

Marta Inês Soares de Almeida

CULPA VERSUS RISCO:

REFLEXÕES CONCERNENTES À DUALIDADE DE FUNDAMENTOS NA RESPONSABILIDADE CIVIL POR ACIDENTES DE VIAÇÃO

O CASO PARTICULAR DA CONCORRÊNCIA DA CULPA DO LESADO COM O RISCO DO VEÍCULO

Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas, com Menção em Direito Civil Sob orientação do Professor Doutor Filipe Miguel Cruz de Albuquerque Matos

Coimbra, 2016



Universidade de Coimbra | Faculdade de Direito 2.º Ciclo de Estudos em Direito



CULPA VERSUS RISCO:

REFLEXÕES CONCERNENTES À DUALIDADE DE FUNDAMENTOS NA RESPONSABILIDADE CIVIL POR ACIDENTES DE VIAÇÃO

O CASO PARTICULAR DA CONCORRÊNCIA DA CULPA DO LESADO COM O RISCO DO VEÍCULO

FAULT VERSUS RISK:

REFLEXIONS CONCERNING THE DUALITY OF FUNDAMENTALS IN CIVIL LIABILITY FOR ROAD TRAFFIC ACCIDENTS

THE PARTICULAR CASE OF
COMPARATIVE NEGLIGENCE AND STRICT LIABILITY

MARTA INÊS SOARES DE ALMEIDA

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, com Menção em Direito Civil, sob a orientação do Professor Doutor Filipe Miguel Cruz de Albuquerque Matos.

AGRADECIMENTOS

Ao Senhor Professor Doutor Filipe Albuquerque Matos, pela orientação e conhecimento transmitido, por todo o auxílio, disponibilidade e paciência, contributo imprescindível para a conclusão deste estudo. Uma profunda palavra de agradecimento, com a maior consideração e estima.

Aos meus pais, Carlos e Elisa, e ao meu irmão, Tiago, pilares da minha vida, pelo incessante apoio; pelas palavras certas, até no momento mais incerto.

Ao João, pela constante tranquilidade em todas as adversidades.

A todos os Amigos e Amigas, que ao longo deste percurso foram incansáveis.

À Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, minha *Alma Mater*, e a Coimbra, cidade que tão carinhosamente me acolheu nos últimos seis anos.

ÍNDICE

RESUMO/ABSTRACT	6
SIGLAS E ABREVIATURAS	7
NOTA INTRODUTÓRIA	8
PARTE I: DA RESPONSABILIDADE CIVIL EM GERAL	
I. Breves Notas ao Instituto da Responsabilidade Civil	11
II. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL: DO DIREIT ROMANO À CONTEMPORANEIDADE	О
1. Breve Ensaio Histórico até à Pré-Codificação	19
2. DA CODIFICAÇÃO À HODIERNIDADE	27
PARTE II: DA RESPONSABILIDADE CIVIL EM ESPECIAL	
I. A RESPONSABILIDADE CIVIL NA CIVILÍSTICA PORTUGUESA	
1. A RESPONSABILIDADE CIVIL POR FACTOS ILÍCITOS: ALGUM. PARTICULARIDADES EM TORNO DA CULPA E NEXO DE CAUSALIDADE	AS
1.1. Considerações Preliminares	33
1.2. A <i>culpa</i> enquanto pressuposto da responsabilidade delitual: (in)imputabilidade do agente ou omitente ao juízo reprovável da s	
conduta	35
1.3. Do <i>onus probandi</i> na civilística portuguesa	
I. A sua conjetura de iure condito	
II. Das presunções de culpa no direito vigente: breve enunciação dos cas	
previstos nos arts. 491.º a 493.º e 503.º, n.º 3 do Código Civil Português	, 7

