

Danos não patrimoniais e equidade

Brevíssimo contributo especialmente à luz de Jurisprudência Portuguesa¹

Paulo Ferreira da Cunha

(Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça)

“na nossa opinião, no direito português do ((dano)) moral, o que mais chama a atenção, o particular e diferente do que predomina no Ocidente, é que a fixação do montante da indemnização se deve dar pela equidade (própria da natureza da justiça) e não pelo arbítrio (que é uma falácia arbitrária)”.

Maria Francisca Carneiro

1. Apesar de os tempos atuais tenderem à quantificação em detrimento da qualidade², à formatação uniformizadora em lugar da pluralidade, à previsibilidade numa baldada luta contra a imaginação e o próprio risco³, há lugares no vasto

¹ O presente artigo ecoa a doutrina sobre equidade e indemnização por danos não patrimoniais, nomeadamente, dos Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça proferidos a 17/12/2019, nos Proc.ºs n.ºs 480/12.1TBMMV.C1.S2 e 669/16.4T8BGC.S1 (em que o autor do presente texto foi relator).

² Independentemente do carácter não propriamente ortodoxo, acerta, ao menos no título, uma obra como a de GUÉNON, René – *O Reino da quantidade e os sinais dos tempos*, trad. port. de Vítor de Oliveira, Lisboa, Dom Quixote, 1989. Obviamente que não pretendemos mais que sublinhar a verdade do título. Que sinais dos tempos são esses, não discutimos. Mas tudo parece inclinar-se para uma espécie de apocalipse, ainda que “laico” – cf. o nosso livro *O IV Cavaleiro*, Coimbra, Almedina, 2020, com Prefácio do Juiz Conselheiro Jubilado José António Henriques dos Santos Cabral.

³ O já clássico livro sobre a sociedade do risco é o de BECK, Ulrich — *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Francoforte, Suhrkamp, 1986.

arquipélago do Direito que dificilmente podem ser sufocados nas talas de parâmetros algorítmicos ou sequer regras excessivamente rígidas. A dimensão humana e sempre diversa dos casos, em alguns deles, assume uma tal dimensão de imponderabilidade que dificilmente se fará justiça sem uma abordagem tópico-problemática, casuística em alguma medida, atenta à situação concreta⁴. É o caso dos danos não patrimoniais, que convocam necessariamente uma intervenção dessa justiça maior que é a equidade.

Como, num Acórdão muito significativo do Supremo Tribunal de Justiça se refere:

“O poder do juiz é mais amplo na fixação dos danos não patrimoniais, em que recorre a juízos de equidade. Quando se faz apelo a critérios de equidade, pretende-se encontrar a solução mais justa, de acordo com as particularidades do caso concreto, em oposição à justiça meramente formal.”⁵

A nossa Jurisprudência, e em especial a do Supremo Tribunal de Justiça, consagra alguns casos significativos de recurso à Equidade em sede indemnizatória, que podem ser elucidativas. Assim, por exemplo:

“I - A lei não obsta a que a indemnização do lesado por danos futuros tenda a representar um capital que se extinga ao fim da sua vida activa e que seja susceptível de lhe garantir, durante ela, as prestações periódicas correspondentes à sua perda de ganho.

⁴ Em defesa do pensamento tópico-problemático e judicialista moderado, contra o pensamento (e a prática) dogmático-sistemático e normativista, cf. a nossa síntese em *Filosofia do Direito. Fundamentos, Metodologia e Teoria Geral do Direito*, 3.^a edição revista atualizada e aprofundada, Coimbra, Almedina, 2019, reimpressão, p. 397 ss.. O *turning point* para o regresso da tópica em Direito foi, como se sabe, o ainda iluminador livro de VIEHWEG, Theodor — *Topik und Jurisprudenz*, Munique, C. H. Beck'sche V., 1963. Concretizando a tópica em tópicos bem delimitados e com interessantes inovações, outro clássico: PUY, Francisco — *Tópica Jurídica*, Imprensa Paredes, Santiago de Compostela, 1984.

