assembleias Legislativas Regionais. E os órgãos pertencentes aos governos das Regiões Autónomas não são estaduais, mas sim regionais.¹³⁶ Ainda, para dizer que nem todas as disposições providas dos órgãos estaduais são leis, chamamos à colação, as portarias, bem como as resoluções do Conselho de Ministros. Portanto, estas, apesar de serem emanadas por um órgão estadual não são consideradas leis. No entanto, não seja por isso que deixa de ser norma de proteção. Respondendo à questão supra suscitado, podemos dizer com alguma segurança que, a *disposição legal* retratada pela norma, significa as leis emanadas por órgão estadual competente, independentemente de se tratar de lei em sentido formal, ou material.¹³⁷ Neste sentido, são considerados normas de proteção as constantes de regulamentos, o mesmo não podemos dizer com os estatutos, atos administrativos, as convenções coletivas ou as normas de deontologia profissional.¹³⁸

Ainda, para sabermos se estamos perante uma norma de proteção é necessário a verificação de uns outros pressupostos. Neste sentido, o lesante só será responsabilizado com base na violação de disposição legal destinada a proteger interesses alheios, quando “à lesão dos interesses do particular corresponda a violação de uma norma legal”. Para além disto, é preciso que a norma violada tenha como propósito proteger os interesses dos particulares. E

¹³⁵ Neste sentido, Sinde Monteiro, para demonstrar o que entende por disposição legal constante do artigo 483º nº1, do CC. partiu da crítica apontada ao artigo 1º nº 2, do CC. Cfr. MONTEIRO, Jorge F. Sinde, *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*, Coleção Teses, Almedina, Coimbra, 1989, pag. 246-247.

¹³⁶ Neste sentido, ver, PRATA, Ana, *Código Civil Anotado*, volume I, 2ª Edição Revista e Atualizada, Coimbra, Almedina, 2019, pags. 13-14.

¹³⁷ Neste sentido, ver, LIMA, Pires de VARELA, João de Matos Antunes, *Código Civil Anotado*, vol. I, 4.a ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1987, pag. 51-52.

¹³⁸ Ver, FRADA, Manuel Carneiro da, *Uma «Terceira Via» no Direito da Responsabilidade Civil?*, Almedina, Coimbra, 1997, pag. 41-42.

ainda, que o dano se encontra dentro do círculo de interesses privados que a lei visa tutelar”. Portanto, não é suficiente que a proteção do interesse do particular seja um reflexo da tutela do interesse coletivo. Ou seja, é preciso que o lesado seja atingido nos seus interesses por violação da respetiva norma, e essa norma ter por fim acautelar os interesses dos particulares, e os danos correspondentes encontram dentro daqueles que a norma visa proteger.¹³⁹

Quanto à proteção dos interesses dos particulares, mesmo que este não seja o único fim da norma, ou seja, a norma pode também ter por fim proteção de interesses coletivos, mas pelo menos um dos seus fins tem de ser a proteção dos interesses dos particulares. Contudo, determinar o fim de proteção da norma é uma tarefa complicada, para auxílio desta tarefa surgiu-se na doutrina duas teorias, que são elas, a teoria do fim da proteção da norma e a teoria da adequação. Segundo a primeira teoria, a vontade do legislador vem em primeiro lugar, o interprete tem de levar em consideração os trabalhos preparatórios da criação da norma, com vista a descobrir todos os danos que o legislador pretendia evitar com a criação da norma. Por sua vez, a teoria da adequação tem por base a visão do observador objetivo, portanto, tudo que, de certa forma, constitui perigo para produção de danos se enquadra no âmbito da proteção da norma.¹⁴⁰

Por conseguinte, a segunda modalidade da ilicitude prevista nos termos do artigo 483º nº1, do CC, consiste na violação de uma disposição destinada a proteger interesses alheios. Com suporte nesta modalidade de ilicitude os danos puramente económicos podem perfeitamente ser ressarcidos.

Por fim a ilicitude determina-se também quando a conduta do lesante constitui abuso de direito, nos termos do artigo 334º, do CC. Sobre esta matéria trataremos posteriormente, num ponto isolado da nossa dissertação. Antes, podemos adiantar que, os danos puramente económicos na ausência de uma lei de proteção, podem ser ressarcidos se a conduta do lesante configure abuso de direito.

¹³⁹ Cfr. VARELA, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10a Edição, revista e atualizada, 9a reimpressão da 10a edição de 2000, Almedina, 2012, pag. 539-540.

¹⁴⁰ Ver, LEITÃO, Adelaide Menezes, *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais*, Almedina, 2009, pag. 475-476 e 633.

5. DANOS PURAMENTE ECONÓMICOS

5.1. DEFINIÇÃO

O tema da nossa dissertação é responsabilidade civil por danos puramente económicos. Portanto, propomos fazer uma análise das legislações portuguesa, com auxílio das doutrinas e jurisprudências quer nacional, bem como estrangeiras, para determinar se os danos puramente económicos são ressarcidos ou não.

Sabemos que, para que haja responsabilidade civil um dos requisitos a ser preenchidos é a existência de danos na esfera jurídica de outrem. Portanto, danos constitui a base de toda a responsabilidade civil. Nenhum tribunal em qualquer parte do mundo é capaz de dar procedência a uma ação de indemnização, sem que o requerente demonstrasse ter sofrido quaisquer danos. Antes de falar concretamente de danos puramente económicos, achamos de grande relevância discorrer algumas linhas sobre a noção de dano em geral, para depois entrar no conceito de danos puramente económicos propriamente dito, como forma de facilitar a nossa exposição.

Antes de mais, entende-se por dano “a perda in natura que o lesado sofreu, em consequência de certo facto, nos interesses (materiais, espirituais ou morais) que o direito violado ou a norma infringida visam tutelar.”¹⁴¹ Portanto, esta é a definição de dano real. A par de dano real existe dano patrimonial, que é aquilo que reflete no património do lesado aquando do dano real. Este dano é determinado fazendo uma comparação da situação patrimonial atual do lesado, com aquela que existiria caso não houvesse evento danoso, em conformidade com o artigo 566º n.º2, do CC.¹⁴² Os danos patrimoniais abrangem os danos emergentes e os lucros cessantes. Os primeiros consistem nas lesões sofridas aos bens ou direitos já existentes na esfera jurídica da vítima. Por sua vez, os segundos constituem os lucros que o lesado deixou de obter por causa da violação do seu direito, mas que ainda não se encontrava na sua esfera jurídica no período que sofreu a lesão.¹⁴³

Por exemplo, suponhamos que A é proprietário de um restaurante muito famoso, sito no centro da cidade de Lisboa, por um ato criminoso de B, viu-se o respetivo restaurante arder

¹⁴¹ Cfr. VARELA, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10a Edição, revista e atualizada, 9a reimpressão da 10a edição de 2000, Almedina, 2012, pag. 598.

¹⁴² Ver, PINTO, Paulo Mota, “*Dano da privação do uso*”, In Estudos de Direito do Consumidor, n.º 8, CDC, FDUC, diretor António Pinto Monteiro, Coimbra, 2006/2007, pag. 229. Entretanto, Mafalda Miranda Barbosa, salienta que “(...) a teoria de diferença, pese embora a sua consagração legal no artigo 566º CC, não pode ser assumida como uma teoria definidora do conceito de dano”. Cfr. BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda, *Liberdade vs. Responsabilidade: A Precaução Como Fundamento da Imputação Delitual?* Almedina: Coimbra, 2006, pag. 205.

¹⁴³ Ver, VARELA, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10a Edição, revista e atualizada, 9a reimpressão da 10a edição de 2000, Almedina, 2012, pag. 599.

pelo fogo. O negócio de A rendia-lhe avultado lucros. Neste caso, os prejuízos que A teve com a destruição do restaurante, constitui danos emergentes. E enquanto a obra de reconstrução do restaurante não terminar, o A não vai poder trabalhar e, conseqüentemente não vai ter lucros. Portanto estes lucros que o A deixou de obter que constituem lucros cessantes.

Os danos patrimoniais são vistos numa outra perspectiva, como aqueles que são suscetíveis de avaliação em dinheiro, deste modo, em sentido oposto dos danos não patrimoniais, aqueles que não são suscetíveis de avaliação em dinheiro, como por exemplo os danos morais.¹⁴⁴

Chegados aqui, estamos agora em melhores condições de debruçar sobre o conceito de danos puramente económicos concretamente. Portanto, nas linhas seguintes procuraremos entender o quê significa danos puramente económicos, para depois prosseguir rumo ao objetivo da nossa dissertação.

Ora, a matéria dos danos puramente económicos, é uma matéria que tem levantado muitas vozes doutrinárias por todo mundo civilizado. A razão de tudo isto tem haver principalmente com as dificuldades que a mesma acarreta, desde logo, pela sua definição, pelas multiplicidades de situações que os mesmos danos surgem, pela dimensão dos danos que o lesado pode estar sujeito, bem como os números indeterminados dos lesados que possam surgir na sequência destes danos.¹⁴⁵ Ao longo do processo da nossa investigação deparamos, quer a nível da doutrina portuguesa, bem como a nível da doutrina estrangeira, que os mesmos danos encontram expressões diversas. Ou seja, alguns falam de pure economic loss, outros falam em danos primários, danos puramente patrimoniais, danos meramente patrimoniais, danos económicos puros, e entre outras expressões.¹⁴⁶

Não obstante diversas expressões, as definições que tem sido apresentada para estes danos são todas semelhantes uma das outras. A definição de dano puramente económicos é retratada na doutrina sempre de uma forma negativa. Na doutrina estrangeira, nomeadamente o direito anglo-americano define os pure economic losses como aqueles prejuízos que uma determinada pessoa sofre na sua economia, sem que, contudo, tenha existido agressão à sua pessoa física ou propriedade.¹⁴⁷ Já na doutrina portuguesa, com Sinde Monteiro, danos puramente económicos são aqueles que “uma pessoa sofre sem que

¹⁴⁴ Ver, PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.a ed. por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, pag. 345.

¹⁴⁵ Ver, Willem H. Van Boom, *Pure Economic Loss A Comparative Perspective*, pag. 3-5.

¹⁴⁶ Não encontramos a nível da doutrina uma terminologia uniforme para identificar este tipo de dano.

¹⁴⁷ Neste sentido, ver BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda, *Liberdade vs. Responsabilidade: A Precaução Como Fundamento da Imputação Delitual?* Almedina: Coimbra, 2006, pages. 215-216.

tenha existido prévia violação de um direito ou bem absolutamente protegido”.¹⁴⁸ Desta definição podemos tirar seguinte conclusão: se estes danos resultam sem que haja violação de um direito ou bem absolutamente protegido, isto significa que os respetivos danos surgem na ausência de ilicitude. Logo, podemos afirmar que o problema aqui, apesar da expressão danos puramente económicos, reside na ilicitude. Sabemos que para responsabilizar uma pessoa pela sua conduta, tem de preencher conjunto de requisitos garantidos pelo sistema de responsabilidade civil delitual. Desde logo, tem de haver conduta voluntária, que esta conduta seja ilícita, que haja culpa, que desta conduta resulta danos para outra pessoa, e tem de haver nexo de causalidade entre o dano e a conduta.¹⁴⁹ Ora, pode haver, e muitas vezes surgem, sobretudo hoje em dia com a evolução da sociedade, danos sem que para isto tenha existido violação de um direito subjetivo absoluto. Nestes casos, à partida uma vez que não há ilicitude presente, não preenche todos os requisitos de responsabilidade civil delitual, logo o lesante não será responsabilizado. Mas sobre isto trataremos com maior precisão num outro ponto da nossa dissertação.

Ainda, sobre o conceito de danos puramente económicos há um aspeto que merece abordagem, que tem haver com a pureza económica dos danos. Portanto, não podemos confundir perda económica com perda económica pura, são duas realidades distintas. Estamos perante uma perda económica, por exemplo, quando o lesante danifica um caro do lesado. Portanto, em consequência da lesão sofrida resulta perda económica para o proprietário do veículo. Neste caso, houve violação de um direito subjetivo, concretamente violação do direito de propriedade, preenchidos os restantes requisitos da responsabilidade civil delitual, o lesante será obrigado a reparar os danos causados ao lesado. Já perda económica pura, dando um outro exemplo, suponhamos que um indivíduo tem ponto de venda de castanha numa das praças de Lisboa, onde todas as tardes, vai ali para fazer o seu negócio, um outro indivíduo viu que o negócio daquele está a dar lucro, resolve-se instalar ao lado com o mesmo negócio, provocando redução considerável da clientela do primeiro. Neste caso, o primeiro indivíduo em questão sofre uma perda económica, mas nenhum direito subjetivo seu foi violado. O que acontece é que o primeiro comerciante, com a chegada do segundo comerciante viu o seu negócio diminuir, resultando, assim, prejuízos económicos, portanto, estamos aqui, perante perda económica pura.¹⁵⁰

¹⁴⁸ Cfr. MONTEIRO, Jorge F. Sinde, *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*, Coleção Teses, Almedina, Coimbra, 1989, pag. 187.

¹⁴⁹ Sobre os requisitos da responsabilidade civil delitual, ver, VARELA, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10a Edição, revista e atualizada, 9a reimpressão da 10a edição de 2000, Almedina, 2012, pag. 525 e ss.

¹⁵⁰ Neste sentido, BUSSANI; PALMER, destacam que “aquí, a palavra “pura” desempenha um papel central, pois se houver perda económica relacionada com o dano físico à pessoa ou à propriedade do requerente, estamos perante perda económica “consequencial”, desde que todos os requisitos de responsabilidade estejam

Portanto, ao falar de danos puramente económicos, devemos ter sempre presente a “pureza da perda económica”, pois uma perda económica relacionada com um dano físico à pessoa ou sua propriedade e, uma perda económica surgida isoladamente tem contornos diferentes, uma vez que a primeira, preenchendo os restantes requisitos da responsabilidade civil, será ressarcida, quanto à segunda não podemos dizer a mesma coisa.

Para uma melhor compreensão da noção dos danos puramente económicos, convém expor alguns exemplos citados pela doutrina. O navio encalhou-se no alto de um rio, abrindo uma rutura muito grande no casco, praticamente todo o combustível que é transportado no navio derramou-se e poluiu uma longuíssima extensão da costa. Suponhamos que o comandante do navio foi desatento, confio em demasia, portanto, o que aconteceu é por causa de alguma falta de cuidado por parte do comandante. Acontece que, do derrame do combustível no rio, pode resultar diversos danos, desde logo, pode haver bens, pertencentes as pessoas que se habitam nas terras costeiras, que ficam diretamente afetados, navios que ficam danificados por causa de o produto ter encostado. Ou seja, pode haver danos imputáveis diretamente com este acontecimento. Por outro lado, há ainda danos para os pescadores da zona, que durante um determinado período de tempo deixaram de poder pescar naquele local. Há danos dos proprietários das terras costeiras, que as utilizava para agricultura, e por ficaram danificados deixaram de as utilizar para agricultura. Há afetação do turismo de zona, dado que as pessoas que se deslocavam para o local para o turismo, deixaram de o fazer, dado que o rio ficou inutilizável.

Ora, o primeiro grupo de danos resultam da violação dos direitos subjetivos, estes não se enquadram na categoria de danos puramente económicos. Já o segundo grupo de danos, não resultam da violação de quaisquer direitos subjetivos, ou seja, resultam na ausência de ilicitude, portanto, estes constituem danos puramente económico.

Um outro exemplo, uma pessoa teve conhecimento de que a ação, de uma determinada empresa estava em alta, aproveitou-se para comprar uma grande quantidade da respetiva ação. Entretanto, o valor das ações veio a diminuir, ou seja, houve uma queda do valor das ações no mercado e, conseqüentemente aquele que tenha comprado tais ações sofreu perdas económicas. Neste caso, se o lesado, acreditou nas informações transmitidas por uma pessoa contratada para tal, e que esta por negligência ou não teve cuidado na transferência das informações, poderá exigir indemnização por danos causados. Mas, caso

preenchidos, todo o conjunto de danos podem ser ressarcidos. Cfr. BUSSANI, Mauro; PALMER, Vernon Valentine. *The notion of pure economic loss and it's setting*. In Pure Economic Loss in Europe. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, pag. 5.

recolheu tais informações nos jornais, por exemplo, não tem direito a ser ressarcido. Pois, como bem diz o professor Sinde Monteiro, “há dano, mais não há ilicitude”.¹⁵¹

Podemos também, tomar como exemplo o caso do navio Ever Given encalhado recentemente, mais precisamente em março de 2021, bloqueando o canal de Suez, impedindo assim, o tráfego no mesmo por vários dias.¹⁵² Devido a este acontecimento, houve um congestionamento muito grande no canal de Suez, afetando mais de 100 embarcações. Ora, as embarcações impedidas de passagem não vão conseguir chegar aos seus destinos no tempo previsto, assim não vão poder cumprir com as suas obrigações. Da mesma forma, se procurassem uma rota alternativa não vão poder chegar no tempo previsto aos seus destinos, pois, com certeza o caminho alternativo é mais longo. Ainda à chegada ao destino surgirá novo problema, tendo em conta que, haverá muitas embarcações à procura de atracar, originando mais atrasos na desembarcação das mercadorias transportadas. Dada a importância que o canal de Suez possui, portanto, corta o Egito, ligando os mares Mediterrâneos e Vermelhos, dá para imaginar os danos que a interrupção do tráfego neste canal acarreta. Ora, as empresas proprietárias dos navios impedidas de passagem vão sofrer avultados danos. Assim, qualquer empresa que tiver relações jurídicas com aquelas, vão também sofrer danos, assim sucessivamente. Portanto, os danos aqui referidos constituem-se danos puramente económicos.

Ainda, um exemplo muito citado por autores que tratam a questão dos danos puramente económicos, é o famoso *cable cases*. Suponhamos que, um trabalhador que se encontrava a executar o seu trabalho de escavação na via pública, com uma máquina escavadora, negligentemente provocou um corte num cabo de condução de energia elétrica, afetando assim, o fornecimento de energia elétrica a uma empresa que se situa perto do local da obra. Por este facto, a empresa ficou sem poder laborar durante o tempo da suspensão de energia elétrica. Ora, da conduta do trabalhador pode surgir diversos danos, desde logo, os provocados no cabo, ou na eventualidade, com o corte brusco de energia pode causar um curto circuito provocando incêndio, ou simplesmente as máquinas podem ficar danificadas. Estes danos não fazem parte da categoria dos danos puramente económicos, ou seja, quando se fala dos danos puramente económicos os referidos supra não se incluem.

É notório que, para além destes danos acabados de mencionar, com a paralisação da empresa, resultam também outros danos, nomeadamente, deixou-se de produzir de acordo

¹⁵¹ Cfr. MONTEIRO, Jorge F. Sinde, *OS Danos Puramente Patrimoniais, A Propósito do Caso ACP V. Casa da Música / Porto 2001, S.A.*, In *Novos Olhares Sobre a Responsabilidade Civil*, Centro de Estudos Judiciários, Ed. atualizada 2019, pag. 130.

¹⁵² Esta notícia foi publicada por diversos jornais, nomeadamente Diário de Notícias, no dia 24 de março de 2021, pelas 10 horas e 41 minutos.

com o previsto, se não ocorresse o evento que a deixou sem energia. Este sim, constitui dano puramente económico. Portanto, se o corte da energia não provocou estragos nas máquinas, ou outros equipamentos, ou eventualmente danos físicos às pessoas, a ilicitude não se encontra preenchida, logo, os prejuízos que a referida empresa venha a sofrer por causa da paralisação da atividade laboral, em princípio não serão ressarcidos.¹⁵³

Seja como for, o problema principal, não está tanto na ilicitude, o problema está sobretudo em saber até que ponto o lesante será responsável por danos puramente económicos. Tem de haver um limite de responsabilidade do lesante, pois caso contrário responde por tudo e alguma coisa, tendo em conta a indeterminação de danos que a matéria suscita.

É de salientar que, o âmbito de alcance da definição dos danos puramente económicos é vasto, seja por isso merecedor de uma divisão das suas espécies. No sistema da Common law, a doutrina tem dividido os pure economic losses em quatro categorias, são elas: danos ricochete(ricochet loss); danos transferidos (transferred loss); privação de bens públicos (closure of public markets, transportation corridors and public infraestruturas) e por fim responsabilidade por conselhos ou serviços profissionais (reliance upon flawed data, advice or professional services).¹⁵⁴

5.2. NÃO RESSARCIMENTO DOS DANOS PURAMENTE ECONÓMICOS, COMO REGRA DE PARTIDA

A convivência dos homens na sociedade está sujeita a conflitos, muitas vezes provocados por causa de surgimento de danos na esfera jurídica de uma pessoa, causado por outrem. A questão que se coloca é quem responsabiliza por estes danos, se é suportado por aquele que viu a sua esfera jurídica atingida, ou se por ventura é chamado a responder aquele que os provocaram.¹⁵⁵ Nisto, intervém o Direito, mais concretamente o sistema de responsabilidade civil, para determinar o verdadeiro responsável pelos danos, assim obrigando este a indemnizar o lesado pelos prejuízos sofridos. No entanto existem danos, cuja a ocorrência não dependem da violação de direitos subjetivos, nisto estamos a falar dos danos puramente económicos. Quanto à indemnização destes danos, tem surgido vozes doutrinários divergentes, uns pugnam pelo ressarcimento destes danos, outros entendem que são os lesados quem os suportam, uma vez que não se encontram proteção legal. Assim,

¹⁵³ Ver, BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda, *Liberdade vs. Responsabilidade: A Precaução Como Fundamento da Imputação Delitual?* Almedina: Coimbra, 2006, pags. 15-19.

¹⁵⁴ Ver, BUSSANI, Mauro; PALMER, Vernon Valentine, *The notion of pure economic loss and it's setting, In Pure Economic Loss in Europe*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, pag. 9.

¹⁵⁵ Neste sentido, ver, FRADA, Manuel Carneiro da, *Uma «Terceira Via» no Direito da Responsabilidade Civil?*, Almedina, Coimbra, 1997, pag. 15-16.

neste ponto analisaremos os principais argumentos para não indemnização em princípio destes danos.

Como tivemos a oportunidade de referir, o modelo de responsabilidade civil delitual adotado em Portugal, por ser um modelo restritivo, faz com que os danos puramente económicos fiquem fora do elenco dos danos indemnizáveis, em princípio.¹⁵⁶ Há quem diga que, a indemnização destes danos não está excluída do sistema de responsabilidade civil delitual português,¹⁵⁷ a qual tínhamos falado num ponto supra.

De entre vários fundamentos que tem sido utilizado para não indemnização dos danos puramente económicos, destacamos um que tem haver com a própria noção, ou seja, uma vez que são danos que surgem sem que haja uma prévia violação de um direito absoluto, não são ilícitos, sendo lícitos não acarreta responsabilidade. Como referido, são muitos os argumentos utilizados para o afastamento da indemnização dos danos puramente económicos, neste sentido, apresentamos um outro argumento que tem haver com o cunho histórico. Segundo este, historicamente a responsabilidade civil centrava-se nos danos físicos, ou seja, o instituto de responsabilidade civil direcionava-se para proteção da vida, da integridade física, e da propriedade, pelo que os danos puramente económicos, sempre foram deixados fora do âmbito de proteção.¹⁵⁸

Por exemplo, na Alemanha e na Inglaterra, somente eram ressarcidos os danos provenientes das lesões corporais e das propriedades físicas, excluindo os danos económicos puros. Assim, tendo em conta que os danos puramente económicos, historicamente não foram protegidos, deveria permanecer fora do âmbito de proteção, pelo menos é este o argumento utilizado. Este argumento não nos parece convincente, pois há muitas questões jurídicas que historicamente não tinham proteção jurídica e, que hodierna já são protegidos. Isto leva-nos a apoiar no pensamento de Van Boom¹⁵⁹ e, perguntar, se o Código Civil fosse elaborado hoje,

¹⁵⁶ Quando referimos que estes danos não são ressarcidos em princípio, queremos dizer que nos termos do artigo 483º, nº 1, primeira parte, estes danos não se encontram cobertura, pois a norma está direcionada para violação dos direitos subjetivos absolutos. No entanto, a responsabilidade civil delitual não para por aqui, também surge responsabilidade civil quando houver violação das normas de proteção e, nos casos em que a conduta do lesante constitui abuso de direito. Portanto, utilizando as palavras de Mafalda Miranda Barbosa “verificada uma destas hipóteses, os danos puramente patrimoniais, não ressarcíveis em primeira análise, passam a ser indemnizados nos termos gerais da responsabilidade civil. Cfr. BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda, *Liberdade vs. Responsabilidade: A Precaução Como Fundamento da Imputação Delitual?* Almedina: Coimbra, 2006, pag. 221.

¹⁵⁷ Neste sentido, ver, MONTEIRO, Jorge F. Sinde, *OS Danos Puramente Patrimoniais, A Propósito do Caso ACP V. Casa da Música / Porto 2001, S.A.*, In *Novos Olhares Sobre a Responsabilidade Civil*, Centro de Estudos Judiciários, Ed. atualizada 2019, pag. 131.

¹⁵⁸ Neste sentido, ver, VICENTE, Dário Moura, *Da Responsabilidade Pré-contratual em Direito Internacional Privado*, Almedina, Coimbra, 2001, pag. 121.

¹⁵⁹ Este autor, questionou “o que aconteceria se um país europeu redigisse hoje o seu Código Civil: as regras excludentes sobreviveriam?” Cfr. BOOM, Willem H. van, *Pure Economic Loss – A Comparative Perspective*, pag. 42.

mesmo assim, a indemnização dos danos puramente económicos seria excluída? Não nos parece, que a regra de não ressarcimento destes danos, sobreviveria nesta hipótese.

Tem sido ainda, utilizado o argumento de que os danos puramente económicos trazem um problema de difícil resolução, que é o surgimento de número indeterminado de lesados com direitos a indemnização, repercutindo assim, no sistema de administração da justiça. Neste sentido, a não indemnização destes danos tem como o principal objetivo evitar este constrangimento. Nestes termos, se for aceite a indemnização dos danos puramente económicos, até pode dar lugar a instauração de processos infundadas, fraudulentos, pedindo indemnização por danos que não tenham ocorridos.¹⁶⁰

O propósito disto, é combater o risco de aparecimento de números indeterminados de pessoas a reivindicarem o ressarcimento de danos, para isso, é necessário determinar que só tem direito a ser ressarcido, aquele que viu o seu direito violado diretamente, isto é, aquele que sofreu danos derivado à violação do seu direito absoluto. Por exemplo, as vítimas secundárias, que sofrem danos em decorrência dos danos sofridos pela primeira vítima, não têm direito a qualquer indemnização, somente a primeira vítima é que tem direito à indemnização, uma vez que, esta foi violada o seu direito absoluto, e aquela não foi violada qualquer direito absoluto. Que de uma conduta de um agente pode surgir uma multiplicidade de reivindicações indemnizatória por danos puramente económicos não levanta dúvidas. Senão vejamos: nos cable cases, a empresa que se viu obrigada a suspender as atividades laborais, por falta de energia elétrica, para além dos prejuízos decorrente da falta de produção que esta sofre, outras pessoas também podem sofrer prejuízos com esta paralisação. Portanto, a respetiva empresa, por não poder laborar, não vai conseguir cumprir com as suas obrigações que tem para com os terceiros, e estes por sua vez, não vão poder cumprir com as suas obrigações que poderá ter com outras pessoas, assim sucessivamente. Nesta ordem de ideia, pode surgir danos que nunca mais acaba, e logicamente na medida do surgimento dos danos, assim surgirá pessoas a reivindicarem indemnização. Portanto, há que estabelecer um limite, sob pena de inundação do sistema da administração da justiça, bem como para a salvaguarda da segurança jurídica.¹⁶¹

¹⁶⁰ Ver, LEITÃO, Adelaide Menezes, *Os danos puramente económicos nos sistemas da Common Law – II (jurisprudência norte-americana)*, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Joaquim Moreira da Silva Cunha, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pag. 22.

¹⁶¹ No entanto, Van Boom, chama atenção para um aspeto, no qual concordamos. É que segundo este autor há danos puramente económicos que não trazem o problema de números indeterminados de pessoas com direitos a indemnização, dando exemplo que nos casos de perdas transferidas, não existe tal ameaça. Acrescenta ainda que, os países que aceitam indemnização por danos puramente económicos não são confrontados com a inundação dos processos nos tribunais. cfr. BOOM, Willem H. van, *Pure Economic Loss – A Comparative Perspective*, pag. 43-44.

Mas será que este é um argumento plausível para o afastamento da indemnização dos danos puramente económicos? Parece que, este argumento não encontra respaldo na lei. Portanto, um indivíduo perante uma conduta danosa, preenchendo todos os requisitos de responsabilidade civil, não deixa de ser responsabilizado por causa do *floodgates argument*. Se aceitássemos este argumento para afastar a responsabilidade por danos puramente económicos, poderíamos perfeitamente também afastar responsabilidade nas situações em que, apesar de haver violação de direitos subjetivos absolutos existirem várias pessoas com direitos a indemnização. Pois com Adelaide Menezes Leitão “casos existem em que a violação de direitos absolutos cohabita com uma responsabilidade extensa”. Dando, exemplos de casos de “acidentes ambientais, nos acidentes em centrais nucleares, como Chernobyl, ou nos casos de medicamentos defeituosos que causam danos à integridade física num número elevado de indivíduos.”¹⁶²

A única razão plausível para excluir a responsabilidade do lesante, traduz-se no não preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil delitual, não por receio de aparecer elevado número de pessoas com direitos a indemnização. Ninguém deve ser impedido de aceder ao tribunal para ver o seu interesse satisfeito, com fundamento de que se for aceite o tribunal vai ser inundado com vários processos do mesmo género. O direito de acesso aos tribunais é um direito fundamental dos indivíduos, nos termos do artigo 20º, da CRP. E o artigo, 18º nº 1, da CRP, estipula que “*a lei só pode restringir os direitos, liberdade e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.*” Portanto, todos os indivíduos que tem algum interesse juridicamente relevante, tem direito de provocar a ação do tribunal para que este resolve o seu problema. O tribunal por sua vez, resolve os conflitos de interesses tendo como suporte principal as disposições legais, nos termos do artigo 8º do CC. Nos termos do nº 2, do mesmo artigo “*o dever de obediência à lei não pode ser afastado sob pretexto de ser injusto ou imoral o conteúdo do preceito legislativo*”. Este número, reforça ainda mais o dever de obediência à lei que o tribunal está vinculado. Portanto, o tribunal nunca deve indeferir uma pretensão com base no receio de números indeterminado de pessoas com a mesma pretensão. Seria muito estranho, para não dizer inadmissível, um Advogado contratado por um cliente para instaurar uma ação de indemnização, receber um despacho do juiz, cuja a decisão é indeferimento do pedido porque receia-se o aparecimento de várias pessoas com direito a indemnização.

¹⁶² Cfr. LEITÃO, Adelaide Menezes, *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais*, Almedina, 2009, pag. 266.

Por conseguinte, utilizar o *floodgates argument* para excluir a responsabilidade civil delitual por danos puramente económicos, não é um caminho mais plausível, vai em contradição com o ordenamento jurídico.

Neste mesmo sentido, há vozes que inclinam pela não indemnização dos danos puramente económicos, com o fundamento de que, podemos deparar com situações em que, os valores a indemnizar ultrapassam de longe o grau de culpa daquele que provocou os respetivos danos, dando assim, lugar a uma indemnização desproporcional em relação ao grau da culpa.¹⁶³

De facto, há situações em que por uma simples conduta do agente resultará lesão de avultados interesses económicos puro, tomando como exemplo do navio Ever Givenm, citado a respeito da definição dos danos puramente económicos, caso fosse responsabilizado por todos os danos decorrente daquele facto, a empresa proprietária do navio não tem como sobreviver. No entanto, esse problema pode ser resolvido por outro requisito da responsabilidade civil, ou seja, a delimitação dos danos reparáveis pode ser feita através do requisito do nexo de causalidade.¹⁶⁴

Há um outro fundamento, de ordem axiológico, que tem sido utilizado para não ressarcimento dos danos puramente económicos. Segundo este argumento, há uma hierarquia no que respeita aos valores dos danos, neste sentido, os danos referentes às pessoas tem um valor superior em relação aos danos relativo às coisas, as pessoas encontram numa posição superior em relação ao dinheiro. Uma vez que a lei não consegue proteger todos os interesses, é necessário estabelecer uma hierarquia de valores, para determinar quais interesses são objetos de tutela e quais não são protegidos.¹⁶⁵ Portanto, segundo este argumento, os bens jurídicos subjacentes aos danos puramente económicos encontram-se numa posição inferior.

Daquilo que tínhamos exposto anteriormente, ficou esclarecido que os direitos de personalidade e os direitos reais são direitos absolutos. Estes direitos ao contrário dos relativos são oponíveis a todos as pessoas, todos têm o dever de respeitar os direitos

¹⁶³ Ver, BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda, *Liberdade vs. Responsabilidade: A Precaução Como Fundamento da Imputação Delitual?* Almedina: Coimbra, 2006, pags. 232-233.

¹⁶⁴ Neste sentido, ver, ALMEIDA, Margarida Azevedo de, *A Responsabilidade Civil do Banqueiro Perante os Credores da Empresa Financiada*, SI 75, Coimbra Ed., Coimbra, 2004, pag. 52.

¹⁶⁵ Neste sentido, ver, PARISI, Francesco, PALMER, Vernon Valentine e BUSSANI, Mauro, “*The comparative law and -economics of pure economic loss*”, in *International Review of Law and Economics*, vol. 27, março de 2007, pags. 33-34. Destacam estes autores que, “People are more important than things, and things are more important than money. Our legal interest in liberty, bodily integrity, land, possessions, reputation, wealth, privacy and dignity are all good interests, “but they are not equally good”. The law protects the better interests better. And so “a legal system which is concerned with human values would be right to give greater protection to tangible property than to intangible wealth”.

subjetivos absoluto de outrem. Já os direitos relativos não, estes vinculam só as partes das respetivas relações jurídicas. Fazemos esse pequeno incursão não porque perdemos no nosso raciocínio, mais sim, queremos com isso demonstrar que os bens juridicamente regulados têm valores diferentes. Neste sentido, Mafalda Barbosa Miranda, reconhece que os diferentes bens jurídicos regulados pelos ordenamentos jurídicos têm valores deferentes, no entanto, os direitos reais e os direitos interesses puramente económicos têm valores idênticos, um não sobrepõe ao outro. Salienta a autora que, “não faz sentido pensar que não se devem indemnizar os danos puramente patrimoniais na medida em que o valor jurídico dos interesses meramente económicos é inferior aos interesses subjacentes aos diversos direitos reais.”¹⁶⁶

Os argumentos da autora, merece o nosso total acordo. A sociedade encontra-se em constante evolução, aquilo que era considerado de grande valor antigamente, hoje em dia já não tem tanto valor assim. Por outro lado, há coisas que antigamente não tinham grande relevância económica e hodierna é de vital importância para a economia. Por exemplo, nos tempos dos nossos antepassados, eram considerados ricos aqueles que possuíam grandes terras ou uma grande quantidade de rebanho. Hoje em dia podemos encontrar um milionário sem possuir uma única cabeça de gado, ou qualquer lote de terra. Os tempos mudaram, a riqueza já não se circunscreve aos direitos reais. Isto tudo, para dizer que, hodierna os direitos de créditos possuem enorme valor, pelo que excluir a indemnização dos danos puramente económicos com fundamento de que constituem interesses de menor valor em relação aos interesses relativos aos direitos reais, não parece um argumento plausível.

Os danos puramente económicos também encontram entrave quanto ao seu ressarcimento, derivada a questão de distribuição dos riscos na sociedade. Tem surgido várias vezes no que respeita à distribuição dos riscos sociais. Uns propugnam pela teoria de que quem está na melhor posição de suportar os riscos são os lesados, portanto, estes têm maior possibilidade de preverem os danos, e desta forma contratar os seguros com vista a cobrir os danos caso surjam.¹⁶⁷ Tomando como exemplo, nos cable cases, a empresa afetada com a suspensão de fornecimento de energia elétrica, derivado a conduto do agente, que danifica o cabo de alimentação de energia elétrica, poderia perfeitamente prever essa situação e arranjar um gerador elétrico que caso faltasse energia, repunha através deste, sem

¹⁶⁶ Cfr. BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda, *Liberdade vs. Responsabilidade: A Precaução Como Fundamento da Imputação Delitual?* Almedina: Coimbra, 2006, pags. 223-224.

¹⁶⁷ Ver, LEITÃO, Adelaide Menezes, *Os danos puramente económicos nos sistemas da Common Law – II (jurisprudência norte-americana)*, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Joaquim Moreira da Silva Cunha, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pags. 21-22.

necessidade de suspender a laboração. Ou, por outro lado, contratar um seguro para cobrir esses prejuízos na eventualidade de ocorrer tal facto.

Neste caso em concreto, quanto à questão de prever que este facto possa acontecer, ninguém contesta, até se a tal empresa prevenir, adquirindo um gerador é uma mais valia, mas, quem tem dever maior de precaução com vista a evitar os referidos acontecimentos é o lesante. Talvez esta ideia de que os lesados estão melhores posicionados para prever estes danos, e como tal devem prevenir, é dirigida para grandes empresas, não é pensada com vista a abranger toda a classe social, pensamos nos. Imaginemos um pequeno comerciante, que tem um pequeno negócio caseiro de confeção de bolos, no qual tem um mínimo possível de lucros, e estes servem exclusivamente para cobrir as despesas doméstica. Acontece que, derivado à conduta do agente que danificou o cabo de alimentação de energia elétrica, houve a interrupção de energia para sua casa, e ficou sem poder confeccionar os bolos para vender, sofrendo, assim, danos puramente económicos. Neste caso, o lesado mesmo que previsse que tais danos possam surgir, não conseguiria prevenir, por exemplo, adquirindo um gerador, ou contratando um seguro para cobrir os prejuízos. Ou seja, não teria condições financeira para comprar um gerador e, muito menos contratar um seguro. Mesmo que tivesse condições para contratar um seguro, não seria de todo possível, pois não é possível segurar os lucros cessantes.¹⁶⁸

O direito à liberdade, confere os indivíduos a prerrogativa de praticar atos que bem entenderem, desde que não põe em causa os direitos de outrem, sob pena de responsabilizarem pelos danos causados. Por outro lado, os interesses patrimoniais, tanto do lesante, bem como do lesado, têm o mesmo valor jurídico. Neste sentido, impor perdas patrimoniais de um em detrimento do outro, não tem qualquer fundamento.¹⁶⁹

Portanto, levando em consideração tudo aquilo que acabamos de dizer, se tal não é permitido, muito mesmos será de admitir que o lesado suporte tais perdas patrimoniais. Caso contrário, estaríamos perante uma situação de injustiça, pois é como se sacrificamos o património do lesado e deixamos o do lesante intacto. O lesante como um ser social, tem de viver de acordo com as regras imposta pela sociedade. E como referido, as regras sociais atribuem liberdade por um lado, mas por outro lado, impõe responsabilidade para aquele que não atua dentro da

¹⁶⁸ Neste sentido, Adelaide Menezes Leitão rejeitando esta ideia, salienta que não é possível contratar seguro contra lucros cessantes. Cfr. LEITÃO, Adelaide Menezes, *Os danos puramente económicos nos sistemas da Common Law – I*, in Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço, vol. II, Almedina, Coimbra, 2002, pag. 201, nota 15. Nesta ordem de ideia, ainda podemos citar um outro exemplo, no qual não é possível precaver através da contratação de seguros. Portanto, nos casos de concorrência, a diminuição da faturação por um empreendedor, constitui danos puramente económicos, sobre estes danos não é possível obter seguros.

¹⁶⁹ Neste sentido, MONTEIRO, Jorge F. Sinde, *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*, Colecção Teses, Almedina, Coimbra, 1989, pag. 194, nota 55, citando Canaris.

sua esfera de liberdade. Essa esfera de liberdade é ultrapassada quando atingimos os direitos dos outros. Assim é, para evitar males maiores, pois um indivíduo sabendo de antemão que não será responsabilizado por danos que eventualmente pode causar ao outro, não tomaria precauções necessárias para evitar tais danos.¹⁷⁰ E não é isso que a sociedade espera de um indivíduo, este para integrar-se na sociedade tem de submeter às regras e princípios, “o que implica não só a delimitação de espaços de liberdade que a serem ultrapassados originaria uma pretensão indemnizatória, mas a análise do direito também sob o prisma dos deveres, que, por seu turno, fundamentarão a responsabilidade”.¹⁷¹ Nestes termos, este argumento utilizado para o afastamento da indemnização dos danos puramente económicos, não merece o nosso apoio.

Prosseguindo ainda, com os argumentos para excluir a responsabilidade por danos puramente económicos. Tem sido utilizado como fundamento para não indemnizar estes danos, o facto de que, não existe um direito subjetivo ao património, e neste sentido, a não há uma proteção *qua tale* do mesmo. Neste sentido, salienta Adelaide Menezes Leitão, que “não há uma proteção *qua tale* do património, circunscrita que está a sua tutela à titularidade de direitos concretos patrimoniais, em especial do direito de propriedade.”¹⁷² O património consiste em conjunto de bens, direitos e obrigações, avaliável em dinheiro, pertencente a uma pessoa singular ou coletiva, incluindo tanto os ativos, como os passivos.¹⁷³ Nestes termos, sobre o património em si, não há direito subjetivo, mas sim, constitui um conjunto de direito subjetivo. Deste modo, podemos questionar se, pelo facto da inexistência de um direito subjetivo sobre o património, implica o não ressarcimento de danos puramente económicos?

Na verdade, se considerássemos o património como direito subjetivo, a violação do mesmo preencheria a ilicitude nos termos do artigo 483º nº1, do CC, logo o lesante seria responsabilizado com base na responsabilidade civil delitual. E neste caso, nem sequer se levantaria a questão de danos puramente económicos, pois estes danos resultariam da violação de um direito subjetivo, logo como referimos estaria preenchido o requisito da ilicitude para efeitos de responsabilidade civil. E sabemos da definição dos danos puramente económicos, que são aqueles que resultam, sem que haja uma prévia violação de um direito

¹⁷⁰ Neste sentido, ver, LEITÃO, Adelaide Menezes, *Os danos puramente económicos nos sistemas da Common Law – I*, in Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço, vol. II, Almedina, Coimbra, 2002, pag. 201.

¹⁷¹ Cfr. BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda, *Liberdade vs. Responsabilidade: A Precaução Como Fundamento da Imputação Delitual?* Almedina: Coimbra, 2006, pags. 175-156.

¹⁷² Cfr. LEITÃO, Adelaide Menezes, *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais*, Almedina, 2009, pag. 241.

¹⁷³ Sobre a noção do património, ver PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3a Ed. actualizada, Coimbra Editora, Coimbra, 1994, pag. 342 e ss.

absoluto alheio. É justamente por isso que levanta a questão de indemnização dos danos puramente económicos.