	2.1. Considerações Preliminares	52
	2.2. O quadro legal da responsabilidade civil por acidentes causados poveículos	or
	I. Enunciação geral	5′.
	II. A detenção do veículo: a dicotomia direção efetiva e utilização interessado	ı5:
	III. Os riscos próprios do veículo: breve caracterização	5
II. O (Caso Particular da Concorrência da Culpa do lesado com o)
	RISCO DO VEÍCULO	
1.	Breves Considerações Iniciais e Colocação do Problema	
	1.1. Considerações Preliminares	6
	1.2. O instituto da culpa do lesado (art. 570.º): suas origens e regime jurídico	o6
2.	O CONCURSO ENTRE CULPA E RISCO: da sua (in)admissibilidade codificação no ordenamento jurídico-civilístico português	
3.	A SUPERAÇÃO DO ENTENDIMENTO TRADICIONAL: a viragem o paradigma na jurisprudência portuguesa	
4.	As Nossas Considerações	8′
5.	AINDA A PROPÓSITO DO CONFRONTO CULPA VS. RISCO: duas ou tro observações a este respeito	ês
	5.1. Brevíssima referência à condição dos ciclistas. A relevância o	la
	menoridade do lesado	

RESUMO

A presente dissertação reporta-se à relevância da conduta do lesado enquanto causa parcialmente causal para a produção do evento lesivo no leque de hipóteses em que apenas figura a responsabilidade pelo risco do detentor do veículo, e já não a sua responsabilização pela culpa. Num percurso histórico, dogmático, jurisprudencial e comparado, procurou darse uma resposta cabal a uma realidade gritante da sociedade contemporânea: a indemnização do lesado no âmbito de um sinistro rodoviário.

Palavras-chave: responsabilidade civil extracontratual; responsabilidade pelo risco; responsabilidade por culpa; concorrência da culpa com o risco; culpa do lesado; risco do veículo; seguro automóvel obrigatório.

ABSTRACT

The present dissertation concerns to the relevance of the conduct of the injured as cause partially causal to the production of the harmful event in the range of cases which only figures the strict liability of the owner of the vehicle, and no longer his fault liability. In a historical, dogmatic, jurisprudential and compared course, we aimed to provide a complete response to a clamant reality of contemporary society: the compensation of the injured in a road accident.

Keywords: tort liability; strick liability; fault liability; contributory negligence and comparative negligence; victim's fault; risk of the vehicle; compulsory motor insurance.

SIGLAS E ABREVIATURAS

ac./acs. – acórdão/acórdãos

al./als. – alínea/alíneas

art./arts.- artigo/artigos

ASMJP – Associação Sindical dos Magistrados Judiciais Portugueses

BGB – Bürgerliches Gesetzbuch

BFD - Boletim da Faculdade de Direito

BMJ – Boletim do Ministério da Justiça

CDP - Cadernos de Direito Privado

CE – Código da Estrada (não havendo menção ao ano do diploma legal, reportamo-nos ao Código da Estrada aprovado pelo Decreto-Lei n.º 114/94, de 03/05, cuja última alteração foi introduzida pela Lei n.º 116/2015, de 28/08)

CEJ - Centro de Estudos Judiciários

Cf. – Confrontar, Conferir

CIEJE – Centro Interdisciplinar de Estudos Jurídicos-Económicos

colab. - colaboração

coord. – coordenação

CP - Código Penal

CPC – Código de Processo Civil de 1961 (com a sua última alteração introduzida pela Lei n.º 29/2013, de 19/04)

CRP – Constituição da República Portuguesa

CS – Código de Seabra

Dec. - Decreto

DL – Decreto-Lei

DR – Diário da República

ed. – edição

edit. – editado por

FGA – Fundo de Garantia Automóvel

i. e. - id est (isto \acute{e})

Ibid. – Ibidem

Id. - Idem

IP – Infraestruturas de Portugal

JOUE – Jornal Oficial da União Europeia

loc. cit. – locus citatum (lugar citado)

MJ – Ministério da Justiça

 $n.^{o}$ – $n\acute{u}mero$

NCPC – Novo Código de Processo Civil 2013 (aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26/06, cuja última alteração foi introduzida pela Lei n.º 122/2015, de 01/09)

op. cit. – opus citatum (obra citada)

p./pp.- página/páginas

proc. - processo

RDE – Revista de Direito e Economia

reimp. - reimpressão

RLJ – Revista de Legislação e Jurisprudência

RMP – Revista do Ministério Público

ROA – Revista da Ordem dos Advogados

RRCEE – Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado

SI – Scientia Iuridica

s.l. – sine loco (sem indicação do lugar de edição)

