

# A RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO DA MORTE: UMA ANÁLISE DO DIREITO PORTUGUÊS E SUA (IN) APLICABILIDADE NO BRASIL

## CIVIL LIABILITY FOR DEATH DAMAGE: AN ANALYSIS OF PORTUGUESE LAW AND ITS (IN) APPLICABILITY IN BRAZIL

**Camilla de Araujo Cavalcanti**

Doutoranda em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – Portugal. Mestre em Direito Constitucional pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – Portugal. Membro do Instituto Brasileiro de Direito de Direito de Família – IBDFAM e de Relações Internacionais do IBDFAM-PB. Membro da Comissão de Direito de Família e Sucessões e da Comissão de Direito, Arte e Cultura – OAB-PB. Professora Universitária. Advogada.

---

**Resumo:** Partindo do tratamento histórico, legal e doutrinário acerca da proteção da vida como direito inerente à existência humana, evidencia-se que a violação a este preceito propugna responsabilização pela ocasião do dano morte como resultado de um ato ilícito. Ainda como sucedâneo desta premissa aplicada no Direito português, uma vez que desaparece o sujeito de direito pelo fim de sua vida, questões acerca de identificar a forma como o destinatário da indenização pelo dano sofrido pelo *de cuius* legitimasse a recebê-la, ainda sob abordagem lusa, é posta em destaque nesta discussão. Isto posto, o texto busca examinar, quando do reconhecimento do ressarcimento do dano morte no direito comparado, sua aplicabilidade no Brasil, por todas as nuances que o envolve, entre elas, o direito à vida.

**Palavras-chave:** Responsabilidade Civil; Direito à vida; Dano da morte.

**Sumário:** Introdução – **1** Epistemologia do dano morte: o direito à vida como fundamento para sua indenizabilidade – **2** Natureza e titulares do direito à indenização pela perda da vida: uma análise do Direito português – **3** A indenizabilidade do dano morte no Brasil – um contributo do Direito português – **4** Conclusão

**Abstract:** From the historical, legal and doctrinal treatment on the protection of life as a right inherent to human existence, it is clear that the violation of this provision advocates liability for the damage occasion death as a result of an unlawful act. Even as a substitute this premise applied in Portuguese law as it disappears the subject of law by the end of his life, questions about identifying how recipient of compensation for the damage suffered by the deceased legitimate to receive it, even under Portuguese approach, it is emphasized in this discussion. That said, the text aims to examine when the recognition of the death damage compensation in comparative law, its applicability in Brazil, by all the nuances that surrounds it, including the right to life.

**Keywords:** Civil liability; Informed consent; Loss of life.

**Summary:** Introduction – **1** Epistemology of loss of life; informed consent as the basis for your indemnity – **2** Nature and holders of the right to compensation of loss of life – **3** The indemnity of loss of life in Brazil – A contribution of portuguese law – **4** Conclusion

---

## Introdução

A responsabilidade civil ocupa-se de funções que a torna hábil a sancionar, prevenir e reparar danos causados àqueles cujos bens juridicamente relevantes foram violados. Neste turno, sendo o direito à vida um bem supremo, reconhecido desde as primeiras cartas em defesa dos direitos do homem, é certo que um dano causado ao bem vida é alvo de sanção/reparação pela ofensa ocasionada/sofrida.<sup>1</sup>

Ancorados neste ponto de vista, consideramos a indenização do dano morte como *longa manus* da proteção do direito à vida, pois a mais profunda e mais grave violação a este bem resulta no fim da existência humana, aplicáveis, portanto, os institutos aos quais a responsabilidade civil se destina.

Uma vez que as lesões corporais, leves ou graves, ensejam a reparação civil, estender os efeitos da reparação à mais grave lesão corporal, que põe termo à vida humana, pressupõe necessária autonomização do dano morte, já reconhecida no direito português. Por um estudo mais superficial no direito italiano, alemão, espanhol e inglês, discussões acerca das consequências que esta indenizabilidade transporta refletem na doutrina e jurisprudência ainda em Portugal no sentido de estabelecimento da titularidade e natureza do direito à indenização pela perda da vida.

Deve-se a questão em saber se no direito português (i) a indenização é dirigida, *ab initio*, ao *de cuius* e, posteriormente, aos seus herdeiros por via sucessória, ou se (ii) os titulares deste direito seriam seus herdeiros, desde o evento morte, adquirido por direito próprio, verificadas as implicações das regras de direito sucessório no primeiro caso e, do direito obrigacional, apenas, no segundo ponto.

Há quem entenda que a titularidade da indenização pelo dano morte pertence ao *de cuius*, incluída a indenização ao seu patrimônio no momento morte e, como resposta ao segundo problema supra exposto, como o fim da vida põe termo à personalidade jurídica da pessoa, torna-se impossível a aquisição de direitos.

E não apenas isto. Seguindo esta titularidade de direitos para além da vida, também os reclamariam quem ainda não nasceu, polemizada, dessa maneira, não só o termo da vida, como seu início. Neste turno, teriam os nascituros concebidos o mesmo direito à indenização por dano morte, em decorrência da perda de seu pai?

Essas premissas mergulham-se, ainda mais profundamente, quando, diante da proximidade histórico, cultural e legislativa entre Portugal e Brasil, percebemos que não há qualquer referência do direito brasileiro à indenização ao *de cuius* pela perda da sua vida.

<sup>1</sup> Cite-se a Magna Carta de 1215, ainda na Idade Média. No período Moderno, a *Petition of Rights*, em 1628; *Habeas Corpus Act*, em 1679; o *Bill of Rights*, em 1689 e o *Act of Settlement*, em 1701; além da Carta de Direitos da Virgínia, de 1776.

Os problemas postos trazem complexidades ainda incômodas aos tribunais portugueses e de outros países europeus como a Itália, Espanha, Alemanha, onde a indenizabilidade do dano morte possui critérios particulares de apreciação. Tais premissas, portanto, longe de serem exaustivas, pelo limite que ora nos é posto, buscam clarear a compreensão de um dano corriqueiro que traz problemas cotidianos e contínuos, o dano da morte.

## 1 Epistemologia do dano morte: o direito à vida como fundamento para sua indenizabilidade

A indenizabilidade dos danos a alguém causado decorre da violação de um bem juridicamente relevante.<sup>2</sup> Para alcançar *status* de dano indenizável, fazendo-se reconhecer a morte como dano, a dinâmica da vida e a evolução da sua tutela como o bem que se destina a maior proteção do Estado, elevou-a à categoria de *prius* dos Poderes Públicos frente à tutela jurídica da sua manutenção e inviolabilidade.

Tanto é verdade que mesmo antes das codificações escritas em defesa da vida humana, o jusnaturalismo já se ocupava em reconhecer a existência humana como um direito aos homens inerente. Mesmo não se excluindo as teorias jusnaturalista – ético-filosófica – e positivista do Direito, ambas convergem na proteção do que se considera essencial para a manutenção da vida humana.<sup>3</sup>

Mesmo em períodos que remontam à existência de povos organizados em sociedades incipientes, o mandamento ético primordial de regulação da vida fundamentado no mandamento divino “não matarás” preconizava a proteção da vida como princípio norteador do comportamento cristão.<sup>4</sup>

A retomada do valor do homem, em apertada síntese, fora posta em causa quando do Renascimento cultural, já no século XVIII, atrelado aos ideais antropológicos da valorização da existência humana enquanto digno de ser criatura de Deus. Neste rastro, o direito natural concebe a vida humana, e sua dignidade, como bem inato à sua existência, que deve ser preservada.

<sup>2</sup> Pessoa Jorge ressalta que nem todos os danos são indenizáveis, mas aqueles que reúnam os requisitos de alienação, certeza, mínimo de gravidade e causados por ato ilícito. JORGE, Fernando Pessoa. *Ensaio sobre Responsabilidade Civil*. Lisboa, 1968, p. 25.

<sup>3</sup> Bobbio ressalta que o ressurgimento do Direito natural sirva também como ressurgimento da ideia de justiça, que transcende o direito positivo, pois que busca sempre adequar-se às novas necessidades e novos valores, posição esta não tomada pelo positivismo jurídico. BOBBIO, Norberto. *Locke e o Direito Natural*, 2 ed., Trad. Sérgio Bath. Brasília: Universidade de Brasília, 1997, p. 25.