Portanto, o afastamento do património do âmbito do direito subjetivo, não implica necessariamente a exclusão do ressarcimento dos danos puramente económicos. Simplesmente, leva-nos a perceber que os interesses patrimoniais não são protegidos no seu todo, entretanto alguns encontram protegidos. Nestes termos, na segunda parte do artigo 483º nº1, do CC, correspondente à violação de disposição legal destinada a proteger interesses alheios, o património encontra proteção.¹⁷⁴ Neste sentido, verificados os pressupostos da segunda parte do artigo mencionado, nada impede que os danos puramente patrimoniais sejam indemnizados.

Conforme tínhamos referido, a convivência social é suscetível de originar danos, e surge a questão de saber quem deve suportar estes danos, logo para resolver essa questão surgiu o sistema de responsabilidade civil. Qualquer Estado ao adotar um sistema tem de avaliar todos os aspetos, como forma de prevenir constrangimentos futuros. Assim, não seria prudente, adotar um sistema de responsabilidade civil, no sentido do qual, quaisquer danos, só pelo facto de existir desencadear responsabilidade.¹⁷⁵ Um sistema onde quaisquer danos são indemnizados, põe em causa a própria liberdade de agir, na medida em que, sabendo do risco que corre de ser responsabilizado por tudo e qualquer dano que causar, o indivíduo abre mão da sua liberdade de agir, pondo até em causa a liberdade concorrencial.¹⁷⁶

Portanto, que é necessário ter alguma prudência para não por em causa a própria liberdade de agir, não levanta questão, no entanto, não devemos utilizar como pretexto esse receio, para conceder uma ampla liberdade às pessoas, no sentido de que podem causar danos puramente económicos sem terem a preocupação de que vão ser responsabilizados por isso. Ou seja, a não indemnização dos danos puramente económicos, não deve ter como

¹⁷⁴ Neste sentido, ver, LEITÃO, Adelaide Menezes, *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais*, Almedina, 2009, pag. 368.

¹⁷⁵ Neste sentido, ver FRADA, Manuel Carneiro da, *Uma «Terceira Via» no Direito da Responsabilidade Civil?*, Almedina, Coimbra, 1997, pag. 32.

¹⁷⁶ Portanto, um indivíduo ao iniciar uma atividade económica, ou seja, constituir uma empresa, com o mesmo objeto social de uma outra empresa já existente no mercado, provoca nesta, dependendo da sua estratégia de negócio, perdas económicas no âmbito da concorrência lícita. Neste caso, a empresa que já se encontrava no mercado sofre prejuízos puramente económicos. E se adotássemos um sistema de responsabilidade, no qual quaisquer danos serão indemnizados, aquele que pretende abrir uma atividade concorrencial, sabendo de antemão que será responsabilizado pelos prejuízos que vai causar ao seu concorrente, não arriscaria em iniciar tal atividade. Assim, estaríamos a limitar a liberdade de iniciativa económica previsto nos termos do artigo 61º nº 1, da CPR, no qual estipula que, “a iniciativa económica privada exerce-se livremente nos quadros definidos pela Constituição e pela lei e tendo em conta o interesse geral”. Neste sentido, ver VASCONCELOS, Maria João Pestana de, “*Algumas questões sobre a ressarcibilidade delitual de danos patrimoniais puros no ordenamento jurídico português*”, In *Novas Tendências da Responsabilidade Civil*, Almedina, Coimbra, 2007, pag. 174-175. No mesmo sentido, Júlio Gomes preconiza a necessidade de conciliar a responsabilidade e a responsabilidade. Cfr. GOMES Júlio, “*Responsabilidade subjectiva e responsabilidade objectiva*”, in RDE, ano XIII, Universidade de Coimbra, Coimbra, 1987, pag. 106.

fundamento o medo de limitar a liberdade de agir das pessoas. Tudo isto, demonstra a complexidade que a matéria de danos puramente económico suscita. Nestes termos, é necessário determinar com precisão os verdadeiros motivos, caso existem, para o não ressarcimento destes danos. Para isso, exige um estudo aprofundado e atento da matéria em questão.

Alguns autores já começaram a aprontar propostas, no sentido de puder indemnizar algumas categorias de danos puramente económicos, apesar de muitos propugnam para não indemnização destes danos, utilizando os fundamentos acabados de ser expostos. Neste sentido, encontramos autores como Helmut Koziol, que apresentou aquilo que denominou de “dez mandamentos” para ressarcimento dos danos puramente económicos.¹⁷⁷

Por sua vez, Van Boom depois de deixar a sua proposta com vista a ajudar na questão da indemnização dos danos puramente económicos, chegou a conclusão de que não existe uma solução única e convincente sobre a matéria em questão, no entanto, não admitir a sua existência certamente não faça com que desaparecerá.¹⁷⁸

No ordenamento jurídico português, conforme tínhamos referido anteriormente, o Código Civil estipula expressamente a responsabilidade de alguns tipos de danos puramente económicos, por exemplo os previstos nos termos do artigo 485º n° 2, do respetivo código, responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações.

Para além disto, a doutrina tem apresentado alguns expedientes, digamos assim, para contornar a regra da não indemnização dos danos puramente económicos. Sobre isto, falaremos num ponto seguinte.

Em síntese, foram aposentados vários fundamentos para não indemnização destes danos, dentre os quais, destaca a necessidade prática de limitar a responsabilidade civil. Deste modo, evita o surgimento de credores indeterminados, com consequências dramáticas para o lesante, levando à sua destruição, pondo em causa a sua própria iniciativa económica. Seja como for, em algumas situações, o não ressarcimento de danos puramente económica origina uma situação de injustiça, e conseqüentemente a instabilidade social.

¹⁷⁷ Ver, KOZIOL, Helmut, “*Recovery for Economic Loss in the European Union*”, In *Arizona Law Review*, vol. 48, n° 4, Arizona, 2006, pags. 882-885.

¹⁷⁸ Ver, BOOM, Willem H. van, *Pure Economic Loss – A Comparative Perspective*, pag. 52.

5.3. HIPÓTESES DE ADMISSIBILIDADE DO RESSARCIMENTO DOS DANOS PURAMENTE ECONÓMICOS

Ficou exposto que, os danos puramente económicos, em princípio não são ressarcidos, uma vez que, o Código Civil português adotou um modelo de responsabilidade civil delitual, no qual implica a verificação de um conjunto de pressupostos, um deles é a ilicitude e, dado que estes danos surgem sem que tenha existido uma prévia violação de direitos absolutos, não há verificação da ilicitude, sendo assim, não devem ser ressarcidos.

É de admitir que, indemnizar todas as categorias de danos puramente económicos não coaduna com a segurança jurídica pretendida e, pondo em causa até a liberdade pessoal e livre iniciativa económica. Tendo em conta a incerteza destes danos, e a indeterminação das pessoas com direito a indemnização, o ressarcimento dos danos objeto de estudo tem de ser bem ponderado, em cada caso concreto. Deste modo, dado ao desenvolvimento da sociedade, levando em consideração o mercado cada vez mais concorrencial e, o avanço tecnológico, implica uma reflexão no que respeita a matéria de responsabilidade civil, procurando encontrar o meio termo entre a liberdade de ação e a responsabilidade.¹⁷⁹

Como forma de salvaguardar a ideia de justiça, a doutrina tem feito o seu papel, procurando encontrar soluções que possa permitir a indemnização dos danos puramente económicos. Neste sentido, surgiram vários mecanismos com vista a atingir tal pretensão. Procuram esse caminho, recorrendo à famosa e problemática questão de eficácia externa das obrigações, no qual os interesses económicos lesados constituem o direito de crédito. Neste sentido, procuram responsabilizar terceiros que intervenham no direito de crédito alheio, impedindo que o devedor cumpra com as suas obrigações que têm para com o credor. Portanto, admitindo a eficácia externa das obrigações os danos puramente económicos, em alguns casos, passariam a ser indemnizados. A este propósito, Mafalda Miranda Barbosa salienta que “ensaiaram-se formas de abandono da dogmática aquiliana e de inserção das hipóteses problemática no âmbito de relevância contratual.”¹⁸⁰

Ainda, com o propósito de encontrar caminho que permite a concessão de indemnização por danos puramente económico, a doutrina com base na abertura deixado pelo BGB, a quando do seu § 823 I, “outro direito”, criaram aquilo que deu uma vasta discussão doutrinária, o

¹⁷⁹ Neste sentido, sobre a necessidade de encontrar o equilíbrio entre a liberdade e responsabilidade, ver, GOMES, Júlio, “*Responsabilidade subjetiva e responsabilidade objetiva*”, In RDE, ano XIII, Universidade de Coimbra, Coimbra, 1987, pag. 106.

¹⁸⁰ Cfr. BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda, *Um Caso de Ressarcimento de Danos Puramente Patrimoniais-Comentário ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de Setembro de 2016 (Processo n°1952/13.6TBPVZ.S1)*, In Revista Jurídica Luso Brasileira, vol. 3, n°2, 2017, pag. 463.

famoso “direito à empresa”.¹⁸¹ Nestes termos, qualquer conduta que ponha em causa a atividade empresarial, por exemplo, nos casos de cable cases, ou nos casos de ferir a reputação da empresa, aplicaria a responsabilidade civil delitual.¹⁸²

Na mesma linha, surgiu em Itália o direito à integridade do património. Com a criação deste direito, podemos afirmar que é como se tivesse surgido um novo direito subjetivo absoluto, em que caso fosse violado, originaria responsabilidade civil e, assim os danos puramente económicos encontram a sua proteção no âmbito do direito à integridade do património.¹⁸³

A doutrina tem entendido que será possível conceder a indemnização por danos puramente económicos, procurando não circunscrever a ilicitude à violação de direitos subjetivos absolutos. Neste sentido, sempre que houver a violação de uma norma destinada a proteger interesses alheios e, nas circunstâncias em que as condutas do lesante exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico do direito, ou seja, quando a conduta do agente configura abuso de direito, nos termos do artigo 344, do CC.

Quando os danos puramente económicos surgem por causa de uma conduta intencional do lesante, de forma a provocar o dano, deve ser incluído no elenco dos danos reparáveis, ou seja, o lesante será responsabilizado sempre que os danos provenham da sua conduta intencional de provocar os mesmos. Portanto, há aqui uma questão a ressaltar, nos casos de concorrência, mesmo que resultam danos puramente económicos, não podemos dizer que a conduta do agente provocador do dano é ilícita. Neste sentido, salienta Van Boom que, “a imposição intencional de pura perda económica por si só não é ilícita. Pelo contrário, a economia capitalista está firmemente fundada no “princípio da selva” de tentar obter o máximo de benefício económico em detrimento dos concorrentes”.¹⁸⁴

Entendemos que, aquilo que o autor quis transmitir, é que os danos puramente económicos são aceitáveis em virtude da concorrência, tendo em conta, o livre mercado, onde a concorrência é o expoente máximo, não seria de admitir a responsabilização por danos

¹⁸¹ O direito à empresa não foi bem recebido, até há quem nega qualquer possibilidade da existência desse direito. Sobre a discussão a cerca do direito à empresa ver, BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda, *Liberdade vs. Responsabilidade: A Precaução Como Fundamento da Imputação Delitual?* Almedina: Coimbra, 2006, pags. 255 e ss.

¹⁸² Neste sentido, ver LEITÃO, Adelaide Menezes, *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais*, Almedina, 2009, pag. 342.

¹⁸³ No entanto, este conceito é alvo de muitas críticas, “dizem alguns autores que a criação do direito à integridade do património resulta do preconceito ainda existente de que só é possível o ressarcimento dos danos quando em causa esteja a lesão de um direito absoluto, para além de que forjar um tal direito é recorrer a uma ficção.” Cfr. BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda, *Liberdade vs. Responsabilidade: A Precaução Como Fundamento da Imputação Delitual?* Almedina: Coimbra, 2006, pag. 29, nota 44.

¹⁸⁴ Cfr. BOOM, Willem H. van; KOZIOL, Helmut; et WITTING, Christian (eds.). *Springer- Verlag: European Centre of Tort and Insurance Law*, 2004, pag. 15.

puramente económicos quando esses danos surgem no âmbito da atividade concorrencial. No entanto, a concorrência tem regras próprias, não se deve ultrapassar os limites impostos por essas regras, assim, os danos puramente económicos surgidos no âmbito da concorrência desleal, já serão ressarcidos.

Ainda tem sido apontado pela doutrina, a indemnização dos danos puramente económico, quando em causa esteja a lesão do meio ambiente, com base no Decreto-Lei n° 147/2008, de 29 de Julho (relativo aos danos ambientais). Neste sentido, procura-se reconhecer um direito subjetivo ao ambiente, para que os danos puramente económicos, resultante da lesão do mesmo possam ser ressarcidos. Contudo, alguns autores não reconhecem que possa obter indemnização dos danos puramente económicos nessa hipótese.¹⁸⁵ Portanto, sobre este ponto, retomaremos com maior desenvolvimento num ponto específico da nossa dissertação.

A nível da Europa, há três situações em que a responsabilidade civil por danos puramente económicos tem sido reconhecida, segundo os autores Bussani e Palmer, são elas: perda económica consequente (consequential economic loss); perda económica causada intencional(intentionally - caused economic loss); a proteção seletiva de perdas económicas causadas por negligencia (the selective protection of negligently caused economic loss).¹⁸⁶

No que respeita a danos consequentes, estes resultam da ocorrência de um dano à pessoa ou à sua propriedade. Por exemplo, A sofreu um golpe a B causando-lhe ferimentos no seu corpo. Na sequência disso, teve despesas com tratamentos, com remédios para aliviar a dor, deixou de trabalhar durante o tempo que esteve doente, entre outros danos. Portanto, estes danos apesar de serem de carácter económicos, resultam em consequência da violação de um direito subjetivo absoluto. Nestes termos, o ressarcimento destes danos não levanta dúvida, desde que os outros requisitos da responsabilidade civil delitual estejam preenchidos. Justifica-se, uma vez que os danos resultam de uma conduta ilícita do lesante e, em conformidade com o preceituado nos termos do artigo 483° n°1, do CC, quem viola os direitos subjetivo de outrem será responsabilizado.

¹⁸⁵ Nota de rodapé, Neste sentido, Mafalda Miranda Barbosa afasta dessa ideia, dizendo que “apesar da formulação contida no artigo 8° DL n°147/2008, uma leitura sistemática do preceito leva-nos a afastar a solução da indemnização dos danos puramente patrimoniais”. Cfr. BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda, *Um Caso de Ressarcimento de Danos Puramente Patrimoniais-Comentário ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de Setembro de 2016 (Processo n°1952/13.6TBPVZ.S1)*, In Revista Jurídica Luso Brasileira, vol. 3, n°2, 2017, pag. 465.

¹⁸⁶ Cfr. BUSSANI, Mauro; PALMER, Vernon Valentine, *The notion of pure economic loss and it's setting*, In Pure Economic Loss in Europe. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, pag. 531.

Quanto à perda económica pura causada intencionalmente, essa conduta é reprimida juridicamente, pois não seria de admitir uma conduta que entrasse em contradição com a própria filosofia do direito.

Por fim, quanto à proteção seletiva de perdas económicas causadas por negligência, os referidos autores, alegam que é aceite na Europa, responsabilizar por danos puramente económicos, quando por exemplo, “a perda do autor é devido a negligência nos serviços profissionais realizados”.¹⁸⁷ Esta hipótese de ressarcimento de danos puramente económicos, conforme tínhamos exposto, vem regulado expressamente no Código Civil português nos termos do artigo 485º nº2, do referido código.

Por conseguinte, da exposição feita até aqui, ficou patente que os danos puramente económicos, em regras não são ressarcidos, contudo, há casos, verificados certos requisitos, esses danos encontram ressarcimento. Como referido, devidos aos problemas subjacentes a estes danos, torna difícil adotar uma regra no sentido de indemnizar todas as categorias dos danos puramente económicos, no entanto, há necessidade de suavizar a regra de não indemnização de princípios dos mesmos, como forma de garantir o equilíbrio na proteção dos interesses patrimoniais.

5.4. AMPLIAÇÃO DAS HIPÓTESES DE RESSARCIMENTO

Neste ponto, procuraremos encontrar formas de ampliar as hipóteses do ressarcimento dos danos objeto da nossa dissertação. Para ampliar as esferas de danos indemnizáveis, no sentido de incluir os danos puramente económico, tem sido utilizado vários mecanismos, no qual destaca, a adaptação das regras já existentes ou reconhecendo novos direitos subjetivos.¹⁸⁸ Em Portugal, o que tem sido feito neste aspeto, como forma de justificar o ressarcimento dos danos em questão, é a adaptação das regras já contidas nos termos do artigo 483º, do CC, relativo à responsabilidade civil delitual, de forma a respeitar o pressuposto de ilicitude. Ou seja, com base neste artigo procuram uma saída, considerando uma situação jurídica como se de uma verdadeira violação de um direito subjetivo se tratasse, mesmo na ausência aparente dessa violação.

¹⁸⁷ Cfr. BUSSANI, Mauro; PALMER, Vernon Valentine, *The notion of pure economic loss and it's setting*, In *Pure Economic Loss in Europe*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, pag. 531.

¹⁸⁸ Por exemplo, na Alemanha criaram vários mecanismos com intuito de alargar a proteção do património. Cfr. MONTEIRO, Jorge F. Sinde, *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*, Coleção Teses, Almedina, Coimbra, 1989, pag. 206.

5.4.1. DIREITO DE PROPRIEDADE

5.4.1.1. ENQUADRAMENTO

Podemos estar perante situações em que uma pessoa não pode usufruir da sua propriedade, não porque esta foi danificada, mais sim por outras circunstâncias que a impede de utilizar e, em decorrência deste facto sofre danos puramente económicos. É só pensarmos no exemplo citado dos cable cases,¹⁸⁹ a empresa que ficou sem energia por causa de corte do cabo, não vai poder utilizar as máquinas. Se as máquinas foram danificadas na sequência da interrupção do fornecimento de energia elétrica, como referido, o lesante será responsabilizado evidentemente. Mas, não são esses danos que nos interessa, mais sim, aqueles derivados por não poder usufruir das utilidades da coisa objeto de propriedade. Nestes termos, procuraremos descobrir se tal situação constitui violação de direito de propriedade, para isso faremos uma análise aprofundada do direito em questão.

Desde logo, o direito de propriedade é um dos expoentes máximo da dignidade e liberdade humana, tendo sido como, individual e exclusivo, conferindo ao seu titular o poder máximo de utilizar e fluir da coisa, com vista a realização dos seus próprios interesses particulares, sem prejuízo da salvaguarda, por via indireta, do interesse geral.¹⁹⁰

A constituição da República Portuguesa, sob a epígrafe “Direito de Propriedade Privada”, estatui no seu artigo 62º, nº 1, que “*a todos é garantido o direito à propriedade privada e à sua transmissão em vida ou por morte, nos termos da Constituição*”. No entanto, não dá uma noção da propriedade privada, deixando essa tarefa para o legislador ordinário e a doutrina. Neste sentido, conforme a doutrina, a noção de direito de propriedade privada, determina-se em primeiro lugar pela relação existente entre a pessoa e a coisa objeto desse direito, e em segundo lugar, pela imposição de um dever aos terceiros. Assim, o direito de propriedade é “uma relação privada de uma pessoa ou entidade com determinados bens”. No segundo momento, traduz-se num dever de não perturbação da coisa por parte dos outros indivíduos.¹⁹¹

¹⁸⁹ Ao longo da nossa exposição temos citado muito este exemplo dos cable case, não porque não existe outros, mas é pura opção, como forma de explicar melhor, assim facilita a compreensão. Poderíamos aqui utilizar perfeitamente o exemplo, de impedimento de utilização do veículo, por conduta de terceiro que limita a acesso à garagem do proprietário, obrigando este a andar de transporte público.

¹⁹⁰ Neste sentido, ver, CORREIA, Fernando Alves, *Manual de Direito do Urbanismo*, Coimbra: Almedina, Vol. I, 2010, pag. 896.

¹⁹¹ Ver, CANOTILHO, J. J. Gomes /MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.a ed, Coimbra Editora, 2007, pag. 801.

A noção da propriedade é ainda apresentada, utilizando as palavras do professor Oliveira Ascensão, como um “direito real que outorga a universalidade dos poderes que à coisa se podem referir.”¹⁹²

Por sua vez, Carvalho Fernandes define o direito de propriedade como, “o direito real máximo, mediante o qual é assegurada a certa pessoa, com exclusividade, a generalidade dos poderes de aproveitamento global das utilidades de certa coisa”.¹⁹³

O Código Civil de 1867, definia a propriedade privada no seu artigo 2167º, como “a *faculdade, que o homem tem, de aplicar à conservação da sua existência, e ao melhoramento da sua condição, tudo quanto para esse fim legitimamente adquiriu, e de que, portanto, pode dispor livremente*”.¹⁹⁴ Entretanto, no atual Código Civil, tal como na Constituição, não encontramos nenhuma definição de direito de propriedade, como aconteceu no Código Civil de 1867, tendo o legislador optado por regulamenta-lo deixando em silêncio no que respeita ao conceito de direito de propriedade. Seja como for, a doutrina, conforme vimos tem tido um papel muito importante nessa matéria, tendo sido apresentado por vários autores a definição de direito de propriedade.

5.4.1.2. A BASE JURÍDICA

O direito de propriedade privada, tem grande relevância económica e social, apesar de a Constituição da República Portuguesa, ao contrário do que ocorre noutras constituições dos países europeu, nomeadamente em Espanha, ter a propriedade privada como um direito meramente económico, capítulo I (Direitos e deveres económicos) do título III (Direitos e deveres económicos, sociais e culturais), concretamente no artigo 62º, nº1, é pacifico considerá-lo como um direito fundamental do particular de natureza análoga aos direitos liberdades e garantias, nos termos do artigo 17º, da CRP.¹⁹⁵

Hoje em dia o comum das ordens jurídicas, inspiradas pela conceção do Estado de direito Democrático, considera o direito de propriedade um direito pessoal, não apenas económico, como vem estipulado nos termos do artigo 62º, da CRP.

¹⁹² Cfr. ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil, Reais*, 5.a edição (reimpressão), Coimbra Editora, 2000, pag. 448.

¹⁹³ Cfr. FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de Direitos Reais*, 3.a edição, Quid Juris, Lisboa, 1999, pag. 316. No mesmo sentido, a professora ANA PRATA define o direito de propriedade como “direito real que integra todos as prerrogativas que podem ter sobre uma coisa.” Cfr. PRATA, Ana, *Dicionário Jurídico*, Volume I, 5º Ed. Atualizada e Aumentada, Almedina, 2008, pag. 514.

¹⁹⁴ Cfr. Código Civil Português, aprovado por carta de lei de 1 de Junho de 1867.

¹⁹⁵ Neste sentido, ver, MIRANDA, Jorge/ MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2.a ed., Coimbra Editora, 2010, pag. 1242. CANOTILHO, J. J. Gomes /MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.a ed, Coimbra Editora, 2007, pag. 802.

A propriedade privada, encontra a sua consagração nos termos do artigo 62º, nº 1, da CRP, como um direito económico, pertencente ao direito fundamental de natureza análoga aos direitos liberdades e garantias, pelo que lhe é estendido o regime material destes, especialmente o que resulta do artigo 18º, ex vi do disposto no artigo 17º, da CRP.¹⁹⁶ Os direitos, liberdades e garantias têm um lugar especial e central no sistema jurídico Português de direitos fundamentais, resultado direto da influência da doutrina liberal no mesmo e, por outro lado na impossibilidade de existir um estado de Direito sem direitos, liberdades e garantias. Deste modo, com o devido cuidado para evitar uma exposição exaustiva e, sem deixar de considerar a delimitação do objeto do nosso estudo, achamos pertinente debruçar um pouco sobre os princípios próprios do sistema de direitos, liberdade e garantias. Desde logo, a aplicabilidade direta.

A CRP, estipula nos termos do artigo 18º, nº 1, que “*os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são diretamente aplicáveis*”. quer isto dizer, que tais normas têm exequibilidade imediata, a sua aplicação deverá ser de momento, não deve ser adiada para o futuro. Fundamentalmente as suas aplicações não precisam necessariamente da interposição do legislador. Contudo, da análise dos preceitos do artigo 18º, da CRP, não queremos dizer que, a rigor, a interposição do legislador ordinário não é importante, pois, pode ser uma mais valia na consolidação do direito, tornando-lhe mais claro, mas a inação do legislador ordinário não afeta, em princípio, a aplicabilidade dos direitos liberdades e garantias. Na mesma linha, são diretamente invocáveis, na medida em que, o seu sentido constitucional é determinável a partir da própria Constituição, sem necessidade de recurso às leis de regulação. Nestes termos, não requerem em princípio, interposição necessária do legislador para que possam ser aplicadas.¹⁹⁷ Como é de esperar, em termos de interpretações, não é admissível interpretar a Constituição utilizando a lei como suporte, mais sim o contrário.

Nos termos do artigo 18º, nº 1, da CRP, “*os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias vinculam as entidades públicas*”. Resulta de um dos principais elementos do conceito de direitos fundamentais, a sua verticalidade. Ou seja, os direitos em questão são, sobretudo, direitos das pessoas contra o Estado. Portanto, Aqui refere-se todos os órgãos do Estado: legislativo, este tem o dever de não criar leis que vão em contramão com os direitos fundamentais; Administrativo, este tem de respeitar os direitos fundamentais dos indivíduos, abstendo de praticar quaisquer atos que põe em causa tais direitos; Judicial, este “está obrigado a decidir o direito para o caso em conformidade com as normas

¹⁹⁶ Ver, MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Coimbra Editora, Tomo IV, 1988, pag. 434.

¹⁹⁷ Ver, CANOTILHO, Gomes /MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.a ed, Coimbra Editora, 2007, Pag, 182.

garantidoras de direitos, liberdade e garantias e a contribuir para o *desenvolvimento judicial* do direito privado através da aplicação direta dessas mesmas normas”.¹⁹⁸

Ainda no âmbito do artigo 18º, nº1, da CRP, destaca que “*os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias vinculam as entidades privadas*”. Há várias doutrinas no que respeita a vinculatividade de particulares aos direitos fundamentais, desde logo, a doutrina da eficácia direta, segundo a qual as normas de direitos fundamentais podem ser invocadas mesmo em relações privadas. Por outro lado, negando a vinculatividade direta dos direitos fundamentais sobre os particulares, a outra teoria defende, em geral, a vinculatividade indireta, nos termos do qual os direitos fundamentais precisam necessariamente da intervenção dos poderes públicos no sentido de criarem leis, bem como tomarem as medidas necessárias com vista a garantirem a eficácia horizontal dos mesmos direitos.¹⁹⁹

Depois de uma breve incursão sobre a consagração do direito de propriedade na Constituição da República Portuguesa, viremos a consagração desse direito no Código Civil. O direito de propriedade, encontra a sua consagração no CC, nos termos dos artigos 1302º e seguintes. Destaca este artigo que “*as coisas corpóreas, móveis ou imóveis, podem ser objeto do direito de propriedade regulado neste código*”. Ainda vem o mesmo artigo no seu nº2, a dizer que “*podem ainda ser objeto do direito de propriedade os animais, nos termos regulados neste código e em legislação especial*”. Quer isto dizer que, este artigo apenas traz como objeto de direito de propriedade coisas corpóreas, entretanto, é muito discutido na doutrina que o estabelecimento comercial (que é considerado coisa incorpórea) possa fazer parte desse direito.²⁰⁰

Por sua vez, o artigo 1305º, do CC, determina a sua extensão e os seus limites, neste sentido, estipula que “*o proprietário goza de modo pleno e exclusivo dos direitos de uso, fruição e disposição das coisas que lhe pertencem, dentro dos limites da lei e com observância das restrições por ela impostas*”. Há autores que defendem que este artigo não nos dá uma definição, que apenas descreve as características do direito da propriedade.²⁰¹

Ora, o que está subjacente a essa norma é o seguinte: o proprietário tem direito de usufruir de todas as utilidades da coisa objeto do direito de propriedade, por um lado, e por outro lado, de impedir que os terceiros usufruam da mesma utilidade da coisa. No entanto, o direito de

¹⁹⁸ Cfr. CANOTILHO, J. J. Gomes /MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.a ed, Coimbra Editora, 2007, pag. 383.

¹⁹⁹ Sobre essa matéria ver MAC CRORIE, Benedita Ferreira da Silva, *A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais*, Coimbra, Almedina, 2005.

²⁰⁰ Sobre essa discussão trataremos posteriormente num ponto da nossa dissertação.

²⁰¹ Neste sentido, ver, MESQUITA, Manuel Henrique, *Direitos Reais*, Coimbra, 1967, págs. 133-134.

propriedade privada, tais como qualquer outro direito consagrado na constituição, não é um direito absoluto,²⁰² na medida em que pode ser alvo de múltiplas compressões, desde a financeira (obrigações fiscais nos termos do artigo 103º da CRP), como económico ou social, admitindo a sua afetação em favor do interesse geral, privando o particular da mesma para alcançar o fim de interesse comum, nos termos do artigo 18º, nº 2, da CRP. Como referem Gomes Canotilho e Vital Moreira, o direito de propriedade “não é garantido em termos absolutos, mas sim dentro dos limites e com as restrições previstas e definidas noutros lugares da Constituição (e na lei, quando a Constituição possa para ela remeter ou quando se trate de revelar limitações constitucionalmente implícitas) por razões ambientais, de ordenamento territorial e urbanístico, económicas, de segurança, de defesa nacional.”²⁰³

A matéria das restrições do direito de propriedade não merece a nossa atenção neste estudo, devido à delimitação do objeto da nossa dissertação, contudo é uma matéria de extrema relevância. Portanto, a razão para a qual trazemos à colação este artigo, tem sobretudo haver com a primeira parte, a nossa atenção centrará necessariamente na primeira parte deste artigo, relativo ao gozo pleno e exclusivo de uso e fruição da coisa objeto do direito de propriedade. Neste sentido, procuraremos descobrir se o impedimento de usufruir as utilidades da coisa, constitui violação do direito de propriedade, para efeito de responsabilizar o lesante por danos puramente económico.

5.4.1.3. FORMAS DE VIOLAÇÃO

A propriedade é violada de várias formas, desde logo, pela subtração, ou seja, apropriação ilegítima da propriedade alheia. Do mesmo modo, a propriedade é violada no caso de atuação sobre a coisa, no sentido de a destruir ou danificá-la. Neste sentido, tomando os exemplos citados pelo professor Sinde Monteiro, dá-se a violação da propriedade nas “situações em que alguém é privado da posse ou as simples perturbações, como a entrada de estranhos em edifícios ou a descarregar de entulho.” Acrescenta o autor que a propriedade é violada também nos casos de “a introdução de vírus em computadores, o esvaziamento de um pneu, a contaminação do subsolo com petróleo ou de um campo com parasitas ou produtos químicos, se os ovos que se encontram em estufa, num aviário, ficam inutilizados devido à interrupção do fornecimento de energia”.²⁰⁴

²⁰² Portanto, devemos partir de um pressuposto básico, isto é, de que não existe qualquer direito fundamental absoluto, insuscetível de limitação. E o direito de propriedade privada não foge à regra. Assim, seja ao nível abstrato, seja no concreto, qualquer direito fundamental está, em princípio, sujeito a limites.

²⁰³ Cfr. CANOTILHO, J. J. Gomes / MOREIRA, Vital, “*Constituição da República Portuguesa anotada*”, Volume I, 4ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pág. 801.

²⁰⁴ Cfr. MONTEIRO, Jorge F. Sinde, *Os danos Puramente patrimoniais a Propósito do caso ACP V. Casa da musica/Porto 2001, S.A.*, in *Novos Olhares Sobre a responsabilidade Civil*, Ed. atualizada 2019, pag. 133.

Por fim, chegando naquilo que mais nos interessa para o nosso estudo, podemos dizer que também há violação da propriedade nos casos de puro impedimento da utilização da coisa. Portanto, a violação do direito de propriedade não resulta somente da danificação direta da coisa, ou seja, não consubstancia somente na deterioração ou perecimento da coisa. Mas essa violação dá-se também no caso de impedimento do uso e fruição da coisa objeto de direito de propriedade. A privação do uso da coisa objeto do direito de propriedade é uma questão muito controversa, tendo surgidos várias posições doutrinárias no que respeita a indemnização dos danos quando em causa esteja o impedimento de usufruir das utilidades que a coisa proporciona.²⁰⁵

Deste modo, é imprescindível discorrer as normas facultadas pelo ordenamento jurídico para determinar a possibilidade de indemnização dos danos da privação do uso. A indemnização destes danos requer um elevado grau de ponderação, pois para além de a lei não ser clara a esse respeito, estamos perante uma situação em que a substância da coisa não é afetada, ou seja, a coisa permanece intacta, porém não pode ser utilizada. Se apenas tivermos em consideração o facto de que a coisa não foi atingida diretamente, ou seja, esta permanece intacta, afastaríamos a hipótese do ressarcimento, pois faltaria o dano. Por outro lado, devemos levar em consideração que, apesar de a coisa permanecer intacta há um impedimento à sua utilização, é como se estivesse danificada.

Nestes termos, não seria razoável conceder indemnização? Suponhamos duas hipóteses: primeira, A perfura o pneu do carro de B, fazendo com que este não consegue utilizar o veículo, até que pelo menos o pneu seja reparado; a segunda hipótese, C estaciona o seu carro frente à garagem do D, impedindo este de sair com o seu veículo que se encontra estacionado dentro da respetiva garagem. Portanto, em ambas as hipóteses há impedimento da utilização da coisa, mesmo que seja temporário. Que na primeira hipótese o lesante será responsabilizado não há dúvida. A questão que se levanta é o seguinte, sendo em ambas as hipóteses os lesados são impedidos de usarem a coisa objeto de direito de propriedade, não seria razoável que ambos recebessem indemnização por danos sofridos? Sem entrar em pormenor e, antecipando a resposta, parece-nos que sim.²⁰⁶

²⁰⁵ A razão dessa discussão resulta do facto de o ordenamento jurídico português no que respeita à indemnização dos danos provocados por privação do uso, deixa algumas dúvidas, no entanto, a quem entende que de uma análise da legislação consegue descortinar a possibilidade de conceder tal indemnização. Neste sentido, ver GERALDES, António Abrantes, *Temas da Responsabilidade Civil*, vol. I – *Indemnização do Dano da Privação do Uso*, 3.a ed., Almedina, Coimbra, 2007, pag. 18.

²⁰⁶ Neste sentido, ver, BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda, *Liberdade vs. Responsabilidade: A Precaução Como Fundamento da Imputação Delitual?* Almedina: Coimbra, 2006, pags. 284-285, nota 512.

Esta problemática, conforme referido, tem sido tratado pela doutrina, quer além-fronteira, bem como nacional, nesta encontramos autores como Abrantes Geraldès²⁰⁷ e Júlio Gomes,²⁰⁸ com obras dedicadas a essa problemática. Esta discussão surgiu sobretudo nos casos de acidente de viação, no qual o proprietário do veículo acidentado, reivindica indemnização por danos resultantes de não poder utilizar o veículo, enquanto este se encontra na oficina a ser reparado. Deste modo, podemos aproveitar os ensinamentos retirados de tais discussões para aplicar aos casos de danos puramente económicos.

Portanto, a questão suscitada tem haver com a natureza dos danos, ou seja, procura perceber se os danos derivados da privação de uso constituem danos autónomos, ao ponto de configurar um dano patrimonial. A este propósito decidiu o Supremo Tribunal de Justiça, que “dano decorrente da privação do veículo constitui dano patrimonial autónomo, quando o proprietário do veículo danificado se viu privado de um bem que faz parte do seu património, deixando de dele poder dispor e gozar livremente, nos termos consagrados no art.º 1305º do Código Civil, com violação do respetivo direito de propriedade.”²⁰⁹

Numa perspetiva doutrinária, encontramos vários autores portugueses que consideram a privação de uso como danos autónomo, de natureza patrimonial e, que merece ressarcimento. Neste sentido, Abrantes Geraldès propugnando pela indemnização dos danos provenientes da privação do uso de veículo, salienta o autor que, “a privação de uso de um veículo, desacompanhada da sua substituição por um outro ou do pagamento de uma quantia

²⁰⁷ Cfr. GERALDES, António Abrantes, *Temas da Responsabilidade Civil*, vol. I – Indemnização do Dano da Privação do Uso, 3.a ed., Almedina, Coimbra, 2007.

²⁰⁸ Embora este autor retrata a questão numa perspetiva mais virada para a ordem jurídica estrangeira. Cfr. GOMES, Júlio, *O dano da privação do uso*, in RDE, ano XII, Universidade de Coimbra, Coimbra, 1986, (pags. 169-239) e também na sua obra, *O Conceito de Enriquecimento, o Enriquecimento forçado e os vários paradigmas do Enriquecimento sem causa*, Teses, Porto, Universidade Católica Portuguesa, 1998, fala sobre a matéria em questão.

²⁰⁹ Cfr. Acórdão de 08/11/2018, Processo nº1069/16.1T8PVZ.P1.S1, Relator, Oliveira Abreu, disponível em www.dgsi.pt. No mesmo sentido, tinha decidido o Tribunal de Relação de Coimbra, que “o uso de um veículo automóvel constitui uma vantagem suscetível de avaliação pecuniária, pelo que a sua privação consubstancia um dano patrimonial que deve, por si só, ser indemnizado com recurso critérios de equidade. Por conseguinte, mesmo quando se trate de veículo em relação ao qual inexistia prova de qualquer utilização lucrativa, não está afastada a ressarcibilidade dos danos tendo em conta a mera indisponibilidade do bem”. Cfr. Acórdão de 26/11/2002, CJ, V, pag. 19. Convém salientar que, os tribunais portugueses num determinado tempo entendiam que a simples privação do uso de veículo, não representava um dano patrimonial, que caberia ao lesado alegar e provar tal privação e, demonstrar que sofreu danos atreveis da teoria da diferença, ou seja, comparando a situação existente com aquela que existiria caso não houvesse tal privação. Neste sentido, ver GERALDES, António Abrantes, *“Indemnização do dano da privação do uso”*, Cadernos de Direito Privado, nº especial 02, Dezembro 2012, pag. 138. Podemos constatar a veracidade desse fato no próprio Acórdão do Tribunal do Porto, de 17/10/84, CJ, tomo IV, pag. 246, citado pelo autor supra referido, na sua outra obra, *Temas da Responsabilidade Civil*, vol. I – *Indemnização do Dano da Privação do Uso*, 3.a ed., Almedina, Coimbra, 2007, pag. 43, no qual decidiu que “a paralisação só por si não constitui um dano a reclamar a indemnização ... da paralisação de uma viatura sinistrada pode resultar ou não um dano indemnizável, conforme dessa paralisação tenha resultado deixar de ser feito qualquer serviço ou não, por não haver qualquer serviço ou, havendo, por ter sido feito por outra viatura disponível”.

bastante para alcançar o mesmo efeito, reflete o corte definitivo e irrecuperável de uma “fatia” dos poderes inerentes ao proprietário.”²¹⁰

Por seu turno, Menezes Leitão salienta que “entres os danos patrimoniais inclui-se naturalmente a privação do uso das coisas ou prestações, como sucede no caso de alguém ser privado da utilização de um veículo seu ou ser impedido de realizar uma viagem turística que tinha contratado”.²¹¹ O que quer dizer, que os danos resultantes da privação do uso, nesse caso, do uso de veículo, constituem danos materiais, patrimoniais. Pois, nos termos do artigo 1305º, do CC, uma das faculdades atribuída ao proprietário é de usufruir a coisa objeto desse direito e, se o proprietário é privado dessa faculdade verifica-se danos patrimonial.²¹² Deste modo, o simples facto de privar alguém de usar ou fruir da coisa objeto do seu direito de propriedade, constitui a violação desse direito, tendo em consideração que, uma das faculdades que o proprietário tem sobre a coisa, é poder usar e usufruir da mesma e, a limitação dessas faculdades constitui violação do direito de propriedade e, conseqüentemente gera responsabilidade.²¹³

Nos casos da privação de uso do veículo, a maior dificuldade que tem sido enfrentada, tem haver com a prova dos danos emergentes e lucros cessante. Já, por exemplo, nos casos de suspensão da atividade laboral por corte de energia elétrica provocado pela conduta do agente que danifica o cabo de alimentação dessa energia, essa dificuldade de demonstração destes danos não se verifica. Basta pensar, nas despesas que a empresa eventualmente vai suportar por não cumprimento das suas obrigações que tem para com os terceiros, das horas extraordinárias que eventualmente vai ser paga aos trabalhadores para compensar a paragem, bem como dos prejuízos relativamente aos lucros que deixou de ter por não poder produzir.

²¹⁰ Cfr. GERALDES, António Abrantes, *Temas da Responsabilidade Civil*, vol. I – Indemnização do Dano da Privação do Uso, 3.a ed., Almedina, Coimbra, 2007, pag. 71.

²¹¹ Cfr. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das Obrigações – Introdução, Da Constituição das Obrigações*, Vol. I, 8.a ed., Coimbra, Almedina, 2010, pag. 337.

²¹² Neste sentido, ver, MARCELINO, Américo, *Acidentes de viação e responsabilidade civil: doutrina-jurisprudência*, 12.a ed. rev. e amp., Lisboa, Petrony, 2014, pag. 390. No mesmo sentido, refere Pinto de Almeida que a privação do uso do veículo origina lesão no património do proprietário, “sendo afetado o seu direito de propriedade, que integra a possibilidade de uso, fruição e disposição (art. 1305º)”. Cfr. ALMEIDA, Pinto de, *Responsabilidade Civil Extracontratual: Indemnização dos danos reflexos; Indemnização do dano da privação do uso*, 2010, pag. 45. Ainda, Paulo Mota Pinto, em relação ao dano da privação de uso alega que “enquanto prejuízo resultante da falta de utilização de um bem que integra o património, e avaliável em dinheiro, naturalmente um dano patrimonial. Cfr. PINTO, Paulo Mota, *Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo*, vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pp. 578.

²¹³ Neste sentido, ver, VASCONCELOS, Maria João Pestana de “*Algumas questões sobre a ressarcibilidade delitual de danos patrimoniais puros no ordenamento jurídico português*”, in *Novas Tendências da Responsabilidade Civil*, Almedina, Coimbra, 2007, pag. 152, nota 16. A autora alega que, a violação de direito de propriedade também se dá nos “casos em que, em virtude de uma interferência alheia, ocorre uma perturbação no exercício das faculdades de uso e fruição da coisa.” Ainda no mesmo sentido, ver, SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz, “*Requisitos da Responsabilidade Civil*”, in *BMJ*, n.o 92, janeiro, 1960, pag. 78.

Assim, podemos aproveitar os argumentos utilizados para conceder indemnização à privação do uso de veículo, para verificar se, nos *cable cases*, o facto de a empresa não conseguir usufruir das utilidades que as máquinas proporcionam, devido à suspensão de energia, configura uma privação do uso da coisa, e logo violação do direito de propriedade. Nestes termos, caso a conclusão for positiva, a empresa, para além de poder reivindicar indemnização por danos emergentes, tendo em conta que foi privada de usar as máquinas propriedade sua, que como vimos, por si só constitui violação de direito de propriedade, também pode reivindicar indemnização por lucros cessantes, ou seja, benefícios que a empresa deixou de obter por causa de não poder usar as máquinas.²¹⁴ Como sabemos, normalmente, a suspensão de energia, nestes casos não dura por muito tempo, a questão que se coloca, é se mesmo que a privação do uso da coisa objeto de propriedade for por pouco tempo, ainda assim constitui violação do direito de propriedade? Sobre essa questão, alguns autores entendem que a privação de uso tem de ser por um tempo longo, a ponto de o valor do mercado da coisa ter sido afetado negativamente, para que possa ser considerado violação do direito de propriedade.²¹⁵ Nesta perceção, a simples privação do uso, num curto período de tempo, não constitui violação de direito de propriedade, pois nesse interino a coisa não sofre qualquer diminuição do valor do mercado.