SMMP – Sindicato dos Magistrados do Ministério Público

s.n. – sine nomine (sem indicação do editor)

SORCA – Regime do Sistema de Seguro Obrigatório de Responsabilidade Civil Automóvel (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 291/2007, de 21/08, cuja última alteração foi introduzida pelo Decreto-Lei n.º 153/2008, de 06/08)

ss - seguintes

STA – Supremo Tribunal Administrativo

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

t. – tomo

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRE – Tribunal da Relação de Évora

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

v. gr. – verbi gratia (por exemplo)

vol.- volume

NOTA INTRODUTÓRIA

O estudo subsequente reporta-se, em traços largos, à relevância da contribuição causal do lesado num sinistro rodoviário. Nestas condições, numa tentativa de uma rigorosa compreensão do instituto sobre qual o nos debruçaremos, teceremos brevíssimas considerações jurídico-históricas concernentes à responsabilidade civil em geral. Posta uma compreensão das origens e fundamentos subjacentes a este que constitui uma das maiores fontes da obrigação de indemnização, será também nossa preocupação expor, em breves linhas, a *culpa* e em que termos esta é concebida e entendida entre nós, bem como ao ónus da prova, matéria determinante no âmbito do direito civil, dos acidentes de viação, e da processualística portuguesa.

Esta constituirá, de uma forma sumária, a primeira parte do nosso trabalho.

Situando-nos já sob a alçada do risco, um dos focos do presente estudo constitui a responsabilidade civil derivada de acidentes causados por veículos.

A circulação rodoviária tem sido, desde a primeira metade do século passado, uma variável irrefutavelmente presente, não apenas no Direito, mas no dia-a-dia de qualquer sociedade contemporânea. Consigo, esta realidade acarretou a grande sinistralidade rodoviária que se tem sentido. Em face das múltiplas e recorrentes lesões por essa via ocasionadas, fruto de uma Era industrializada, o legislador português de 1966 sentiu a urgência de uma previsão legislativa suscetível de regular estes danos, e consequentemente a posição do sujeito que os sofre: eis a regulação desta matéria no âmbito da responsabilidade pelo risco.

Sabendo-se que os acidentes causados por veículos são um dos casos excecionalmente admitidos pelo nosso ordenamento jurídico de responsabilidade independente de culpa, a regulamentação desta matéria, mais do que uma decorrência da evolução do nosso sistema jurídico, tornou-se um imperativo moral, providenciando uma adequada reparação às vítimas dos sinistros rodoviários. Este constituirá o nosso pano de

fundo: um cenário marcado pelos elevados e negros números da sinistralidade e pela frágil posição em que estes sinistros colocam os lesados.

Num percurso ao instituto da responsabilidade civil, consideraremos com alguma acuidade à posição assumida pela *culpa* e ao seu recente confronto com o *risco*, almejando poder atender àquele que constitui o cerne deste estudo: a concorrência de responsabilidades heterógenas e respetiva influência nas causas de exoneração de responsabilidade. Nestas condições, situando-nos num plano entre a responsabilização por acidentes causados por veículos e os casos em que para o evento lesivo contribuiu uma conduta do lesado, a questão à qual nos reportaremos nas páginas subsequentes diz respeito a uma querela já especificamente discutida na doutrina portuguesa: constituirá toda e qualquer ação do lesado causa de exclusão automática da responsabilidade pelo risco do detentor do veículo? Sabendo-se que a doutrina e jurisprudência portuguesas têm optado por caminhos divergentes, também nós pretendemos contribuir para o alcançar de uma solução decisiva no que a este problema diz respeito.

Já numa parte final deste estudo, faremos uma brevíssima nota à condição jurídica dos denominados *ciclistas*. Constituindo estes uma realidade cada vez mais presente do tráfego rodoviário, trataremos de expor o plano jurídico em que estes estão inseridos e respetivas (in)suficiências do nosso ordenamento jurídico. Ainda no seguimento desta ordem de problemas, não descuramos o papel daqueles que constituem os lesados mais frágeis: constituindo este um dos problemas corelacionado com os casos de concorrência de culpa do lesado com o risco do veículo, interrogar-nos-emos acerca de qual a relevância da conduta do menor num sinistro rodoviário e qual o respetivo impacto dessa conduta, bem como do dever de vigilância, na indemnização respetiva.