<sup>4</sup> Exceção à prática do Tribunal da Santa Inquisição, cujo apogeu deu-se no período da Idade Média, compreendido entre os séculos V a XV depois de Cristo, desfez-se deste preceito uma vez que justificava a pena de morte àqueles que se contrapusessem à autoridade da Igreja.

Em Kant, surge de fato a ideia de valor da vida humana e sua dignidade é definida, em que pese a comparação entre as pessoas com as coisas. Neste contexto, Kant, na *Fundamentação da metafísica dos costumes*, elucida que as coisas têm preço avaliável no mercado, enquanto as pessoas têm dignidade.

A vida seria, portanto, um direito encontrado pelo homem, e não inventado por ele, pois bem assim se abona o reconhecimento do direito à vida nas citadas cartas em defesa dos homens<sup>5</sup> e não a invenção desse direito, reproduzida essa defesa nas regras positivadas um pouco mais tarde e que, no que respeita a violação deste bem, fecunda-se a responsabilização ao agente lesante.

O direito à vida consolida-se na modernidade, *contrario sensu*, quando a vida de milhões de pessoas fora vulgarizada e relegada a *status* de inferiores à raça ariana, o que levou o Tribunal de Nuremberg, entre 1945 e o ano seguinte, a julgar autoridades proeminentes da Alemanha nazista em crimes de guerra e genocídio, mesmo por enforcamento (12 condenações), em paradoxal afronta ao direito à vida também dos detratores.<sup>6</sup>

Somado à decadência das ideologias dominadoras do século passado e do reconhecimento como valor à convivência em comunidades, posteriormente como princípio ético-religioso (não matarás), o direito à vida é reproduzido nas mais diversas Constituições de países democráticos e a pessoa como detentora de direitos, sendo essa tutela realizada por meio da defesa dos direitos fundamentais.

A experiência Constitucional, no que tange à tutela da vida, reproduz a importância da guarda da pessoa. No caso português, a Constituição da República portuguesa prioriza, no Título II, no qual esboçam-se os Direitos, Liberdades e Garantias, o direito à Vida, vinculado à proibição de penas de morte,<sup>7</sup> tal como ocorre no Brasil, com a ressalva de que, neste último, a pena de morte pode ser imputada, excepcionalmente, para o caso de guerra declarada, com autorização do Presidente da República.<sup>8</sup>

<sup>5</sup> Cfr. nota 1.

<sup>6</sup> Cfr. Judgment at Nuremberg - Fifty years ago the trial of Nazi war criminals ended: the world had witnessed the rule of law invoked to punish unspeakable atrocities. Disponível: <[http://w3.salemstate.edu/~cmauriello/pdf\\_his102/nuremberg.pdf](http://w3.salemstate.edu/~cmauriello/pdf_his102/nuremberg.pdf)>. Acesso: 3.4.2016; FERRO, Ana Luiza Almeida. *O Tribunal de Nuremberg: dos precedentes à confirmação de seus princípios*, Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

<sup>7</sup> Artigo 24º da Constituição da República portuguesa- Direito à vida. 1- “A vida humana é inviolável; 2- Em caso algum haverá pena de morte.”

<sup>8</sup> Artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil. “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XLVII – não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; (...)”.

A Constituição espanhola reproduz a regra da Carta Magna brasileira,<sup>9</sup> referindo-se ao direito à vida no artigo 15 da Seção I, relativa aos direitos fundamentais e das liberdades públicas, enquanto o diploma constitucional italiano não se refere ao termo “vida”, mas tutela, no artigo 2º, princípios fundamentais, nos quais são garantidos os direitos invioláveis do homem, como o desenvolvimento da sua personalidade, somando-se a este dispositivo, a proibição da pena de morte, traduzida na preservação da vida, de acordo com o exposto no artigo 27.

A Lei Fundamental alemã, destinando-se à guarda dos direitos fundamentais, evidencia a proteção da vida como defesa de um direito inerente à liberdade (nº 2, artigo 2).<sup>10</sup> Também atenta ao desiderato do direito à vida, embora não traga referência explícita, a Lei constitucional francesa refere, ainda no preâmbulo, a defesa dos princípios assegurados pela declaração de 1789, reafirmando seu compromisso na defesa dos direitos humanos.

Identificada a consagração e inequívoco respeito à vida, as referidas cartas constitucionais mencionadas, a título exemplificativo, unanimemente resguardam a existência humana como valor ético indissociável do Estado Democrático de Direito.

E, consistindo na permanência desta proteção, as normas infraconstitucionais, mormente os sistemas de regulação dos direitos de personalidade, como o Código Civil, não excluindo a dogmática jurídica, submergem ainda mais profundamente nas nuances relativas à proteção do bem vida, sobretudo quando cientes de que essas normas se prestam à tutela da pessoa. Tanto assim se constata que são resguardadas as possíveis relações que entre particulares possam ser instituídas, a respeito dos contratos, das obrigações em geral, sem deixar de se perceber a responsabilidade que deve ser tomada a cabo quando da ofensa de direitos alheios, o exercício da propriedade, as relações familiares, enfim. Todavia, todos esses fatos, regulados na vida em sociedade, multifacetada que é, realizam-se entre dois momentos: inicia-se com a tutela da vida das pessoas e termina com seu fim, a morte.

Direito inato e intransmissível, a vida, que está a paredes meias com o direito de personalidade, é intransponível e personalíssimo, confluindo para sua inviolabilidade, que se origina ainda na concepção do nascituro e se prolonga

<sup>9</sup> *Artículo 15 – “Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra.”* Disponível: <[http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Admin/constitucion.t1.html#a15](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/constitucion.t1.html#a15)>. Acesso: 4.4.16.

<sup>10</sup> *“Artikel 2 [...] (2) Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit [...]”,* vale dizer, “artigo 2 [...] (2) Todos têm o direito à vida e à integridade física.[...]” Disponível: <<https://www.btg.bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>>. Acesso: 4.4.2016.

para além do seu termo, como similarmente ocorre quando da ofensa à honra de pessoas já falecidas.<sup>11</sup>

Reproduzimos e abonamos o descrito por Diogo Leite de Campos,<sup>12</sup> quando se dirige ao ser humano definindo-o como uma “vida, auto-organização, que se exprime e se prolonga em múltiplas funções, de caráter físico e espiritual. Este ser humano, entendido como conjunto, é protegido contra a ingerência de terceiros por um direito geral de personalidade [...]”. Do seu valor como pessoa, em Carlos Alberto da Mota Pinto, emergem direitos absolutos que impõem o respeito de todos (direitos de personalidade), prestando-se o Direito Civil à proteção de vários modos de ser físicos ou morais da personalidade, daí que qualquer violação dos aspectos da personalidade desencadeie punição, para os casos de ilícitos criminais, ou responsabilidade civil do infrator, quando em causa ilícitos de natureza civil.<sup>13</sup>

Neste sentido que se torna verossímil pensar que nasce, na esfera jurídica do ofendido, o direito a ser indenizado quando sua vida é violada, seja na forma da lesão corporal, ofensa à honra ou ao bom nome, integridade biopsíquica, ou quando ofendida em sua plenitude, levando o sujeito à morte.

A agressão à vida constitui um ato ilícito, pela proteção que lhe é própria, incitando a responsabilização do lesante em caso também de morte do lesado. Controvérsias se formulam em questões circunscritas ao chamado “Direito à morte”, e neste novo direito, diametralmente oposto ao Direito à vida, viabilizaria seu fim em casos particulares como a problemática do aborto, permitido nos casos específicos previstos na lei, quando ameaça a vida da parturiente, ou em casos de encefalopatia, como ocorre em Portugal e no Brasil.