Ora, a aceitação dessa ideia pode resultar embaraços na resolução de alguns casos. Suponhamos que A um empresário de sucesso, ligou o seu telemóvel à corrente elétrica para recarregar bateria, numa sala qualquer do seu local de trabalho. Acontece que B por negligência desligou a extensão no qual o carregador do telemóvel se encontrava ligado, interrompendo, assim, o recarregamento do referido telemóvel. A precisou fazer uma chamada de urgência, relacionado com o seu negócio, e tal ligação acabou por ser frustrada porque o telemóvel não recarregou. Assim, é notório que da conduta do B, A ficou privado de usar a coisa objeto de seu direito de propriedade. Que essa privação é temporária, não levanta dúvida, tendo em conta que, demora o tempo de retomar a ligação da extensão e esperar que o telemóvel recarregue, que normalmente não ultrapassa duas horas. E o referido telemóvel, nesse tempo que esteve sem bateria não diminuiu o seu valor do mercado. A questão que se coloca é se esses fundamentos são suficientes para considerar que nessa hipótese não houve violação de direito de propriedade.

²¹⁴ A esse respeito, Abrantes Geraldês, diz que “provado que a indisponibilidade do bem foi causa direta da redução ou perda de receitas ou da perda de oportunidade de negócio, não se questiona o direito de indemnização atinente aos lucros cessantes. Cfr. GERALDES, António Abrantes, *Temas da Responsabilidade Civil*, vol. I – Indemnização do Dano da Privação do Uso, 3.a ed., Almedina, Coimbra, 2007, pag. 92-93.

²¹⁵ Neste sentido, Cfr. MERTENS, citado por MONTEIRO, Jorge F. Sinde, *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*, Coleção Teses, Almedina, Coimbra, 1989, pag. 201.

Levando em consideração tudo aquilo que temos vindo a expor a respeito da privação do uso da coisa, podemos dizer que não são suficientes. Portanto, se esses são os únicos fundamentos para afastar a violação de direito de propriedade, quando em causa esteja a privação de uso da coisa, leva-nos a dizer que, nesta hipótese, apesar de a privação do uso da coisa ser por um curto período de tempo e, a coisa não sofreu qualquer diminuição do seu valor de mercado, mesmo assim, há violação de direito de propriedade. Nestes termos, acompanhado o pensamento de Mafalda Miranda Barbosa, consideramos que, “se tivermos presente que a simples turbação da posse pode dar origem a uma pretensão indemnizatória não nos parece adequado recusar o carácter ilícito do ato quando a coisa deixa de poder ser usada.”²¹⁶

Reforçando com o ensinamento de Markesinis, no qual este autor defende que a privação do uso da coisa por longo período ou por curto período, ou seja, o tempo da demora de privação, não constitui um fator para determinar se houve ou não violação da propriedade, tal facto serve pura e simplesmente para determinar o valor da indemnização.²¹⁷ Portanto, ficou patente que o impedimento de usar a coisa objeto do direito de propriedade, origina violação da mesma. O proprietário tem o poder de decisão quanto à utilização ou não da coisa que lhe pertence, deste modo, qualquer conduta de terceiro que determina a impossibilidade de utilizar a mesma deve ser reprovada. E consequentemente todos os danos que resultam de tais factos merecem a respetiva indemnização.

No entanto, queremos chamar a atenção para o seguinte: é verdade que o proprietário tem pleno e exclusivo direito de uso e fruição da coisa, conferido nos termos do artigo 1305º, do CC. Neste sentido, tem o poder de impedir que o terceiro interfere no seu direito, mas isso, não quer dizer “que toda e qualquer limitação à utilização da coisa que constitui o objeto do direito de propriedade (sem atuação física) implique a sua violação. Como linha de princípio, parece de exigir que a possibilidade de utilização da coisa tenha sido, pelo menos temporariamente, de todo suprimida e não apenas limitada.”²¹⁸ Nestes termos, para considerar que houve violação da propriedade com base na privação de uso da coisa, é indispensável uma avaliação ponderada das circunstâncias em que tal ocorre, determinando se houve uma total privação ou simplesmente uma limitação. Assim, o impedimento de uso e

²¹⁶ Cfr. BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda, *Liberdade vs. Responsabilidade: A Precaução Como Fundamento da Imputação Delitual?* Almedina: Coimbra, 2006, pags. 286.

²¹⁷ Cfr. MARKESINIS, citado por BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda, *Liberdade vs. Responsabilidade: A Precaução Como Fundamento da Imputação Delitual?* Almedina: Coimbra, 2006, pag. 287, nota 516. Com a mesma linha de pensamento encontramos Abrantes Geraldês, este autor refere que “entre a total destruição de uma coisa e a privação temporária do seu uso, a diferença é meramente quantitativa, assumindo-se que toda a lesão da propriedade é lesão da substância ou do conteúdo do direito.” Cfr. GERALDES, António Abrantes, *Indemnização do dano da privação do uso*, Almedina, Coimbra, 2001, pag. 26.

²¹⁸ Cfr. MONTEIRO, Jorge F. Sinde, *Os danos Puramente Patrimoniais a Propósito do Caso ACP V. Casa da musica/Porto 2001, S.A*, in *Novos Olhares Sobre a responsabilidade Civil*, Ed. atualizada 2019, pág. 135.

fruição de um bem é suscetível de configurar violação do direito de propriedade, e consequentemente gerar responsabilidade civil delitual, no entanto, dependerá de avaliação de cada caso em concreto, afastando a ideia de que, sempre que houver privação de uso de uma coisa origina a violação do direito de propriedade. Pelo que, no exemplo de cable case citado, podemos não estar perante um caso de violação de direito de propriedade.²¹⁹

Percorridos estas linhas, podemos perceber que, por esta via, a questão de danos puramente económicos parece que vai deixar de existir. Pois se for contactado que houve violação de direito de propriedade, a responsabilidade civil determina-se no âmbito do artigo 483º nº 1, primeira parte do CC. Pois, estaria preenchido o requisito de ilicitude, que é o centro da problemática dos danos puramente económicos. E segundo vimos, os danos puramente económicos são definidos, quer na doutrina nacional, como estrangeira, como aqueles danos que surgem sem que haja uma prévia violação de um direito subjetivo absoluto. Deste modo, podemos afirmar com certa segurança que, qualquer dano que resulta da própria violação do direito subjetivo absoluto, fica fora da categoria dos danos puramente económicos.²²⁰

5.4.2. DIREITO À EMPRESA

Ao longo da nossa investigação, vimos que no sistema de responsabilidade civil delitual germânico, o património não se encontra protegido ao mais alto nível, limitando-se a tutela dos direitos reais. Assim, verificada a insuficiência da proteção do património, a jurisprudência criou o denominado “direito à empresa”, com vista a concessão de indemnização quando em causa esteja a afetação dos interesses puramente económicos da empresa. Ou seja, o direito à empresa foi criado com o intuito de proteger o património, dado a insuficiência do sistema jurídico alemão no que respeita a tutela do referido património. Portanto, tendo em conta que o património no sistema delitual alemão tem uma proteção deficitária, limitando a proteção dos direitos reais, a jurisprudência criou o chamado “direito à empresa”, cuja a data remonta aos primórdios do século XX.²²¹

Nestes termos, com a criação do “direito à empresa”, qualquer conduta que impede a esta de atingir o objetivo que motivou a criação da mesma, que é obtenção dos lucros, será

²¹⁹ BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda, *Liberdade vs. Responsabilidade: A Precaução Como Fundamento da Imputação Delitual?* Almedina: Coimbra, 2006, pag. 295-296.

²²⁰ Neste sentido, Adelaide Menezes Leitão, a propósito de direito da empresa, considera que se for aceite o direito subjetivo à empresa a questão de danos puramente económico não subsiste. Diz a autora que “a reconhecer-se um “direito” sobre a empresa, os danos decorrentes da sua lesão não teriam utilidades económicas puras, atenta a delimitação negativa das violações de direitos subjetivos, o que significa que os danos puramente patrimoniais se transformariam na violação de um direito subjetivo. Cfr. Leitão, Adelaide Menezes, *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais*, Almedina, 2009, pag. 570.

²²¹ Ver, LUDWIG RAISER, “*Der Stand der Lehre vom subjektiven Recht im Deutschen Zivilrecht*”, JZ, (1961), pag. 469, apud, LEITÃO, Adelaide Menezes, *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais*, Almedina, 2009, pag. 492.

responsabilizado. Na hipótese de admitirmos esta figura no sistema jurídico português, isto é, ao conceder um direito subjetivo à empresa, qualquer dano resultante da sua violação será ressarcido. Assim, os danos que eram considerados puramente económicos passarão a ser indemnizados com base no instituto geral de responsabilidade civil delitual, nos termos do artigo 483º n.º1, do CC.

Conforme tínhamos referido, o sistema de responsabilidade civil delitual alemã, que não é diferente do de Portugal, tratando-se de um sistema restrito, dificulta a tutela do património no seu todo, tendo os interesses patrimoniais puros não abrangidos pela tutela delitual. Entretanto, o interesse puramente económico cada vez mais vem se sentindo a necessidade de tutela, dado a sua importância para o desenvolvimento de uma empresa em particular e, o desenvolvimento da atividade económica de um país em geral. Neste sentido, em determinadas situações verifica-se a necessidade de conceder indemnização por danos puramente económicos para além dos casos em que há violação de normas de proteção ou nos casos em que a conduta do agente causador do dano constitui abuso de direito.²²²

Seguindo de perto Sinde Monteiro, destacamos alguns exemplos, nos quais as empresas, por causa da conduta de terceiros sobre danos puramente económicos e que carecem de ressarcimento.²²³

Em diversas situações podemos deparar com prejuízos que uma empresa sofre derivada à conduta de terceiros, que a impossibilita de atingir os objetivos visados com a criação da mesma. Tomando como exemplo: suponhamos que A um pequeno empresário, tem uma empresa, cujo objeto social, consiste na confeção de pastel de nata para vender, tendo para isso, aberto um estabelecimento comercial sito numa zona nobre de Lisboa. Acontece que B, iniciou o mesmo negócio, confeccionando pasteis de nata utilizando o mesmo ingrediente e a mesma forma de confeção dos referidos pasteis. A, vem pedir a suspensão da atividade de B, alegando ser titular de direito à patente nos termos do artigo 50º, do CPI.²²⁴ Posteriormente, vem a confirmar-se que A não era titular do direito à patente. Portanto, a conduta de A,

²²² Neste sentido, ver MONTEIRO, Jorge F. Sinde, *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*, Coleção Teses, Almedina, Coimbra, 1989, pag. 206. A esse respeito, o autor, na nota 102 da referida citação, refere como exemplo a Alemanha, onde “foram utilizados fundamentalmente quatro processos para o alargamento da proteção do património:” uma delas é a criação do “direito à empresa instituída e exercida”, que nos interessa para a questão em análise. Cfr. nota 102.

²²³ Neste sentido, ver MONTEIRO, Jorge F. Sinde, *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*, Coleção Teses, Almedina, Coimbra, 1989, pag. 207 e ss.

²²⁴ Estipula o número 1 deste artigo que, “*podem ser objeto de patente as invenções novas, implicando atividade inventiva, se forem susceptíveis de aplicação industrial, mesmo quando incidam sobre um produto composto de matéria biológica, ou que contenha matéria biológica, ou sobre um processo que permita produzir, tratar ou utilizar matéria biológica.*” Acrescenta o número 2 do mesmo artigo que “*podem obter-se patentes para quaisquer invenções, quer se trate de produtos ou processos, em todos os domínios da tecnologia, desde que essas invenções respeitem o que se estabelece no número anterior.*”

originou danos económicos à B, uma vez que foi impedida de exercer a sua atividade comercial.

Um outro exemplo, tem a ver com os casos de boicote. Portanto, um indivíduo C, sabendo da pretensão da empresa D, em realizar determinado negócio com E, apela este a não realizar tal negócio com a referida empresa. Ou ainda, nos casos em que entre a empresa D e E, já existe uma relação jurídica, um contrato de fornecimento, por exemplo, C, apela E, a extinguir aquela relação.

Outro exemplo digno de nota, tem a ver com a divulgação de fatos prejudiciais. Muitas vezes, esses factos podem até serem verdadeiros, mas a forma escolhida para a divulgação dos mesmos pelo lesante pode não ser a mais consentânea, assim, resultando danos ao lesado e, conseqüentemente gera responsabilidade civil.²²⁵

A nível dos sistemas jurídicos continentais há duas grandes tradições relativa à empresa, no qual destaca a alemã e a latina. A primeira, oferece uma noção objetiva da empresa, com a aptidão para concorrer com a pessoa coletiva. Por seu lado, a segunda, encara a empresa “como uma atividade comercial”, concorrendo, assim, com atos de comércio.²²⁶ Segundo Wilhelm Endemann, primeiramente o objetivo exclusivo da empresa (Geschäft), era a obtenção de lucros para os seus respetivos donos e desenvolvimento da produção. Posteriormente, a empresa ganhou a vida própria, tendo o dono da mesma a ser considerado apenas como “a cabeça ou alma do negócio”.²²⁷

No sistema jurídico português, com vista a determinar, de acordo com os dispositivos legais, se há ao não um direito à empresa, a doutrina tem debruçado sobre o entendimento subjetivo e, o entendimento objetivo da empresa. Nestes termos, salienta Coutinho de Abreu que “no direito, as empresas revelam-se hoje duas aceções principais: em sentido subjetivo (empresas como sujeitos jurídicos que exercem uma atividade económica) e em sentido objetivo (empresas como instrumentos ou estruturas produtivo-económicos objetos de direitos e de negócios.”²²⁸ A abordagem da empresa em sentido subjetivo, tem suscitado alguma discussão doutrinária, colocam uma questão pertinente, que é a de saber se o direito geral de personalidade previsto nos termos do artigo 70º do CC, é extensível às pessoas

²²⁵ Neste sentido, “decidiu o BGH (decisão de 28/11/1958, in BGHZ 8, 142), num caso em que o lesante divulgou factos prejudiciais à uma empresa. Cfr. MONTEIRO, Jorge F. Sinde, *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*, Coleção Teses, Almedina, Coimbra, 1989, pags. 209 e 210, nota 107.

²²⁶ Ver, CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil III, Parte Geral, Coisas*, 4a Edição, Revista e Atualizada, Almedina, 2019, pag. 263.

²²⁷ Cfr. CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil III, Parte Geral, Coisas*, 4a Edição, Revista e Atualizada, Almedina, 2019, pag. 264.

²²⁸ Cfr. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso de Direito Comercial*, Vol. I, 8a Ed. 2012, pag. 218.

coletivas ou se é circunscrita à personalidade humana. Ou seja, se as pessoas coletivas são titulares de um direito geral de personalidade.²²⁹

Com a fraca tutela da personalidade por parte do BGB, restringindo à consagração expressa do direito ao nome, proteção da honra, proteção à vida, saúde, liberdade e integridade física, o referido código foi alvo de algumas críticas, neste sentido, fez com que a jurisprudência, com base na expressão “outro direito” previsto nos termos do § 823 I BGB, criasse o direito geral da personalidade.²³⁰ Em Portugal, no que respeita aos direitos de personalidade, houve uma discussão doutrinária, tendo alguns autores a propugnarem pela inexistência dos mesmos, ou seja, recusam os direitos de personalidade. Neste sentido, encontramos autores como Cabra de Moncada, José Tavares e Guilherme Moreira. Portanto, sustentam a incoerência de as pessoas serem sujeitos e objetos ao mesmo tempo de uma relação jurídica. Em sentido contrário encontramos os autores como, Pires de Lima/Antunes Varela, Manuel de Andrade, Cunha Gonçalves e Paulo Cunha, que aceitam os direitos de personalidade.²³¹

Para uma análise cuidadosa do assunto, convém antes de prosseguir, determinar em que consiste o direito geral de personalidade. Nestes termos, o Código Civil português consagra no seu Livro I, Título II, Secção II, a tutela geral de personalidade. Com efeito, estipula o artigo 70º n.º 1, do CC, que “*a lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral.*” O n.º 2, do mesmo artigo, dispõe que, “*independentemente da responsabilidade civil a que haja lugar, a pessoa ameaçada ou ofendida pode requerer as providências adequadas às circunstâncias do caso, com o fim de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida.*” Ora, torna-se necessário determinar em que incidem os direitos de personalidade. A esta questão respondem os autores António Pinto Monteiro, Paulo Mota Pinto e Carlos Alberto da Mota Pinto, que “*incidem os direitos de personalidade sobre a vida da pessoa, a sua saúde física, a sua integridade física, a sua honra, a sua liberdade física e psicológica, o seu nome, a sua imagem ou a reserva sobre a intimidade da sua vida privada. É este um círculo de direitos necessários; um conteúdo mínimo e imprescindível da esfera jurídica de cada pessoa*”.²³²

²²⁹ A figura de direito geral de personalidade encontra o seu desenvolvimento na Alemanha. Nestes termos “o § 823 I do Código Civil (BGB) só admite, como geradora de responsabilidade civil, a lesão dos bens da personalidade que enumera e de «outros direitos»”. Cfr. ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil - Teoria Geral, Introdução as pessoas - os bens*, 2a Ed. – Vol. I, Coimbra : Coimbra Editora, 2000, pag. 86.

²³⁰ Ver LEITÃO, Adelaide Menezes, *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais*, Almedina, 2009, pag. 484.

²³¹ Ver, CORDEIRO, António de Menezes, *Tratado de Direito Civil Português*, I, III, Almedina, Coimbra, 2004, pag. 65 -79.

²³² Cfr. MONTEIRO, António Pinto, PINTO, Paulo Mota, PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4a. Ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2012, pag. 101.

É de salientar que, os direitos de personalidade não se confundem com os direitos fundamentais. “Embora muitos e diversos direitos de personalidade sejam também constitucionalmente reconhecidos como direitos fundamentais, nem todos os direitos de personalidade constituem direitos fundamentais e, ao invés, nem todos os direitos fundamentais são direitos de personalidade”.²³³ Cumpre dizer, em primeiro lugar, que os direitos fundamentais são sobretudo direitos garantidos pela Constituição, que visam proteger os indivíduos e, são oponíveis mesmo ao Estado, munido do seu *ius imperii*. Ou seja, os direitos fundamentais são criados com o propósito de proteger os indivíduos contra as atuações abusivas do Estado. Isto não quer dizer que, os respetivos direitos fundamentais não produzem efeitos nas relações em que intervém somente os particulares. Portanto, nos termos do artigo 18º nº 1, da CRP, os direitos fundamentais vinculam também as entidades privadas. Por seu lado, os direitos de personalidade visam a proteção dos indivíduos nas suas relações com os outros membros da comunidade, em pé de igualdade, ou mesmo nas relações entre os indivíduos e o Estado, desde que este intervém sem o seu *ius imperii*.²³⁴

Retomando a questão acima levanta, a de saber se o direito geral de personaliza é ou não extensível às pessoas coletivas, compre dizer o seguinte: Estipula o artigo 160º, nº1, do CC que “a capacidade das pessoas coletivas abrange todos os direitos e obrigações necessários ou convenientes à prossecução dos seus fins.” Excetuando desse leque “os direitos e obrigações vedados por lei ou que sejam inseparáveis da personalidade singular”, nos termos do número 2 do mesmo artigo. Ora, este artigo consagra o princípio de especialidade das pessoas coletivas, ou seja, a capacidade destas, circunscreve aos direitos e obrigações indispensáveis à realização dos objetivos pretendidos com a criação das mesmas. E no que respeita a esses direitos e obrigações, ficam de fora os que são vedados pela própria lei, bem como os que sejam indissociáveis da personalidade humana. Nestes termos, se considerássemos o direito geral de personalidade, como direito indissociável à personalidade humana, fica logo afastada a possibilidade de as pessoas coletivas serem titulares desse direito. Para tal, trazemos à colação os ensinamentos de alguns conceituados autores portugueses.

Assim, salienta Pedro Pais de Vasconcelos, que “os direitos de personalidade estão indissolúvelmente ligados à dignidade humana e são, por isso, inseparáveis da personalidade singular, isto é, das pessoas humanas. O seu alargamento às pessoas coletivas é um

²³³ Cfr. SOUSA, Rabindranath Capelo de, *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra: Coimbra Editora, 1995, pag. 581. A título de exemplo, podemos encontrar na Constituição alguns direitos fundamentais que também são considerados direitos de personalidade, tais como, o artigo 24º, *direito à vida*, artigo 25º, *direito à integridade pessoal*, Artigo 26º, *direito ao bom nome*, artigo 58º, *direito ao trabalho*, etc.

²³⁴ Sobre a distinção entre os direitos fundamentais e direitos de personalidade, ver SOUSA, Rabindranath Capelo de, *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra: Coimbra Editora, 1995, pag. 584.

equivoco positivista que nasce da errada equiparação e confusão entre as pessoas singulares e as pessoas coletivas num macro-conceito geral-abstrato de personalidade jurídica.”²³⁵

Por seu lado, Menezes Cordeiro refere que, “os direitos de personalidade foram histórica e dogmaticamente pensados para servir o ser humano: a pessoa singular.”²³⁶

No mesmo sentido, encontramos o professor Capelo de Sousa, no qual tem o direito geral de personalidade como um direito exclusivamente da pessoa humana. Portanto, refere o autor que o direito geral de personalidade se encontra “insofismavelmente ligado às pessoas singulares, ao seu ser e ao seu devir”, neste sentido, “é de afastar que tal direito, *qua tale*, possa valer para as pessoas coletivas.”²³⁷ No entanto, o referido autor admite que há alguns bens de personalidade que “poderão não estar expressamente previstos como direitos *especiais* de personalidade, mas, face ao n.º 1 do art. 160.º do Código Civil, parece que integrarão a capacidade jurídica das pessoas coletivas.” Portanto, tem como esses bens, “particularmente os atinentes à esfera social, como certas manifestações de liberdade, a identidade, o bom nome, a reputação, a esfera de sigilo e a iniciativa, relativamente aos quais, possuídos por conjuntos de pessoas humanas associadas ou por entes jurídicos baseados em vontades humanas objetivadas.”²³⁸

Acompanhando Capelo de Sousa, entende Mafalda Miranda Barbosa, que os direitos em questão pertencem com exclusividade à pessoa humana, pelo que, “se afasta a possibilidade de as pessoas coletivas serem titulares do direito geral de personalidade plasmado no artigo 70.º do CC.”²³⁹

Do exposto, ficou patente que, as pessoas coletivas não são titulares de direito geral de personalidade. No entanto, as pessoas coletivas são titulares de alguns direitos especiais de personalidade, expressamente consagrado na lei, bem como “os conteúdos devidamente

²³⁵ Cfr. VASCONCELOS, Pedro Pais de, *Direito de Personalidade*, Reimpressão da edição de 2006, Almedina, 2021, pag. 123.

²³⁶ Cfr. CORDEIRO, António de Menezes, *Tratado de Direito Civil Português*, I, III, Almedina, Coimbra, 2004, pag. 103.

²³⁷ Cfr. SOUSA, Rabindranath Capelo de, *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra: Coimbra Editora, 1995, pag. 601.

²³⁸ Idem. No mesmo sentido, encontramos Cabral de Moncada, defendendo que “alguns direitos de personalidade pertencem, evidentemente, às pessoas colectivas, como os direitos à honra, ao bom nome, e até, entendidos de certo modo, os direitos à existência, à vida e à liberdade”. Cfr. MONCADA, Luís Cabral de, *Lições de Direito Civil*, 4.ª Ed. Revista, Almedina, Coimbra, 1995, pag. 362, nota 2. Por seu lado, Marcello Caetano admite que “alguns direitos pessoais podem ser exercidos pela pessoa colectiva, como o direito ao nome, e o direito ao crédito e ao bom nome a que faz expressa referência o artigo 484.º”. Cfr. CAETANO, Marcello, “*As Pessoas Colectivas no Novo Código Civil Português*”, In Separata de O Direito, Ano 99, n.º 2, Lisboa, 1967, pag. 23. Ainda, Mota Pinto admite que as pessoas coletivas podem ser titulares de alguns direitos de personalidade, “assim o direito ao nome (artigo 72.º do CC) e o direito conferido pelo artigo 70.º do CC para tutela geral da personalidade moral, do qual se desentranham um direito à honra, à liberdade, etc.” Cfr. PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª Ed. por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pag. 319.

²³⁹ Cfr. BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda, *Liberdade vs. Responsabilidade: A Precaução Como Fundamento da Imputação Delitual?* Almedina: Coimbra, 2006, pags. 261.

adaptados do direito geral de personalidade das pessoas singulares não inseparáveis destas e que se mostrem necessários ou conveniente à prossecução dos fins das pessoas coletivas”,²⁴⁰ tendo em conta o exposto nos termos do artigo 160º, nº1, do CC, que admite como integrante à capacidade das pessoas coletivas todos os direitos convenientes à prossecução dos seus fins. Nestes termos, dos que se mostram conveniente à prossecução dos fins pretendidos com a criação das pessoas coletivas, trazemos para a análise, o direito de iniciativa privada e o direito ao bom nome, pois consideramos de grande relevância tendo em conta o objeto do nosso estudo.

Quanto ao direito ao bom nome, a Constituição da República Portuguesa consagra nos termos do artigo 26º nº 1, a tutela desse direito. Com efeito, estipula o mencionado artigo que “*a todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação...*” O direito civil como forma de complementar o que vem estipulado pela constituição, constitui mecanismos para sancionar aqueles que derivados as suas condutas põem em causa o bom nome de outrem.²⁴¹ Assim, o próprio Código Civil expressamente responsabiliza o infrator pelos danos causados à outra pessoa, em virtude da ofensa ao seu bom nome. Portanto, estipula o artigo 484º, do CC, que, “*quem afirmar ou difundir um facto capaz de prejudicar o crédito ou o bom nome de qualquer pessoa, singular ou coletiva, responde pelos danos causados.*” O direito ao bom nome, não é um direito pertencente exclusivamente às pessoas singulares, esse direito também pertence às pessoas coletivas.²⁴² Alias, a próprio letra da lei dá essa percepção, ao estipular “*(...) bom nome de qualquer pessoa, singular ou coletiva*”. Portanto, pode haver conduta do agente capaz de lesar o bom nome das pessoas coletivas.

A forma como uma determinada pessoa coletiva se organiza, a qualidade dos bens ou serviços que prestam, a forma de relacionar com os clientes, fornecedores, colaboradores, etc., tudo isto constitui a própria imagem da respetiva pessoa coletiva. Com efeito, as pessoas coletivas têm de preservar a sua imagem, sob pena de frustrar o escopo lucrativo. Nestes

²⁴⁰ Cfr. SOUSA, Rabindranath Capelo de, *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra: Coimbra Editora, 1995, pag. 601.

²⁴¹ Ainda a nível de responsabilidade criminal, o código penal, no seu artigo 187º nº 1, do CP, estipula que “*quem, sem ter fundamento para, em boa fé, os reputar verdadeiros, afirmar ou propalar factos inverídicos, capazes de ofender a credibilidade, o prestígio ou a confiança que sejam devidos a organismo ou serviço que exerçam autoridade pública, pessoa colectiva, instituição ou corporação, é punido com pena de prisão até seis meses ou com pena de multa até 240 dias*”. Este preceito tutela o bom nome da pessoa coletiva, sendo certo que exige para a constituição de crime que os fatos divulgados sejam inverídicos, exigência esta que é dispensada no caso de responsabilidade civil nos termos do artigo 484º, do CC. Ou seja, nos termos deste artigo, a divulgação de factos mesmo que sejam verdadeiras, pode ser suscetível de responsabilidade civil, se a forma escolhida para tal divulgação não seja a mais consentânea.

²⁴² Neste sentido, ver Acórdão do Tribunal Constitucional, nº 292/2008, disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

termos, caso fosse violado o seu direito ao bom nome, a pessoa coletiva tem à sua disposição o artigo 484º do CC, no qual pode socorrer para pedir a reparação dos danos causados.

Tem surgido muitas discussões quanto a veracidade dos factos divulgados. Ou seja, levanta a questão de saber se só constitui ilicitude quando os factos divulgados não correspondem a verdade, ou se a veracidade dos factos, é suficiente para afastar a responsabilidade daquele que divulgou tais factos. Alguns autores entendem que a declaração dos factos verdadeiros, exclui a responsabilidade dos autores destas declarações. No sentido contrário encontramos autores a defenderem que as declarações dos factos, mesmo que sejam verdadeiros são capazes de gerar responsabilidade civil. Não pretendemos entrar nessa discussão, limitamos somente a dizer que a afirmação dos factos, mesmos os verdadeiros, é suscetível de lesar o bom nome das pessoas coletivas, afetando assim, o objetivo inicialmente proposto com a criação da mesma, isto é, o escopo lucrativo.²⁴³

Convém salientar que, a ofensa ao bom nome de uma pessoa coletiva, não deve ter como pressuposto qualquer afirmação que põe em causa os objetivos desta. Ou seja, não deve ser considerado como ofensiva ao bom nome de uma pessoa coletiva, qualquer afirmação do agente, portanto, deve sempre ser conjugado com o direito da liberdade de expressão.

Ainda, levanta-se uma outra questão, que é a saber se a pessoa coletiva apenas pode pedir a indemnização por danos patrimoniais ou se também pode pedir indemnização por danos não patrimoniais. Esta questão tem suscitado muitas discussões, tanto pela doutrina, bem como pela jurisprudência, sobretudo nesta, existe muitas controvérsias. Assim, a nível da doutrina, Vaz Serra defende que “as pessoas coletivas podem sofrer danos não patrimoniais: se não podem ter dores físicas ou morais, podem ser atingidas na sua reputação, por exemplo”.²⁴⁴

Por sua vez, salienta Capelo de Sousa que, “sempre que estejam em causa bens juscivilisticamente tutelados, as pessoas coletivas ilicitamente ofendidas podem exigir indemnização civil, v.g., por danos não patrimoniais”.²⁴⁵

²⁴³ Neste sentido, ver MATOS, Filipe Miguel Cruz de Albuquerque, *Responsabilidade Civil por Ofensa ao Crédito e ao Bom Nome*, Almedina, Coimbra, 2011, pag. 378-379.

²⁴⁴ Cfr. SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz, “Reparação do dano não patrimonial”, *BMJ*, n° 83, Fevereiro de 1959, pags. 69-109, pag. 70.

²⁴⁵ Cfr. SOUSA, Rabindranath Capelo de, *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra: Coimbra Editora, 1995, pag. 599.

Segundo Menezes Cordeiro “a jurisprudência tem considerado e bem que as próprias pessoas coletivas podem sofrer danos morais, os quais devem ser ressarcidos.”²⁴⁶

Também Mafalda Miranda Barbosa, emitiu a sua opinião a esse respeito, só que não acompanhou os autores acima mencionados, mas sim, vai num sentido contrário. Portanto, a propósito da questão de saber se as pessoas coletivas são titulares ou não de direitos de personalidade, salienta a autora que, “mesmo sendo titulares de direitos especiais de personalidade e mesmo podendo ser titulares de bens de personalidade que integram o conteúdo do direito geral de personalidade, dificilmente poderemos considerar que da violação desses direitos resultam danos extra-patrimoniais.” Acrescenta ainda a autora que, “na verdade, uma pessoa coletiva, pela sua natureza intrínseca, não poderá sofrer dores, angústias, tristeza, frustrações, que geralmente caracterizam os danos não suscetíveis de avaliação pecuniária”.²⁴⁷

No mesmo sentido, rejeitando a indemnização por danos não patrimoniais das pessoas coletivas encontramos Maria Ana Azevedo.²⁴⁸

No que respeita à jurisprudência, também tem havido discussões a esse respeito, surgindo assim dois entendimentos contraditórios. Alguns acórdãos vão no sentido de conceder indemnização por danos não patrimoniais das pessoas coletivas, outros entendem que às pessoas coletivas não cabem indemnização por danos não patrimoniais, mas sim, danos patrimoniais indiretos. Seguindo o primeiro entendimento encontramos, por exemplos, os seguintes acórdãos: Acórdão de Supremo Tribunal de Justiça de 06/07/2011.²⁴⁹ No mesmo sentido, o Supremo Tribunal de Justiça no acórdão de 12/02/2008, entendeu que “a violação do direito ao bom nome e reputação de uma sociedade constitui o lesante, verificados os requisitos da responsabilidade civil delitual - art. 483º, nº1, 562º e 566º do Código Civil - na obrigação de indemnizar por danos não patrimoniais”.²⁵⁰ Ainda no mesmo sentido, vai o Ac. STJ de 12/9/2013.²⁵¹ Por sua vez, o Tribunal da Relação do Porto, entendeu num acórdão datado de 07/07/2016, que “os danos por sociedades comerciais em virtude da lesão do seu

²⁴⁶ Cfr. CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil Português, I – Parte Geral*, Tomo I, 3.a Ed., 2005, 389.

²⁴⁷ Cfr. BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda, *Liberdade vs. Responsabilidade: A Precaução Como Fundamento da Imputação Delitual?* Almedina: Coimbra, 2006, pag. 264, nota 473.

²⁴⁸ Ver AZEVEDO, Maria Ana, “A problemática da extensão dos direitos de personalidade às pessoas colectivas, máxime, às sociedades comerciais”, In RDS II, 2010, (pags. 123-144), pag. 144.

²⁴⁹ Cfr. Ac. STJ, processo nº 2619/05.4TVLSB.L1.S1, Relator Gabriel Catarino, de 06/07/2011, disponível em www.dgsi.pt.

²⁵⁰ Cfr. Acórdão do STJ, de 12/02/2008, relator Conselheiro Fonseca Ramos, processo nº 07A4618, disponível em www.dgsi.pt.

²⁵¹ Cfr. Ac. do STJ, de 12/09/2013, processo nº 372/08.9TBBCL.G1.S1, relator, Conselheiro Oliveira Vasconcelos, disponível em www.dgsi.pt.

bom nome ou do seu crédito são indemnizáveis enquanto danos de natureza não patrimonial.”²⁵²

No sentido contrário, decidiu o Supremo Tribunal de Justiça no acórdão de 30/11/2002, que “para as sociedades comerciais, a ofensa do bom nome, reputação e imagem comercial apenas pode produzir um dano indireto, isto é, o reflexo negativo que, na respetiva potencialidade de lucro, opera aquela ofensa, não sendo, por isso, suscetível de indemnização por danos não patrimoniais”.²⁵³ Ainda no mesmo sentido, encontramos os seguintes acórdãos: Acórdão do STJ de 09/06/2005²⁵⁴; Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 23/9/2007²⁵⁵; e Acórdão do TRL de 08/01/2011.²⁵⁶

Ora, os danos não patrimoniais têm sido definidos pela doutrina, como aqueles que, não são suscetíveis de avaliação em dinheiro.²⁵⁷ Os referidos danos têm sobretudo a ver com dores sentidas por pessoas singulares, tanto as dores ao corpo, como as dores interiores, tais como, humilhação, sofrimentos, vexames, perda de prestígios, ofensa à honra e, demais dores. Portanto, essas dores jamais podem ser sentidas por uma pessoa coletiva. Visto nesta ótica, podemos cair em tentação de excluirmos a possibilidade de as pessoas coletivas sofrerem danos não patrimoniais e, assim não terem direitos a indemnização por mesmos danos. No entanto, não é esse entendimento que sufragamos. Portanto, tendo em conta a definição dos danos não patrimoniais, podemos dizer que, da violação de direito de personalidade resulta danos não patrimoniais. Uma vez que, as pessoas coletivas são titulares de alguns direitos de personalidade, os que não se mostram inseparáveis da personalidade humana e, convenientes à prossecução dos seus fins, a violação dos mesmos direitos gera danos, e esses danos, como é de notar, são danos não patrimoniais. Por conseguinte as pessoas coletivas são suscetíveis de indemnização por danos não patrimoniais. Nestes termos, entendemos que, da violação do mencionado artigo 484º, do CC, confere o direito à indemnização por quaisquer danos, quer patrimonial, quer não patrimonial e, inclusive aqueles que numa outra circunstância integraria a categoria dos denominados danos puramente económicos.

²⁵² Cfr. Ac. do TRP, de 07/07/2016, processo n° 12/15.0GAMCN.P1, relatora Maria Luísa Arantes, disponível em www.dgsi.pt.

²⁵³ Cfr. Acórdão do STJ, de 30/11/2006, Relator Araújo Barros, disponível em www.dgsi.pt.

²⁵⁴ Cfr. Ac. do STJ, de 09/06/2005, processo n° 05B1616, relator, Conselheiro Araújo de Barros, disponível em www.dgsi.pt.

²⁵⁵ Cfr. Ac. do TRL, de 23/09/2007, processo n° 8509/2006-7, relatora Desembargadora Graça Amaral, disponível www.dgsi.pt.

²⁵⁶ Cfr. Ac. do TRL, de 08/01/2011, processo n° 4694/04.OTCLRS.L1, relatora Desembargadora Rosa Colho, disponíveis em www.dgsi.pt.

²⁵⁷ Neste sentido, ver FÁRIA, Jorge Leite Areias Ribeiro de, *Direito das Obrigações*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2003, pag. 486; COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações*, 12a Ed., Reimp., Almedina, Coimbra, 2009, pag. 592; MONTEIRO, Pinto, “*Sobre a reparação dos danos morais*”, In Revista Portuguesa do Dano Corporal, Ano 1, No 1, Coimbra, 1992, pag. 18.

Quanto ao direito de livre iniciativa económica, a Constituição da República Portuguesa, garante no seu artigo 61º n.º1, a livre iniciativa económica. Quer isto dizer, que todos os indivíduos são livres de reunir esforços financeiros, matérias e intelectuais, para produção de outros bens ou serviços, com intuito de obtenção de lucros. A livre iniciativa económica, tal como o direito de propriedade, constitui um direito fundamental de natureza análoga aos direitos liberdade e garantias.²⁵⁸ Uma vez que, já tínhamos debruçado sobre os direitos fundamentais no ponto anterior, não pretendemos repetir o que já tínhamos dito, pelo que remetemos para a exposição supra.

A liberdade de iniciativa económica é garantida pela constituição, num primeiro momento, concedendo aos indivíduos a faculdade de iniciar livremente qualquer atividade económica, desde que observe os parâmetros legais e, num segundo momento, garante que aquele que inicia a sua atividade económica, a exerce livremente sem intromissão de terceiros. Neste sentido, chamamos à colação o ensinamento dos professores Gomes Canotilho e Vital Moreira, no qual salientam que “a liberdade de iniciativa privada tem um duplo sentido. Consiste, por um lado, na liberdade de iniciar uma atividade económica (liberdade de criação de empresa, liberdade de investimento, liberdade de estabelecimento) e, por outro lado, na liberdade de organização, gestão e atividade de empresa (liberdade de empresa, liberdade do empresário, liberdade empresarial). No primeiro sentido, trata-se de um direito pessoal (a exercer individual ou coletivamente); no segundo sentido, é um direito institucional (um direito da empresa em si mesma).”²⁵⁹ É sobretudo neste último que recai a nossa atenção, ou seja, a liberdade de empresa. O direito à livre iniciativa económica, como qualquer direito consagrado pela constituição tem limites. No entanto, essas restrições têm de estarem de

²⁵⁸ Conforme salientaram, Jorge Miranda e Rui Medeiros, “é certo que - na medida em que possui uma dimensão pessoal ou individual, com o correspondente fundamento personalista assinalado, e se apresenta como uma liberdade ou direito de conteúdo reconhecível, constitucionalmente determinável e autoexequível, não carecendo da mediação especial do Estado para se efectivar -, segundo o entendimento dominante, estamos perante uma liberdade análoga” a direitos liberdades e garantias. Cfr. MIRANDA, Jorge/MEDEIROS, Rui, *Constituição da República Anotada* - Volume I, 2a Ed. Revista, Universidade Católica Editora, 2017, pag. 856. Neste sentido, determinou o acórdão do Tribunal Constitucional que “é consensual na doutrina e na jurisprudência constitucional que o direito de livre iniciativa económico, apesar de sistematicamente inserido no Título III da parte I, respeitante aos direitos, deveres económicos, sociais e culturais, tem uma certa dimensão de liberdade radicada na dignidade da pessoa humana que justifica a sua qualificação como direito, liberdade e garantia de natureza análoga.” Cfr. Acórdão n.º 545/2015, Processo n.º1341/13, publicado no Diário da República, 2a série - 41 - 29 de fevereiro de 2016.

²⁵⁹ Cfr. CANOTILHO, J. J. Gomes /MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.a ed, Coimbra Editora, 2007, pág. 790. No mesmo sentido, encontramos o acórdão do Tribunal Constitucional, no qual afirma que, “o conteúdo constitucional do direito à livre iniciativa económica privada o Tribunal Constitucional tem reiteradamente afirmado que o mesmo se divide numa dupla vertente. Consiste, por um lado, na liberdade de iniciar uma atividade económica -direito à empresa, liberdade de criação de empresa - e, por outro, na liberdade de gestão e atividade da empresa - liberdade de empresa, liberdade de empresário, liberdade empresarial”. Cfr. Acórdão do TC n.º 254/07, de 30/03/2007. Ainda, a nível da doutrina para além dos autores cita, encontramos outros com a mesma linha de pensamento, nomeadamente, MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, 2.ª Edição, pags. 454 e 455; ABREU, Jorge Coutinho de, *Limites constitucionais à iniciativa económica privada*, In Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Estudos em Homenagem ao Professor Ferrer-Correia, Tomo III, 1986, pags. 413 e 414.

harmonia com o princípio da proporcionalidade, respeitando sempre o núcleo essencial do direito em questão, que nunca deve ser sacrificado. Nestes termos, é constitucionalmente previsto a possibilidade de a lei restringir a iniciativa económica privada. Tomando como exemplo o artigo 64º, nº 3, al. d, da CRP.²⁶⁰²⁶¹ Alias o próprio corpo normativo já trás implicitamente essas restrições. É só darmos uma vista de olho no artigo 61º, nº 1, da CRP, tendo presente a letra da lei, concretamente na parte em que diz que, *exerce-se livremente nos quadros definidos pela Constituição e pela lei e tendo em conta o interesse geral*, para tirar tal conclusão.²⁶² Portanto, a tarefa da definição dos quadros em que a liberdade de iniciativa económica é exercida, a Constituição remete para a lei ordinário.

Vimos que, a iniciativa económica privada tem um duplo sentido, no qual, no segundo sentido destaca a liberdade de empresa. A nossa atenção centrar-se-á na liberdade de empresa, com vista a descobrir até que ponto a conduta do agente afetando o exercício dessa liberdade e, conseqüentemente, gerar danos puramente económicos, é reprovado e, assim, desencadear responsabilidade civil delitual.

