



UNIVERSIDADE D  
COIMBRA

Mariana Rita Simões Jorge

**LIMITES À RESPONSABILIDADE DOS PAIS  
PELOS FACTOS ILÍCITOS PRATICADOS PELOS  
FILHOS MENORES**

**Dissertação no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas/Menção em  
Direito Civil, orientada pela Professora Doutora Ana Mafalda Castanheira Neves  
Miranda Barbosa e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de  
Coimbra.**

Maio de 2022

Mariana Rita Simões Jorge

**LIMITES À RESPONSABILIDADE DOS PAIS PELOS FACTOS ILÍCITOS  
PRATICADOS PELOS FILHOS MENORES**

LIMITS TO PARENTAL RESPONSIBILITY FOR UNLAWFUL ACTS COMMITTED  
BY THEIR MINOR CHILDREN

*Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da  
Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de  
Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre),  
na Área de Especialização em Ciências Jurídico-  
Civilísticas/Menção em Direito Civil, sob a  
orientação da Senhora Professora Doutora Ana  
Mafalda Castanheira Neves Miranda Barbosa.*

Coimbra, 2022

## **Agradecimentos**

Em primeiro lugar, agradeço a Deus pela vida e pela força em todas as minhas etapas.

Reconhecidamente, agradeço à minha orientadora, Professora Doutora Mafalda Miranda Barbosa, por ter aceitado direcionar o meu trabalho e pela confiança depositada em mim para o desenvolver. Agradeço também pelas valiosas contribuições, pela seriedade, pelo profissionalismo, pela prontidão e pela partilha do seu saber.

Aos meus pais e ao meu irmão por me incentivarem sempre a lutar pelos meus objetivos e por me darem toda a força e todas as condições para alcançar o que ambiciono.

Aos meus avós que fizeram/fazem sempre de tudo para me acompanhar em cada passo que dou.

Aos meus tios e primos que me fizeram sempre sentir em casa e que me ajudaram em tudo.

Às minhas amigas da faculdade por terem feito destes anos os melhores da minha vida e por terem partilhado comigo tantos momentos.

Aos meus amigos de Mortágua, por toda a paciência, amizade e disponibilidade.

À *Imperial e Magnífica Tertúlia: as Tricanas* por me terem mostrado o que é a tradição e por terem sido uma família.

À Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra por todos os ensinamentos, por ter feito parte da minha formação e por corresponder a todas as expectativas que tinha.

A Coimbra, que tornou parte dos meus sonhos realidade, que foi a maior lição da minha vida e que fez com que eu hoje saiba verdadeiramente o que é Saudade.

## **Dedicatória**

Honro o término deste ciclo dedicando a presente dissertação à minha avó Maria Adelina Andrade Jorge (*in memoriam*), maior exemplo de ser humano ético. À minha avó, que sempre me apoiou nos meus sonhos e sempre foi uma fonte de inspiração em tudo aquilo que me proponho, aqui está o resultado dos seus ensinamentos que anseio corresponderem às suas expectativas.

## Resumo

A presente dissertação pretende, procurando saber até que ponto se podem responsabilizar os pais pelas consequências dos atos dos filhos, discutir o fundamento de tal responsabilidade: estar-se-á diante de uma hipótese de culpa *in vigilando* (modelo vigente em Portugal) ou deve também considerar-se a culpa *in educando*? Propomo-nos, através da análise da nossa jurisprudência (e também através da comparação com outros ordenamentos jurídicos), chegar a uma conclusão acerca do modelo preferível.

Para tanto, teremos de entender quem está obrigado ao dever de vigilância quando estamos perante um incapaz natural (no nosso caso em razão da idade), o que é efetivamente este dever e quais as diligências que devem ser adotadas pelos pais para o exercício do referido dever tendo em conta o estado civil dos mesmos bem como a idade concreta do menor, sendo que neste último ponto se vai analisar qual o grau de vigilância que deve ser exercida dentro das responsabilidades parentais consoante se esteja perante um “pequeno menor” ou um “grande menor”, uma vez que o fator idade é fundamental para delimitar esta vigilância devido à autonomia e dependência que se vai conferindo consoante o menor se aproxima da maioridade. Tanto na constância do matrimónio como em caso de rutura deste, sobre os pais continua a recair o dever de vigiar os filhos menores bem como de os educar através de regras sociais, conselhos, costumes, lições e advertências para evitar que o menor venha a lesar um terceiro. Não obstante, no caso de o menor vir a causar um dano a outrem, os pais terão a possibilidade de ilidir a presunção de culpa que sobre eles recai (art. 491º CC) se provarem que cumpriram o dever de vigilância ou que o dano se teria verificado igualmente ainda que o referido dever tivesse sido cumprido. Daqui vamos perceber que a responsabilidade que recai sobre os pais é uma responsabilidade por facto próprio, uma vez que se funda na falha do exercício dos seus deveres de educação e de vigilância que se englobam no exercício das responsabilidades parentais.

**Palavras-chave:** Menoridade; Responsabilidade parentais; Dever de vigilância; Culpa *in vigilando*; Culpa *in educando*.

## Abstract

Seeking to know the extent to which parents can be held liable for the consequences of their children's acts, this dissertation intends to discuss the basis of such liability: is there a hypothesis of fault *in vigilando* (current model in Portugal) or should this fault also be considered *in educando*? Through the analysis of our jurisprudence (and also through the comparison with other legal systems), we aim to reach a conclusion about the preferable model. To do so, we will have to understand who is obliged to carry out the duty of vigilance when we are dealing with a natural incapable person (in our case due to age), what this duty actually is and what diligences must be taken by parents to cope with the aforementioned duty, taking into account their marital status as well as the specific age of the minor, and this last point will analyze the degree of vigilance that must be taken within parental responsibilities, depending on whether it is a "young minor" or an "aged minor", since the age factor is fundamental to delimit this vigilance due to the autonomy and dependence that is conferred as the minor approaches the age of majority. Both in the continuity of marriage and in the event of a rupture, parents continue to have the duty to watch over their minor children as well as to educate them through social rules, advice, behavior, lessons and warnings to prevent the minor from harming another child. However, in the event that the minor causes harm to others, the parents will have the possibility of rebutting the presumption of fault that lies on them (art. 491 CC) if they prove that they fulfilled the duty of vigilance or that the damage would have also been verified even if the aforementioned duty had been fulfilled. From this step we will understand that the liability that lies on the parents is a liability for their own fact, since it is based on the failure of their duties of education and vigilance that are part of their parental responsibilities.

**Keywords:** Minority; Parental Responsibility; Duty of Vigilance; Fault *in vigilando*; Fault *in educando*.

## Lista de Siglas e Abreviaturas

|          |                                  |
|----------|----------------------------------|
| Ac.      | Acórdão                          |
| al.      | Alínea                           |
| art.     | Artigo                           |
| arts.    | Artigos                          |
| BGB      | Bürgerliches Gesetzbuch          |
| BMJ      | Boletim do Ministério da Justiça |
| CC       | Código Civil                     |
| CCE      | Código Civil Espanhol            |
| CCF      | Código Civil Francês             |
| Cf.      | Conforme                         |
| Cit.     | Citação                          |
| CPE      | Código Penal Espanhol            |
| ed.      | Edição                           |
| nº       | Número                           |
| Op. cit. | <i>Opus citatum</i>              |
| p.       | Página                           |
| pp.      | Páginas                          |
| Reimp.   | Reimpressão                      |
| ss.      | Seguintes                        |
| STJ      | Supremo Tribunal de Justiça      |
| TRC      | Tribunal da Relação de Coimbra   |
| TRL      | Tribunal da Relação de Lisboa    |
| TRP      | Tribunal da Relação do Porto     |
| TS       | Tribunal Supremo                 |
| Vol.     | Volume                           |

## ÍNDICE

|   |    |
|---|----|
| INTRODUÇÃO.....   | 7  |
| CAPÍTULO I – O ARTIGO 491º DO CÓDIGO CIVIL.....   | 9  |
| 1.1. Pressupostos de aplicabilidade do art. 491ºCC .....  | 9  |
| 1.1.1 Sujeitos obrigados a indemnização .....   | 10 |
| a) Os pais como sujeitos obrigados a indemnização na constância do matrimónio .....   | 12 |
| b) Os pais como sujeitos obrigados a indemnização em caso de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, de declaração de nulidade ou anulação do casamento ..... | 15 |
| c) Os pais como sujeitos obrigados a indemnização na separação de facto .....   | 22 |
| 1.1.2 A incapacidade natural – a menoridade e os menores emancipados .....  | 23 |
| 1.1.3 Dano causado a terceiro.....  | 29 |
| 1.2. A prova liberatória da culpa .....   | 29 |
| 1.3. Controvérsias do art. 491ºCC .....   | 34 |
| CAPÍTULO II – DIREITO COMPARADO .....   | 41 |
| 2.1. Ordenamento Jurídico Espanhol.....   | 41 |
| 2.2. Ordenamento Jurídico Francês .....   | 47 |
| 2.3. Ordenamento Jurídico Alemão .....  | 52 |
| CAPÍTULO III – FUNDAMENTO DA PRESUNÇÃO DA RESPONSABILIDADE DOS PAIS PREVISTA NO ART. 491ºCC.....  | 59 |
| 3.1. O cumprimento do dever de vigilância .....   | 59 |
| 3.1.1 O dever de vigilância em relação com a idade dos filhos – os “pequenos menores” e os “grandes menores” .....  | 64 |
| 3.2. As teorias que fundamentam a responsabilidade dos pais com base na culpa .....   | 69 |
| 3.2.1 A teoria da culpa <i>in vigilando</i> /modelo vigente em Portugal .....   | 71 |
| 3.2.2 A teoria da culpa <i>in educando</i> .....  | 73 |
| 3.2.3 A teoria do incumprimento dos deveres inerentes às responsabilidades parentais .....  | 75 |
| 3.3. Portugal: um modelo único de culpa ou articulação da culpa <i>in vigilando</i> com a culpa <i>in educando</i> ? .....  | 77 |
| CONCLUSÃO.....  | 85 |
| BIBLIOGRAFIA .....  | 88 |
| LEGISLAÇÃO .....  | 92 |
| JURISPRUDÊNCIA CONSULTADA E CITADA .....  | 93 |



## INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende contribuir para o esclarecimento de até que ponto se pode responsabilizar os pais pelos factos ilícitos praticados pelos filhos menores através da exposição de casos do dia a dia e também de casos tratados pela jurisprudência portuguesa.

Um dos pontos de partida para o desenvolvimento e compreensão deste tema é a questão da imputabilidade e da presunção de inimputabilidade (art. 488<sup>o</sup>CC). Para que se considere um indivíduo imputável é necessário atender às características particulares do mesmo para percebermos se este é capaz a nível intelectual e volitivo de cumprir as imposições que o Direito estabelece para a conduta humana e se quer agir de acordo com as mesmas. Sendo assim, para que haja responsabilidade civil é necessário que o sujeito atue com capacidade de querer e entender, inerentes ao conceito de imputabilidade. Contrariamente, consideramos não haver imputabilidade quando o agente não manifesta capacidade de entender o seu comportamento e/ou de o determinar de acordo com um pré-entendimento que tenha.

Ainda que a menoridade se apresente como uma causa de incapacidade por excelência<sup>1</sup>, não a limita. Por incapacidade entendemos a falta e a impossibilidade de exercício de competência natural de um sujeito de querer e entender (aptidão natural) o necessário para reger a sua pessoa e os seus bens<sup>2</sup>, ou seja, para se autogovernar. Assim, deverá ser provada esta falta de capacidade natural no menor para que possa emergir um dever de vigilância e de cuidado dos pais (art. 491<sup>o</sup>CC) para com os filhos que juntamente com a educação o vão proteger para que este não pratique o mal enquanto se encontrar incapaz.

Ainda que no sistema português não se determine uma idade mínima para o início da imputabilidade, não obstante haver a presunção de falta de imputabilidade nos menores de 7 anos (art. 488<sup>o</sup>/2CC) ficando isentos de responsabilidade, para esclarecer a imputabilidade podemos retirar do art. 488<sup>o</sup>/1CC um “critério psicológico ou do discernimento”<sup>3</sup> ao dispor que quem no momento da prática do facto danoso se encontrava

---

<sup>1</sup> ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol.I, 10<sup>a</sup>ed. Coimbra, Almedina, p. 590.

<sup>2</sup> RAIMUNDO QUEIRÓS, *A Responsabilidade Civil dos Menores dos Pais e das Escolas*, Lisboa 2012, , p. 97 e PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil anotado*, vol.I, 4<sup>a</sup> ed., p. 147. Assim, ainda que a menoridade seja a causa de incapacidade relevante para este estudo, não podemos limitar a incapacidade à menoridade, uma vez que também a falta ou alteração das capacidades psíquicas e/ou físicas (duradouras e habituais) podem ser causa de incapacidade natural.

<sup>3</sup> RAIMUNDO QUEIRÓS, *A Responsabilidade Civil dos Menores dos Pais e das Escolas*, Lisboa 2012, cit., p. 101.

“incapacitado de entender ou querer” não responde pelas consequências que dele advenham, ou seja, só aquele que manifestar capacidade de medir o valor dos seus atos e de se autodeterminar consoante este juízo é que responde pelo facto ilícito danoso.

No entanto, do art. 489ºCC retiramos a possibilidade de responsabilização do menor, a chamada *responsabilidade por equidade*. Trata-se de uma responsabilidade que pretende proteger o lesado quando este não consegue obter por parte dos vigilantes do inimputável o ressarcimento do dano que sofreu causado por este, através da responsabilização total ou parcial do menor tendo em conta o seu estado e condição para a fixação da indemnização<sup>4</sup>. Para tal, para além dos requisitos da responsabilidade civil (facto ilícito causador de danos a outrem e nexos de causalidade entre o facto e o dano<sup>5</sup>) é necessário que o facto que o menor pratica ao ser praticado por um imputável gerasse igualmente uma obrigação de indemnizar; tem de se confirmar uma impossibilidade de reparação por parte dos vigilantes e tem de se justificar esta responsabilidade solidária por razões de equidade.

Após esta introdução, com esta dissertação propomo-nos a refletir e problematizar os limites que se impõem a esta responsabilidade que pode recair sobre os pais devido a um dano causado por um filho menor. No primeiro capítulo o estudo vai centrar-se na explicação do funcionamento da presunção legal de culpa das pessoas obrigadas à vigilância de outrem consagrada no art. 491ºCC, bem como dos pressupostos que a preenchem, sendo que este artigo é o núcleo deste trabalho. No segundo capítulo, ainda que de uma forma mais sucinta, vamos comparar os ordenamentos jurídicos de Espanha, França e Alemanha em relação ao nosso no que diz respeito à responsabilidade dos vigilantes/pais pelos factos ilícitos praticados pelos filhos menores. Por fim, no terceiro e último capítulo, vai procurar dar-se uma resposta à questão que inevitavelmente surge a respeito de qual o fundamento e a natureza jurídica da responsabilidade que recai sobre as pessoas obrigadas à vigilância de outrem (art. 491ºCC). Neste capítulo, através da explanação de casos da nossa jurisprudência vamos optar por um modelo único de culpa (a culpa *in vigilando*) ou por uma possível articulação desta culpa com a culpa *in educando*.

---

<sup>4</sup> LUIS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol.I, 8ªEd., cit. p. 315 e ANTUNES VARELA, *Das obrigações em Geral*, Vol.I, 10ª ed., p. 587.

<sup>5</sup> Atualmente, o nexos de causalidade não se cinge apenas a esta perspectiva tradicional, uma vez que se tornou fundamental deixar de olhar para a causalidade de um ponto de vista unitário, mas sim binário devendo falar-se de dois nexos de causalidade: causalidade fundamentadora da responsabilidade e causalidade preenchedora da responsabilidade.

## CAPÍTULO I – O ARTIGO 491º DO CÓDIGO CIVIL

### 1.1. Pressupostos de aplicabilidade do art. 491ºCC

O art. 491ºCC é fundamental para apurar qual a índole jurídica da responsabilidade dos pais relativamente aos factos ilícitos praticados pelos filhos menores, uma vez que é esta a norma que define quais os sujeitos abrangidos pela responsabilidade civil das pessoas obrigadas à vigilância de outrem e que delimita esta responsabilidade apenas a quem tenha este dever de vigilância em virtude de uma incapacidade natural das pessoas a vigiar<sup>6</sup>.

Esta norma apresenta-nos uma presunção legal e remete-nos para duas situações: uma falha na vigilância das pessoas que estão obrigadas a vigiar e um facto ilícito praticado por alguém sujeito a esta vigilância. O legislador através desta disposição legal conseguiu alargar o “leque” dos obrigados a indemnizar, não exigir o carácter culposo para o facto praticado pelo vigiado e basear esta norma na culpa *in vigilando*, suprimindo a culpa *in educando*<sup>7</sup>.

Daqui podemos retirar que os pressupostos do art. 491ºCC são os seguintes: a existência de uma obrigação (legal ou convencional) de vigilância inerente a um sujeito (para nós interessa estudar os pais como estes sujeitos obrigados a vigiar); a prática de um ilícito pelo vigiado e a causação de um dano a um terceiro.

Entendemos que esta norma, no âmbito da responsabilidade subjetiva em que se integra, pretende então através de presunções alcançar mais facilmente a tutela do interesse do lesado através da reparação de danos que é a máxima desta responsabilidade.

Em suma, o art. 491ºCC não se trata de uma norma que pretende única e exclusivamente punir os pais por terem falhado no cumprimento do dever de vigilância, mas acima de tudo pretende imputar a responsabilidade a alguém não deixando o lesado desprovido de tutela jurídica e, conseqüentemente, sem uma indemnização.

---

<sup>6</sup> HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Responsabilidade Civil dos Obrigados à Vigilância de Pessoa Naturalmente Incapaz*, cit., p. 93 e Ac. STJ de 03/02/2009 “Os pais não são obrigados a vigiar os filhos por estes serem menores, mas por não terem a capacidade natural para a prática de certos actos que possam causar danos a terceiros”.

<sup>7</sup> MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *A responsabilidade civil dos pais pelos factos ilícitos praticados pelos filhos menores*, 1995, p. 404.

### 1.1.1 Sujeitos obrigados a indemnização

Os sujeitos obrigados a indemnização são os sujeitos obrigados à vigilância de outrem por força da lei ou de um contrato. A nossa lei não enumera de forma taxativa quais são os sujeitos obrigados a indemnizar por via da presunção prevista no art. 491ºCC. Ao invés disso, determina que os obrigados a indemnizar são todos aqueles estão obrigados à vigilância quer seja por consagração da lei ou por força de um contrato, podendo estes ser: pais<sup>8</sup>, tutores e institutos de educação ou assistência onde o menor se encontre por força do art. 1918ºCC.

Através desta totalidade de obrigados a indemnizar, percebemos que há uma preocupação por parte do legislador em assegurar a reparação da vítima que se afigura como a “máxima” da política social e económica do instituto da responsabilidade civil<sup>9</sup>.

Relativamente aos pais, que são os obrigados à vigilância de outrem que relevam no nosso estudo, consideramos que a referida obrigação de vigilância sobre os filhos faz parte das responsabilidades parentais pretendendo não só a proteção destes (art. 1878ºCC) como também de terceiros (art. 491ºCC).

Como decorre do art. 1877ºCC, dentro das responsabilidades parentais dos pais a que os filhos estão sujeitos até atingirem a maioridade ou a emancipação, podemos incluir a segurança, a saúde e a educação que dão origem ao dever de vigilância que, portanto, poderá ser considerado em sintonia com o exercício das referidas responsabilidades. No entanto, defendendo a articulação daquele dever com estas responsabilidades, há autores<sup>10</sup> que entendem que quando o progenitor não tenha a guarda do filho e, por tal, não coabite com o menor nem exerça conjuntamente as responsabilidades parentais, ficará isento de responsabilidade<sup>11</sup>. Contudo, se defendêssemos esta ideia teríamos aqui uma solução injusta para as partes envolvidas: para o progenitor que tem a guarda do menor que poderia ser mais pobre do que o progenitor a quem não cabe a guarda; para o menor que estivesse à guarda do progenitor mais pobre tendo por isso (se necessário e possível) de apresentar o

---

<sup>8</sup> Independentemente de serem pais naturais ou adotivos (e dentro destes, independentemente de ser uma adoção plena ou restrita), in HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Responsabilidade Civil dos Obrigados à Vigilância de Pessoa Naturalmente Incapaz*, cit., p. 107, nota. 294.

<sup>9</sup> Cf. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *A responsabilidade civil dos pais pelos factos ilícitos praticados pelos filhos menores*, 1995, p. 407.

<sup>10</sup> Cf. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *A responsabilidade civil dos pais pelos factos ilícitos praticados pelos filhos menores*, 1995, p. 439, autores da nota. 113.

<sup>11</sup> Cf. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *A responsabilidade civil dos pais pelos factos ilícitos praticados pelos filhos menores*, 1995, cit., p. 439. A autora considera que “haveria uma ligação lógica entre guarda, exercício do poder paternal e a presunção de culpa consagrada no art. 491ºCC”.

seu património para dar resposta à indemnização devida à vítima (art. 489ºCC<sup>12</sup>) e/ou poder ter uma dívida pela vida fora por causa de um ato praticado numa idade em que não tinha capacidade de autodeterminar o seu comportamento e, por fim, para a vítima que podia não ser indemnizada se os anteriores fossem considerados insolventes. Outra crítica possível a esta exoneração de responsabilidade com base na falta de guarda do menor e de coabitação, podemos referir que num caso de divórcio em que a criança passa a coabitar apenas com um dos progenitores, o progenitor sem guarda ficava automaticamente desresponsabilizado em relação a qualquer ato do menor, o que não é aceitável, uma vez que esta ausência de coabitação com o menor se deve a questões óbvias que resultam de um divórcio<sup>13</sup>. Se assim fosse chegaríamos a um ponto em que o progenitor mais afastado do menor (quer por não ser possuidor da guarda deste, por se ter afastado por iniciativa própria ou ter mostrado desinteresse em acompanhar o menor e o ter abandonado) seria desresponsabilizado dos danos que o menor pudesse causar e o progenitor que diariamente faz parte da evolução e do crescimento do menor, através da educação, acompanhamento diário e sacrifícios em prol deste, teria de arcar ainda com toda a responsabilidade advinda de um dano causado pelo filho. Em sentido concordante, a jurisprudência portuguesa admite que ainda perante a falta de coabitação é possível exercer o dever de vigilância sobre o menor e que este dever não tem de ser exercido necessariamente através de uma presença física constante e incessante<sup>14</sup> e para além disso o tribunal considera que se deve manter uma relação de proximidade

---

<sup>12</sup> O art. 489ºCC consagra a responsabilidade do menor civilmente inimputável no nosso ordenamento jurídico, tratando-se de uma responsabilidade que encontra o seu fundamento na equidade. Este tipo de responsabilidade (responsabilidade do inimputável por equidade) surge quando um inimputável provoca um dano a um terceiro e este não consegue o ressarcimento de outra maneira sem ser por conta do inimputável, pretendendo-se assim que o lesado não tenha de suportar sozinho a reparação do dano que sofreu. No entanto, cabe ao juiz determinar o montante da indemnização tendo em conta as circunstâncias concretas do caso bem como a situação económica tanto do lesado como do lesante (Cf. RAIMUNDO QUEIRÓS, *A Responsabilidade Civil dos Menores dos Pais e das Escolas*, Lisboa 2012, p. 112). Quanto aos requisitos de aplicação desta responsabilidade, para além dos requisitos gerais da responsabilidade civil (facto ilícito, dano e nexo de causalidade) é ainda necessário que o facto praticado pelo menor também gerasse obrigação de indemnizar caso fosse praticado por um imputável, que não seja possível os vigilantes do inimputável indemnizem o lesado e que a obrigação de o inimputável indemnizar a vítima seja justificada por razões de equidade (Cf. op. cit., p. 114).

<sup>13</sup> Cf. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *A responsabilidade civil dos pais pelos factos ilícitos praticados pelos filhos menores*, 1995, p. 446.

<sup>14</sup> VAZ SERRA, *Responsabilidade de pessoas obrigadas à vigilância*, pp. 398 e 426 e acórdão STJ de 17/1/1980.

(através do direito de visita previsto no art. 1906º/7CC) entre o menor e o progenitor a quem não foi concedida a guarda<sup>15 16</sup>.

Deste modo, ainda que a falta de guarda esteja intimamente ligada com a coabitação, com o dever de vigilância e com a educação, não desresponsabiliza automaticamente o progenitor sem guarda, podendo a vítima demandar ambos os pais ou apenas um deles independentemente de saber se estes são ou não casados e qual deles é portador da guarda do menor<sup>17</sup>, uma vez que guarda e coabitação não são requisitos exigidos pela lei portuguesa para que se verifique a presunção de culpa dos pais. Neste sentido, VAZ SERRA, considera que se pode falar numa obrigação de vigilância dos pais ainda que estes não coabitem com o menor<sup>18</sup>.

Nas palavras de MARIA CLARA SOTTOMAYOR, “face à nossa lei, basta para preencher os requisitos do art. 491ºCC, a titularidade da obrigação legal de vigilância, que resulta da titularidade do poder paternal, cabendo, portanto, a ambos os pais. A questão da falta de coabitação e da impossibilidade fáctica da vigilância deve tratar-se em sede de prova liberatória”<sup>19</sup>.

#### **a) Os pais como sujeitos obrigados a indemnização na constância do matrimónio**

Por outro lado, na constância do matrimónio ou quando embora não estejam casados os pais vivam conjuntamente com o filho<sup>20</sup> o exercício das responsabilidades parentais cabe a ambos os pais (art. 1901ºCC), ou seja, compete a ambos cumprir o dever de vigilância sobre os filhos e evitar que estes pratiquem algum facto que venha a causar danos a terceiros<sup>21</sup>. Estes deveres decorrem das responsabilidades parentais introduzidas pela Lei 61/2008 em substituição ao termo “poder paternal”. O legislador pretendeu, através desta,

---

<sup>15</sup> Lei nº 84/95 de 31 de Agosto.

<sup>16</sup> HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Responsabilidade Civil dos Obrigados à Vigilância de Pessoa Naturalmente Incapaz*, p. 114.

<sup>17</sup> MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *A responsabilidade civil dos pais pelos factos ilícitos praticados pelos filhos menores*, 1995, p. 446.

<sup>18</sup> VAZ SERRA, *Responsabilidade de pessoas obrigadas à vigilância*, pp. 404 e 407.

<sup>19</sup> MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *A responsabilidade civil dos pais pelos factos ilícitos praticados pelos filhos menores*, 1995, cit., p. 446.

<sup>20</sup> O regime que vai ser explanado é aplicado também aos progenitores que ainda que não sejam casados vivam em condições análogas às dos cônjuges, pois de acordo com o art. 1911º CC a estas situações deve ser aplicado o mesmo regime que se aplica na constância do matrimónio no que respeita às responsabilidades parentais.

<sup>21</sup> HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Responsabilidade Civil dos Obrigados à Vigilância de Pessoa Naturalmente Incapaz*, p. 110.

responsabilizar ambos os pais quando estes não cumpram os deveres de cuidado, de vigilância e de educação que sobre eles recaem em relação aos filhos menores que, na constância do matrimónio incidem, como já referimos, sobre ambos os pais. Deste modo, presumimos que quando um dos pais executa algum ato que está incorporado no exercício das responsabilidades parentais tenha o consentimento do outro progenitor ou então se esteja perante um ato integrante dos atos de particular importância (art. 1902º/1CC) e, portanto, entendemos que a simples divergência em relação a um ato que faça parte das responsabilidades parentais não justifica a exclusão da responsabilidade dos pais. Estamos perante uma responsabilidade solidária (art. 497ºCC<sup>22</sup>) no que toca ao pagamento da indemnização a terceiros pelos danos que os seus filhos menores lhe causaram, presumindo-se culpas iguais das pessoas responsáveis (art. 497º/2CC) podendo esta presunção ser ilidida por um dos progenitores. Se apenas um dos pais for demandado poderá exigir o direito de regresso da quota parte da responsabilidade do outro, mas MARIA CLARA SOTTOMAYOR defende que é muito difícil determinar qual o grau de culpa de cada um dos pais em relação aos danos que os filhos causaram e que é muito complicado afastar a presunção de que ambas as quotas partes são iguais<sup>23</sup>.

Dado que se está perante uma responsabilidade por culpa própria (a responsabilidade dos pais advém do facto de não terem cumprido o dever de vigilância em relação aos seus filhos menores como requer o exercício das responsabilidades parentais, entendendo o Tribunal da Relação do Porto que “a responsabilidade das pessoas obrigadas à vigilância, aludida no artigo 491º do CC, não é uma responsabilidade objectiva ou por facto de outrem, mas por facto próprio, visto a lei presumir que houve uma omissão de vigilância adequada (culpa “in vigilando”))”<sup>24</sup> deverá a responsabilidade dos pais ser apreciada individualmente podendo um dos cônjuges eximir-se da responsabilidade se

---

<sup>22</sup> Tendo em consideração o ensinamento de Vaz Serra in *Responsabilidade das pessoas obrigadas à vigilância*, pp. 429 e 40, para além dos pais que estão obrigados à vigilância dos filhos, também os vigiados quando possuam capacidade de querer e de entender (ou seja, serem imputáveis) podem ser considerados responsáveis e por isso deverão responder solidariamente com os pais. Se assim for, tanto o menor como os pais deverão indemnizar o lesado que poderá imputar o resultado danoso quer ao menor quer aos pais: ao primeiro por este ser o culpado na produção do ato que causou o dano e aos pais por estes não terem cumprido, de forma culposa, o dever de vigilância que sobre eles recai em relação aos filhos.

“...como a incapacidade natural nem sempre corresponde à inimputabilidade, pode cumular-se a responsabilidade do incapaz e a da pessoa obrigada à vigilância, caso em que ambas respondem solidariamente, nos termos do art. 497 do CC”, cit., ac. TRC 5/12/2006.