⁵ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25/02/2014, proferido no Proc.º n.º 287/10.o TBMIR. S1 – Relatora: Conselheira Clara Sottomayor.

II - No cálculo do referido capital, à luz de juízos de equidade, devem ser considerados, inter alia, se possível, a natureza do trabalho realizado pela vítima, o rendimento por ela auferido, as suas condições de saúde ao tempo do evento, o tempo provável do trabalho que realizaria e a depreciação da moeda.”⁶

Ou ainda:

“IV - O montante indemnizatório correspondente aos danos não patrimoniais deve ser calculado segundo critérios de equidade, atendendo ao grau de culpabilidade do agente, à sua situação económica e à do lesado e às demais circunstâncias do caso.”⁷

E novamente:

“I - O recurso às fórmulas matemáticas ou de cálculo financeiro para a fixação dos cálculos indemnizatórios por danos futuros/lucros cessantes não poderá substituir o prudente arbítrio do julgador, ou seja a utilização de tais critérios de equidade, de resto em obediência ao comando do n.º 3 do art.º 566 do CC.”⁸

⁶ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 05/02/2004 - Revista n.º 83/04 - 7.ª Secção - Relator: Conselheiro Salvador da Costa.

⁷ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 04/03/2004 - Revista n.º 4439/03 - 2.ª Secção - Relator: Conselheiro Santos Bernardino.

⁸ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15/01/2004 - Revista n.º 3926/03 - 2.ª Secção - Relator: Conselheiro Ferreira de Almeida.

2. É evidentemente possível arbitrar um aumento da indemnização em sede de recurso para o Supremo Tribunal de Justiça. Com argumentos ponderosos e pertinente jurisprudência⁹.

Feita uma global comparação das situações de facto e dos montantes arbitrados anteriormente, relacionando-os com a situação *sub judice*, revela-se a necessidade de ponderar, em cada caso, como é óbvio.

Não se trata, pois, de, de uma forma míope, haver apenas diante dos olhos o caso *sub judice*. É preciso conhecê-lo, entendê-lo, valorá-lo, mas contextualizá-lo. Ao mesmo tempo que se recusam as amarras do positivismo, não se vogará pelo poço sem fundo de um subjetivismo. Nesse sentido, designadamente, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 6 de maio de 2008, proferido no Proc.º n.º SJ20080506012791 (Relator: Conselheiro Urbano Dias), em diálogo com vários autores, pondera:

“Repudiando as teses positivistas que, infelizmente ainda continuam arreigadas a muitas “boas” mentes e que assumem uma atitude negativista perante a equidade, acolhendo de vez que a função da jurisprudência é ditar a justiça do caso concreto, “como verdadeira arte do justo e do equitativo”, concordando com Paulo Ferreira da Cunha – “a Justiça não é uma intervenção racionalista, geométrica, mas seiva vivificadora do quotidiano, não um ideal inatingível, mas um ser natural, só vivido em casos patológicos” (Pensar o Direito – I. Do realismo clássico à análise mítica, página 29), crendo mesmo no sentido autopoiético da juridicidade e, sobretudo, “que o direito é uma criação da pessoa, em que ela se re-

⁹ Nomeadamente, cremos ser pertinente recordar, nesta última vertente: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11/12/2012 - Revista n.º 991/08.3TJVNF.P1.S2 - 6.ª Secção - Relator: Conselheiro Azevedo Ramos; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11/09/2012 - Revista n.º 30/05.6TBPNC.C1.S1 - 1.ª Secção - Relator: Conselheiro Mário Mendes; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12/06/2012 - Revista n.º 4954/07.8TVLSB.L1.S1 - 6.ª Secção - Relator: Conselheiro Fonseca Ramos; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 06/12/2018 - Revista n.º 652/16.0T8GMR.G1.S2 - 7.ª Secção - Relatora: Conselheira Maria do Rosário Morgado.

cria com o objectivo de se cumprir qua tale” (FERNANDO J. BROZE, O Problema da Analogia, in Estudos em Memória do Professor José Dias Marques, página 157) o certo é que, não podemos, não devemos, na ânsia de encontrar a justiça do caso concreto, apoiarmo-nos, por um lado, em elementos sem o mínimo sentido do real, e, por outro, ignorarmos por completo o incumprimento do ónus probatório por parte do lesado, e fixarmos um quantum indemnizatório (?) sob pena de entrarmos no campo puramente arbitrário.