Portanto, são considerados ilícitos as condutas do lesante que afeta o direito de livre iniciativa económica. Mas, para tal a conduta do agente tem de transpor a margem da concorrência saudável e, atingir o núcleo essencial da atividade económica do lesado, isto é, da pessoa coletiva. Por exemplo, “há ilicitude quando um empresário é impedido ou dificultado de iniciar ou continuar uma atividade económica devido a boicotes, barreiras, cartéis, práticas monopolistas, intimidações, manifestações hostis e outras ações abusivamente organizadas.”²⁶³ Já no exemplo dos cable cases, encontra fora do quadro da ilicitude com base na violação do direito a livre iniciativa económica, a suspensão de energia elétrica

²⁶⁰ Estipula o mencionado artigo no seu nº 3, que “*para assegurar o direito à protecção da saúde, incumbe prioritariamente ao Estado: alínea d)- Disciplinar e fiscalizar as formas empresarias e privadas da medicina, articulando-as com o serviço nacional de saúde, por forma a assegurar, nas instituições de saúde públicas e privadas, adequados padrões de eficiência e de qualidade.*”

²⁶¹ Neste sentido, ver CANOTILHO, Gomes/ e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4.a ed. Vol. I, Coimbra editora, págs. 790 e 791.

²⁶² Portanto, a jurisprudência do Tribunal Constitucional vai nesse sentido, com vários acórdãos preconizando esse entendimento. Nomeadamente foi acordado no acórdão do TC nº 471/01, que “não se está perante um direito absoluto, pois no próprio preceito se acrescenta que o mesmo deve ser exercido nos quadros definidos pela Constituição e pela lei e tendo em conta o interesse geral”. Cfr. Acórdão do TC nº 471/01, de 24/10/2001, disponível em www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos. Ainda, num outro acórdão do mesmo tribunal, o coletivo dos juizes entenderam que, “o direito de liberdade de iniciativa económica privada, como facilmente deflui do aludido preceito constitucional, não é um direito absoluto (ele exerce-se, nas palavras do Diploma Básico, nos quadros da Constituição e da lei, devendo ter em conta o interesse geral)”. Cfr. Acórdão do TC nº 289/04, de 27/04/2004, disponível em www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos.

²⁶³ Cfr. SOUSA, Rabindranath Capelo de, *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra: Coimbra Editora, 1995, pag. 281, nota 673.

causado por corte num cabo de alimentação da energia, na decorrência de um trabalho de escavação, e que, por conseguinte, afeta a atividade laboral de uma empresa.²⁶⁴

Antes de prosseguir, convém fazer uma análise da empresa em sentido objetivo. Nesta perspetiva, a empresa é entendida como próprio objeto de direito, autonomizado do empresário que a criou. Assim, conforme Pupo Correia, a empresa como objeto, “trata-se, neste sentido, da organização do conjunto de fatores de produção e outros elementos congregado pelo empresário com vista ao exercício da sua atividade”.²⁶⁵

Por sua vez, Coutinho de Abreu definiu a empresa em sentido objetivo como “a unidade jurídica fundada em organização de meios que constitui um instrumento de exercício relativamente estável e autónomo de uma atividade de produção para a troca.”²⁶⁶

Portanto, aquela “organização de fatores produtivos”, é composto por diversos elementos, por assim dizer. Nestes termos, antes demais, é imperioso determinar em que consiste os elementos da empresa. Ou melhor dizendo, que elementos fazem parte da empresa. A doutrina tem entendido que, os elementos que fazem parte da empresa variam de acordo com a natureza da empresa e tipos de empresa. Nestes termos, salienta Coutinho de Abreu, que os elementos constituintes da empresa “variam de empresa para empresa, dentro dum mesmo grupo tipológico, variam num e mesmo estabelecimento, consoante as fases por que passa (...)”. Portanto, o autor considera como elementos da empresa, os seguintes: “coisas corpórea (v.g., prédios, máquinas, ferramentas, mobiliário, matérias-primas, mercadorias), coisas incorpóreas (v.g., invenções patenteadas, modelos de utilidade, desenhos ou modelos, marcas, logotipos), bens não coisificáveis (jurídico-realmente) como as prestações de trabalho e de serviços e certas situações de facto com valor económico”,²⁶⁷ entre outros elementos.

No entendimento de Pupo Correia, são elementos do estabelecimento comercial,²⁶⁸ (portanto ele divide os elementos por categoria) - elementos corpóreos, tais como: mercadorias,

²⁶⁴ Neste sentido, ver BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda, *Liberdade vs. Responsabilidade: A Precaução Como Fundamento da Imputação Delitual?* Almedina: Coimbra, 2006, pag. 265. A autora considera que “o corte de um cabo de alta tensão, e a subsequente paralisação da atividade industrial, não será de molde a configurar uma lesão do direito à liberdade de iniciativa económica.” Portanto, considera que, para que haja violação do direito a livre iniciativa económica, “o ato lesivo terá de se dirigir especificamente ao núcleo da empresa-sujeito, impedindo o desempenho da sua atividade,” o que não se verifica nos cable cases.

²⁶⁵ Cfr. CORREIA, Miguel J. A. Pupo, *Direito Comercial-Direito da Empresa*, 14a Edição, Revista e atualizada, com colaboração de António José Tomás e Octávio Castelo Paulo, Ediforum, Lisboa, 20018, pag. 44.

²⁶⁶ Cfr. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso de Direito Comercial*, Vol. I, 8a Edição, Coimbra, 2012, pag. 286.

²⁶⁷ Cfr. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso de Direito Comercial*, Vol. I, 8a edição, Coimbra, Almedina, 2012, pag. 226.

²⁶⁸ Aqui optamos por referir estabelecimento comercial, tal como referiu o mencionado autor. Portanto, ciente de que há discussão na doutrina no que respeita a questão de saber se a empresa e o estabelecimento comercial são a mesma coisa, tendo alguns autores a defenderem que há não diferença entre as duas figuras, outros

máquinas e utensílios, bens moveis, constituindo por mobílias das instalações, entre outros, incluindo dinheiro em caixa, o imóvel, por exemplo o prédio onde se encontra instalado o estabelecimento, desde que o proprietário seja o comerciante, caso contrário, apenas faz parte o respetivo uso; elementos incorpóreos, são eles, os direitos e as obrigações; a clientela; elementos de facto, o aviamento.²⁶⁹

Dos elementos do estabelecimento enunciado pelo autor, o que provoca maior discussão na doutrina é a clientela. Portanto, na maioria dos casos em que uma determinada empresa sobre danos puramente económicos, a falta de clientela é a principal causa. A clientela independentemente de constituir ou não um elemento da empresa, constitui de enorme importância para a realização do escopo da mesma. Portanto, a empresa no início da sua atividade comercial pode até não ter nenhum cliente, no entanto, provavelmente não subsistirá sem a presença dos clientes. Nestes termos, não será descabido que haja uma proteção legal da própria clientela. Neste sentido, de certa forma, a tutela da concorrência desleal, tem por base a proteção da clientela. Com efeito, a desvalorização da concorrência desleal visa, sobretudo, proteger a empresa no que respeita ao desvio dos clientes, ou seja, é um caminho encontrado para proteger a clientela das empresas.

Tem sido discutido na doutrina se a clientela faz parte ou não dos elementos da empresa. Para alguns autores portugueses a clientela é tida como um elemento ou meio das empresas e, para outros, nem tanto, não aceitam a clientela como elemento da empresa. No sentido de admitir a clientela como um elemento da empresa, afirmam alguns autores que, apesar da impossibilidade de a clientela ser objeto de relação jurídica exclusiva, ou seja, não será possível estabelecer uma relação jurídica em que, o objeto daquela relação seja única e exclusivamente a clientela, no entanto, é tida sempre em consideração, por exemplo, no caso de trespasse de um estabelecimento comercial, pelo que é considerada uma coisa incorpórea que faz parte do próprio estabelecimento. Neste sentido, defendendo a clientela como elemento da empresa encontramos autores como Pupo Correia,²⁷⁰ Menezes Correia,²⁷¹ Barbosa de Magalhães,²⁷² Ferrer Correia,²⁷³ entre outros.

entendem que existe diferença entre as mesmas. Ou seja, que a empresa e o estabelecimento comercial são duas figuras distintas. Sem entrar nesta discussão, propugnamos pela similitude entre estabelecimento comercial e a empresa. Portanto, ao dizer estabelecimento comercial, estamos a referir empresa.

²⁶⁹ Cfr. CORREIA, Miguel J. A. Pupo, *Direito Comercial-Direito da Empresa*, 14a Edição, Revista e atualizada, com colaboração de António José Tomás e Octávio Castelo Paulo, Ediforum, Lisboa, 2018, pag. 53-57.

²⁷⁰ Cfr. CORREIA, Miguel J. A. Pupo, *Direito Comercial-Direito da Empresa*, 14a Edição, Revista e atualizada, com colaboração de António José Tomás e Octávio Castelo Paulo, Ediforum, Lisboa, 2018, pag. 55.

²⁷¹ Cfr. CORDEIRO, António Menezes, *Direito Comercial*, 3.a edição, Almedina, Coimbra, 2012, pag. 330-333.

²⁷² Cfr. MAGALHÃES, José Maria Vilhena Barbosa de, *Do Estabelecimento Comercial*, Ática, Lisboa, 1951, pag. 38.

²⁷³ Cfr. CORREIA, A. Ferrer, *Reivindicação do Estabelecimento Comercial Como Unidade Jurídica*, Coimbra, 1957, pag. 256.

Em sentido contrário, entendendo que a clientela não faz parte dos elementos da empresa, encontramos autores tais como, Fernando Olavo,²⁷⁴ Coutinho de Abreu,²⁷⁵ Mafalda Miranda Barbosa,²⁷⁶

O Supremo Tribunal de Justiça entendeu num acórdão em 21/11/1996, que uma vez que não existe um direito sobre a clientela, esta não constitui um elemento do estabelecimento.²⁷⁷

Não pretendemos entrar nesta discussão, somente limitamos a dizer que não é descabido considerar a clientela como elemento da empresa, senão vejamos. Antes demais, convém determinar em que consiste a clientela. Portanto, são todos aqueles para os quais são oferecidos os bens ou serviços prestados pela empresa. Isto é, aqueles que adquirem bens ou serviços prestados pela empresa. Temos clientela certa, aquelas que têm algum vínculo com a empresa, por exemplo, através de alguma relação jurídica, por um lado. E por outro lado, temos clientela virtual, aquela que “correspondente às expectativas ou possibilidades de novos clientes se dirigem à empresa.”²⁷⁸ Se olharmos para a clientela certa, como aquela que se encontra vinculada à empresa por via de uma relação contratual, fica mais fácil considerar que existe um direito sobre a clientela, e, por conseguinte, faz parte do elemento da empresa. Portanto, pelo menos a clientela certa, entendemos que constitui elemento da empresa.

Percorridos essas linhas, é hora de resolver a questão levantada no ponto em análise, que é indagar se há ou não um direito à empresa. Na doutrina portuguesa, Vaz Serra foi quem pela primeira vez, influenciado pela doutrina germânica, debruçou sobre o direito à empresa. O autor considera que a defesa do direito à empresa verifica-se uma extensão do direito de propriedade e não uma extensão da proteção da personalidade.²⁷⁹

O direito à empresa, não é uma figura que obteve acolhimento a nível doutrinária. Ainda assim, há quem entenda que possa ser invocada tal direito nalgumas situações. Por exemplo, Mafalda Miranda Barbosa, entende que poderá “ser convocado quando não existe um direito que tutele especificamente o elemento da empresa concretamente afetado, segundo uma ideia de subsidiariedade.”²⁸⁰ Portanto, segundo a autora, se conseguimos encontrar alguma

²⁷⁴ Cfr. OLAVO, Fernando, *A empresa e o estabelecimento comercial*, CTF, 2º sem. 1963, pag. 24.

²⁷⁵ Cfr. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso de Direito Comercial*, Vol. I, 8a edição, Coimbra, Almedina, 2012, pag. 228.

²⁷⁶ Cfr. BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda, *Liberdade vs. Responsabilidade: A Precaução Como Fundamento da Imputação Delitual?* Almedina: Coimbra, 2006, pag. 273.

²⁷⁷ Cfr. Acórdão do STJ, de 21/11/1996, processo nº 96B453, Relator Mário Cancela, disponível em www.dgsi.pt.

²⁷⁸ Cfr. CORREIA, Miguel J. A. Pupo, *Direito Comercial-Direito da Empresa*, 14a Edição, Revista e atualizada, com colaboração de António José Tomás e Octávio Castelo Paulo, Ediforum, Lisboa, 2018, pag. 55.

²⁷⁹ Ver, SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz, “*Requisitos da Responsabilidade Civil*”, In BMJ, nº 92, janeiro, 1960, pags. 61-62.

²⁸⁰ Cfr. BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda, *Liberdade vs. Responsabilidade: A Precaução Como Fundamento da Imputação Delitual?* Almedina: Coimbra, 2006, pag. 278.

norma especial que tutelasse o elemento da empresa afetado, será resolvida a situação com base nessa norma e, não seria necessário invocar o direito a empresa. Acrescenta ainda, que para além da violação de um elemento da empresa, “é necessário que o caso evidencie a afetação do núcleo essencial dela, que a autonomiza como algo distinto de cada um desses elementos.” Deste modo, considera que nos cable cases, não pode ser aceite a indemnização dos danos ocorridos, uma vez que, a energia elétrica não é um elemento da empresa e, ainda que considerássemos como elemento desta, a sua lesão não afetaria o núcleo essencial da empresa.²⁸¹

Para Sinde Monteiro, o direito à empresa tem acolhimento no caso de haver necessidade de conceder indemnização por danos puramente económicos, sem que para isso, seja necessário invocar a violação das normas de proteção, nem abuso de direito.²⁸²

Ainda no mesmo sentido, aceitando a figura de direito à empresa, encontramos conceituados autores portugueses, tais como, João Calvão da Silva,²⁸³ Luís Menezes Leitão.²⁸⁴

No sentido contrário, encontramos autores como Adelaide Menezes Leitão, que partilha o mesmo pensamento de que Oliveira Ascensão,²⁸⁵ salienta que “não se tratando de um direito absoluto nem de um direito relativo, nem verdadeiramente de um direito, parece-nos uma construção artificial, na medida em que a existir algo, sempre seria uma liberdade genérica - a liberdade de empresa.”²⁸⁶ Portanto, estes autores afastam a possibilidade de considerar um direito à empresa.

Do exposto, ficou patente que o direito à empresa não foi acolhido de ânimo leve no sistema jurídico português, no entanto, para alguns autores, em determinadas situações, pode ser invocado este direito com vista a pedir o ressarcimento de alguns danos que em outras situações seriam considerados danos puramente económicos. Durante a nossa exposição ficou demonstrado que um dos objetivos da criação da figura do direito à empresa, consiste em proteger os interesses puramente económicos dos empresários. Entendemos que, os interesses puramente económicos das empresas encontram a sua tutela no âmbito da concorrência desleal, pelo que não seria necessário recorrer a essa via, de criação de um

²⁸¹ Idem, pag. 279.

²⁸² Cfr. MONTEIRO, Jorge F. Sinde, *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*, Coleção Teses, Almedina, Coimbra, 1989, pag. 206 e ss.

²⁸³ Cfr. SILVA, João Calvão da, *Responsabilidade Civil do Produtor*, Almedina, Coimbra, 1990, pag. 362, nota 4.

²⁸⁴ Cfr. LEITÃO, Luís Menezes, *Direito das obrigações*, Vol. I Introdução da Constituição das Obrigações, 5ª Edição, Almedina, Coimbra, 2006, pag. 294.

²⁸⁵ Cfr. ASCENSÃO, José de Oliveira, *Concorrência desleal*, Almedina, Coimbra, 2002, pags. 224-225.

²⁸⁶ Cfr. LEITÃO, Adelaide Menezes, *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais*, Almedina, 2009, pag. 569.

direito à empresa para tutelar os mesmos interesses.²⁸⁷ Pode questionar-se nos casos em que não será possível aplicar o instrumento jurídico que regula a concorrência como é que ficamos? Neste caso, recorreremos à norma do artigo 334º, do CC, relativo ao abuso de direito para ver a situação resolvida. Portanto, se a conduta do agente enquadrasse na previsão normativa do referido artigo, será obrigado a indemnizar por danos causados, caso contrário será excluída a responsabilidade. No caso de haver violação de alguns elementos ou meios da empresa, a norma que tutela o elemento em causa deve intervir, sem necessidade de invocar um direito à empresa.²⁸⁸

5.4.3. ESTABELECIMENTO COMERCIAL E DIREITO DE PROPRIEDADE

A matéria relativa ao estabelecimento comercial tem sido objeto de muito estudo tanto pelos comercialistas, bem como pelos civilistas, devido a sua grande importância no seio do desenvolvimento de uma atividade económica. Antes de prosseguir convém determinar em que consiste o estabelecimento comercial. Nestes termos, a nível da legislação, o DL n.º 24/2014, definiu o estabelecimento comercial como “*quaisquer instalações imóveis de venda a retalho, onde o fornecedor de bens ou prestador de serviços exerça a sua atividade de forma permanente, ou quaisquer instalações móveis de venda a retalho onde o fornecedor de bens ou prestador de serviços exerça a sua atividade de forma habitual*”.²⁸⁹ Nestes termos, o legislador aproximou o conceito de estabelecimento comercial às instalações. Ou seja, do preceituado significa que o estabelecimento corresponde às instalações que o empresário tem à sua disposição para desenvolver a atividade económica. Seja como for, esta definição não se distancia daquela que tem sido a definição do estabelecimento comercial preconizada pela doutrina portuguesa.

Assim, conforme salienta o professor Oliveira Ascensão, “o estabelecimento comercial é uma universalidade de facto: é uma coisa coletiva, unificada pela aptidão para o desempenho de uma função produtiva.”²⁹⁰

²⁸⁷ Neste sentido, ver Cfr. LEITÃO, Adelaide Menezes, *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais*, Almedina, 2009, pag. 567-568.

²⁸⁸ Neste sentido, ver BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda, *Liberdade vs. Responsabilidade: A Precaução Como Fundamento da Imputação Delitual?* Almedina: Coimbra, 2006, pag. 278-279.

²⁸⁹ Cfr. DL n.º 24/2014, de 14 de Fevereiro, relativo a Contratos Celebrados à Distância e Fora do Estabelecimento Comercial, artigo 3º, alínea h).

²⁹⁰ Cfr. ASCENSÃO, José de Oliveira, *Estabelecimento Comercial - E Estabelecimento Individual de Responsabilidade Limitada*, In Revista da Ordem dos Advogados, ano 47, 1987, pag. 14, disponível em <https://portal.oa.pt>.

Por seu lado, Ferrer Correia define estabelecimento comercial como “conjunto de meios dispostos pelo empresário para o exercício da sua atividade profissional ou da sua empresa.”²⁹¹

O estabelecimento comercial é ainda definido nas palavras de Pupo Correia como “a organização do empresário mercantil, o conjunto de elementos reunido e organizado pelo empresário para através dele exercer a sua atividade comercial, de produção ou circulação de bens ou prestação de serviços.”²⁹²

Nas palavras de Menezes Cordeiro estabelecimento comercial é “uma organização de meios humanos e materiais aptos para uma atividade articulada, normalmente económica.”²⁹³ Por seu lado, Orlando de Carvalho define estabelecimento comercial como “uma organização concreta de fatores produtivos com valor de posição no mercado, organização, portanto, que, concreta como é, exige um complexo de elementos ou meios em que a mesma radica e que a tornam reconhecível.”²⁹⁴

Ainda, encontramos Fernando Olavo a definir estabelecimento comercial como “um conjunto de coisas corpóreas e incorpóreas, de bens e serviços, organizados pelo comerciante com vista ao exercício da sua atividade mercantil, se sorte que, em última análise, o que o compõem são os elementos aptos para o desempenho da atividade do comerciante e que este agregou e organizou para a realização de tal empresa.”²⁹⁵

Do exposto, podemos verificar que o estabelecimento comercial engloba conjunto de elementos com vista à prossecução de um determinado fim,²⁹⁶ pelo que é tido como um bem jurídico complexo. Nestes termos, faz parte do estabelecimento comercial conjunto de bens materiais, direitos e obrigações. A interligação dos diversos elementos que compõe o estabelecimento é um fator importante, sem o qual dificilmente consegue alcançar o fim pretendido. Essa interligação faz com que adquira autonomia própria, visto como um todo, para além da soma dos elementos que dele faz parte. Assim, o estabelecimento comercial é

²⁹¹ Cfr. CORREIA, A. Ferrer, “Sobre a Projetada Reforma da Legislação Comercial Portuguesa”, In Revista da Ordem dos Advogados, Ano 44, 1984, pag. 21.

²⁹² Cfr. CORREIA, Miguel J. A. Pupo, *Direito Comercial*, 11a Edição, Revista e Atualizada, Coimbra, 2009, pag. 50.

²⁹³ Cfr. CORDEIRO, António Menezes, *Tratado d Direito Civil III, Parte Geral- Coisas*, 4a edição revista e atualizada, Almedina, 2019, pag. 286.

²⁹⁴ Cfr. CARVALHO, Orlando de, *Direito das Coisas*, Coimbra, 1977, pag. 196.

²⁹⁵ Cfr. OLAVO, Fernando, *Direito Comercial*, Vol. I, 2a Edição (reimpressão), Coimbra: Coimbra Editora, 1974, pag. 262.

²⁹⁶ Fim este que pode constituir na oferta de bens aos consumidores ou na prestação de serviços, com intuito de obter lucros.

um bem económico autónomo, separado da pessoa que o criou, podendo ser objeto de relações jurídicas, (por exemplo, trespasse, locação de estabelecimento comercial).²⁹⁷

Como referimos, o estabelecimento comercial devido a sua complexidade, faz parte do seu conjunto diversos elementos. Estes elementos não são os mesmos para todos os tipos de estabelecimento, portanto, variam consoante a atividade comercial exercida por cada estabelecimento comercial em particular. Considerando a empresa, pelo menos, a empresa objeto, como sinónimo do estabelecimento comercial, não pretendemos aqui novamente enunciar os elementos do estabelecimento comercial, para que não sejamos repetitivos, tendo em conta que os referimos no ponto anterior, quando falamos de direito à empresa, pelo que façamos remissão para o ponto referido.

Visto o estabelecimento comercial como bem jurídico complexo, fazendo parte do mesmo vários elementos, levanta a questão de saber, se é possível celebrar um negócio jurídico no qual é deixado de fora alguns dos elementos que dele faz parte. Antes de responder à questão, imaginemos a seguinte hipótese: um indivíduo A, pretende transferir para B, por meio de trespasse um estabelecimento comercial, no qual confeciona e comercializa gelados. De entre os elementos do estabelecimento encontra uma mesa que A, quer deixar de fora do conjunto, ou seja, quer ficar com a respetiva mesa. Pode o A, fazer isso? Em princípio a lei parece conceder essa possibilidade. Assim, nos termos do artigo 295º, nº2, do CPI, ficamos com a perceção de que pode ser excluído do âmbito de transmissão alguns elementos do estabelecimento comercial. Portanto, estipula o número 2 do referido artigo que *“sem prejuízo do disposto no nº3 do artigo 30º, a transmissão do estabelecimento envolve o respetivo logótipo, que pode continuar tal como está registado, salvo se o transmitente o reservar para outro estabelecimento, presente ou futuro.”* Ainda, ficamos com essa ideia, da leitura do artigo 1112º, nº1 al. a), do CC, no qual estipula que *“é permitida a transmissão por ato entre vivos da posição do arrendatário, sem dependência da autorização do senhorio: a) “no caso de trespasse de estabelecimento comercial ou industrial”*. Portanto, o artigo em questão diz que é permitida, isto é, que pode acontecer que a posição do arrendatário não transmite com o trespasse do estabelecimento comercial.²⁹⁸ Pois, estamos perante uma norma supletiva, pela qual, pode ser afastada pela vontade das partes. Com efeito, no caso

²⁹⁷ Neste sentido, salienta Coutinho de Abreu que “além de negociável o estabelecimento é um valor ou bem económico ou patrimonial, transpessoal (cindível ou isolável da pessoa que o criou, ou da pessoa a quem pertença em dado momento - como se demonstra pelos casos de transmissão definitiva, inter vivos ou mortis causa), duradouro (“não só transferível e assumível, mas retrotransferível e reassumível” - facto evidenciado nas transmissões temporárias), reconhecível e irreduzível (algo que contra-distingue os negócios como negócios sobre o estabelecimento, e que não se confunde com outros bens a ele ou não ligados)”. Cfr. ABREU, Coutinho de, *Da empresarialidade (As empresas no Direito)*, Coimbra, Almedina, 1996, pag. 42.

²⁹⁸ Neste sentido, ver ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso de Direito Comercial*, Vol. I, 8a Edição, Coimbra, Almedina, 2012, pag. 240, nota 93.

de trespasse de estabelecimento comercial, podem as partes acordarem perfeitamente a não transmissão da posição de arrendatário.

Por conseguinte, a transmissão de um estabelecimento comercial, não deixa de ser considerado como tal por causa de as partes deixarem de fora do negócio alguns elementos do mesmo. A única limitação tem haver com a conservação daquilo que Coutinho de Abreu chama de “âmbito mínimo de entrega”. Nestes termos, “não podem ser excluídos os bens necessários para exprimir a permanência do sistema-todo diferente da soma das partes.”²⁹⁹ Ou seja, tem de garantir os elementos essenciais que possa permitir que o adquirente continuasse com a atividade desenvolvida anteriormente.³⁰⁰ Nada impede que alguns dos elementos do estabelecimento comercial sejam deixados de fora do âmbito de transmissão, desde que o adquirente não seja privado de os elementos mínimos essenciais para continuar com a atividade.

Percorridos estas linhas, tendo uma noção do que consiste em estabelecimento comercial, antes de prosseguir, convém tratar da questão de natureza jurídica do estabelecimento comercial. O estabelecimento comercial é entendido como coisa complexa, nestes termos, surgiu a discussão no sentido de saber se essa coisa complexa é qualificada como uma universalidade, e nesta perspetiva, se é uma universalidade de facto ou uma universalidade de direito. Assim, encontramos opiniões divergente a nível da doutrina portuguesa no que respeita a essa questão. Antes de mais, há um entendimento no sentido de que o estabelecimento comercial é considerado uma unidade jurídica.³⁰¹ Portanto, o estabelecimento é visto como um todo organizado, para além da soma dos seus elementos. Nesta perspetiva, o estabelecimento comercial é objeto de direitos, podendo ser celebrado negócios jurídico sobre o mesmo, por exemplo, trespasse ou locação de estabelecimento comercial. Pode ser reivindicada a posse do estabelecimento, sem que para isso seja necessário internar ação de reivindicação por cada elemento que faz parte integrante do mesmo. Podemos fundamentar a ideia da universalidade jurídica do estabelecimento comercial, com base nos vários dispositivos legais. Neste sentido, para ter essa ideia é só dar uma vista de olho nos termos do artigo 1112º, n° 1, al. a) do CC, no qual permite a

²⁹⁹ Cfr. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso de Direito Comercial*, Vol. I, 8a Edição, Coimbra, Almedina, 2012, pag. 240.

³⁰⁰ Assim tem entendido o Supremo Tribunal de Justiça. Por exemplo, num acórdão datado de 14/02/2001, aquele tribunal citando Barbosa de Magalhães, salienta que “o essencial, para que possa haver transmissão do estabelecimento, nos termos do referido artigo 37º, é que sejam transmitidos, se não todos os elementos componentes do estabelecimento pelo menos aqueles que permitam ao adquirente continuar a exercer o mesmo ramo de comércio ou indústria”. Cfr. Acórdão do STJ, de 14/02/2001, processo n° 00S3051, relator José Mesquita, disponível em www.dgsi.pt.

³⁰¹ Neste sentido, ver CORREIA, A. Ferrer, *Reivindicação de estabelecimento comercial como unidade jurídica*, In Estudos de Direito Civil, Comercial e Criminal, 2a edição, Coimbra, 1985, pag. 262 e ss.

transmissão da posição de arrendatário, no caso de trespasse.³⁰² Ainda, o n.º 2, al. a), do mesmo artigo, impõe que, para que haja trespasse do estabelecimento comercial, a transmissão tem de ser acompanhada de vários elementos que o compõe.³⁰³ Ainda, podemos ver o artigo 1109.º, do CC,³⁰⁴ referente à locação do estabelecimento, que nos dá uma ideia do estabelecimento como unidade jurídica. Essa ideia também pode ser depreendida com base nas normas do Código da Propriedade Industrial, tais como o artigo 295.º,³⁰⁵ referente a transmissão do logótipo.

Visto que o estabelecimento comercial constitui uma universalidade jurídico, convém determinar em que consiste esta universalidade, se é de facto ou de direito.

Defendendo a natureza jurídica do estabelecimento comercial, como uma universalidade de facto, encontramos autores tais como, Barbosa de Magalhães,³⁰⁶ Pinto Coelho,³⁰⁷ Galvão Teles,³⁰⁸ Oliveira Ascensão,³⁰⁹ entre outros.

Por outro lado, defendendo a teoria da universalidade de direito encontramos os autores tais como Antunes Varela,³¹⁰ Pupo Correia,³¹¹ e demais autores.

Ao longo da nossa exposição, deu para perceber que o estabelecimento comercial é composto por coisas moveis, coisas imóveis, coisas incorpóreas etc., e segundo o artigo 206.º,

³⁰² De acordo com o preceituado, “é permitida a transmissão por ato entre vivos da posição do arrendatário, sem dependência da autorização do senhorio: no caso de trespasse de estabelecimento comercial ou industrial”.

³⁰³ Portanto, estipula o mencionado número do artigo que, “não há trespasse: quando a transmissão não seja acompanhada de transferência, em conjunto, das instalações, utensílios, mercadorias ou outros elementos que integram o estabelecimento”.

³⁰⁴ Estipula o referido artigo no seu n.º1, que “a transferência temporária e onerosa do gozo de um prédio ou de parte dele, em conjunto com a exploração de um estabelecimento comercial ou industrial nele instalado, rege-se pelas regras da presente subsecção, com as necessárias adaptações.” O n.º 2, do mesmo artigo estipula que “a transferência temporária e onerosa de estabelecimento instalado em local arrendado não carece de autorização do senhorio, mas deve ser-lhe comunicada no prazo de um mês”.

³⁰⁵ De acordo com o n.º 1 do referido artigo, “quando seja usado num estabelecimento, os direitos emergentes do pedido de registo ou do registo de logótipo só podem transmitir-se, a título gratuito ou oneroso, com o estabelecimento, ou parte do estabelecimento, a que estão ligados. E o n.º 2, do mesmo artigo refere que “sem prejuízo do disposto no n.º 3 do artigo 30.º a transmissão do estabelecimento envolve o respetivo logótipo, que pode continuar tal como está registado, salvo se o transmitente o reservar para outro estabelecimento, presente ou futuro.

³⁰⁶ Cfr. MAGALHÃES, José Maria Vilhena Barbosa de, *Do Estabelecimento Comercial- Estudo de Direito Privado*, 1951, pag. 89.

³⁰⁷ Citado por AURELIANO, Nuno, “A Obrigação de não Concorrência do Trespasante de Estabelecimento Comercial no Direito Português”, In António Menezes Cordeiro, Luís Menezes Leitão, Manuel Januário da Costa Gomes, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Teles, vol. IV, Almedina, 2003, pag. 729, nota 45.

³⁰⁸ Cfr. TELES, Inocêncio Galvão, *Das Universalidades*, Lisboa, 1940, pag. 216 e ss.

³⁰⁹ Cfr. ASCENSÃO, José de Oliveira, *Estabelecimento Comercial - E Estabelecimento Individual de Responsabilidade Limitada*, In Revista da Ordem dos Advogados, ano 47, 1987, pag. 14, disponível em <https://portal.oa.pt>. Também considerou o autor que em certas situações pode ser considerado como universalidade de direito.

³¹⁰ Cfr. VARELA, João de Matos Antunes, *Anotação ao Acórdão do STJ de 1/3/68*, RLJ, ano 102.º, 1969-70, pag. 75.

³¹¹ Cfr. CORREIA, Miguel J. A. Pupo, *Direito Comercial-Direito da Empresa*, 14a Edição, Revista e atualizada, com colaboração de António José Tomás e Octávio Castelo Paulo, Ediforum, Lisboa, 2018, pag. 60 e ss.

nº 1, do CC, “é havido como coisa composta, ou universalidade de facto, a pluralidade de coisas móveis que, pertencendo à mesma pessoa, têm um destino unitário.” Portanto, o corpo normativo refere a coisas moveis, e ao estabelecimento comercial não pertencente somente as coisas moveis, mais sim, coisas moveis, imóveis e incorpóreas, pelo que a sua configuração como uma universalidade de facto suscita algumas dúvidas.³¹²

Coutinho de Abreu afirma que “em rigor, o estabelecimento comercial não é universalidade de facto (no sentido que lhe é atribuído, não pelo art. 206º, como também pela generalidade da doutrina, que invoca, a propósito, os imortais exemplos do rebanho e da biblioteca. Ele não compreende, em regra, apenas “coisas móveis” - e homogêneas - “pertencente à mesma pessoa”.³¹³

Por outro lado, a qualificação do estabelecimento comercial como universalidade de direito, também sofreu algumas críticas. Não encontramos na lei uma definição para universalidade de direito, no entanto, a doutrina tem definido como “conjuntos de bens unificado para certos efeitos jurídicos”,³¹⁴ tendo como exemplo típico desta figura, a herança. Se o problema surge aquando da configuração do estabelecimento comercial como universalidade de facto, porque ao estabelecimento comercial pertence vários elementos, incluindo tanto coisas moveis, como coisas imóveis, e coisas incorpóreas, e a universalidade de facto consiste na “pluralidade de coisas moveis”, já o mesmo problema não suscita quanto à consideração do estabelecimento comercial como universalidade de direito, pelo menos neste aspeto. Pois, diferente da definição da universalidade de facto, a noção da universalidade do direito não se circunscreve a conjuntos de bens móveis.³¹⁵ Portanto, apesar das críticas, entendemos que, o mais plausível é a consideração do estabelecimento comercial como universalidade de direito.³¹⁶

³¹² Neste sentido, ver BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda, *Liberdade vs. Responsabilidade: A Precaução Como Fundamento da Imputação Delitual?* Almedina: Coimbra, 2006, pag. 275, nota 501.

³¹³ Cfr. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso de Direito Comercial*, Vol. I, 8a Edição, Coimbra, Almedina, 2012, pag. 247.

³¹⁴ Cfr. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso de Direito Comercial*, Vol. I, 8a Edição, Coimbra, Almedina, 2012, pag. 248.

³¹⁵ Quanto ao fato de a noção de universalidade de direito não estar limitada aos conjuntos de coisas moveis, ver PRATA, Ana, *Código Civil Anotado*, volume I, 2a Edição Revista e Atualizada, Coimbra, Almedina, 2019, pag. 292.

³¹⁶ Parece esse o entendimento do Supremo Tribunal de Justiça. Por exemplo num acórdão de 15/10/1998, considerou o estabelecimento como uma universalidade de direito. Cfr. Ac. do STJ de 15/10/1998, processo nº 97B085, relator Matos Namora, disponível em www.dgsi.pt. No mesmo sentido vai o acórdão do STJ de 08/10/1991, processo nº 0002611, relator Calixto Pires, disponível em www.dgsi.pt. Ainda num acórdão do mesmo tribunal, datada de 10/01/2002, referiu-se que “o estabelecimento comercial- enquanto um todo organizado de diversos bens, serviços, situações de facto e valores, afetados a uma finalidade comercial ou fabril - é uma universalidade de direito, com uma individualidade económica e jurídica específica, diferentes da dos seus componentes. Cfr. Ac. STJ de 10/01/2002, revista nº 3969/01- 7a Seção Quirino Soares (Relator) Neves Ribeiro Óscar Cartola, disponível em www.pgdlisboa.pt. Também, num acórdão recentemente, o STJ acolheu esse entendimento, ao decidir que “o estabelecimento comercial consubstancia-se num complexo de elementos heterogêneos, corpóreos e incorpóreos, integrados numa organização dinâmica destinada ao exercício de uma

Levanta-se uma questão no sentido de saber se, o estabelecimento comercial só é considerado como tal, depois de entrar em funcionamento, ou se podemos considerar estabelecimento comercial, uma organização de meios de produção apta a iniciar a sua atividade económica. O estabelecimento apesar de ainda não entrar em funcionamento, não perde tal categoria, ou seja, a caracterização como tal, não depende do início da sua atividade. Portanto, uma organização de meios de produção apta a funcionar é considerado estabelecimento comercial independentemente se já iniciou ou não a sua atividade. Portanto, desde que estão presentes todas as condições para iniciar a sua atividade.³¹⁷ Diferente é o caso de faltar alguns dos elementos essenciais para a prossecução da sua atividade, neste caso, não é considerado estabelecimento comercial.

Chegados aqui, cumpre determinar, tendo em consideração o estabelecimento comercial como unidade jurídica, se pode ou não, ser objeto de direito de propriedade.³¹⁸ A questão surge, pelo facto de o artigo 1302º do CC, referente ao objeto do direito de propriedade, determinar que “*só as coisas corpóreas, móveis ou imóveis, podem ser objeto do direito de propriedade regulado neste código*”. Vendo para o corpo normativo, o estabelecimento só pode ser considerado objeto de direito de propriedade, se efetivamente, configurar-se como coisa corpórea, móvel ou imóvel. Antes demais, temos de saber se o estabelecimento é uma coisa ou não. Portanto, nos termos do artigo 202º, nº 1, do CC, “*diz-se coisa tudo aquilo que pode ser objeto de relações jurídicas*.”³¹⁹ Apesar das críticas apontadas a esse artigo, da leitura do mesmo, podemos dizer que o estabelecimento se configura uma coisa, uma vez que, segundo tivemos a oportunidade de referir, o estabelecimento comercial pode ser objeto de relação jurídica, nomeadamente, trespasse e locação de estabelecimento comercial.

atividade económica comercial, configurável como universalidade de direito. Cfr. Ac. de STJ de 22/02/2018, processo nº 223/12.0TBGRD.C1.S1, relator Tomé Gomes, disponível em www.dgsi.pt.

³¹⁷ Neste sentido, decidiu o Supremo Tribunal de Justiça, num acórdão datado de 06/04/2006, cujo o relator é Oliveira Barros, processo número 06B336, disponível em www.dgsi.pt. Também a doutrina portuguesa majoritária vai neste sentido. Ver, CORREIA, António Arruda de Ferrer, *Reivindicação de Estabelecimento Comercial Como Unidade Jurídica*, In Estudos de Direito Civil, Comercial e Criminal, 2ª edição, Coimbra, 1985, pag. 255.; ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Da empresarialidade (As empresas no Direito)*, Coimbra, Almedina, 1996, pag. 46. Ainda o referido autor, na sua obra, *Curso de Direito Comercial*, Vol. I, 8ª Edição, Coimbra, Almedina, 2012, pag. 235, salienta que “embora não funcionando ainda, um complexo de bens de produção organizados pode ser considerado estabelecimento comercial.” Acrescenta ainda que “sê-lo-á se, à partida (em abstrato), já se revelar (minimamente) apto para realizar um fim económico-produtivo jurídico-comercialmente qualificado- apto para garantir clientela que lhe permita “viver”, reproduzir (ao menos em termos de reprodução simples) os respetivos processos produtivos (...).”

³¹⁸ A doutrina portuguesa, antes da entrada em vigor do Código Civil de 1966, considerou, unanimemente, o estabelecimento comercial como objeto de direito de propriedade. Entretanto, com a entrada em vigor do referido código, esse entendimento veio a ser contestado pelos autores Pires de Lima e Antunes Varela, na obra “*Código Civil Anotado*”, Vol. III, Coimbra Editora, Coimbra, 1972, pag. 75 e ss.

³¹⁹ Este artigo é alvo de muitas críticas. Portanto, da forma como a norma é construída, parece englobar como coisas algumas figuras que, não obstante possa ser objeto de relação jurídica, não pode ser considerada como coisa. Na verdade, nem tudo aquilo que pode ser objeto de relação jurídica pode ser qualificado como coisa. Assim, não são coisas, por exemplo, pessoas, prestações etc.

Determinado que seja, o estabelecimento comercial como uma coisa, surge a questão de saber se se trata de uma coisa móvel ou imóvel. Para responder essa questão, fazemos a conjugação dos artigos 204º e 205º, todos do CC. Nestes termos, determina o artigo 205º, nº1, do CC, que “*são móveis todas as coisas não compreendidas no artigo anterior.*” E o “artigo anterior” referido pela norma corresponde ao 204º, relativo às coisas imóveis, e não inclui o estabelecimento comercial no elenco das coisas consideradas imóveis, logo corresponde a coisa móvel.³²⁰ Nesta ordem de ideia, se considerássemos estabelecimento comercial como coisa corpórea, a questão levantada a respeito de saber se é ou não objeto de direito de propriedade, fica logo respondida, levando em consideração o preceituado no artigo 1302º, do CC. No entanto, a nível da doutrina, vários autores portugueses têm entendido o estabelecimento comercial como coisa incorpórea.³²¹

Quanto a nós, também consideramos o estabelecimento comercial como coisa incorpórea. Ainda, assim, considerando o estabelecimento comercial como coisa incorpórea, não descarta a possibilidade de o mesmo ser objeto de direito de propriedade. Pois, apesar do preceituado no artigo 1302º, CC, o mesmo código, vem acolher outros direitos de propriedade cujo objeto são bens imateriais. Assim, estipula o artigo 1303º, nº1, que “*os direitos de autor e a propriedade industrial estão sujeitos a legislação especial.*” E o nº 2 do mesmo artigo vem dizer que “*são, todavia, subsidiariamente aplicáveis aos direitos de autor e à propriedade industrial as disposições deste código, quando se harmonizem com a natureza daqueles direitos e não contrariem o regime para eles especialmente estabelecido.*” Portanto, não há nenhum impedimento legal de que os bens imateriais, neste caso em particular, os estabelecimentos comerciais, sejam objetos de direito de propriedade. Pelo contrário, a própria legislação deixa transparecer a ideia de considerar o estabelecimento comercial como objeto de direito de propriedade. Nestes termos, Pupo Correia,³²² e Coutinho de Abreu,³²³ fazem referência a várias normas de diversas legislações que deixam claro a ideia de estabelecimento comercial como objeto de direito de propriedade. Portanto, os autores

³²⁰ Com o mesmo raciocínio ver, CORREIA, Miguel J. A. Pupo, *Direito Comercial-Direito da Empresa*, 14a Edição, Revista e atualizada, com colaboração de António José Tomás e Octávio Castelo Paulo, Ediforum, Lisboa, 2018, pag. 60.

³²¹ Neste sentido, ver CORREIA, António Arruda de Ferrer, *Lições de Direito Comercial*, Vol. I, Universidade de Coimbra, 1973, pag. 244; ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso de Direito Comercial*, Vol. I, 8a Edição, Coimbra, Almedina, 2012, pag. 250.; CORREIA, Miguel J. A. Pupo, *Direito Comercial-Direito da Empresa*, 14a Edição, Revista e atualizada, com colaboração de António José Tomás e Octávio Castelo Paulo, Ediforum, Lisboa, 2018, pag. 67.