<sup>23</sup> MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *A responsabilidade civil dos pais pelos factos ilícitos praticados pelos filhos menores*, p. 431.

<sup>24</sup> Cit., Ac. TRP de 06/02/2020.

provar que cumpriu o seu dever de vigilância em relação à criança (art. 491ºCC *in fine*) e, neste caso, no âmbito da relação interna vir a ter direito a um crédito de compensação que será cobrado no momento da partilha dos bens do casal, salvo se vigorar o regime da separação de bens (art.1697ºCC)<sup>25</sup>, ainda que sejam situações que podem acontecer excecionalmente, como por exemplo se estivermos perante uma situação em que um dos progenitores forneceu ao filho menor uma arma suscetível de ferir alguém com total desconhecimento e consentimento do outro progenitor. Para além desta possibilidade de um dos progenitores se livrar da responsabilidade, ANTUNES VARELA considera ainda que poderá ser admissível quotas partes de responsabilidade dos pais diferentes<sup>26</sup>.

Questionamo-nos sobre quais os bens que darão resposta ao lesado pelos danos que sofreu pela atuação ilícita do menor. No caso de estarmos perante um matrimónio em que vigora o regime da comunhão geral de bens ou da comunhão de adquiridos serão os bens comuns que irão responder primeiramente e no caso de estes não se afigurarem suficientes para tal irão responder os bens próprios de cada um dos pais de forma solidária (o art. 1695º/1 CC regula quais os bens que respondem pelas dívidas de responsabilidade de ambos os cônjuges).

Importa ainda salientar que ainda que a dissolução não seja justificação para concentrar a responsabilidade apenas no progenitor guarda, há casos em que a responsabilidade pelo incumprimento do dever de vigilância irá recair apenas num dos progenitores, como por exemplo nos casos em que por ausência, incapacidade ou outra causa (tendo de se tratar de um impedimento total como refere o art. 1903ºCC e não situações de inibição parcial das responsabilidades parentais como dita o art. 1915º/2CC) o exercício das responsabilidades parentais recai apenas num dos progenitores ou em caso de dissolução do casamento por morte de um dos cônjuges em que o exercício das responsabilidades parentais cabe apenas ao cônjuge sobrevivente (art. 1904ºCC).

---

<sup>25</sup> RAIMUNDO QUEIRÓS, *A Responsabilidade Civil dos Menores dos Pais e das Escolas*, Lisboa 2012, pp. 280 a 283.

<sup>26</sup> ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, p. 808.



**b) Os pais como sujeitos obrigados a indemnização em caso de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, de declaração de nulidade ou anulação do casamento**

Importa também referenciar os casos de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, de declaração de nulidade ou anulação do casamento e de separação de facto no que diz respeito ao exercício das responsabilidades parentais e à consequente determinação de quem é responsável pela vigilância do menor.

Nos casos de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, de declaração de nulidade ou anulação do casamento quando houver acordo dos pais o exercício das responsabilidades parentais será exercido em comum (art. 1906º/1 CC) nas “questões de particular importância” (consideramos aqui os assuntos fundamentais dos direitos dos filhos essenciais para o desenvolvimento do menor, como a segurança, a saúde, a educação e a formação) e, na falta de acordo, este poder irá ser exercido apenas por um dos progenitores após decisão do tribunal no caso de o exercício conjunto ser contrário ao supremo interesse da criança (art. 1906º/2CC) não impedindo que alguns assuntos possam ser decididos por ambos os progenitores (art. 1906º/3CC). Ainda que um dos progenitores não exerça as responsabilidades parentais, não deixa de poder estar a par da educação e das condições de vida do filho (art. 1906º/4 CC), bem como de manter uma grande proximidade com o menor (art. 1906º/5CC)<sup>27</sup>. Já no que diz respeito às responsabilidades parentais que respeitem os “atos de vida corrente do filho” (inserimos aqui atos relacionados com a vida diária dos filhos, alimentação, vestuário)<sup>28</sup> estas cabem ao progenitor com quem a criança coabita ou ao progenitor com quem o filho se encontre temporariamente (art. 1906º/3CC). Ou seja, concluímos que as responsabilidades parentais nas questões de particular importância cabem ao progenitor que reside com o filho de forma conjunta com o progenitor que não reside com a criança e relativamente às responsabilidades parentais dos atos de vida corrente, estas

---

<sup>27</sup> “De acordo com o novo regime, a regra é a do exercício em comum das responsabilidades parentais, relativas às questões de particular importância para a vida do filho, com a residência exclusiva ou alternada, questão que o julgador terá de decidir, em caso de desacordo dos progenitores, tendo em consideração o superior interesse da criança e ponderando todas as circunstâncias relevantes, designadamente, a disponibilidade manifestada por cada um deles para promover relações habituais do filho com o outro” (artigo 1906º, nº 5 CC); o interesse da criança de manter uma relação de grande proximidade com os dois progenitores (artigo 1906º, nº 7 CC), e sendo certo que esse desacordo dos pais não será, em princípio, impeditivo da fixação de residência alternada com ambos os progenitores.”, in Ac. TRL de 12/04/2018.

<sup>28</sup> RAIMUNDO QUEIRÓS, *A Responsabilidade Civil dos Menores dos Pais e das Escolas*, Lisboa 2012, pp. 262 e 263.

cabem ao progenitor que reside com o filho salvo se o filho se encontrar temporariamente com o outro progenitor.

Como vimos, as responsabilidades parentais em relação às questões de particular importância cabem a ambos os progenitores o que nos leva a presumir que a responsabilidade do art. 491ºCC irá recair também sobre ambos, uma vez que o legislador com isto procurou que ambos permanecessem presentes no desenvolvimento dos filhos ainda que apenas um deles coabite com o menor diariamente. Contudo, como bem sabemos, ainda que as responsabilidades parentais sejam exigidas a ambos os progenitores depois do divórcio, na maioria das vezes os filhos ficam apenas com um dos pais sendo que o outro não pode exercer de forma tão rápida como o progenitor residente e, para além disso, a responsabilidade deste artigo é subjetiva e por culpa própria o que significa que, à partida um dos progenitores poderia exonerar-se dela se provar que cumpriu o respetivo dever de vigilância.

Contudo, ainda que a educação não seja autónoma para efeitos de apuramento (porque o art. 491ºCC considera, como sabemos, apenas o dever de vigilância) de responsabilidade esta é necessária a ter em conta juntamente com a vigilância<sup>29</sup> e, por tal, não devemos considerar a vigilância exercida de forma direta e imediata sobre o menor mas também toda a educação dada ao menor que integra o dever de vigilância, o que significa que os pais embora se possam eximir da responsabilidade (por estarmos perante uma responsabilidade subjetiva) terão de provar que cumpriram este dever de vigilância com todas as dimensões que ele comporta e não só no momento do facto. Por educação, neste contexto, entendemos os conselhos, o estabelecimento de regras, as advertências bem como todas as lições necessárias para que o menor se desenvolva e saiba viver em consonância com os outros. Posto isto, penso que o mais correto é considerar que ambos os pais respondem solidariamente quando os menores provocam um dano que se encaixa no seio das questões de particular importância em que as responsabilidades recaem sobre ambos até mesmo como maneira de reforçar a ideia que a Lei 61/2008 pretendeu introduzir: a responsabilidade sobre a formação e educação dos filhos deve ser desenvolvida por ambos os pais ainda que não se encontrem juntos e a responsabilidade deverá recair sobre ambos

---

<sup>29</sup> RAIMUNDO QUEIRÓS, *A Responsabilidade Civil dos Menores dos Pais e das Escolas*, Lisboa 2012, p. 265.

de forma solidária quando um menor cause um dano como fruto de falhas nestas responsabilidades<sup>30</sup>.

Por outro lado, relativamente às responsabilidades parentais dos atos da vida corrente (onde se integram atos relacionados com o vestuário, a alimentação, acompanhamento escolar, etc)<sup>31</sup>, também a responsabilidade dos pais deverá ser solidária ainda que o exercício destas recaia apenas sobre o progenitor residente do menor ou ao outro quando estiver temporariamente com a criança (art. 1906º/3CC), sendo necessário que haja um nexo entre o dano causado pelo menor e uma insuficiência ou deficiência na formação e educação que cabe a ambos os progenitores que, como já vimos, fazem parte e influenciam o dever de vigilância.

Ainda que em ambos os tipos de exercício de responsabilidades se considere que a responsabilidade civil do art. 491ºCC assenta sobre os dois progenitores em nada invalida a possibilidade de um deles ilidir a culpa que sobre si recai, com a agravante de que o progenitor não residente do menor terá de fazer prova de que discordava de determinados atos e manifestando essa discordância nomeadamente através de um pedido de alteração do exercício das responsabilidades parentais<sup>32</sup>.

Deste modo, entendemos que no que respeita à responsabilidade dos pais por incumprimento do dever de vigilância (art. 491ºCC), consideramos que quando as responsabilidades parentais são exercidas por ambos a responsabilidade deve recair sobre os dois quando não estiver em causa uma vigilância *stricto sensu*, mas sim uma falha na educação que continua a ser dada por ambos os progenitores aquando o exercício conjunto independentemente da decisão a respeito da residência do menor<sup>33</sup> e essa falha tiver sido causa do dano praticado pelo menor. Ainda que pudéssemos contrapor esta ideia com a crítica de que a educação do menor é altamente influenciada pela convivência maioritária com um dos progenitores, seguimos a ideia de MARIA CLARA SOTTOMAYOR que defende que “mesmo depois do divórcio, o progenitor sem a guarda continua a contribuir

---

<sup>30</sup> RAIMUNDO QUEIRÓS, *A Responsabilidade Civil dos Menores dos Pais e das Escolas*, Lisboa 2012, p. 266.

<sup>31</sup> RAIMUNDO QUEIRÓS, *A Responsabilidade Civil dos Menores dos Pais e das Escolas*, Lisboa 2012, cit., p. 266.

<sup>32</sup> HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Responsabilidade Civil dos Obrigados à Vigilância de Pessoa Naturalmente Incapaz*, p. 115, nota 316.

<sup>33</sup> Cf. HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Responsabilidade Civil dos Obrigados à Vigilância de Pessoa Naturalmente Incapaz*, p. 115.

para a educação do filho, através do relacionamento que tem com este, durante o período das visitas”<sup>34</sup>. De acordo com o art. 1902º/1CC consideramos haver acordo entre ambos os progenitores aquando um ato de um deles no exercício das responsabilidades parentais, daí considerarmos que a educação dada pelo progenitor residente é aceite pelo progenitor não residente e, portanto, para este ilidir a presunção de culpa que sobre si recai deverá mostrar explicitamente a sua discórdia com o exercício das responsabilidades parentais exercidas pelo outro e pedir uma alteração do mesmo através de uma restrição de poderes<sup>35</sup>.

Por outro lado, se se tratar de uma falta de vigilância *stricto sensu* a responsabilidade (do art. 491ºCC) irá recair sobre a quem cabia o dever de vigilância em específico no momento em que foi praticado o facto que provocou o dano a um terceiro, ou seja, a quem cabia evitar este resultado por lhe caber o controlo e a vigilância do menor no momento em que este praticou o dano<sup>36</sup>. O progenitor não residente poderá sim ser responsabilizado uma vez que lhe assiste o direito de visita e que, nesse período, por exemplo, poderá ocorrer um facto danoso praticado pelo menor ao qual não se poderá atribuir a responsabilidade ao progenitor que nem estava presente nesse momento, o que significa que a responsabilidade do art. 491ºCC recai sobre o progenitor que no momento em concreto teria de exercer o dever de vigilância sobre o menor, ainda que a criança coabite normalmente com o outro progenitor<sup>37</sup>. Importa, ainda assim, salientar que esta posição não é irredutível nem se aplica em todas as situações, havendo casos em que excecionalmente a responsabilidade se vai aplicar na mesma ao progenitor com quem o menor habita normalmente ou então dar-se a responsabilidade solidária entre ambos os progenitores. No primeiro caso temos como exemplo uma situação em que o progenitor residente do menor lhe entrega uma arma e o progenitor com quem o menor se encontra temporariamente não sabe da existência desta arma na posse do filho e este fere alguém com essa arma. Pode

---

<sup>34</sup> MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *A responsabilidade civil dos pais pelos factos ilícitos praticados pelos filhos menores*, 1995, cit., p 441.

<sup>35</sup> Cf. HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Responsabilidade Civil dos Obrigados à Vigilância de Pessoa Naturalmente Incapaz*, p. 115, nota 316 e MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Exercício do Poder Paternal Relativamente à pessoa do Filho após o Divórcio ou a Separação Judicial de Pessoas e Bens*, Porto, 1995, pp. 402 a 404.

<sup>36</sup> HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Responsabilidade Civil dos Obrigados à Vigilância de Pessoa Naturalmente Incapaz*, p. 116.

<sup>37</sup> RAIMUNDO QUEIRÓS, *A Responsabilidade Civil dos Menores dos Pais e das Escolas*, Lisboa 2012, p. 268. Se o menor passar uns dias de férias com o pai ou até mesmo um fim de semana com este e neste espaço de tempo produzir um dano a um terceiro, então em princípio a responsabilidade deverá incidir apenas no progenitor com quem o menor se encontrava naquele momento e a quem cabia exclusivamente o dever de vigilância *stricto sensu*.

também ocorrer esta situação com a diferente de que o progenitor com quem o menor está temporariamente sabe que o filho possui essa arma e mesmo assim nada faz para evitar que este venha a ferir um terceiro com esse instrumento<sup>38</sup> em que se irá dar na mesma uma responsabilidade solidária entre ambos os pais.

No entanto, o progenitor guardador não fica livre de ser responsabilizado nestas circunstâncias tendo de provar que cumpriu o dever de vigilância anteriormente através de aconselhamentos ao menor, de explicações sobre o que é certo ou errado fazer, de elucidar o menor sobre as consequências que podem surgir de determinados comportamentos e até mesmo provar que cumpriu o dever de informar o outro progenitor<sup>39</sup> de algum fator (físico ou psíquico) do menor que pudesse despoletar um facto danoso por parte do menor<sup>40</sup>.

Por fim, nos casos em que as responsabilidades parentais tenham sido concedidas apenas a um dos progenitores (os art. 1906º/2/6 CC regulam o chamado “exercício unilateral das responsabilidades parentais”) por decisão judicial por se entender que é a forma mais adequada de fazer prevalecer o superior interesse do menor quanto à sua educação e formação significa que sobre o cônjuge com quem o filho residir vão recair todas as responsabilidades parentais (saúde, educação, segurança, questões escolares, vigilância, etc) e caberá a este assegurar o desenvolvimento físico e mental do menor bem como auxiliar no processo de formação de personalidade. Contudo, o outro progenitor não deixa de ter o *direito-dever* de manter uma relação de grande proximidade com filho podendo estar a par de questões sobre a educação e a vida do mesmo (o art. 1906º/6CC consagra o direito de ser informado de modo a que o cônjuge não residente continue a estar a par do exercício das responsabilidades parentais por parte do outro cônjuge, da educação e as condições da vida do filho ainda que sobre ele não recaia o exercício das responsabilidades parentais), podendo até participar numa convenção com o progenitor residente que determina que em determinados assuntos terá de haver acordo de ambos (art. 1906º/7CC). Se tal acordo existir, logicamente a responsabilidade será de ambos (não podendo ser ilidida) quando o menor

---

<sup>38</sup> Cf. RAIMUNDO QUEIRÓS, *A Responsabilidade Civil dos Menores dos Pais e das Escolas*, Lisboa 2012, p. 268.

<sup>39</sup> Este direito de ser informado que é assegurado ao progenitor a quem não cabe o poder paternal, fortalece a intervenção no processo educativo do filho bem como nas restantes condições da vida do mesmo. Neste sentido, PEREIRA COELHO, *Casamento e família no direito português*, in *Temas de direito de família*, Almedina, Coimbra, 1986, p. 26.

<sup>40</sup> Cf. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *A responsabilidade civil dos pais pelos factos ilícitos praticados pelos filhos menores*, 1995, p. 448.

causar um dano na sequência de uma ação a quem coube o assentimento de ambos os progenitores<sup>41</sup>.

Importa salientar que o facto de o progenitor não guardador do menor ter o direito-dever suprarreferido não é sinónimo de poder condicionar o exercício das responsabilidades parentais exercidas pelo progenitor guardador, sob pena de se incorrer numa situação de exercício conjunto das responsabilidades parentais. O referido direito-dever dá é a oportunidade de, em caso de discórdia e repugnância, impugnar perante o tribunal qualquer conduta do progenitor guardador que atente contra o supremo interesse do menor, tendo de fazer prova de que o referido interesse está em “perigo”<sup>42</sup>.

Posto isto, importa desenvolver neste âmbito do exercício unilateral das responsabilidades parentais a questão fulcral deste trabalho: a responsabilidade dos pais pelos danos produzidos pelos filhos menores, mas neste âmbito. Para isso teremos novamente de distinguir se se trata de um dano que ocorreu de uma falha na vigilância *stricto sensu* ou se há um nexo de causalidade entre o dano e uma deficiência na educação que foi dada ao menor.

Se se tratar de um dano praticado por falta de uma vigilância *stricto sensu* considera-se que a responsabilidade cabe ao progenitor que se encontrava responsável pelo menor no momento da prática do facto danoso, não falamos aqui em responsabilidade solidária com o outro progenitor uma vez que ao progenitor responsável unilateralmente pelas responsabilidades parentais cabe não só o dever de vigilância como também o processo educacional do filho (conselhos, repreensões, recomendações, avisos, entre outras formas de prevenir que o menor cause danos a outra pessoa) isto porque, como já chegámos à conclusão, o dever de vigilância não engloba apenas a vigilância propriamente dita como também todas as regras dadas pelos pais ao menor no processo educacional deste. Ainda que o progenitor que não reside com o menor deva ser informado sobre o modo como as responsabilidades parentais são exercidas, não tem o direito de tomar posição sobre elas diretamente nem exercer uma vigilância direta sobre o filho<sup>43</sup>. Daqui concluímos que se o menor causar um dano a terceiro durante o período em que se encontra com o progenitor não

---

<sup>41</sup> Cf. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *A responsabilidade civil dos pais pelos factos ilícitos praticados pelos filhos menores*, 1995, p 437.

<sup>42</sup> Cf. HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Responsabilidade Civil dos Obrigados à Vigilância de Pessoa Naturalmente Incapaz*, p. 117.

<sup>43</sup> Cf. RAIMUNDO QUEIRÓS, *A Responsabilidade Civil dos Menores dos Pais e das Escolas*, Lisboa 2012, pp. 271 e 272.

guardador, será este o responsável uma vez que é a este que cabe cumprir o dever de vigilância do filho de modo a evitar que este lese alguém<sup>44</sup>. Tal como referi acima o exemplo de um dos progenitores dar uma arma sem o outro saber ou saber e nada fazer, também aqui se aplica a mesma hipótese, não se podendo por isso falar numa tese irreduzível em que a responsabilidade recai apenas sobre a quem incube o dever de vigiar no momento concreto do dano, podendo, excecionalmente, haver responsabilidade solidária de ambos os pais ou daquele a quem não cabia o dever direto e imediato de vigiar no momento danoso<sup>45</sup>.

Por fim, se o dano tem um nexó com uma falha na educação caberá a responsabilidade a ambos os pais se o dano foi causado num espaço de tempo reduzido após a separação dos pais (por se entender que ambos influenciaram a personalidade do menor em igual medida) ou quando se trata de um menor perto da maioridade em que os valores dados pelos pais durante um longo período de tempo já foram determinantes na formação de personalidade do menor<sup>46</sup>. Inversamente, se o dano for causado por um menor de tenra idade ou num espaço de tempo muito posterior à separação não podemos falar em responsabilidade solidária, mas sim de atribuição da responsabilidade ao progenitor guardador pois embora o outro tenha o dever de ser informado não lhe assiste diretamente interferir na orientação por aquele dada ao menor<sup>47</sup>. No entanto, não é impossível responsabilizar-se o progenitor não residente (devendo dificultar-se a sua tentativa de elisão de culpa que é mais fácil de fazer comparativamente ao progenitor residente), tal como é possível responsabilizar este quando se tenta desassociar das funções de vigilância e de educação do filho<sup>48</sup>.

---

<sup>44</sup> Neste caso não releva sobre quem recai o dever educacional e de formação do menor, mas sim a quem cabe o dever direto e imediato de vigiar a criança ainda que seja apenas num determinado período de tempo, uma vez que o que interessa neste caso em específico é a quem cabia vigiar o menor de modo a evitar a produção do dano.

<sup>45</sup> Cf. RAIMUNDO QUEIRÓS, *A Responsabilidade Civil dos Menores dos Pais e das Escolas*, Lisboa 2012, p. 273.

<sup>46</sup> Cf. RAIMUNDO QUEIRÓS, *A Responsabilidade Civil dos Menores dos Pais e das Escolas*, Lisboa 2012, p. 273.

<sup>47</sup> HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Responsabilidade Civil dos Obrigados à Vigilância de Pessoa Naturalmente Incapaz*, p. 117.

<sup>48</sup> HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Responsabilidade Civil dos Obrigados à Vigilância de Pessoa Naturalmente Incapaz*, p. 118.

### **c) Os pais como sujeitos obrigados a indemnização na separação de facto**

Já no que respeita à separação de facto esta poderá dar-se quando houver crises no seio do casal e/ou da sua vida comum ou quando se esteja perante pais que nunca coabitaram juntos.

No que toca às responsabilidades parentais, teremos de interpretar os arts. 1905º a 1908ºCC que são aplicáveis aos cônjuges separados de facto. Tendo em conta os mesmos trâmites que se aplicam à determinação das responsabilidades parentais em caso de divórcio, separação judicial de pessoas e bens e declaração de nulidade ou anulação do casamento, também no caso de separação de facto será o tribunal a entidade determinadora de a quem cabe as responsabilidades parentais.

Há vários fatores aos quais se deve atender quando se está perante uma separação de facto para perceber sobre quem vai recair a responsabilidade do art. 491ºCC, sendo entre eles o mais relevante se a separação de facto foi decidida apenas por um dos progenitores ou por ambos os progenitores, sendo neste último caso mais fácil determinar sobre quem recai a responsabilidade aplicando-se o regime disposto no art. 1906ºCC. Por outro lado, situação mais morosa é quando a separação de facto surge por um dos progenitores ter decidido abandonar a casa em que à partida as responsabilidades parentais continuarão a pertencer ao exercício comum pois caso contrário a separação de facto seria uma forma de um dos progenitores se “livrar” facilmente das responsabilidades que lhe são inerentes<sup>49</sup>, mantendo-se deste modo a responsabilidade solidária entre os dois progenitores a quem o dever de vigilância sobre os filhos continua a ser imposto. Importa ressaltar os casos em que após algum tempo da separação de facto o filho já se encontra a residir apenas com um dos progenitores com base numa decisão judicial e em que o exercício das responsabilidades parentais também já foi judicialmente estabelecido bem como nos casos em que os progenitores sempre viveram em casas diferentes em que já não se estará perante uma responsabilidade solidária e em que vigorará o regime da responsabilidade que vigora no caso do exercício unilateral das responsabilidades parentais<sup>50</sup>.

---

<sup>49</sup> RAIMUNDO QUEIRÓS, *A Responsabilidade Civil dos Menores dos Pais e das Escolas*, Lisboa 2012, p. 276 e MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *A responsabilidade civil dos pais pelos factos ilícitos praticados pelos filhos menores*, 1995, p. 436 que defende que mesmo na separação de facto a responsabilidade dos progenitores se deve manter solidária tendo em conta o princípio de igualdade em relação aos filhos e também para assegurar que a vítima não fica sem indemnização.

<sup>50</sup> RAIMUNDO QUEIRÓS, *A Responsabilidade Civil dos Menores dos Pais e das Escolas*, Lisboa 2012, p. 277.



### 1.1.2 A incapacidade natural – a menoridade e os menores emancipados

Relativamente à determinação dos sujeitos por quem os obrigados à vigilância respondem a lei faz referência à incapacidade natural, mas como diferentes autores referem, a menoridade é a causa de incapacidade por excelência<sup>51</sup>. Ainda que a menoridade seja a causa principal da incapacidade, a obrigação de vigilância dos pais para com os filhos advém não do facto de estes serem menores, mas sim de não terem capacidade de alcançar que determinados atos podem causar danos a terceiros<sup>52 53</sup> e deste modo proteger os interesses dos lesados.

No entanto, nem todos os autores remetem este conceito para situações de inimputabilidade. Cingir a incapacidade natural à inimputabilidade não se afigura a melhor solução uma vez que o que importa para o art. 491ºCC é a capacidade natural de autogoverno e de um indivíduo sozinho conseguir determinar um comportamento prudente e correto em relação a si e aos outros. Assim, considerando o exemplo da menoridade, se a presunção da inimputabilidade por menoridade se aplica apenas aos menores de 7 anos e a menoridade só finda aos 18 anos, sendo por necessário até esta idade os pais cumprirem o dever de vigilância (arts. 1877º e 1878ºCC), significa que incapacidade natural não se reporta só a casos de inimputabilidade, mas sim às características pessoais de uma pessoa que a torna incapaz juridicamente<sup>54</sup>. Concluímos que pode haver um caso de um menor ser incapaz e não ser inimputável em razão da idade (por exemplo, um jovem de 14 anos, que já ultrapassou a idade de presunção de inimputabilidade e que ainda assim carece de vigilância por ainda não ter maturidade para gerir a sua conduta).

Há autores que remetem também para situações de semi-imputabilidade em que ainda que o agente tenha algum entendimento não é ainda maturo o suficiente para se

---

<sup>51</sup> ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol.I, 10ª ed., Almedina, p. 590 e ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, p. 472.

<sup>52</sup> VAZ SERRA, *Responsabilidade de pessoas obrigadas à vigilância*, p.441.

<sup>53</sup> “Entende-se por incapacidade natural, pressuposto da aplicação do art. 491ºCC, a falta ou a impossibilidade de exercício de aptidão natural, traduzida na capacidade de querer e de entender e disposição de conhecimentos suficientes, para o governo da sua pessoa e bens. Deve essa incapacidade ser apreciada no momento da ocorrência do dano, podendo provar-se a capacidade de autogoverno de um menor”. Cit., HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Responsabilidade Civil dos Obrigados à Vigilância de Pessoa Naturalmente Incapaz*, conclusões finais, p. 345.

<sup>54</sup> Cf. HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Responsabilidade Civil dos Obrigados à Vigilância de Pessoa Naturalmente Incapaz*, p. 96.

autodeterminar de acordo com esse entendimento<sup>55</sup> e, também, uma parte da doutrina e da jurisprudência entendem que ao considerar a menoridade como exemplo de incapacidade por excelência, não considera a “efetiva maturidade”<sup>56</sup> do vigiando, cingindo-se apenas a presunções legais de incapacidade<sup>57</sup>.

O art. 491ºCC não se aplica apenas a menores inimputáveis, mas também a menores imputáveis, uma vez que nem sempre a incapacidade natural corresponde a inimputabilidade<sup>58</sup> nem à incapacidade de exercício<sup>59</sup>. Portanto, a aplicação deste artigo depende apenas da verificação de facto ilícito e conseqüentemente de danos a um terceiro provocados por este facto praticado por um incapaz (não dependendo da culpa deste)<sup>60</sup>. Assim, esta responsabilidade do vigilante nem sempre implica que se esteja perante uma situação de inimputabilidade do vigiado, bastando apenas que este seja um incapaz natural<sup>61</sup>. Se não fosse assim, a presunção do art. 491ºCC não funcionaria em relação aos inimputáveis que são quem mais carece de vigilância e está em condições mais propícias de causar danos a um terceiro, e, por tanto, numa situação destas haverá uma responsabilidade solidária do vigilante com vigiado (art. 497ºCC). Por outro lado, se o vigiado for considerado inimputável, este só responderá por motivos de equidade quando o vigilante não conseguir dar resposta à responsabilidade que sobre ele recai (art. 491ºCC).

A par disto, seguindo a doutrina de PESSOA JORGE<sup>62</sup>, poderíamos considerar que a responsabilidade dos pais prevista no art. 491ºCC também poderia ser exonerada através do “afastamento da presunção de incapacidade natural do menor no momento da prática do facto”<sup>63</sup>, considerando que só se o menor fosse dotado de incapacidade natural no momento da prática do facto é que se deveria responsabilizar os pais. No entanto, creio que para se por em prática esta solução teríamos de alterar o critério dos 18 anos como idade em que se adquire a “plena capacidade de exercício de direitos, ficando habilitado a reger a sua pessoa

---

<sup>55</sup> PESSOA JORGE, *Ensaio sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil*, Coimbra, 1995 (reimp.), p. 334.

<sup>56</sup> HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Responsabilidade Civil dos Obrigados à Vigilância de Pessoa Naturalmente Incapaz*, cit., p. 96.

<sup>57</sup> MENEZES CORDEIRO, *Direito das Obrigações*, 2º vol., Lisboa, 1980 (reimp. 1994), p. 352.

<sup>58</sup> ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, p. 585 e RIBEIRO FARIA, *Direito das Obrigações*, vol. I, 1987, p. 471.

<sup>59</sup> MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Os artigos 491º, 491º e 493º do Código Civil, Questões e Reflexões*, in *Boletim da Faculdade de Direito*, 93/1 (2017), p. 352.

<sup>60</sup> VAZ SERRA, *Responsabilidade de pessoas obrigadas à vigilância*, p.423, nota. 94.

<sup>61</sup> LUIS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol.I, 8ª Ed., cit. p. 324.

<sup>62</sup> PESSOA JORGE, *Ensaio sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil*, p. 334.