Sendo a dignidade humana substrato ético que regula a vida, a cessação do ciclo vital, embora natural, jamais pode ser abreviado por terceiros e, mesmo

<sup>11</sup> Carneiro da Frada sustenta que o próprio artigo 70, nº 1 do Código Civil português, quando proclama que “a lei protege todos os indivíduos contra qualquer ofensa à sua personalidade física ou moral”, possibilita à jurisprudência portuguesa a ampliar o rol de direitos da pessoa que podem e devem ser tutelados, adequando-se às novas demandas. Entendemos, para o caso do dano morte, possível e necessária observância de ofensa ao direito à vida como direito de personalidade, por ofensa à integridade física da pessoa de tal forma que abarca o fim da vida. Cfr. FRADA, Manuel A. Carneiro da. Nos 40 anos do Código Civil Português Tutela da Personalidade e dano Existencial. In: *Themis Revista de Direito*, Edição Especial. Ano: 2008, p. 47-68. Pedro Pais de Vasconcelos assume importante posição quando afirma ser o direito à vida o mais importante dos direitos de personalidade, todavia reconhece dificuldades que podem ser impostas quando discutidas questões periféricas como o aborto. VASCONCELOS, Pedro Pais. *Direito de personalidade*. Coimbra: Almedina, 2014, p.68-70. Álvaro Dias no direito do ser humano de não ser morto. DIAS, João António Álvaro. *Dano corporal quadro epistemológico e aspectos ressarcitórios*. Coimbra: Almedina, 2004, p. 105.

<sup>12</sup> CAMPOS, Diogo Leite de. *Lições de Direito da Personalidade*, 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p. 49.

<sup>13</sup> Cf. MOTA PINTO, Carlos Alberto da. *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª ed. 2ª Reimp. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 100-101.

com estas nuances limitadoras ao pleno reconhecimento do direito à vida, não sobram resistências outras que impossibilitem/limitem a indenizabilidade o dano morte quando provocado por ato ilícito, imputável ao lesante, além de se fazerem presentes os demais pressupostos da responsabilidade civil – culpa e nexo de causalidade.<sup>14</sup>

De outro turno, as funções às quais a responsabilidade civil se presta apresentam particularidades em que pese o dano morte. Sob o aspecto sancionatório, aufere-se o caráter pedagógico e reprovação da conduta verificada pelo dano causado. No que respeita à compensação do dano, o *de cuius* jamais poderá ser usufruí-la, por questões óbvias.<sup>15</sup>

Para o caso português, o direito à indenização por dano morte sofrera hesitação por parte da jurisprudência, pois, para o caso de fim da vida, já não havendo que se falar em capacidade jurídica, como seria possível adquirir direitos?<sup>16</sup> Em um curto intervalo de tempo após este entendimento, o posicionamento do Supremo Tribunal de Justiça português fora modificado e reconhecida a perda da vida como dano indenizável, muito embora com dúvida acerca da titularidade e natureza desta indenização.<sup>17</sup>

<sup>14</sup> Na esteira do entendimento da indenizabilidade do dano morte, Diogo Leite de Campos resume: “o dano da morte é um dano de caráter não patrimonial para o próprio; ao facto que deu origem à morte podem ser imputáveis outros danos patrimoniais e não patrimoniais, sofridos pelo falecido; sendo também imputáveis à morte danos para terceiros, de caráter patrimonial e não patrimonial; todos estes danos devem ser indenizados.” CAMPOS, Diogo Leite de. Os danos causados pela morte e sua indenização. In: *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, Vol III, Das Obrigações. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p.133-137. Carlos Pamplona Corte-Real reflete que “mais vale indenizar (o morto) do que nada fazer, pois se se admite a indenização por danos não patrimoniais, v.g ofensas corporais, por maioria de razão deveria ser juridicamente reconhecida a indenizabilidade do dano morte. De outro modo, cometer-se-ia uma injustiça no plano civil, visto não se poder negar a existência de um dano privado.” CAMPOS, Diogo Leite. *Curso de Direito das Sucessões*. Lisboa: Quid Juris, 2012, p. 48.

<sup>15</sup> Oliveira Ascensão considera que a compensação “NUNCA poderia funcionar como equivalente ou compensação para o lesado; por natureza, ele nunca poderia desfrutar desse bem. ASCENSÃO, José Oliveira. *Direito civil Sucessões*, 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1989, p. 50. Leite de Campos afirma que a compensação não visa e nem pode mitigar “o dano não patrimonial no «de cuius» com o proporcionar de outras satisfações alcançadas através do dinheiro, como é a regra geral dos casos da indemnização dos danos não patrimoniais.” CAMPOS, Diogo Leite de. *Nós: estudo sobre o direito das pessoas*, Coimbra: Almedina, 2004, p. 324.

<sup>16</sup> Assim entendeu o Acórdão do S.T.J. de 12.2.1969.

<sup>17</sup> Uma das raras vozes da doutrina portuguesa que abona o entendimento da não indenizabilidade do dano morte é Antunes Varela, quem afirma: “embora a obrigação de indemnizar assente sobre vários pressupostos, entre os quais figura, em regra, a prática do fato ilícito, não pode esquecer-se que a indemnização é, essencialmente, *reparação de um dano* (de terceiro). Se e enquanto não houver dano, embora haja fato ilícito, não há obrigação de indemnizar. No caso especial da lesão ou agressão mortal, a morte é um dano que, pela própria natureza das coisas, não se verifica já na esfera jurídica do seu titular. «É inadmissível, como justamente observa o Conselheiro ARLA CHAVES num dos votos de vencido, reconhecer o nascimento do direito com o facto jurídico de que deriva, para o pretense titular, incapacidade para o adquirir».” VARELA, Antunes. *Das obrigações em geral*, Vol. I, 10ª ed. Rev. e Atual. Coimbra: Almedina, 2014, p. 611. Também assim afirma ASCENSÃO, José Oliveira. *Direito civil Sucessões*, cit. Em sentido diverso, Meneses Cordeiro reconhece a morte como um dano indenizável, fundamentando seu posicionamento

Outros ordenamentos juscivilísticos comportam-se em favor da reparação dos danos de forma ampla, assim como o faz a Alemanha, na norma contida no §823 do BGB, no qual quem, dolosa ou negligentemente, de forma antijurídica, cause dano à vida, ao corpo, a saúde, à liberdade, a propriedade ou outro direito de outra pessoa, está obrigado a indenizar-lhe,<sup>18</sup> todavia não consagra a indenizabilidade do dano morte. Na Itália, o artigo 2043 prevê que qualquer fato doloso ou culposos que ocasione a outrem um dano injusto, obriga aquele que o cometeu a ressarcir o dano causado, nos casos determinados pela lei (artigo 2059), sendo o dano morte considerado como espécie do dano biológico. É, aliás, neste país, que o dano morte encontra terreno fértil para consolidar-se como dano indenizável.<sup>19</sup>

O ordenamento civil espanhol não prevê o dano da perda da vida, mas regula, no artigo 1902 do código civil que “*el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado*”, sendo devida a indenização àqueles que provem vínculo de afeto com *de cujus*.

Na França, a responsabilidade de reparar os danos causados também é feita de forma genérica, em virtude do que está contido no artigo 1382 do *Code civil*, no qual há obrigação de reparar o dano aquele que o cometeu, e no artigo subsequente, 1383, a extensão da reparação é considerada para quem provocou

---

afirmando que “a morte de uma pessoa constitui um dano, uma vez que a vida é um bem juridicamente tutelado através do direito à vida; trata-se de um dano com aspectos morais e patrimoniais; além disso, é um dano infligido ao morto e, reflexamente, a certos elementos que o rodeiam, nos aludidos aspectos morais e patrimoniais; finalmente, o ressarcimento de que beneficie a vítima transmite-se, pela morte, aos seus sucessores.” CORDEIRO, Antônio Meneses. *Tratado de Direito Civil português*, Vol. II, Tomo III, Coimbra: Almedina, 2010, p. 518. Sustentando a indenizabilidade do dano morte, cf. Inocêncio Galvão Teles, *Direito das Sucessões*, 6ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1996; CAMPOS, Diogo Leite de. *Nós: estudo sobre o direito das pessoas*, cit.; Mafalda Miranda Barbosa, (Im)pertinência da autonomização dos danos puramente morais? Considerações a propósito dos danos morais reflexos. In: *Cadernos de direito privado*. Jan-Mar 2014, nº 45, p. 3-18.