Percorrendo a responsabilidade subjetiva, objetiva, e pelo risco, nunca deixando de fazer menção às normas respeitantes ao seguro obrigatório automóvel, serão estas as preocupações basilares do nosso estudo. Cientes de que a abordagem a esta temática implicará, necessariamente, a nossa passagem por momentos da responsabilidade civil particularmente complexos, tais como a *culpa*, *nexo de causalidade* e *montante ressarcitório*, sublinhamos, em jeito de breve advertência, que não se pretendem tecer

considerações exaustivas a esse respeito, na medida em que nos encontramos limitados quantitativamente. Não deixamos, todavia, de ambicionar dar o nosso contributo face a esta problemática, ainda que de uma forma singela.

PARTE I DA RESPONSABILIDADE CIVIL EM GERAL

I.

Breves Notas ao Instituto da Responsabilidade Civil

A responsabilidade civil constitui o mecanismo através do qual todo o lesado pode, mediante uma pretensão indemnizatória, exigir ao seu lesante o pagamento de todos os prejuízos sofridos. Cabe, portanto, à responsabilidade civil definir os alicerces sobre os quais essas pretensões se basearão e a sua respetiva regulamentação, bem como os princípios e regras legais a si atinentes, de forma a que se possa justificar a (im)procedência desse pedido, *i. e.*, que daí seja possível influir a decisão de ressarcimento ou não. Neste sentido, e na medida em que permita uma resposta afirmativa – ainda que apenas parcial – do pedido, a responsabilidade civil é uma fonte de uma obrigação de indemnização¹.

Sob a alçada da responsabilidade civil recaem quer a responsabilidade civil em virtude da falta de cumprimento das obrigações emergentes dos contratos, de negócios unilaterais, ou da lei, como também a responsabilidade civil emergente da violação de direitos absolutos ou de normas destinadas à proteção de interesses alheios², da incidência

_

¹ Antunes Varela, João, *Das Obrigações em Geral*, vol. I, 10.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2000, pp. 518 e ss; Sinde Monteiro, Jorge, *Rudimentos da Responsabilidade Civil, in* Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, ano II, Coimbra Editora, 2005, p. 349; *Responsabilidade Civil, in* RDE, ano IV, n.º 1, Coimbra: CIEJE, 1978, pp. 314 e ss; Almeida Costa, Mário, *Direito das Obrigações*, 12.ª ed., Coimbra: Almedina, 2009, pp. 517 e ss; Ribeiro de Faria, Jorge, *Direito das Obrigações*, vol. I, reimp., Coimbra: Almedina, 2003, pp. 410 e ss; Galvão Telles, Inocêncio, *Direito das Obrigações*, 7.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 212.

² Estas são as duas variantes da ilicitude a que o legislador fez expressa menção como resulta *expressis verbis* do art. 483.°, n.º 1. Foi preocupação do nosso legislador reportar a ilicitude a certas características, tais como a determinação e demarcação dos bens cuja violação fará incorrer na obrigação de indemnização. A solução vigente fixa concretamente duas das variantes através das quais se pode retirar a ilação de ilicitude de um facto: a primeira, a *violação de um direito de outrem*, caracteriza-se como a violação de direitos absolutos. Duas notas a este respeito: em primeiro lugar, estes direitos são direitos *erga omnes*, oponíveis a terceiros, existindo um dever de não ingerência nestes; em segundo lugar, para quem, como nós, não considera o direito geral de personalidade como um direito absoluto, mas sim um direito-matriz ou um direito-quadro, em face da sua polissemia e da impossibilidade de um recorte delineado da figura em questão, cumpre não olvidar que o juízo de ilicitude a si atinente requer uma concreta *ponderação entre o valor da ação e o desvalor do resultado, de*

do agente em abuso do direito (art. 334.°) ou da prática de atos que, embora lícitos e permitidos por lei, causem prejuízos a terceiros. Falamos, pois, de *responsabilidade contratual* no primeiro caso, regulada nos arts. 798.° e ss³, e de *responsabilidade extracontratual* no segundo leque de situações apresentado, regulado nos arts. 483.° e ss. Apesar de consistirem em variantes distintas do mesmo instituto, cumpre sublinhar a interligação entre ambas – *funcionam como verdadeiros vasos comunicantes* – não se condensando em *compartimentos estanques*⁴.