<sup>63</sup> HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Responsabilidade Civil dos Obrigados à Vigilância de Pessoa Naturalmente Incapaz*, cit., p. 100.

e a dispor dos seus bens” (art.130ºCC), uma vez que é aqui que se considera findar a incapacidade natural e se presume iniciar uma fase de maturidade e capacidade natural de reger a sua pessoa e os seus bens e, uma vez que os 18 anos são o critério definido pelo nosso código como início de capacidade natural então esta doutrina não nos parece praticável. Dentro desta questão, HENRIQUE SOUSA ANTUNES<sup>64</sup> defende que talvez uma alteração do limite dos 18 anos não fosse assim tão descabida uma vez que cada vez mais as circunstâncias e o meio de cada um no dia a dia influenciam o momento e o método em que se adquire a capacidade natural de autogoverno na qual atualmente finda a incapacidade natural e consequentemente a aplicação da presunção do art. 491ºCC.

Importa, deste modo e por fim, “denunciar” a dificuldade que o art. 491ºCC apresenta em adaptar-se ao estatuto dos adolescentes com uma idade próxima da maioridade uma vez que este artigo não sofreu qualquer alteração após a Reforma de 1977<sup>65</sup> que revogou os princípios do dever de obediência dos filhos menores e de um modelo familiar assente no marido como chefe de família (tal como eram propugnados pelo legislador em 1966)<sup>66</sup>. Neste caso dos chamados “grandes adolescentes”<sup>67</sup>, podemos e devemos acolher mais facilmente a prova liberatória de culpa dos pais, uma vez que a doutrina portuguesa já faz distinção na liberdade que é dada na um menor de 5 anos da liberdade que é dada a um menor de 17 anos<sup>68 69</sup>.

A questão da *menoridade* importa ser desenvolvida uma vez que assume uma grande relevância no âmbito da incapacidade natural. Como já vimos, a necessidade de

---

<sup>64</sup> HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Responsabilidade Civil dos Obrigados à Vigilância de Pessoa Naturalmente incapaz*, p. 100.

<sup>65</sup> A Reforma de 1977 adotou princípios relativamente aos menores, como o do respeito pela autonomia dos menores na organização da própria vida (art. 1878º/2CC), pelas suas aptidões e inclinações (art. 1885/2CC) e pela sua opinião sobre questões relativas ao exercício do poder paternal (art. 1901º/2CC), in MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *A responsabilidade civil dos pais pelos factos ilícitos praticados pelos filhos menores*, 1995, p. 409.

<sup>66</sup> MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *A responsabilidade civil dos pais pelos factos ilícitos praticados pelos filhos menores*, 1995, p. 409.

<sup>67</sup> Trata-se de os menores que já atingiram uma idade que os permite serem capazes de se comportarem de forma idêntica aos adultos. É um conceito já adotado na jurisprudência francesa (que admite que nestes casos a responsabilidade dos pais se deve basear numa culpa provada e não presumida e que a responsabilidade deve recair exclusivamente sobre os menores que causem danos a outrem devendo ser avaliada a culpa destes como se em causa estivesse um adulto).

<sup>68</sup> RIBEIRO DE FARIA, *Direito das Obrigações*, vol. I, 1987, p. 472.

<sup>69</sup> Esta questão dos “grandes adolescentes” vai ser aprofundada no ponto 3.1.1.

proteger os menores advém do facto de estes não serem capazes de regerem a sua própria pessoa nem os seus bens.

Seguindo a tese de RAIMUNDO QUEIRÓS<sup>70</sup> se o legislador entende que as responsabilidades parentais (velar pela segurança e saúde dos filhos, prover o seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los e administrar os seus bens) devem perdurar até à maioridade ou à emancipação do menor (art. 1877ºCC), então a incapacidade natural dos menores abarcará toda a menoridade do filho que apenas termina quando este perfaz os 18 anos ou quando este se emancipa, uma vez que até estes momentos o legislador entende que estes precisam de alguém que os governe e os represente independentemente de já serem dotados de uma certa maturidade e capacidade de querer e de entender durante a menoridade. Ora, sendo assim, segundo este autor, a responsabilidade que recai sobre os pais devido à presunção de culpa do art. 491ºCC irá permanecer durante todo o período de menoridade dos filhos, independentemente da possibilidade defendida por alguns autores (como por exemplo, PESSOA JORGE, como vimos no início deste ponto e também HENRIQUE SOUSA ANTUNES) de os pais poderem afastar a sua responsabilidade fazendo prova de que no momento da prática do facto o menor já era provido de capacidade de querer e de entender ainda que não tenha atingido a maioridade, não sendo necessário fazer prova do cumprimento do dever de vigilância<sup>71</sup>.

Esta possibilidade não é, contudo, defendida pelo referido autor. O art. 122º CC determina que é menor quem ainda não tiver completado os 18 anos de idade estando por isso até essa idade sujeitos às responsabilidades parentais dos pais (art. 1877ºCC) nas quais se integra o dever de vigilância em que se funda a responsabilidade civil dos pais por danos causados pelos seus filhos menores. Ora, a partir do momento que os pais se encontram exonerados destas responsabilidades parentais, logicamente também se tornam exonerados da responsabilidade civil que daí resulta. O art. 122ºCC estabelece os 18 anos como limite da menoridade por presumir que a partir dessa idade os menores já são dotados de uma certa capacidade de querer e de entender e de se autodeterminar de acordo com esse entendimento e, por isso, já não faz sentido responsabilizar os pais uma vez que os filhos já se presumem capazes de se regerem a si bem como aos seus bens. Ora, importa frisar que este limite dos

---

<sup>70</sup> RAIMUNDO QUEIRÓS, *A Responsabilidade Civil dos Menores dos Pais e das Escolas*, Lisboa 2012, pp. 250 a 255.

<sup>71</sup> HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Responsabilidade Civil dos Obrigados à Vigilância de Pessoa Naturalmente Incapaz*, p. 105.

18 anos emerge de uma presunção do legislador, o que não impede, portanto, de o menor antes de atingir os 18 anos já ser dotado das referidas capacidades suscetíveis de eximir os pais de responsabilidade e, por isso, ao longo da idade o legislador admite a possibilidade de os menores já se poderem e deverem fazer ouvir em certas matérias bem como a poderem praticar determinados atos. Contudo, tal não é sinónimo de o menor deixar de ser considerado incapaz natural e de deixar de estar sujeito às responsabilidades parentais, o que significa que os pais, ainda que os menores antes da maioridade comecem a ser dotados de uma certa capacidade de querer e de entender, continuam a ter de exercer o dever de vigilância sobre estes e a poderem vir a ser responsabilizados por danos que os seus filhos possam vir a produzir<sup>72</sup>.

Partilhamos a opinião de que esta vigilância não deve ser rigorosa e deve atender à idade do menor e à sua maturidade para lhe poder conferir alguma autonomia e independência auxiliares do seu desenvolvimento pessoal, o que significará que quanto maior for a maturidade da criança menor será o grau de vigilância exigido aos pais e vice-versa, podendo no caso de danos produzidos pelos “grandes adolescentes” haver uma exoneração da responsabilidade dos pais por já não lhes ser exigida uma vigilância tão apertada, o que, segundo o autor, não é sinónimo de exonerar os pais de responsabilidade pelo simples facto de se afastar a presunção de incapacidade natural do menor no momento da prática do facto<sup>73 74</sup>. Assim, o mesmo considera que se o dever de vigilância dos filhos se inclui no exercício das responsabilidades parentais então só cessará quando a obrigação de cumprir estas também cessar que é quando o menor atingir a maioridade ou se emancipar e não quando revelar traços de uma personalidade madura, uma vez que é extremamente difícil fazer prova desta maturidade tendo em conta a segurança pública e a ordem jurídica, daí o legislador ter fixado os 18 anos como limite e presunção de capacidade, ainda que seja de comum entendimento que o processo evolutivo é diferente em cada criança e as capacidades desta vão evoluindo de forma gradativa.

---

<sup>72</sup> Cf. RAIMUNDO QUEIRÓS, *A Responsabilidade Civil dos Menores dos Pais e das Escolas*, Lisboa 2012, p. 252.

<sup>73</sup> RAIMUNDO QUEIRÓS, *A Responsabilidade Civil dos Menores dos Pais e das Escolas*, Lisboa 2012, p. 252.

<sup>74</sup> RAIMUNDO QUEIRÓS in op. cit., chega a dar o exemplo de que no caso de um menor com 17 anos que já tenha maturidade e capacidade de querer e de entender os seus comportamentos, se os pais lhe derem uma arma instantes antes da prática do dano e este disparar em alguém causando lesões ou até a sua morte, quem defender que se pode eximir os pais da responsabilidade pelo facto de os filhos já serem capazes vai considerar que também em casos destes os pais ficariam eximidos de responsabilidade bastando que estes provassem que o filho naquele momento já era capaz de entender as consequências dos seus atos (p. 252).

Um outro problema que podia surgir da aceitação de exoneração de responsabilidade dos pais com base na prova de que os filhos já são capazes de entender os seus atos, seria nos casos em que há um dano provocado por uma atuação conjunta de vários menores da mesma idade (mas com características do seu desenvolvimento pessoal diferentes, como é normal e previsível). Neste caso os pais que conseguissem provar que os seus filhos já são capazes e maduros ficariam isentos de responsabilidade, e os pais cujos filhos ainda não revelassem essa maturidade e autonomia (estando mais atrasados em relação aos outros e, por tal, mais dependentes dos pais) estariam sujeitos na mesma à responsabilidade que consta no art. 491ºCC.

Importa por fim falar da questão dos *menores emancipados*, uma vez que a emancipação do menor pode (à semelhança do que acontece no ordenamento jurídico espanhol) ser causa de exclusão da responsabilidade dos pais no ordenamento jurídico português.

Como bem sabemos aquele que ainda não tiver concluído os 18 anos de idade é considerado menor (art. 122ºCC) e, portanto, não é portador da plena capacidade de exercício de direitos nem de regência da sua própria pessoa e dos seus bens (passando a ser quando perfizer os 18 anos, como dita o art. 130ºCC ou no caso de se vir a emancipar, de acordo com o art. 133ºCC).

Uma vez que o menor pode ser considerado emancipado pelo casamento (art. 132ºCC) significa que a partir desse momento deixa de estar “submetido” as responsabilidades parentais exercidas pelos pais uma vez que adquire plena capacidade de exercício de direitos e se torna apto a reger a sua pessoa e os seus bens tal e qual como se fosse maior de idade<sup>75</sup>. Assim, se entendemos que a responsabilidade civil dos pais se funda no dever de vigilância que resulta das responsabilidades parentais, se o menor emancipado deixa de estar sujeito a estas então significa que dar-se-á a exclusão da responsabilidade dos pais, isto também devido ao facto de a emancipação do menor se traduzir numa ideia de que se este é capaz de reger a sua pessoa e os seus bens então também será capaz de responder pelos seus próprios atos. A responsabilidade caberá exclusivamente ao menor e não aos pais

---

<sup>75</sup> Salvo determinados bens no caso de o casamento se ter realizado sem a necessária autorização dos pais ou do tutor ou sem suprimento judicial (arts. 133º e 1649º/1 CC).

por se considerar que este irá responder exatamente nas mesmas condições que responderia caso se tratasse um maior de idade<sup>76</sup>.

### **1.1.3 Dano causado a terceiro**

Para que o art. 491ºCC se aplique é necessário que o facto praticado pelo incapaz cause danos a um terceiro e não ao vigilante. No entanto, importa ressaltar que quando o vigilante tem esta obrigação por força de um contrato é importante verificar se se trata de um caso em que as regras da responsabilidade contratual devem ser aplicadas por se ter estabelecido o dever de vigilância a favor da pessoa obrigada a vigiar<sup>77</sup>.

## **1.2. A prova liberatória da culpa**

O art. 491ºCC, como já vimos, tem como principal objetivo apontar a responsabilidade a alguém após um facto danoso para que a vítima não fique sem uma indemnização quando o autor é considerado irresponsável devido à incapacidade natural de que padeça. Ainda assim, considera-se que os pais ao responderem no âmbito deste artigo estão a responder por facto próprio e não pelo facto de outrem uma vez que se trata de uma presunção de culpa que lhes é aplicada a eles.

No entanto, a referida norma, na segunda parte, dá a possibilidade aos obrigados à vigilância de provarem que cumpriram o seu dever de vigilância ou de provarem que os danos se teriam verificado igualmente se o referido dever tivesse sido cumprido<sup>78 79</sup>, o que significa que esta presunção de culpa *in vigilando* é ilidível através de prova em contrário sendo por isso distinta do princípio da culpa. Esta prova em contrário deveria fundar-se numa conduta diligente que deveria ser comparada com o padrão de “bom chefe de família”<sup>80</sup>,

---

<sup>76</sup> RAIMUNDO QUEIRÓS, *A Responsabilidade Civil dos Menores dos Pais e das Escolas*, Lisboa 2012, p. 257.

<sup>77</sup> VAZ SERRA, *Responsabilidade de pessoas obrigadas à vigilância*, p. 424.

<sup>78</sup> Estes requisitos não são cumulativos, mas sim alternativos. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *A responsabilidade civil dos pais pelos factos ilícitos praticados pelos filhos menores*, 1995, p. 428.

<sup>79</sup> “Assim, tal dever de vigilância deve ser apreciado em face das circunstâncias de cada caso, ficando satisfeito sempre que tenham sido observados os cuidados que, segundo um juízo de normalidade, garantam a segurança das pessoas objecto dessa vigilância. Para ilidir a presunção de culpa ínsita naquele normativo, basta apenas que se faça a prova de um destes factos: a) que o dever de vigilância foi cumprido, segundo as circunstâncias de cada caso concreto, nas quais se incluem a ocupação e a condição do próprio vigilante; b) que os danos se teriam produzido mesmo que esse dever tivesse sido cumprido (ausência de nexo de causalidade)”, in Ac. TRP 06/02/2020.

<sup>80</sup> Acórdão do STJ de 13/02/1979, BMJ, nº284, p. 190.

nunca deixando de considerar as circunstâncias concretas do caso para saber quais os fatores que levam os pais a dar uma maior menor liberdade aos filhos.

Assim esta presunção é meramente probatória e apresenta-se com um caráter provisório ao longo de todo o processo<sup>81</sup>.

Como já foi referido, o art. 491ºCC apresenta uma presunção de culpa das pessoas que por lei ou negócio jurídico estão obrigadas a exercer o dever de vigilância sobre quem por virtude da incapacidade natural carece do mesmo. No entanto, ainda que se presuma a culpa *in vigilando* dos responsáveis quando se verifica um dano, é possível exonerar os pais da responsabilidade (presunção de culpa ilidível) quando estes provem que o dano se teria igualmente verificado ainda que o dever de vigilância tivesse sido cumprido. Nesta última hipótese, ainda que se verifique um dano proveniente de um facto ilícito (que decorreu de uma falha no dever de vigilância dos pais), o obrigado à vigilância fica exonerado de responsabilidade pois, para além deste facto que é a causa real, para alguns autores, concorre também uma causa virtual (facto real ou hipotético)<sup>82</sup> que iria provocar igualmente o dano que se verificou<sup>83</sup>, daí para estes ser importante fazer referência à relevância negativa da causa virtual do dano presente no art. 491ºCC (2ª parte) uma vez que surge a questão de saber se o legislador pretendeu afirmar uma relevância negativa da causa virtual permitindo que o autor da causa real através da prova de uma causa virtual se exima da responsabilidade e da consequente obrigação de indemnizar<sup>84</sup>. Ou seja, será que através da prova da existência de uma causa virtual (tal como um caso fortuito, um facto de terceiro ou até mesmo um comportamento do próprio lesado) que concorreu à produção do dano o autor da causa real e efetiva do dano pode excluir-se da responsabilização? Parece-nos que a doutrina portuguesa não responde afirmativamente a este quesito. VAZ SERRA<sup>85</sup>, defende que não lhe parece aceitável uma “pura aceitação da relevância da causa hipotética”, uma vez que em alguns casos esta se afigura como inadmissível por deixar o lesado sem indemnização (sobretudo nos casos em que o lesante atuou com dolo ou culpa grave ainda mais será de

---

<sup>81</sup> MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *A responsabilidade civil dos pais pelos factos ilícitos praticados pelos filhos menores*, 1995, p. 416.

<sup>82</sup> Aqui podemos considerar casos fortuitos, factos de terceiros ou até mesmo da própria vítima, desde que não fossem provocados culposamente.

<sup>83</sup> PEREIRA COELHO, *O problema da causa virtual na responsabilidade civil*, Coimbra, 1955, pp. 611 a 615 e ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, pp. 920 a 936.

<sup>84</sup> Cf. RAIMUNDO QUEIRÓS, *A Responsabilidade Civil dos Menores dos Pais e das Escolas*, Lisboa 2012, p. 246.

<sup>85</sup> *Responsabilidade das pessoas obrigadas a vigilância*, pp. 88 e 89.



rejeitar essa relevância negativa da causa virtual). O autor, no entanto, não exclui de todo a possibilidade de o juiz perante uma análise das circunstâncias do caso concreto (grau e culpa do lesante) poder fixar uma quantia, ainda que ligeiramente, inferior ao dano que realmente foi causado ao lesado tendo em conta qual a situação económica deste e do lesante bem como as demais circunstâncias do caso que o possam justificar (o art.494ºCC fala-nos desta possibilidade de limitação da indemnização quando se esteja perante casos de mera culpa).

No entanto, seguindo o pensamento de MAFALDA MIRANDA BARBOSA, julgamos que o que está de facto em causa é o “âmbito do dever violado”<sup>86</sup>, não encontrando assim necessidade em recorrer à relevância da causa virtual neste contexto. Segundo a autora, para que esta presunção seja ilidida é necessário que o lesante efetivamente evidencie qual a verdadeira causa que provocou o dano ou que o cumprimento do dever de vigilância em nada alterava o resultado produzido pelo dano, daí entendermos que “não se joga, portanto, com um conceito de condicionalidade que nos remete para a ideia de causalidade hipotética”<sup>87</sup>. Também PEREIRA COELHO<sup>88</sup>, ANTUNES VARELA<sup>89</sup>, PESSOA JORGE<sup>90</sup> e HENRIQUE SOUSA ANTUNES<sup>91</sup> se opõem à atribuição da relevância negativa da causa virtual e aos consequentes efeitos desta, entendendo que a relevância negativa da causa virtual em nada afeta a causalidade existente entre a causa real e o dano produzido, sendo apenas relevante quando à dimensão do dano a indemnizar que, em princípio, vai sempre existir<sup>92</sup>. Não nos parece, portanto, possível a aceitação da relevância da causa hipotética que por sua vez iria deixar o lesado desprovido de indemnização em alguns casos independentemente da culpa do lesante, sendo de rejeitar esta relevância particularmente quando este tivesse atuado com dolo ou culpa grave.

O papel do juiz assume neste contexto um carácter fulcral. Como é certo, as situações que podem ilidir a presunção de culpa são fundamentais para a determinação da medida da

---

<sup>86</sup> MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Os artigos 491º, 491º e 493º do Código Civil, Questões e Reflexões*, in Boletim da Faculdade de Direito, 93/1 (2017), cit., p. 350.

<sup>87</sup> MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Os artigos 491º, 491º e 493º do Código Civil, Questões e Reflexões*, in Boletim da Faculdade de Direito, 93/1 (2017), cit., p. 350.

<sup>88</sup> PEREIRA COELHO, *O problema da causa virtual na responsabilidade civil*, Coimbra, 1955, pp. 279-280.

<sup>89</sup> ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, Vol. I, 10ªed., pp. 954 e ss.

<sup>90</sup> PESSOA JORGE, *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*, pp. 417 e ss.

<sup>91</sup> HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Responsabilidade Civil dos Obrigados à Vigilância de Pessoa Naturalmente Incapaz*, pp. 270 e ss.. O autor entende que “não parece admissível conceder a um agente que pode ver afastada sua responsabilidade pela prova de um comportamento diligente, segundo o critério do bom pai de família, o mesmo benefício de um sujeito que responde sem culpa pelos danos ocorridos”, op. cit., p. 279.

<sup>92</sup> Cf. RAIMUNDO QUEIRÓS, *A Responsabilidade Civil dos Menores dos Pais e das Escolas*, Lisboa 2012, p. 247.

responsabilidade dos pais e, neste sentido, cabe ao juiz, através de uma postura mais rigorosa (considerando que o bom pai de família é aquele que controla todas as atividades dos filhos e, deste modo, dificultando a exoneração dos pais), ou mais tolerante, interpretá-las e decidir ou não em favor da prova liberatória da culpa. O juiz deve, por isso, avaliar o grau de culpa do responsável e a situação económica deste e do lesado para fixar a indemnização, podendo esta ser de valor inferior ao dano efetivamente causado em casos de simples negligência<sup>93</sup>.

Relativamente ao homem médio, JÚLIO GOMES apresenta uma crítica que me parece ser relevante neste âmbito, ao referir que a uma vez que a culpa é objetiva, não se tem em consideração qual a situação económica, social e cultural em que as diferentes famílias vivem e que vão influenciar diretamente a execução dos deveres de vigilância e educação que servem para a determinação do comportamento do homem médio<sup>94</sup>.

A jurisprudência portuguesa quando interpreta o dever de vigilância para o qual o art. 491ºCC nos remete, considera as circunstâncias de cada caso (incluindo as características da sociedade atual e os costumes) que determinam o grau de liberdade que se dá aos menores adolescentes ou até mesmo ainda durante a infância dos mesmos, não adotando uma postura muito severa com os pais, para que seja possível um maior sucesso da prova liberatória da culpa. Temos vários exemplos na jurisprudência portuguesa que comprovam que esta procura cumprir o princípio da responsabilidade subjetiva em que a responsabilidade dos pais se insere e, deste modo, os pais em diversos casos acabam por conseguir exonerar-se da responsabilidade que sobre eles recai.

É de salientar que o dever de vigilância que recai sobre os pais em relação aos filhos ainda que não deva reportar-se apenas ao momento da prática do ilícito pelo menor e se dever ter em conta o período anterior ao resultado danoso, não deve ser interpretado de forma extremista e excessivamente rigorosa, mas sim tendo em conta sempre as circunstâncias do caso concreto, uma vez que poderá sempre haver uma margem de liberdade na execução deste dever se as circunstâncias assim o justificarem. Creio que esta margem no exercício do dever de vigilância, que torna uma visão menos implacável do mesmo, também se justifica pelo facto de cada progenitor o exercer de modo diferente tendo em conta os costumes e os entendimentos de que é dotado que levam a diferentes modos de cumprir esta vigilância e, para além disso, como já foi referido inúmeras vezes se se considerasse um

---

<sup>93</sup> Cf. VAZ SERRA, *Obrigações de indemnização...*, pp. 88 e 89.

<sup>94</sup> JÚLIO GOMES, *Responsabilidade subjetiva e responsabilidade objetiva*, pp. 100 a 103.

dever de vigilância numa aceção absoluta então estaríamos a esquecer-nos que os pais também têm uma vida com mais ocupações do que só as responsabilidades parentais.

Há casos em que o ilícito praticado pelo menor é tão imprevisível que, parece-me lógico a jurisprudência nesses mesmos casos não poder ser demasiado intransigente na vigilância que exige aos pais. Por exemplo, se um menor X estiver num campo de futebol de um parque a brincar com amigos a jogar à bola e numa jogada acertar com a bola na mulher Y que for a caminhar nuns passadiços perto do campo e lhe causar ferimentos graves (como, por exemplo, a perda da vista), não podemos responsabilizar os pais por uma omissão no dever de vigilância porque não era previsível que uma brincadeira normal entre crianças terminasse numa lesão deste tipo a um terceiro. Ainda que os pais se encontrassem presentes a observar todos os passos dos filhos no jogo de futebol não iriam conseguir evitar a jogada que acabou por lesar Y. Considero que neste caso também não poderia ser equacionada uma possível falha no dever de educação porque se trata de uma brincadeira dita “normal” entre crianças que não revelam qualquer falta de princípios e de valores (já solução diferente seria se, por exemplo, X tivesse magoado Y mostrando agressividade e intenção de magoar).

Assim, tendo em conta as circunstâncias concretas do caso descrito, não podemos considerar estar perante uma falha na obrigação de vigilância que cabe aos pais uma vez que a sua presença não impediria este desenlace menos querido na brincadeira dos menores (encontrando-se aqui uma das causas liberatórias da culpa dos pais segundo o art. 491ºCC *in fine*) e por não ser previsível este resultado danoso. Entendemos que neste exemplo podemos, também, aplicar a seguinte frase do ac. do STJ de 03/02/2009: “Ainda que os progenitores pudessem estar presentes, no recinto do recreio da escola ou nas bancadas do campo de jogos, a observar a evolução do filho, não conseguiriam, com toda a certeza, alterar o rumo dos acontecimentos.” Concluimos que não há qualquer nexo de causalidade entre a lesão provocada por X a Y nem uma omissão no dever de vigilância por parte dos pais e que se trata de um resultado inesperado e atípico em que não há lugar para uma responsabilização dos pais com base na presunção de culpa presente no art 491ºCC.

Podemos também analisar um caso real do ac. do TRC de 17/09/2013 em que os pais da menor G (3 anos) intentaram uma ação contra os pais do menor S (9 anos) por este ter embatido com a bicicleta contra a sua filha e lhe ter causado danos corporais numa rua

sem saída em local não apurado. Ainda que o menor S não seja considerado inimputável pelo art. 488º/2CC, leva igualmente à aplicação do art. 491ºCC que se aplica a imputáveis e a inimputáveis pois pretende abranger, como já vimos, as situações de incapacidade natural.

Após o lesado provar o dever de vigilância que cabia ao réu e o dano causado pelo vigilando, aos réus, como sujeitos obrigados à vigilância do seu filho menor, cabe ilidir a presunção de culpa do art. 491º CC provando que cumpriram o dever de vigilância ou que o dano se teria verificado igualmente ainda que tivessem cumprido o respetivo dever (prova liberatória).

O Tribunal da Relação de Coimbra considerou que o facto de um menor de 9 anos andar de bicicleta numa rua sem saída perto de casa onde é invulgar passarem veículos não justifica a necessidade de os pais de S (réus) exercerem uma vigilância mais rigorosa<sup>95</sup> e estarem presentes fisicamente enquanto o filho anda no local exposto de bicicleta como os pais de G apelaram e que era contraditória esta apelação uma vez que G de apenas 3 anos se encontrava sozinha na rua sem qualquer vigilância dos pais. Assim, o TRC não considerou aplicável a presunção de culpa do art. 491ºCC aos pais de S não considerando, portanto, que estes fossem responsáveis perante os pais de G.

### **1.3. Controvérsias do art. 491ºCC**

A presunção de culpa do art. 491ºCC apresenta-se como uma forma de responsabilizar os pais com base na culpa tendo em conta o princípio da responsabilidade subjetiva. Como já foi referido, os requisitos essenciais para a determinação desta culpa são o sujeito que é obrigado a vigiar um incapaz que pratica um facto que provoca um dano a um terceiro, ou seja, o dever de vigilância e a incapacidade natural, não havendo na letra desta norma qualquer referência à culpa como um pressuposto gerador desta responsabilidade. No entanto, segundo MARIA CLARA SOTTOMAYOR, parece à autora que a referida culpa resulta, ainda que indiretamente, na possibilidade que é dada aos pais de ilidirem esta presunção provando que cumpriram o dever de vigilância<sup>96</sup>.

---

<sup>95</sup> “Para a compreensão do “dever de vigilância” deve apelar-se ao “padrão de conduta exigível”, com suficiente plasticidade, impondo-se a indagação casuística e a convocação do “pensamento tópico”, pelo que importa valorar, designadamente, a idade do incapaz, a perigosidade da actividade, a disponibilidade dos métodos preventivos, a relação de confiança e proximidade, a previsibilidade do dano.” Cit. Ac. TRC 17/09/2013.

<sup>96</sup> MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *A responsabilidade civil dos pais pelos factos ilícitos praticados pelos filhos menores*, 1995, p. 450.

Esta ideia de responsabilização dos pais surgiu na época da Codificação no séc. XIX quando o Código Civil de França estabeleceu no seu art. 1384º a responsabilidade subjetiva dos pais para cumprir a ideia de que não há responsabilidade sem culpa. Nesta fase, os pais eram responsáveis pelos danos causados pelos filhos menores com base na ideia que se tinha de solidariedade familiar e no poder de autoridade que recaía naqueles sobre estes. Dado que a maioria dos danos causados pelos filhos resultava do exercício de um trabalho a título gratuito para os pais (por exemplo na agricultura) faria até sentido estes serem responsabilizados independentemente de terem culpa ou não, mas prevalecia a ideia de que não havia responsabilidade sem culpa e, portanto, não era admissível pensar-se numa responsabilidade objetiva.

Contudo, o impulsionamento para uma objetivização da responsabilidade dos pais deveu-se muito, no decorrer de uma evolução social, à substituição da referida solidariedade familiar por uma ideia de garantia em que os pais do menor deviam dar resposta aos danos do menor não deixando a vítima inocente desprovida de tutela, o que conseqüentemente tornou a jurisprudência mais rigorosa no que diz respeito à prova liberatória da culpa, tornando-se esta garantia o fundamento principal da responsabilidade dos pais<sup>97</sup>. Como seguidores desta objetivação temos Itália e Espanha, mas Portugal mantém uma jurisprudência menos rigorosa e isso afirma-se desde logo ao sabermos que esta não recorre à *culpa in educando* para agravar a responsabilidade dos pais. No entanto, como já foi referido entendemos que, ainda que indiretamente, a jurisprudência portuguesa ao aplicar o art. 491ºCC tem em conta a idade do menor para decidir, uma vez que relativamente a crianças de idade reduzida há uma maior complacência com os pais devido ao facto de se saber que por mais cuidado que haja da parte destes há danos que são inevitáveis e nos adolescentes a culpa não chega para responsabilizar os pais por se entender que aqueles já têm idade para terem um comportamento adequado não necessitando de uma constante vigilância por parte dos pais ainda que se questione acerca da educação que antecede o facto ilícito<sup>98</sup>.