<sup>18</sup> Tradução aproximada: §823 1. *Quien, dolosa o negligentemente, de forma antijurídica dane la vida, el cuerpo, la salud, la libertad, la propiedad u outro derecho de outra persona, está obligado a indemnizarle cualquier daño causado por esto*. In: ENCINAS, Emilio Eiranova. *Código Civil Alemán comentado*, Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A, 2001. Ainda pertinente ao direito alemão, mesmo prevenido indenização aos danos de choque nervoso, Adelaide Menezes Leitão refere que o OGH já se posicionou no sentido de recursar a indenização, “com base no caráter mediato do prejuízo” em ZVR 1958/144, “em que o pai de uma criança morta, por causa de uma depressão, deixou de ser capaz de continuar a trabalhar como caminista, ou, em ZVR 1972/27, em que uma mulher veio a falecer pelo choque pela morte do marido.” LEITÃO, Adelaide Menezes. *Normas de protecção e danos puramente patrimoniais*, Coimbra: Almedina, 2009, p. 705 e nota nº1888. A referida autora cita Emmerich, para quem o dano-choque é admitido, quando consequência da notícia de morte de familiar próximo que causem perturbações na saúde ou se ocorrer um grave acidente, excluído dessa hipótese apenas o indivíduo que apresente predisposição de perturbações neuróticas. LEITÃO, Adelaide Menezes. *Normas de protecção e danos puramente patrimoniais*, cit.. p. 706, nota nº 1889.

<sup>19</sup> “*La privazione del bene-vita – si releva intal senso- costituisce un’alterazione irremediabile dello stato di salute di um individuo, tale da caurgli un «danno biológico dela massima entità».*” BARZAZI, Guido; BOSIO, Paola; DEMORI, Angelo; RONCALI, Davide. *Il Danno Da Morte biológico e morale*, Padova: Cedam, 2000, p. 25.

o dano não por culpa sua, mas por negligência ou por imprudência. Não há tutela da perda do direito à vida, mas fala-se em *préjudice d'affection*, como espécie do dano reflexo.<sup>20</sup>

No Direito inglês, a regra é a de que o dano morte não é indenizável, todavia, esta regra fora relativizada e aceitável a reparação patrimonial aos ascendentes, descendentes, cônjuge e sogro que do *de cuius* dependessem, a exemplo da obrigação de alimentar e das despesas médicas.<sup>21</sup>

A lei e jurisprudência brasileiras reconhecem o dano morte como dano moral devido aos sobreviventes e as normas relativas à responsabilidade civil são imputadas àqueles que cometem ato ilícito e causem danos patrimoniais ou morais, regra escrita nos artigos 186 e 187 do Código Civil, além do artigo 948 do mesmo diploma legal, que obriga ao ressarcimento patrimonial àqueles somados pelos gastos com funeral e despesas médicas, além das prestações alimentícias devidas pela pessoa que teve sua vida abreviada por conduta ilícita.

O direito à indenização pela perda da vida, por ofensa biológica máxima, há de ser imputado em favor daquele que sofrera lesão ao bem juridicamente protegido, pela confiança depositada pelas pessoas ao Estado de garantia, cuja prestação jurisdicional deve ser reconhecida e preservada sob pena de flagrante niilismo. A indenização se legitima, portanto, não como uma prestação do Estado, mas uma garantia da manutenção da vida das pessoas, pois que esta guarda é oposta ao próprio titular quando, se proíbe a prática da assistência ao suicídio, disposição do próprio corpo, v.g. Há, nas palavras de Leite de Campos, exigência de comportamento negativo dos outros, em respeito ao bem vida.<sup>22</sup>

Esta indenizabilidade baseia-se, neste sentido, levadas em consideração as funções do instituto da responsabilidade civil, em sanção pelo ilícito de ofensa psicossíquica máxima cometida a um bem constitucionalmente reconhecido e protegido e não lhe indenizar significa afronta, a *contrario sensu*, à sua proteção. Cremos, com isto, em equívoco quanto ao não reconhecimento da proteção da

<sup>20</sup> “Archétype du préjudice réfléchi, puisqu’il affecte par répercussion des personnes autres que la victime directe” BRUN, Philippe. *Responsabilité Civile Extracontractuelle*, 2<sup>e</sup> édition. Paris: Lexis Nexis, 2009, p. 141.

<sup>21</sup> In: Leite de Campos. *Nós: estudo sobre o direito das pessoas*, cit., p. 340-341, nota 39. Cfr. Christian von Bar para quem: “To say that the victim of a fatal accident does not suffer damage would be a cynical, but even if one accepts that such a victim suffers damage, most European laws draw no consequences from that. The only exception is Portugal, whose courts have decided that loss of life constitutes damage and is therefore compensatable as a separate item.” E, continua o autor: “As the legal capacity of a person ends on his death, he cannot thereafter claim on his own behalf.” Acrescenta que: “In Germany law, the relatives of the deceased are therefore only entitled to na injunction, not to financial compensation.” VON BAR, Christian. *The Common European Law of Torts. Volume two*. New York: Oxford University Press, 2000, p. 62, e nota nº 307.

<sup>22</sup> Cf. CAMPOS, Diogo Leite de. *Nós: estudo sobre o direito das pessoas*, cit., p. 366-367.

vida no sentido da sanção direcionada ao agente lesante que deu causa ao decesso de alguém, servindo o direito português, por analogia, à aceitabilidade deste dano no Brasil.

## 2 Natureza e titulares do direito à indenização pela perda da vida: uma análise do Direito português

Consagra-se em Portugal a indenizabilidade do dano morte em respeito à vida, cuja violação enseja a reparação. No que se refere ao caráter da titularidade e a natureza da indenização, o entendimento dado à lei pela doutrina portuguesa diverge amplamente quanto à forma pela qual as pessoas legitimam-se a receber esse direito.

*Ab initio*, consideram-se, no direito luso, os seguintes danos indenizáveis no que diz respeito ao fim da vida: danos patrimoniais, os não patrimoniais e o dano da morte, como dano autônomo, em si considerada, pela perda da vida e fim da personalidade, além dos danos sofridos pelo *de cuius* sentidos entre o fato lesivo e a morte (danos à integridade físicopsíquica) e os danos morais próprios dos familiares sobreviventes e amigos próximos.

Referindo-nos à situação da(s) lesão(ões) sofrida(s) pelo *de cuius* e o sofrimento do qual padeceu até o seu decesso, em caso do evento morte não ser instantâneo, parte da jurisprudência portuguesa dedica compensação autônoma aos danos biológicos pelos quais a pessoa sofre dores físicas e psíquicas, também considerada a consciência e aflição de que pode vir a falecer daqueles danos que suportara. A atribuição de indenização dada à violação da saúde é levada a cabo uma vez consistente na diminuição das capacidades psicofísicas da pessoa que é acometida por um fato que gera o dever de responsabilidade.<sup>23</sup> Considerados os

<sup>23</sup> Acerca da indenizabilidade do dano biológico como dano autônomo, como ocorre em Itália, assim referido quando do julgamento pelo Tribunal de Gênova, em 1974, que considerara o dano morte espécie de dano biológico, ou dano biológico máximo, a jurisprudência portuguesa diverge quanto sua autonomia indenizatória, embora a doutrina o reconheça como passível de indenização, visto tratar-se de ofensa à integridade psicofísica da pessoa. O contorno do estipulado pelos artigos 496º e 71º, nº 1 do Código civil, de conformidade com a proteção constitucional expressa no artigo 24º nº1, da Carta da República portuguesa, para o qual é inviolável a integridade moral e física das pessoas, sugere não só a possibilidade, mas dever de compensação por danos à integridade psicofísica da pessoa, afetada em sua dignidade. Isto posto, o trabalho da jurisprudência portuguesa, com apoio da doutrina de DINIS, Joaquim José de Sousa, A avaliação e reparação do dano não patrimonial (no domínio do Direito Civil), In: *Revista Portuguesa de Direito Corporal*, ano XVIII, nº 19, nov. 2009; Armando Braga, *A reparação do dano corporal na responsabilidade civil Extracontratual*, Coimbra: Almedina, 2005; TRIGO, Maria da Graça, Adopção do conceito de 'dano biológico' pelo direito português. In: *Revista da ordem dos advogados*, ano LXXII, Jan-Mar 2012, p. 147; QUEIROZ, Luísa Monteiro de. Do Dano Biológico, in: *Revista da Ordem dos Advogados*, ano LXXV, Jan-Jun 2015, p. 183-, mesmo diante de entendimentos paradoxais, tem atribuído indenizações para além

danos físicos, a avaliação das lesões é auferida pelas perícias médico-legais cujos pressupostos consideram a sua adequação com o tipo de lesão e sua etiologia, “entre o traumatismo e o tipo de lesão (...), continuidade sintomatológica entre o traumatismo, a lesão e as sequelas”, excluídas as pré-existências de danos ou causa estranha ao trauma sofrido.<sup>24</sup>