Seguramente, não iremos por tal caminho.

Estamos totalmente de acordo com ABRANTES GERALDES quando afirma que “os riscos de se cair no campo da discricionariedade, também ela potenciadora de injustiças, podem ser atenuados se se fizer um uso prudente das regras da experiência, tomando, por exemplo, como ponto de referência a quantia necessária para alugar um bem de características semelhantes” (obra citada, página 53) – passagem esta curiosamente também citada no acórdão recorrido –, certo que inexistem nos autos qualquer dado que permita seguir tal orientação não só porque os dados fornecidos pelo A.-lesado não ficaram provados, mas também porque outros decididamente não foram sequer alegados.

À míngua completa de elementos de facto norteadores para a fixação de uma indemnização, ainda que o fosse por recurso à equidade, entendemos que, sob pena de arbitrariedade, este pedido de indemnização não pode ter acolhimento.”

3. Sem prejuízo das prevenções referidas (que também relevam de casos específicos), cremos, antes de mais, que deve prevalecer um juízo de *equidade* na apreciação nas situações de danos, considerando que a equidade é questão de

direito e não de facto – o que significa que pode e deve ser considerada em sede de Supremo Tribunal de Justiça. E que a indemnização tem de ser fixada equitativamente é, a nosso ver, o entendimento legal, desde logo em sede geral (v.g. art. 496, n.º 4 CC: “O montante da indemnização é fixado equitativamente pelo tribunal (...)” e art. 566, n.º 3: “Se não puder ser averiguado o valor exato dos danos, o tribunal julgará equitativamente dentro dos limites que tiver por provados”) e jurisprudencial.

4. Não se ignora que o Supremo Tribunal de Justiça por vezes tem propendido para um entendimento especificador da forma como pode conhecer da equidade (por exemplo, apartando juízo de justiça normativa de juízo de justiça concreta), por não a considerar “em rigor” questão de direito. Assim, ainda recentemente:

“o julgamento de acordo com a equidade envolve um juízo de justiça concreta e não um juízo de justiça normativa, razão por que a determinação do quantum indemnizatório não traduz, em rigor, a resolução de uma questão de direito.

Neste contexto, a intervenção do Supremo Tribunal de Justiça deve reservar-se à formulação de um juízo crítico de proporcionalidade dos montantes decididos em face da gravidade objetiva e subjetiva dos prejuízos sofridos.

A sua apreciação cingir-se-á, por conseguinte, ao controle dos pressupostos normativos do recurso à equidade e dos limites dentro dos quais deve situar-se o juízo equitativo, nomeadamente os princípios da proporcionalidade e da igualdade conducentes à razoabilidade do valor encontrado”¹⁰.

¹⁰ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 2706/17.6T8BRG.G1.S1, 7.ª Secção, tendo como Relatora a Conselheira Maria do Rosário Morgado. Passagem esta remetendo em nota para o

5. Tudo ponderado, porém, afigura-se-nos, salvo melhor opinião, que se trata essencialmente de um rigor classificatório que na prática não obsta ao verdadeiro conhecimento em sede de uma equidade prática e concreta. Porquanto “controle dos pressupostos normativos do recurso à equidade e dos limites dentro dos quais deve situar-se o juízo equitativo, nomeadamente os princípios da proporcionalidade e da igualdade conducentes à razoabilidade do valor encontrado” realmente, na grande maioria dos casos, desde que feito com espírito (*animus*) de Justiça que sempre deve animar o julgador, conseguirá obter resultados muito idênticos, se não até exatamente os mesmos, que o uso de uma equidade sem limites (que na verdade é uma componente da Justiça, como bem recorda António Braz Teixeira¹¹).