Considera-se que a questão fulcral neste ponto se centra essencialmente na aplicação do art. 491ºCC aquando de um facto ilícito praticado por um adolescente, uma vez

---

<sup>97</sup> MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *A responsabilidade civil dos pais pelos factos ilícitos praticados pelos filhos menores*, 1995, p 451.

<sup>98</sup> Cf. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *A responsabilidade civil dos pais pelos factos ilícitos praticados pelos filhos menores*, 1995, pp. 451 e 452.

que a constante alteração da realidade social nos remete para uma constante evolução na autonomia e maturação do menor e conseqüentemente da vigilância que requer aos pais exercer sobre aqueles tendo em conta as circunstâncias que caracterizam esta nova realidade que leva a uma maior dificuldade no exercício das responsabilidades parentais de forma mais rigorosa. Paralelamente a esta situação, a necessidade de indemnizar a vítima continua a afirmar-se como uma das máximas principais da responsabilidade civil.

Em caso de danos mais graves, como lesões corporais ou até mesmo a morte da vítima, a jurisprudência portuguesa opta por fazer valer a máxima da responsabilidade civil e indemnizar a vítima. No entanto, há situações em que também a vítima (que poderá ou não ser um menor também) está incluída na produção do dano e, o tribunal nem sempre considera esta e os pais desta acabando por responsabilizar exclusivamente os pais do autor do dano. Assim, seguindo a tese de MARIA CLARA SOTTOMAYOR “se na prática a jurisprudência transforma esta responsabilidade numa responsabilidade quase objetiva, então temos que entender que a responsabilidade pelo risco de ter um filho que cause danos a outrem tem que ser completada pela responsabilidade pelo risco de ter um filho que seja vítima de danos, gerados por um facto praticado por outro menor ou em que colaboraram autor e vítima, ambos menores”<sup>99</sup>. Por outro lado, se se mantiver uma responsabilidade assente na culpa, deverá considerar-se a o concurso de culpas para determinar qual a indemnização.

A responsabilidade objetiva, por motivos de justiça e solidariedade social, assenta sobretudo no princípio *ubi commoda ibi est incommoda* segundo o qual aquele que exerce atividades ou utiliza ferramentas geradoras de benefícios (não necessariamente económicos) terá de assumir as indemnizações que possam emergir de danos por estas causados<sup>100</sup>. Aqui a responsabilidade dos pais fundamentava-se nos benefícios económicos advindos da atividade laboral exercida pelos filhos, o que já não se verifica acontecer na nossa atualidade de uma sociedade industrializada e em que aos menores já não cabe obter rendimentos para a família<sup>101</sup>.

---

<sup>99</sup> MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *A responsabilidade civil dos pais pelos factos ilícitos praticados pelos filhos menores*, 1995, cit., p 455.

<sup>100</sup> Cf. CARLOS ALBERTO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3ª edição atualizada, Coimbra Editora, Limitada, 1993, pp. 119 e 120 e HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Responsabilidade Civil dos Obrigados à Vigilância de Pessoa Naturalmente Incapaz*, p. 258.

<sup>101</sup> PATTI, *Famiglia e Responsabilità Civile*, pp. 262 a 264 apud HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Responsabilidade Civil dos Obrigados à Vigilância de Pessoa Naturalmente Incapaz*, p. 258, nota 743.

Também se procurou fundamentar este tipo de responsabilidade na criação de perigo para a sociedade em que o menor é visto como uma fonte de perigo tendo em conta a sua falta de capacidade de entendimento dos seus comportamentos, o que nos levaria a considerar que o simples facto de nascer uma criança implicava o surgimento de risco para as outras pessoas. Tal, atualmente, não faz sentido tendo em conta que o facto de os pais terem filhos não gera qualquer benefício económico como antes quando estes davam benefícios através da sua atividade laboral que atualmente não é permitida por lei, significando por isso que ter filhos já não se afigura como uma forma de proveito económico, mas sim de autorrealização e posteriormente de um legado provido de valores e tradições familiares<sup>102</sup>.

Outro fundamento possível para esta responsabilidade objetiva seriam considerações de equidade de justiça social em que o mais justo, não havendo alternativa, seria os pais assegurarem o dano praticado pelo menor. Tal não nos parece ser uma solução viável, tendo em conta que nem sempre o mais justo seja assegurar a tutela do lesado através dos pais, que podiam não estar numa situação possível de evitar o dano e tendo em conta que há casos em que a vítima não recebe indemnização por se tratar, por exemplo, de um maior insolvente<sup>103</sup>.

Basicamente, o objetivo desta norma, numa perspetiva mais moderna defensora da superação da culpa, seria o de constituir um meio de garantia para o prejudicado constituindo-se como um “dever legal de ressarcir o dano”<sup>104</sup> e, simultaneamente, proteger a posição dos pais. Deste modo, ao lado da culpa da responsabilidade subjetiva (que olhava sobretudo para o comportamento do sujeito que iria responder) iria juntar-se uma ideia de garantia voltada para a proteção da vítima (responsabilidade objetiva).

---

<sup>102</sup> Cf. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *A responsabilidade civil dos pais pelos factos ilícitos praticados pelos filhos menores*, 1995, p. 457 e HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Responsabilidade Civil dos Obrigados à Vigilância de Pessoa Naturalmente Incapaz*, p. 259.

<sup>103</sup> MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *A responsabilidade civil dos pais pelos factos ilícitos praticados pelos filhos menores*, 1995, p. 458 e nota 162, entende o contrário ao defender a objetivação da responsabilidade dos pais com base em razões de equidade de garantia da vítima, não concordando com estas críticas. A autora defende que não se pode comparar os casos dos maiores insolventes, que são reduzidos, aos casos dos incapazes naturais dependentes de vigilância dos pais, que podem ou não ser insolventes e que, nestes casos se afigura necessário que os pais respondam não deixando a vítima desprovida de indemnização nem impor essa obrigação a um incapaz e que “não podemos esquecer que proteger mais a vítima nestas situações se explica também pelo facto de ser mais provável que um incapaz cause danos do que um maior capaz.”

<sup>104</sup> MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *A responsabilidade civil dos pais pelos factos ilícitos praticados pelos filhos menores*, 1995, cit. p. 458. Esta perspetiva foi apoiada por alguma doutrina italiana ainda que a maioria se continuasse a focar apenas numa teoria subjetivista.

Por fim, alguma doutrina, apoiada por parte da doutrina alemã e francesa<sup>105</sup>, veio propor a instituição de uma responsabilidade objetiva dos pais assente na criação de um seguro obrigatório de responsabilidade pelos danos praticados pelos filhos menores que seria quase que como uma consequência natural deste tipo de responsabilidade. Uma vez que nos meios mais desfavorecidos é onde existe uma maior insolvibilidade, afigura-se ainda necessária a criação de, por exemplo, caixas dos abonos de família, para que não seja descurada a necessidade por parte destas a criação do seguro obrigatório, afetando conseqüentemente o lesado. A criação deste seguro, no que diz respeito a famílias mais carenciadas deveria contar com o apoio da segurança social para suportar os prémios do mesmo.

MARIA CLARA SOTTOMAYOR entende que o colocar em prática a responsabilidade objetiva teria efetivamente de passar pela criação do referido seguro obrigatório de responsabilidade civil que simultaneamente auxiliava coletivamente todos os pais nos possíveis riscos de ter filhos e permitia sempre uma indemnização da vítima, pois segundo a autora se se mantiver uma responsabilidade baseada na culpa vai ser cada vez mais difícil cumprir o objetivo primordial (ressarcir os danos da vítima) uma vez que tendo em conta o dia a dia dos pais, a sua atividade profissional e todo o meio envolvente do menor enquanto não está na presença dos pais, cada vez é mais fácil ilidir a presunção de culpa e provar que o dever de vigilância é cada vez mais difícil de cumprir<sup>106</sup>. Ao referir que o seguro implica uma coletivização da responsabilidade, importa salientar que tal é inevitável tendo em conta que o dia a dia dos menores na escola com diferentes colegas e professores e em contacto com diferentes meios de comunicação vai influenciar na determinação do seu ser pessoal o que leva a que o Estado e a sociedade estejam também associados a esta responsabilidade uma vez que a influenciam. Tendo em conta os referidos argumentos, a criação do seguro obrigatório de responsabilidade civil relativamente apenas aos inimputáveis (pois são aqueles incapazes e livres de culpa) seria determinante para assegurar o supremo interesse da vítima, a indemnização do dano sofrido. O facto de se aplicar este

---

<sup>105</sup>HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Responsabilidade Civil dos Obrigados à Vigilância de Pessoa Naturalmente Incapaz*, p. 264 e notas 762, 763 e 764. Como principal autor alemão defensor desta tese temos EIKE VON HIPPEL, *Zur Haftung*, pp. 574 e ss. e a francesa GENEVIÈVE VINEY, no seu *comentário ao arrêt Bertrand da Cour de cassation, de 19 de fevereiro de 1997*, que entende que a responsabilidade objetiva deve ser considerada definitivamente através de um seguro de responsabilidade civil familiar como obrigatório que antigamente se intitulava de “seguro do chefe de família”.

<sup>106</sup> Cf. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *A responsabilidade civil dos pais pelos factos ilícitos praticados pelos filhos menores*, 1995, p. 462.



seguro apenas aos inimputáveis conta com algumas questões, tais como: se a inimputabilidade abrange os menores de 7 anos e esta presunção de inimputabilidade pode ser ilidida, seria prudente realizar um exame médico para determinar a efetiva necessidade ou não de um seguro obrigatório e, por outro lado a vítima ficaria desprovida de tutela quando o dano fosse causado por um menor com mais de 7 anos. Para tal, alguns autores propõem um seguro obrigatório que abranja os menores de todas as idades (o “seguro do chefe de família”) que até então ainda é de caráter facultativo e extinguir seguros variados como o seguro escolar e de acidentes de viação<sup>107</sup>.

Creemos que para que esta responsabilidade objetiva baseada em razões de equidade e de garantia da vítima fosse aprovada seria necessária nova legislação uma vez que o art. 483º/2CC estabelece que apenas nos casos previstos por lei se pode dar a responsabilidade pelo risco<sup>108</sup>. Por fim, os autores defensores da criação deste seguro consideram que a aprovação do mesmo seria capaz de englobar as exigências da evolução da sociedade, conseguiria assegurar os principais objetivos da responsabilidade civil em indemnizar a vítima nos seus danos, proteger a posição dos pais que não teriam mais problemas em provar que efetivamente cumpriram o dever de vigilância e impedir qualquer afetação ao património do menor como já vimos que pode acontecer mediante o disposto no art. 489ºCC. No fundo trata-se de um sistema mais atualista e adequado e que não está sujeito às dificuldades da aplicação da culpa *in vigilando* e *in educando*. No entanto, ainda que os defensores deste seguro considerem que este era uma forma de proteger o património dos pais do menor e de proteger o interesse do lesado, leva-nos a pensar se a criação deste seguro não apresenta uma ideia de que a procriação configura um risco e que, por tal, é necessária a criação do seguro, o que não faz sentido nem corresponde à realidade, uma vez que é a procriação que assegura a continuidade da espécie humana e, para além disso, com a existência do seguro os pais acabariam por se desleixar na vigilância dos filhos uma vez que independentemente de cumprirem o dever de vigilância corretamente ou não o pagamento da indemnização ao lesado estava sempre assegurado<sup>109</sup>.

Após todos os argumentos potencialmente a favor da objetivização da responsabilidade dos pais, importa ainda apontar algumas dificuldades que podem emergir

---

<sup>107</sup> Cf. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *A responsabilidade civil dos pais pelos factos ilícitos praticados pelos filhos menores*, 1995, p. 465.

<sup>108</sup> Cf. MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3ª edição atualizada, 1993, pp. 116 e 117.

<sup>109</sup> Cf. RAIMUNDO QUEIRÓS, *A Responsabilidade Civil dos Menores dos Pais e das Escolas*, Lisboa 2012, pp. 153 e 154.

desta possível tendência de fundamentar a responsabilidade dos pais numa responsabilidade objetiva. Todas as teorias suprarreferidas que procuram justificar a aplicação da responsabilidade objetiva mostram-nos que o sujeito irá responder pela produção de um dano independentemente do fator culpa, não importando se este adotou uma postura prudente e zelosa, o que vai acabar por pôr em causa a função preventiva que a responsabilidade civil pretende exercer. Deste modo, se o sujeito for obrigado a indemnizar independentemente da culpa, não teremos em conta o modo de como este vigiou ou educou o menor o que poderá levar a que os pais se descurem nos cuidados essenciais que devem exercer perante os filhos uma vez que terão de cobrir o dano em qualquer circunstância.

Penso que a crítica mais forte a esta objetivação passa por esta tratar da mesma maneira todos os pais não olhando aos diferentes comportamentos de cada um (podendo uns ser descuidados da educação e vigilância dos filhos e outros poderem ser diligentes), sendo este, à priori, um dos pontos mais a favor da responsabilidade subjetiva que funda a indemnização na medida de culpa dos pais o que os leva a cumprir afincadamente a vigilância e a educação sobre os filhos para evitar a produção de danos e a consequente cobertura do mesmo<sup>110</sup>. Se se optasse por uma responsabilidade dos pais objetiva estaríamos apenas a querer ressarcir o dano causado pelos filhos independentemente de os pais terem atuado de forma prudente e cuidadosa, pois quer os pais atuassem negligentemente quer atuassem prudentemente seriam na mesma responsabilizados e obrigados a indemnizar o lesado uma vez que o fator culpa na responsabilidade objetiva não é tido em conta.

---

<sup>110</sup> Cf. RAIMUNDO QUEIRÓS, *A Responsabilidade Civil dos Menores dos Pais e das Escolas*, Lisboa 2012, p. 146.

## CAPÍTULO II – DIREITO COMPARADO

### 2.1. Ordenamento Jurídico Espanhol

São dois os requisitos para que se possa dar a responsabilidade dos pais no ordenamento jurídico espanhol: a menoridade do filho (onde se inclui as questões do menor emancipado e o menor de vida independente) e a guarda paterna adjacente ao princípio da convivência.

Devemos considerar os pais isentos de responsabilidade quando os filhos atingem os 18 anos de idade, sendo que a idade que importa é a idade do agente no momento da prática do ilícito. A importância da idade do menor resultava sobretudo de uma interpretação legal do art. 1903º/2 do Código Civil espanhol, pelo que atualmente a norma consagra que os pais são responsáveis enquanto os filhos estiverem sob a sua guarda, o que acaba por corresponder na sua maioria até quando o menor atingir a maioridade onde se acaba por extinguir o dever de guarda<sup>111</sup>. Contudo, este limite dos 18 anos pode ser reduzido caso se dê a emancipação do menor que, em Espanha, pode ocorrer de três maneiras distintas: por concessão dos pais, por matrimónio ou por concessão judicial. Ora, se com a emancipação do menor cessa o dever de guarda dos pais que é um dos requisitos da responsabilidade dos mesmos, então significa que a emancipação (anterior à prática do facto) leva à exoneração da responsabilidade dos pais<sup>112</sup>, cabendo ao menor dar resposta aos danos que cause. Por outro lado, uma outra exceção ao primeiro requisito é o facto de se considerar emancipado todo o menor com mais de 16 anos que se encontre a viver de forma autónoma em relação aos pais (art. 319º CCE), que não extingue, porém, o poder paternal uma vez que não se trata de uma efetiva emancipação com alteração do estado civil e que pode a qualquer momento ser derogada. Todavia, a lei considera que durante o período desta emancipação por vida independente o menor está submetido aos efeitos da emancipação “tradicional” pelo que terá de responder sozinho pelos danos que causar uma vez que o poder paternal está suspenso<sup>113</sup>. Relativamente ao segundo requisito, a Lei 11/81 de 13 de Maio veio abolir o requisito da convivência bem como o da idade, bastando que para se responsabilizar os pais os menores estejam submetidos ao seu poder paternal que se insere no dever de guarda (...se encontrasen

---

<sup>111</sup> RAIMUNDO QUEIRÓS, *A Responsabilidade Civil dos Menores dos Pais e das Escolas*, Lisboa 2012, p. 167.

<sup>112</sup> Cf. BELTRÁN DE HEREDIA, *La responsabilidad civil de los Padres*, p. 67.

<sup>113</sup> Cf. BELTRÁN DE HEREDIA, *La responsabilidad civil de los Padres*, p.71 e Cf. ESTHER GÓMEZ CALLE, *La responsabilidad Civil de Los Padres*, p. 156.

*bajo su guarda...*, art. 1903º/2CCE)<sup>114</sup>. Ainda que alguns autores ao defender que a responsabilidade dos pais se fundamenta na culpa *in vigilando* e que a convivência deveria constituir na mesma um requisito ou que a convivência se insere na guarda dos pais, outros entendem que aquela não é pressuposto desta ainda que a convivência ajudasse a uma melhor guarda (cuidado) dos filhos, sendo o que acontece na maioria dos casos, mas que não é condição necessária<sup>115</sup>. Todavia, é fundamental que a guarda, o dever de vigiar e o dever de educar se exerçam igualmente ainda que os filhos não coabitem com os pais por inúmeros acasos da vida. Se pensarmos nos pais que por motivos profissionais se encontram ausentes dos filhos grande parte do tempo, ainda que com eles coabitem, não deixam de ser responsáveis pelos seus atos, o que significa, à priori, que a guarda não se limita ao convívio físico diário. Outra situação problemática caso se inserisse o requisito da convivência como fundamento da responsabilidade dos pais seria em situação de divórcio ou separação de facto em que um dos pais não coabita com o menor e, se assim fosse, a responsabilidade recairia apenas no progenitor coabitante do menor, o que não seria justo, uma vez que a dissolução do casamento não extingue o poder paternal de nenhum dos pais.

No que diz respeito à responsabilidade civil das pessoas que estão obrigadas à vigilância de outrem, o Código Civil espanhol dispõe nos parágrafos 2º e 6º do art.1903º através de uma presunção de culpa que os pais são responsáveis pelos danos causados por crianças sob os seus cuidados e sob a sua guarda (deveres que derivam do exercício do poder paternal) e que esta responsabilidade cessa quando os pais (que para o nosso estudo são os vigilantes que nos interessam desta disposição legal) provarem que cumpriram toda a diligência de um bom pai de família para evitar que aquele dano se verificasse.

Estamos perante, portanto, uma responsabilidade subjetiva acompanhada de uma presunção de culpa - a culpa *in vigilando* – que poderá ser ilidida se os pais provarem que atuaram com diligência de um bom pai de família de modo a tentar evitar que se verificasse um dano, cabendo ao lesado provar o facto danoso não necessitando de provar a culpa dos pais. O poder paternal (art. 154º CCE), incluindo-se na responsabilidade parental, impõe que os pais promovam um desenvolvimento físico e psíquico dos filhos tendo em conta o supremo interesse destes e pressupõe que a ele esteja subjacente a obrigação de vigilância dos mesmos. Ora, se os pais perderem este poder paternal (arts. 111º, 169º e 170º CCE) ou

---

<sup>114</sup> Por este motivo, não se pode responsabilizar um pai que não esteja a exercer o seu dever de guarda e de vigilância, uma vez que este não teve culpa própria na verificação do dano.

<sup>115</sup> Cf. GÓMEZ CALLE, *La responsabilidad civil de los padres*, pp. 157 e 158.

se houver uma emancipação dos filhos (art. 314º CCE) ficarão isentos de responsabilidade uma vez que esta cessa por estes motivos.

O *Tribunal Supremo* defendeu que o dever de responder com base no art. 1903º CCE presumia uma ação ou omissão culposa (art. 1902º CCE) por parte do autor material do dano, mas no caso da responsabilidade dos pais alguma parte da jurisprudência considerava que a culpa do menor era insignificante<sup>116</sup>. Assim, uma quota parte da doutrina ainda que atribua o carácter negligente numa vertente objetiva ao comportamento do menor, considera ser irrelevante a imputabilidade ou a culpa do mesmo<sup>117</sup>.

No entanto, olhando para a fundamentação de algumas sentenças, ainda que os tribunais considerem que se os pais provarem que cumpriram os deveres de vigilância e de educação dos filhos ficam exonerados de responsabilidade, na prática dificultam em grande parte estas provas dos pais para se afastarem da responsabilidade ao considerarem que a produção do dano decorre da culpa dos mesmos<sup>118</sup>.

Com uma sentença de 22 de janeiro de 1991, o *Tribunal Supremo* diz que os pais não se exoneram da responsabilidade que sobre eles recai pelo facto de não estarem presentes quando o facto ilícito é praticado pelo menor, uma vez que aquele entende que estes através da família ou de qualquer outro meio social conseguem sempre estar presentes nas condutas dos filhos menores. Este entendimento foi alvo de uma resposta por parte da doutrina espanhola com recurso à Lei 11/81 de 13 de maio que diz respeito a uma reforma do poder paternal que considera que os pais devem ser exonerados de responsabilidade quando estamos perante factos ilícitos danosos praticados por “grandes menores” que são aqueles que se encontram perto de atingir a maioridade, competindo ao juiz inserir ou não o menor do caso concreto nesta categoria para posteriormente se poder determinar pela responsabilidade ou não dos pais<sup>119</sup>.

O *Tribunal Supremo* atendeu excessivamente à responsabilidade objetiva dos pais em algumas situações, influenciado por uma sociedade e atualidade individualista em que o

---

<sup>116</sup> Cf. ESTHER GÓMEZ CALLE, *La responsabilidad Civil de Los Padres*, p. 290, nota 149.

<sup>117</sup> HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Responsabilidade Civil dos Obrigados à Vigilância de Pessoa Naturalmente Incapaz*, p. 72.

<sup>118</sup> Cf. RICARDO DE ANGEL YÁGUÈZ, *Tratado de Responsabilidad Civil*, p. 327.

<sup>119</sup> HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Responsabilidade Civil dos Obrigados à Vigilância de Pessoa Naturalmente Incapaz*, pp. 73 e 74.

simples facto de existir já envolve riscos e em que toda a pessoa tem de ver uma restituição do que perdeu independentemente da pessoa que esteja obrigada<sup>120</sup>.

Existem algumas incompatibilidades entre o par. 2º do art. 1903º CCE e o Código Penal espanhol. A maioria da doutrina espanhola entende que no caso de o menor ser imputável e não estarmos perante um ato danoso tipificado na lei penal, havendo culpa da sua parte este irá responder segundo o art. 1902º CCE. No entanto, verificam-se algumas divergências no que toca à natureza da referida responsabilidade: alguns autores defendem que ao menor imputável deve ser atribuída apenas uma responsabilidade subsidiária para com os vigilantes (art. 1903º CCE auxiliado pelo art. 20º/par. 2º do código penal anterior) devendo por isso o menor responder tão-só quando o vigilante se encontrar insolvente ou não existir. Ainda assim, o ónus deve ser dirigido primeiramente contra o vigilante que não terá direito de regresso contra o vigiado<sup>121</sup>. Por outro lado, há defensores que entendem que o lesado pode dirigir desde logo o ónus quer ao vigilante quer ao vigiado imputável uma vez que vigora, para eles, uma responsabilidade solidária. Deste modo, para estes, defende-se alguma solidariedade e o direito de regresso em relação ao vigiando que é aceite no procedimento judicial sobretudo nos casos que apresentam alguma dificuldade em delinear e individualizar as diferentes responsabilidades<sup>122</sup>.

No entanto, se por outro lado estivermos perante um ato tipificado como um delito ou uma falta será aplicado o art. 116/1 do Código Penal espanhol de 1995<sup>123</sup>.

Até ser adotada na prática a lei reguladora da responsabilidade penal do menor, ainda que não de forma exclusiva, o imputável penal com mais de 16 anos respondia civil e diretamente pelos danos causados pelos seus comportamentos ilícitos. Contudo, a responsabilidade descrita no art. 1903º CC espanhol, de acordo com a maioria da doutrina espanhola é aplicável a estes casos. Após a entrada em vigor do novo código penal, é definida a idade de 18 anos como idade mínima para que se possa responsabilizar criminalmente um menor (art. 19º/1CPE).

---

<sup>120</sup> Cf. GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, *Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de enero de 1991* apud RICARDO DE ANGEL YÁGUÈZ, *Tratado de Responsabilidad Civil*, p. 341.

<sup>121</sup> HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Responsabilidade Civil dos Obrigados à Vigilância de Pessoa Naturalmente Incapaz*, p. 76.

<sup>122</sup> Cf. ESTHER GÓMEZ CALLE, *La responsabilidad Civil de Los Padres*, pp. 385 a 391.

<sup>123</sup> De acordo com este artigo, qualquer pessoa que seja responsável a nível criminal por um crime será igualmente responsável civilmente se dele resultarem danos ou prejuízos.

Importa ainda, para terminar, fazer alguns apontamentos relativamente à relevância da idade do menor (inerente ao desenvolvimento físico e psíquico do mesmo) como fator importante na determinação da responsabilidade dos pais no ordenamento jurídico espanhol. Como já foi referido, a responsabilidade dos pais advém de uma falha no cumprimento do dever de vigilância e de guarda sob os filhos, pelo que, quando estes começam a aproximar-se da maioridade torna-se possível uma quebra no controlo feito aos filhos, até mesmo como modo de possibilitar o desenvolvimento autónomo do menor do seu carácter através do relacionamento com outras pessoas e outras realidades. Assim, facilmente percebemos que quanto maior for a autonomia e a liberdade do menor (justificada por uma maior capacidade de entendimento dos seus atos), menor será o controlo dos pais, o que em muito se justifica, também, atualmente pelo facto de os pais passarem a maior do tempo a trabalhar e, por isso, fora do contacto com os filhos<sup>124</sup>.

Perante isto surge a questão de saber como funciona a proteção da vítima perante os grandes menores aos quais há uma menor vigilância por parte dos pais (o que poderia levar à exoneração da sua responsabilidade). Basicamente, questiona-se pela opção de manter uma responsabilidade subjetiva em que os pais só respondem mediante uma atuação culposa ou se se deverá começar a pensar numa hipótese de responsabilidade objetiva que responsabilizará os pais independentemente do fator culpa destes.

Uma parte da doutrina (como SANTOS BRIZ<sup>125</sup>) procura enveredar por uma objetivação da responsabilidade, opondo-se ao seu fundamento com base na culpa<sup>126</sup>, outros autores (entre eles, DÍEZ PICAZO/GULLÓN<sup>127</sup>) defendem que atualmente já se está perante uma responsabilidade na sua maioria objetiva e outros consideram que esta responsabilidade dos pais assenta numa obrigação legal que deriva do poder paternal que recai sobre eles. Por outro lado, embora o *Tribunal Supremo* ainda mantenha uma ideia de responsabilidade subjetiva tem vindo a mostrar uma tendência em progredir para uma objetivação da mesma, uma vez que na prática parece estar-se mais perante uma presunção inilidível visto ser muito

---

<sup>124</sup> Cf. GÓMEZ CALLE, *La responsabilidad civil de los padres*, p. 240.

<sup>125</sup> SANTOS BRIZ, *La responsabilidad. Temas actuales*, pp. 429 e 430 apud RAIMUNDO QUEIRÓS, *A Responsabilidade Civil dos Menores dos Pais e das Escolas*, Lisboa 2012, p. 162.

<sup>126</sup> Há também autores, como LÉON GONZALEZ que defendem que a culpa é apenas relevante para que os pais se possam eximir da responsabilidade, considerando que a esta não deriva do poder paternal, mas que podia ser evitada se os pais cumprissem os deveres que decorrem desse poder e que impediriam a ocorrência do dano.

<sup>127</sup> DÍEZ PICAZO/GULLÓN, *Sistema de derecho civil*, vol. II, p. 567 apud RAIMUNDO QUEIRÓS, *A Responsabilidade Civil dos Menores dos Pais e das Escolas*, Lisboa 2012, p. 162.

difícil os pais provarem que atuaram com a diligência devida e que o património destes acaba sempre por indemnizar os lesados pelos danos causados pelos filhos<sup>128</sup>. Esta tendência de objetivação da responsabilidade dos pais por parte do TS baseia-se na necessidade de o mesmo ter de considerar sempre alguém responsável para que o lesado tenha sempre uma indemnização, ou seja, esta nova realidade pretende que a todo o custo haja um património responsável e passivo de dar resposta aos danos causados pelo menor. Assim, o *Tribunal Supremo* entende que a responsabilidade dos pais se fundamenta, como já foi suprarreferido, na culpa *in vigilando* e *in educando* juntamente com uma ideia de risco e quase considerada uma responsabilidade objetiva, por considerar que uma falha na vigilância por parte dos progenitores poderá levar a um maior risco de o menor praticar uma conduta danosa e que responsabilizará os pais por terem causado esse risco através da referida falha na vigilância.

Esta matéria leva-nos a questionar o que aconteceria no caso de estarmos perante um facto praticado por um menor já com uma idade perto da maioridade. A jurisprudência espanhola (diferente da alemã e da italiana que caminham para uma ideia de exoneração da responsabilidade dos pais perante factos danosos praticados por “grandes menores” que, para o serem, devem ser dotados de capacidade de discernimento e autonomia) mostra-se tendente a uma ideia de responsabilidade quase objetiva dos pais não atendendo à idade dos menores que é quase que irrelevante para o TS. A doutrina espanhola, divergente e crítica à jurisprudência, tem vindo a tentar atribuir relevância ao fator da idade do menor de modo a que esta possa levar a uma exoneração da responsabilidade dos pais<sup>129</sup>, continua a atribuir particular relevância à responsabilidade subjetiva ou por culpa com a inversão do ónus da prova e defende que a objetivação da responsabilidade dos pais será injusta no caso dos “grandes menores”. Este problema também se fica em muito a dever ao facto da evolução das sociedades modernas em que já não se defende uma autoridade paternal absoluta (em que havia uma privação intensa e geral ao menor) e passamos a ver uma intervenção do Estado (através das escolas, por exemplo) na formação de carácter do menor e na sua

---

<sup>128</sup> Cf. BELTRÁN DE HEREDIA in *La responsabilidad civil de los padres*, p. 105 considera que ainda que o TS afirme se tratar de uma responsabilidade subjetiva, na verdade o mesmo tem vindo a torná-la numa verdadeira responsabilidade objetiva por facto alheio.