Levam-se também em comento questões relativas à natureza do dano a ser indenizado. Ocupa-se a indenização pelo dano morte em abarcar tanto o que diz respeito às perdas patrimoniais quanto extrapatrimoniais do *de cuius* e de terceiros. Aos primeiros, dúvidas não restam de que há transmissão *mortis causa* do patrimônio do falecido que se perde com o evento morte. O artigo 465º do Código civil português elucida esta garantia àqueles que dispenderam valores com despesas médicas, funeral, além da indenização dirigida àqueles que podiam exigir alimentos do falecido. Também o artigo 2024º do mesmo diploma legal português expressa que as relações jurídicas patrimoniais do morto pertençam aos seus herdeiros.

Quanto à ressarcibilidade dos danos extrapatrimoniais, eram postos em causa valores ético-morais. Pessoa Jorge levanta argumentos no sentido de ser imoral a prestação pecuniária de bens de personalidade, pois seria repugnante “ao pai exigir dinheiro pela morte do filho”; os danos morais seriam insusceptíveis de avaliação pecuniária, e de difícil identificação a pessoa para quem a indenização seria dirigida no caso do dano morte, *v.g.*; além de que a reparação por danos morais constituiria uma pena privada, já que a “pretensa reparação dos danos morais nunca poderia integrar-se na função da responsabilidade civil”.<sup>25</sup>

Continua o mesmo autor contra argumentando que mais imoral seria nem compensar o lesado pelos danos que sofrera, tratando-se de uma *compensatio doloris*.<sup>26</sup> É neste sentido que se desenvolve a doutrina portuguesa,<sup>27</sup> consignando a

---

do dano morte e dos danos morais dos sobreviventes, para também os danos físicos e psíquicos causados ao *de cuius* e que culminaram com o fim de sua vida. Neste sentido, *vide* Acórdão da Relação do Porto, de 7 de abril de 1997, no qual o dano biológico fora concedido em Portugal de forma incisiva, pela primeira vez. Mais recentemente e atribuídos conforme a temática em exame, mesmo decorrendo posterior dano morte, *cfr.* Acórdãos do STJ de 28 de novembro de 2013 e de 29 de outubro do mesmo ano, disponíveis em: [dgsi.pt](http://dgsi.pt).

<sup>24</sup> Conforme LUCAS, Francisco Manuel. *Uma outra visão...* Coimbra, 2013, p. 101.

<sup>25</sup> JORGE, Fernando Pessoa. *Ensaio sobre Responsabilidade Civil*. Lisboa, 1968, p. 25. *cit.*, p. 374.

<sup>26</sup> Reforça a tese de que não há imoralidade na compensação por danos morais Meneses Cordeiro, em texto cuja transcrição elucida: “A questão da imoralidade por percepção de dinheiro, a troco de valores morais pretendidos, tem sido afastada mercê do dinamismo crescente do Direito das obrigações, como disciplina predominantemente patrimonial; os princípios patrimoniais tendem a penetrar em todos os meandros do Direito, até às últimas consequências. Daí que, por abstração, o dinheiro nunca seja imoral; imorais poderão ser certas práticas com ele realizadas, mas isso só releva do foro do beneficiário da indemnização.” CORDEIRO, António Meneses. *Tratado de Direito Civil português*, *cit.*, p. 515.

<sup>27</sup> Neste sentido acordam VARELA, Antunes. *Das obrigações em geral*, *cit.*, p. 604; Pessoa Jorge. *Ensaio sobre Responsabilidade Civil*, *cit.*, p. 375-376; ALMEIDA COSTA, *Direito das obrigações*, 12ª ed. Coimbra:

indenização dos danos extrapatrimoniais, a despeito do que regula o artigo 496º, nº 1<sup>28</sup> do diploma civil.

E é por força do nº 2 do mesmo artigo retro, que o dano morte é auferível e a titularidade do dano é dispensada, em conjunto, “ao cônjuge não separado de pessoas e bens e aos filhos ou outros descendentes; na falta destes, aos pais ou outros ascendentes; e, por último, aos irmãos ou sobrinhos que os representem ou aos companheiros que vivia em união de facto com o *de cuius* e aos filhos ou outros descendentes” (nº 3).

O dispositivo em apreço suscita dúvidas acerca da sua interpretação, tanto pela doutrina como na jurisprudência portuguesa. Uma vez que há obrigação de reparar/compensar um dano, ao titular do direito violado é que se dirige o *quantum* indenizatório, circunstância impossível de ser verificada para o caso do dano morte. A divergência reside no momento de estabelecer a quem o dano morte deve ser compensado, se o direito à indenização pertence ao *de cuius* e transmite-se, via sucessória, aos legitimados no nº 2 do artigo 496º, ou se o direito já nasce na esfera dos herdeiros, tendo em vista o fim da capacidade jurídica do falecido, conseqüentemente, impedido que está a aquisição de direitos por ele.<sup>29</sup>

A primeira posição é a que nos parece mais conveniente em termos de defesa dos direitos de personalidade. Havendo violação de um bem juridicamente tutelado, somente ao titular deste direito cabe constituí-lo. É bem verdade que o fato morte encerra as relações jurídicas do *de cuius*, mas não o impede, por conseguinte, de adquirir direitos. A regra contida no artigo 71º, nº 1 do diploma cível português ratifica nosso juízo de admissibilidade de aquisição de direitos para

Almedina, 2011, p. 599; CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra: Coimbra editora, 2011, p. 463 e ss; *Lições de Direito das Sucessões* 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 292 e ss; GALVÃO TELLES, *Direito das obrigações*, 7ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p.378 e ss; ABRANTES GERALDES, *Temas de Responsabilidade civil indenização de danos reflexos*. V.II, Coimbra: Almedina, 2007, p.22 e ss; BARZAZI, Guido; BOSIO, Paola; DEMORI, Angelo; RONCALI, Davide. *Il Danno Da Morte biologico e morale*. Padova: Cedam, 2000, p.23 e ss. VELOSO, Maria Manuel. Danos Não Patrimoniais. In: *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, Direito das Obrigações. V. III, Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 501 e ss. Carlos Alberto da Mota Pinto fala em compensar o dano extrapatrimonial “mediante satisfações derivadas da utilização em dinheiro.” Não se trataria, continua o autor, em conceder ao lesado um «preço da dor» ou «preço do sangue», mas satisfazer-lhe enquanto o dinheiro propicia uma “ampla gama de interesses.” MOTA PINTO, Carlos Alberto da. *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 129-130.

<sup>28</sup> Artigo 496º (Danos não patrimoniais)- nº 1. “Na fixação da indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito.”

<sup>29</sup> Traz-nos Antunes Varela, no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de março de 1973, que a indenização fora considerada inserida no patrimônio da vítima e, com a morte desta, se mantém e se transmite. Em outra oportunidade, entendeu o mesmo Tribunal, no Acórdão de 13 de novembro de 1974, se tratar de que a reparação do dano da morte se transmite não aos herdeiros em geral, mas às pessoas indicadas no nº2 do artigo 496º, um dano autónomo, adquirido por direito próprio. VARELA, Antunes. *Das obrigações em geral*, cit., p. 614.

depois da morte, no caso de violação de um direito de personalidade, derivada de um dano injusto, sendo transmissível de *iuri successionis*.<sup>30</sup> A aquisição do direito dá-se, portanto, mesmo no momento morte, traduzido no último momento da vida,<sup>31</sup> legitimando a obtenção da indenização do injusto cometido contra o falecido, cujos danos o levaram à morte.