Parte da Justiça que é, da equidade dificilmente se consegue prescindir, quando tenha pertinência para a concretização (precisamente concretização) dessa mesma Justiça. Sobre a ligação da Equidade e da Justiça, especificamente em sede de dano moral, veja-se, *v.g.*, Maria Francisca Carneiro¹²:

“na nossa opinião, no direito português do ((dano)) moral, o que mais chama a atenção, o particular e diferente do que predomina no Ocidente, é que a fixação do montante da indemnização se deve dar pela equidade (própria da natureza da justiça) e não pelo arbítrio (que é uma falácia arbitrária)”.

6. E permita-se-nos assinalar que a consideração dos pressupostos normativos do recurso à equidade (que é óbvia baliza imposta pela ordem jurídica

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14/12/2017, Revista nº 589/13.4TBFLG.P1 - Relatora – Conselheira Fernanda Isabel Pereira.

¹¹ TEIXEIRA, António Braz — *Reflexão sobre a Justiça*, in “Nomos. Revista Portuguesa de Filosofia do Direito e do Estado”, n.º 1, Janeiro-Junho 1986.

¹² CARNEIRO, Maria Francisca — *Método de valoración del daño moral*, Buenos Aires, Hammurabi, 2001, p. 105 (tradução nossa).

– desde logo na dimensão da legalidade) e os limites de proporcionalidade e igualdade que permitam atingir um valor razoável na indemnização, como é o que se discute, são critérios absolutamente pertinentes.

Ou seja, ainda que não se considere a equidade *tout court* e na sua máxima e livre extensão aplicativa uma matéria de direito, ao limitar a sua apreciação a questões de proporcionalidade e igualdade com vista à obtenção da razoabilidade no valor encontrado, não se fecha a porta à Justiça pela total limitação dessa sua válvula de segurança, e tal poderá certamente apreciar-se pela justeza dos julgados nessa ordem de ideias.

7. Cremos assim que o obstáculo por assim dizer epistemológico (porque de ordem conceitual), que se poderia colocar à consideração da equidade, acaba por poder ser entendido, no limite, como um problema de designação e (concedamos) de algumas cautelas (essas justificadas) para que não se caísse no que consideramos ser já negação da equidade, ou seja, juízos desvinculados e subjetivistas de “direito livre”. Não repugna, de modo algum, balizar a equidade nos termos e limites da proporcionalidade, da igualdade e da razoabilidade (parâmetros que também de forma alguma estão isentos de polissemia e possíveis derrapagens semânticas). E é o que faremos sempre que a ela nos referirmos. Também, por exemplo, a jurisprudência germânica quando desenvolve o seu labor no domínio da boa fé¹³ acaba por se abeirar, se não mesmo por adentrar-se no terreno da Equidade. Havendo, assim, um diálogo e por vezes mais ou menos subtil fungibilidade entre categorias, conceitos, institutos. O que, se torna difícil categorizações rígidas e didáticas, pode contribuir para o objetivo principal do trabalho jurisprudencial, que não pode deixar de ser a constante e perpétua vontade de justiça.

¹³ Cf., entre nós, MENEZES CORDEIRO, António — *Da Boa Fé no Direito Civil*, Coimbra, Almedina, 1984.

8. O desenvolvimento doutrinal e jurisprudencial¹⁴ mais recente sobre aqueles três conceitos, que são princípios, e, pelo menos no caso da igualdade, também valor, leva mesmo a ponderar que, pelo menos por vezes e em certo sentido, o uso do conceito, mais antigo (mas nem por isso muito mais elaborado), “equidade” acaba por ser deles “um outro nome”, uma forma de os sintetizar de uma forma prática e com pergaminhos históricos mais antigos e reconhecidos¹⁵. Embora também haja riscos interpretativo / aplicativos na convocação da igualdade, por exemplo¹⁶. E já tenha havido quem lhe preferisse, até constitucionalmente, a equidade – mas decerto por daquela ter uma visão muito aritmética e estática e não geométrica e dinâmica.