<sup>129</sup> RAIMUNDO QUEIRÓS, *A Responsabilidade Civil dos Menores dos Pais e das Escolas*, Lisboa 2012, p. 186. Inclusivamente DIAZ ALABART in *La Responsabilidad Civil por los actos ilícitos*, pp. 855 a 857, defende, tal como a doutrina francesa, que no caso de haver uma exoneração da responsabilidade dos pais (devido a se estar perante menores perto da maioridade legal), deverá responder o património do menor, cabendo ao juiz avaliar se efetivamente o menor em causa tinha ou não capacidade de entender o seu comportamento e possíveis consequências que dele se pudessem desenrolar.



educação, isto tudo a acrescer ao facto de que a educação e a vigilância das crianças acaba por ser reduzida nas idades próximas da maioridade em que já não existe uma probabilidade tão grande de prática de danos como existe nos menores de tenra idade que carecem de uma vigilância mais apertada por parte dos pais.

Caso viesse a ser aceite esta ideia de exoneração da responsabilidade dos pais nos casos dos factos praticados pelos “grandes menores”, a doutrina sugere que se deve recorrer ao art. 1902º CCE para ressarcir a vítima (situação idêntica aos casos em que o menor não tem pais ou estão insolventes). ALABART<sup>130</sup> antecipa uma resposta a uma possível crítica de quem possa questionar o que acontece no caso dos menores insolventes que não poderão indemnizar, defendendo que acontecerá o mesmo que acontece nos maiores insolventes, ainda que seja lamentável. Também a favor de manter uma aceção tradicional do art. 1903º CCE temos GÓMEZ CALLE, que entende que a responsabilidade da norma se funda na culpa ainda que os tribunais tentem consagrar a responsabilidade objetiva dos pais. A autora entende que se se vai considerando estes “grandes menores” como portadores de uma maior autonomia e liberdade para desenvolverem o seu carácter, então não seria justo responsabilizar os pais por qualquer comportamento danoso que os filhos viessem a praticar.

## 2.2. Ordenamento Jurídico Francês

Começando pela apreciação do sistema de imputabilidade civil em França, importa salientar que este ordenamento não faz qualquer referência a uma idade-limite para o seu início. No direito francês podemos falar em duas perspetivas da imputabilidade: a primeira trata de uma imputabilidade material que estabelece a ligação entre a conduta do agente e o conseqüente facto danoso e a imputabilidade psicológica que delineava uma ligação psicológica entre o ato e o entendimento do agente. Porém, atualmente esta última deixou de ser considerada, pelo que agora para indemnizar o lesado basta que se verifique um nexo material entre o responsável pelo facto e o efetivo facto danoso, não havendo o requisito da capacidade de querer e entender por parte do menor para que lhe seja imputada responsabilidade<sup>131</sup>.

---

<sup>130</sup> DIAZ ALABART, *La Responsabilidad Civil por los actos ilícitos*, p. 857.

<sup>131</sup> RAIMUNDO QUEIRÓS, *A Responsabilidade Civil dos Menores dos Pais e das Escolas*, Lisboa 2012, p. 37.

A responsabilidade objetiva no Direito Francês em muito (ou totalmente) se fica a dever a POTHIER através da criação do art. 1384º do Code Civil, ainda que este posteriormente tenha vindo a sofrer alterações no âmbito da responsabilidade do estado e das instituições de ensino<sup>132</sup>. No entanto, a doutrina francesa estabelece situações distintas que o art. 1384º CCF define, sendo que a que interessa para o nosso estudo diz respeito à responsabilidade subjetiva com culpa presumida em que a responsabilidade se funda numa presunção de culpa dos pais pelos danos causados pelos filhos. A aplicação da responsabilidade desta norma aos pais pressupõe que o filho seja menor e que habite com os pais<sup>133</sup>. Assim, percebemos que nesta 2ª parte da norma referente à responsabilidade subjetiva dos pais estamos perante uma responsabilidade por facto próprio, diferentemente do que acontece na 1ª parte em que a responsabilidade do comitente nos remete para uma responsabilidade objetiva que se funde numa responsabilidade por facto de outrem.

A responsabilidade dos pais pelos factos ilícitos praticados pelos filhos resulta do poder paternal que sobre eles recai, nomeadamente os deveres de educação e de guarda que lhe são inerentes. No ordenamento jurídico francês desta interpretação do art. 1834ºCCF decorre que os pais não serão responsabilizados pelos atos dos menores quando estes não estiverem a ser guardados diretamente pelos pais, ou seja, quando por exemplo estiverem nas escolas<sup>134</sup>.

Ainda que no sistema jurídico francês se verifique atualmente uma objetivação da responsabilidade dos pais, este sistema historicamente era conhecido pela primazia dada à culpa presumida e à responsabilidade primária do vigilante. A lei francesa baseia-se sobretudo na incapacidade por menoridade e de acordo com esta incapacidade determina no art. 1384ºCCF<sup>135</sup> quem são os responsáveis.

Para o nosso estudo interessa-nos a alínea 4) do referido artigo que nos diz que os pais na medida em que exercem o poder paternal respondem solidariamente pelos danos causados pelos filhos menores que com eles convivem. Antes da Lei nº 70 459, de 4 de Junho de 1970, a mãe apenas subsidiariamente seria obrigada a indemnizar o dano produzido pelo

---

<sup>132</sup> Lei de 20 de julho de 1889 e Lei de 5 de abril de 1937, respetivamente.

<sup>133</sup> Cf. C.DEMOLOMBE, *Traité des engagements qui se forment sans convention, Tome huitième – Des contrats ou des obligations conventionnelles en général*, p. 504.

<sup>134</sup> Cf. C.DEMOLOMBE, *Traité des engagements qui se forment sans convention, Tome huitième – Des contrats ou des obligations conventionnelles en général*, p. 498.

<sup>135</sup> “Le père et la mère, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale, sont solidairement responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux”.

menor que com ela vivesse, pelo que, após a referida Lei ser aprovada para regular o poder paternal, essa subsidiariedade da responsabilidade da mãe foi afastada por respeito ao princípio da igualdade do casal quanto à “direção moral e material do lar”<sup>136</sup>.

Até meados do século, a responsabilidade dos pais assentava numa ideia de culpa própria relativa à vigilância e/ou educação e considerava-se que o dano causado pelo menor era fruto de uma deficiência na atuação dos pais originando o estabelecimento de uma presunção de culpa destes que posteriormente veio a ser questionada pela *Cour de Cassation* para que fosse restabelecido o princípio geral do ónus da prova (por parte do lesado)<sup>137</sup>. Com a alteração imposta pela Lei de 1970, ambos os pais serão responsáveis de forma solidária enquanto executam o direito/dever de guarda sobre os filhos que, evidentemente, inclui os direitos/deveres de vigiar e de educar.

Para o direito francês, os pressupostos de aplicabilidade da responsabilidade dos pais são: a menoridade, a coabitação com os pais e a prática de um dano pelo menor. O segundo requisito é questionável, uma vez que a jurisprudência francesa não excetua a responsabilidade dos pais pelo facto de não coabitarem com o filho no momento da prática do facto, sobretudo quando por qualquer motivo o filho tenha fugido. Já no caso de a coabitação não se verificar por questões frequentes (como deslocação do menor para fora para estudar, serviço militar, férias em casa de familiares, etc) a responsabilidade dos pais é afastada. Se, por outro lado, o menor praticar algum dano na escola onde passa a maior parte do tempo, ainda que a coabitação durante este período cesse, a jurisprudência francesa aplica a responsabilidade aos pais por entender que este dano se deve a uma falta de educação<sup>138</sup>.

No que diz respeito ao terceiro requisito (prática de um dano pelo menor) de aplicação do art. 1384º/4 CCF considera-se exigível a *faute* da criança, pois caso esta não se verificasse considerar-se-ia que não havia qualquer falha nem censurabilidade na vigilância e na educação dos pais para com os filhos. No entanto, a partir dos anos 60, os tribunais franceses passaram a considerar que para a aplicação do art. 1384º/4 CCF bastaria a prática de um ilícito pelo menor, não sendo necessário atender à respetiva culpa<sup>139</sup>.

---

<sup>136</sup> HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Responsabilidade Civil dos Obrigados à Vigilância de Pessoa Naturalmente Incapaz*, cit., p. 35.

<sup>137</sup> RENÉ RODIÈRE, *La disparition de l'alinéa 4 de l'article 1384 du Code Civil*, in “*Recueil Dalloz*”, 1961, 43e Cahier – Chronique, pp. 207 a 209 apud HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Responsabilidade Civil dos Obrigados à Vigilância de Pessoa Naturalmente Incapaz*, p. 35.

<sup>138</sup> Cf. BORIS STARCK/HENRI ROLAND/ LAURENTE BOYER, *Obligations*, pp. 408 e ss.

<sup>139</sup> Cf. HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Responsabilidade Civil dos Obrigados à Vigilância de Pessoa Naturalmente Incapaz*, p. 36.

Mais tarde, a aplicação desta norma legal passou a fundar-se na causa direta do dano alegada pela vítima, pelo que a *Cour de cassation* deixou de atender ao comportamento do menor como um facto objetivamente ilícito e, contrariamente à perspetiva tradicional, passou a considerar que a responsabilidade dos pais era uma relação de causa efeito entre a conduta da criança e o dano<sup>140</sup>. Esta nova solução muito se ficou a dever ao *arrêt Fullenwarth*, proferido pela assembleia plenária a 9 de maio de 1984. De acordo com a sentença *Fullenwarth*, que foi um dos diversos acórdãos da *Cour de Cassation*, deu-se a objetivação da responsabilidade dos pais uma vez que esta era a responsabilidade que mais se destacava no seio das responsabilidades por ato de outrem. A partir deste momento, o Tribunal de Cassação passou a considerar a responsabilidade objetiva dos pais, segundo a qual estes responderiam por qualquer facto gerador de danos causado pelo seu filho independentemente de ter havido uma falha na educação ou na vigilância. Com isto, o tribunal procurava reparar o dano sofrido que era o interesse primordial, não sendo relevante se a criança dispunha de discernimento ou não para praticar o facto danoso<sup>141</sup>. Foi com base no *arrêt Fullenwarth* que se iniciou uma mudança no regime da responsabilidade dos pais, através do começo do processo de objetivação da responsabilidade dos pais pelos factos ilícitos praticados pelos filhos, que posteriormente veio a ser intensificada com os *arrêts Bertrand* de 19 de fevereiro de 1997 *et Leverd* de 10 de maio de 2001.

Não obstante, tanto o *arrêt Fullenwarth* como os que se vieram a desenvolver posteriormente foram alvos de críticas e contestações. Desde logo, a partir do momento que o comportamento do menor não fosse tido em conta, a responsabilidade dos pais poderia decorrer até mesmo de um comportamento normal que em nada fosse contra a moralidade e a normalidade e os pais teriam de indemnizar a vítima, o que não aconteceria se o mesmo facto fosse praticado por uma pessoa adulta<sup>142</sup>.

Através do *arrêt Bertrand* de 19 de fevereiro de 1997, a *Cour de cassation* acabou por aprovar a doutrina que o *arrêt Fullenwarth* introduziu.

---

<sup>140</sup> Cf. BORIS STARCK/HENRI ROLAND/ LAURENTE BOYER, *Obligations*, p. 411.

<sup>141</sup> Cf. Le blog juridique, Fiche de Jurisprudence – L’arrêt Fullenwarth (cour de cassation, Assemblée plénière, 9 maio 1984).

<sup>142</sup> Cf. HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Responsabilidade Civil dos Obrigados à Vigilância de Pessoa Naturalmente Incapaz*, p. 41 e Cf. BORIS STARCK/HENRI ROLAND/ LAURENTE BOYER, *Obligations*, p. 412.

Tal como no nosso ordenamento jurídico (art. 491º CC/2ª parte), também a lei francesa dispõe na al. 7)<sup>143</sup> que os pais ficam livres de responsabilidade pelo facto do menor se conseguirem provar que não podiam evitar o facto que deu origem a essa responsabilidade, o que significa que não é suficiente provar a ausência da culpa como também é necessário provar a existência de uma “força maior”<sup>144</sup>. Importa salientar que para esta responsabilização cessar, não basta que os pais provem que não estavam presentes no momento em que o filho praticou o facto danoso, visto que a ausência em si pode ser considerada uma infração. No entanto, esta disposição legal suscita algumas incertezas doutrinárias relativamente ao cumprimento dos deveres de vigilância e de educação. Assim, segundo um *arrêt* da *Cour de Cassation* de 18 de junho de 1980 entende-se que quando o facto ilícito for premeditado e dotado de um desejo maldoso não olhando a consequências que daí possam resultar, considera-se que há uma falha grave na educação dada ao menor geradora de um carácter deficiente do mesmo tanto a nível intelectual como moral<sup>145</sup>.

Já no que toca à vigilância, se interpretarmos a al.7) de forma radical podemos considerar que nunca será possível ilidir a responsabilidade dos pais, pois estes teriam sempre uma maneira de evitar que o menor provocasse aquele dano nem que fosse a fechá-lo em casa sendo deste modo impossível a criança lesar alguém.

Para BORIS STARCK<sup>146</sup> é com base numa ideia de solidariedade familiar que se funda a responsabilidade dos pais sem culpa na educação e na vigilância do menor, uma vez que a família inclui a presença de laços que perduram até à maioridade e que, portanto, fazem com que os pais não se possam imiscuir de tal responsabilidade sobre os filhos.

A responsabilidade dos pais passou a ter dificuldades em basear-se numa presunção de culpa, uma vez que dada a evolução no dia a dia da sociedade cada vez se torna mais difícil os pais exercerem a educação e a vigilância do menor tendo em conta as constantes influências exteriores e por passarem a maior parte do tempo ausentes dos filhos por estes estarem nas escolas (fator influenciador, também, na personalidade da criança) e por aqueles

---

<sup>143</sup> “La responsabilité ci-dessus a lieu, à moins que les père et mère et les artisans ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité”.

<sup>144</sup> GENEVIÈVE VINEY, *La réparation des dommages*, cit., ponto 12.

A mesma autora (in *comentário – arrêt da Cour de cassation de 19 de fevereiro de 1997*, p. 251) entende que por força maior se deve considerar qualquer causa imprevisível e irresistível. Ou seja, pode tratar-se de um caso fortuito, evento natural ou facto de um terceiro.

<sup>145</sup> Cf. BORIS STARCK/ HENRI ROLAND/ LAURENTE BOYER, *Obligations*, p. 417.

<sup>146</sup> Cf. BORIS STARCK/ HENRI ROLAND/ LAURENTE BOYER, *Obligations*, p. 418 e ss.

estarem no trabalho. Assim, podemos concluir que há uma certa desproteção da vítima, bastando que os pais provem que não houve qualquer reprovabilidade na sua atuação<sup>147</sup>.

### 2.3. Ordenamento Jurídico Alemão

Antes de desenvolver o regime alemão da responsabilidade dos pais, importa fazer uma breve referência quanto à noção da imputabilidade civil neste país. Na Alemanha, de acordo com o §828 BGB há dois critérios relativamente à imputabilidade civil do menor. O primeiro diz-nos que o menor terá de ter menos de 7 anos para ser considerado inimputável (critério biológico), sendo que dos 7 aos 18 anos o menor só será inimputável se se fizer prova que este não tem capacidade (apreciada pelo juiz *ad casum*) para compreender a sua responsabilidade (critério psicológico)<sup>148</sup>.

Tal como em França, também o ordenamento jurídico alemão apresenta uma preferência pela culpa presumida e pela responsabilidade primária do vigilante, tendo sido do sistema jurídico alemão que surgiu a norma “mãe” deste trabalho que consta no art. 491ºCC.

A lei alemã presume a responsabilidade de todas as pessoas que estejam obrigadas por lei ou por contrato à vigilância de outrem, devido ao seu estado mental/corporal ou à sua menoridade<sup>149</sup>.

É no §832 (responsabilidade do supervisor, ou seja, uma responsabilidade pelo facto de outrem) que encontramos o tema do nosso trabalho. De acordo com este artigo, quem está obrigado por lei a supervisionar uma pessoa que necessita desta supervisão por ser menor ou por causa da sua condição mental e/ou física, é obrigado a compensar os danos que essa pessoa ilicitamente provoque a terceiros (1/1ª parte). Trata-se, portanto, de uma norma que pretende responsabilizar o agente que negligenciou o dever de controlo ou de supervisão que lhe era imposto por lei<sup>150</sup>. Esta obrigação de indemnizar não será aplicável no caso de o dever de vigilância ter sido cumprido ou se se provar que o dano se teria

---

<sup>147</sup> Cf. BORIS STARCK/ HENRI ROLAND/ LAURENTE BOYER, *Obligations*, p. 402 e HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Responsabilidade Civil dos Obrigados à Vigilância de Pessoa Naturalmente Incapaz*, p. 46.

<sup>148</sup> RAIMUNDO QUEIRÓS, *A Responsabilidade Civil dos Menores dos Pais e das Escolas*, Lisboa 2012, p. 37.

<sup>149</sup> Cf. HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Responsabilidade Civil dos Obrigados à Vigilância de Pessoa Naturalmente Incapaz*, p. 27.

<sup>150</sup> Cf. HARRY WESTERMANN, *Haftung für fremdes Handeln*, p. 343 apud CLÁUDIA MADALENO, *A responsabilidade obrigacional objetiva por fato de outrem*, p. 232.

verificado na mesma ainda que o autor tivesse sido devidamente vigiado (1/2ª parte). A referida norma diz-nos ainda que quem assumir a supervisão por contrato assume também a referida responsabilidade (nº 2).

A lei alemã preferiu uma cláusula mais ampla de responsabilidade fundada na culpa *in vigilando*, sendo requerido que esta vigilância resulte da lei ou de um contrato. Dentro destas pessoas que estão obrigadas à vigilância de outrem (em razão da menoridade, estado mental ou corporal), através da Lei da Assistência de 1990 veio a distinguir-se o *Betreuer*<sup>151</sup> (supervisor) que veio pôr fim a um instituto idêntico ao nosso anterior da interdição (*Entmündigung*) e que veio introduzir a figura da *Betreuung* (a que podemos chamar de “assistência” ou “cuidado”). Ainda que se trate de uma norma de aplicação ampla, subsistem dificuldades relativamente a pessoas que têm uma relação de proximidade ou convívio com as pessoas que carecem de vigilância, por exemplo, o caso de um padrasto ou de uma madrasta, do familiar ou do amigo que fica temporariamente com um menor, etc. Há autores que consideram que o §832 é impassível de ser aplicado analogicamente ainda que as situações referidas se possam encaixar numa “assunção contratual tácita”<sup>152</sup> ou na responsabilidade por facto próprio (§823) que subsiste independentemente de uma vigilância legal ou contratualmente determinada<sup>153</sup>. Para estes autores, o chefe de família deve impedir que as pessoas carentes de vigilância que fazem parte do seu agregado familiar pratiquem factos danosos a terceiros<sup>154</sup>. No que diz respeito à situação do padrasto, há autores que defendem a aplicação analógica do §832, uma vez que o §823 não era capaz de dar resposta às necessidades da vítima nem satisfazer a sua tutela como o legislador pretende nestes casos<sup>155</sup>.

Um dos pressupostos da responsabilidade é a prática de um ato objetivamente culposos que se consuma num dano para um terceiro, o que significa que para a doutrina basta que o vigilando tenha praticado um ato contrário ao que é objetivamente imposto para cumprir a segurança no tráfico. Assim, desconsidera-se tanto a imputabilidade como a culpa do vigilando, sendo suficiente apenas que este cause um facto danoso resultante de um ato

---

<sup>151</sup> Esta alteração deu-se com a reforma de 12 de setembro de 1990, tendo entrado em vigor em 1 de janeiro de 1992.

<sup>152</sup> HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Responsabilidade Civil dos Obrigados à Vigilância de Pessoa Naturalmente Incapaz*, cit., p. 51.

<sup>153</sup> Cf. ESTHER GÓMEZ CALLE, *La Responsabilidad Civil de Los Padres*, pp. 282 a 285.

<sup>154</sup> KARL SCHÄFER, *Comentário ao § 832 BGB*, cit. nº 27 a 29, pp. 834 e ss. apud HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Responsabilidade Civil dos Obrigados à Vigilância de Pessoa Naturalmente Incapaz*, p. 52.

<sup>155</sup> Cf. ESTHER GÓMEZ CALLE, *La Responsabilidad Civil de Los Padres*, p. 286.

contrário à ordem jurídica. No entanto, caso diferente será se o incapaz for imputável no momento da prática do dano e considerado culpado do mesmo, tendo de responder solidariamente com o vigilante (§840,2)<sup>156</sup>. Para que o vigilante se liberte desta responsabilidade basta mostrar que não atuou com culpa para a produção do resultado danoso ou fazendo prova de que não há um nexo causal entre a falta de vigilância e o aparecimento do dano em causa<sup>157</sup>, o que é similar ao nosso regime português no art. 491ºCC.

Quanto à questão que colocamos no nosso ordenamento jurídico sobre a possibilidade de uma responsabilidade objetiva dos pais, também no ordenamento jurídico alemão surge esta questão pelo que se considera que os juízes não consideram a objetivação da responsabilidade dos pais (ainda que alguns autores a defendam e a tentem colocar em prática) uma vez que a jurisprudência aplica o §832 tendo em conta a culpa *in vigilando* dos pais. Deste modo, a responsabilidade é subjetiva e não objetiva e baseia-se numa presunção de culpa que deriva da verificação de danos a terceiros e da qual resulta a inversão do ónus da prova.

Ainda que a jurisprudência se mostre intransigente relativamente à análise da atuação do vigilante durante a execução do dever de vigiar, esta estabelece que o ónus probatório seja distribuído equitativamente. De mãos dadas com a doutrina, a jurisprudência alemã entende que cabe à vítima provar as circunstâncias que no caso concreto impunham uma vigilância mais rigorosa do menor cognoscíveis por aqueles sobre quem recai o dever de vigilância<sup>158</sup>.

No que diz respeito à concretização do dever de vigilância o ordenamento jurídico alemão considera a idade e o caráter do indivíduo sujeito a vigilância tendo em conta o que os vigilantes ponderados e racionais ao considerar as exigências habituais fariam de modo a evitar os danos na esfera de terceiros.

No entanto, SCHMID leva-nos a refletir relativamente a algumas questões, nomeadamente que perante uma maior probabilidade de verificação de um dano maior

---

<sup>156</sup> HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Responsabilidade Civil dos Obrigados à Vigilância de Pessoa Naturalmente Incapaz*, p. 52, nota 109.

<sup>157</sup> CLÁUDIA MADALENO, *A responsabilidade obrigacional objetiva por fato de outrem*, 2014, p. 241.

<sup>158</sup> Cf. MENNO ADEN, *Die Haftung der Eltern*, pp. 145 a 151 apud HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Responsabilidade Civil dos Obrigados à Vigilância de Pessoa Naturalmente Incapaz*, p. 53.



deverá ser a vigilância<sup>159</sup> e que, por outro lado, não devemos esquecer que o vigilante ainda que deva desempenhar corretamente este dever de vigilância sobre o menor, tem igualmente uma individualidade a desenvolver que não deverá ser restringida pelo cumprimento do referido dever. Para além disso, não podemos deixar de ter em conta as situações em que o vigilante por algum motivo (atividade laboral durante grande parte do dia, por exemplo) não está presente em algumas atuações do filho, no período em que este se encontra entregue/confiado a outrem. Perante estas circunstâncias, para que a jurisprudência alemã afaste a responsabilidade dos pais é necessário que esta entrega do menor tenha sido feita a alguém que seja considerado capaz e responsável para tal (independentemente de ser uma entrega realizada através de um contrato ou por mero acaso) e este “vigilante temporário” caso seja necessário deverá ser avisado da necessidade de uma maior vigilância para além da que normalmente já é exigida quando se trata de cuidar de um menor<sup>160</sup>. Também a capacidade de entendimento do menor é relevante para a determinação do grau de vigilância que deve ser adotado em relação ao mesmo (§1626,2 BGB), nomeadamente no que diz respeito a jovens que já se encontram perto de atingir a maioridade e que, por tal, já é possível um abrandamento nas medidas de vigilância sobre estes não deixando, obviamente, de manter o contacto e a proximidade com os mesmos. Já no caso de estarmos perante menores mais velhos, mas de personalidade mais complexa e complicada deverá o vigilante manter uma vigilância mais apertada<sup>161</sup>.

SCHMID e a doutrina alemã consideram algumas medidas de vigilância preventivas para que não se venha a verificar um facto danoso, entre elas: a instrução (belehrung), a vigilância num sentido estrito do vigilando (über-wachung), a proibição (verbot) e impossibilitar um facto danoso (unmöglichmachen der schadensgeneigten Handlung)<sup>162</sup>. Ainda que estas medidas possam ser consideradas conjuntamente, tal não deve ser levado ao extremo dado a impossibilidade em alguns casos e, para além disso, corria-se o risco de estar a entrar na esfera do direito de desenvolvimento pessoal do vigilando caso se estivesse a interferir desmoderadamente na sua conduta através de proibições

---

<sup>159</sup> Cf. SCHMID *Die Aufsichtspflicht nach §832*, pp. 822 e 823 apud HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Responsabilidade Civil dos Obrigados à Vigilância de Pessoa Naturalmente Incapaz*, p. 53. .

<sup>160</sup> Cf. ESTHER GÓMEZ CALLE, *La Responsabilidad Civil de Los Padres*, pp. 327 e ss..

<sup>161</sup> Cf. ESTHER GÓMEZ CALLE, *La Responsabilidad Civil de Los Padres*, pp. 342 e ss..

<sup>162</sup> HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Responsabilidade Civil dos Obrigados à Vigilância de Pessoa Naturalmente Incapaz*, p. 240 e SCHMID *Die Aufsichtspflicht nach §832*, cit., p. 823 apud HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Responsabilidade Civil dos Obrigados à Vigilância de Pessoa Naturalmente Incapaz*, p. 240.

excessivas<sup>163</sup>. Deste modo, ainda que o autor defenda a executoriedade destas medidas, deve o vigilante deixar um espaço de manobra suficiente para que o menor tenha também liberdade para seguir um modelo de educação. Neste âmbito, os §§ 1626,2 e 1631,2 BGB (que nos dizem que ao cuidar e criar a criança, os pais devem ter em consideração a capacidade crescente da criança e a necessidade de agir de forma independente e responsável e que as crianças têm direito a uma educação não violenta em que as punições físicas e mentais bem como outras medidas degradantes não são permitidas, respetivamente) devem ser considerados conjuntamente, pelo que as medidas acima descritas nem sempre garantem que não se verifique um facto danoso por parte dos menores e se se levasse estas medidas a uma interpretação e aplicação extrema estar-se-ia a ir contra os referidos parágrafos que apoiam, também, a necessidade de a criança agir por si só de forma independente e responsável. Portanto, em algumas situações cabe tão-só aos pais alertar e instruir os menores sobre a prática de alguns atos perigosos (passíveis de provocarem danos) e posteriormente à possível aplicação de castigos quando tais danos se verificarem<sup>164</sup>.

Atendamos a cada uma destas medidas defendidas no ordenamento jurídico alemão. No que diz respeito à instrução que os pais oferecem aos filhos sobre os perigos de determinadas atuações/comportamentos, apenas será aceitável uma falha neste processo quando os menores mostrem conhecimento da perigosidade dos seus atos e dos riscos que daí decorrem, quando os menores não são capazes de entender o seu significado ou quando era completamente inesperado que se praticasse aquele facto danoso, uma vez que a probabilidade de se verificar este facto é tanto maior quanto menor for a capacidade de o menor entender o alcance da instrução dos pais e os riscos que podem resultar de algumas das suas condutas<sup>165</sup>.

No que toca à vigilância em sentido estrito, esta pode ser realizada através de diferentes modos de observação da conduta do menor (entre eles o controlo de pertences do menor, de rotinas, de meios que o envolvem, etc), sendo que a vigilância deverá sempre ter em apreciação qual o “estádio” da personalidade do menor e as circunstâncias da sua vida, devendo apenas ser mais rigorosa quando se trate de vigilandos que por algum motivo são

---

<sup>163</sup> Cf. SCHMID *Die Aufsichtspflicht nach §832*, p.823 apud HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Responsabilidade Civil dos Obrigados à Vigilância de Pessoa Naturalmente Incapaz*, p. 241.

<sup>164</sup> Cf. ESTHER GÓMEZ CALLE, *La Responsabilidad Civil de Los Padres*, p. 340, nota 270.

<sup>165</sup> Cf. SCHMID *Die Aufsichtspflicht nach §832*, p. 823 apud HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Responsabilidade Civil dos Obrigados à Vigilância de Pessoa Naturalmente Incapaz*, p. 242.

dados como perigosos ou quando anteriormente já tenham mostrado uma tendência em não cumprir nem seguir as instruções dadas pelos pais relativamente a comportamentos que sejam considerados suscetíveis de resultarem num dano tanto para terceiros como para eles próprios.

Relativamente à terceira medida - a proibição – para ser aplicada é necessário que o vigilando seja considerado incapaz e conseqüentemente se afigure como uma ameaça para outros; tem de estar em causa a probabilidade de ocorrer um dano ou lesão particularmente graves; a transgressão por parte do menor da instrução que lhe é dada pelos pais não se afigurando esta como bastante e a necessidade de proteger bens/interesses alheios de um eventual comportamento danoso por parte da criança<sup>166</sup>. Sendo que, também nesta medida, a sua aplicação mais acentuada (após uma tentativa de instrução previamente) só se deverá justificar quando a probabilidade de consumação de um dano for elevada ou quando se temer uma lesão grave.