Aos que perfilham a ideia de que os legitimados do nº 2 do artigo 496º são indenizados por direito próprio, o fazem, de início, por considerar inadmissível a indenização autônoma do dano pela perda da vida, pois só sofreriam danos as pessoas capazes de os sentir, impossível para o caso de morte do titular do direito. Soma-se a isto o fato de que a lei teria abarcado expressamente a vontade do legislador, determinada categoricamente, em compensar os danos decorrentes da morte, o que, não auferível expressamente, conduz-se a uma não aceitação a esse tipo de compensação. Sendo a morte fator extintivo de todas as situações jurídicas da pessoa, não poderia funcionar ao mesmo tempo como fato aquisitivo de direitos, nas lições extraídas em Oliveira Ascensão.<sup>32</sup>

Contenda doutrinária posta, longe de se chegar ao consenso do que de fato a exegese da norma do artigo 496º propõe, a lei portuguesa ainda prevê como legitimados à indenização aqueles cuja morte causou-lhes danos, por direito próprio. Os familiares, elencados no nº 2 do artigo 496º, ou outras pessoas que comprovem ter sofrido danos com o falecimento de alguém, legitimam-se nas demandas compensatórias pelo sofrimento comedido. Fala-se, em Portugal, na imputação de

<sup>30</sup> Neste sentido, CORDEIRO, António Meneses. *Tratado de Direito Civil português*, cit., p. 523; BARBOSA, Mafalda Miranda. (Im)pertinência da autonomização dos danos puramente morais? Considerações a propósito dos danos morais reflexos. In: *Cadernos de direito privado*, cit., p. 13; CAMPOS, Diogo Leite de. Os danos causados pela morte e sua indenização. In: *Comemoração dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*. VIII, Direito das Obrigações, Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p.143; CAMPOS, Diogo Leite de, A vida, a morte e sua indemnização. In: *Boletim do Ministério da Justiça*. inº 365, 1987, p. 5-20; CAMPOS, Diogo Leite de, Nós: estudo sobre o direito das pessoas, cit., p. 325, no qual ainda o autor faz referência à doutrina e jurisprudência francesa considera os danos patrimoniais e não patrimoniais sofridos pelo lesado e a transmissão de *iuri successionis*. Na Suíça, equiparável ao Direito francês, deste diferencia-se no rol dos titulares do direito à indenização, que é taxativo, enquanto em França o dano não patrimonial dos terceiros para aqueles mais ligados à vítima. p. 336, nota 33.

<sup>31</sup> Oliveira Ascensão considera inconveniente aceitar que a morte é o último momento da vida, pois, nas palavras do autor, “ou se está vivo ou morto, e com a superveniência da morte já não se adquire mais nada em vida.” ASCENSÃO, José Oliveira. *Direito Civil Sucessões*, 5ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 248.

<sup>32</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil Sucessões*, cit., p. 243 e ss. De igual forma, LIMA, Fernando Andrade Pires de Lima; VARELA, Antunes, *Código civil anotado*, Vol I, 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora: 1982, p.473-474; VARELA, Antunes, *Das obrigações em geral*, cit., p. 615. Também Capelo de Sousa faz uma análise em sentido histórico da norma do artigo 496º, nº 2 do Código Civil, entendendo que a indenização é devida aos parentes ali discriminados, por direito próprio. SOUSA, Rabindranath Capelo de, *O Direito Geral de Personalidade*, cit., p. 303; DIAS, Pedro Branquinho Ferreira, *O dano moral na doutrina e na jurisprudência*. Coimbra: Almedina, 2001, p. 45; LUCENA, Delfim Maya de. *Danos não patrimoniais: o dano da morte*. Coimbra: Almedina, 2006.

dano de ordem moral, autonomamente indenizável àqueles que comprovem, além do vínculo afetivo com o *de cuius*, a ocorrência do dano.<sup>33</sup>

É que a parte final do n.º 4 do artigo 496º prevê que podem ser atendidos os danos não patrimoniais sofridos não somente pela vítima, “como os sofridos pelas pessoas com direito à indemnização nos termos dos números anteriores”, sem se falar em outras pessoas que não os familiares, a quem presumem-se maior vínculo afetivo com o *de cuius*, que possam ter sofridos danos. Isto posto, e comprovada a experiência jurisprudencial para o caso, denota-se que a responsabilidade civil abrange a compensação àqueles que sofreram danos decorrentes de um ato ilícito lesivo, passível, portanto, de reparação.

Em França, denominados de *préjudice par ricoche* é reconhecido como dano autônomo, assim como também sucede na Alemanha, onde o dano de choque possa ter abalado a integridade biopsíquica de quem presenciou o evento mortal, devendo ser efetivamente configurado e comprovado; o Direito italiano reproduz a regra, compensando os parentes próximos ou outras pessoas vinculadas ao falecido que comprovem efetivo dano biológico ou dano existencial sofrido com evento morte,<sup>34</sup> regra repetida também na Espanha, desde que demonstrados os vínculos de afeto.

Nos Estados Unidos, o dano morte (*loss of life*) não é indenizável, sendo possível ressarcir reflexamente aqueles que sofreram com a perda de alguém (*hedonic loss*).<sup>35</sup> Em sentido oposto, pela não ressarcibilidade da reparação por danos morais sofridos com a morte de alguém, comportam-se as normas da Áustria e Holanda.<sup>36</sup>

## 2.1 A transmissão da compensação do dano da perda da vida *de iuri successionis* e seus efeitos

Colocadas as questões envoltas ao dano morte, alguns efeitos são relacionados se considerada a transmissão por via hereditária da compensação da lesão referida,<sup>37</sup> quando pertinente então a aplicação das regras de direito sucessório.

<sup>33</sup> Acórdão da Relação de Coimbra de 28 de novembro de 1995 concedeu indenização ao amigo do falecido por danos morais a ele causados, uma vez que o abalo psicológico surgira por ter presenciado o evento lesivo.

<sup>34</sup> Fala-se em *danni riflessi*, traduzido pela jurisprudência italiana como: “*La morte dell' unica figlia può comportare per i genitori una alterazione dell' equilibrio mentale, sai purè come difficoltà di partecipare alle attività quotidiane e demotivazione nella vita futura. Essa, infatti, incide sulla personalità dei genitori e la personalità altro non una espressione dela psiche dell' individuo.*” Tribunale di Milano, sentenza de 2 settembre 1993, in: BARZAZI, Guido; BOSIO, Paola; DEMORI, Angelo; RONCALI, Davide, *Il Danno Da Morte biologico e morale*, cit., p. 45-46.

<sup>35</sup> Cf., VELOSO, Maria Manuel. *Danos Não Patrimoniais*, cit., p. 525.

<sup>36</sup> BRAGA, Armando. *A Reparação do Dano Corporal na Responsabilidade Civil Extracontratual*. Coimbra: Almedina, 2005, p. 314.

<sup>37</sup> Reforça a tese de que não há imoralidade na compensação por danos morais Meneses Cordeiro, em texto cuja transcrição elucidada: “A questão da imoralidade por percepção de dinheiro, a troco de valores

Seguindo o que prevê a lei portuguesa, convocadas as normas dispostas no artigo 2024º e seguintes do seu código civil, os dispositivos trazem particularidades que afetam diretamente a recepção da compensação do dano morte em que pesem os encargos da herança, a exclusão de herdeiros indignos ou deserdados e a (inexistente) situação dos companheiros sobreviventes que, por sua peculiaridade, será tratada em tópico próprio.

Com o fato jurídico morte, cessam as relações jurídicas patrimoniais do *de cujus* que serão transmitidas aos seus herdeiros (art. 2024º do Código Civil), que respondem pelos encargos da herança até o monte por eles recebido a título sucessório, considerados estes encargos as despesas com o funeral, testamentaria, administração e liquidação do patrimônio hereditário, pelo pagamento das dívidas do falecido e pelo cumprimento dos legados, de acordo com o disposto no artigo 2068º do diploma cível.