9. Seja como for, também proporcionalidade, igualdade e razoabilidade levam a que o montante da indemnização por danos não patrimoniais não possa ser considerado uma espécie de bónus ou suplemento, mas, pelo contrário, como diz a que nos afigura melhor e já aceite jurisprudência,

«A indemnização por danos não patrimoniais terá por finalidade proporcionar um certo desafogo económico ao lesado que de algum modo contrabalance e mitigue as dores, desilusões, desgostos e outros sofrimentos suportados e a suportar por ele, proporcionando-lhe uma melhor qualidade de vida, fazendo eclodir nele um certo optimismo que lhe permita encarar a vida de uma forma mais positiva.

¹⁴ V., *v.g.*, já ALBUQUERQUE, Martim de Albuquerque, com a colaboração de Eduardo Vera Cruz — *Da Igualdade. Introdução à Jurisprudência*, Coimbra, Almedina, 1993; Acórdãos do Tribunal Constitucional 563/96, 319/00, 232/03 e 254/07.

¹⁵ V., em geral, *inter alia*, CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva — *Colisões entre Princípios. Razoabilidade, Proporcionalidade e Argumentação Jurídica*, Curitiba, Juruá, 2006; GUERRA FILHO, Willis Santiago — *Notas em torno ao Princípio da Proporcionalidade*, in *Perspectivas Constitucionais. Nos 20 anos da Constituição de 1976*, ed. de Jorge Miranda, Coimbra, Coimbra Editora, 1996; PEREIRA SAÉZ, Carolina — *Una Contribución al estudio del empleo del Principio de Proporcionalidade en la jurisprudência reciente del Tribunal Constitucional Español*, Separata do “Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña”, 8, p. 1043 ss..

¹⁶ Cf. o nosso *Direito Constitucional Anotado*, Lisboa, Quid Juris, 2008, p. 128 ss..

Isto é, esta indemnização destina-se a proporcionar, na medida do possível, ao lesado uma compensação económica que lhe permita satisfazer com mais facilidade as suas necessidades primárias que possam constituir um alívio e um consolo para o mal sofrido.»¹⁷

Em sentido semelhante:

4. A indemnização por danos não patrimoniais - que visa oferecer ao lesado uma compensação que contrabalance o mal sofrido - deve ser significativa, e não meramente simbólica.

5. Indemnização significativa não quer dizer indemnização arbitrária: a indemnização deve ser fixada segundo critérios de equidade, atendendo às circunstâncias referidas no art. 494º do CC, o que significa que o juiz deve procurar um justo grau de "compensação".¹⁸

10. É absolutamente certo que os danos morais a considerar hão-se ser graves, como explicita o art. 496, n.º 1 CC. E que

“a gravidade deve medir-se por um padrão objectivo, e não de acordo com factores subjectivos, ligados a uma sensibilidade particularmente aguçada ou especialmente fria e embotada do lesado; e, por outro lado, deve ser apreciada em função da tutela do direito: o dano deve ser de tal modo

¹⁷ Cf. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11/01/2011 - Revista n.º 210/05.4TBLMG.P1.S1 - 1.ª Secção - Relator: Conselheiro Garcia Calejo.

¹⁸ Proc. n.º 03B3528. N.º convencional: JSTJ000, SJ200311200035282, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20/11/2003. Relator: Conselheiro Santos Bernardino.

grave que justifique a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado”¹⁹.

11. Por outro lado, vão fazendo o seu curso na jurisprudência a invocação dos critérios do Acórdão da Relação de Coimbra, de 04/04/1995, CJ, tomo II, pág. 23, e, em geral, a abertura a uma não estrita consideração valores fixados nas Portarias n.º 377/2008 de 26/05, e n.º 679/2009, de 25/06, por exemplo.