Na jurisprudência alemã tem-se mostrado como suficiente a medida da instrução para evitar a ocorrência de danos e de lesões de gravidade considerada, ou seja, esta medida é eficiente no que toca ao cumprimento do dever de vigilância<sup>167</sup>.

Quanto ao ónus de prova do §832 BGB, os tribunais alemães têm preferido uma repartição do mesmo, sendo necessário (na maioria esmagadora dos casos) que haja um motivo de particular relevo para que se condene a omissão dos pais no dever de vigilância<sup>168</sup>. A necessidade de haver um motivo relevante<sup>169</sup> para se dar a responsabilização dos pais deve-se ao facto de se entender que o §832 não poder ser aplicado com base numa interpretação inflexível em que se exija que os pais devam evitar e antever um qualquer comportamento por parte do menor que possa vir a originar um dano para alguém<sup>170</sup>.

Por fim, importa concluir a quem cabe fazer prova deste motivo. De acordo com o §823 BGB a referida prova recai sobre o autor, cabendo a este apresentar as circunstâncias

---

<sup>166</sup> Cf. SCHMID *Die Aufsichtspflicht nach §832*, p. 824 apud HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Responsabilidade Civil dos Obrigados à Vigilância de Pessoa Naturalmente Incapaz*, p. 242.

<sup>167</sup> Não obstante a ocorrência de uma “inspeção” quanto ao comportamento do menor e se este atua ou não de acordo com a instrução recebida pelos pais.

<sup>168</sup> HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Responsabilidade Civil dos Obrigados à Vigilância de Pessoa Naturalmente Incapaz*, cit., p. 243.

<sup>169</sup> Este motivo de relevo não é simplesmente uma personalidade difícil do menor ou uma tendência deste para gerar desordens, sendo necessário tratar-se de circunstâncias que requeiram medidas acrescidas de cuidado e vigilância com o menor.

<sup>170</sup> Cf. MENNO ADEN, *Die Beweislast*, p. 10 apud HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Responsabilidade Civil dos Obrigados à Vigilância de Pessoa Naturalmente Incapaz*, p. 244.

que poderão indiciar os pais como responsáveis por uma falha no cumprimento do dever de vigilância uma vez que havia um motivo especial que o fazia crescer<sup>171</sup>. Assim, verificamos que neste caso caberia ao réu provar que não tinha conhecimento da existência desse motivo que levava à necessidade de uma maior vigilância com o menor. Deste modo, concluímos que é muito mais simples para o autor fazer prova de que havia um motivo (ou possibilidade forte de haver esse motivo) para uma vigilância mais rigorosa dos pais, do que para os pais provarem que não tinham este conhecimento. Por este motivo, é imprescindível que os vigilantes se mantenham a par da eventual necessidade de um acréscimo na vigilância acrescida através da observação da rotina do menor, dos seus hábitos, das suas atividades, das suas tendências e também das apreciações feitas por terceiros que tenham contacto com o menor em causa<sup>172</sup>.

---

<sup>171</sup> Por exemplo, se um menor praticar um dano com um “instrumento” perigoso cuja existência é desconhecida dos pais e se estes o provarem, caberá ao autor provar que os pais teriam conhecimento dessa posse por parte do filho. Se por outro lado, estivermos perante um caso em que o autor faz prova de que os pais sabem que o menor detém este instrumento perigoso e que habitualmente o utiliza com amigos, estaremos perante uma situação em que é obvio que há um motivo de relevo para os pais aumentarem a vigilância relativamente ao menor uma vez que se trata de uma conduta habitual deste com os amigos e que, portanto, indicia a possibilidade de riscos para terceiros sendo por isso necessária uma maior e mais apertada vigilância por parte dos pais. Neste caso, caberá ao réu provar que não tinha esse conhecimento. In MENNO ADEN, *Die Beweislast*, cit., pp. 11 e 12 apud HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Responsabilidade Civil dos Obrigados à Vigilância de Pessoa Naturalmente Incapaz*, p. 244.

<sup>172</sup> Cf. ESTHER GÓMEZ CALLE, *La Responsabilidad Civil de Los Padres*, pp. 332 e ss..

## CAPÍTULO III – FUNDAMENTO DA PRESUNÇÃO DA RESPONSABILIDADE DOS PAIS PREVISTA NO ART. 491ºCC

### 3.1. O cumprimento do dever de vigilância

Para compreendermos qual o fundamento da responsabilidade dos pais (culpa *in vigilando*) ou qual poderia hipoteticamente vir a ser também (culpa *in vigilando*), importa desenvolver o que é efetivamente o dever de vigilância que deve ser exercido pelos pais e que se apresenta como fundamental para a determinação da responsabilidade dos mesmos bem como qual a diligência que lhes é exigida no exercício deste dever.

Idêntico ao que se sucede no país imediatamente nosso vizinho, também a jurisprudência portuguesa defende que a responsabilidade civil dos pais por ilícitos praticados pelos filhos menores se funda no dever de vigilância que emerge das suas responsabilidades parentais.

A guarda paterna está logicamente associada às responsabilidades parentais e como já vimos o facto de um dos progenitores por diversas razões da vida não ser possuidor desta guarda em relação ao filho menor, não fica isento de responsabilidade aquando da prática de um ilícito pelo filho<sup>173</sup>. Deste modo, facilmente percebemos que a responsabilidade que o art. 491ºCC apresenta abrange ambos os pais a quem cabe o dever de vigilância, sendo motivo suficiente para que estes respondam de forma solidária, não tendo por isso a guarda paterna qualquer relevância autónoma para determinação da responsabilidade quando a ambos os pais assenta o cumprimento das responsabilidades parentais<sup>174 175</sup>.

Como já foi referido, os pais conseguem excluir a presunção de responsabilidade que sobre eles recai quando provarem que cumpriram o dever de vigilância com a diligência de um homem médio<sup>176</sup> segundo as circunstâncias do caso em específico bem como a

---

<sup>173</sup> MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *A responsabilidade civil dos pais pelos factos ilícitos praticados pelos filhos menores*, 1995, p. 446.

<sup>174</sup> RAIMUNDO QUEIRÓS, *A Responsabilidade Civil dos Menores dos Pais e das Escolas*, Lisboa 2012, p. 258.

<sup>175</sup> Caso diferente sucede quando não se trata de um ilícito praticado na constância do matrimónio dos pais. No entanto, a questão da guarda paterna para efeitos de responsabilização parental foi já abordada no ponto 1.1.1, pois carece de uma análise mais profunda quando se está perante uma situação de divórcio ou de separação de facto.

<sup>176</sup> De acordo com o art. 4º.102 dos Princípios de Direito Europeu da Responsabilidade Civil, o padrão de conduta exigível “corresponde ao de uma pessoa razoável colocada nas mesmas circunstâncias e depende, especialmente, da natureza e valor do interesse protegido em questão, da perigosidade da actividade, da perícia que é de esperar da pessoa que a exerce, da previsibilidade do dano, da relação de proximidade ou da particular

ponderação da possibilidade de o dano ocorrer ou não caso o dever de vigilância tivesse sido cumprido. Trata-se, portanto, de uma presunção (art. 491ºCC) de *iuris tantum* que pode ser excluída e conseqüentemente libertar os pais da responsabilidade que dela advém.

No entanto, importa saber qual o conteúdo e a medida deste dever. Como já falámos no capítulo anterior, a jurisprudência espanhola tem sido mais rigorosa com os pais sendo muito difícil estes conseguirem ilidir a presunção de culpa que sobre eles recai pelo que se pode considerar que se está perante uma responsabilidade de carácter objetivo em que o lesado consegue sempre ser indemnizado pelos pais uma vez que as provas que estes apresentam ao Tribunal Supremo são na sua maioria rejeitadas por este. Por outro lado, na nossa jurisprudência há vários casos em que os pais conseguem ilidir a sua culpa uma vez que os nossos tribunais têm por máxima respeitar o princípio da responsabilidade subjetiva dos pais e a possibilidade de estes ilidirem a presunção do art. 491ºCC<sup>177</sup>. A jurisprudência portuguesa considera que o carácter subjetivo da responsabilidade dos pais deve ser tido sempre em conta para que não se incorra numa visão exagerada do dever vigilância considerando-o quase que como uma “obrigação policial”<sup>178</sup> e, para além disso, é primordial não esquecer que os menores precisam de uma certa margem de liberdade para se poderem desenvolver ao nível do seu carácter e da sua interação com o outro bem como para poderem crescer dentro dos comportamentos desejáveis para a sua inserção social<sup>179</sup>. Daí, entenda-se que a opção pelo cumprimento ou não deste dever deve considerar as circunstâncias específicas de cada caso bem como todos os fatores que influenciam o exercício deste dever, como por exemplo o trabalho dos pais, os costumes, o convívio dos menores com caracteres diferentes de outros menores e o tempo que estes passam nas escolas. Esta posição adotada

---

confiança entre as partes envolvidas, bem como da disponibilidade e custos de métodos preventivos ou alternativos”.

<sup>177</sup> Como exemplo disso temos o Ac. do STJ de 02/03/1978 em que os pais conseguiram ilidir a sua culpa provando que cumpriram o dever de vigilância e que o facto praticado pelo filho (um menor de 14 anos provocou a morte a um menor de 13 anos com uma caçadeira durante uma brincadeira) era completamente inesperado.

<sup>178</sup> RAIMUNDO QUEIRÓS, *A Responsabilidade Civil dos Menores dos Pais e das Escolas*, Lisboa 2012, cit., p. 236.

<sup>179</sup> Pois como refere o Ac. TRP 06/02/2020 “O dever de vigilância, cuja violação implica responsabilidade presumida, culpa “*in vigilando*”, não deve ser entendido como uma obrigação quase policial dos obrigados (sejam pais, tutores ou outras pessoas que, por lei ou negócio jurídico, forem obrigadas a vigiar outras – cit., art. 491º CC). Pois que, não deixar alguma margem de liberdade e crescimento do menor seria contra-producente para a aquisição de regras de comportamento e vivências compa-tíveis com uma sã formação do carácter e contenderia com a desejável inserção social, sendo claramente prejudicial à sua educação”.

pela nossa jurisprudência é acompanhada por diferentes autores portugueses, entre eles VAZ SERRA<sup>180</sup>, PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA<sup>181</sup> e ALMEIDA COSTA<sup>182</sup>.

Um dos problemas difíceis de resolver é o do grau de diligência exigível aos pais para que estes consigam ilidir a presunção de incumprimento do dever de vigilância que sobre eles recai. Esta elisão de responsabilidade não tem vindo a ser exageradamente dificultada uma vez que consideramos que a responsabilidade do art. 491ºCC é como já vimos uma responsabilidade subjetiva e, neste sentido, os tribunais portugueses têm vindo a adotar uma posição intermédia no que toca a esta questão. Como defende VAZ SERRA “o dever de vigilância deve ser entendido em relação com as circunstâncias de cada caso, não se podendo ser demasiadamente severo a tal respeito”<sup>183</sup>, o que não significa que também se deva mostrar um “desleixo” relativamente à posição do lesado.

A jurisprudência portuguesa é defensora de que a vigilância não deve ser tida em conta apenas no momento da prática do dano, considerando que esta começa num período anterior a este resultado danoso. Assim, é durante este período anterior ao dano que é fundamental que os pais exerçam para além da vigilância em *stricto sensu*, também as advertências necessárias para que os menores vão percebendo quais os comportamentos que devem ou não adotar e as possíveis consequências que deles podem resultar<sup>184</sup>. Para além disso este processo que se integra no processo educacional do menor é crucial para o progresso a nível do carácter do menor.

HENRIQUE SOUSA ANTUNES<sup>185</sup> apresenta-se como um dos defensores de que a vigilância e a educação se encontram ligadas e devem ser compreendidas juntas, considerando que uma má educação está intrinsecamente ligada a um incorreto exercício do dever de vigilância e por isso ser fundamento da responsabilidade dos pais. Para além disso, o referido autor defende ainda a ideia de que o grau da vigilância exercida pelos pais depende da educação que por eles é dada ao menor. Nesta última consideração insere-se também a

---

<sup>180</sup> *Responsabilidade das pessoas obrigadas à vigilância*, p. 426.

<sup>181</sup> *Código civil anotado*, vol. I, 4ª ed., 1995, (art. 491º), p. 336.

<sup>182</sup> *Direito das obrigações*, p. 509.

<sup>183</sup> HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Responsabilidade Civil dos Obrigados à Vigilância de Pessoa Naturalmente Incapaz*, p. 228 apud VAZ SERRA, *Responsabilidade de pessoas obrigadas à vigilância*, p.426.

<sup>184</sup> Cf. HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Responsabilidade Civil dos Obrigados à Vigilância de Pessoa Naturalmente Incapaz*, p. 231.

<sup>185</sup> Cf. HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Responsabilidade Civil dos Obrigados à Vigilância de Pessoa Naturalmente Incapaz*, pp. 231 e 232.

tese de MARIA CLARA SOTTOMAYOR<sup>186</sup> que entende que a educação deve ser interpretada juntamente com a vigilância e não de forma autónoma pois tal levaria a interpretação contrárias à letra da lei e a um agravamento dos casos de responsabilização dos pais. De acordo com a autora ainda que a educação não tenha relevância autónoma para determinação da responsabilidade dos pais, poderá vir a ser aceite em tribunal para que se determine qual a vigilância que era exigível aos pais num caso concreto (em que se considera que uma boa educação poderá justificar uma atenuação da vigilância dos menores) e ser, por isso, um fator auxiliador na exoneração dos pais em termos de responsabilidade. A supracitada Professora leva-nos a questionar que o facto de a lei não presumir a culpa *in educando* dos pais é porque, talvez, considere que estes deram uma boa educação aos filhos não havendo a necessidade dos pais provarem esta correta educação para afastar aquela presunção que no fundo não existe na lei. Já, ao contrário, se uma deficiente educação levou o menor à prática do dano em causa terá o lesado de a provar uma vez que, como já vimos, a lei não presume a má educação.

Contudo, parece-nos extremamente difícil para os pais provar que ao longo do processo educacional dos filhos os instruíram de conhecimentos, conselhos, juízos e noções necessárias para que estes consigam distinguir o certo e o errado nos seus comportamentos diários. Tal se afigura difícil também pelo facto de para além dos pais intervirem na educação dos filhos também pessoas externas à relação pai-filho influenciarem no processo educacional dos mesmos bem como consequentemente na formação da personalidade destes. Atualmente não se pode afirmar que a educação de uma criança deriva apenas de “casa” e é apenas fruto dos pais, tendo em conta que diariamente estas são expostas a fatores externos (escolas, comunicação social, colegas, etc) que vão influenciar o desenvolvimento pessoal da mesma. Por este motivo considero altamente difícil a culpa baseada na educação ser fator autónomo de determinação da responsabilidade dos pais pelo facto de não caber exclusivamente a estes a educação dos seus filhos e havendo interferências na educação destes que não está ao alcance dos pais nem lhes é possível controlar a todo o instante (desde logo pelo facto de grande parte do dia se encontrarem ausentes dos filhos devido, por exemplo, ao trabalho). No entanto, a ter de se considerar a culpa na educação em alguma situação seria nas situações mais graves em que o menor apresenta um total desrespeito pelo

---

<sup>186</sup> MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *A responsabilidade civil dos pais pelos factos ilícitos praticados pelos filhos menores*, 1995, pp. 428 e 429.



outro e manifesta agressividade nos seus atos<sup>187</sup> (com exceção dos casos onde os menores que apresentam esta personalidade sofrem de uma anomalia psíquica o que conseqüentemente leva a uma dificuldade acrescida em adquirir a educação, os conselhos e os princípios dados pelos pais<sup>188</sup>), pois por exemplo no caso de um acidente de viação causado por um menor por inexperiência na condução não manifesta falhas na educação uma vez que “o dever educacional não comporta uma iniciação técnica”<sup>189</sup>. Já no caso de estarmos perante um homicídio ou um roubo, que se trata de crimes mais graves, talvez já se pudesse (tendo em conta sempre as circunstâncias do caso concreto) considerar que houve falhas no processo educacional do menor bem como nas contribuições dadas pelos pais para o seu desenvolvimento físico, intelectual e moral. Não só importa ver a gravidade do ato em causa como também importa a consideração da idade do menor que conseqüentemente nos leva a optar por uma maior ou menor vigilância tendo em conta a independência e a autonomia que este já poderá ter em razão da idade, pois há locais propícios a causar danos (por exemplo discotecas onde frequentemente se desenrolam brigas que podem vir a consumir-se em danos graves) que os pais conseguem evitar que um menor de tenra idade frequente e conseqüentemente não pratique qualquer dano pois está sob vigilância e no caso de estarmos perante menores de idade próxima da maioridade já será difícil censurar o pai que autorize o menor a deslocar-se a esse local. Será que neste caso em que a vigilância não está a ser exercida em *stricto sensu* poderíamos considerar a educação? HENRIQUE SOUSA ANTUNES é um dos defensores de que “quanto mais próximo da maioridade e, portanto, quanto mais independente, menos releva o papel da vigilância *stricto sensu*, aparecendo a falha na educação como único facto censurável”<sup>190</sup>. Penso que isto seria se considerássemos este momento do comportamento ilícito e danoso como um “ato isolado” e não considerássemos todo o dever de vigilância que deve e tem de ser também anterior a este momento, pois como sabemos o dever de vigilância deve ser exercido ao longo da vida do

---

<sup>187</sup> Cf. Ac. STJ de 29/10/2009: “Acresce que a questão da “falta de educação” é particularmente relevante no quadro de situações mais graves, em que o comportamento do incapaz revela um verdadeiro desprezo pelos interesses de outrem. Na verdade, justifica-se a limitação da presunção de culpa na educação a esses actos danosos mais graves e marcadamente intencionais, reveladores da não interiorização de valores relacionais e de respeito pelos outros.”

<sup>188</sup> Cf. HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Responsabilidade Civil dos Obrigados à Vigilância de Pessoa Naturalmente Incapaz*, p. 234.

<sup>189</sup> HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Responsabilidade Civil dos Obrigados à Vigilância de Pessoa Naturalmente Incapaz*, cit., p. 235.

<sup>190</sup> HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Responsabilidade Civil dos Obrigados à Vigilância de Pessoa Naturalmente Incapaz*, cit., p. 238.

menor e não só num momento em específico. Para além disso, o “manuseamento” da educação como fundamento de culpa dos pais deve ser muito cauteloso, visto que se estivermos perante um menor que não tenha capacidade de entender e querer a ilicitude do seu comportamento danoso, não se pode considerar que houve falha na educação dada pelos pais<sup>191</sup>.

### **3.1.1 O dever de vigilância em relação com a idade dos filhos – os “pequenos menores” e os “grandes menores”**

Ao contrário do que acontece na jurisprudência espanhola, a jurisprudência portuguesa apresenta-se como mais “branda” em relação a esta questão. Certo é que em vários acórdãos já observamos a exoneração da responsabilidade dos pais quando estes provam que de facto cumpriram o dever de vigilância<sup>192</sup>, ainda que a jurisprudência se afirme, em certos casos, mais rigorosa em relação aos pais cujos danos foram causados por adolescentes (uma vez que normalmente nestas idades os danos causados originam um prejuízo mais elevado e advêm de condutas mais perigosas<sup>193</sup>) comparativamente aos danos causados por filhos de idades mais reduzidas. Esta maior exigência dos tribunais portugueses em relação aos pais dos adolescentes que praticam um facto ilícito também se deve ao facto de em algumas situações considerarem a culpa *in educando* e, por tal, estabelecerem uma causalidade entre o comportamento ilícito do adolescente e a má educação<sup>194</sup>.

Ainda que relativamente aos factos ilícitos praticados com armas de fogo ou com veículos a motor<sup>195</sup> a jurisprudência ainda se mostre um pouco intransigente relativamente à

---

<sup>191</sup> Cf. HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Responsabilidade Civil dos Obrigados à Vigilância de Pessoa Naturalmente Incapaz*, p. 238.

<sup>192</sup> No Ac. STJ de 06/05/2008, por exemplo, os pais de um menor foram exonerados de responsabilidade por se entender que o dever de vigilância não pode ser interpretado e apreciado de forma extrema, mas sim de modo a respeitar a liberdade e a autonomia necessárias para que o menor possa ter espaço de desenvolvimento pessoal. Neste caso em específico estamos perante um menor que ao conduzir um motociclo acabou por lesar uma condutora que se deslocava num ciclomotor.

<sup>193</sup> Cf. RAIMUNDO QUEIRÓS, *A Responsabilidade Civil dos Menores dos Pais e das Escolas*, Lisboa 2012, p. 285.

<sup>194</sup> Cf. RAIMUNDO QUEIRÓS, *A Responsabilidade Civil dos Menores dos Pais e das Escolas*, Lisboa 2012, p. 285.

<sup>195</sup> Por exemplo, o Ac. do STJ de 05/07/2007 diz-nos que “A vigilância que se exige em relação a uma criança de 5 anos não é a mesma que se impõe a um jovem de 15 anos, uma vez que aquele não tem o mesmo desenvolvimento físico e intelectual deste. Em relação ao menor de 15 anos, os pais tinham obrigação de recolher o ciclomotor em local onde o filho não pudesse ter acesso, tanto mais que sabiam que o menor nem sequer tinha licença de condução desse tipo de veículo” e, também importante por nos falar da questão da educação aquando do dever de vigilância, o Ac. do STJ de 11/07/1978 que defende que “Não preenche os deveres de vigilância dos pais, em acidente causado pelo filho menor, resultante da inapropriada utilização de uma espingarda de pressão de ar, o facto de aqueles terem desenvolvido os melhores esforços para formar o

exoneração da responsabilidade dos pais através da prova destes quanto ao cumprimento do dever de vigilância, a tendência da jurisprudência europeia ao considerar a idade concreta do menor é de ser mais exigente perante os pais dos menores de tenra idade e de ser mais compassiva com os pais dos adolescentes com uma idade perto da maioridade<sup>196</sup> (com exceção da jurisprudência espanhola que, como vimos, ainda é caracterizada por ser mais implacável quando estamos perante danos praticados por filhos com idades próximas da maioridade). Esta conclusão justifica-se pelo facto de quando se está perante menores de tenra idade ser necessária uma vigilância mais apertada e contínua uma vez que estes ainda não apresentam uma noção das consequências que os seus atos podem causar, ou seja, ainda não têm maturidade nem capacidade suficiente para perceberem os perigos que podem surgir dos seus comportamentos. Por outro lado, no que respeita aos adolescentes de idades próximas da maioridade, considera-se, como já referimos, uma maior necessidade de lhes promover autonomia e liberdade para que estes possam desenvolver a sua personalidade através de uma gradual “libertação” da vigilância dos pais. Assim, a prova liberatória da culpa dos pais quando se está perante um ilícito praticado por um adolescente de idade próxima da maioridade deve ser “facilitada” (caso contrário também estaríamos a ir contra o princípio da responsabilidade subjetiva onde se insere a responsabilidade civil dos pais) uma vez que relativamente a estes menores cada vez se torna mais impossível e até inadequado uma vigilância rígida visto que estes gradualmente são dotados de uma maior liberdade no seu dia a dia e nas suas atividades para que efetivamente lhes seja conferido um espaço de autodeterminação e de desenvolvimento pessoal<sup>197</sup>. De acordo com este entendimento temos por exemplo o Ac. do STJ de 6 de maio de 2008 em que o Supremo entende que “... tendo o menor 15 anos de idade, o que faz com que segundo as regras da

---

caracter e dar boa educação ao referido filho”. Neste último exemplo podemos ver que para o apuramento do cumprimento do dever de vigilância por parte dos pais nem sempre releva a prova de uma correta educação dada aos menores para que se presuma que foi cumprido também o dever de vigilância para além do dever de educação. O que significa que neste caso os pais ao provarem o cumprimento do dever de educação não se conseguiram eximir da responsabilidade civil pelo dano causado pelo filho (um menor de 14 anos disparou com uma espingarda de pressão de ar contra outro menor tendo este perdido a visão) pois não ficou provado pelos pais que instruíram o menor no manuseamento da arma nem o vigiaram para evitar que este causasse um dano.

<sup>196</sup> RAIMUNDO QUEIRÓS, *A Responsabilidade Civil dos Menores dos Pais e das Escolas*, Lisboa 2012, p. 288.

<sup>197</sup> “A prova liberatória da culpa dos pais, quando o facto é cometido por um adolescente, sustenta-se na asserção de que é impossível aqueles um controlo contínuo sobre todos os passos e actividades dos filhos, devido ao espaço de liberdade de que estes gozam, de acordo com os actuais hábitos de vida e as novas concepções do poder paternal, que reservam ao menor um espaço crescente de autodeterminação” cit., Ac. do STJ de 03/02/2009.

experiência de vida, a vigilância dos pais não seja tão intensa e presente, também, fisicamente, como quando os filhos são mais novos e não têm a percepção do desvalor dos seus atos nem avaliam as consequências da sua atuação...”<sup>198</sup>.

Posto isto, considero que devemos apresentar alguma complacência relativamente à exigência requerida no cumprimento do dever de vigilância dos pais quando se trata de danos provocados por “grandes menores” e possibilitar a prova do cumprimento do dever de vigilância por parte daqueles. Assim, nesta categoria da menoridade a diligência exigível no âmbito da vigilância poderá e deverá ser menos exigente tendo em conta a independência e a liberdade que devem ser conferidas ao menor. Já no que concerne aos “pequenos menores” em que o cuidado nunca é considerado demais, deve-se apresentar uma maior exigência quanto ao grau de diligência no cumprimento do dever de vigilância por parte dos pais. Em ambos os casos não deixamos de estar perante uma responsabilidade subjetiva dos pais com culpa presumida, mas diferente no que toca ao grau de diligência exigido no cumprimento do dever de vigilância consoante se esteja perante “grandes menores” ou “pequenos menores”<sup>199</sup>.

Importa por fim falar de qual a idade que serve ou poderá servir de “barreira” entre estes dois “grupos”. Neste âmbito, RAIMUNDO QUEIRÓS<sup>200</sup> entende que não deve haver uma determinação de uma idade que delimite o limite de cada grupo. Contudo, faz referência aos 14 anos de idade devido à maioria das ordens jurídicas entender que é nesta idade que o menor começa a ser dotado de uma capacidade de entendimento do alcance dos seus atos bem como a possibilidade de estes se poderem fazer ouvir em algumas matérias. Considera-se, portanto, que um menor de 14 anos já é capaz de atuar de forma independente por compreender a gravidade dos seus atos e de saber o que é ou não censurável pela ordem jurídica. Assim, o autor entende que a partir desta idade o menor já é provido de capacidade intelectual e volitiva.

Tendo em conta estas considerações, perante o caso concreto os tribunais devem analisar todas as circunstâncias, nomeadamente se o dano é causado por um menor de tenra idade ou por um menor de idade aproximada da maioridade bem como os demais fatores que envolvem o menor em causa. A possibilidade de exoneração dos pais depende da prova

---

<sup>198</sup> Cit., Ac. do STJ de 06/05/2008.

<sup>199</sup> RAIMUNDO QUEIRÓS, *A Responsabilidade Civil dos Menores dos Pais e das Escolas*, Lisboa 2012, p. 289.

<sup>200</sup> *A Responsabilidade Civil dos Menores dos Pais e das Escolas*, Lisboa 2012, pp. 283 e ss..

destes de um comportamento diligente para evitar danos por parte do menor bem como da idade deste.

No entanto, nem tudo é linear e não podemos deixar de considerar as circunstâncias do caso em concreto e olhar só para o fator “idade do menor”. Ao invés, devemos também considerar o perigo de cada atividade, quais os métodos preventivos, a relação de confiança e de proximidade e a previsibilidade do dano como nos dita o ac. TRC de 5/12/2006<sup>201</sup> que envolve precisamente um menor de 14 anos.

A ação é instaurada pelos pais de F (18 anos) contra os pais do menor E (14 anos) que durante uma ultrapassagem irregular de um autocarro embate de ciclomotor contra F causando-lhe a morte, tendo-se concluído pela culpa exclusiva do E neste acidente. Ainda que o menor E já tivesse 14 anos (idade que já consideramos que um menor começa a ter capacidade de querer e de entender os seus comportamentos bem como a distinguir o correto do errado), a sentença acabou por condenar os réus com base no art. 491ºCC uma vez que estes não conseguiram ilidir a presunção de culpa que sobre eles recaía. Ainda que para a compreensão do dever de vigilância a idade do menor seja um fator fundamental como temos estado a analisar neste ponto do nosso trabalho (em que a jurisprudência moderna se apresenta claramente mais benevolente com os pais dos adolescentes com uma idade próxima da maioridade e mais rigorosa com os pais de menores de tenra idade), no presente caso o facto de E ter 14 anos não se afigura como suficiente para afastar o dever de vigilância que recai sobre os pais e, para além disso, não tinha nem idade legal para ter a habilitação necessária para conduzir velocípedes.

Ainda que não se tenha conseguido provar que os pais sabiam que o filho circulava na via pública com o ciclomotor que lhes pertencia, tal não implica que se verifique a prova do contrário. No entanto, os réus não conseguiram fazer prova de que o menor sempre lhes obedeceu e que, portanto, era um ato imprevisível, nem de que tomaram as diligências necessárias para evitar que o menor conduzisse o veículo, como por exemplo: ter as chaves escondidas, ter o veículo estacionado noutra propriedade longe e o menor lá ter ido buscar, ensinar o menor que não podia conduzir o mesmo, etc. Ainda que o menor tivesse 14 anos e

---

<sup>201</sup> E na definição do art.4º.102 (dos “Princípios de Direito Europeu da Responsabilidade Civil), o padrão de conduta exigível “corresponde ao de uma pessoa razoável colocada nas mesmas circunstâncias e depende, especialmente, da natureza e valor do interesse protegido em questão, da perigosidade da actividade, da perícia que é de esperar da pessoa que a exerce, da previsibilidade do dano, da relação de proximidade ou da particular confiança entre as partes envolvidas, bem como da disponibilidade e custos de métodos preventivos ou alternativos”.

isto implicasse uma “complacência” por parte do tribunal, a verdade é que os pais não conseguiram ilidir a presunção de culpa do art. 491ºCC que sobre eles recaía e foram considerados responsáveis pelo Tribunal da Relação de Coimbra.