³²² O autor faz referência aos seguintes artigos: o artigo 40º da L. nº 68/78, de 6.10; artigo 162º, do CIRE; artigo 21º do DL nº248/86; artigo 44º, do Reg-RNPC. Cfr. CORREIA, Miguel J. A. Pupo, *Direito Comercial-Direito da Empresa*, 14a Edição, Revista e atualizada, com colaboração de António José Tomás e Octávio Castelo Paulo, Ediforum, Lisboa, 2018, pag. 68.

³²³ O autor por sua vez, faz referência aos artigos, 94º, nº 3; 1112º, nº1, a); 1682º A, nº 1, b); 1889º, nº1, c); 1938º, nº1, a), 1559º e 1560º, nº1, a) todos do CC. Ainda refere aos artigos 152º, nº 2, d); 246º, nº2, c), todos do CSC, e artigo 44º do RRPC. Cfr. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso de Direito Comercial*, Vol. I, 8a Edição, Coimbra, Almedina, 2012, pag. 250-251.

portugueses, na sua maioria, têm entendido que o estabelecimento comercial pode ser objeto de direito de propriedade.³²⁴

Quanto à jurisprudência, recentemente o Supremo Tribunal de Justiça considerou num acórdão, o estabelecimento comercial como objeto de direito de propriedade. Assim num acórdão de 22/02/2018, o coletivo dos juízes, escreveu que “segundo a doutrina corrente, o estabelecimento comercial como universalidade de direito é passível de posse, de usucapião e de reivindicação da propriedade, mesmo sem o restringir aos simples objetos corpóreos.”³²⁵

Tendo o estabelecimento comercial como objeto de direito de propriedade, qualquer conduta que afeta tal direito, desde que preenchidos os restantes requisitos, gera responsabilidade civil delitual, nos termos do artigo 483º do CC. Assim, os danos que resultam da sua violação, não enquadram na categoria dos danos puramente económicos, pois, resultam da violação de um direito subjetivo absoluto. Nestes termos, qualquer dano dali resultante merece a sua reparação. Aqui, nem sequer deve ser levanta a questão dos danos puramente económicos.

³²⁴ Neste sentido, temos autores como, CARVALHO, Orlando de, *Direito das Coisas*, Coimbra Editora, 2012, pag. 272; CORDEIRO, António Menezes, *Manual de Direito Comercial*, Vol. I, Almedina, 2001, pag. 255; MORAIS, Fernando de Gravato, *Alienação e Oneração de Estabelecimento Comercial*, Almedina, 2005, pags. 70-76; ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso de Direito Comercial*, Vol. I, 8a Edição, Coimbra, Almedina, 2012, pag. 250-251; CORREIA, Miguel J. A. Pupo, *Direito Comercial-Direito da Empresa*, 14a Edição, Revista e atualizada, com colaboração de António José Tomás e Octávio Castelo Paulo, Ediforum, Lisboa, 2018, pag. 67- 68.

³²⁵ Cfr. Ac. do STJ de 22/02/2018, processo nº 223/12.0TBGRD.C1.S1, relator Tomé Gomes, disponível em www.dgsi.pt.

6. DEMAIS CLÁUSULAS DE ILICITUDE

6.1. DIREITO SUBJETIVO AO AMBIENTE

Ao longo do desenvolvimento da nossa dissertação, vimos várias situações em que a conduta do agente provoca danos puramente económico na esfera jurídica de outrem. De entre as situações, destaca a poluição ambiental, com forte repercussão na atividade económica do lesado. Neste ponto, procuramos verificar a existência de um direito subjetivo ao ambiente, e indagar a possibilidade de ressarcimento dos danos puramente económicos provocados por conduta lesiva ao meio ambiente.

O mundo enfrenta um grave problema relacionado com o ecossistema, designadamente, os “buracos” na camada de ozônio, o aumento significativo da temperatura, as alterações climáticas, etc. Assim, para mitigar este problema, implica algumas mudanças de comportamento no relacionamento dos seres humanos com a natureza. Infelizmente, vivemos numa sociedade em que os interesses individuais sobrepõe qualquer outros interesses coletivos. Mas, é imperioso reverter essa situação, no sentido de não deixar os interesses coletivos em segundo plano, sob pena de toda a humanidade sofrer as devidas consequências. Se antes acreditava na infinidade dos recursos naturais, hodierna essa ideia não subsiste, pois a cada dia que passa, constatamos que os recursos naturais se tornaram cada vez mais escassos. Portanto, se continuar assim, não é disparatado afirmar que a vida humana na terra corre sério risco de extinção. Portanto, é hora de pensar seriamente nos problemas ambientais, criando mecanismos necessários e eficientes para garantir um meio ambiente saudável. Para isso, é necessário o contributo de todos os órgãos, desde legislativo, executivo e judicial.

Seja como for, o Direito atribui ao o ambiente uma grande importância, considerado como merecedor da tutela jurídica, é classificado como um bem jurídico, gozando assim, do amparo Constitucional. Nestes termos, Carla Amado Gomes, considera o ambiente como “um bem, é uma realidade que o Direito valora e cuja proteção pretende assegurar”.³²⁶ Com efeito, a Constituição da República Portuguesa, pela primeira vez em 1976, consagrou nos termos do artigo 66º a tutela do ambiente, no qual garantiu um “*direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado.*”³²⁷

³²⁶ Cfr. GOMES, Carla Amado, *Direito Ambiental – O ambiente como objecto e os objectos do Direito do Ambiente*, Curitiba, Juruá Editora, 2010, pag. 15.

³²⁷ A Constituição da República Portuguesa foi a primeira constituição dos países Europeus a consagrar o ambiente como direito fundamental, inspirando assim, outras constituições dos países europeus e fora do conveniente. Nestes termos, salientam Jorge Miranda e Rui Medeiros, que “pioneiro no tratamento do ambiente como direito fundamental - direito a um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado (nº 1) -, a constituição

A tutela do ambiente garantida pela Constituição da República portuguesa abrange duas vertentes: por um lado consagra uma tutela objetiva, no sentido de exigir do estado e, demais autoridades públicas, de medirem esforços necessários e convenientes no combate a conservação do meio ambiente. E por outro lado confere um direito subjetivo ao ambiente, no sentido de que todos os indivíduos têm direito a um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado. Nestes termos, o acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, salienta que, “em resumo, e conforme resumo do citado AC do STJ de 06.0902011, a nossa Constituição consagra o ambiente não apenas como um direito fundamental do cidadão, mas também como tarefa fundamental do Estado (cof. Art. 9º d) e e)) ou seja, encara o ambiente simultaneamente numa dimensão objetiva e subjetiva.”³²⁸

A nível da doutrina, também tem entendido que é conferido uma tutela de duplo alcance ao ambiente. Neste sentido, recorremos ao ensinamento do professor Jorge Miranda no qual salienta que “o ambiente recebe um tratamento de duplo alcance. Ele adquire um relevo concomitantemente objetivo e subjetivo - o de elemento institucional e organizatório e o de feixe de direitos fundamentais e de situações subjetivas conexas ou próximas”.³²⁹

Dito isto, demonstra, efetivamente, a intenção do legislador de conceder uma tutela reforçada ao ambiente. Portanto, por um lado, as pessoas são protegidas, levando em consideração o dever do próprio Estado de abstenção da prática de qualquer conduta que põe em causa o ambiente, para além da obrigação de proteger o ambiente de qualquer ataque. Por outro lado, a Constituição ao garantir um direito fundamental ao ambiente, facilita que as pessoas possam recorrer aos tribunais para defenderem dos ataques ambientais sofridos.³³⁰

portuguesa inspirou outras leis fundamentais, europeias (caso da espanhola) e americanas (caso da brasileira)”. Acrescenta ainda os autores, o fato de a CRP ter inspirado outras constituições dos países de língua oficial portuguesa, como é o caso da constituição de Moçambique. Cfr. MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada - Volume I*, 2ª edição revista, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2017, pag. 970. Não poderíamos deixar de acrescentar, que a Constituição do nosso país, ou seja, a Constituição da República de Cabo Verde, também foi influenciada nesta matéria por CRP. Assim, estipula a Constituição de República de Cabo Verde, no seu artigo 72º, nº 1, que “todos têm direitos a um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender e valorizar.” Ainda, a respeito da consagração do direito ao ambiente na constituição portuguesa, convém referir que, é verdade que só com a Constituição de 1976 que o ambiente teve um tratamento como direito fundamental, entretanto, a Constituição de 1822 já dava sinal da necessidade de conservação do ambiente, ao consagrar nos termos do seu artigo 223º, al. V, como uma das atribuições das Câmaras, “promover a plantação de árvores nos baldios, e nas terras dos concelhos”. Cfr. Constituição da República Portuguesa de 1822. No mesmo sentido, ver GODINHO, Helena Telino Neves, *A Tutela Jurídica da Fauna Selvagem – Uma Abordagem Comparada dos Ordenamentos Português e Brasileiro*, Curitiba, Juruá Editora, 2011, pag. 45, nota 40.

³²⁸ Cfr. Ac. do Tribunal da Relação de Guimarães, de 21/11/2019, processo nº 2989/17.1T8VCT.G1, relatora Anizabel Sousa Pereira, disponível em www.dgsi.pt.

³²⁹ Cfr. MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, 3a. ed. Coimbra, Vol. 4, 2000, pag. 185.

³³⁰ Neste sentido, ver, DIAS, José Eduardo Figueiredo, *Direito Constitucional e Administrativo do Ambiente*, Cadernos CEDOUA, Coimbra, Almedina, 2ª Edição, 2007, pag. 36. Para alguns autores, a proteção do meio ambiente encontra maior garantia, aquando da sua consagração como direito fundamental, do que quando configurado como um dos fins do Estado. Assim, salienta Ingo Von Munch, que “em princípio (teoricamente), a protecção do meio ambiente está melhor assegurada num direito fundamental do que numa norma definidora de um fim do Estado”. Cfr. MÜNCH, Ingo Von, “A protecção do meio ambiente na constituição”, In Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente, nº 1, junho 1994, pag. 50.

No sentido de conceder uma tutela objetiva ao ambiente, a CRP, relativamente às tarefas fundamentais do Estado, consagrou nos termos do artigo 9º, al. e), como uma das tarefas fundamentais do Estado, “*proteger e valorizar o património cultural do povo português, defender a natureza e o ambiente, preservar os recursos naturais e assegurar um correto ordenamento do território*”. Na mesma linha, o artigo 66º, nº 2, da CRP, impõe ao Estado um conjunto de deveres no sentido de garantir o direito ao ambiente. Dentre os quais, destaca o dever de prevenir e controlar a poluição, ordenar e promover o ordenamento do território, criar e desenvolver reservas e parques naturais e de recreio, ainda classificar e proteger paisagens e sítios, promover o aproveitamento racional dos recursos naturais, promover a qualidade ambiental das povoações e da vida urbana, promover a educação ambiental, entre outros deveres. Ainda, garantindo uma tutela objetiva ao ambiente a CRP, consagra nos termos do artigo 81º, al. m) que “*Incumbe prioritariamente ao Estado no âmbito económico e social: adotar uma política nacional de energia, com preservação dos recursos naturais e do equilíbrio ecológico, promovendo, neste domínio, a cooperação internacional*”. A alínea n) do mesmo artigo, vem acrescentar como incumbência prioritária do Estado, a adoção de “*uma política nacional da água, com aproveitamento, planeamento e gestão racional dos recursos hídricos.*” Por último, como tutela objetiva do ambiente a CRP, estipula nos termos do artigo 93º, nº 1, al. d) que, “*são objetivos da política agrícola: assegurar o uso e a gestão racionais dos solos e dos restantes recursos naturais, bem como a manutenção da sua capacidade de regeneração*”.

Simultaneamente, a CRP garante um direito subjetivo ao ambiente, nos termos do artigo 66º, nº1, ao estipular que “*todos têm direito a um ambiente de vida humana, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender.*”

Por seu turno a Lei nº 19/2014, de 14 de Abril, que define as bases da política de ambiente, também consagra uma tutela objetiva ao ambiente, e em simultâneo confere uma tutela subjetiva ao ambiente. Assim, podemos depreender uma tutela objetiva nos termos do artigo 2º, nº 2, da referida lei, no qual estipula que “*compete ao Estado a realização da política de ambiente, tanto através da ação direta dos seus órgãos e agentes nos diversos níveis de decisão local, regional, nacional, europeia e internacional, como através da mobilização e da coordenação de todos os cidadãos e forças sociais, num processo participado e assente no pleno exercício da cidadania ambiental.*” Na mesma linha, a tutela objetiva é consagrada nos termos do artigo 8º, nº 1, da lei supramencionado, segundo o qual, “*o direito ao ambiente está indissociavelmente ligado ao dever de o proteger, de o preservar e de o respeitar, de forma a assegurar o desenvolvimento sustentável a longo prazo, nomeadamente para as gerações futuras.*”

Por outro lado, garantindo uma tutela subjetiva, estipula o artigo 5º, nº1, da referida Lei, que *“todos têm direito ao ambiente e à qualidade de vida, nos termos constitucional e internacionalmente estabelecidos.”* Acrescentando ainda, o número 2 do mesmo artigo que, *“o direito ao ambiente consiste no direito de defesa contra qualquer agressão à esfera constitucional e internacionalmente protegida de cada cidadão, bem como o poder de exigir de entidades públicas e privadas o cumprimento dos deveres e das obrigações, em matéria ambiental, a que se encontram vinculadas nos termos da lei e do direito.”*

Discorridos essas linhas, recorrendo à transcrição de várias normas de diversos artigos, com o propósito de compreendermos melhor a dupla tutela ao ambiente, conferida tanto pela CRP, bem como pela Lei nº 19/2014, de 14 de Abril.

Antes de prosseguir, e sem ser exaustivo na nossa exposição, entendemos por bem da compreensão da matéria objeto de análise, debruçar um pouco sobre a localização do direito ao ambiente conferida pela CRP. Portanto, em termos sistemático, a CRP decidiu consagrar o direito ao ambiente, na parte I (Direitos e deveres fundamentais), título III (Direito e deveres económicos, sociais e culturais), capítulo II (Direito e deveres sociais), pelo que enquadra na categoria dos direitos económicos, sociais e culturais. Os direitos fundamentais consagrados na CRP, dividem-se em direitos liberdade e garantias e, direitos económicos, sociais e culturais. Com efeito, os regimes aplicados aos direitos liberdades e garantias, não são os mesmos aplicáveis aos direitos económicos, sociais e culturais.³³¹ Entretanto, alguns direitos fundamentais, apesar de, em termos sistemático, encontram previstos como direitos económicos, sociais e culturais, são considerados como direitos de natureza análogo aos direitos liberdade e garantias, beneficiando assim, da aplicação dos mesmos regimes conferidos aos direitos liberdade e garantias.³³² Assim sendo, leva-nos a querer saber, a respeito do direito ao ambiente, se pode ser considerado como um direito fundamental de natureza análogo aos direitos liberdades e garantias. Para responder essa questão, recorreremos aos ensinamentos do professor Jorge Miranda, no qual demonstra que, apesar de o direito ao ambiente encontra-se posicionado no título III da CRP, referente aos direitos e deveres económicos, sociais e culturais, constitui um direito fundamental de natureza análoga aos direitos liberdade e garantias.³³³ Nestes termos, como referido o direito ao

³³¹ Neste sentido, ver, CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª Edição, 8ª Reimpressão, Coimbra, Almedina, 2010, pag. 403.

³³² Como por exemplo, e conforme tivemos a oportunidade de referir num dos pontos tratados supra, temos o direito de propriedade privada, que apesar de o legislador constituinte o consagrou nas matérias relativo aos direitos económicos, sociais e culturais, é considerado como direito de natureza análogo aos direitos liberdades e garantias.

³³³ Cfr. MIRANDA, Jorge, *“A Constituição e o Direito do Ambiente”*, In *Direito do Ambiente*, INA, 1994, pag. 362.

ambiente, beneficia da aplicação dos mesmos regimes aplicados aos direitos liberdades e garantias.

Convém salientar que, a consideração do direito ao ambiente, como um direito fundamental de natureza análogo aos direitos liberdades e garantias, apesar de a doutrina majoritária vai neste sentido, não é unanime. Portanto, a favor encontramos os autores como, para além de Jorge Miranda, citado supra, Gomes Canotilho,³³⁴ Carla Amado Gomes,³³⁵ Cabral de Moncada,³³⁶ Maria Elizabeth Fernández,³³⁷ Rui Medeiros,³³⁸ Figueiredo Dias,³³⁹ e Luís Felipe Colaço Antunes.³⁴⁰

Negando o direito ao ambiente como um direito de natureza análogo aos direitos liberdades e garantias, encontramos os autores, tais como, Marcelo Rebelo de Sousa e José de Melo Alexandrino,³⁴¹ Viera de Andrade,³⁴²

A nível da jurisprudência o Supremo Tribunal de Justiça, considerou em alguns acórdãos o direito ao ambiente como um direito fundamental da natureza análoga ao direito liberdade e garantias. Assim, podemos ler no acórdão do STJ de 19/04/2012, que “como anotam Jorge Miranda e Rui Medeiros, «enquanto conformável como direito de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, perpassa no direito ao ambiente uma estrutura negativa (...)»”.³⁴³

Percorrido esse caminho, é a hora de analisar a possibilidade de o direito ao ambiente ser considerado como um direito subjetivo. Para isso, é imperioso determinar primeiro, o que consiste o direito subjetivo, para depois ver se o direito ao ambiente enquadra na categoria

³³⁴ Cfr. CANOTILHO, J. J. Gomes /MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.a ed, Coimbra Editora, 2007, pags. 845-846.

³³⁵ Cfr. GOMES, Carla Amado, “O Ambiente Como Objeto e os Objectos do Direito do Ambiente”, In Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente, nº 11/12, junho e dezembro de 1999, pag. 56.

³³⁶ Cfr. MONCADA, Luís S. Cabral de, *A Relação Jurídica Administrativa - Para Um Novo Paradigma de Compreensão da Actividade, da Organização e do Contencioso Administrativos*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, pag. 771.

³³⁷ Cfr. FERNANDEZ, Maria Elizabeth, *Direito ao Ambiente e Propriedade Privada (Aproximação ao Estudo da Estrutura e das Consequências das “Leis-reserva” Portadoras de Vínculos Ambientais)*, In Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, STVDIA IURIDICA 57, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, pag. 21.

³³⁸ Cfr. MEDEIROS, Rui, “O Ambiente na Constituição”, In Revista de Direito e Estudos Sociais, Ano XXXV, dezembro 1993, pags. 382 e ss.

³³⁹ Cfr. DIAS, José Eduardo Figueiredo, *Direito Constitucional e Administrativo do Ambiente*, Cadernos CEDOUA, Coimbra, Almedina, 2a Edição, 2007, pag. 39.

³⁴⁰ Cfr. ANTUNES, Luís Filipe Colaço, *O Procedimento Administrativo de Avaliação de Impacto Ambiental - Para uma Tutela Preventiva do Ambiente*, Coimbra, Almedina, 1998, pag. 89, nota 203.

³⁴¹ Cfr. SOUSA, Marcelo Rebelo de / ALEXANDRINO, José de Melo, *Constituição da República Portuguesa Comentada*, Lisboa, LEX, 2000, pag. 177.

³⁴² Cfr. ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Coimbra, Almedina, 4a Edição, 2009, pags. 64 e 187.

³⁴³ Cfr. Ac. do STJ de 19/04/2012, processo nº 3920/07.8TBVIS.C1.S1, relator Álvaro Rodrigues, disponível em www.dgsi.pt. No mesmo sentido, vai o acórdão do STJ de 29/06/2017, processo nº 117/13.1TBMLG.G1.S1, relator Lopes do Rego, disponível em www.dgsi.pt. Ainda no mesmo sentido, entendeu o acórdão do STJ de 08/04/2010, processo nº 1715/03.7TBEPS.G1.S1, relator Lopes do Rego, disponível em www.dgsi.pt.

deste direito. De tudo que foi dito supra, verificou-se que de uma leitura exclusiva à letra da lei, não resta dúvida de que, tanto a Constituição da República como a Lei de base da política do ambiente, consagram um direito subjetivo ao ambiente. Porém, há que ter em conta que um jurista não é aquele que se limita a ler o texto normativo. Nestes termos, é de indagar se realmente existe um direito subjetivo ao ambiente, e para isso, vamos tentar perceber o que é direito subjetivo, de acordo com as diversas teorias apontadas pela doutrina. Antes demais, é de admitir que ficamos com algumas dúvidas em considerar o ambiente como um direito subjetivo. Podemos adiantar desde já que, parece mais conveniente a doutrina que o considera como um direito-dever. Neste sentido, salientaram, José Manuel Pureza, Catarina Frade e Cristina Silva Dias, que “a proteção jurídica do ambiente se materializa não tanto em garantias contra o Estado e os terceiros nem em exigências de prestações do Estado, mas sim num misto de direitos e deveres de todos.”³⁴⁴ Seja como for, é indispensável um raciocínio minucioso, para que possamos chegar a uma conclusão plausível.

Ora, tem sido apontado pela doutrina diversas teorias para definir o direito subjetivo, dentre as quais destaca, teoria da vontade, teoria do interesse e, teoria mista. A primeira teoria, cuja a construção foi radicada pelo Savigny, coloca a vontade do sujeito no centro da definição do direito subjetivo. Nestes termos, Savigny, definiu direito subjetivo como um poder de vontade.³⁴⁵ Esta definição sofreu uma evolução, tendo como protagonista Bernard Windscheid, que definiu o direito subjetivo como “um poder ou senhorio da vontade, concedido pela ordem jurídica.” Nestes termos, “o direito subjetivo ficou reduzido a uma expressão técnica: *o poder da vontade* ou, numa versão mais objetivada, a *proteção jurídica concedida a esse poder*.”³⁴⁶ Assim, de acordo com a teoria da vontade, o direito subjetivo consiste num poder de vontade conferido pela ordem jurídica.

A teoria da vontade foi alvo de crítica. Portanto, se a essência do conceito do direito subjetivo reside na vontade humana, então os incapazes, que como sabemos, são desprovidos de vontade, não têm direito subjetivo? Assim, colocando a mesma questão Cabral de Moncada, salienta que “se o direito, visto por este lado, é um poder ou faculdade de querer e pressupõe uma vontade, onde fica então o direito daqueles que não têm vontade consciente” (...).

³⁴⁴ Cfr. PUREZA, José Manuel, FRADE, Catarina, e DIAS, Cristina Silva, «*Tribunais, Natureza e Sociedade: o Direito do Ambiente em Portugal*», Centro de Estudos Sociais, 1996, pag. 24. No mesmo sentido, Carla Amado Gomes, considera o ambiente como “um direito-dever de utilização racional dos bens ambientais”. Cfr. GOMES, Carla Amado, «*O Ambiente Como Objecto e os Objectos do Direito do Ambiente*», Textos dispersos de Direito do Ambiente, vol. I, Lisboa, AAFDL, 2005, pag. 24.

³⁴⁵ Cfr. SAVIGNY, Friedrich Carl Von, *System des heutigen romischen Rechts...*, apud CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil Português, I, Parte Geral*, Tomo I, 2a Edição, Almedina, 2000, pag. 149.

³⁴⁶ Cfr. CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil Português, I, Parte Geral*, Tomo I, 2a Edição, Almedina, 2000, pag. 150.

Continua a autor dizendo, que “ninguém duvidará de que tais indivíduos têm direito! Logo, não pode dizer-se que a essência do direito resida puramente na vontade, no querer.”³⁴⁷

Por sua vez, a teoria do interesse, cujo o autor principal é o Jhering, afastando da ideia de que, o conceito do direito subjetivo centra-se na vontade do indivíduo, para adotar uma conceção segundo o qual, o interesse do indivíduo está no centro do conceito. Nestes termos, salienta Jhering que “o conceito de direito (subjetivo) respeita à segurança jurídica do aproveitamento dos bens: direitos são interesses reflexamente protegidos.”³⁴⁸

A teoria do interesse também encontra algumas imperfeições. Portanto, conciliando as duas teorias acabados de mencionar, surgiu assim, a teoria mista, protagonizado pelos autores Regelsberg,³⁴⁹ Jellinek e Otto Buhler.³⁵⁰ Segundo esta teoria, constitui direito subjetivo, poder de vontade com vista a satisfazer um interesse. Ou seja, “o direito é um interesse protegido mediante uma vontade que o representa.”³⁵¹

Depois de um breve resumo, daquilo que a doutrina de um modo geral, entende como direito subjetivo, segundo as teorias, da vontade, do interesse e mista, entendemos por bem, voltar a atenção para a doutrina portuguesa e ver como os autores definem o direito subjetivo. Convém salientar, antes mais que, na doutrina portuguesa encontramos muitas definições do direito subjetivo, cada qual adotando uma das teorias mencionadas.

Assim, Inclinando para a teoria da vontade, Carlos Alberto da Mota Pinto salienta que só poderemos estar perante direito subjetivo, “quando o exercício do poder jurídico respetivo está dependente da vontade do seu titular”.³⁵²

Por sua vez, Batista Machado, protagonizou a distinção de dois tipos de direito subjetivo, por um lado o direito absoluto e, por outro lado, o direito de crédito. Neste, os titulares são protegidos contra a interferência dos terceiros que priva ou limita o exercício do mesmo direito. Quanto aos direitos absolutos, são direitos no quais os titulares têm um poder de exigir de outros determinado comportamento, comportamento este, que pode ser positiva ou

³⁴⁷ Cfr. MONCADA, Luís Cabral de, *Lições de Direito Civil (Parte Geral)*, Coimbra, 1932, pag. 46.

³⁴⁸ Cfr. JHERING, *Geist des römischen Rechts...*, apud CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil Português, I, Parte Geral*, Tomo I, 2a Edição, Almedina, 2000, pag. 152.

³⁴⁹ Ver SILVA, F. Nicolau Santos, *Os Interesses Supra-individuais e a Legitimidade Processual Civil Activa*, Lisboa, Quid Juris, 2002, pag. 31.

³⁵⁰ Ver, SILVA, Vasco Pereira da, *Para um Contencioso Administrativo dos Particulares; Esboço de uma Teoria Subjetivista do Recurso Direto de Anulação*, Coimbra, Almedina, 1989, pag. 81.

³⁵¹ Cfr. MONCADA, Luís Cabral de, *Lições de Direito Civil (Parte Geral)*, Coimbra, 1932, pag. 47.

³⁵² Cfr. MONTEIRO, António Pinto, PINTO, Carlos Alberto da Mota, PAULO MOTA, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, Coimbra Editora, 4a Edição, 2005, pag. 178.

negativa. Ou seja, pode exigir de outrem que pratique determinado ato, ou abster da prática de determinado ato.³⁵³

Ainda, Manuel Gomes da Silva, definiu o direito subjetivo como “a afetação jurídica dum bem à realização de um ou de mais fins de pessoas individualmente consideradas.”³⁵⁴ Nas palavras de Cabral de Moncada, direito subjetivo “é:-ou a faculdade, em abstrato, que cada um de nós tem de, em harmonia com a lei, gozar e exigir dos outros o respeito de certos interesses e fins reconhecidos legítimos e tutelados pela ordem jurídica em geral; - ou, o poder concreto de exigir também dos outros o respeito das situações jurídicas que quanto a nós se subjetivaram definitivamente por um ato da nossa vontade, manifestada ao abrigo da lei, e ainda o respeito de todas as consequências jurídicas que desse ato resultam, sob a forma de deveres e obrigações para os outros”.³⁵⁵ Poderíamos trazer aqui muito mais definição do direito subjetivo, mas entendemos que as referidas são suficientes para compreensão da figura.

Definido que seja o direito subjetivo, será que podemos considerar o direito ao ambiente como um verdadeiro direito subjetivo? Parece que não. O legislador constituinte ao utilizar a expressão “todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado”, parece não deixa margem para dúvida da consagração de um direito subjetivo ao ambiente. No entanto, a doutrina portuguesa não é unanime neste aspeto, alias, há uma divergência doutrinária, no que respeita a consideração de tal direito como subjetivo, encontrando alguns autores a propugnarem pelo entendimento segundo o qual, o direito ao ambiente é um verdadeiro direito subjetivo e, por outro lado, outros autores entendem que o direito ao ambiente não deve ser considerado como um direito subjetivo.³⁵⁶

De entre aqueles que consideram o direito ao ambiente como um direito subjetivo, encontramos Vasco Pereira da Silva,³⁵⁷ que é um dos principais defensores desta conceção.

³⁵³ Cfr. MACHADO, João Baptista, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Coimbra, Almedina, 17a Reimpressão, 2008, pag. 88.

³⁵⁴ Cfr. CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil Português, I, Parte Geral*, Tomo I, 2a Edição, Almedina, 2000, pag. 167.

³⁵⁵ Cfr. MONCADA, Luís Cabral de, *Lições de Direito Civil (Parte Geral)*, Coimbra, 1932, pag. 50.

³⁵⁶ A doutrina vem divergindo no sentido de reconhecer um direito subjetivo ao ambiente. Para aqueles que aceitam tal direito, utilizam como fundamento os seguintes argumentos: que o meio ambiente e alguns direitos fundamentais consagrados na Constituição, tais como, saúde e vida, são indissociáveis; conferir uma eficácia tutela do ambiente; a não objeção da representação e defesa dos interesses coletivos por uma pessoa singular; a possibilidade de definir o conteúdo do direito ao ambiente recorrendo “à dimensão participativa e contenciosa”. Neste sentido, ver, REIS, João Pereira, *Contributos Para Uma Teoria do Direito do Ambiente, Ministério do Plano e da Administração do Território – Secretaria de Estado do Ambiente e dos Recursos Naturais*, 1987, pag. 31-32. E por outro lado, aqueles que afastam a possibilidade de direito de ambiente ser considerado como um direito subjetivo, tem como principais fundamentos os seguintes: que não é possível determinar o conteúdo do direito ao ambiente; a impossibilidade de apropriação individual dos bens ambientais entre outros.

³⁵⁷ De entre as obras de destaque nos quais o ator defende o direito subjetivo ao ambiente encontramos as seguintes: SILVA, Vasco Pereira da, *Para Um Contencioso Administrativo dos Particulares; Esboço de uma Teoria Subjetivista do Recurso Direto de Anulação*, Coimbra, Almedina, 1989; *Da Protecção Jurídica Ambiental - Os*

O autor entende que, o direito ao ambiente enquanto uma realidade jurídica, tem forte ligação com o indivíduo, nestes termos, é imprescindível conceder um verdadeiro direito subjetivo. Neste sentido, ao atribuir um direito subjetivo aos indivíduos, garantem a estes um mecanismo, segundo o qual, permite exigir do Estado de abster da prática de qualquer ato que põe em causa o meio ambiente, por um lado. E por outro lado, de poderem exigir do Estado a adoção de mecanismos necessários e eficiente com vista a garantir um ambiente ecologicamente saudável. Portanto, não só garante um direito contra o Estado, mas também um direito oponível contra os particulares quando em causa esteja a lesão dos bens ambientais. Desta feita, podemos tomar como exemplo, nas relações de vizinhança em que a lei põe à disposição do indivíduo mecanismos necessários para impedir o seu vizinho da emissão, nomeadamente, de ruídos, fumos etc.³⁵⁸ Nesta ordem de ideia, o referido autor considera que a “via mais adequada para a proteção da natureza, é a que decorre da lógica da proteção jurídica individual”, tendo em conta que “a subjetivação da defesa do ambiente, criando aquela «espécie de egoísmo» que faz com que cada um se interesse «pelos assuntos do Estado» como se fossem seus”.³⁵⁹

A ideia do autor merece alguns aplausos, dado a sua construção lógica. Portanto, a ideia é construída numa lógica segundo a qual, o indivíduo é considerado, desde o remoto da antiguidade, ou seja, há muito tempo que o indivíduo é considerado como um ser egoísta, movido pelos próprios interesses ou dos seus entes queridos.³⁶⁰ Assim, torna-se mais frutífera a defesa do ambiente quando o indivíduo tem a consciência de que esta a defender um direito seu, do que defender um direito que sabe que é de toda a coletividade. Ou seja, seria muito mais fácil, convencer uma pessoa no sentido de combater a lesão do ambiente como um direito subjetivo próprio, do que convencer a mesma pessoa, de que deve propugnar pela defesa do ambiente como forma de garantir um ambiente saudável para as gerações vindouras. Nesta ordem de ideia, se cada indivíduo movendo por interesses próprios, exerce o seu direito subjetivo ao ambiente, acaba no fundo por proteger o ambiente no seu todo, com benefício para toda a coletividade.

No mesmo sentido, defendendo o direito ao ambiente como um direito subjetivo, encontramos Gomes Canotilho. Para o autor, a consideração do direito ao ambiente como direito subjetivo,

Denominados Embargos Administrativos em Matéria de Ambiente, Lisboa, AAFDL, 1997; *Verde Cor de Direito - Lições de Direito do Ambiente*, Coimbra, Almedina, 2002.

³⁵⁸ Neste sentido, ver SILVA, Vasco Pereira da, *Da Protecção Jurídica Ambiental - Os Denominados Embargos Administrativos em Matéria de Ambiente*, Lisboa, AAFDL, 1997, pags. 5-9.

³⁵⁹ Cfr. SILVA, Vasco Pereira da, *Verde Cor de Direito - Lições de Direito do Ambiente*, Coimbra, Almedina, 2002, pag. 28.

³⁶⁰ Alias, Hobbes já considerava o indivíduo como um ser “essencialmente egoísta ou, se se preferir, move-se pela procura da sua felicidade, do que seja bom para si (e para os seus mais próximos).” Cfr. AMARAL, Freitas do, *História das Ideias Políticas*, vol. I., Almedina, 1998, pag. 361.

traz duas vantagens de notar: uma consiste no facto de poder determinar a independência do ambiente face aos demais bens jurídicos constitucionalmente consagrados, tais como a integridade física, a saúde, a vida e a propriedade privada. Por outro lado, caso limitasse a consagração de uma tutela subjetiva, afastaria a possibilidade de os indivíduos disporem de mecanismos para impedir que outros praticasse atos que põe em causa o meio ambiente. Ou seja, ao consagrar um direito subjetivo ao ambiente, os indivíduos podem, numa relação de paridade, impedir que os outros praticassem atos atentatórios ao meio ambiente.³⁶¹ Na opinião do autor, a não consideração do direito ao ambiente como um verdadeiro direito subjetivo, faz com que os indivíduos percam o poder de exigir do Estado, que este, abstenha da prática de qualquer ato que afeta o ambiente, bem como o poder de exigir do mesmo, que adotasse medidas capazes de garantir um ambiente de vida humana sadio e ecologicamente equilibrado.³⁶² Nestes termos, salienta o autor que os indivíduos “têm direitos especificadamente incidentes sobre o ambiente” nos quais destaca “direitos procedimentais ambientais sob a forma de direitos de informação, direitos de participação e direitos de ação judicial.”³⁶³

Por sua vez, Miguel Teixeira de Sousa, quanto à questão de saber se o direito ao ambiente constitui um direito subjetivo, entende que, de acordo com a disposição constitucional, tanto pode ser considerado como um bem supraindividual, bem como um direito subjetivo. Nestes termos, para o autor o direito ao ambiente consiste “na faculdade de exigir a terceiros determinadas condutas, ativas ou omissivas”. Assim, a título de exemplo, o autor traz à colação, o direito que uma determinada pessoa tem, numa relação de vizinhança, de exigir do outro a não emissão de cheiros ou fumos.³⁶⁴ Por outro lado, o autor chama a atenção pelo facto de, no caso da violação de um direito ao ambiente, para além de o titular desse direito, ter legitimidade para reagir perante tal violação, também um qualquer indivíduo, invocando um ambiente supraindividual, pode reagir perante tal lesão, mesmo que, em particular a sua esfera jurídica não for atingida. Nestes termos, para o autor, perante a violação do direito ao ambiente, encontramos duas formas de reagir, por um lado, uma reação individual por parte daquele que viu o seu direito atingido, e por outro lado, uma reação coletiva, tendo em

³⁶¹ Ver CANOTILHO, J. J. Gomes, “*O Direito ao Ambiente Como Direito Subjetivo*”, In A Tutela Jurídica do Meio Ambiente: Presente e Futuro, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, STVDIA IVRIDICA 81, COLLOQUIA 13, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, pags. 52-53.

³⁶² Cfr. CANOTILHO, J. J. Gomes, “*O Direito ao Ambiente Como Direito Subjetivo*”, In A Tutela Jurídica do Meio Ambiente: Presente e Futuro, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, STVDIA IVRIDICA 81, COLLOQUIA 13, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, pag. 55.

³⁶³ Cfr. CANOTILHO, J. J. Gomes, “*O Direito ao Ambiente Como Direito Subjetivo*”, In A Tutela Jurídica do Meio Ambiente: Presente e Futuro, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, STVDIA IVRIDICA 81, COLLOQUIA 13, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, pags. 56-57.

³⁶⁴ Cfr. SOUSA, Miguel Teixeira de, “*Legitimidade Processual e Acção Popular no Direito do Ambiente*”, In Direito do Ambiente, Oeiras, INA, 1994, pag. 411.

consideração o ambiente como um bem supraindividual. Assim, na primeira, ou seja, na reação individual, estamos perante um exercício de um direito subjetivo.³⁶⁵

Portanto, para além dos autores supramencionados, encontramos na doutrina portuguesa outros autores a defenderem um direito subjetivo a ambiente, nos quais destaca José Manel Pureza,³⁶⁶ José de Sousa Cunhal Sendim,³⁶⁷ João Pereira Reis,³⁶⁸ Luís Filipe Colaço Antunes,³⁶⁹ Maria Elizabeth Fernández,³⁷⁰ José Eduardo Figueiredo Dias,³⁷¹ João Menezes Leitão.³⁷² Assim, podemos dizer que a doutrina portuguesa majoritária vai no sentido de considerar o direito ao ambiente como um direito subjetivo, e tem sido classificado como um direito subjetivo público.³⁷³ No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Administrativo, salienta que “o direito ao ambiente considera-se como direito subjetivo público inerente ao espaço existencial do cidadão, independente- mente, porém, da sua justiciabilidade e exequibilidade imediata.”³⁷⁴

No sentido contrário, encontramos a professora Carla Amado Gomes, que de entre todos é aquela que categoricamente tem posicionado no sentido de afastar a possibilidade de considerar o direito ao ambiente como um direito subjetivo. Nestes termos, segundo o entendimento da autora, podemos invocar várias objeções no sentido de considerar o direito ao ambiente como um direito subjetivo, nos quais destaca a impossibilidade de determinação do conteúdo do direito ao ambiente. Nestes termos, salienta a autora que quanto ao conteúdo do direito ao ambiente, tanto a Constituição da República, bem como a LBA, deixaram em branco esse aspeto. Admite a autora, que só pelo facto de a constituição não definir o

³⁶⁵ Ver SOUSA, Miguel Teixeira de, “*Legitimidade Processual e Acção Popular no Direito do Ambiente*”, In *Direito do Ambiente*, Oeiras, INA, 1994, pag. 411. No mesmo sentido, ver, DIAS, José Eduardo Figueiredo, *Direito Constitucional e Administrativo do Ambiente*, Cadernos CEDOUA, Coimbra, Almedina, 2a Edição, 2007, pag. 18.

³⁶⁶ Cfr. PUREZA, José Manuel, “*Tribunais, Natureza e Sociedade: O Direito do Ambiente em Portugal*”, In *Cadernos do CEJ*, Gabinete de Estudos Jurídico - Sociais do Centro de Estudos Judiciários, 1996, pag. 18.

³⁶⁷ Cfr. SENDIM, José De Sousa Cunhal, *Responsabilidade Civil Por Danos Ecológicos*, Coimbra, 1998, pags. 106-107.

³⁶⁸ Cfr. REIS, João Pereira, *Contributos Para uma Teoria do Direito do Ambiente*, Secretaria de Estado do Ambiente e dos Recursos Naturais, 1987, pag. 31-36.

³⁶⁹ Cfr. ANTUNES, Luís Filipe Colaço, “*O Direito do Ambiente Como Direito da Complexidade*”, In *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, n° 10, dezembro de 1998, pag. 41. Do mesmo autor, ver, *A Tutela dos Interesses Difusos em Direito Administrativo: Para Uma Legitimação Procedimental*, Coimbra, Almedina, 1989, pag. 64.

³⁷⁰ Cfr. FERNANDEZ, Maria Elizabeth, *Direito ao Ambiente e Propriedade Privada (Aproximação ao Estudo da Estrutura e das Consequências das “Leis-reserva” Portadoras de Vínculos Ambientais)*, In *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, STVDIA IURIDICA 57, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, pags. 22-27.

³⁷¹ Cfr. DIAS, José Eduardo Figueiredo, DIAS, José Eduardo Figueiredo, *Direito Constitucional e Administrativo do Ambiente*, Cadernos CEDOUA, Coimbra, Almedina, 2a Edição, 2007, pag. 18.

³⁷² Cfr. LEITÃO, João Menezes, “*Instrumentos de Direito Privado Para Protecção do Ambiente*”, In *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, n° 7, junho 1997, pag. 55.

³⁷³ Neste sentido, ver SILVA, Vasco Pereira da, *Verde Cor de Direito - Lições de Direito do Ambiente*, Coimbra, Almedina, 2002, pags. 28-31. No mesmo sentido ver, LEITÃO, João Menezes, “*Instrumentos de Direito Privado Para Protecção do Ambiente*”, In *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, n° 7, junho 1997, pag. 55 e, ANTUNES, Luís Filipe Colaço, *A Tutela dos Interesses Difusos em Direito Administrativo: Para Uma Legitimação Procedimental*, Coimbra, Almedina, 1989, pag. 64.

³⁷⁴ Cfr. Acórdão do STA de 25 de junho de 1992, citado por GOMES, Carla Amado, *Risco e Modificação do Acto Autorizativo Concretizador de Deveres de Protecção do Ambiente*, Edição digital (e-book), Lisboa, setembro de 2012, pag. 76.

conteúdo de um direito, não faz com que, esse direito deixa de existir, podendo essa tarefa ser desempenhada pela lei ordinária. No entanto, utilizando as palavras da autora, “perde inquestionavelmente tal qualidade se for de todo impossível conferir-lhe, de per se, qualquer conteúdo de aproveitamento individual”.³⁷⁵ Portanto, o que a autora pretende transmitir, é que, para que haja um direito, pelo menos tem de haver um conteúdo determinável. Assim, salienta que “sem conteúdo - ou sem determinabilidade do conteúdo - não há direito.”³⁷⁶ E o conteúdo do direito ao ambiente, é impossível de todo a sua determinação. Nesta ordem de ideia, ao contrário, por exemplo, do direito à habitação, a saúde, a assistência social, segundo a autora, “o “direito ao ambiente” não corresponde a qualquer pretensão exigível do Estado, em virtude da sua imprecisão essencial: não é possível, em termos universais (ainda que reportadas a uma mesma realidade sócio-económica, no plano meramente interno), determinar o nível, quantitativo e qualitativo, das componentes ambientais (naturais, sublinhe-se) de que cada indivíduo necessita para viver.”³⁷⁷ Uma outra objeção, tem haver com o facto de os bens ambientais não são suscetíveis de apropriação individual. Portanto, segundo a autora, uma leitura cuidadosa da CRP, especificamente no seu artigo 66º nº1, resulta que, o objeto que a lei visa proteger consiste nos bens ambientais naturais, “sem que isso implique o descentramento da tutela ambiental em face do ser humano.” Nestes termos, alega a autora que, os bens ambientais naturais, dada a circunstância das coisas, ou seja, naturalmente não podem ser apropriados individualmente.³⁷⁸ Por exemplo, ninguém pode dar a ousadia de alegar ser titular do ar, pois é de todo impossível tal titularidade. Em jeito de conclusão, podemos afirmar que, a autora afasta a possibilidade de considerar o direito ao ambiente como um direito subjetivo, pois considera “o direito ao ambiente como importação linguística do Direito Internacional, carregado de simbolismo e de intenções pedagógicas, mas sem conteúdo jurídico em face da impossibilidade de apropriação - e da conseqüente inexigibilidade de uma prestação determinável - de bens de natureza coletiva, reduzido a um interesse de facto.”³⁷⁹

Sinde Monteiro, tem um entendimento um pouco semelhante ao da Carla Amado Gomes. Portanto, na mesma linha de pensamento desta, o autor referido, considera a impossibilidade de apropriação particular dos bens ambientais juridicamente tutelados, nestes termos, não

³⁷⁵ Cfr. GOMES, Carla Amado, *Risco e Modificação do Acto Autorizativo Concretizador de Deveres de Protecção do Ambiente*, Edição digital (e-book), Lisboa, setembro de 2012, pag. 79.