12. Cremos que é justo e equo arbitrar uma indemnização que tenha ainda mais em consideração um sentido não acanhado e miserabilista da jurisprudência e da doutrina. E essa perspetiva é de direito, e não de simples assistencialismo. Aliás, “A presença do direito é a antítese do assistencialismo”, como encerra a sua análise sobre o tema Aldaísa Sposati²⁰. Por outro lado, é hoje claríssimo que, sobretudo em matéria de danos não patrimoniais, estão em causa direitos humanos fundamentais constitucionalmente protegidos. Essa uma dimensão a ter, pelo menos, sempre em pano de fundo.

13. Podem apartar-se as parcelas do dano moral e do dano patrimonial, e considerar-se a função da indemnização do dano moral tal como, por exemplo, faz a jurisprudência supracitada²¹. Ou seja, parafraseando um conhecido livro de Ronald Dworkin²², *levando a sério* o dano moral.

¹⁹ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 04/03/2004 - Revista n.º 4439/03 - 2.ª Secção - Relator: Conselheiro Santos Bernardino - sumário, III.

²⁰ SPOSATI, Aldaísa — «Assistencialismo», in *Dicionário de Políticas Públicas*, org. de Geraldo Di Giovanni e Marco Aurélio Nogueira, 2.ª ed., São Paulo, Unesp/Fundap, 2015, p. 94.

²¹ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11/01/2011 - Revista n.º 210/05.4TBLMG.P1.S1 - 1.ª Secção - Relator Conselheiro Garcia Calejo.

²² DWORKIN, Ronald — *Taking Rights Seriously*, Harvard, Harvard Univ. Press, 1977.

14. Parece haver uma salutar especificidade no espírito do nosso sistema de avaliação de danos morais. Veja-se a posição de Maria Francisca Carneiro²³. A autora cita Delfim Maya de Lucena²⁴, sublinhando a importância, para este autor (*inter alia*) de se não esquecer que a finalidade principal da compensação é proporcionar ao lesado meios de diminuição da sua dor. O que dificilmente se consegue sem autonomização e o tomar a sério do dano moral.

15. Valerá certamente a pena, por fim, recordar os Sumários de dois Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, com atinências com a questão:

“I – É possível ao Supremo Tribunal de Justiça aplicar critérios de equidade, nomeadamente ao nível indemnizatório, não se aderindo ao entendimento segundo o qual tal categoria pertenceria ao domínio do facto e não do direito. Além disso, um “controle dos pressupostos normativos do recurso à equidade e dos limites dentro dos quais deve situar-se o juízo equitativo, nomeadamente os princípios da proporcionalidade e da igualdade conducentes à razoabilidade do valor encontrado” na grande maioria dos casos, conseguirá obter resultados muito idênticos, se não até exatamente os mesmos, ao uso da equidade *tout court*. II – Além da equidade, igualmente proporcionalidade, igualdade e razoabilidade levam a que o montante da indemnização por danos não patrimoniais possa ser considerado não como uma espécie de simples bónus ou suplemento, mas, pelo contrário, como um “proporcionar um certo desafogo económico ao lesado que de algum modo

²³ CARNEIRO, Maria Francisca — *Método de valoración del daño moral*, Buenos Aires, Hammurabi, 2001, p. 105.

²⁴ LUCENA, Delfim Maya de — *Danos não patrimoniais*, Coimbra, Almedina, 1985, designadamente pp. 17 e ss..

contrabalance e mitigue as dores, desilusões, desgostos e outros sofrimentos suportados e a suportar por ele, proporcionando-lhe uma melhor qualidade de vida, fazendo eclodir nele um certo optimismo que lhe permita encarar a vida de uma forma mais positiva”, como já declarado por este Supremo Tribunal, em Acórdão de 11 de janeiro de 2011. III – Na atribuição de indemnização por danos não patrimoniais a um trabalhador rural, sinistrado sem qualquer culpa própria, afetado bastante fisicamente e nos seus magros rendimentos, tem de ter-se em conta o sofrimento acrescido pela sua condição e angústia da incerteza quanto ao futuro e à possibilidade de poder fazer-lhe face, pela diminuição das possibilidades de trabalho braçal, que exerce. Procurando propiciar-lhe um mínimo de segurança financeira que lhe permita de algum modo uma aproximação à reposição do *statu quo ante*.²⁵