_

bens e interesses, contrariamente aos direitos absolutos em geral. Por este motivo, em face do direito geral da personalidade não podemos desde logo, e sem mais, estabelecer automaticamente um juízo de ilicitude à conduta do agente. É evidente que nesta sede se atenua por completo a destrinça entre a ilicitude da conduta e a ilicitude do resultado. Ainda a este propósito, repare-se que os trabalhos da reforma do BGB previam a consagração do direito geral de personalidade sob o âmbito das disposições sobre atos ilícitos, nos termos da qual se previa que a perturbação da personalidade só é ilícita quando isto resulte de uma ponderação de bens ou interesses (...) [cf. SINDE MONTEIRO, Jorge, Responsabilidade por Conselhos, Recomendações ou Informações, Coimbra: Almedina, 1989, p. 228, nota 164; OLIVEIRA, Nuno Pinto, Sobre o Conceito de Ilicitude do art. 483.º do Código Civil, in Estudos em Homenagem a Francisco José Velozo, coord. de António Cândido de Oliveira, Coimbra Editora, 2002, p. 531, nota 29]. Veja-se ainda que o direito alemão, no seio do seu §823, I, prevê um elenco casuístico de ilícitos – a vida, o corpo, a saúde, a liberdade, a propriedade ou qualquer outro direito de uma pessoa. Não obstante, repare-se que o legislador alemão, ao estabelecer "ou qualquer outro direito" dá margem para a iniciativa doutrinal e jurisprudencial, no sentido de ali se subtraírem outros ilícitos; igualmente neste sentido está o §826, do BGB, no qual se trata da ofensa dolosa aos bons costumes, traduzindo-se esta numa válvula de respiração ou porta aberta a figuras atípicas do ilícito (a expressão é de CALVÃO DA SILVA, João, Responsabilidade Civil do Produtor, reimp., Coimbra: Almedina, 1990, p. 360; vide, também, a este propósito, ALBUQUERQUE MATOS, Filipe, Responsabilidade Civil por Ofensa ao Crédito e ao Bom Nome, Coimbra: Almedina, 2011, pp. 73-74. Ao abrigo do direito alemão, cf. MEDICUS, Dieter, Tratado de las relaciones obligacionales, vol. I, edición española: Ángel Martínez Sarrión, Barcelona: BOSCH, 1995, pp. 725-727).

Ainda relativamente à ilicitude, a sua segunda variante consiste na violação de uma disposição legal destinada a proteger interesses alheios, para tal se requerendo que a lesão corresponda a uma violação de uma norma legal, que a tutela dos interesses particulares figure entre os fins da norma violada (que a norma tenha também em vista a proteção do particular), e que o dano se tenha registado no círculo de interesses privados que a lei visa tutelar. A estas duas variantes é ainda de aditar o instituto do abuso do direito, previsto no art. 334.º, o qual consiste no *exercício manifesto* dos limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes e pelo fim económico ou social desse direito. Saliente-se ainda que o legislador português previu três tipos de atos ilícitos concretos, a saber: ofensa ao crédito ou ao bom nome (art. 484.º), conselhos, recomendações ou informações (art. 485.º) e omissões (art. 486.º). Cf. Antunes Varela, João, *Das Obrigações..., op. cit.*, pp. 530-562; *Anotação ao ac. do STJ de 26.03.1980, in* RLJ, ano 114.º, n.º 3683 e 3684, Coimbra: Coimbra Editora, 1981, pp. 75-77; Almeida Costa, Mário, *Direito..., op. cit.*, pp. 562 e ss; SINDE MONTEIRO, Jorge, *Responsabilidade..., op. cit.*, pp. 175 e ss; *Obrigações: Aditamentos (Direito Delitual)*, Coimbra: [s.n.], 1994, pp. 6-8; Albuquerque Matos, Filipe, *Responsabilidade..., op. cit.*, pp. 71 e ss. Em sentido contrário, não considerando o art. 334.º uma norma de responsabilidade civil, cf. Carneiro da Frada, Manuel, *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, reimp., Coimbra: Almedina, 2007, p. 194, nota 223.