³⁷⁶ Cfr. GOMES, Carla Amado, *Risco e Modificação do Acto Autorizativo Concretizador de Deveres de Protecção do Ambiente*, Edição digital (e-book), Lisboa, setembro de 2012, pag. 85.

³⁷⁷ Idem.

³⁷⁸ Cfr. GOMES, Carla Amado, *Risco e Modificação do Acto Autorizativo Concretizador de Deveres de Protecção do Ambiente*, Edição digital (e-book), Lisboa, setembro de 2012, pag. 87.

³⁷⁹ Cfr. GOMES, Carla Amado, *Risco e Modificação do Acto Autorizativo Concretizador de Deveres de Protecção do Ambiente*, Edição digital (e-book), Lisboa, setembro de 2012, pag. 79.

“se descortinando uma utilidade particular que caiba a certo indivíduo face aos restantes, falha a construção clássica de um direito subjetivo”.³⁸⁰

Quanto a nós, entendemos por bem percorrer esse caminho, ou seja, analisar um dos elementos constituinte do direito subjetivo, para que possamos verificar se o direito ao ambiente é um verdadeiro direito subjetivo. Nestes termos, antes de prosseguir, temos de determinar os elementos que fazem parte de um direito subjetivo. Portanto, é tido como os principais elementos do direito subjetivo, o sujeito, o objeto e a garantia. Não pretendemos falar sobre todos, para que não sejamos exaustivos na nossa exposição. Portanto, de entre todos os elementos mencionados, o elemento que nos permite melhor tomar uma posição, relativamente a consideração do direito ao ambiente como um direito subjetivo, é o sujeito, pelo que é sobre este que recai a nossa atenção.

Para que possamos dizer, que estamos perante um direito subjetivo é indispensável a existência de um sujeito, ao qual o bem jurídico tutelado lhe pertence. Portanto, não podia deixar de ser, pois em princípio não há direito sem sujeito, apesar de haver situações em que, podemos estar perante direitos em que temporariamente falta o sujeito. Podemos tomar como exemplos, os bens deixados via testamento a favor do nascituro, o caso de herança jacente, entre outras situações.³⁸¹ Convém salientar que, o sujeito em questão, não se refere a todas as pessoas de um modo geral, mas sim, o sujeito individualizado. Nestes termos, salienta José Carlos de Andrade, que “outro elemento característico de um direito subjetivo fundamental será a sua individualidade, ou seja, a possibilidade da sua referência a homens individuais”.³⁸² Nestes termos, fazendo nossas as palavras de Carla Amado Gomes, podemos dizer que “o conceito de direito (subjetivo) pressupõe a individualização de um substrato, jurídico ou material, integrante da esfera jurídica de um sujeito, de carácter defensivo ou prestacional.”³⁸³ Ora, quando a Constituição da República consagrou o direito ao ambiente, não individualizou os sujeitos beneficiários desse direito, mas sim, conferiu um direito ao

³⁸⁰ Cfr. MONTEIRO, Jorge F. Sinde, *Proteção dos interesses económicos na responsabilidade civil por dano ambiental*. In A tutela jurídica do meio ambiente: presente e futuro. Studia Jurídica 81, Universidade de Coimbra, Coimbra Editora: 2005, pag. 151.

³⁸¹ Neste sentido, ver TAVARES, José, *Os Princípios Fundamentais do Direito Civil*, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 1922, pag. 232-233. No caso de disposição testamentária a favor do concepturo ou nascituro, com a morte do *de cuius* passamos a ter um direito sem sujeito, até o nascimento do beneficiário. Nestes termos, salienta Castro Mendes que “antes do nascimento, tais direitos encontram-se na situação de direitos sem sujeito”. Cfr. MENDES, João de Castro, *Direito Civil - Teoria Geral*, Volume I, AAFDL Editora, 1978, pag. 223.

³⁸² Cfr. ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 3a. Edição, Coimbra, Almedina, 2006, pag. 122.

³⁸³ Cfr. GOMES, Carla Amado, *Risco e Modificação do Acto Autorizativo Concretizador de Deveres de Protecção do Ambiente*, Edição digital (e-book), Lisboa, setembro de 2012, pag. 84. No mesmo sentido, salienta Sérulo Correia, que direito subjetivo fundamental consiste numa “posição de vantagem resultante da afetação constitucional de meios jurídicos ao fim de preservação e da valorização da dignidade da pessoa humana individualmente considerada”. Cfr. CORREIA, J. M. Sérulo, *Direitos Fundamentais, Sumários, polic.*, Lisboa, 2002, pag. 73, Apud GOMES, Carla Amado, *Risco e Modificação do Acto Autorizativo Concretizador de Deveres de Protecção do Ambiente*, Edição digital (e-book), Lisboa, setembro de 2012, pag. 85.

ambiente a todos os indivíduos. Ou seja, é de todo impossível, tendo em consideração o objeto do direito ao ambiente, consistindo este objeto, nos bens ambientais naturais, que os beneficiários desse direito possam ser individualizados. Portanto, o destinatário do direito ao ambiente são todos os indivíduos. Os bens jurídicos ambientais, são bens cuja a fruição beneficia todas as pessoas. Assim, levando em consideração tudo aquilo que acabamos de dizer, chegamos a seguinte conclusão: ficou claramente demonstrado que, um dos elementos característico de um direito subjetivo é a individualidade, e no direito ao ambiente, como tivemos a oportunidade de referir, este elemento está ausente. Logo, podemos afirmar com alguma segurança, salvo melhor juízo, que o direito ao ambiente não constitui um verdadeiro direito subjetivo, derivada a ausência da característica de individualidade, característica esta, que é indispensável para considerar um direito como subjetivo.

Chegados aqui, afastado a possibilidade de consideração de direito ao ambiente como um direito subjetivo, convém salientar que, muitos dos casos da violação do ambiente origina danos puramente patrimoniais.³⁸⁴ E nestes casos, os lesados podem requerer a indemnização por danos puramente económico? Podemos tomar como exemplo o seguinte: A tem um estabelecimento comercial, situado junto a uma praia. Derivado ao derrame de oleio no mar, provocado pela rutura no casco de um navio, a praia tornou-se inutilizável, e com isso, o estabelecimento comercial deixou de ter cliente, resultando assim, prejuízos para o proprietário. Neste exemplo, estamos perante a figura de danos puramente económicos. Poderá o dono do estabelecimento comercial ser indemnizado por danos puramente económicos que sofreu? Como tivemos a oportunidade de referir ao longo da nossa exposição, os danos puramente económicos, na doutrina portuguesa, por constituir um dano que resulta sem que haja a violação de um direito subjetivo absoluto, ou seja, não há presença da ilicitude, e nos termos do artigo 483º do CC, um dos requisitos para que haja responsabilidade civil aquiliana é a ilicitude, e uma vez que nos danos puramente económicos não há presença da ilimitado, em princípios esses danos não serão ressarcidos. No entanto, esses danos podem ser ressarcidos em algumas situações. E uma delas é quando houver violação de algum componente ambiental. Assim, no caso objeto de análise, chamamos à colação a norma do artigo 8º do Decreto-Lei nº 147/2008, de 29 de julho, no qual estipula que *“quem, com dolo ou mera culpa, ofender direitos ou interesses alheios por via da lesão de um componente ambiental fica obrigado a reparar os danos resultantes dessa ofensa.”* Por conseguinte, nos casos em que houver lesão de um componente ambiental, os danos puramente económicos podem ser ressarcidos com base no regime jurídico da responsabilidade por danos ambientais, nos termos do mencionado artigo. Neste sentido,

³⁸⁴ Neste sentido, ver BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda, *Liberdade vs. Responsabilidade: A Precaução Como Fundamento da Imputação Delitual?* Almedina: Coimbra, 2006, pags. 346-347.

decidiu o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 08/09/2016, no qual escreveu que “concretamente, na responsabilidade delitual, apenas será de admitir a ressarcibilidade de danos económicos puros nas seguintes situações: Quando tiver sido violada uma norma de proteção ou “*disposição legal destinada a proteger interesses alheios*” (art. 483º, nº 1, segunda regra, do CC); quando exista previsão delitual específica que contemple os danos económicos puros, como por exemplo, as normas dos arts. 485º e 495 do CC, ou a norma do art. 8º do Decreto-Lei nº 147/2008, de 29 de julho, relativamente à reparação de danos ambientais” (...).³⁸⁵

6.2. O ABUSO DO DIREITO

O instituto do abuso de direito configura-se de grande relevância para a determinação da responsabilidade civil delitual, sendo certo que, sempre que a conduta do agente provocador de danos enquadrasse na previsão normativa de abuso de direito, o lesante será obrigado a reparar os danos derivados da sua conduta. Portanto, apesar da sua consagração no Código Civil na parte geral, e não na secção relativa à responsabilidade civil delitual, constitui uma das modalidades de ilicitude, suscetível de desencadear responsabilidade civil extracontratual.³⁸⁶ Tendo em conta, o objeto da nossa dissertação, responsabilidade civil por danos puramente económicos, trazemos para análise, o que não poderia ficar de fora, o instituto de abuso do direito, adiantando, desde logo, que com fundamento no abuso de direito os danos puramente económicos serão indemnizados.

Ora bem, o que constitui abuso de direito? Portanto, antes demais, é necessário ter uma breve noção do objeto em análise, para que possamos prosseguir com alguma segurança.

³⁸⁵ Cfr. Ac. do STJ de 08/09/2016, processo nº 1952/13.6TBPVZ.P1.S1, Relatora Maria da Graça Trigo, disponível em www.dgsi.pt.

³⁸⁶ Neste sentido, salienta Filipe Albuquerque Matos, que “a ilicitude no universo extracontratual conhece ainda uma outra modalidade - o abuso do direito -, que não se encontra, no entanto, prevista no art. 483º, nº 1, mas antes no âmbito das regras gerais (art. 334º).” Cfr. MATOS, Filipe Albuquerque, “*Illicitude Extracontratual (umas breves notas)*” In *Novos Olhares Sobre a Responsabilidade Civil, Jurisdição Civil*, Centro de Estudos Judiciários, Edição atualizada em setembro de 2019, pag.11. Portanto, “que o abuso do direito seja fonte de responsabilidade civil é coisa que ninguém se lembra de pôr em dúvida, desde que no exercício abusivo se verifiquem os demais requisitos ou pressupostos do dever de indemnizar.” Cfr. SÁ, Fernando Augusto Cunha de, *Abuso do Direito*, 2ª reimpressão da edição de 1973, Coimbra, Almedina, 2005, pag. 638. Ainda, no mesmo sentido, ver FRADA, Manuel A. Carneiro da/VASCONCELOS, Maria João Pestana de, “*Danos Económicos Puros - Ilustração de uma problemática*” In *Estudo em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano no Centenário do seu Nascimento*, Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, pag. 158. Ainda, ver, BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda, *Liberdade vs. Responsabilidade: A Precaução Como Fundamento da Imputação Delitual?* Almedina: Coimbra, 2006, pag. 321; VARELA, João de Matos Antunes/LIMA, Pires de, *Código Civil Anotado*, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 1987, pag. 474; MONTEIRO, Jorge F. Sinde, *Responsabilidade por Conselhos, Recomendações ou Informações*, Almedina, 1989, págs. 545 e ss. A nível da jurisprudência também é esse o entendimento. Por exemplo, podemos citar alguns acórdãos do STJ: de 14/10/1997, processo nº 540/97; de 13/12/2001, processo nº 3593/01; de 13/12/2007, processo nº 3023/07 e, de 02/06/2016, processo nº 1453/13.2TBCTB.C1.S1. Os três primeiros disponíveis em www.sumarios.pt e, esse último disponível em www.dgsi.pt. Ainda, podemos citar o acórdão do TRC, de 19/12/2018, processo nº 149/16.8T8VIS.C1, relatora Maria João Areias, disponível em www.dgsi.pt.

Tem sido entendido que, constitui abuso de direito, “um comportamento que tenha a aparência de licitude jurídica, por não contrariar a estrutura formal-definidora (legal ou conceitualmente) de um direito, à qual mesmo externamente corresponde e, no entanto, viole ou não cumpra, no seu sentido concreto-materialmente realizado, a intenção normativa que materialmente fundamenta e constitui o direito invocado, ou de que o comportamento realizado se diz exercício”.³⁸⁷

Segundo Vaz Serra, “pode dizer-se, de um modo geral, que há abuso do direito quando o direito, legítimo (razoável) em princípio, é exercido, em determinado caso, de maneira a constituir clamorosa ofensa do sentimento jurídico socialmente dominante”.³⁸⁸

Nas palavras de Cunha de Sá, estamos perante abuso de direito “quando numa certa e determinada situação concreta se coloca essa estrutura ao serviço de valor diverso ou oposto do fundamento axiológico que lhe está imanente ou que lhe é interno”.³⁸⁹

Por sua vez Coutinho de Abreu, diz que “há abuso de direito quando um comportamento, aparentando ser exercício de um direito, se traduz, na não realização dos interesses pessoais de que esse direito é instrumento e na negação de interesses sensíveis de outrem”.³⁹⁰

Para uma melhor compreensão do instituto do abuso de direito, entendemos por bem, debruçar um pouco sobre a origem histórica desta figura, que muita dúvida suscitou, quanto à sua aceitação, a nível da doutrina internacional e, também a nível da doutrina portuguesa, havendo quem rejeitasse categoricamente essa figura. Por exemplo, Planiol não conseguia admitir a existência do instituto de abuso de direito.³⁹¹ Portanto, historicamente, levantou-se a questão de saber se o direito subjetivo, não tinha limite quanto ao seu exercício, ou seja, se qualquer exercício de um direito subjetivo era considerado como lícito, ou se, ao invés, o Direito rejeitaria a proteção de comportamento que apesar de ter aparência do exercício de um direito, tivesse exclusivamente o intuito de prejudicar o outrem.³⁹² Quanto a esta questão,

³⁸⁷ Cfr. Castanheira Neves, In “Lições de Introdução ao Estudo do Direito”, edição copiografada, 1968/69, pag. 391, citado no Acórdão do S.T.J. de 30/1/2003, In Col. Acórdãos do S.T.J., 1/2003, pag. 64.

³⁸⁸ Cfr. SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz, “*Abuso do Direito (em Matéria de Responsabilidade Civil)*”, Boletim do Ministério da Justiça, n° 85, Lisboa, Abril de 1959, pag. 253.

³⁸⁹ Cfr. SÁ, Fernando Augusto Cunha de, *Abuso do Direito*, 2ª reimpressão da edição de 1973, Coimbra, Almedina, 2005, pag. 456.

³⁹⁰ Cfr. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Do Abuso do Direito: Ensaio de um Critério em Direito Civil e nas Deliberações Sociais*, Reimpressão da edição de 1999, Almedina, Coimbra, 2006, pag. 43.

³⁹¹ O autor, na abordagem do tema salienta que, “esta nova doutrina (do abuso de direito) repousa inteiramente numa linguagem insuficientemente estudada; a sua fórmula uso abusivo dos direitos é uma logomaquia, porque se eu uso o meu direito, o meu ato é lícito; e quando ele é ilícito, é porque ultrapasso o meu direito e ajo sem direito, injúria, como dizia a lei Aquilia.” Cfr. V. Marcel PLANIOL (c/ colab. de Georges RIPERT) *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, Paris, 1926, pag. 298, Apud. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Do Abuso do Direito: Ensaio de um Critério em Direito Civil e nas Deliberações Sociais*, Reimpressão da edição de 1999, Almedina, Coimbra, 2006, pag. 45, nota 92.

³⁹² Ver, PATTI, Salvatore, “*Abuso del Diritto*”, In AA.VV., *Digesto delle Discipline Privatistiche: Sezione Civile*, 4ª ed., UTET, 1998, Torino, pag. 2.

a posição dominante, apesar de havia vozes contrária, era no sentido de que, o exercício de um direito subjetivo era insuscetível de provocar danos a outrem. Ou seja, era entendido que, uma vez que existe um direito juridicamente reconhecido, os terceiros jamais poderiam ser lesados, por causa do exercício do referido direito, por parte do seu titular e, conseqüentemente afasta a possibilidade de ser considerado como ilegítimo ou ilegal qualquer exercício de um direito subjetivo. Quer isto dizer, “se a ordem jurídica atribui a alguém, em seu benefício exclusivo, um direito para a realização dos seus interesses, o seu titular, ao atuar em conformidade com as faculdades que lhe são reconhecidos, não lesa outrem. E se, eventualmente, causar danos, tal facto não pode ser desfavoravelmente valorado pelo Direito”.³⁹³ No entanto, os tribunais franceses cometeram a condenar o exercício de direito subjetivo, mormente o direito de propriedade, que tenha como propósito causar danos aos outros, dando assim, o impulso ao surgimento da figura do abuso do direito.

Assim, podemos dizer que, a figura do abuso de direito teve a sua origem na jurisprudência francesa, concretamente nos meados do século XIX.³⁹⁴ Portanto, a concepção dominante na época era de que, o direito subjetivo era absoluto,³⁹⁵ com destaque para o direito de propriedade,³⁹⁶ que constitui um dos principais direitos subjetivos. A concepção de direito de propriedade como um direito absoluto, fazia com que surgisse muitos casos, em que no âmbito da convivência entres os vizinhos e, na seqüência de desavença entre eles, o proprietário utilizasse como pretexto o exercício do seu direito subjetivo (direito de propriedade) com objetivo exclusivo de prejudicar o seu vizinho.

Nestes termos, podemos apontar como o principal motivo que levou o surgimento de tal figura, o exercício do direito de propriedade desconforme com aquilo que o legislador pensou aquando da atribuição do repetitivo direito. Com efeito, como referido acima, os tribunais franceses, começaram a condenar tais comportamentos, ou seja, passou a reprimir o

³⁹³ Cfr. FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Teoria Geral do Direito Civil: Fontes, Conteúdo e Garantia da Relação Jurídica*, Vol. II, 5a edição, Universidade Católica, Lisboa, 2010, pag. 621.

³⁹⁴ Neste sentido, ver SÁ, Fernando Augusto Cunha de, *Abuso do Direito*, Almedina, Coimbra, 1997, pags. 51 e ss. Ver, ainda, PRATA, Ana, *Código Civil Anotado*, volume I, 2a Edição Revista e Atualizada, Coimbra, Almedina, 2019, pag. 440.

³⁹⁵ Neste sentido, salienta Castro Mendes que “a ideia era então que os direitos subjectivos eram em princípio absolutos, no sentido de que as faculdades que conferiam eram de exercício inteiramente livre para o seu titular”. Cfr. MENDES, João de Castro, *Direito Civil: Teoria Geral* (colab. Armindo Ribeiro Mendes), Vol. I, 2a edição, 2a reimpresso, AADFL, Lisboa, 1997, pag. 356. Ou seja, considerava-se “o dogma do absolutismo dos direitos e o princípio da irresponsabilidade no seu exercício.” Cfr. COSTA, Mário Júlio De Almeida, *Direito das obrigações*, 4a edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1984, pag. 51.

³⁹⁶ Tendo presente que o artigo 544°, do Code, estipula que “La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements”. Cfr. MARQUES, Mário Reis “O código civil francês como autocelebração do legislador” In Revista de História das Ideias, Vol. 26, 2005, pag. 101, nota 25, disponível em <https://digitalis.uc.pt/pt-pt/termos>. Ou seja, a propriedade é o direito de usufruir e dispor das coisas de forma mais absoluta, desde que não as use proibido por lei ou regulamento. (Tradução nossa).

exercício de um direito subjetivo com o único propósito de prejudicar o outrem.³⁹⁷ Convém salientar, fazendo nossas as palavras do professor António Menezes Cordeiro, que “o Código de Napoleão não referia a emulação, os atos abusivos ou qualquer outra manifestação direta” do abuso de direito.³⁹⁸ Por outras palavras, o Código de Napoleão era omissivo no que respeita a essa matéria, não fazia qualquer menção, por exemplo, a emulação³⁹⁹, ou quaisquer outros atos que reconduzisse à figura de abuso de direito, deixando transparecer a falta de tutela dos atos abusivos.

Entretanto, os tribunais franceses mesmo sem base legal, condenaram os réus que utilizavam os seus direitos de propriedades, não para satisfazerem interesses próprios, mas sim, com o único propósito de prejudicar os respetivos vizinhos. Casos desses, de maior destaque, temos o acontecido em 1855, em França, em que o Tribunal da primeira instância de Colmar, foi chamado a decidir um litígio, em que um proprietário de um imóvel construiu uma chaminé com o único propósito de provocar sombra na casa do seu vizinho. E o caso decidido pelo Tribunal de primeira instância Compiègne, datado de 1913, em que um indivíduo proprietário de um terreno, ergueu neste, varas de ferro com pontas afiadas com o único propósito de perfurar os balões dirigíveis que saíam do prédio vizinho.⁴⁰⁰ Portanto, foi com base na jurisprudência francesa que o belga Laurent criou a expressão abuso de direito (*abus de droit*).⁴⁰¹

Em Portugal, inicialmente, houve alguma controvérsia no que respeita ao acolhimento do instituto de abuso de direito. Curiosamente, o Código de Seabra, estipulava no seu artigo 13º que “*quem, em conformidade com a lei, exerce o próprio direito, não responde pelos prejuízos que possam resultar desse mesmo exercício.*”⁴⁰² Com base neste artigo, vários autores portugueses propugnaram pela não admissibilidade da figura do abuso de direito. Assim Teixeira de Abreu, na sua obra, *Curso de Direito Civil*, 1910, pag. 213, no qual salienta que, “contrariando o Direito anterior, o Código de Seabra teria eliminado a possibilidade de indemnização por emulação e *Da construção de chaminés*, BFD 11 (1930), 171-204 (199-200), onde, criticando RCB 26-Mai.-1928, BFD 11 (1930), 133-171, que condenara um

³⁹⁷ Ver, CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil Português, Parte Geral*, Tomo V, Coimbra, Almedina, 2005, pag. 251.

³⁹⁸ Cfr. CORDEIRO, António Menezes, *Do Abuso do Direito: Estado das Questões e Perspectivas*, 2005, publicado na Revista da Ordem dos Advogados. Disponível em www.oa.pt.

³⁹⁹ Aemulatio consiste no exercício de um direito subjetivo, sem que, existisse alguma utilidade para o titular do respetivo direito, contudo é exercido única e exclusivamente com objetivo de prejudicar outra pessoa. Neste sentido, ver CORDEIRO, António Menezes, *Da Boa-fé no Direito Civil*, Lisboa, 3ª reimpressão, Coimbra, Almedina, 2007, pag. 673.

⁴⁰⁰ Cfr. FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Teoria Geral do Direito Civil: Fontes, Conteúdo e Garantia da Relação Jurídica*, Vol. II, 5ª edição, Universidade Católica, Lisboa, 2010, pag. 622. nota 6.

⁴⁰¹ Cfr. F. LAURENT, *Principes de Droit Civil Français*, 20, 3.ª ed. (1878), nº 411 (428), Apud, CORDEIRO, António Menezes, *Do Abuso do Direito: Estado das Questões e Perspectivas*, 2005, publicado na Revista da Ordem dos Advogados. Disponível em www.oa.pt.

⁴⁰² Cfr. Código Civil Português de 1867, disponível em www.fd.ulisboa.pt.

proprietário a elevar de metro e meio uma chaminé que emitia fumos incómodos para o vizinho-autor, embora sem mencionar o abuso de direito, T. Abreu opina, de novo, que o Código Civil eliminara, em geral, a doutrina da emulação.”⁴⁰³

Por seu turno, Guilherme Moreira, considera que a lei portuguesa vigente na época não proibía os atos emulativos e o abuso de direito.⁴⁰⁴ Assim, sufragaram que caso aceitasse tal figura estaria a contradizer o próprio código civil vigente na época. Ou seja, a figura do abuso de direito não vai ao encontro com o estipulado nos termos do mencionado artigo 13º, do Código de Seabra.

Em sentido contrário, defendendo a repressão do abuso do direito, encontramos os autores tais como, José Tavares, Cunha Gonçalves e Cabral de Moncada.⁴⁰⁵

Não pretendemos aqui, fazer uma análise histórica, da evolução do instituto do abuso do direito no sistema jurídico português, desde a sua fase embrionária até atualidade, limitamos apenas a dizer que, hodierna já ninguém contesta a admissão da figura do abuso de direito neste sistema jurídico, até porque recebeu a sua consagração expressa pelo próprio Código Civil.⁴⁰⁶ O Código Civil português consagra no seu artigo 334º, o abuso de direito. Segundo este artigo, estamos perante tal figura se o comportamento do agente não coaduna com os bons costumes, com o fim social ou económico de um direito, ou ainda se tal comportamento for contrário à boa fé. Convém ter presente que, para que possamos afirmar que há abuso de direito, tem de haver um direito, aparentemente válido, e que esse mesmo direito seja exercido sem obedecer aquilo que o Direito determina como correto, ou seja, ofende os padrões da justiça prevalente na comunidade social.⁴⁰⁷

Ao vermos para a letra do mencionado artigo, a primeira questão que vem à cabeça é se o abuso do direito só se determina no âmbito do exercício de um direito subjetivo, ou se o abuso de direito é determinável noutras situações, no caso de liberdade genérica para agir, por exemplo. A questão suscita-se, pois segundo a norma, “*é ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito*”. A cerne da questão tem haver com a

⁴⁰³ Cfr. CORDEIRO, António Menezes, *Da Boa-fé no Direito Civil*, Lisboa, 3a reimpressão, Coimbra, Almedina, 2007, pag. 707, nota 203.

⁴⁰⁴ Idem.

⁴⁰⁵ Neste sentido ver, CORDEIRO, António Menezes, *Do Abuso do Direito: Estado das Questões e Perspectivas*, 2005, publicado na Revista da Ordem dos Advogados. Disponível em www.oa.pt.

⁴⁰⁶ Para uma análise histórica do instituto de abuso de direito em o sistema jurídico português ver, PENHA-GONÇALVES, Augusto, “*O Abuso de direito (Palestra no Centro de Estudos Judiciários em 27/06/1980)*” In Revista da Ordem dos Advogados, Vol. II, 1981, pag. 486 e ss. Ver ainda, CORDEIRO, António Menezes, *Da Boa-fé no Direito Civil*, Lisboa, 3a reimpressão, Coimbra, Almedina, 2007, pag. 707 e ss.

⁴⁰⁷ Neste sentido, ver XAVIER, Vasco da Gama Lobo/ CORREIA, A. Ferrer, “*Efeito Externo das Obrigações; Abuso de Direito; Concorrência Desleal*”, In RDE, ano V, janeiro-junho, 1979, pags. (3-20), pags. 8 e ss.

expressão “o exercício de um direito”. Portanto, se cingirmos à letra da lei, não perceberemos outra coisa senão que, o abuso de direito só é determinado aquando do exercício de um direito. Entretanto, não é esse entendimento que predomina tanto na doutrina portuguesa, bem como na jurisprudência. Assim, ousamos dizer que, “seria incompreensível, senão absurdo, que o comportamento contrário à boa fé e aos bons costumes só originasse a responsabilidade do agente quando correspondesse ao exercício de um direito deste”.⁴⁰⁸ Com efeito, tem-se compreendido que podemos estar perante um abuso do direito não só no âmbito do exercício de um direito desconforme, mas também noutras situações. Ou seja, segundo a doutrina, a norma do artigo 334º, do CC, não deve ser interpretada de forma restritiva, ao invés disso, a sua interpretação deve ser feita no sentido lato, de forma a abranger para além de o exercício de um direito subjetivo, e faculdade jurídica, a liberdade genérica para agir. Nestes termos, conforme se denota do ensinamento de Vaz Serra, “a palavra direito é de entender em sentido muito lato, abrangendo a liberdade de contratar.”⁴⁰⁹

Por seu lado, Coutinho de Abreu determina que, “aqui a palavra direito tem de ser entendida em sentido muito amplo, envolvendo toda e qualquer prerrogativa jurídica subjetiva, os “poderes”, as “faculdades”, as “liberdades”.⁴¹⁰

No mesmo sentido versa a opinião de Sinde Monteiro, segundo o qual diz que, “a noção de ‘direito’ do art. 334º tem de ser entendida no mais lato sentido – abrangendo a liberdade geral de agir -, visto não termos outra norma a que recorrer para cunhar com a mácula da ilicitude comportamentos (ações ou omissões) que não se integrem no exercício de um direito ‘stricto sensu’”.⁴¹¹

Ainda, seguindo o mesmo pensamento, Mafalda Miranda Barbosa, na abordagem da questão salienta que “não teremos, pois, de ficar presos ao artigo 334º CC (...) não temos de nos ater

⁴⁰⁸ Cfr. XAVIER, Vasco da Gama Lobo/ CORREIA, A. Ferrer, “Efeito Externo das Obrigações; Abuso de Direito; Concorrência Desleal”, In RDE, ano V, janeiro-junho, 1979, pags. (3-20), pag. 12.

⁴⁰⁹ Cfr. SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz, *Anotação ao acórdão de 17 de Junho de 1969 do STJ*, Revista de Legislação e de Jurisprudência, 103º ano, 1970-1971, pag. 463, nota 3, Apud, BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda, *Um Caso de Ressarcimento de Danos Puramente Patrimoniais - Comentário ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de Setembro de 2016 (Processo No1952/13.6Tbpvz.P1.S1)* In RJLB, Ano 3 (2017), nº 2, pag. 471, nota 29. Parece não concordar Diogo Leite Campos, com o entendimento de Vaz Serra, considerando que “seria particularmente difícil construir juridicamente o abuso de uma liberdade, da liberdade de contratar.” Entretanto, admite que a liberdade de contratar não é absoluta, mas sim, “conhece limites, enquanto instrumento de cooperação social.” Acrescenta ainda o autor que “uma vez estes limites ultrapassados, o agente deve ser punido, nomeadamente pela nulidade dos seus atos jurídicos.” Cfr. CAMPOS, Diogo Paredes Leito de, “A Responsabilidade do Banqueiro Pela Concessão ou não Concessão de Crédito”, In Revista da Ordem dos Advogados, ano 46, Lisboa, 1986, pag. 52-53, disponível em www.oa.pt.

⁴¹⁰ Cfr. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Do Abuso do Direito: Ensaio de um Critério em Direito Civil e nas Deliberações Sociais*, Reimpressão da edição de 1999, Almedina, Coimbra, 2006, pag. 67.

⁴¹¹ Cfr. MONTEIRO, Jorge F. Sinde, *Responsabilidade Por Conselhos, Recomendações ou Informações*, 1989, pag. 547, nota 325.

à fórmula direitos subjetivos, podendo, pelo contrário, syndicar o exercício de uma mera faculdade ou de uma liberdade.”⁴¹²

Sufragando o mesmo pensamento, Ana Prata, na anotação ao artigo 334º, do CC, refere que o “preceito não se aplica apenas a direitos subjetivos próprio sensu: nele se incluem posições jurídicas ativas, como faculdades, poderes, liberdades (incluindo a liberdade contratual consagrada no art. 405º).”⁴¹³

Entretanto, há quem entende que o artigo 334º, do CC, não deve ser aplicado quando em causa esteja a liberdade genérica para agir. Como por exemplo, Carneiro da Frada tem dúvida de “que se possa retirar da proibição do abuso uma norma de imputação delitual por danos causados ao abrigo, não apenas de um direito subjetivo ou de uma posição jurídica específica conferida pelo ordenamento, mas de uma liberdade genérica de agir”.⁴¹⁴ No entanto, o autor é defensor de uma “proibição genérica de condutas danosas contrárias aos bons costumes, independentemente da verificação de uma situação de abuso de direito *stricto sensu*”.⁴¹⁵ Convém salientar que, apesar de o autor desvincular do pensamento, segundo o qual a liberdade genérica para agir possa estar na origem de abuso de direito, ao considerar a possibilidade de reprimir condutas danosas que não obedece os padrões dos bons costumes, acaba por chegar o mesmo resultado material.⁴¹⁶ Assim, em jeito de conclusão, podemos afirmar com certa segurança que, para além do exercício de um direito, o artigo 334º, do CC, deve ser interpretado de forma a abranger qualquer prerrogativa jurídica.

Uma outra questão tem haver com o seguinte: o artigo diz “exercício de um direito”, consistindo de certo modo numa ação. Então se o comportamento do agente consistir numa omissão ou abstenção não é suscetível de configurar abuso de direito? Apesar de a letra do artigo induzi-nos a pensar que só perante uma ação é que nasce o abuso de direito, o certo é que da interpretação da norma, retira-se a conclusão de que, tanto a ação como a omissão

⁴¹² Cfr. BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda, *Liberdade vs. Responsabilidade: A Precaução Como Fundamento da Imputação Delitual?* Almedina: Coimbra, 2006, pags. 320.

⁴¹³ Cfr. PRATA, Ana, *Código Civil Anotado*, volume I, 2a Edição Revista e Atualizada, Coimbra, Almedina, 2019, pag. 441.

⁴¹⁴ Cfr. FRADA, Manuel A. Carneiro da, *Uma «Terceira Via» No Direito da Responsabilidade civil?*, Almedina, Coimbra, 1997, pag. 61.

⁴¹⁵ Idem pag. 63.

⁴¹⁶ Neste sentido, ver, BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda, *Um Caso de Ressarcimento de Danos Puramente Patrimoniais - Comentário ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de Setembro de 2016 (Processo No1952/13.6Tbpvz.P1.S1)* In RJLB, Ano 3, n° 2, 2017, pag. 470, nota 29. Nas palavras da autora, “Carneiro da Frada não deixa de concordar com o resultado material a que se chega. Apenas contesta a forma como aí se chega.”

possam estar na origem do abuso de direito. Neste sentido, salienta Cunha de Sá, que “exercer significa assumir um comportamento e neste tanto cabe a ação como omissão”.⁴¹⁷

Esclarecidas as sucessivas questões suscitadas, é hora de debruçarmos sobre cada uma das três fontes de, digamos assim, ilicitude⁴¹⁸ esplanadas nos termos do artigo 334º, do CC, no qual destaca o exercício de um direito contrário à boa fé; aos bons costumes; e ao fim social ou económico do direito. Portanto, para que possamos melhor compreender a figura do abuso de direito acolhida pela ordem jurídica portuguesa, achamos por bem fazer uma análise, ainda que breve, individualizada das três fontes de ilicitude descrita pela norma do artigo acima mencionado.

Assim, damos seguindo à nossa exposição com a primeira modalidade de ilicitude descrita pela norma, a boa fé. A letra do artigo em análise não suscita interpretações de maiores, tanto é que, tanto a jurisprudência como a doutrina têm como regra, para que o exercício de um direito não seja abusivo, este exercício tem de seguir os parâmetros da boa fé. A boa fé é vista pela doutrina em dois sentidos distintos.⁴¹⁹ Em primazia, (boa fé em sentido subjetivo) a figura consiste, sobretudo num estado de espírito, em que o indivíduo tem a convicção de que determinado comportamento é lícito ou falta de conhecimento acerca da ilicitude daquele comportamento, e conseqüentemente, dividido a tal estado, o autor do comportamento não é prejudicado.⁴²⁰ Podemos tomar como exemplo a artigo 243º, nº1 do CC, no qual estipula que “a nulidade proveniente da simulação não pode ser arguida pelo simulador contra terceiro de boa fé.”

Num outro sentido, (boa fé em sentido objetivo) a boa fé é tida como regras ou princípios que determina a atuação das pessoas. Ou seja, determina os comportamentos que devem ser adotados pelas pessoas na convivência social com os demais, sobretudo aquando do exercício de um direito ou no cumprimento de um dever, devendo sempre agir de forma

⁴¹⁷ Cfr. SÁ, Fernando Augusto Cunha de, *Abuso de Direito*. 2a reimpressão da edição de 1973, Coimbra, Almedina, 2005, pags. 104-105. No mesmo sentido, ver ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Do Abuso do Direito: Ensaio de um Critério em Direito Civil e nas Deliberações Sociais*, Reimpressão da edição de 1999, Almedina, Coimbra, 2006, pag. 68. Nas palavras do autor, “exercício, embora conote algo de ativo, de atuação ou realização, tem de entender-se agora com suficiente alcance, de forma a significar o assumir de um comportamento, nele cabendo tanto a ação como a omissão.” Também Ana Prata, comunga do mesmo pensamento, afirmando que “apesar de ser mais frequente encontrar situações de abuso por ação, também pode acontecer que ele ocorra por omissão.” Cfr. PRATA, Ana, *Código Civil Anotado*, volume I, 2a Edição Revista e Atualizada, Coimbra, Almedina, 2019, pag. 441.

⁴¹⁸ A palavra “ilegítimo” referida nos termos do artigo 334º, do CC, não é empregue no seu sentido técnico. O que o legislador quis dizer é ilícito em vez de ilegítimo. Neste sentido, escreve António Menezes Cordeiro, que ““ilegítimo” não está, pois, usado em sentido técnico. O legislador pretendeu dizer “é ilícito” ou “não é permitido”.” Cfr. CORDEIRO, António Menezes, *Do Abuso do Direito: Estado das Questões e Perspectivas*, 2005, publicado na Revista da Ordem dos Advogados, disponível em www.oa.pt.

⁴¹⁹ É importante salientar que também a doutrina designa boa fé em sentido objetivo e subjetivo.

⁴²⁰ Neste sentido, ver ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Do Abuso do Direito: Ensaio de um Critério em Direito Civil e nas Deliberações Sociais*, Reimpressão da edição de 1999, Almedina, Coimbra, 2006, pag. 65.

honesto, correta, leal, abstendo-se de ferir a confiança depositada no outro. Neste sentido, Coutinho de Abreu ao analisar o segundo sentido da boa fé, afirma que, “a boa fé significa agora que as pessoas devem ter um comportamento honesto, correto, leal, nomeadamente no exercício dos direitos e deveres, não defraudando a legítima confiança ou expectativa dos outros.”⁴²¹

A nível da jurisprudência, o Supremo Tribunal de Justiça, escreveu num acórdão de 17/05/2017, que “a boa fé comporta dois sentidos principais: no primeiro, é essencialmente um estado ou situação de espírito que se traduz no convencimento da licitude de certo comportamento ou na ignorância da sua ilicitude; no segundo, apresenta-se como princípio de atuação, significando que as pessoas devem ter um comportamento honesto, correto e leal, nomeadamente no exercício de direitos e deveres, não defraudando a legítima confiança ou expectativa dos outros.”⁴²²

A boa fé referida nos termos do artigo 334º, do CC, constitui boa fé em sentido objetivo.⁴²³ Em princípio, a boa fé em sentido objetivo, ou seja, a boa fé como princípios, a exigência de comportamentos segundo as suas regras “apenas vigoram para certos sujeitos em virtude das relações que entreteceram com outros.”⁴²⁴ Por exemplo, nas relações contratuais em que o artigo 227º, n.º1, do CC, exige que as partes devem proceder de boa fé. Estipula o mencionado artigo que, “*quem negocia com outrem para conclusão de um contrato deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte.*” De acordo com a nossa investigação, relativamente a essa matéria, ficamos com a perceção de que a questão central em torno da primeira forma do abuso de direito, consagrada nos termos do artigo 334º, do CC, tem haver sobretudo com a tutela da confiança. Portanto, a pessoa no âmbito de uma relação jurídica, confia que a outra parte mantém um determinado comportamento anteriormente assumido. Essa confiança ou expectativa não deve ser frustrada sob pena de incorrer no abuso de direito, por ultrapassar os limites imposto pela boa fé. Nestes termos, podemos apontar como tipos de abuso de direito por transcender os limites imposto pela boa fé, a inalegabilidade formal, o *venire contra factum proprium*, o *tu quoque* e a *suppressio*.⁴²⁵

⁴²¹ Idem.

⁴²² Cfr. Ac. do STJ de 17/05/2017, processo n.º 309/07.2TBLMG.C1.S1, Relator NUNES RIBEIRO, disponível em www.dgsi.pt.

⁴²³ Neste sentido, ver Cfr. CORDEIRO, António Menezes, *Do Abuso do Direito: Estado das Questões e Perspectivas*, 2005, In Revista da Ordem dos Advogados, disponível em www.oa.pt.

⁴²⁴ Cfr. FRADA, Manuel A. Carneiro da, *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, Almedina, Coimbra, 2004, pag. 847.

⁴²⁵ Cfr. Ac. do Tribunal de Relação de Guimarães, de 19/11/2003, processo n.º 1894/03-2, relator António Gonçalves, disponível em www.trq.pt. Ainda com maior desenvolvimento, ver, CORDEIRO, António Menezes, *Do Abuso do Direito: Estado das Questões e Perspectivas*, 2005, In Revista da Ordem dos Advogados, disponível em www.oa.pt.