E ainda, envolvendo figuras como o abuso do direito e a usura – que estão nos antípodas da equidade:

I – A usura pode afetar a validade de uma declaração negocial, por induzir na vontade de uma das partes um vício na formação daquela. Porém a usura, com toda a carga semântica que historicamente se foi sedimentando, embora seja hoje sobretudo um vício de que pode estar inquinado o negócio jurídico (*v.g.* art. 282 do CC), assume um *pathos* de tal forma negativo, mesmo arrasador, que, apesar de em certos casos poder uma situação muito se lhe aproximar, necessita, para realmente verificar-se, de se encontrar

²⁵ Acórdão de 17/12/ 2019, proferido no Proc.º n.º 669/16.4T8BGC.S1.

preenchida uma situação de clara e clamorosíssima gravidade e injustiça, sobre que não parem dúvidas.

II – O abuso do direito (art. 334 CC), sem deixar de espelhar uma notória desconformidade com a juridicidade fisiologicamente sã, apesar de tudo não envolve um juízo tão pesado de reprobabilidade quanto a declaração de usura. É o abuso do direito um instituto de grande plasticidade, sobretudo se entendido em termos modernos e hábeis, sem o casulo subjetivista que já o entorpeceu no passado. E especificamente podendo prescindir de um *numerus clausus* de brocardos.

III - Pode uma Seguradora exercer os seus direitos subjetivos, nomeadamente propondo um acordo a sinistrada, quiçá sem nenhuma violação do direito constituído; mas se o concreto uso do seu direito ultrapassou os seus inerentes limites (art. 334 CC), se atentou, nomeadamente, contra as regras de boa fé, *v.g.* numa utilização excessiva da posição natural de supremacia de uma instituição do seu género face a um particular especialmente vulnerável e com debilidades em diferentes aspetos, verifica-se o abuso do direito.

IV – A atribuição de indemnização por danos não patrimoniais ganha em ser feita com recurso a juízos hábeis, dúcteis e teleológicos, que tenham em conta todas as circunstâncias do caso concreto e não esqueçam que a finalidade principal da compensação é proporcionar ao lesado(a) meios de diminuição da sua dor. Não pode ser irrisória nem descomunal, mas adequada aos danos e à condição de quem deles irá usufruir.”²⁶

²⁶ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17/12/2021, proferido no Proc.º nº 480/12.1TBMMV.C1.S2.

Do mesmo modo que a Fraternidade tem sido uma parente pobre e pouco convidada²⁷ nos tempos de ênfase de uma liberdade libertina, desregulada, que acaba por beneficiar apenas alguns, em muitos aspetos, e de uma igualdade simplesmente aritmética ou de fachada, que encerra em si não poucas disfunções, também a equidade necessita de ser mais acarinhada e compreendida não como uma espécie de trunfo de alguns anti direito ou contra direito, ou uma realidade lateral, excepcional face à normalidade jurídica. Pelo contrário, a equidade está na própria essência do Direito, equidade é Direito. E, conforme Aristóteles, é até uma justiça melhor²⁸. Aliás, em situações como a dos danos não patrimoniais dificilmente se poderá obter vera justiça sem o uso dessa régua de Lesbos de que fala o Estagirita, que tem a virtualidade de se afeiçoar ao objeto medido.

²⁷ Cf., por todos, DEBRAY, Régis — *À l'ère des people...*, in “Le Magazine Littéraire”, n.º 488, julho-agosto 2009; Idem — *Le moment fraternité*, Paris, Folio, 2010.

²⁸ ARISTÓTELES — *Ética a Nicómaco*, V, 14 (1137 b). Cf. o nosso *L'Équité: Le legs réaliste classique et la pensée de Michel Villey*, “Notandum”, ano X, n.º 15, 2007, p. 5 e ss..