³ Todos os preceitos legais doravante citados sem qualquer menção ao diploma legal a que pertencem, bem como as referências ao «Código», devem considerar-se como pertencentes ao Código Civil Português, promulgado pelo DL n.º 47 344, de 25.11.1966.

⁴ A expressão é de Antunes Varela, João, *Das Obrigações..., op. cit.*, p. 522. Assim se pretende denotar que a existência de responsabilidade contratual poderá despoletar a responsabilidade extracontratual, e vice-versa. Será o caso de A ferir B em virtude de um atropelamento, respondendo por responsabilidade extracontratual pelos prejuízos causados, e no seguimento da decisão judicial de indemnização, devida por A a B, não a cumprir, ou tardar no seu cumprimento, constituindo desta forma uma violação de uma *obrigação* e incorrendo em responsabilidade contratual.

Uma das notas distintivas da *responsabilidade civil extracontratual* face à *contratual* é a inexistência de um *prius* vinculativo entre os sujeitos: a relação jurídica entre ambas as partes apenas surge após a ocorrência do dano⁵, caracterizando-se como uma relação de anonimato em contraposição àquelas que já pressupõem um prévio vínculo contratual⁶. Todavia, não podemos afirmar que ambas as responsabilidades são inconciliáveis, na medida em que pode ocorrer um concurso de responsabilidades⁷. A questão consiste em saber se, coexistindo ambos os regimes de responsabilidade, qual a via idónea a solucionar este *conflito*. Em causa afiguram-se, de uma forma sumária, duas vias: por um lado, a do cúmulo das responsabilidades; por outro, a da não cumulação das responsabilidades com fundamento num princípio de *consunção*, ou *absorção*. No primeiro sentido é possível inferir três soluções possíveis: o lesado funda a sua pretensão indemnizatória num dos regimes de responsabilidade, por sua opção; o lesado funda a sua pretensão recorrendo às normas reguladoras de ambas as responsabilidades, lançando mão daquelas que lhe sejam mais

_

⁵ Não só da ocorrência do dano, mas também dos restantes pressupostos do instituto da responsabilidade civil. ⁶ Em causa está o incumprimento de uma prestação, ou do não cumprimento adequado da prestação – pontual e exato. Deste incumprimento, *in concreto* do não cumprimento imputável, resulta igualmente a obrigação de indempização.

Não somos alheios à rigorosa terminologia que ambos os institutos apresentam: a primeira, comummente designada por aquiliana, delitual, extracontratual ou extraobrigacional, que constituirá o núcleo essencial do nosso estudo; a segunda, designada de contratual, negocial ou obrigacional. Não é raro a chamada de atenção por parte da dogmática para como, em bom rigor, nos devemos referir preferencialmente a responsabilidade obrigacional e extraobrigacional, uma vez que a responsabilidade obrigacional não deriva unicamente dos contratos mas também dos negócios unilaterais e da própria lei. Atendendo, todavia, à realidade hoje vivida, a própria distinção entre responsabilidade obrigacional e extraobrigacional também já não se afigura abrangente de todo o nosso sistema jurídico. Esta summa divisio não engloba a responsabilidade précontratual ou culpa in contrahendo, sendo neste sentido que uma vertente da doutrina portuguesa tem designado esta nova realidade como a terceira via, tomando por preferível a terminologia responsabilidade contratual vs. extracontratual ou delitual. À correspondente diferenciação conceitual correspondem igualmente distinções de regime, regendo-se a obrigação de indemnização de uma e outra por disposições comuns (arts. 562.° e ss). Cf. SINDE MONTEIRO, Jorge, Rudimentos..., op. cit., p. 350; Responsabilidade Civil, op. cit., p. 315; ALARCÃO, Rui de, Direito das Obrigações (texto elaborado pelos Drs. J. Sousa Ribeiro, J. Sinde Monteiro, Almeno de Sá e J. C. Proença, com base nas lições do Prof. Dr. Rui de Alarcão no 3.º Ano Jurídico), policopiado, Coimbra: [s.n.], 1983, p. 206-209; PESSOA JORGE, Fernando, Ensaio sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil, Coimbra: Almedina, 1999, pp. 37-42; Direito das Obrigações, policopiado, Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito, 1975/76, pp. 481-482; CARNEIRO DA FRADA, Manuel, Direito Civil, Responsabilidade Civil - O método do caso, reimp., Coimbra: Almedina, 2006, pp. 62 e ss; OLIVEIRA, Nuno Pinto, Responsabilidade Civil dos Administradores: entre Direito Civil, Direito das Sociedades e Direito da Insolvência, 1.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2015, pp. 10-23; GALVÃO TELLES, Inocêncio, Direito..., op. cit., pp. 211-213; ALVES, José Moreira, A responsabilidade extracontratual e seu fundamento: culpa e nexo de causalidade, in Roma e America: Diritto Romano Comune, Mucchi Editore, 10/2000, p. 47. Ainda ao abrigo do Código de Seabra, colhemos igualmente este ensinamento das lições de ALVES MOREIRA, Guilherme, Estudo Sobre a Responsabilidade Civil, in BFD, vol. LIII, Coimbra, 1977, pp. 393 e 394-395.