Isto posto, a recepção da compensação do dano morte por via sucessória aos legatários entra na soma dos ativos do falecido e responde por suas dívidas, além de fazer parte do cálculo da legítima e posterior partilha.

A *contrario sensu*, considerada a compensação do dano morte como de direito dos legitimados do nº 2 do artigo 496º, o crédito é constituído mesmo em suas esferas de direito, sem relação com o direito sucessório, mas inserto no direito obrigacional, não havendo que se falar, neste caso, em encargos da herança.

Outra consequência, uma vez colacionadas as normas sucessórias para a titularidade da compensação dos danos pela perda da vida da pessoa, há de ser levada em consideração a existência de legatários excluídos da sucessão,<sup>38</sup> situação em que se encontram os indignos (artigo 2034º) e deserdados (artigo 2166º, por via testamentária, com “expressa declaração em causa”), incapazes

---

morais pretendidos, tem sido afastada mercê do dinamismo crescente do Direito das obrigações, como disciplina predominantemente patrimonial; os princípios patrimoniais tendem a penetrar em todos os meandros do Direito, até às últimas consequências. Daí que, por abstração, o dinheiro nunca seja imoral; imorais poderão ser certas práticas com ele realizadas, mas isso só releva do foro do beneficiário da indemnização.” CORDEIRO, António Meneses. *Tratado de Direito Civil português*, cit., p. 515.

<sup>38</sup> Entende-se os excluídos da sucessão por indignidade segundo exposto no artigo 2034º: “a) O condenado como autor ou cúmplice de homicídio doloso, ainda que não consumado, contra o autor da sucessão ou contra o seu cônjuge, descendente, ascendente, adoptante ou adoptado; b) O condenado por denúncia caluniosa ou falso testemunho contra as mesmas pessoas, relativamente a crime a que corresponda pena de prisão superior a dois anos, qualquer que seja a sua natureza; c) O que por meio de dolo ou coacção induziu o autor da sucessão a fazer, revogar ou modificar o testamento, ou disso o impediu; d) O que dolosamente subtraiu, ocultou, inutilizou, falsificou ou suprimiu o testamento, antes ou depois da morte do autor da sucessão, ou se aproveitou de algum desses factos. O termo incapacidade é relativizado, pois que haveria, sim, ilegitimidade para determinada sucessão, mas não há impedimento para o herdeiro recorrer à sucessão de outras pessoas, como retirado das lições de ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil Sucessões*, cit., p. 140-141 e, de igual pensamento, CORTE-REAL, Carlos Pamplona. *Curso de Direito das Sucessões*, cit., p. 206. A deserdação equipara-se à indignidade, para todos os efeitos legais. (nº 2, art. 2166º).

de adquirir sua quota parte na sucessão do falecido, o que não ocorreria, caso fossem indenizados por direito próprio, obedecidas as regras da responsabilidade civil, apenas, restando prejudicada a essência da norma que dirige a exclusão de herdeiro, por seus atos ofensivos contra o morto, dando-lhes plena legitimidade de adquirir algum valor compensatório pelos danos morais resultantes da morte que acometeu alguém.

Destas posições, logo resulta a conclusão de que a titularidade, por via hereditária, da compensação pelo dano morte está aí encrustada, pois que o bem vida violado pertence ao *de cuius*, direito personalíssimo tutelado para além da vida, permitindo aos herdeiros legitimários que seja incorporada ao monte hereditário a ser partilhado, aplicando-se os dispositivos relativos à sucessão, com as suas particularidades.

## 2.2 Companheiros sobreviventes e o direito à indenização

A transmissão *causa mortis* do direito à compensação pela perda da vida no direito luso também pode trazer injustiças, no nosso sentir, quando do tratamento dirigido aos companheiros, mesmo longe de ser esta a função da ciência do Direito.

Atinente aos sobreviventes e o direito de serem compensados pelos danos que a morte de alguém lhes causa, não é pacífica a aceitação dos companheiros como titulares do direito *iuri successionis*. A celeuma reside, para quem entende ser o dano da morte transmissível *mortis causa* e como herdeiros do *de cuius* os familiares, os mesmos titulares da sucessão legítima do artigo 2157<sup>o</sup> (“São herdeiros legitimários o cônjuge, os descendentes, os ascendentes, pela ordem e segundo as regras estabelecidas para a sucessão legítima”), em se excluir deste rol, o companheiro sobrevivente.

Somente com a regra do imposto pelo n.º 3 do artigo 496<sup>o</sup> é que a normativa da responsabilidade civil dirigiria algum “direito sucessório” ao companheiro sobrevivente, no entanto, resta consagrado que o direito à indenização pelo dano morte dará apenas por direito próprio, quando lhe causado dano moral.

Tentativa de considerar inconstitucional a regra do n.º 2 do artigo 496, com intenção de abarcarem-se as relações de fato no preceito, já fora argumentada no Supremo Tribunal de Justiça, que decidiu não haver ofensa ao princípio da igualdade da união de fato ao casamento, já que se tratam de institutos distintos, sendo que cabe ao legislador criar mecanismos específicos de tutela às uniões de facto.<sup>39</sup>

<sup>39</sup> Acórdão de 7 de dezembro de 2000. In: VELOSO, Maria Manuel. Danos Não Patrimoniais. In: *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977, Direito das Obrigações*, cit., p. 530. Na

Creemos que ao companheiro, por constituir união equiparável ao casamento, digna de mesma tutela protetiva dos direitos de personalidade, seria a ele extensível os mesmos direitos concedidos ao cônjuge, no que se refere às normas abarcadas pela sucessão. Todavia, o problema reside mesmo nessas normas, silentes no que diz respeito aos direitos dos companheiros, o que, no nosso entender, traduz-se em inconstitucionalidade por omissão legislativa em não conceder direitos àqueles que, construindo relação familiar, possui tratamento diferenciado sem critérios legais, fator que ofende a dignidade das pessoas que compõe esta espécie de núcleo doméstico.

Coloca-se a problemática, em Portugal, em razão de (i) ser reconhecida a união de facto como entidade familiar; (ii) serem atribuídos direitos sucessórios ao companheiro sobrevivente para só então ser considerada legítima a aquisição, por via sucessória, da indenização do dano morte atribuída ao companheiro falecido. A questão suscita discussões as quais ainda há relutância na aceitação das uniões de fato como entidades familiares, o que não legitima a percepção de um direito que julgamos ser-lhes legítimo.

As medidas de proteção das “Uniões de Facto”, Lei nº 7/2001, de 11 de maio, adotam como garantias (e não direitos sucessórios propriamente ditos) a permanência do companheiro sobrevivente na casa de morada da família, pelo prazo de cinco anos, como “titular de direito real de habitação” (nº 1, art. 5º), além do benefício da proteção social de prestações por morte do beneficiário de segurança social.

A lei concede direitos para a manutenção da situação de vida dos unidos de fato, mas está ainda a caminhar em passos largos a atribuição dos direitos sucessórios, excluídos que estariam, portanto, da compensação de *iuri successionis* pela perda da vida do companheiro falecido, deferido o direito próprio à indenização pelos danos morais sofridos com o decesso.

O caso brasileiro difere do português no que diz respeito ao reconhecimento das uniões estáveis como entidades familiares, já que no Brasil são constitucionalmente previstas, e também, mais recentemente, assistiu-se, ainda no Brasil, a

---

opinião do catedrático de Lisboa, acerca do tratamento sucessório ao unido de facto, Carlos Pamplona Corte-Real e, tomando de empréstimo suas palavras: “Curiosamente, a parca e circunscrita proteção que lhe é conferida *post-mortem*, no tocante à casa de morada da família (direito real de habitação e de uso do respectivo recheio por um período de pelo menos idêntico ao da duração da união de facto [...]), ao direito a alimentos (art. 2020, nº1, do C. Civ) e às prestações por morte no âmbito da segurança social (art. 6º), têm até gerado algum criticismo doutrinário, já que se insiste em olhar para a união de facto como uma situação – distinta é certo do mero concubinato – que não deveria gerar qualquer tipo de vínculos e, ou, efeitos inter-partes (...). Como se uma comunhão plena de vida de mesa, leite e habitação, não envolvesse, pela exigência legal de perdurabilidade de pelo menos dois anos para relevar, um mundo de inter-relação dos companheiros perfeitamente sobreponível ao conjugalmente vivido. CORTE-REAL. Carlos Pamplona. A não sujeição do cônjuge à colação no direito sucessório português. Outros considerandos críticos sobre a vocação sucessória do cônjuge e do companheiro. In: *Temas controvertidos de direito das sucessões – o cônjuge e o companheiro*, coords. CORTE-REAL, Carlos Pamplona; LEAL, Adisson; SANTOS, Victor Macedo. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2015, p. 201-202.

equiparação dos direitos sucessórios dos companheiros, ao dos cônjuges, restando decidido, pelo Supremo Tribunal Federal, pela inconstitucionalidade do artigo 1790 do Código Civil brasileiro.