Depois de uma pequena análise sobre a boa fé, damos sequência a análise dos bons costumes. Tem-se entendido que bons costumes consistem num conjunto de regras morais, que numa determinada sociedade e num determinado período de tempo, é aceite por generalidade dos integrantes da comunidade.⁴²⁶ Ou seja, conforme se escreveu num acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, “os bons costumes constituem o conjunto de regras de convivência que, num dado ambiente e em certo momento, as pessoas honestas e corretas aceitam comumente.”⁴²⁷ Ou ainda, bons costume é vista, nas palavras de Enzo Roppo, como “aquelas regras não escritas de comportamento, cuja observância corresponde à consciência ética difundida na generalidade dos cidadãos e cuja violação é, portanto, considerada moralmente reprovável.”⁴²⁸ Deste modo, podemos afirmar com Coutinho de Abreu, que para a determinação dos bons costumes “o critério está na consciência social dominante”.⁴²⁹ Vimos no ponto anterior que a verificação do abuso de direito por violação dos limites imposta pela boa fé, afere-se sobretudo nas relações contratuais estabelecidas entre as pessoas, ou seja, é exigido que as pessoas se procedem de boa fé no âmbito de uma relação contratual. Já quanto à procedência de acordo com as regras de bons costumes é exigido às pessoas independentemente se estão ou não numa relação contratual, isto é, não é necessário a existência de uma relação contratual.⁴³⁰

Uma questão que achamos pertinente esclarecer, tem haver com o seguinte. Portanto, é questionável se a ofensa aos bons costumes exige a verificação do dolo. Ou melhor dizendo, para efeito de abuso de direito por violação às regras dos bons costumes, a conduta do agente tem de ser dolosa? O entendimento doutrinário vai no sentido de que, a conduta dolosa não constitui um requisito necessário para que haja ofensa dos bons costumes, segundo a lei vigente em Portugal. Ou seja, uma conduta pode ser considerada ofensiva aos bons costumes independentemente da verificação ou não do dolo. Nestes termos, a negligência é suficiente para que uma conduta seja considerada como ofensiva aos bons costumes.⁴³¹ É verdade que o legislador não exigiu o dolo, mas por outro lado, exigiu que seja

⁴²⁶ É importante ter presente, que aquilo que é considerado como bons costumes numa determinada comunidade, pode não ter a mesma consideração numa outra comunidade. E ainda, aquilo que hoje pode ser considerado como bons costumes, daqui alguns tempos pode não ter a mesma consideração.

⁴²⁷ Cfr. Ac. do STJ de 17/05/2017, processo nº 309/07.2TBLMG.C1.S1, Relator Nunes Ribeiro, disponível em www.dgsi.pt.

⁴²⁸ Cfr. ROPPO, Enzo, *Contrato*, tradução de: Ana Coimbra, M. Januário C. Gomes, Almedina, Coimbra, 2009, pags. 179-187.

⁴²⁹ Cfr. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Do Abuso do Direito: Ensaio de um Critério em Direito Civil e nas Deliberações Sociais*, Reimpressão da edição de 1999, Almedina, Coimbra, 2006, pag. 64.

⁴³⁰ Neste sentido, ver FRADA, Manuel A. Carneiro da, *Uma «Terceira Via» no Direito da Responsabilidade civil?*, Almedina, Coimbra, 1997, pag. 55. No mesmo sentido, vai o pensamento de Maria Regina Redinha. Cfr. REDINHA, Maria Regina Gomes, *Deliberações Sociais Abusivas*, In Revista de Direito e Economia, Vol. XI/ XI, 1984/1985, pag. 200.

⁴³¹ Neste sentido, ver, FRADA, Manuel A. Carneiro da, *Uma «Terceira Via» no Direito da Responsabilidade civil?*, Almedina, Coimbra, 1997, pag. 55. No mesmo sentido, Adelaide Menezes Leitão, salienta “que o abuso do direito, nas suas múltiplas manifestações, é um instituto puramente objetivo, não dependendo de culpa nem de qualquer elemento subjetivo (...)” Cfr. LEITÃO, Adelaide Menezes, *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais*,

“manifestamente” ultrapassado os limites impostos pelos bons costumes, dando a perceber que, apesar de for ultrapassado esses limites, desde que sejam ocultos não constitui abuso de direito. Entretanto, conforme nos explica António Menezes Cordeiro, “a expressão liga-se aos superlativos usados por alguma doutrina, anterior ao Código Civil.” Porém, “perante institutos modernos, a adjectivação enérgica não faz sentido. Além desse aspeto, temos outras dificuldades exegéticas. “Manifestamente” contrapõe-se a “ocultamente” ou “implicitamente”. Não parece defendível que se possa atentar contra a boa fé ou os bons costumes, desde que às ocultas.”⁴³² Portanto, parece que a expressão “manifestamente” previsto nos termos do artigo 334º, do CC, não foi bem empregue. Como bem diz a professora Ana Prata, “atualmente apenas pode admitir-se a exigência de que o excesso se identifique para além de dúvida razoável.”⁴³³

Apesar de tudo aquilo que abamos de explanar, a nível da jurisprudência encontramos alguns acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, nos quais o coletivo dos juizes, limitando a interpretar literalmente o artigo 334º, do CC, entendem que só estamos perante abuso do direito, quando for “manifestamente” ultrajado os referidos limites. Assim, citamos por exemplo, o Ac. do STJ, de 17/05/2017, no qual, podemos ler que “de qualquer forma, o exercício do direito só é abusivo quando o excesso cometido for manifesto. É isso que resulta expressamente do art.º 334º (...)”⁴³⁴ No mesmo sentido, já tinha pronunciado o mesmo Supremo, num acórdão em 2003, no qual escreveu-se que, “da redação do art. 334º do C.Civil, sobretudo da expressão manifestamente, infere-se que o exercício de um direito só poderá taxar-se de abusivo quando exceda manifesta (...) os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes e pelo fim social ou económico do direito.”⁴³⁵

É importante também referir, que as circunstâncias e as formas como o agente procede, não são dignas de desprezo para efeito de determinar se a conduta do agente ultrapassa ou não os limites impostos pelos bons costumes. Nestes termos, perante situações em que se verifica alguma falta de cuidado por parte do agente, a sua conduta pode perfeitamente ser

Colecção Teses, Almedina, Coimbra, 2009, pag. 601. Ainda sufragando o mesmo pensamento encontramos Almeida Costa, afirmando que, “o nosso legislador aceitou a concepção objectiva do abuso do direito.” Cfr. COSTA, Mário Júlio De Almeida, *Direito das Obrigações*, 12a edição, Almedina, Coimbra, 2009, pag. 86.

⁴³² Cfr. CORDEIRO, António Menezes, *Do Abuso do Direito: Estado das Questões e Perspectivas*, 2005, In Revista da Ordem dos Advogados, disponível em www.oa.pt.

⁴³³ Cfr. PRATA, Ana, *Código Civil Anotado*, volume I, 2a Edição Revista e Atualizada, Coimbra, Almedina, 2019, pag. 442.

⁴³⁴ Cfr. Ac. do STJ de 17/05/2017, processo nº 309/07.2TBLMG.C1.S1, Relator, Nunes Ribeiro, disponível em www.dgsi.pt.

⁴³⁵ Cfr. Ac. do STJ, de 14/05/2003, processo nº 03B3125, relator Araújo Barros, disponível em www.dgsi.pt.

valorada como ofensiva aos bons costumes, principalmente se ele tem demonstrado uma certa despreocupação em relação ao risco de provocar danos aos terceiros.⁴³⁶

Em suma, de acordo com o sistema jurídico português, o exercício de um direito subjetivo,⁴³⁷ em que o titular transcende os limites impostas pelos bons costumes, enquadra-se na categoria de abuso de direito e, é suscetível de desencadear responsabilidade civil.

Por fim, vamos abordar a terceira e última modalidade da ilicitude, que é o fim social ou económico do direito. Para uma melhor compressão desse ponto, antes de mais, convém esclarecer uma questão que tem a ver com o seguinte. O artigo 334º, do CC, consagra como requisito do abuso de direito o exercício de um direito contrário ao seu fim social ou económico do direito. A questão central tem haver com o emprego do termo “ou”, o que nos leva a perguntar se o legislador referiu o fim social e o fim económico do direito como a mesma realidade, ou se os considerou como duas realidades diferentes.⁴³⁸ Entendemos, sem, contudo, entrar em pormenor, que o fim económico do direito e fim social do direito são duas realidades diferentes. Portanto, quando referimos ao fim económico do direito, (fim pessoal)⁴³⁹ segundo Carvalho Fernandes, estamos a querer dizer que o direito “é criado pela ordem jurídica, não como um fim em si mesmo, mas dirigido à realização de certos interesses da pessoa a quem é atribuído, mediante o reconhecimento de uma posição de vantagem no aproveitamento da utilidade de certo bem”. E se o titular do respetivo direito o exercer em desconformidade com os referidos interesses, configura-se abuso do direito.⁴⁴⁰

Em sentido diverso, quando falamos de fim social do direito, estamos a querer transmitir a ideia de que, o direito é concedido pela ordem jurídica para satisfizer o interesse pessoal, no entanto, é a mesma ordem jurídica que atribui uma função social ao direito. Ou seja, o direito tem de também satisfazer certos interesses de toda a coletividade.⁴⁴¹ A função social do

⁴³⁶ Neste sentido ver, FRADA, Manuel A. Carneiro da, *Uma «Terceira Via» no Direito da Responsabilidade civil?*, Almedina, Coimbra, 1997, pag. 58.

⁴³⁷ Levando em consideração que não se trata só do exercício de um direito subjetivo, mas sim, de “qualquer prerrogativa jurídica subjetiva”, (liberdade, faculdade, poderes).

⁴³⁸ No mesmo sentido indagou Coutinho de Abreu, se “a disjuntiva ou quer dizer que o fim social se não confunde com o económico, que este nada tem a ver com aquele e vice-versa, ou que há direitos essencialmente não patrimoniais (direitos das pessoas e da família) -relevando aí mais o social -, e outros patrimoniais ou económicos - interessando então menos o social? Cfr. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Do Abuso do Direito: Ensaio de um Critério em Direito Civil e nas Deliberações Sociais*, Reimpressão da edição de 1999, Almedina, Coimbra, 2006, pag. 67.

⁴³⁹ Convém salientar que, alguns autores entendem que o fim pessoa e fim económico do direito refletem a mesma realidade, e também é esse o nosso entendimento.

⁴⁴⁰ Cfr. FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Teoria Geral do Direito Civil: Fontes, Conteúdo e Garantia da Relação Jurídica*, Vol. II, 5ª edição, Universidade Católica, Lisboa, 2010, pag. 625.

⁴⁴¹ Neste sentido, ver, JOSSERAND, Louis, Apud ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Do Abuso do Direito: Ensaio de um Critério em Direito Civil e nas Deliberações Sociais*, Reimpressão da edição de 1999, Almedina, Coimbra, 2006, pag. 17. O autor considera que os direitos subjetivos “não são sociais somente pela sua fonte e pela sua gênese, são-no ainda pelo fim a que tendem, pela sua finalidade”. No mesmo sentido, escreveu-se num acórdão do Tribunal da relação do Porto, que “(...) o exercício de um direito subjetivo privado para além de ter uma sustentabilidade individual – e não individualista –, tem essencialmente uma coordenada vincadamente

direito é sobretudo direcionada ao direito de propriedade privada, mas concretamente aos bens de produção.⁴⁴² Portanto, o direito de propriedade é um dos expoentes máximo da dignidade e liberdade da pessoa humana, tendo sido como, individual e exclusivo, conferindo ao seu titular o poder máximo de utilização e fluência da coisa, com vista a realização dos seus próprios interesses particulares, sem prejuízo da salvaguarda por via indireta do interesse geral.⁴⁴³ Portanto, é nesta perspetiva que é vista o fim social do direito.

O legislador preferiu utilizar nos termos do artigo 334º, do CC, a expressão “fim”, no sentido equivalente ao termo “função”, pelo que devemos entender que, o que está por detrás dessa última parte do artigo mencionado, tem a ver, sobretudo, com a função do direito concedido ao titular. Ou seja, utilizando as palavras de Oliveira Ascensão, “tem-se em vista a função que é atribuída a um direito e que o agente contrariaria com a sua atuação”.⁴⁴⁴ Portanto, segunda a doutrina, o direito é concedido às pessoas para certas finalidades, neste sentido, o exercício de um direito tem de respeitar as finalidades para a qual foi atribuída, não devendo ser exercido de forma diversa das suas finalidades, sob pena de incorrer no abuso de direito.⁴⁴⁵ Assim, estamos perante o abuso do direito, nos termos da última parte do artigo supramencionado, quando o comportamento do agente não coaduna com a função do direito atribuído.⁴⁴⁶

Em suma, a lei reprime o exercício do direito subjetivo, ou qualquer prerrogativa jurídica, que enquadrasse na previsão normativa do artigo 334º, do CC. Nas palavras de António Menezes Cordeiro, “a admissão do abuso do direito tem sido fundada na necessidade de respeitar os direitos alheios, na violação, pelo titular exercente, de normas éticas, na ocorrência, por parte do mesmo titular, de falta e na não consideração do fim preconizado pela lei, aquando da concessão do direito.”⁴⁴⁷ Nestes termos, os indivíduos têm de agir de acordo com aquilo que é aceitável moralmente pela sociedade, ou de forma a não frustrar a expectativa criada no

comunitária.” Cfr. Ac. do Tribunal da Relação do Porto, de 27/06/2018, processo nº 8/17.7T8GDM.P1, relator Joaquim Correia Gomes, disponível em www.dgsi.pt.

⁴⁴² Neste sentido, salienta Oliveira Ascensão, que “o princípio da função social tem uma incidência máxima em matéria de bens de produção.” Cfr. ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil, Teoria Geral*, Vol. 3, Relações e Situações Jurídicas, Coimbra Editora, Coimbra, 2002, pag. 272.

⁴⁴³ Neste sentido, ver, CORREIA, Fernando Alves, *Manual de Direito do Urbanismo*, Coimbra, Almedina, 2010, Vol.I, pag. 896.

⁴⁴⁴ Cfr. ASCENSÃO, José de Oliveira, *O “Abuso do Direito” e o Artigo 334º do Código Civil: uma recepção transviada*», In Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano - no Centenário do seu nascimento, Vol. I, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2006, pag. 612.

⁴⁴⁵ Neste sentido, ver, VASCONCELOS, Pedro Pais de, *Teoria Geral do Direito Civil*, 8a edição, Coimbra, Almedina, 2015, pag. 244-245.

⁴⁴⁶ Ver, ASCENSÃO, José de Oliveira, Idem. No mesmo sentido, vai o pensamento de JOSSERAND, no qual diz que, “o ato abusivo é o ato contrário ao fim da instituição, ao seu espírito e finalidade.” Apud ABREU, Jorge Manuel Coutinho De, *Do Abuso do Direito: Ensaio de um Critério em Direito Civil e nas Deliberações Sociais*, Reimpressão da edição de 1999, Almedina, Coimbra, 2006, pag. 17.

⁴⁴⁷ Cfr. CORDEIRO, António Menezes, *Da Boa-fé no Direito Civil*, Lisboa, 3a reimpressão, Coimbra, Almedina, 2007, pages. 680-681.

outro, no âmbito de uma relação jurídica, ou ainda sem pôr em causa a função do direito, sob pena de incorrer em abuso de direito.

Chegados aqui, podemos dizer, conforme adiantamos no início da análise desse ponto, que os danos puramente económicos encontram a indemnização, quando a conduta do agente provocador dos respetivos danos, enquadrasse na figura do abuso de direito, e que os demais requisitos de responsabilidade civil delitual, nos termos do artigo 483º, nº 1, do CC, estejam preenchidos. Apesar de há quem não considera, por exemplo, Horster, a possibilidade de recorrer ao artigo 334º, do CC, para pedir indemnização por danos puramente económicos,⁴⁴⁸ entendemos que, utilizando as palavras de Carneiro da Frada/Maria Vasconcelos, “de facto, é viável extrair da norma respetiva uma situação básica de responsabilidade civil aquiliana. Esta assume uma especial importância na tutela de interesses patrimoniais puros, já que o que conta no abuso de direito não é a natureza do interesse afetado pelo abuso - que pode ser puramente económico -, mas a circunstância de, no respetivo exercício, o seu titular ter excedido manifestamente os limites, impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico do direito.”⁴⁴⁹ Portanto, o que a lei visa reprimir, nos termos do artigo 334º, do CC, é a conduta do agente provocador do dano, pelo que a natureza do dano resultante de tal conduta pouco se importa. Assim, não vemos como não incluir os danos puramente económicos no elenco dos danos ressarcíveis, quando estamos perante situações de abuso de direito por parte do lesante.

Neste sentido, a nível da jurisprudência, o Supremo tribunal de Justiça, num caso submetido à sua apreciação em 2016, por exemplo, decidiu conceder indemnização à autora, por entender que houve neste caso abuso de direito, por violação dos limites imposta pelos bons costumes, por parte dos réus. Considerando, assim, o STJ, que “no caso dos autos, a conduta dos réus - interrompendo a passagem em caminho relativamente ao qual não provaram deter qualquer direito real ou equivalente; utilizando uma máquina retroescavadora para revolver o piso de terra batida a fim de inviabilizar a circulação dos veículos da autora ou dos veículos de terceiros que lhe prestavam serviços, designadamente na realização das obras em curso - configura uma manifesta violação dolosa dos limites impostos pelos bons costumes e, simultaneamente, constitui uma grave afetação do mínimo ético-jurídico exigível na convivência social.” Nestes termos, “a conduta dos réus integra um facto ilícito e culposo que obriga a indemnizar a autora pelos danos económicos puros provocados, desde que

⁴⁴⁸ Cfr. HÖRSTER, Heinrich Ewald, *A Parte Geral do Código Civil Português: Teoria Geral do Direito Civil*, reimpressão de 1992, Almedina, Coimbra, 2000, pág. 279.

⁴⁴⁹ Cfr. FRADA, Manuel A. Carneiro da/VASCONCELOS, Maria João Pestana de, “Danos Económicos Puros - Ilustração de uma problemática” In Estudo em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano no Centenário do seu Nascimento, Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, pag. 158.

preenchido o pressuposto do nexo de causalidade, apreciada segunda a tese da causalidade adequada”.⁴⁵⁰

⁴⁵⁰ Cfr. Ac. do STJ, de 08/09/2016, processo n° 1952/13.6TBPVZ.P1.S1, relatora Maria da Graça Trigo, disponível em www.dgsi.pt.

7. CRITÉRIOS DE INDEMNIZAÇÃO POR DANOS PURAMENTE ECONÓMICOS

Não pretendemos aqui, fazer uma análise extensa dessa matéria, limitamos apenas a dizer o essencial, para que possamos ter uma noção de até que ponto, os danos puramente económicos devem ser ressarcidos. Ou seja, a delimitação dos danos puramente económicos que merecem ser ressarcidos.

No sistema jurídico português, a reparação dos danos tem como prioridade a reconstrução de situação da coisa tal como existiria se não ocorresse o evento danoso, e só se não for possível tal reconstrução é que prevalece a indemnização pecuniária. Para além disso, ocorre também indemnização pecuniária, quando a reconstrução natural não for capaz de reparar por completo os danos, ou ainda, se a reconstrução natural seja excessivamente onerosa para o lesante. Assim, estipula o artigo 562º, do CC, que “*quem estiver obrigado a reparar um dano deve reconstituir a situação que existiria, se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação.*” E acrescenta o artigo 566º, n.º1, do CC, que “*a indemnização é fixada em dinheiro, sempre que a reconstituição natural não seja possível, não repare integralmente os danos ou seja excessivamente oneroso para o devedor.*”

Ora, que danos é que o lesante é obrigado a ressarcir? Ou seja, preenchidos os requisitos que permite deslocar os danos da esfera jurídica daquele que sofreu para a daquele que os provocou, importa saber se este responde por tudo e quaisquer danos ou se há limite quanto à reparação desses danos. Conforme salienta Antunes Varela, “quanto à questão precípua dos danos indemnizáveis, pode considerar-se doutrina assente que na obrigação de indemnização não cabem *todos os danos sobrevindos* ao facto constitutivo da responsabilidade.” Portanto, “exige-se entre o facto e o dano indemnizável um nexo mais apertado do que a simples *coincidência* ou *sucessão cronológica*.”⁴⁵¹ Se por ventura, não estabelecer um critério de determinação dos danos em que o lesante é obrigado a reparar, pode surgir muitas situações de injustiça, tendo em consideração a desproporção entre o grau de culpa e o encargo de responsabilização imposto ao lesante. Para impedir tal constrangimento, podemos contar com a bela intervenção do legislador, estipulando nos termos do artigo 563º, do CC, que “*a obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão.*” Apesar da boa intenção do legislador, parece não ajudou muito, pois o artigo é muito vago. No entanto, a

⁴⁵¹ Cfr. VARELA, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10a Edição, revista e atualizada, 9a reimpressão da 10a edição de 2000, Almedina, 2012, pag. 879.

doutrina majoritária, bem como a jurisprudência, têm entendido que este artigo consagra a teoria da causalidade adequada.⁴⁵²

Para sabermos se o facto é causa adequada do dano, temos de fazer as seguintes interrogações: primeiro temos de procurar saber, se caso o agente adotasse outro comportamento diferente do o que provocou o dano, este não teria acontecido, ou se mesmos assim, teria acontecido o dano. Chegando a conclusão de que os danos só aconteceram por causa da conduta do agente, leva-nos a uma outra interrogação. Que é, a de saber se nas circunstâncias normais aquela conduta é apta a causar aquele dano. Tendo uma resposta afirmativa, podemos dizer que o facto é causa adequada do dano.⁴⁵³ A teoria da causalidade adequada parte do pressuposto de que, somente será exigido ao lesante a reparação dos danos, em que existe uma relação causal entre o facto e os respetivos danos e, se a conduta ilícita do lesante, de acordo com as circunstâncias normais, ou seja, de acordo com a experiência comum, for apta a produzir aqueles tipos de danos. Assim, embora se possa verificar a existência de uma relação causal entre o facto e o dano, se de acordo com a experiência comum, a conduta do lesante for inapta a causar aquele dano, podemos dizer que, neste caso, o facto não é causa adequada do dano, logo fica excluído o dever de indemnização. Nestes termos, Henrique Sousa Antunes, considera que, para efeito de responsabilidade civil “o facto só não constitui uma causa do dano se for de todo em todo indiferente à produção daquele, verificando-se o resultado pela intervenção de circunstância anómalas ou excepcionais”.⁴⁵⁴

Portanto, apenas podemos dizer que um facto é causa adequada de um dano, quando o dano só surgiu por causa da conduta do agente (há uma ligação direta entre a conduta do lesante e o surgimento de dano), ou seja, se o agente não atuasse daquela forma, provavelmente o

⁴⁵² Neste sentido, salienta, Antunes Varela, que “os trabalhos preparatórios do Código, na parte referente a este preceito, revelam de modo inequívoco que com ele se quis consagrar a teoria da causalidade adequada.” Cfr. VARELA, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10a Edição, revista e atualizada, 9a reimpressão da 10a edição de 2000, Almedina, 2012, pag. 898. Ainda ver, PRATA, Ana, *Código Civil Anotado*, volume I, 2a Edição Revista e Atualizada, Coimbra, Almedina, 2019, pags. 758-759. Portanto, conforme refere a autora, quase todos os autores portugueses com estudo sobre esta matéria tem esse entendimento, com exceção de Menezes Leitão. Cfr. LEITÃO, Luís M. Teles Menezes, *Direito das obrigações*, 13a edição, Almedina, 2016, pag. 313-314. Quanto à jurisprudência, por exemplo, Cfr. Ac. do STJ, de 02/11/2010, processo n° 2290/04 – 0TBBCL.G1. S1, relator Sebastião Póvoas. Ac. do STJ, de 13/01/2003, processo n° 03A1902, relator Azevedo Ramos. Ver ainda, Ac. do STJ, de 27/04/2017, processo n° 1523/13.7T2AVR.P1.S1, relatora Maria dos Prazeres Pizarro Beleza. Ac. do STJ, de 11/07/2019, processo n° 7757/18.0T8LSB.L1-2, relatora Maria José Mouro. Todos disponíveis em www.dgsi.pt. Ainda neste sentido, pronunciou o acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 30/03/2004, processo 01613/02, relator Alberto Augusto Oliveira, disponível em www.re-atcivar.pt. Ainda do mesmo tribunal, Cfr. Ac. de 16/05/2006, processo n° 0874/05, relator Jorge de Sousa, disponível em <https://dre.pt>.

⁴⁵³ Neste sentido, ver PRATA, Ana, *Código Civil Anotado*, volume I, 2a Edição Revista e Atualizada, Coimbra, Almedina, 2019, pag. 759. MONTEIRO, Jorge F. Sinde, “*Rudimento da Responsabilidade Civil*”, In Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2005, pags. 379-380, disponível em <https://hdl.handle.net/10216/23773>.

⁴⁵⁴ Cfr. ANTUNES, Henrique Sousa, *Comentário ao Código Civil - Direito das Obrigações*, Universidade Católica Editora, 2018, pag. 555.

dano não teria acontecido. Para além dessa análise, para verificar se facto é causa adequada do dano, é necessário fazer uma outra análise, desta vez, de modo abstrato, ou seja, procuramos verificar, se determinada conduta do agente, nas circunstâncias normais é suscetível de causar um determinado dano. Assim, podemos dizer com Antunes Varela, que tem de haver uma escolha “entre os antecedentes históricos do dano, aquele que, segundo o curso normal das coisas, se pode considerar apto para o produzir, afastando aqueles que só por virtude de circunstâncias extraordinárias o possam ter determinado.” Nestes termos, “que o facto seja *condição* do dano será requisito *necessário*; mas não é requisito *suficiente*, para que possa ser considerado como *causa* desse dano.”⁴⁵⁵

Suponhamos o seguinte caso: A disferiu um pontapé na perna de B, e este acabou por falecer, porque sofria de um problema cardíaca. Portanto, aplicando a teoria da causalidade adequada, em primeiro lugar, no plano naturalístico, a ação de A (disferir um pontapé), foi o que provocou o dano morte ao B. Se aquele não tivesse disferido um pontapé a este, provavelmente não teria morrido. E depois temos de verificar, no plano abstrato, se em circunstâncias normais, o ato de desferir um pontapé na perna de outra pessoa é suscetível de causar a morte desta. Parece que não. Portanto, aqui, o facto deixa de ser considerado causa adequada ao dano morte, pois em regra desferir um pontapé na perna de outra não causa a sua morte. Assim, pronunciou o STJ num acórdão datado de 02/11/2010 que, “o artigo 563º, do Código Civil consagrou a doutrina da causalidade adequada, na formulação negativa nos termos da qual a inadequação de uma dada causa para um resultado deriva da sua total indiferença para produção dele, que, por isso mesmo, só ocorreu por circunstâncias excecionais ou extraordinárias.” Acrescenta ainda que, “de acordo com essa doutrina, o facto gerador do dano só pode deixar de ser considerado sua causa adequada se se mostrar inidóneo para o provocar ou se apenas o tiver provocado por intercessão de circunstâncias anormais, anómalas ou imprevisíveis.”⁴⁵⁶

Em jeito de conclusão, podemos dizer que, para a delimitação dos danos puramente económicos indemnizáveis, a jurisprudência tem recorrido ao critério de causalidade adequada para tal efeito. Neste sentido, o Supremo Tribunal de Justiça, tem concedido a indemnização dos danos puramente económicos, cujo o facto constitui a causa adequada da

⁴⁵⁵ Cfr. VARELA, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10a Edição, revista e atualizada, 9a reimpressão da 10a edição de 2000, Almedina, 2012, pag. 889.

⁴⁵⁶ Cfr. Ac. do STJ, de 02/11/2010, processo nº 2290/04 – 0TBCL.G1. S1, relator Sebastião Póvoas, disponível em www.dgsi.pt. No mesmo sentido, pronunciou o Tribunal da Relação de Coimbra, num acórdão datado de 20/10/2015, no qual pode ler-se que “para o efeito, releva a causalidade adequada na sua formulação negativa: a condição deixará de ser causa do dano sempre que, segundo a sua natureza geral, era de todo indiferente para a produção do dano e só se tornou condição dele em virtude de outras circunstâncias extraordinárias, sendo, portanto, inadequado para esse dano.” Cfr. Ac. do STJ, de 20/10/2015, processo nº 335/09.7TBNLS.C1, relator, Jorge Arcanjo, disponível em www.dgsi.pt.

verificação desses danos. Ficando de fora todos aqueles que, apesar de surgirem na sequência da conduta danosa, não existe nexo de causalidade adequada entre a conduta do agente e a verificação do respetivo dano.⁴⁵⁷

⁴⁵⁷ Neste sentido, Cfr. Ac. do STJ, de 08/09/2016, processo n° 1952/13.6TBPVZ.P1.S1, relatora Maria da Graça Trigo, disponível em www.dgsi.pt.

8. JURISPRUDÊNCIA

Ao longo da nossa exposição, tivemos oportunidade de ver, em termos teóricos, como são tratados os danos puramente económicos, quer na doutrina portuguesa, bem como a nível internacional. Com efeito, para consolidar uma investigação na área jurídica é indispensável, isto é, a investigação torna-se incompleta se não for submetida a uma análise prática. Deste modo, a teoria constitui um instrumento para que possamos alcançar um resultado prático. Assim, podemos afirmar que o Direito encontra a sua concretização na prática. Nestes termos, entendemos essencial expor alguns casos decididos pelos tribunais portugueses, pelo que selecionamos alguns acórdãos que nos parece levantar algumas questões importantes, para dar complemento ao nosso trabalho, e ver na prática como é que os tribunais portugueses lidam com a matéria de responsabilidade civil extracontratual por danos puramente económicos.⁴⁵⁸

8.1. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA, DE 25/02/2014⁴⁵⁹

Na sequência de um acidente de viação, foi instaurada uma ação por vários autores, contra a ré (Companhia de Seguros, S.A., a pedir indemnização por danos sofridos, em virtude do embate de um veículo conduzido pelo segurado da ré, na traseira do veículo conduzido pelo um dos autores (primeiro autor), propriedade da segunda autora, cuja a culpa é imputa ao segurado da ré. Na decorrência do sinistro ocorreram vários prejuízos que atingem para além dos dois autores referidos, uma outra terceira autora, prejuízos esses, que os referidos autores pretendem ver ressarcidos pela ré.

Um dos prejuízos, que nos interessa para a nossa exposição, tem a ver com as despesas relativa à contratação de um outro colaborador, porque na sequência do acidente, o primeiro autor sofreu danos físicos o que o impossibilita de continuar a trabalhar, pelo menos até a sua total recuperação. Portanto, quanto a esses danos a primeira instância entendeu tratar-se de danos emergente. Nestes termos, decidiu condenar a ré a indemnizar a autora, num “montante que se vier a liquidar em execução de sentença, dentro do limite do pedido (€2.000,00), quanto: ao dano emergente resultante de quantias pagas pela A. a terceiros, pelo desempenho de funções em substituição do A., impossibilitado por força da incapacidade parcial permanente resultante do acidente.”

⁴⁵⁸ Na análise dos acórdãos a seguir, os extratos do texto entre aspas foram retirados do corpo do respetivo acórdão.

⁴⁵⁹ Cfr. Ac. do TRC, de 25/02/2014, relator Teles Pereira, disponível em www.dgsi.pt.

Não parece que andou bem a primeira instância nesta decisão. Também considerou o coletivo dos juízes que a decisão da primeira instância não é a mais correta. Assim, entendeu o TRC, decisão que achamos a mais correta, que os referidos danos constituem danos puramente económicos. Portanto, diz o acórdão que, “com efeito, estaríamos - estamos - quanto à 2a e 3a RR., no quadro da indemnização desta incidência (a privação da força laboral de uma pessoa em virtude de acidente que a esta afetou e foi causado por terceiro), perante consequências indiretas, sendo que estas, quando pretendidas erigir à classe de dano indemnizável em sede de responsabilidade civil extracontratual, configuram danos reflexos puramente económicos, correspondendo àquilo que doutrinariamente é usual qualificar-se, com base numa adaptação da terminologia alemã, como “danos patrimoniais puros”.

Ora, os danos puramente económicos, como tivemos oportunidade de referir, no ordenamento português não são, em princípio, suscetíveis de reparação, salvo algumas exceções. No caso dos autos, não estamos perante nenhuma das situações em que é possível conceder indemnização por danos puramente económicos. Nestes termos, o coletivo dos juízes entendeu que a primeira instância não devia obrigar a ré a indemnizar os autores por prejuízos resultantes da contratação de um outro motorista para substituir o primeiro autor. Mais uma vez, o TRC teve bom entendimento. Entretanto, uma vez que não houve recurso por parte da ré, em relação a essa obrigação de indemnização, “são estes itens indemnizatórios, dizíamos, intangíveis a este Tribunal de recurso, dada a proibição de *reformatio in pejus*.”

8.2. ACÓRDÃO DO STJ, DE 08/09/2016.460

O Supremo Tribunal de Justiça foi chamado a resolver um litígio em que a autora, uma sociedade (Cooperativa dos Produtores de Leite, CRL), instaurou um processo contra os réus, no sentido de obter a condenação destes, no pagamento de uma indemnização, pelo facto deles, alegando serem proprietários do caminho, terem impedido a circulação dos camiões que transportavam betão para abastecer a obra que a autora tinha a decorrer na sua propriedade, cuja a única passagem era pelo caminho ora inutilizado pelos réus. Para tal, os réus revolveram terras do caminho de forma a que nenhuma viatura conseguisse passar por ali. Da conduta dos réus, a autora foi obrigada a construir um caminho alternativo, e mais tarde fazer obra de reconstrução do caminho, tudo isso resultou um elevado prejuízo à autora. Para além desses prejuízos, a autora teve ainda prejuízo com a paralisação da obra que tinha

⁴⁶⁰ Cfr. Ac. do STJ, de 08/09/2016, processo n° 1952/13.6TBPVZ.P1.S1, relatora Maria da Graça Trigo, disponível em www.dgsi.pt.

a seu cargo. Com efeito, o Supremo Tribunal de Justiça, por não for provado que a autora seja titular de qualquer direito real, nem a posse sobre o caminho, entendeu que os danos resultantes da conduta dos réus, “não resultam da violação de qualquer direito absoluto da A. ou de outra posição jurídica de natureza equivalente, tutelada nos termos do art. 483º, nº 1, primeira regra, do CC.” Assim, considerou que os referidos danos pertencem à figura dos danos puramente económicos. Ou seja, “são danos que se reconduzem antes à categoria dos danos económicos puros (também designados danos puramente patrimoniais ou danos patrimoniais puros)”. O STJ, chegando a conclusão de que não podia no caso concreto, imputar responsabilidade aos réus com base na primeira parte do artigo 483º, nº 1, do CC, e nem recorrendo às normas especiais que tutelam os danos puramente económicos, porque não era o caso, resolveu percorrer um outro caminho, ou seja, verificou se existiria no caso, violação de normas destinadas a proteger interesses alheios, com base na segunda parte do mencionado artigo. Nestes termos, procurou saber se da conduta dos réus, de impedir a circulação dos veículos pelo caminho, houve violação de alguma norma do código de estrada. Portanto, não foi provado que o caminho “constitui via do domínio público ou via do domínio privado aberta ao trânsito público”, logo foi afastada a possibilidade de violação da norma de código de estrada.

Verificada a não existência da violação de qualquer norma que protegesse o interesse alheios, (que poderia fundamentar a indemnização dos danos puramente económicos, caso existisse tal violação), o coletivo dos juízes recorreu à figura do abuso de direito. Assim, esse coletivo, analisando a possibilidade de tal conduta enquadrasse na violação dos limites impostos pelo boa fé, bem como da violação dos bons costumes, segundo os comandos do artigo 334º, do CC, admitiu o abuso de direito, com fundamento na liberdade genérica para agir. Nestes termos, concedeu indemnização à autora pelos danos sofridos, utilizando para o efeito o critério da causalidade adequada, concluindo que “encontram-se incluídas na obrigação de indemnização: as despesas despendidas pela A. com a preparação dos acessos alternativos (...) e com os custos acrescidos pela paragem da obra no prédio da A. (...), as quais - no seu conjunto - foram apresentadas a pagamento à A. através da “nota de despesas”. E considerou que não há obrigação de indemnização relativamente às “despesas despendidas pela A. com a reposição do caminho disputado no estado inicial”, por não haver nexo de causalidade adequada entre a conduta dos réus e os respetivos danos.

8.3. ACÓRDÃO DO STJ, DE 12/09/2019⁴⁶¹

Neste acórdão foi submetido à apreciação do Supremo Tribunal de Justiça, o seguinte caso: foi movido um processo pelos autores AA, Lda. e BB, “contra CC Energia, S.A. - Sucursal de Portugal e DD, Serviço Universal, S.A., pedindo a condenação solidária das RR. a pagarem à A. AA, Lda., a título de juros de mora e de indemnização suplementar, o valor de € 165 .000,00, e a pagarem ao A. BB, a título de reparação de danos, a quantia de € 14.000,00.” Tendo como fundamento, a celebração de um “CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE ENERGIA ELÉTRICA UNIDADES DE MINIPRODUÇÃO”, pela autora AA, Lda. e a ré CC, S.A., em que aquela é a produtora e, esta a comercializadora. Nestes termos, dando o cumprimento ao contrato celebrado, a autora começou a produzir a energia elétrica e injetou na rede. Por sua vez, a ré, em contrapartida deveria efetuar o primeiro pagamento do preço, o que não aconteceu.

Para a produção da energia a autora AA, contraiu várias dívidas, uma delas relativamente ao crédito realizado pelo autor BB. Devido ao atraso no pagamento, a autora AA, “viu-se obrigada a atrasar os pagamentos aos seus fornecedores; e o seu sócio, A. BB, a suportar o pagamento dos encargos por conta do financiamento efetuado na instalação da unidade de mini-produção.”

A autora AA, uma vez que, estava no início do exercício da sua atividade, não podia recorrer ao crédito bancário para investimento. Assim, os sócios chegaram a um entendimento de que, “ele seria realizado com capital próprio de cada um, a título de suprimentos para a sociedade, pelo período de 12 meses, tempo que seria o necessário para que as instituições financeiras lhe concedessem o crédito.”

Nestes termos, o autor BB, convencido de que o contrato celebrado entre a primeira autora AA, e a ré CC, vai ser cumprido, recorreu ao banco com vista a obter um empréstimo para tal investimento, o que foi prontamente concedido pelo banco. Assim, considerou o autor BB, que num período de 12 meses a autora AA, estaria em condições de recorrer ao crédito bancário para reembolsar os referidos suprimentos. Facto que não veio a suceder, por causa do incumprimento do contrato por parte da ré CC. Desse incumprimento, resultou “prejuízos para o A. BB, no caso o prolongamento do pagamento dos encargos assumidos por conta do crédito acima referido, num montante de € 8.637,23, cujo ressarcimento é da responsabilidade das RR”, segundo o entendimento do referido autor. Nestes termos,

⁴⁶¹ Cfr. Ac. do STJ, de 12/09/2019, processo n° 149/16.8T8VIS.C1.S1, relatora Maria da Graça Trigo, disponível em www.dgsi.pt.

entendeu o autor BB, que se a ré CC, cumprisse o contrato celebrado com a autora AA, Lda., ele não teria um custo acrescido com o prolongamento do pagamento dos encargos assumidos, a respeito do crédito bancário, pelo que pretende ver ressarcidos esses danos.

Quanto a esses danos, o Supremo Tribunal de Justiça, na linha do pensamento do Tribunal da Relação, entendeu que se trata de danos puramente económicos. Isto é, tendo em conta que o autor BB, não é parte na relação contratual estabelecida entre a primeira autora AA, e a ré CC, os danos que sofreu por causa do atraso de pagamento do preço, concretamente o prolongamento do pagamento dos encargos supra referido, constituem danos puramente económicos. Portanto, escreveu-se no acórdão em análise que, “na verdade, constata-se que, tal como entendeu o acórdão recorrido, os danos em causa correspondem ao que a doutrina qualifica como sendo danos económicos puros, também denominados danos patrimoniais puros ou ainda danos puramente patrimoniais.” Assim, entendeu, e bem, o coletivo dos juízes, em não conceder indemnização aos danos sofridos pelo autor BB, uma vez que, os danos sofridos por este, não enquadram em nenhuma das situações em que é admitida a indemnização por danos puramente económicos. E estes danos, como vimos somente acolhe o ressarcimento a nível de responsabilidade civil delitual, em determinadas situações.

8.4. ACÓRDÃO DO STJ, DE 29/10/2020⁴⁶²

Neste acórdão foi decidido o seguinte caso: O autor instaurou uma “ação declarativa de condenação contra Novo Banco, S.A., BB, CC, DD, EE, FF, GG, HH, II, JJ, KK, LL, MM e NN & Associados - Sociedade de Revisores Oficiais de Contas, S.A.” pedindo indemnização por danos sofridos, na sequência da compra de “títulos do papel comercial da ESPÍRITO SANTO TOURISM (EUROPA) SA”, e que “não foi reembolsado dos valores investidos e juros”. O Banco Espírito Santo, SA, é quem foi o intermediário financeiro, Banco este, cuja a medida de resolução foi aplicada pelo Banco de Portugal, na qual foram selecionados os “ativos e passivos a transferir para o banco de transição, de modo que permitisse calcular as necessidades de capital da instituição de transição, o Novo Banco”.

Portanto, considerou o autor que os “administradores executivos do BES, os 4° a 14° RR. tomaram por si a iniciativa de ordenar a difusão de informações que sabiam ser falsas, isto é, AFIRMARAM, PERANTE O BANCO DE PORTUGAL e a COMISSÃO DE MERCADO DE

⁴⁶² Cfr. Ac. do STJ, de 29/10/2020, processo n° 2766/16.7T8VFR.L1.S1, relator Nuno Pinto Oliveira, disponível em www.dgsi.pt.

VALORES IMOBILIÁRIOS QUE A EST ERA UMA EMPRESA SÓLIDA, CUJO ATIVO ERA SUPERIOR AO PASSIVO, QUE PODERIA CUMPRIR AS SUAS OBRIGAÇÕES, quando nada disto era verdade, e pelo contrário, se tratava de uma empresa em que o ativo era muito inferior ao passivo e se encontrava incapaz de cumprir as suas obrigações, como todos eles bem sabiam”. Portanto, o autor com base nas informações divulgadas pelos administradores mencionados, confiou na solidez da empresa Espírito Santo Tourism (Europa) SA. e, com isso adquiriu os títulos, e mais tarde veio a confirmar-se que afinal a empresa tinha mais passivos do que ativos, o que a impossibilitou de cumprir com as suas obrigações.

Assim, o autor quer ver ressarcidos os prejuízos sofridos. Neste sentido, pediu ao tribunal que condenasse os réus, solidariamente, no pagamento dos danos sofridos. O STJ, conclui que “a responsabilidade da Espírito Santo Tourism (Europa), S.A., perante o subscritor ou a responsabilidade do Banco Espírito Santo, SA, como intermediário financeiro, perante o investidor tenderá a ser uma responsabilidade contratual; a responsabilidade dos administradores da Espírito Santo Tourism (Europa), S.A., ou dos administradores do intermediário financeiro Banco Espírito Santo, SA, essa tenderá uma responsabilidade extracontratual - e uma responsabilidade extracontratual por danos patrimoniais primários.” Quanto ao ressarcimento destes danos, já vimos que não são ressarcidos em princípios, sem prejuízos de algumas situações em que são admitidos o ressarcimento. Assim, considerou o STJ, que “não há nada nos factos provados que sugira que os administradores devam responder pela violação de disposições legais de proteção dos interesses dos credores, ou pelo abuso do direito (pela violação de um mínimo ético).” Nestes termos, decidiu em não conceder indemnização por se tratar-se de danos puramente económicos, e o caso dos autos não corresponde situações em que esses danos são ressarcidos.

8.5. ACÓRDÃO DO STJ, DE 26/11/2020⁴⁶³

Este acórdão surgiu-se porque o STJ, foi chamado a intervir num caso em que, os autores, AA e BB, marido e mulher, intentaram uma ação contra os réus CC e DD, também marido e mulher, com vista a obter deles uma indemnização por danos sofridos, na decorrência dos factos que passamos a expor. Portanto, a autora mulher, proprietária de uma moradia e, o autor marido usufrutuário da mesma moradia, utilizavam esta para arrendar aos turistas.