⁷ Peguemos, aqui, num exemplo de escola: A é transportado mediante um contrato de transporte, no decorrer do qual é vítima em danos corporais e danos materiais, por negligência do transportador. *Quid Iuris?* Em causa levantam-se questões de sede contratual mas também de sede extracontratual. Cf. ALMEIDA COSTA, Mário, *Direito..., op. cit.*, p. 547.

favoráveis; ou o lesado recorre a ações autónomas. Em sentido oposto, o sistema de exclusão do cúmulo aplica unicamente o regime da responsabilidade civil contratual, considerando que, em regra, este se afigura mais favorável ao lesado, pelo que *consome* ou *absorve* o da responsabilidade extracontratual, e também pelo carácter residual/subsidiário deste último, face à índole especial do ilícito contratual (*lex specialis derogat generalis*). Face à inexistência de um preceito regulador desta realidade, a dogmática portuguesa não se afigura unânime quanto à sua resposta; todavia, tende maioritariamente para a solução do *cúmulo* de responsabilidades, possibilitando-se que o lesado opte pelo regime que se lhe afigure mais favorável, face ao caso concreto⁸.

Ainda quanto ao confronto *contratual vs. extracontratual*, deixemos duas notas essenciais relativas aos seus regimes: a primeira relativamente à extensão, para o campo *contratual*, dos institutos da diminuição equitativa da indemnização em caso de mera culpa (art. 494.º) e da atribuição de uma compensação pelo dano não patrimonial (art. 496.º), encontrando-se ambos os preceitos sob o domínio da responsabilidade delitual; a segunda quanto aos efeitos da responsabilidade — o culminar na obrigação de indemnização. Relativamente ao primeiro ponto, parece-nos não ser aconselhável extravasar por completo a sistematização da responsabilidade civil⁹, podendo-se, todavia, recorrer à aplicação por

⁸ Não obstante, repare-se que esta questão obtinha resposta nos trabalhos preparatórios do atual Código, onde se previa a possibilidade de cúmulo das responsabilidades, podendo-se optar por qualquer um dos regimes bem como das normas mais favoráveis de qualquer regime, em detrimento das restantes (art. 767.°, n.° 1); previsão esta que não vingou. Seguindo a via da cumulação de responsabilidades, VAZ SERRA, Adriano, *Responsabilidade Contratual e Responsabilidade Extracontratual, in* BMJ, n.° 85, Lisboa: MJ, 1959, pp. 208-239; *Anotação ao ac. do STJ de 26.07.1968, in* RLJ, ano 102.°, n.° 3401, Coimbra: Coimbra Editora, 1970, pp. 313 e ss; PINTO MONTEIRO, António, *Cláusulas Limitativas e de Exclusão de Responsabilidade Civil*, 2.ª reimp., Coimbra: Almedina, 2011, pp. 425 e ss. Em sentido inverso, favorável a um regime de não cumulação, ALMEIDA COSTA, Mário, *Direito..., op. cit.*, pp. 546-553; *O concurso da responsabilidade civil contratual e extracontratual, in* AB VNO AD OMNES – 75 Anos da Coimbra Editora, org. Antunes Varela; Diogo Freitas do Amaral; Jorge Miranda; J. J. Gomes Canotilho; Coimbra: Coimbra Editora, 1998, pp. 555-565. Por todos, *vide* ALBUQUERQUE MATOS, Filipe, *Responsabilidade Civil Médica: breves reflexões em torno dos respetivos pressupostos – anotação ao Ac. do TRP de 11.9.2012, proc. 2488/03, in CDP, n.° 43, Braga: CEJUR, 2013, pp. 63-64; ARCANJO, Jorge, <i>Notas sobre a responsabilidade civil e acidentes de viação, in* Revista do CEJ, n.° 3, Almedina, 2005, pp. 37-39.