Verificamos que, ainda que a jurisprudência europeia moderna se caracterize por ser mais benevolente com os pais de menores próximos da maioridade e mais severa com os pais de menores de tenra idade, ainda há vários acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça em que mesmo estando perante um adolescente próximo da maioridade se mostra alguma implacabilidade com os pais quando se trata de atividades perigosas ou atos geradores de danos de montante alto ou de desfechos particularmente onerosos e ofensivos (como por exemplo no caso acima exposto sobre um acidente de viação<sup>202</sup>). Contudo, no geral a tendência é de a jurisprudência portuguesa se caracterizar por um respeito à responsabilidade subjetiva, por entender que o dever de vigilância não se pode confundir com uma “obrigação policial” e por considerar que tanto a autonomia e liberdade (defendidas não só pela sociedade como também pelo legislador) são fulcrais para o desenvolvimento físico e psicológico do menor e que, por isso, se deve “facilitar” a prova aos pais de que cumpriram os deveres de cuidado e de vigilância e que adotaram um comportamento diligente tendo em conta a idade dos filhos.

Por fim, importa salientar que não se pode confundir a responsabilidade civil com a responsabilidade penal. Esta questão afigura-se importante de esclarecer uma vez que uma parte da jurisprudência, ainda que muito reduzida, entende que o art. 491ºCC não se deve aplicar quando se esteja perante danos resultantes de ilícitos criminais praticados por filhos menores com mais de 16 anos e menos de 18 anos. Os defensores desta ideia entendem que nestes casos o menor já não é considerado incapaz natural quanto aos atos criminosos (art. 19º CP confere-lhes, nestes casos, imputabilidade) podendo ser punido com a legislação que é aplicada a menores entre os 16 e os 21 anos de idade e os pais nestes casos ficariam isentos de responsabilidade civil, uma vez que o art. 491ºCC apenas seria aplicado quando não se

---

<sup>202</sup> “A apreciação judicial do comportamento do dever de vigilância tem-se limitado, praticamente, à conduta dos pais. Apura-se uma orientação jurisprudencial favorável aos progenitores. Designadamente, a presunção de culpa *in vigilando*, embora referida a um momento anterior à lesão, não deve ser tomada em sentido absoluto, mas proporcionada às circunstâncias de cada caso. Encontra-se um maior rigor quanto aos acidentes de viação”. Cit., HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Responsabilidade Civil dos Obrigados à Vigilância de Pessoa Naturalmente Incapaz*, conclusões finais, p. 347.

tratasse de atos criminosos. RAIMUNDO QUEIRÓS<sup>203</sup> entende que não se deve confundir estes dois tipos de responsabilidade uma vez que cada uma tem diferentes desígnios: a responsabilidade civil “ocorre quando uma pessoa deve reparar um dano sofrido por outra” (função indemnizatória)<sup>204</sup>, pretende que a vítima não fique desprovida de tutela jurídica e sanciona os atos lesivos e a responsabilidade penal pune todas as condutas que são eticamente censuráveis a nível criminal e, por tal, uma vez que estão em causa finalidades diferentes não podemos considerar que a imputabilidade civil e penal são iguais. Consideramos, deste modo, que o facto de o menor ser considerado imputável a nível criminal (ter atingido os 16 anos) não significa que o seja ao nível civil, pois como já vimos até à maioridade (18 anos) ou à emancipação do menor os pais têm a obrigação de exercer o dever de vigilância sobre os filhos como decorre das responsabilidades parentais que só cessam com os dois requisitos suprarreferidos. No fundo, o que o art. 491ºCC pretende é que o lesado seja ressarcido pelos danos que sofreu independentemente de o menor ser insolvente ou não e de se estar perante um ilícito civil ou criminal, através do património dos pais. Afigura-nos como lógica esta posição, pois não faria sentido que a vítima ficasse desprovida de indemnização dos danos causados por atos mais graves e danosos (natureza criminal) como fica quando se trata de ilícitos de ordem civil e, por outro lado, por se considerar que estes atos mais graves possam ser os mais denunciadores de falhas na vigilância que cabe aos pais sobre os filhos. Conclui-se que ainda que se trate de atos criminais os pais devem ser responsabilizados salvo se provarem que cumpriram o dever de vigilância que sobre eles recai<sup>205</sup>.

### **3.2. As teorias que fundamentam a responsabilidade dos pais com base na culpa**

De acordo com RAIMUNDO QUEIRÓS<sup>206</sup>, não há um “critério uniforme” acerca de qual o fundamento da responsabilidade dos pais. No entanto, temos duas teorias, uma que

---

<sup>203</sup> RAIMUNDO QUEIRÓS, *A Responsabilidade Civil dos Menores dos Pais e das Escolas*, Lisboa 2012, p.255.

<sup>204</sup> ALMEIDA COSTA, *Direito das obrigações*, cit., p. 517 e ss.. e p. 591.

<sup>205</sup> Cf. RAIMUNDO QUEIRÓS, *A Responsabilidade Civil dos Menores dos Pais e das Escolas*, Lisboa 2012, p. 255. Contudo, em posição contrária temos o Ac. do STJ de 02/11/995 que defende que “Relativamente à prática de ilícitos criminais por menores de mais de 16 e menos de 18 anos, não se pode falar, em regra, de um dever especial de vigilância por parte de seus pais, nomeadamente o previsto no artigo 419 do Código Civil, por esses menores já não serem "naturalmente incapazes" quanto à prática e responsabilização pela comissão de actos criminosos.”

<sup>206</sup> RAIMUNDO QUEIRÓS, *A Responsabilidade Civil dos Menores dos Pais e das Escolas*, Lisboa 2012, p. 145.

assenta o fundamento da responsabilidade dos pais num critério de culpa por ação ou omissão dos seus deveres como pais e outra com base num critério de garantia de defesa da vítima que procura fundamentar a responsabilidade dos pais através de razões objetivas como já analisámos no ponto 1.3.

Relativamente às teorias que fundamentam a responsabilidade dos pais com base na culpa temos três: a teoria da culpa *in vigilando*; a teoria da culpa *in educando* e a teoria do incumprimento dos deveres inerentes às responsabilidades parentais. Embora haja diferenças entre cada ordenamento jurídico, a verdade é que em qualquer um deles a responsabilidade dos pais encontra fundamento na culpa *in vigilando* ou na culpa *in educando*.

Tanto a vigilância como a educação decorrem das responsabilidades parentais, o que significa que ainda que se venha a verificar um dano praticado pelo filho, os pais (ainda que autores indiretos do dano) poderão ter de responder por esses danos por se considerar que ainda que o facto danoso tenha sido praticado de forma direta pelo menor houve uma falha no cumprimento das responsabilidades parentais por parte dos pais, quer no âmbito da vigilância, quer no âmbito da educação (conforme o que cada ordenamento jurídico defender). RAIMUNDO QUEIRÓS<sup>207</sup> (e grande parte da doutrina e da jurisprudência portuguesas<sup>208</sup>), chega mesmo a afirmar que por esta razão se pode considerar a responsabilidade dos pais como uma responsabilidade por facto próprio e não por facto de outrem, uma vez que o seu fundamento se encontra na falha do exercício dos seus deveres de educação e de vigilância que englobam as responsabilidades parentais.

Em Portugal o art. 491ºCC admite que a responsabilidade dos pais se funda no incumprimento do dever de vigilância (culpa *in vigilando*) que tal como o dever de educação resulta das responsabilidades parentais, mas a referida presunção legal para além de ser uma garantia para o lesado não ficar sem indemnização admite que, como já vimos, os pais

---

<sup>207</sup> RAIMUNDO QUEIRÓS, *A Responsabilidade Civil dos Menores dos Pais e das Escolas*, Lisboa 2012, p. 234.

<sup>208</sup> RAIMUNDO QUEIRÓS, *A Responsabilidade Civil dos Menores dos Pais e das Escolas*, Lisboa 2012, p. 234 e, por exemplo, o Ac. TRP 06/02/2020 que entende o seguinte: “O Tribunal da Relação do Porto veio considerar que «a responsabilidade das pessoas obrigadas à vigilância, aludida no artigo 491º do CC, não é uma responsabilidade objectiva ou por facto de outrem, mas por facto próprio, visto a lei presumir que houve uma omissão de vigilância adequada (culpa “in vigilando”)”.



invertam o ónus da prova através da manifestação e prova do cumprimento dos referidos deveres e que fizeram de tudo para evitar o resultado danoso<sup>209</sup>.

### 3.2.1 A teoria da culpa *in vigilando*/modelo vigente em Portugal

A teoria da culpa *in vigilando* tem como fundamento uma presunção de falta de cuidados, ou seja, considera que os factos ilícitos praticados pelos filhos são uma consequência da omissão desses cuidados. As responsabilidades parentais, que se encontram no centro desta teoria, abrangem, como sabemos, tanto direitos como deveres dos pais em relação aos filhos, nomeadamente os deveres de controlo e de vigilância. São os referidos deveres que vão evitar que o filho, ainda num estágio de imaturidade, não cause danos a terceiros nem a si próprio. Deste modo, se houver uma falha na prática destes deveres ou omissão dos mesmos por parte dos pais e surgir um dano praticado pelo filho, estes serão responsabilizados por terem incumprido o dever e consequentemente não terem evitado a produção do dano.

A vigilância que é feita ao menor tem de andar de “mão dadas” com as condições pessoais e sociais de cada ambiente e deve ter em consideração qual a etapa dentro da menoridade se trata: se se trata de um menor de tenra idade (segurança mais apertada) ou de um menor com uma idade que já se aproxime da maioridade (segurança menos apertada devido a se tratar de uma idade em que já se começa a dar um desenvolvimento da personalidade e da autonomia)<sup>210</sup>.

No fundo, a culpa *in vigilando* não pretende apenas o exercício da uma vigilância rigorosa ou *stricto sensu*, mas também regras instruídas ao menor para que este reja a sua conduta com base no respeito pelos demais e saiba adotar os comportamentos corretos na sua vida e em sociedade com os outros.

A maioria da doutrina portuguesa entende que a responsabilidade do art. 491ºCC se trata de uma responsabilidade subjetiva<sup>211</sup> assente na *culpa in vigilando*. Deste modo, uma vez que a norma apresenta uma presunção de culpa, os obrigados à vigilância quando não

---

<sup>209</sup> Cf. RAIMUNDO QUEIRÓS, *A Responsabilidade Civil dos Menores dos Pais e das Escolas*, Lisboa 2012, pp. 234 e 235.

<sup>210</sup> RAIMUNDO QUEIRÓS, *A Responsabilidade Civil dos Menores dos Pais e das Escolas*, Lisboa 2012, p. 146.

<sup>211</sup> ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, p. 471 e PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil anotado*, vol. I, 4ª ed., 1995, pp. 465 e 466, afirmam indiscutivelmente não se tratar de uma responsabilidade objetiva.

cumprirem este dever culposamente terão por esse mesmo motivo de indemnizar o lesado<sup>212</sup>. Podemos considerar que esta norma não representa apenas uma presunção de culpa, como também uma presunção de causalidade, uma vez que considera que o dano que é provocado deriva de uma falha/omissão no cumprimento do dever de vigilância por parte dos pais<sup>213</sup>. O ónus da prova de que não se verificou este nexo de causalidade cabe aos pais, uma vez que se se imputasse este ónus ao lesado, para além de ser difícil para este fazê-lo por não conhecer nem os envolvidos nem a sua vida familiar<sup>214</sup>, iria afastar-se o que esta presunção pretende: dar resposta aos danos causados a terceiros, protegendo assim o superior interesse da vítima. Para que esta finalidade seja possível foram criadas as duas presunções: a abordada culpa *in vigilando* que vigora no nosso país e a culpa *in educando* que é adotada em alguns países estrangeiros. Concluimos aqui por uma responsabilidade civil que centra o seu objetivo essencialmente numa função de reparação de danos e não tanto numa função sancionatória como anteriormente, em que esta presunção ao penalizar os pais pela falha no dever de vigilância os levava inevitavelmente a intensificar o cumprimento do mesmo e conseqüentemente à inobservância de danos, conseguindo, deste modo, protegerem terceiros e até a si mesmos<sup>215</sup>.

Por fim, importa ressaltar a pensamento de VAZ SERRA<sup>216</sup> sobre este dever. O autor entende que relativamente ao dever de vigilância se tem de considerar as especificidades de cada caso porque este dever é constantemente influenciado quer pelos costumes, quer pelas concepções dominantes, o que conseqüentemente faz divergir o nível de liberdade dado ao vigiado. Parece ser esta a interpretação que a jurisprudência portuguesa faz do art. 491ºCC.

---

<sup>212</sup> ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, p. 585.

<sup>213</sup> MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *A responsabilidade civil dos pais pelos factos ilícitos praticados pelos filhos menores*, 1995, p. 412.

<sup>214</sup> MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *A responsabilidade civil dos pais pelos factos ilícitos praticados pelos filhos menores*, 1995, p. 412.

<sup>215</sup> MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *A responsabilidade civil dos pais pelos factos ilícitos praticados pelos filhos menores*, 1995, p. 414.

<sup>216</sup> VAZ SERRA, *Responsabilidade de pessoas obrigadas à vigilância*, p.446.

### 3.2.2 A teoria da culpa *in educando*

A culpa *in educando* surgiu no Código Civil francês de 1804 que defendia que este tipo de culpa se devia juntar à culpa *in vigilando* para ser possível determinar qual a diligência exigível no âmbito da vigilância<sup>217</sup>.

Para além dos deveres suprarreferidos, sobre os pais recai também o dever de educar os filhos tendo em conta as regras do direito e da sociedade. Com a educação pretende-se “preparar para uma vida, física e moralmente sã, proporcionando-lhes instrução intelectual, orientação profissional, formação cívica”<sup>218</sup>. Assim, compreendemos que quando não se verifica uma correta execução deste dever de educação ou quando este é defeituoso e daí resulta um comportamento do menor que se consome num dano, os pais incorrem em *culpa in educando*.

Quando falamos em educação não podemos esquecer que nesta não participam apenas os pais, mas também a escola, os meios de comunicação, etc, que são igualmente relevantes para o processo educativo que decorre ao longo da vida do menor.

Quando o menor se encontra numa idade mais avançada dentro da menoridade, é recorrente que se verifique um defeito/falta na educação dada pelos pais quando há a produção de um dano pelo menor, isto porque nesta idade o menor já tem alguma capacidade de querer e de entender e de avaliar a sua conduta<sup>219</sup>.

É sobretudo no momento de estabelecer o nexo de causalidade entre esta culpa e o dano causado que os críticos desta teoria apresentam dificuldades em determinar a culpa *in educando*.

Entre outras críticas, podem apontar-se as seguintes: se se considerasse que a má educação fosse fundamento da responsabilidade dos pais, então devíamos entender que esta responsabilidade perdura ainda depois da menoridade, uma vez que as consequências desta se estendem também para a maioridade<sup>220</sup>. A educação é um processo que se inicia desde o nascimento da criança e que vai projetar resultados para toda a vida, o que significa que os pais seriam responsáveis pelos filhos até mesmo quando a coabitação findasse, bastando

---

<sup>217</sup> RAIMUNDO QUEIRÓS, *A Responsabilidade Civil dos Menores dos Pais e das Escolas*, Lisboa 2012, p. 238.

<sup>218</sup> RAIMUNDO QUEIRÓS, *A Responsabilidade Civil dos Menores dos Pais e das Escolas*, Lisboa 2012, p. 146.

<sup>219</sup> RAIMUNDO QUEIRÓS, *A Responsabilidade Civil dos Menores dos Pais e das Escolas*, Lisboa 2012, p. 147.

<sup>220</sup> MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Os artigos 491º, 491º e 493º do Código Civil, Questões e Reflexões*, in Boletim da Faculdade de Direito, 93/1 (2017), p. 352.

apenas que o facto ilícito fosse justificável pela “má educação”<sup>221</sup>; o conceito de educação é subjetivo numa sociedade que está em constante evolução e que vai interferir diretamente na educação dos menores que passam maior parte do tempo nas escolas e de “mãos dadas” com meios de comunicação social que apresentam diferentes influências para o processo da personalidade deste que passa grande parte do tempo “afastado” dos pais que se encontram a trabalhar<sup>222</sup>; por outro lado há uma dificuldade por parte dos pais em provar que cumpriram este dever de educação e que o dano que se verificou não resulta do incumprimento deste dever.

Deste modo, concluímos que a culpa *in educando* não é tida em conta na jurisprudência portuguesa uma vez que se o fizesse estaria a atuar contrariamente à letra da lei (esta apenas faz referência à culpa *in vigilando*, como foi acima referido).

No entanto, MARIA CLARA SOTTOMAYOR<sup>223</sup>, considera que a lei ao não presumir a culpa *in educando* presume que os pais deram uma boa educação ao menor não tendo de o provar para afastar a presunção de culpa. A autora entende que de uma boa educação decorre uma menor exigência da vigilância dos pais relativamente ao menor, contribuindo como fator de exoneração de responsabilidade destes. Entendemos que este possível “apelo” que a jurisprudência possa fazer à prova de boa educação serve apenas para interpretar o dever de vigilância dos pais, podendo esta ser reduzida quando a boa educação o justifique, ou seja não se considera de forma autónoma a educação que os pais dão aos filhos para determinar a responsabilidade ou não dos pais, até porque tal medida seria contrária à letra da lei, mas sim para ajudar a determinar qual o grau de vigilância que deve ser exercido pelos vigilantes em relação aos filhos menores.

---

<sup>221</sup> MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *A responsabilidade civil dos pais pelos factos ilícitos praticados pelos filhos menores*, 1995, p. 425, nota 76.

<sup>222</sup> Refere o Ac. 03/02/2009 que: “...Essa violação culposa do dever de vigilância, frequentemente, não existe, porquanto hoje é muito difícil aos pais acompanharem, fisicamente, os filhos menores, em todos os passos da sua vida, e impedirem sempre a produção de danos a terceiros, sendo, absolutamente, inevitáveis alguns imprevistos de ocasião.

O quadro sociológico em que, actualmente, se desenrola a vida familiar evidencia, em regra, que ambos os progenitores trabalham fora de casa, em locais distantes das suas residências, com a consequente e quase inevitável impossibilidade de uma presença física constante junto dos filhos, e que o espaço de autonomia e liberdade dos adolescentes tem vindo a ser, progressivamente, maior, o que atenua o grau de exigência dos progenitores relativamente à obrigação de vigilância e, simultaneamente, reduz a garantia das vítimas de adolescentes, criando espaços de irressarcibilidade do dano”.

<sup>223</sup> MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *A responsabilidade civil dos pais pelos factos ilícitos praticados pelos filhos menores*, 1995, pp. 425 e 426.

### **3.2.3 A teoria do incumprimento dos deveres inerentes às responsabilidades parentais**

Esta teoria considera que o fundamento da responsabilidade dos pais se encontra num incumprimento dos deveres adjacentes ao exercício do poder paternal (designação adotada inicialmente), que atualmente se intitula por “responsabilidades parentais”.

A alteração da designação “poder paternal” para “responsabilidades parentais” carece de alguma atenção no âmbito do nosso tema.

O poder paternal foi consagrado no Código de Seabra (1867) e pretendia, entre outros, suprir a incapacidade de exercício dos menores através de deveres (praticamente unilaterais) dos filhos para com os pais em que o pai era considerado o chefe de família por não vigorar, ainda, o princípio de igualdade dos cônjuges. Ainda que o Código Civil de 1966 tenha apresentado alguns traços para uma nova conceção do poder paternal (conjunto de direitos e deveres aplicáveis na relação entre pais e filhos), foi a Reforma de 1977 que veio adequar o Código Civil português a uma nova ordem constitucional que entrou em vigor com a nova Constituição (1976) uma vez que aquele viu a necessidade de alterar várias normas para se adequar aos novos princípios constitucionais<sup>224</sup>. Assim, observamos desde logo diferenças no art. 1901ºCC que nos diz que cabe a ambos os pais, na constância do matrimónio<sup>225</sup>, exercer as responsabilidades parentais devendo orientar-se pelo superior interesse do filho (art. 1878º/1 CC); por outro lado, ainda que o art. 1878ºCC consagre o dever de obediência, reconhece também a progressiva autonomia do menor na condução da própria vida, pois consoante o menor for crescendo a sua dependência em relação aos pais vai sendo menor e estes de acordo com a maturidade e idade da criança devem conferir-lhes determinada autonomia.

No entanto, o aspeto mais significativo do poder paternal consistia no cuidado parental que os pais deviam exercer em relação aos filhos (proteger, educar e preparar para a vida).

---

<sup>224</sup> Embora o Código Civil de 1966 já apresentasse traços de uma nova ideia de poder paternal, continuava a assentar em “velhos dogmas” como por exemplo a sujeição do filho menor aos pais (poder de correção), a incapacidade geral de agir do menor, a estrutura autoritária, ...

<sup>225</sup> Também os progenitores que vivem em união de facto terão de exercer as responsabilidades parentais por mútuo acordo como dispõem os arts. 1901º a 1904ºCC.

MARIA CLARA SOTTOMAYOR<sup>226</sup> era uma das críticas da designação “poder paternal” pelo facto de este representar uma estrutura hierárquica; o filho como objeto do poder dos pais; a não igualdade entre progenitores e por lhe fazer lembrar o *patria potestas* do direito romano. Entre a referida autora, foram vários os doutrinadores portugueses a concordar com esta alteração, desde logo por “poder paternal” nos remeter para uma ideia de posse e apoderamento que vão contra a ideia pretendida de relações familiares participativas e democráticas com base na igualdade entre os progenitores e colaboração entre os mesmos<sup>227</sup>.

Para esta evolução foi fundamental a Lei 61/2008 que veio apresentar a nova expressão: *responsabilidades parentais*. Através desta passámos a ter uma estrutura democrática e participativa; os filhos são dotados de direitos e o seu superior interesse deve prevalecer e frisa a ideia de que o exercício das responsabilidades parentais assenta num binómio de direitos e de deveres. Esta nova expressão, que por sua vez também é neutra do ponto de vista do sexo (“parentais” não aponta para a figura do homem-progenitor), dá-nos ideia de que estamos perante direitos que também são deveres e não só direitos que os pais exercem em relação aos filhos.

O art. 1878º/2 CC relativamente ao conteúdo das responsabilidades parentais refere o facto de se ter de considerar a maturidade dos filhos e a possibilidade de lhes admitir autonomia na organização da própria vida, o que, segundo HENRIQUE SOUSA ANTUNES<sup>228</sup>, poderia vir a justificar uma tendência na desresponsabilização dos pais.

Do poder paternal, atualmente designado por responsabilidades parentais, decorrem o poder de evitar que os menores venham a causar danos a outrem, considerando-se assim que quando estes danos se verificarem haja culpa dos pais pelo incumprimento deste dever. O dever de guarda que decorre destas responsabilidades permite que os pais tenham os filhos no seu domicílio familiar e possam cumprir os restantes deveres como o de assistência e de educação. Ao exercer estes deveres os pais procuram desenvolver nos filhos a capacidade de atuar de acordo com as regras sociais e não causar danos a outrem, pelo que a partir do momento que o deixam “sair sozinho” se assume que o consideram preparado para se

---

<sup>226</sup> MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *O interesse da criança e a guarda partilhada nos casos de divórcio*, pp. 557 e ss..

<sup>227</sup> Cf. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, p. 20.

<sup>228</sup> HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Responsabilidade Civil dos Obrigados à Vigilância de Pessoa Naturalmente incapaz*, p. 102.

comportar como capaz de tal, logo, devem assumir as consequências que possam surgir desta autorização<sup>229</sup>.

### **3.3. Portugal: um modelo único de culpa ou articulação da culpa *in vigilando* com a culpa *in educando*?**

Uma das questões fundamentais e mais “dúbias” que decorre do art. 491ºCC é se devemos considerar apenas a culpa *in vigilando* ou se devemos adotar também a culpa *in educando*. Se interpretarmos apenas a letra da lei vamos concluir que os pais devem ser responsabilizados apenas por não terem exercido ou por terem exercido com falhas o dever de vigilância e, portanto, parece-nos que ao nível do texto legal não há espaço para adicionar uma ideia de responsabilização por uma culpa com fundamento na educação. No entanto, ainda que o legislador assim o determine, persiste a dúvida de se deveríamos atender à culpa na educação para efeitos de responsabilização dos pais, ou seja, se devemos considerar que se está também perante uma presunção por culpa *in educando*.

Entende-se ser altamente difícil para aos pais provarem a ausência da culpa *in educando* através da prova do cumprimento deste dever sobretudo pela dificuldade que existe em estabelecer um nexo de causalidade entre uma falha (culpa) na educação e a prática do facto ilícito e danoso por parte do menor. Ainda que na culpa *in vigilando* por vezes se possa estar perante um nexo causal notório entre a falha no cumprimento da vigilância e o facto danoso, no que diz respeito à educação este por vezes pode nem existir ou ser muito difícil de observar no caso concreto. A educação é dada ao menor desde os primeiros anos da sua vida (o que implicaria que se tivesse em conta inúmeros atos desde o nascimento e durante toda a menoridade para se avaliar o cumprimento ou não do dever de educação) e mantém-se ao longo desta de forma sistemática e ininterrupta ainda que em alguns momentos conte com influências externas como por exemplo o meio envolvente das escolas (professores e funcionários), os amigos e os meios de comunicação que acabam por interferir na educação que é dada pelos pais<sup>230</sup> podendo esta sofrer grandes mutações por causa dos referidos fatores. Por este motivo, afigura-se muito difícil e, eu diria até mesmo arriscado, considerar uma culpa na educação para fundamentar de forma autónoma a responsabilidade

---

<sup>229</sup> RAIMUNDO QUEIRÓS, *A Responsabilidade Civil dos Menores dos Pais e das Escolas*, Lisboa 2012, p. 149.

<sup>230</sup> RAIMUNDO QUEIRÓS, *A Responsabilidade Civil dos Menores dos Pais e das Escolas*, Lisboa 2012, p. 240.

dos pais aquando de um facto danoso praticado pelo seu filho menor uma vez que enquanto que a vigilância se afigura mais perceptível de avaliar para efeitos de culpa, o mesmo não sucede com a educação. Concluimos assim que fundamentar a responsabilidade dos pais na educação e no conseqüente nexó causal entre a falha na educação e o dano é impraticável até porque a boa e a má educação estão separadas por uma linha muito ténue<sup>231</sup>.

Dentro desta questão, surge-nos ainda a ponderação sobre a possibilidade de a educação ser tida em conta para se optar ou não pela existência da culpa *in vigilando*<sup>232</sup>. Os pais ao cumprirem o dever de vigilância pretendem evitar a prática de danos por parte dos menores e por isso devemos considerar não só a vigilância propriamente dita, até porque podia revelar-se inadequado à necessidade de autonomia e independência do menor, mas também a transmissão de um complexo de normas e costumes que vão auxiliar a vigilância ao longo da vida dos filhos. Assim, entendemos que certas restrições dos pais aos menores relativamente a determinadas práticas e meios que possam desviar o desenvolvimento do menor num sentido negativo, impróprio e tendente a promover danos, faz parte não só do dever de vigilância, mas também do dever da educação.

Ainda que a letra da norma 491<sup>o</sup>CC não faça uma alusão direta à culpa com base na educação, a jurisprudência portuguesa tem vindo a fazer referência à mesma para fundamentar a atribuição de responsabilidade aos pais nuns factos e noutros para os isentar dessa responsabilidade por estes conseguirem provar que cumpriram tal dever. Por exemplo, no ac. do STJ de 3/02/2009, foram isentados de responsabilidade os pais de um menor que causou um acidente de viação por considerar que o facto danoso praticado pelo menor não é caracterizado por uma falta de educação deste e, por isso, o Supremo considerou ilidida a presunção de culpa dos pais. Ao contrário também a educação pode influenciar, como por exemplo no ac. do STJ de 23/01/2007 em que o pai de um menor de 16 anos, que provocou lesões graves com uma pedra noutro aluno, foi considerado responsável pelo Supremo por este considerar que aquele pai não deu uma educação adequada ao menor. Assim, podemos ver que ainda que a culpa *in educando* não esteja consagrada legalmente, há tribunais que a

---

<sup>231</sup> RAIMUNDO QUEIRÓS, *A Responsabilidade Civil dos Menores dos Pais e das Escolas*, Lisboa 2012, p. 240.

<sup>232</sup> MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Responsabilidade dos pais pelos factos ilícitos praticados por filhos menores*, pp. 424 e ss., afirma que “o bom resultado da educação torna menos rigorosa a obrigação de vigilância dos pais e funciona como elemento exonerador da responsabilidade destes”. A autora considera que ainda que não se deva considerar o dever de educação como fundamento da responsabilidade dos pais, esta poderá ser uma forma de determinar qual a amplitude da vigilância que é exigível aos pais relativamente aos filhos.



consideram para efeitos de responsabilização dos pais pois entendem que esta educação se incorpora no dever de vigilância que é o elemento determinante da responsabilidade dos pais, não sendo por isso necessário que os pais façam prova de existência da mesma porque se entende que ela está integrada no dever de vigilância.