E os réus proprietários de uma moradia ao lado da dos referidos autores, iniciaram a obra no referido imóvel, concretamente, iniciaram o trabalho de “demolição da moradia, piscina, calçada, logradouro e demais construções ali existentes”. Derivada a tal demolição, os

⁴⁶³ Cfr. Ac. do STJ, de 26/11/2020, processo n° 895/17.9T8PTM.E1.S1, relatora Maria da Graça Trigo, disponível em www.dgsi.pt.

autores sentiram incomodados por causa de barulho e pelas poeiras ali geradas. Nestes termos, os autores sofreram danos, “decorrentes do constrangimento na utilização da moradia, que quantificaram em €133.921,44, e outros que ainda não quantificaram, correspondentes a rachas e fissuras na piscina dos AA., que os mesmos suspeitam serem originadas pela obra realizada pelos RR. quer com a trepidação da máquina escavadora que utilizaram na reparação e demolição, quer com as máquinas perfuradoras e para cuja avaliação se requer prova pericial para determinar a origem e quantificação dos danos.” Ou seja, os autores alegaram que, por causa da execução das obras no prédio dos réus, emitindo poeiras e ruídos, sofreram vários prejuízos, nomeadamente, os montantes que deixaram de auferir por não poderem arrendar a moradia aos turistas, as despesas com os honorários do Advogado contratado para defender os seus interesses junto da Câmara Municipal, despesas com a publicidade do arrendamento do imóvel, entres outros prejuízos.

Assim, pretendem ver ressarcidos todos esses prejuízos por parte dos réus. O Supremo Tribunal de Justiça considerou que os referidos danos constituem os denominados danos puramente económicos.

Portanto, ao longo da nossa exposição, por várias vezes demos a noção dos danos puramente económicos, pelo que acreditamos que ficou assente de qual danos se tratam quando falamos de danos puramente económicos.

Ora bem, os réus na execução das obras de demolição da referida moradia, parece não violaram nenhum direito subjetivo alheio, ou seja, dos danos mencionados acima, invocado pelos autores, nenhum deles resultam da violação de um direito subjetivo dos autores. Ou ainda, tendo em conta os factos, da conduta dos réus não se verificou qualquer ilicitude. Assim, esses danos não se enquadram noutra categoria, senão a dos danos puramente económicos. Conforme tivemos a oportunidade de referir, é entendimento tanto da doutrina como da jurisprudência que, esses danos em princípio não são ressarcidos, a não ser, em algumas situações.

O acórdão em análise não sufragou entendimento diferente, assim, recorreu das palavras do acórdão de 08/09/2016, do mesmo tribunal, analisado supra, para dizer que, “concretamente, na responsabilidade delitual, apenas será de admitir a responsabilidade de danos económicos puros nas seguintes situações: Quando tiver sido violada uma norma de proteção ou “disposição legal destinada a proteger interesses alheios” (art. 483º, nº1, segunda regra, do CC); quando exista previsão delitual específica que contemple os danos económicos puros, como por exemplo, as normas dos arts. 485º e 495º do CC, ou a norma do art. 8º do Decreto-Lei no 147/2008, de 29 de Julho, relativamente à reparação de danos ambientais;

quando se verifique abuso do direito, nas condições em que este constitua fonte de responsabilidade civil.” Aqui, no caso em concreto, à semelhança dos acontecidos nos outros acórdãos acima analisados, não se verificou nenhuma das situações em que é permitido o ressarcimento dos danos puramente económicos, logo o STJ, entendeu, e bem, que os réus não são obrigados a indemnizar por esses danos.

Em suma, da pesquisa feita sobre a matéria dos danos puramente económicos, talvez por ser uma matéria que surgiu recentemente, dando os seus primeiros passos nas últimas décadas, podemos constatar que, a nível da jurisprudência portuguesa, são poucas as intervenções dos tribunais, ou seja, encontramos poucos acórdãos a resolverem litígios quando em causa esteja os danos puramente económicos. Ainda assim, deu para perceber como os tribunais portugueses lidam com a matéria dos danos puramente económicos.

Assim, analisados, ainda que breve, os acórdãos, podemos constatar que a jurisprudência portuguesa não distanciou daquilo que é o entendimento da doutrina nacional. Alias, a jurisprudência baseia essencialmente na doutrina para fundamentar a sua decisão. Isto demonstra, uma clara harmonia entre a doutrina e a jurisprudência, relativamente à questão de indemnização por danos puramente económicos, apesar de estamos perante uma matéria muito problemática.

9. CONCLUSÃO

Regra geral, a responsabilidade civil delitual, no seu todo, é uma matéria muito problemática e, torna-se ainda mais problemática quando os danos que visa ressarcir constituem danos puramente económicos. Quanto à questão de verificação destes danos, ninguém contesta. Ou seja, é cristalino de que, podemos estar perante um caso em que, uma determinada pessoa, devido a sua conduta, pode causar danos à uma outra pessoa, sem que, para isso, tenha praticado um ato ilícito. Agora, se esses danos merecem, ou não, ser ressarcidos, de acordo com o sistema jurídico vigente em Portugal, é uma outra questão. Foi esta, a principal questão que procuramos responder ao logo do desenvolvimento do nosso trabalho. Ao longo do desenvolvimento do nosso trabalho, cujo o tema traz muitas questões controversas, descrevemos como é vista a questão dos danos puramente económicos na Europa de um modo geral e, particularmente em Portugal.

Portanto, tendo em conta a coerência que é imposta a qualquer trabalho de investigação científica, não poderíamos deixar de começar a nossa exposição com uma abordagem histórica da origem da responsabilidade civil delitual em geral, para que pudéssemos determinar com alguma segurança, a origem dos danos puramente económicos. Da nossa investigação, pudemos constatar que, a origem da responsabilidade civil aquilina deu-se no direito romano. Se isto é verdade, que o instituto de responsabilidade civil aquiliana teve a sua origem no direito romano, a mesma origem não teve os denominados danos puramente económicos, como tem sido o entendimento de alguns autores, sobretudo os anglo-americanos. Portanto, levando em consideração que, o direito romano não distinguia os danos físicos dos não físicos, bem como não fazia uma separação entre os danos diretos e os danos indiretos, mas sim, elencava as condutas cuja a prática consubstancia um *delictum*, ou seja, conheceu particulares *delicta* para efeito de responsabilidade, não vemos como esses danos podem ter origem no direito romano. Assim, a conclusão que chegamos é que foi na common law que começou a possibilidade de se admitir o ressarcimento dos danos puramente económicos.

A nível da common law, os pure economic losses são definidos como aqueles prejuízos que surgem sem que haja lesão da pessoa ou sua propriedade. Analisado os pure economic losses a nível da Common Law, pudemos constatar que, neste sistema jurídico existe diversas situações em que desencadeia danos puramente económicos. Nestes termos, encontramos situações tais como, concorrência desleal, fraude, poluição negligente de águas públicas, exercício negligente de advocacia ou de auditorias, e entre outras.

Da análise feita a vários sistemas jurídicos pertencente à família da Common Law, verificamos que, não há um tratamento uniforme dado aos danos puramente económicos. Porém, no que respeita à indemnização destes danos, de um modo geral, todos os referidos ordenamentos jurídicos, estabelecem algumas restrições, ou seja, impõem algumas limitações quanto à indemnização dos danos puramente económicos. E por outro lado, todos têm entendido que os danos puramente económicos são aqueles que originam sem que tenha existido danos na pessoa ou propriedade sua. E por fim, unanimemente, procuram responsabilizar por danos puramente económico cometidos de forma negligente.

Por outro lado, tivemos a oportunidade de analisar o sistema de responsabilidade civil francês, para ver se é possível o ressarcimento dos danos puramente económicos neste sistema. Chegamos a conclusão de que neste sistema não há uma distinção entre os danos puramente económicos e os demais danos. Portanto, neste sistema jurídico, vigora o princípio segundo o qual quaisquer danos causados com culpa serão ressarcidos. Apesar de que, o sistema de responsabilidade civil delitual francês ter adotado a grande cláusula geral, fazendo com que quaisquer danos, desde que sejam provocados por culpa do agente, origina a obrigação de indemnização, não quer dizer que, os tribunais franceses concedem com mais facilidade a indemnização por danos puramente económicos em relação a outros ordenamentos jurídicos que não adotam a cláusula geral. Na verdade, para que haja obrigação de reparar um dano, o código civil exige para além da verificação do dano, nos termos do artigo 1149°, exige ainda o carácter direito do dano. Assim, só enquadra no elenco dos danos reparáveis, aqueles que constituem consequência direta e certa da conduta do lesante. Portanto, apesar de muitas casos em que os lesados pretendem ver ressarcidos os danos puramente económicos sofridos, sejam viáveis teoricamente, na prática acaba por não ter o efeito desejado, por faltar o nexo de causalidade ou a certeza do dano.

Por seu lado, o ordenamento jurídico alemão, ao contrário daquilo que vigora nas codificações do modelo napoleónico, adotou o modelo de pequenas cláusulas, excluindo assim, a ideia de que toda a atuação provocadora de danos obrigaria o lesante a reparar os respetivos danos. Deste modo, segundo o modelo adotado pelo referido ordenamento jurídico, a ilicitude é determinada pelas três pequenas cláusulas, concretamente, violação dos direitos subjetivos, violação das normas que visam proteger interesses alheios e, por último, condutas ofensivas aos bons costumes. Portanto, afastando-se do sistema de grande cláusula geral, o BGB determinou conjunto de situações capazes de provocar responsabilidade civil aquiliana. Assim, podemos concluir que, os danos puramente económicos, no sistema jurídico alemão, devido ao modelo de responsabilidade civil delitual adotado pelo BGB, não são ressarcidos, pois para que o agente seja responsabilizado tem de verificar a ilicitude do ato. Entretanto, a

doutrina alemã, com base numa brecha deixada pela lei, criou o denominado direito à empresa, como forma de poder fundamentar o pedido de indemnização por danos puramente económicos. Mesmo assim, a jurisprudência continuou a não conceder indemnização por esses danos, por entender que não se encontram protegidos no âmbito do § 823 I BGB. Porém, a reparação dos danos puramente económicos será permitida, neste sistema jurídico, caso houver uma norma destinada a proteger esses interesses, segundo o estipulado nos termos do § 823 II BGB.

Ainda de acordo com o sistema jurídico alemão, a pretensão indemnizatória é fundamentada com base no § 826 BGB, desde que, a conduta do lesante constitui a violação dos bons costumes. Contudo, para que esta norma seja aplicada é exigido a verificação do dolo, ou seja, só se aplica esse artigo, quanto a violação dos bons costumes for dolosa. Neste sentido, a verificação de aplicabilidade desta norma para efeito de imputar responsabilidade civil por danos puramente económicos, redonda às situações de concorrência desleal. Portanto, constatamos a restrição no que respeita a indemnização dos danos puramente económicos no sistema de responsabilidade civil delitual alemão, devido ao facto de o BGB ter implementado um sistema de pequenas cláusulas.

Aqui chegados, cumpre debruçar sobre a que conclusão chegamos a respeito de responsabilidade civil por danos puramente económicos no sistema jurídico português.

Portanto, pudemos observar que, a responsabilidade civil aquiliana apareceu no ordenamento jurídico português a partir da vigência do Código de Seabra de 1867, traduzindo-se na violação do direito subjetivo alheio. Por influência do Código alemão, o Código Civil português de 1966, adotou o sistema de pequenas cláusulas. Deste modo, no âmbito da responsabilidade civil delitual, vigente em Português, temos três cláusulas de ilicitude, desde logo, as previstas nos termos do artigo 483º nº 1, do CC, primeira e segunda parte, e a prevista nos termos do artigo 334º, do CC. Ou seja, o sistema de responsabilidade civil extracontratual português, consagra três modalidades de ilicitude, designadamente, a violação dos direitos subjetivos absolutos, a violação das normas de proteção, e o abuso de direito, consistindo este, em atos contrários à boa fé, aos bons costumes e ao fim social ou económico do direito. Assim, ficou concluído que, para que haja responsabilidade civil delitual, é indispensável o requisito da ilicitude, e esta determina-se nos termos referidos acima. Da definição do dano puramente económico, pudemos constatar a ausência da ilicitude na verificação desses danos. E dado que, um dos requisitos para que haja responsabilidade civil nos termos do artigo 483º, do CC, é a ilicitude, fica logo excluída a possibilidade de os danos puramente económicos serem ressarcidos. No entanto, a regra de não ressarcimento dos danos puramente económicos tem algumas exceções. Desde logo, esses danos encontram

ressarcimento nos casos específicos tutelados nos termos do artigo 485º e 495º, do CC. Ainda é possível a reparação dos danos puramente económicos, quando em causa esteja a violação de normas que visam proteger interesses alheios, nos termos da segunda parte do número 1, do artigo 483º, do CC. Acrescenta ainda, que a obrigação de reparar os danos puramente económicos, surge quando a conduta do agente provocador dos respetivos danos constitui abuso de direito, nos termos do artigo 334º, do CC. E por fim, o sistema jurídico português, permite o ressarcimento dos danos puramente económicos quando esses danos resultam da lesão de um componente ambiental, nos termos do artigo 8º do Decreto-Lei n.º 147/2008, de 29 de Julho.

Nestes termos, respondendo as questões suscitadas no início da exposição do nosso trabalho, podemos dizer que, os danos puramente económicos, de acordo com o sistema jurídico vigente em Portugal, em princípio não são ressarcidos, salvo alguns casos em que são permitidos a reparação desses danos. Nos casos em que são permitidos tal reparação, há um limite dos danos reparáveis, portanto, só enquadra no elenco dos danos reparáveis aqueles que constituem causa direta do evento danoso, de acordo com a teoria de causalidade adequada. Nestes termos, só tem direito a ser ressarcidos pelos danos puramente económicos sofridos, os lesados direto, ficando de fora, os lesados indiretos, ou seja, aqueles que só sobram danos, por causa dos danos sofridos pelos primeiros. E aquele que tem direito a ser ressarcido, apenas encontra indemnização pelos danos que constituem consequência direta do comportamento do agente. Portanto, o autor do dano não é responsabilizado de modo infinito, há sempre um limite, limite este determinado recorrendo ao critério de causalidade adequada.

Temos a consciência de que não analisamos todas as questões que a matéria dos danos puramente económicos suscita e, nem era esse o nosso propósito. Seja como for, esperamos que conseguimos atingir os objetivos que tínhamos traçados, sem, contudo, ter a noção de que há muitas questões por desbravar a respeito de responsabilidade civil extracontratual por danos puramente económicos.

REFERÊNCIAS

ABREU, António Teixeira de, *Curso de Direito Civil*, volume I, Coimbra, Imprensa Académica de Coimbra, 1910.

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso de Direito Comercial*, Vol. I, 8a Edição, Coimbra, 2012.

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Da Empresarialidade (As empresas no Direito)*, Coimbra, Almedina, 1996.

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Do Abuso do Direito: Ensaio de um Critério em Direito Civil e nas Deliberações Sociais*, Reimpressão da edição de 1999, Almedina, Coimbra, 2006.

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Limites Constitucionais à Iniciativa Económica Privada*, In Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Estudos em Homenagem ao Professor Ferrer-Correia, Tomo III, 1986.

ALARCÃO, Rui de, *Direito das Obrigações*, com a colaboração de J.S. Ribeiro, Sinde Monteiro, Almeno de Sá e J.C. Proença, Coimbra, 1983.

ALMEIDA, Margarida Azevedo de, *A Responsabilidade Civil do Banqueiro Perante os Credores da Empresa Financiada*, SI 75, Coimbra Ed., Coimbra, 2004.

ALMEIDA, Pinto de, *Responsabilidade Civil Extracontratual: Indemnização dos dados reflexos; Indemnização do dano da privação do uso*, 2010.

AMARAL, Freitas do, *História das Ideias Políticas*, vol. I., Almedina, 1998.

ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 3a. Edição, Coimbra, Almedina, 2006.

ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Coimbra, Almedina, 4a Edição, 2009.

ANTUNES, Henrique Sousa, *Comentário ao Código Civil - Direito das Obrigações*, Universidade Católica Editora, 2018.

ANTUNES, Luís Filipe Colaço, "O Direito do Ambiente Como Direito da Complexidade", In Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente, nº 10, dezembro de 1998.

ANTUNES, Luís Filipe Colaço, *A Tutela dos Interesses Difusos em Direito Administrativo: Para Uma Legitimação Procedimental*, Coimbra, Almedina, 1989.

ANTUNES, Luís Filipe Colaço, *O Procedimento Administrativo de Avaliação de Impacto Ambiental - Para uma Tutela Preventiva do Ambiente*, Coimbra, Almedina, 1998.

ASCENSÃO, José de Oliveira, *Concorrência desleal*, Almedina, Coimbra, 2002.

ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil - Teoria Geral, Introdução as pessoas - os bens*, 2a Ed. – Vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil, Reais*, 5.a edição (reimpressão), Coimbra Editora, 2000.

ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil, Teoria Geral*, Vol. 3, Relações e Situações Jurídicas, Coimbra Editora, Coimbra, 2002.

ASCENSÃO, José de Oliveira, *Estabelecimento Comercial - E Estabelecimento Individual de Responsabilidade Limitada*, In Revista da Ordem dos Advogados, ano 47, 1987, disponível em <https://portal.oa.pt>.

ASCENSÃO, José de Oliveira, O “Abuso do Direito” e o Artigo 334º do Código Civil: uma receção transviada», In Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano - no Centenário do seu nascimento, Vol. I, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2006.

ASHTON, Peter Walter, *A História da Elaboração do BGB Alemão*, In Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, n° 31, 2013, disponível em <https://www.seer.ufrgs.br>.

AURELIANO, Nuno, “A Obrigação de não Concorrência do Trespasante de Estabelecimento Comercial no Direito Português”, In António Menezes Cordeiro, Luís Menezes Leitão, Manuel Januário da Costa Gomes, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Teles, vol. IV, Almedina, 2003.

AZEVEDO, Maria Ana, “A problemática da extensão dos direitos de personalidade às pessoas colectivas, máxime, às sociedades comerciais”, In RDS II, 2010.

BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda, *(Im)pertinência da autonomização dos danos puramente morais? Considerações a propósito dos danos morais reflexos*, in CDP, n°. 45, janeiro/março, 2014.

BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda, *Da causalidade à imputação objetiva na responsabilidade civil ambiental*, In *Risco Ambiental*, Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015.

BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda, *Estudos a propósito da responsabilidade objetiva*. Cascais: Principia, 2014.

BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda, *Liberdade vs. Responsabilidade: A Precaução Como Fundamento da Imputação Delitual?* Almedina: Coimbra, 2006.

BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda, *Um Caso de Ressarcimento de Danos Puramente Patrimoniais-Comentário ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de Setembro de 2016 (Processo n.º1952/13.6TBPVZ.S1)*, In *Revista Jurídica Luso Brasileira*, vol. 3, n.º, 2017.

BENTHAM, Jeremy, *Truth versus Ashurst; or law as it is, contrasted with what it is said to be. The works of Jeremy Bentham*. Edinburgh: William Tait, v. 5., 1843, disponível em <https://www.worldcat.org>.

BLACKSTONE, William. *Commentaries on the law of England*. Chicago: The University of Chicago Press, 1979.

BOOM, Willem H. van; KOZIOL, Helmut; et WITTING, Christian (eds.). *Springer- Verlag: European Centre of Tort and Insurance Law*, 2004.

BROX, Hans, *Allgemeines Schuldrecht*, 18.a edição, Verlag C.H.Beck, München, 1990, § 1, II.

BUSSANI, Mauro; PALMER, Vernon Valentine. *The notion of pure economic loss and its setting. In Pure Economic Loss in Europe*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, disponível em <https://beckassets.blob.core.windows.net>.

CAETANO, Marcello, “As Pessoas Colectivas no Novo Código Civil Português”, In *Separata de O Direito*, Ano 99º, n.º 2, Lisboa, 1967.

CAMPOS, Diogo Paredes Leito de, “A Responsabilidade do Banqueiro Pela Concessão ou não Concessão de Crédito”, In *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 46, Lisboa, 1986, disponível em www.oa.pt.

CANOTILHO, J. J. Gomes /MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.a ed, Coimbra Editora, 2007.

CANOTILHO, J. J. Gomes, “O *Direito ao Ambiente Como Direito Subjectivo*”, In *A Tutela Jurídica do Meio Ambiente: Presente e Futuro*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, STVDIA IVRIDICA 81, COLLOQUIA 13, Coimbra, Coimbra Editora, 2005.

CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7a Edição, 8a Reimpressão, Coimbra, Almedina, 2010.

CARVALHO, Orlando de, *Direito das Coisas*, Coimbra, 1977.

CASTANHEIRA NEVES, “*Lições de Introdução ao Estudo do Direito*”, edição copiografada, 1968/69.

CORDEIRO, António de Menezes, *Tratado de Direito Civil Português, I, III*, Almedina, Coimbra, 2004.

CORDEIRO, António Menezes, *Da Boa-fé no Direito Civil*, Lisboa, 3a reimpressão, Coimbra, Almedina, 2007.

CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de direito civil português, Direito das obrigações, Tomo III: Gestão de negócios, Enriquecimento sem causa e Responsabilidade civil, 2º. vol.* Coimbra: Almedina, 2010.

CORDEIRO, António Menezes, *Direito Comercial*, 3.a edição, Almedina, Coimbra, 2012.

CORDEIRO, António Menezes, *Do Abuso do Direito: Estado das Questões e Perspectivas*, 2005, In *Revista da Ordem dos Advogados*, disponível em www.oa.pt.

CORDEIRO, António Menezes, *Manual de Direito Comercial*, Vol. I, Almedina, 2001.

CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil III, Parte Geral, Coisas*, 4a Edição, Revista e Atualizada, Almedina, 2019.

CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil Português, I, Parte Geral, Tomo I*, 2a Edição, Almedina, 2000.

CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil Português, Parte Geral, Tomo V*, Coimbra, Almedina, 2005.

CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil Português, vol. I, Tomo I*, 3.a ed., Almedina, Coimbra, 2005.

CORREIA, A. Ferrer, “*Sobre a Projetada Reforma da Legislação Comercial Portuguesa*”, In Revista da Ordem dos Advogados, Ano 44, 1984.

CORREIA, A. Ferrer, *Lições de Direito Comercial*, Vol. I, Universidade de Coimbra, 1973.

CORREIA, A. Ferrer, *Reivindicação do Estabelecimento Comercial Como Unidade Jurídica*, Coimbra, 1957.

CORREIA, Fernando Alves, *Manual de Direito do Urbanismo*, Vol.I, Coimbra, Almedina, 2010.

CORREIA, Miguel J. A. Pupo, *Direito Comercial*, 11a Edição, Revista e Actualizada, Coimbra, 2009.

CORREIA, Miguel J. A. Pupo, *Direito Comercial-Direito da Empresa*, 14a Edição, Revista e atualizada, com colaboração de António José Tomás e Octávio Castelo Paulo, Ediforum, Lisboa, 2018.

COSTA, Mário de Almeida, *A eficácia externa das obrigações: entendimento da doutrina clássica*, In Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Manuel Henrique Mesquita, volume I, Coimbra, 2009.

COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações*, 12a Ed., Reimp., Almedina, Coimbra, 2009.

COSTA, Mário Júlio De Almeida, *Direito das obrigações*, 4a edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1984.

CROSS, Rupert. *Precedent in english law*. 3rd ed. Clarendon Press: Oxford, 1977.

CRUZ, Sebastião, *Direito Romano (Ius Romanum)*. 4. edição, Coimbra: Editora Coimbra, 1984.

DAVID René, *Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo: Direito Comparado*, Lisboa, Editora Meridiano, Limitada, 2 Edição, 1978, tradução do Dr. Hermínio A. de Carvalho.

DIAS, José Eduardo Figueiredo, *Direito Constitucional e Administrativo do Ambiente*, Cadernos CEDOUA, Coimbra, Almedina, 2a Edição, 2007.

FARIA, Jorge Leite Areias Ribeiro de, *Direito das Obrigações*, volume I, Coimbra, Almedina, 1990.

FARIA, Jorge Leite Areias Ribeiro de, *Direito das Obrigações*, Vol. I, Reimpressão, Almedina, Coimbra, 2003,

FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de Direitos Reais*, 3.a edição, Quid Juris, Lisboa, 1999.

FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. II: Fontes, Conteúdo e Garantia da Relação Jurídica, 5a edição, Universidade Católica, Lisboa, 2010.

FERNANDES, Luís Carvalho, *Teoria Geral do Direito Civil*, volume II, Lisboa, AAFDL, 1983.

FERNANDEZ, Maria Elizabeth, *Direito ao Ambiente e Propriedade Privada (Aproximação ao Estudo da Estrutura e das Consequências das “Leis-reserva” Portadoras de Vínculos Ambientais)*, In Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, STVDIA IURIDICA 57, Coimbra, Coimbra Editora, 2001.

FIGUEIREDO, Isabel Mousinho de, *Responsabilidade do Supervisor: Indemnização Devida por Fiscais e Auditores* (Teses de doutoramento), Coimbra, Almedina, 2021.

FIKENTSCHER, Wolfgang, *Schuldrecht*, 7º edição, Berlin, New York, Walter de Gruyter, 1985.

FRADA, Manuel A, Carneiro da, *Uma «Terceira Via» no Direito da Responsabilidade Civil?* Almedina, Coimbra, 1997.

FRADA, Manuel A. Carneiro da / VASCONCELOS, Maria João Pestana de, *Danos económicos puros – Ilustração de uma problemática*”, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano no centenário do seu nascimento, vol. II, Edição da FDUL, Coimbra Editora, Lisboa, 2006.

FRADA, Manuel A. Carneiro da, *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, Colecção Teses, Almedina, Coimbra, 2004.

GERALDES, António Abrantes, *“Indemnização do dano da privação do uso”*, Cadernos de Direito Privado, nº especial 02, Dezembro 2012.

GERALDES, António Abrantes, *Temas da Responsabilidade Civil*, vol. I – Indemnização do Dano da Privação do Uso, 3.a ed., Almedina, Coimbra, 2007.

GODINHO, Helena Telino Neves, *A Tutela Jurídica da Fauna Selvagem – Uma Abordagem Comparada dos Ordenamentos Português e Brasileiro*, Curitiba, Juruá Editora, 2011.

GOMES Júlio, “*Responsabilidade subjetiva e responsabilidade objetiva*”, in RDE, ano XIII, Universidade de Coimbra, Coimbra, 1987.

GOMES Júlio, *O Conceito de Enriquecimento, o Enriquecimento Forçado e os Vários Paradigmas do Enriquecimento Sem Causa*, Teses, Porto, Universidade Católica Portuguesa, 1998.

GOMES, Carla Amado, “*O Ambiente Como Objeto e os Objetos do Direito do Ambiente*”, In Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente, nº 11/12, junho e dezembro de 1999.

GOMES, Carla Amado, *Direito Ambiental – O ambiente como objeto e os objetos do Direito do Ambiente*, Curitiba, Juruá Editora, 2010.

GOMES, Carla Amado, *Risco e Modificação do Acto Autorizativo Concretizador de Deveres de Proteção do Ambiente*, Edição digital (e-book), Lisboa, setembro de 2012.

GOMES, Júlio, *O dano da privação do uso*”, in RDE, ano XII, Universidade de Coimbra, Coimbra, 1986.

GONÇALVES, Luís da Cunha, *Tratado de Direito Civil*, volume XII, Coimbra, Coimbra Editora, 1937.

HART, H.L.A. *O conceito de direito*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

HECK, Philipp, *Grundriss des Schuldrechts*, Tübingen, Mohr, 1929, § 150°.

HÖRSTER, Heinrich Ewald, *A Parte Geral do Código Civil Português: Teoria Geral do Direito Civil*, reimpressão de 1992, Almedina, Coimbra, 2000.

JORGE, Fernando Pessoa, *Ensaio Sobre os Pressupostos da Responsabilidade civil*, Almedina, Coimbra, 1999. JUSTO, António Santos, *As acciones do dano aquiliano, nas actas do VII Congresso Internacional y X iberoamericano de derecho romano. El derecho penal: de Roma al derecho actual*. Madrid: Edisofer, S.L., 2005.

JÚNIOR, E. Santos, *Da Responsabilidade de Terceiro por Lesão do Direito de Crédito*, Coleção Teses, Almedina, Coimbra, 2003.

JUSTO, António Santos, *Direito Privado Romano II (Direito das Obrigações)*, 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

KOZIOL, Helmut, “*Recovery for Economic Loss in the European Union*”, In *Arizona Law Review*, vol. 48, n° 4, Arizona, 2006.

LEITÃO, Adelaide Menezes, *Normas de Proteção e Danos Puramente Patrimoniais*, Almedina, 2009.

LEITÃO, Adelaide Menezes, *Os danos puramente económicos nos sistemas da Common Law – I*”, in *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, vol. II, Almedina, Coimbra, 2002.

LEITÃO, Adelaide Menezes, *Os danos puramente económicos nos sistemas da Common Law – II (jurisprudência norte-americana)*”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Joaquim Moreira da Silva Cunha*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005.

LEITÃO, João Menezes, “*Instrumentos de Direito Privado Para Proteção do Ambiente*”, In *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, n° 7, junho 1997.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das Obrigações – Introdução. Da constituição das obrigações*, Vol. I, 8.a ed., Coimbra, Almedina, 2010.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das obrigações*, 13a edição, Almedina, 2016.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das obrigações*, Vol. I Introdução da Constituição das Obrigações, 5a Edição, Almedina, Coimbra, 2006.

LEÓN, Luis Diez-Picazo y Ponce de, *Los problemas jurídicos de los daños ambientales*, In *A tutela jurídica do meio ambiente: presente e futuro*. *Stvdia Jurídica* 81, Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

LIMA, Pires de VARELA, João de Matos Antunes, *Código Civil Anotado*, vol. I, 4.a ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1987.

LOPES, Othon de Azevedo, *Horizontes, Teoria e Linguagem da Responsabilidade Jurídica*, Brasília: Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, 2003.

MAC CRORIE, Benedita Ferreira da Silva, *A Vinculação dos Particulares aos Direitos Fundamentais*, Coimbra, Almedina, 2005.

MACHADO, João Baptista, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Coimbra, Almedina, 17a Reimpressão, 2008.

MAGALHÃES, Jose Maria Vilhena Barbosa de, *Do Estabelecimento Comercial*, Ática, Lisboa, 1951.

MARCELINO, Américo, *Acidentes de viação e responsabilidade civil: doutrina- jurisprudência*, 12.a ed. rev. e amp., Lisboa, Petrony, 2014.

MARQUES, Mário Reis “O código civil francês como autocelebração do legislador” In Revista de História das Ideias, Vol. 26, 2005, disponível em <https://digitalis.uc.pt/pt-pt/termos>.

MATOS, Filipe Albuquerque, “*Ilicitude Extracontratual (umas breve notas)*” In Novos Olhares Sobre a Responsabilidade Civil, Jurisdição Civil, Centro de Estudos Judiciários, Edição atualizada em setembro de 2019.

MATOS, Filipe Albuquerque, *Responsabilidade Civil por Ofensa ao Crédito e ao Bom Nome*, Almedina, Coimbra, 2011.

MEDEIROS, Rui, “O Ambiente na Constituição”, In Revista de Direito e Estudos Sociais, Ano XXXV, dezembro 1993.

MENDES, João de Castro, *Direito Civil - Teoria Geral*, Volume I, AAFDL Editora, 1978.

MENDES, João de Castro, *Direito Civil: Teoria Geral* (colab. Armindo Ribeiro Mendes), Vol. I, 2a edição, 2a reimpresso, AADFL, Lisboa, 1997.

MERRYMAN, John Henry; PÉREZ- PERDOMO, Rogelio, *The civil law tradition: an introduction to the legal systems of Europe and Latin America*. Stanford: Stanford University Press, 2007.

MESQUITA, Manuel Henrique, *Direitos Reais*, Coimbra, 1967.

MIRANDA, Jorge, “A Constituição e o Direito do Ambiente”, In Direito do Ambiente, INA, 1994.

MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, 3a. ed., Vol. 4, Coimbra, 2000.

MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Coimbra Editora, Tomo IV, 1988.

MIRANDA, Jorge/ MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2.a ed., Coimbra Editora, 2010.

MIRANDA, Jorge/MEDEIROS, Rui, *Constituição da República Anotada - Volume I*, 2a Ed. Revista, Universidade Católica Editora, 2017.

MONCADA, Luís Cabral de, *A Relação Jurídica Administrativa - Para Um Novo Paradigma de Compreensão da Atividade, da Organização e do Contencioso Administrativos*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009.

MONCADA, Luís Cabral de, *Lições de Direito Civil (Parte Geral)*, Coimbra, 1932.

MONCADA, Luís Cabral de, *Lições de Direito Civil*, 4.a Ed. Revista, Almedina, Coimbra, 1995.

MONTEIRO, António Pinto, “*Sobre a reparação dos danos morais*”, In *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, Ano 1, No 1, Coimbra, 1992.

MONTEIRO, António Pinto, *Cláusulas Limitativas e de Exclusão da Responsabilidade Civil*, Coimbra, 2003.

MONTEIRO, António Pinto, PINTO, Paulo Mota, PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4a. Ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

MONTEIRO, Jorge F. Sinde, - *Manuel de Andrade e a influência do BGB sobre o Código Civil português de 1966*, In *BFD*, Volume Comemorativo, Universidade de Coimbra, 2003.

MONTEIRO, Jorge F. Sinde, *OS Danos Puramente Patrimoniais, A Propósito do Caso ACP V. Casa da Música / Porto 2001, S.A.*, In *Novos Olhares Sobre a Responsabilidade Civil*, Centro de Estudos Judiciários, Ed. atualizada 2019.

MONTEIRO, Jorge F. Sinde, *Proteção dos interesses económicos na responsabilidade civil por dano ambiental*, In *A tutela jurídica do meio ambiente: presente e futuro*, *Studia Jurídica* 81, Universidade de Coimbra, Coimbra Editora: 2005.

MONTEIRO, Jorge F. Sinde, *Responsabilidade civil*, In *Revista de Direito e Economia (RDE 4)* – Separata do nº 2 de julho a Dezembro. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1978.

MONTEIRO, Jorge F. Sinde, *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*, Coleção Teses, Almedina, Coimbra, 1989.

MONTEIRO, Jorge F. Sinde, *Rudimentos da Responsabilidade Civil*, In *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, 2005.

MORAIS, Fernando de Gravato, *Alienação e Oneração de Estabelecimento Comercial*, Almedina, 2005.

MÜNCH, Ingo Von, “*A protecção do meio ambiente na constituição*”, In Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente, nº 1, junho 1994.

OLAVO, Fernando, *A empresa e o estabelecimento comercial*, CTF, 2º sem. 1963.

OLAVO, Fernando, *Direito Comercial*, Vol. I, 2a Edição (reimpressão), Coimbra: Coimbra Editora, 1974.

OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto, *Princípios de Direito dos Contratos*, 2011.

PARISI, Francesco, PALMER, Vernon Valentine e BUSSANI, Mauro, “*The comparative law and -economics of pure economic loss*”, in International Review of Law and Economics, vol. 27, março de 2007.

PATTI, Salvatore, “*Abuso del Diritto*”, In AA.VV., Digesto delle Discipline Privatistiche: Sezione Civile, 4a ed., UTET, Torino, 1998.

PENHA- GONÇALVES, Augusto, “*O Abuso de direito (Palestra no Centro de Estudos Judiciários em 27/06/1980)*” In Revista da Ordem dos Advogados, Vol. II, 1981.

PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Responsabilidade Civil*, 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Direito das Obrigações, Apontamentos, Conformes às Lições Proferidas na Faculdade de Direito pelo Prof. Doutor MOTA PINTO, coligidas por Encarnação Cabral e Jorge Amorim no ano lectivo de 1973/74*, Coimbra, Universidade de Coimbra, 1973.

PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3a Ed. actualizada, Coimbra Editora, Coimbra, 1994.

PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.a Ed. por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra Editora, Coimbra, 2005.

PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.a ed. por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra Editora, Coimbra, 2012.

PINTO, Paulo Mota, “*Dano da privação do uso*”, In Estudos de Direito do Consumidor, nº 8, CDC, FDUC, diretor António Pinto Monteiro, Coimbra, 2006/2007.

PINTO, Paulo Mota, *Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo*, vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2008.

PRATA, Ana, *Código Civil Anotado*, volume I, 2a Edição Revista e Atualizada, Coimbra, Almedina, 2019.

PRATA, Ana, *Dicionário Jurídico*, Volume I, 5º Ed. Atualizada e Aumentada, Almedina, 2008.

PROENÇA, José Carlos Brandão, *Lições de cumprimento e não cumprimento das obrigações*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011.

PUREZA, José Manuel, *“Tribunais, Natureza e Sociedade: O Direito do Ambiente em Portugal”*, In Cadernos do CEJ, Gabinete de Estudos Jurídico - Sociais do Centro de Estudos Judiciários, 1996.

PUREZA, José Manuel, FRADE, Catarina, e DIAS, Cristina Silva, *«Tribunais, Natureza e Sociedade: o Direito do Ambiente em Portugal»*, Centro de Estudos Sociais, 1996.

REDINHA, Maria Regina Gomes, *Deliberações Sociais Abusivas*, In Revista de Direito e Economia, Vol. X/ XI, 1984/1985.

REIS, João Pereira, *Contributos Para Uma Teoria do Direito do Ambiente, Ministério do Plano e da Administração do Território – Secretaria de Estado do Ambiente e dos Recursos Naturais*, 1987.

RODRIGUES JUNIOR, Octávio Luiz, *Responsabilidade Civil no Direito Romano*, In Responsabilidade Civil Contemporânea, Em homenagem a Sílvio de Salvo Venosa, São Paulo: Atlas, 2011.

RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz, *A influência do BGB e da Doutrina Alemã no Direito Civil Brasileiro do Século X*, São Paulo: Revista dos Tribunais - RT, 2013.

ROPPO, Enzo, *Contrato*, tradução de: Ana Coimbra, M. Januário C. Gomes, Almedina, Coimbra, 2009.

RÜCKERT, Joachim, *O BGB – um código que não teve oportunidade?* Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, nº 34, 2016, disponível em <https://www.seer.ufrgs.br>.

SÁ, Fernando Augusto Cunha de, *Abuso do Direito*, 2a reimpressão da edição de 1973, Coimbra, Almedina, 2005.

SENDIM, José De Sousa Cunhal, *Responsabilidade Civil Por Danos Ecológicos*, Coimbra, 1998.

SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz, "*Abuso do Direito (em Matéria de Responsabilidade Civil)*", Boletim do Ministério da Justiça, n° 85, Lisboa, Abril de 1959.

SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz, *Requisitos da Responsabilidade Civil*, in BMJ, n° 92, janeiro, 1960.

SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz, *Responsabilidade de Terceiros no Não-Cumprimento de Obrigações*", BMJ n° 85, pág. 345, Responsabilidade Civil, Separata do BMJ, n° 85, Lisboa, 1959.

SILVA, F. Nicolau Santos, *Os Interesses Supra-individuais e a Legitimidade Processual Civil Activa*, Lisboa, Quid Juris, 2002.

SILVA, João Calvão da, *Responsabilidade Civil do Produtor*, Almedina, Coimbra, 1990.

SILVA, Manuel Dias da, *Estudo sobre a Responsabilidade civil conexas com a criminal*, I, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1886.

SILVA, Vasco Pereira da, *Da Protecção Jurídica Ambiental - Os Denominados Embargos Administrativos em Matéria de Ambiente*, Lisboa, AAFDL, 1997.

SILVA, Vasco Pereira da, *Para um Contencioso Administrativo dos Particulares; Esboço de uma Teoria Subjetivista do Recurso Direto de Anulação*, Coimbra, Almedina, 1989.

SILVA, Vasco Pereira da, *Verde Cor de Direito - Lições de Direito do Ambiente*, Coimbra, Almedina, 2002.

SOARES, Fernando Luso, "*Cessão de créditos e eficácia externa das obrigações*", Separata da Revista do Ministério da Justiça, ano 3, vol. 9, 1982.

SOUSA, Marcelo Rebelo de / ALEXANDRINO, José de Melo, *Constituição da República Portuguesa Comentada*, Lisboa, LEX, 2000.

SOUSA, Miguel Teixeira de, "*Legitimidade Processual e Acção Popular no Direito do Ambiente*", In Direito do Ambiente, Oeiras, INA, 1994.

SOUSA, Rabindranath Capelo de, *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

SPIER, Jaap. (Ed.), *The Limits of expanding liability: eight fundamental cases in a comparative perspective. The Hague, The Netherlands: Kluwer Law International*, 1998.

TAVARES, José, *Os Princípios Fundamentais do Direito Civil*, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 1922.

TELES, Inocêncio Galvão, *Das Universalidades*, Lisboa, 1940.

VARELA, João de Matos Antunes, *Anotação ao Acórdão do STJ de 1/3/68*, RLJ, ano 102º, 1969-70.

VARELA, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10a Edição, revista e atualizada, 9a reimpressão da 10a edição de 2000, Almedina, 2012.

VARELA, João de Matos Antunes/LIMA, Pires de, *Código Civil Anotado*, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 1987.

VASCONCELOS, Maria João Pestana de, “*Algumas Questões Sobre a Ressarcibilidade Delitual de Danos Patrimoniais Puros no Ordenamento Jurídico Português*”, In *Novas Tendências da Responsabilidade Civil*, Almedina, Coimbra, 2007.

VASCONCELOS, Pedro Pais de, “*O efeito externo da Obrigação no contrato-promessa*”, in *Scientia Iuridica*, tomo XXXII, n.º. 181 a 183, 1983.

VASCONCELOS, Pedro Pais de, *Direito de Personalidade*, Reimpressão da edição de 2006, Almedina, 2021.

VASCONCELOS, Pedro Pais de, *Teoria Geral do Direito Civil*, 8a edição, Coimbra, Almedina, 2015.

VICENTE, Dário Moura, *Da responsabilidade pré-contratual em Direito Internacional Privado*, Coleção Teses, Almedina, Coimbra, 2001.

VICENTE, Dário Moura, *Direito comparado: Introdução, Sistemas Jurídicos em Geral*, Vol. I 3a Edição, Coimbra: Almedina, 2014.

VINEY, Geneviève, *Solutions proposées pour les différents cas pratiques imaginés par les auteurs du questionnaire*, In *The limits of expanding liability: eight fundamental cases in a comparative perspective*. The Hague, The Netherlands: Kluwer Law International, 1998.

WIECKER, Franz, *História do direito privado moderno*, Tradução de A. M. Botelho Hespanha, 3a edição, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.

Willem H. Van Boom, *Pure Economic Loss A Comparative Perspective*, 2004, disponível em <https://www.researchgate.net>.

XAVIER, Vasco da Gama Lobo/ CORREIA, A. Ferrer, “*Efeito Externo das Obrigações; Abuso de Direito; Concorrência Desleal*”, In RDE, ano V, janeiro-junho, 1979.

ZIMMERMANN, Reinhard, *Roman law, contemporary law, european law: the civilian tradition today*, New York: Oxford University Press, 2001.