### 2.3 A indenização do dano morte *aos e dos* nascituros

A norma legal civilista portuguesa do artigo 496<sup>o</sup> é clara ao legitimar que ao cônjuge, descendentes, ascendentes, irmãos ou sobrinhos que os representem, é devida indenização pelo dano não patrimonial que sofram em decorrência da morte da vítima. Da regra exposta, não se percebe direito ao nascituro por dano que eventualmente sofra pela perda de seu pai.

Bem assim ainda é regulamentado que a personalidade é adquirida com o nascimento com vida, estando relegados aos nascituros direitos que dependem do seu nascimento, sem deixar a lei de prover sua proteção intrauterina, já que o direito se ocupa em tutelar o direito à vida, em seu mais amplo aspecto.

Para o caso em tela, e fortes na compreensão de que os legitimados diretos e indiretos do destino da compensação pelos danos não patrimoniais pelo dano morte, parte da jurisprudência portuguesa o corrobora como um ser que sofreria danos futuros pela ausência de seu pai, uma vez que a figura paterna contribui, em muito, para o desenvolvimento psicossocial da criança.<sup>40</sup>

Nosso esboço conclusivo se dirige, portanto, em entender que é legítima a indenização por danos patrimoniais ao nascituro concebido uma vez que se considera filho, nascidos ou não, para todos os efeitos legais de herdeiro, segundo exigido pela norma dos n<sup>os</sup> 2 e 3 do artigo 496<sup>o</sup>. Oportunamente se ressalta que esse mesmo dispositivo não exige o nascimento do filho para ser indenizado de forma extrapatrimonial pela perda do seu ascendente.

Ainda no envolvimento do nascituro quando da indenização por dano que cause a sua morte, em análise comparativa das indenizações destinadas aos pais por morte dos seus filhos, também aqui seriam aplicáveis os danos não patrimoniais sofridos pelos pais em decorrência de falecimento do nascituro concebido, filho para todos os efeitos legais, pela frustração do não nascimento e uma criança esperada. Atine-se, portanto, à consideração de que à mãe pode/deve ser destinada uma maior indenização em caso de lesão também à sua integridade física.

<sup>40</sup> Cf. Acórdão do STJ de 3.4.2014 no qual fora concedida indenização ao nascituro por morte de seu pai. Disponível: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/28aff17cdabb90e880257cb00034dcc2?OpenDocument&Highlight=0,dano,da,morte.>> Acesso: 30.5.2016. Recebe apoio a esta decisão doutrina de DIAS, João António Álvaro. No direito do ser humano de não ser morto. In: *Dano corporal quadro epistemológico e aspectos ressarcitórios*, cit., p. 350, nota 782; também de BRAGA, Armando, A *reparação do dano corporal na responsabilidade extracontratual*. Coimbra: Almedina, 2005, p. 187.

### 3 A indenizabilidade do dano morte no Brasil: um contributo do Direito português

O direito construído pelas práticas sociais recebe influências através de interferências dos valores morais, éticos, religiosos e também da experiência estrangeira. O legislador brasileiro, no que tange ao dano morte, limita-se em suportar apenas os danos patrimoniais (art. 948), muito embora haja na redação da norma espaço para “outras reparações”. Esquece-se o aplicador da lei da essência do *ne-minem laedere*, ampliado no sistema de juridicidade em maior proporção e importância do que na normatividade, tomando de empréstimo as palavras de Mafalda Barbosa.<sup>41</sup> O apelo é da valorização do ser enquanto pessoa, por sua natureza ética, daí a premente necessidade de prestação compensatória (em outros moldes, é verdade), afora a responsabilidade penal, *ultima ratio* do intermédio estatal, em preservação da dignidade do ser enquanto pessoa, função precípua do Direito.

A jurisprudência nacional nesse sentido não percebe o vazio de justiça quando da ignorância dirigida à perda da vida decorrente de ato ilícito e culposos. Nega-se a sanção cível àquele que teve sua vida abreviada como se sua dignidade como pessoa encerrasse com a morte.

A normativa da parte final do disposto no artigo 948 do Código Civil brasileiro, analisada com o que prevê o artigo 5º da Lei de Introdução às normas do direito brasileiro, vale dizer, que, em caso de homicídio as indenizações serão devidas no montante das despesas com o funeral e alimentos devidos pelo morto e também em outras reparações, resta aberta a possibilidade para abarcar a compensação *de cuius* pelo evento danoso cujo resultado foi a morte, do contrário, qual o sentido que teria a expressa proteção da vida, constitucionalmente consagrada?

Posto o direcionamento da lei e jurisprudência portuguesas e, de modo *en passant*, em normativas estrangeiras, atinente a este tema antes visto, não encontramos embargos outros à necessidade/possibilidade da prestação compensatória pelo fato morte no Brasil, mesmo porque o reconhecimento da vida como valor humano abarcado pelas constituições anteriormente referidas defere o reconhecimento da indenização pelo dano morte, como o estudo propõe.

Mesmo percebidas as repercussões que a compensação pelo dano morte devida ao morto abarca no direito português, é imperioso que a dignidade do morto seja mantida para depois do seu decesso, tudo isto em defesa do que propõe o mandamento ético de respeito à vida como fundamento para a indenizabilidade do dano morte.

<sup>41</sup> BARBOSA, Mafalda Miranda. *Liberdade vc. Responsabilidade – a precaução como fundamento da imputação delitual?* Coimbra: Almedina, 2006, p. 181.

## 4 Conclusão

A compensação pelo dano morte está a passos largos de atingir a função que se destina, tendo em vista que a vida humana é insuscetível de avaliação pecuniária, bem assim, as dores sofridas por aqueles que construíram com o falecido estreitos laços de afeto. Assim mesmo, ocorrendo um fato ilícito lesivo que acometa a integridade psicofísica de uma pessoa, a responsabilização é devida, sobretudo quando o direito violado é a vida.

Direcionar as indenizações ao *de cujus* pelo fim de sua vida é consequência do que o direito traduz, pois o bem transgredido lhe pertence, e a compensação é adquirida com o evento morte, transferindo-se aos herdeiros por via sucessória. Dúvidas não restam quanto à possibilidade de serem ressarcidos os danos causados aos sobreviventes, em decorrência deste mesmo dano morte, pacificamente considerado pela doutrina e jurisprudência brasileiras, pois o lesante, com sua conduta, amplia sua esfera de risco quando põe em causa lesão ao bem vida, e o homem, por ser social que é, reúne em seu convívio pessoas por quem alimenta relações estreitas o necessário para que elas também sejam lesionadas com um único fato ilícito, causa do dano imediato.

Mensurar as quantias devidas, pelo valor da vida e pela ausência da pessoa que morre, precificadas nas decisões judiciais, corre a léguas de distância da efetiva prestação da justiça reta para quem experimenta a efetiva dor da saudade, todavia, o paradigma pós-positivista nos coloca diante do poder jurisdicional dos princípios, sendo a dignidade da pessoa humana, nela abarcada a vida da pessoa, relegada quando não atendível, no Brasil, a compensação por sua perda.

---

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

CAVALCANTI, Camilla de Araujo. A responsabilidade civil por dano da morte: uma análise do Direito português e sua (in) aplicabilidade no Brasil. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, vol. 13, p. 119-138, jul./set. 2017.

---

Recebido em: 24.10.2016

1º parecer em: 13.12.2016

2º parecer em: 13.12.2016