Há autores (entre eles, RAIMUNDO QUEIRÓS<sup>233</sup>) que defendem, portanto, que a educação está intrinsecamente relacionada com a vigilância e que esta deve considerar as regras, os juízos, as opiniões, as repreensões dadas ao menor ao longo da sua vida e que o influenciam no desenvolvimento da sua personalidade tendo em conta o objetivo de evitar condutas danosas. Ou seja, uma boa educação poderá ser suficiente para reduzir a práticas de factos ilícitos e danosos e efetivar um correto exercício do dever de vigilância que deve ser praticado ao longo de todo o desenvolvimento do menor e não apenas no momento da conduta danosa ou nos momentos imediatamente anteriores. Os defensores desta tese entendem que os erros que se possam verificar no carácter do menor podem ser “fruto” de um défice no processo educacional e daí se verificar uma causalidade entre esta e o resultado danoso<sup>234</sup>.

Porém, o referido autor também defende que a prova de uma boa educação não é suficiente para afastar a responsabilidade dos pais uma vez que estes, ainda que por omissão podem contribuir para a verificação de um dano, por exemplo um menor pode magoar outro menor com uma arma que os pais descuidadamente deixaram ao seu alcance, ainda que lhe tenham dado sempre uma educação correta. Neste caso, ainda que o dever de educação tenha sido cumprido, houve uma falha no dever de vigilância e os pais terão de ser responsabilizados na mesma<sup>235</sup>. Conclui-se que ainda que os pais dotem os filhos de uma educação escrupulosa e correta, tal não significa que tenham cumprido o dever de vigilância aquando de um comportamento ilícito e conseqüentemente danoso.

Dadas as dificuldades em provar o cumprimento do dever de educação já comentadas no início deste ponto, os defensores da consideração da culpa *in educando* entendem também que esta presunção não deve ser entendida de forma extremista sob pena de os pais nunca conseguirem fazer prova do cumprimento do referido dever uma vez que é muito complicado associar o ato do menor com a educação que lhe foi conferida ao longo

---

<sup>233</sup> *A Responsabilidade Civil dos Menores dos Pais e das Escolas*, Lisboa 2012, pp. 242 e 243.

<sup>234</sup> Cf. RAIMUNDO QUEIRÓS, *A Responsabilidade Civil dos Menores dos Pais e das Escolas*, Lisboa 2012, p. 243.

<sup>235</sup> Cf. RAIMUNDO QUEIRÓS, *A Responsabilidade Civil dos Menores dos Pais e das Escolas*, Lisboa 2012, p. 244.

de toda a vida e, por isso, a educação ou falta dela apenas deve ser considerada quando o comportamento do menor se caracterizar por uma visível falta de princípios e valores<sup>236</sup>. De acordo com os arts. 1878º e 1885º CC, cabe aos pais o desenvolvimento físico, intelectual e moral dos filhos bem como dirigir a sua educação para que estes dignifiquem e moralizem o seu carácter para que saibam comportar-se diariamente com base no respeito em relação aos outros, daí os defensores desta tese considerarem que quando o comportamento do menor for acompanhado/caracterizado de indiferença e de uma certa crueldade se está perante uma educação falhada e que, por tal, os pais serão responsáveis por falhas ainda que anteriores à prática do dano. No entanto, salvaguardam alguns casos desta presunção de educação falhada, aplicando-a sobretudo quando se trata de comportamentos com resultados mais graves, sendo nestes que se torna mais fácil estabelecer uma relação de causalidade entre o dano e a educação do menor.

Se considerarmos uma situação em que um menor agride outro com intenção de o magoar após, por exemplo, uma brincadeira, consideramos que neste caso o menor agressor revela um comportamento de desrespeito e desprezo pelo bem do outro e, portanto, estar-se-á perante um caso de educação falhada uma vez que se trata de danos graves e intencionais. Considera-se que nestes casos há uma falha visível na direção geral da pessoa do menor por parte dos pais (vigilantes) e, por tanto, dar-se-á a sua responsabilização considerando a presunção de uma *educação falhada* uma vez que os responsáveis pela vigilância “são moral e civilmente responsáveis pelos desvios de consciência e de comportamento que permitam no menor”<sup>237</sup>.

HENRIQUE SOUSA ANTUNES salienta neste âmbito que a presunção de uma *educação falhada* deve por isso ser limitada essencialmente aos danos mais graves<sup>238</sup> (como por exemplo homicídios, roubos e ofensas físicas graves) pois são os atos de uma natureza que revelam que efetivamente houve falhas no processo educacional do menor, o que não

---

<sup>236</sup> Cf. RAIMUNDO QUEIRÓS, *A Responsabilidade Civil dos Menores dos Pais e das Escolas*, Lisboa 2012, p. 244.

<sup>237</sup> RAIMUNDO QUEIRÓS, *A Responsabilidade Civil dos Menores dos Pais e das Escolas*, Lisboa 2012, cit., p. 245.

<sup>238</sup> Não tendo de se estar necessariamente perante atos de relevância criminal, ainda que nestes seja mais fácil observar a causalidade entre o dano e educação deficiente, como refere RAIMUNDO QUEIRÓS in *A Responsabilidade Civil dos Menores dos Pais e das Escolas*, Lisboa 2012, p. 245, nota 393.

acontece no caso de, por exemplo, um acidente de viação em que a imperícia do menor não é reveladora de uma educação frustrada<sup>239</sup>.

Porém, MAFALDA MIRANDA BARBOSA manifesta-se também em relação a esta questão da configuração da culpa in vigilando numa culpa in educando em que se iria dar uma ampliação dos casos de responsabilização dos pais. A Doutora considera que “tal alargamento seria desmedido”<sup>240</sup> e que enquanto que o dever de vigilância deve ser considerado relativamente a um facto concreto, o dever de educação reporta-se a uma relação entre os pais e o filho para delinear e adaptar a personalidade do menor bem como a sua atuação perante terceiros após atingir a maioridade. Segundo esta tese, considera-se ainda que no processo educacional há fatores externos à família que o influenciam acentuadamente e que se a responsabilidade dos pais passasse a ver o seu fundamento na educação conferida aos filhos então estes teriam de ser responsabilizados por danos causados pelos filhos mesmo após a maioridade destes uma vez que os traços da educação (ou de falhas na educação) se projetam pela vida toda. Contudo, é de salientar que a autora não dissocia de todo a vigilância da educação, defendendo que esta deve ser tida em conta quando num caso concreto o dever de vigilância foi ignorado<sup>241</sup>.

Entendemos que, ainda que a educação não tenha nem possa ter relevância autónoma para o apuramento da responsabilidade dos pais, se deve considerar os princípios, regras para viver em sociedade e valores que a integram e que são dadas à criança, pois esta educação influencia o grau de vigilância que os pais devem dar sobre a mesma uma vez que esta em muito vai influenciar o modo como o menor se comporta legal e socialmente e um menor que se mostre respeitador das regras e dos valores sociais, à partida, necessitará de uma vigilância menos estrita do que aquele que revela uma personalidade com traços desviantes da normalidade e comportamentos contrários às regras e normas sociais. Assim, se os pais deram educação desconforme às normas e valores já referidos ou se não deram tanta importância em cumprir este dever de educar e são, por isso, fonte de comportamentos desadequados por parte dos menores (desprovidos de responsabilidade, valores e princípios)

---

<sup>239</sup> “O dever dos pais não comporta uma iniciação técnica.” in HENRIQUE SOUSA ANTUNES, *Responsabilidade Civil dos Obrigados à Vigilância de Pessoa Naturalmente Incapaz*, cit., p. 235.

<sup>240</sup> MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Os artigos 491º, 491º e 493º do Código Civil, Questões e Reflexões*, in Boletim da Faculdade de Direito, 93/1 (2017), cit., p. 352.

<sup>241</sup> Cf. MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Os artigos 491º, 491º e 493º do Código Civil, Questões e Reflexões*, in Boletim da Faculdade de Direito, 93/1 (2017), p. 353.

ficarão submetidos ao exercício de um dever de vigilância mais apertado perante os filhos através de um maior controlo de todos ou quase todos os “passos” que estes dão visto que contribuíram para esta personalidade da criança desajustada do correto. Também a vigilância que os pais exercem sobre os menores é influenciada pelo fator idade, tendo em conta que a partir de uma certa idade em que o menor já apresenta uma certa maturidade, não podemos exigir aos pais que os privem de toda e qualquer liberdade para que estes não causem danos a terceiros, uma vez que é fundamental para o desenvolvimento pessoal e de carácter do menor os pais lhe conferirem uma certa autonomia e liberdade. Neste sentido, por exemplo, o Ac. do STJ de 04/12/2008 diz-nos que “De facto, é impensável – porque é humanamente impossível – exigir a um pai que controle todos os passos e movimentos de um adolescente de 15 ou 16 anos e é inquestionável que a vigilância de um adolescente com essa idade não pode passar pela retirada de toda e qualquer liberdade ou autonomia, impedindo-o, designadamente, de sair de casa sem a companhia dos pais ou de qualquer outra pessoa encarregada de o vigiar.

A concessão progressiva de uma liberdade de movimentos, em função da maturidade e sentido de responsabilidade manifestado pelo menor em cada momento, é inevitável e é essencial à formação correcta da sua personalidade e, como tal, o cumprimento do dever de vigilância por parte dos pais, relativamente a um filho de 15 anos (como era aqui o caso), não exige – nem poderia exigir – que os pais “controlem” e “fiscalizem” todos os movimentos do filho de forma a impedir, em todo e qualquer momento, que o mesmo pratique qualquer acto lesivo.”<sup>242</sup>

Devo salientar que não considero, contudo, que o dever de vigilância (que deve considerar a idade do menor e as circunstâncias de cada caso concreto) se reduza ao cumprimento do dever de educação, mas apenas que este é uma das partes integrantes daquele e que na medida do que eu já referi poderá condicionar o seu exercício e que este sim é fator determinante depois no apuramento da responsabilidade dos pais. A culpa *in vigilando* deriva da violação do dever de vigiar e não de uma omissão do dever de educar ainda que o menor revele o maior desrespeito pela normalidade social nos seus comportamentos o que significa que a responsabilidade deve ser atribuída aos pais com o fundamento de que estes não cumpriram o dever de cuidado nem adotaram a vigilância necessária tendo em conta as circunstâncias do caso concreto que poderia ser adotada para

---

<sup>242</sup> Cit., Ac. do STJ de 04/12/2008.

evitar o resultado danoso. O facto de o menor já ser um “grande adolescente” por si só também não chega para se exonerar os pais de responsabilidade, pois para além de estes terem de provar esta personalidade do menor deverão de acordo com as circunstâncias de cada caso exercer a vigilância necessária para que se evite o dano.

Como exemplo, temos o caso do Ac. do STJ de 04/12/2008 em que um menor de 15 anos conduziu um motociclo na via pública causando um acidente por sua exclusiva culpa que originou a morte de um terceiro. Os pais ainda que tenham provado que adverteram o filho em relação a este mexer na mota antes de fazer os 16 anos, não provaram que cumpriram efetivamente o dever de vigilância uma vez que um menor desta idade mostra alguma “apetência” por este tipo de veículos e que, por tal, seja presumível que este venha a mostrar alguma desobediência em relação a uma simples advertência dos pais. Não se exige que os pais controlem todos os passos de um menor nesta idade, mas estes também não provaram ter tomado outras precauções para além de alertar o filho sobre o uso deste veículo. No entanto, esta simples advertência poderia ser razoável para excluir a responsabilidade dos pais caso estes tivessem provado que o filho habitualmente era respeitador das ordens dos pais e cumpridor das regras ditadas por estes sendo impensável este adotar um comportamento desviante em relação às mesmas, o que não aconteceu. O Supremo Tribunal de Justiça considerou que os pais deviam ter adotado outros cuidados que se integram no dever de vigilância, tais como: não autorizar a aquisição deste veículo (salvo se este viesse a ser usado por outra pessoa). Tendo em conta que os pais não provaram que este veículo não foi adquirido pelo ou para o menor nem o local onde estavam guardadas as chaves (prova do cumprimento do dever de vigilância que o tribunal considerava exigido para este caso concreto), o tribunal considerou que os pais não conseguiram ilidir a presunção de culpa do art. 491ºCC que sobre eles recai.

Assim, na responsabilidade dos pais por grandes menores em que deverá haver uma redução do dever de vigilância em consequência da autonomia e independência que gradualmente lhes devem ser conferidas devido à sua maturidade e capacidade de querer e de entender os seus comportamentos, não podemos deixar de ter em consideração as circunstâncias de cada caso concreto que nos podem levar a decisões diferentes ainda que se tratem de casos em que os menores tenham a mesma idade. Por exemplo, no caso acima referido ainda que se trate de um grande menor, tendo em conta as circunstâncias do caso, percebemos que neste contexto este menor requeria uma maior vigilância dos pais em que

se pressupunha que aquele iria violar e desrespeitar os pais por estar numa idade que é propícia a querer viver determinadas experiências. No entanto, há factos ilícitos cometidos pelos menores durante os períodos de autonomia que lhes foi concedida pelos pais em razão da idade, como por exemplo uma saída à noite em que não se pode exigir um dever de vigilância tão apertado aos pais por fazer parte da autonomia e independência que devem ser inerentes a este período de vida do menor por se considerar que nestas idades mais perto da maioridade já conseguem distinguir o certo do errado e já são capazes de entender as consequências dos seus atos. Assim, um menor de 15 anos (tal como o menor do caso acima descrito em que vimos que dadas as circunstâncias do caso requeria uma vigilância mais apertada dos pais) que saia à noite por estar numa idade de começar a ter uma certa independência, se por exemplo praticar um furto ou até mesmo agredir alguém numa confusão da noite, os pais não serão responsabilizados por não ser previsível que o menor viesse a praticar este tipo de ilícitos e por nestes casos concretos tendo em conta as circunstâncias não ser exigível aos pais uma vigilância tão rigorosa.

Para terminar, entendemos que a culpa *in educando* não é nem pode ser fundamento autónomo da responsabilidade dos pais pelos factos ilícitos praticados pelos filhos menores pois para além de ir contra o texto legal e por todos os motivos já expostos iria levar a uma ampliação desmedida dos casos de responsabilização dos pais. Assim, esta responsabilidade vê o seu fundamento na culpa *in vigilando* e esta sim pode ser interpretada tendo em conta a educação que os pais deram aos filhos na medida em que o processo educacional do menor vai influenciar o grau de vigilância de que o mesmo carece por parte dos pais. Ora se a vigilância autonomamente fundamenta a responsabilidade dos pais e se a educação interfere no grau desta vigilância, então a educação também terá de ser considerada ainda que não de forma isolada para fundamentar a responsabilidade, mas sim como fator influenciador da vigilância que autonomamente determina a responsabilidade dos pais.

Deste modo, consideramos que a determinação da responsabilidade dos pais deverá manter-se de acordo com o modelo vigente em Portugal (culpa *in vigilando*), mas considerando a educação para efeitos de apuramento de qual a vigilância que seria necessária e exigida aos pais em relação ao filho no caso concreto.

## CONCLUSÃO

A lei portuguesa (art. 491<sup>o</sup>CC), a par do que acontece no ordenamento jurídico alemão (§832 BGB) presume como culpado aquele que por lei ou negócio jurídico esteja obrigado à vigilância de um incapaz quando este praticar um facto danoso. Nestes obrigados à vigilância, revelou ao longo do nosso estudo os pais que são responsáveis não pelos factos danosos praticados pelos filhos menores, mas sim pelos factos danosos praticados pelos filhos quando estes fores providos de incapacidade natural. Considerámos que esta responsabilidade que recai sobre os pais é uma responsabilidade por facto próprio, uma vez que estes cometeram uma falha no dever de vigilância, e uma responsabilidade subjetiva que permite que os pais se exonerem da culpa provando que cumpriram o respetivo dever de vigilância.

Ainda que a responsabilidade dos pais seja considerada uma responsabilidade subjetiva, a tendência de alguns países é a objetivação desta responsabilidade (como por exemplo o ordenamento jurídico espanhol que mostra uma tendência para a desconsideração da prova da diligência exigida aos pais dificultando a exoneração da responsabilidade dos mesmos e, por isso, começando a enveredar para uma responsabilidade objetiva que pretende ressarcir o dano causa não olhando ao comportamento dos pais nem à possível necessidade de os punir por uma conduta negligente ou não). No entanto, não somos a favor das teorias que procuram defender a responsabilidade dos pais independentemente da sua culpa e de terem atuado ou não com a diligência necessária, mas tão-só pelo facto de se ter verificado um dano, caso assim fosse a função preventiva da responsabilidade civil acabaria por desaparecer, pois se os pais forem obrigados a indemnizar os lesados pelos danos dos seus filhos independentemente de terem culpa ou não, passa a ser indiferente terem cumprido os deveres de educação, de vigilância e de cuidado. Assim, após uma análise aprofundada desta questão importante acerca da objetivação da responsabilidade dos pais em Portugal, cremos que tal não deve ser aprovada uma vez que se assim fosse estaríamos a tratar de igual forma os pais diligentes e cuidadosos e os pais que não mostram qualquer interesse e zelo em cumprir os deveres de educação e de cuidado. Ao invés, se mantivermos a responsabilidade dos pais como uma responsabilidade subjetiva, à partida os pais irão ter em conta o comportamento que adotam em relação aos filhos optando por um mais diligente e cumpridor das responsabilidades parentais que lhes são inerentes e, deste modo, evitar a prática de danos.

Relativamente à determinação da responsabilidade dos pais, achámos necessário distinguir os “pequenos menores” dos “grandes menores”. Entendemos através da jurisprudência exposta ao longo do nosso trabalho que quando o facto danoso for praticado por um adolescente perto da maioridade os tribunais deverão mostrar uma maior benevolência com os pais uma vez que nestas idades os filhos já são dotados de autonomia, liberdade e independência essenciais ao seu desenvolvimento pessoal e em sociedade. Assim, nestes casos os tribunais deverão considerar todas as circunstâncias do caso em concreto, bem como a idade, a maturidade e autonomia do menor em causa que são fatores que influenciam o grau de vigilância que os pais exercem sobre os filhos e que, logicamente, irão influenciar a determinação da responsabilidade dos pais com base na culpa *in vigilando*. Por outro lado, relativamente aos pequenos menores, ainda que devamos manter sempre uma ideia de responsabilidade subjetiva concordamos que os tribunais adotem uma postura mais exigente em relação ao grau de vigilância que cabe aos pais exercer sobre os filhos menores.

Por fim, a questão que mais ocupou a nossa investigação prende-se com qual o fundamento da responsabilidade dos pais: devemos considerar apenas uma hipótese de culpa *in vigilando* ou também uma hipótese de culpa *in educando*? Apesar de todas as críticas que possamos apontar à culpa *in educando*, consideramos que deve ser feita uma apreciação da referida culpa no momento da determinação da responsabilidade dos pais como forma de determinação do grau de vigilância necessário de exercer pelos pais (ainda que a prova liberatória deva apenas incidir no dever de vigilância, admite-se que o grau de educação determine a vigilância que foi exercida pelos pais e os possa exonerar se tal justificar que foi cumprido o dever de vigilância necessário no caso concreto) e consequentemente como forma de apreciação da culpa *in vigilando* que é o modelo vigente em Portugal. Assim, a culpa *in vigilando* devia ser interpretada tendo em conta não só a vigilância em sentido estrito, mas também considerando todos os ensinamentos, regras, conselhos e advertências dadas ao menor que são fundamentais no desenvolvimento da personalidade deste que vai ditar a vigilância que é necessária por parte dos pais em relação ao filho menor.

Devo frisar que não defendemos, contudo, que o dever de vigilância se minore ao cumprimento do dever de educação, mas apenas que este é uma das partes integrantes daquele e que na medida do que já referimos poderá condicionar o seu exercício e que este sim é fator determinante depois no apuramento da responsabilidade dos pais. Ressalvo que a culpa *in vigilando* é fruto de uma vigilância falhada e não de uma educação falhada



independentemente de o menor se mostrar o maior desrespeitador pela sociedade nos seus comportamentos. No entanto, a consideração do fator “educação” como influenciador da culpa *in vigilando* entra neste sentido em que se o menor revela estes traços contraditórios à normalidade social então o dever de vigilância devia ter sido exercido de forma mais intransigente pelos pais.

## **BIBLIOGRAFIA**

### **ADEN, Menno**

*Die Haftung der Eltern für die Unerlaubten Handlungen ihrer Linde rim Französischen und Deutschen Recht (Dargestellt anhand der Rechtsprechung)*, Bonn, 1972.

*Die Beweislast des Klägers im §832*, in “MDR”, 1994.

### **ANTUNES, Henrique Sousa**

*Responsabilidade Civil dos Obrigados à Vigilância de Pessoa Naturalmente Incapaz*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2000.

### **BARBOSA, Mafalda Miranda**

*Os artigos 491º, 491º e 493º do Código Civil, Questões e Reflexões*, in Boletim da Faculdade de Direito 93/1, 2017.

### **BRIZ, Jaime Santos**

*La responsabilidad Civil. Derecho Sustantivo e Derecho Procesal*, Madrid, 1993.

### **CALLE, Esther Gómez**

*La Responsabilidad Civil de Los Padres*, Madrid, 1992.

### **COELHO, Francisco Manuel Pereira**

*Casamento e Família no Direito Português*, in *Temas de Direito da Família*, Almedina, Coimbra, 1986.

*O Problema da Causa Virtual na Responsabilidade Civil*, Coimbra, 1998, reimpressão.

### **CORDEIRO, António Menezes**

*Direito das Obrigações*, vol. II, Lisboa (A.A.F.D.L), 1980, reimpressão 1994.

### **COSTA, Mário Júlio de Almeida**

*Direito das Obrigações*, Almedina, Coimbra, reimpressão.

### **DIAS, Alabart**

*La Responsabilidad Civil por los actos ilícitos dañosos de los sometidos a patria potestad o tutela*, Anuario de Derecho Civil, 1987, Tomo III.

### **DÍEZ, Picazo/GULLÓN, Ballesteros**

*Sistema de Derecho Civil*, vol. I e II, Tecnos, Madrid, 2003.

### **FARIA, Jorge Ribeiro de**

*Direito das Obrigações*, vol.I, Coimbra, 1987.

**GARCÍA – RIPOLL MONTIJANO**

*Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de enero de 1991*, Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, nº25, 1991.

**GOMES, Júlio**

*Responsabilidade Subjetiva e Responsabilidade Objetiva*, in Revista de Direito e Economia, ano XIII.

**HEREDIA, Beltrán**

*La Responsabilidad Civil de Los Padres por los Hechos de sus Hijos*, Tecnos, Madrid, 1988.

**HIPPEL, Eike Von**

*Zur Haftung Aufsichtspflichtiger für durch Kinder verursachte Schäden (Ein Ruf nach Reform)*, in “FamRZ”, 1963.

**JORGE, Fernando Pessoa**

*Ensaio sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil*, Coimbra, 1995, reimpressão.

**LEITÃO, Luís Menezes**

*Direito das Obrigações*, vol.I, 8ª ed., Almedina, Coimbra, 2007.

**LIMA, PIRES DE/ANTUNES VARELA**

*Código Civil Anotado*, vol.I, 4ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1995.

**MADALENO, Cláudia Alexandra dos Santos**

*A Responsabilidade Obrigacional Objetiva por Fato de Outrem*, Tese de Doutoramento em Ciências Jurídico-Civis, 2014.

**NEVES, António Castanheira**

*Pessoa, Direito e Responsabilidade*, Revista Portuguesa de Ciências Criminais, Janeiro-Março, 1996.

**PATTI, SALVATORE**

*Famiglia e Responsabilità Civile*, Milano, 1984.

**PINTO, Carlos Alberto da Mota**

*Teoria Geral do Direito Civil*, 3ª ed. Atualizada, Coimbra Editora, 1993.

**PINTO, Paulo Mota**

*Teoria Geral do Direito Civil*, 3ª ed. Atualizada, Coimbra, 1993.

**QUEIRÓS, Raimundo Manuel da Silva**

*A Responsabilidade Civil dos Menores dos Pais e das Escolas*, Quid Juris, Lisboa, 2012.

**RODIÈRE, René**

*La disparition de l'alinéa 4 de l'article 1384 du Code Civil*, in “Recueil Dalloz”, 1961, 43e Cahier – Chronique,

**SCHÄFER, Karl**

*Comentário aos § 829 e 832 BGB*, in “J. von Staudingers Kommentar zum BGB mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen”, Buch II, §§ 828-832, 12ª ed., Berlin, 1986, páginas 375 a 395.

**SCHMID, Janp**

*Die Aufsichtspflicht nach §832*, in “VersR”, 1982.

**SERRA, Adriano Vaz**

*Obrigação de Indemnização (Colocação. Fontes. Conceito e Espécies de Dano. Nexo Causal. Expansão do Dever de Indemnizar. Espécies de Indemnização). Direito de Abstenção e de Remoção*, in Boletim do Ministério da Justiça, n 84, Março 1959.

*Responsabilidade de Pessoas Obrigadas a Vigilância*, in Boletim do Ministério da Justiça, n 85, Abril 1959.

**SOTTOMAYOR, Maria Clara**

*Exercício do Poder Paternal Relativamente   Pessoa do filho após o Divórcio ou a Separação Judicial de Pessoas e Bens*, Porto, 1995.

*A Responsabilidade Civil dos Pais pelos Factos Ilícitos Praticados pelos Filhos Menores*, in Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, vol., LXXI, 1995.

*Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, Almedina, Coimbra, 2011.

**STARCK, Boris/ Henri Roland/ Laurent Boyer**

*Obligations, 1. Responsabilit  Délictuelle*, 5ª ed., Paris, 1996

**Y G EZ, Ricardo de Angel**

*Tratado de Responsabilidad Civil*, Madrid, 1993.

**VARELA, Jo o de Matos Antunes**

*Das Obrigaç es em Geral*, vol. I, 10ª ed., Almedina, Coimbra.

**VINEY, Geneviève**

*Comentário - arrêt da Cour de cassation (Civ.2e) de 19 de fevereiro de 1997*, in “JPC”, 1997, Jurisprudence, 22848, páginas 250 a 254.

*La réparation des dommages causés sous l'empire d'un état d'inconscience: un transfert nécessaire de la responsabilité vers l'assurance, in "JPC", 1985, Doctrine, 3189.*

## LEGISLAÇÃO

Código civil português, 11ª edição, Almedina, Coimbra, 2019;

Código civil espanhol, Real Decreto de 24 de julho de 1889<sup>243</sup>;

Código penal espanhol, aprovado pela lei orgânica 10/1995 de 23 de novembro<sup>244</sup>;

Código civil francês<sup>245</sup>;

Código civil alemão (BGB)<sup>246</sup>;

Lei nº 61/2008 de 31 de outubro;

Lei nº84/95 de 31 de agosto;

Lei nº11/1981 de 13 de maio<sup>247</sup>;

Le blog juridique, Fiche de Jurisprudence – L’arrêt Fullenwarth (cour de cassation, Assemblée plénière, 9 maio 1984)<sup>248</sup>;

Princípios de Direito Europeu da Responsabilidade Civil<sup>249</sup>.

---

<sup>243</sup> Disponível em <https://www.conceptosjuridicos.com/codigo-civil/>.

<sup>244</sup> Disponível em <https://www.conceptosjuridicos.com/codigo-penal/>.

<sup>245</sup> Disponível em [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc/LEGITEXT000006070721?codeTitle=code+civil](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721?codeTitle=code+civil)

<sup>246</sup> Disponível em [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb/](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/)

<sup>247</sup> Disponível em <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1981-11198>

<sup>248</sup> Disponível em <https://www.doc-du-juriste.com/blog/conseils-juridiques/fiche-jurisprudence-arret-fullenwarth-cour-cassation-assemblee-pleniere-9-mai-02-08-2018.html>

<sup>249</sup> Disponível em <http://civil.udg.es/tort/principles/doc/PETLPortuguese.doc>.

## **JURISPRUDÊNCIA CONSULTADA E CITADA**

### **Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça\***

02 de março de 1978, processo nº 066994, relator João Moura, BJM nº275/1978, p.170

11 de julho de 1978, processo nº067261, relator Aquilino Ribeiro, BJM nº275/1978, p.141

13 de fevereiro de 1979, processo nº 067639, relator Furtado dos Santos, BMJ nº284/1979, p.187

17 de janeiro de 1980, processo nº068256, relator Abel de Campos, BMJ nº293/1980, p. 308

2 de novembro de 1995, processo nº 046783, relator Sá Nogueira

23 de janeiro de 2007, processo nº05A3741, relator Afonso Correia

05 de julho de 2007, processo nº07B1837, relator Gil Roque

06 de maio de 2008, processo nº08A1042, relator Fonseca Ramos

04 de dezembro de 2008, processo nº0835295, relator Maria Catarina

03 de fevereiro de 2009, processo nº08A3806, relator Hélder Roque

29 de outubro de 2009, processo nº523/2002.S1, relator Lopes do Rego

### **Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto\***

06 de fevereiro de 2020, processo nº 1484/14.5TBVCD.P1, relator Fernando Baptista

### **Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa\***

12 de abril de 2018, processo nº670/16.8T8AMD.L1-2, relator Ondina Carmo Alves

### **Acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra\*<sup>250</sup>**

5 de dezembro de 2006, processo nº2000/03.0TBVIS.C1, relator Jorge Arcanjo

17 de setembro de 2013, processo nº 2654/03.7TBPBL.C1, relator Jorge Arcanjo

### **Cour de Cassation**

Arrêt Fullenwarth (Cour de cassation, Assemblée plénière, 9 mai 1984)<sup>251</sup>

Arrêt Bertrand de 19 de fevereiro de 1997<sup>252</sup>

Arrêt Leverd de 10 de maio de 2001<sup>253</sup>

---

<sup>250</sup> \* Disponíveis em <http://www.dgsi.pt/> e em <https://jurisprudencia.pt/>

<sup>251</sup> Disponível em <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007013643/>

<sup>252</sup> Disponível em <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007038104/>

<sup>253</sup> Disponível em <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007045606/>