Para uma breve abordagem ao abrigo do direito italiano, utilizando o exemplo *supra* citado na nota 7, cf. DE CUPIS, Adriano, *I Fatti Illeciti*, 2.ª ed., [s.l.]: Casa Editrice Dr. Francesco Vallardi, 1970, pp. 42-44.

⁹ Não podemos decalcar o princípio constante do art. 9.º, n.º 3, nos termos do qual o legislador terá, à partida, exprimido o seu pensamento de forma adequada, relativamente à letra da lei e a outros elementos interpretativos. Neste sentido, SINDE MONTEIRO, Jorge, *Rudimentos...*, *op. cit.*, p. 352, vai ainda mais longe e defende que caso a lei pretendesse uma aplicação geral daqueles institutos, tê-los-ia certamente colocado no âmbito das disposições comuns. Todavia, acrescenta que esta posição não se afigura rígida, admitindo-se o recurso à analogia. Acompanhamos as suas considerações no que diz respeito ao art. 496.º: para os casos de matéria estritamente contratual, também não consideramos possível, em princípio, uma compensação por danos não patrimoniais. Igualmente no sentido de que o pedido por uma compensação por danos não patrimoniais *só pode, em princípio, ser feita valer no terreno delitual* está ALARCÃO, Rui de, *Direito..., op. cit.*, p. 210

analogia, devidamente fundamentada. Quanto aos efeitos da responsabilidade, ambas as variantes seguem as disposições relativas à obrigação de indemnização, consideradas comuns – arts. 562.º e ss.

O cerne fundamental do presente estudo diz respeito à *culpa* e ao *risco* enquanto elementos essenciais da responsabilidade civil. Por este motivo, debruçar-nos-emos unicamente sobre a responsabilidade civil extracontratual.

Ponto fundamental nesta matéria assenta na premissa *casum sentit dominus*: *prima facie*, o dano fica com quem o sofre; somente se poderá exigir de terceiro o seu ressarcimento na verificação de um fundamento jurídico¹⁰. Ora: para que se possa imputar determinado prejuízo sob a esfera jurídica de outrem impõe-se um concreto fundamento, na medida em que a convivência em sociedade pode fazer gerar danos a terceiros, cabendo à responsabilidade civil definir, com base em determinados critérios de imputação e princípios de Direito, se existirá obrigação de indemnização ou se, ao invés, o dano será suportado pelo próprio lesado.

São dois os fundamentos que farão o agente incorrer em responsabilidade civil: a *culpa*, sendo este o princípio e regime-regra da responsabilidade civil, e o *risco*, previsto a título excecional¹¹⁻¹².

-

⁽sublinhado nosso). Repare-se que, contrariamente aos regimes estabelecidos nos ordenamentos jurídicos alemão e italiano – nos quais vigora um sistema de *numerus clausus* da compensação destes danos –, entre nós previu-se uma ampla cláusula de ressarcimento, estabelecendo-se a compensação de todos os danos que *pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito*. O pressuposto inerente à compensação por danos não patrimoniais reside na gravidade do dano, possibilitando-se um *filtro* e impedindo a desmesurada aplicabilidade do preceito às relações contratuais (e, também, extracontratuais). É visível que esta tarefa se afigura mais árdua em sede contratual uma vez que, em face do prévio vínculo estabelecido entre as partes, ser-lhes-á mais percetível os danos que daí poderão decorrer. Sublinhe-se que com esta breve reflexão não se pretende excluir a compensabilidade dos danos não patrimoniais do universo contratual, apenas denotar que, contrariamente ao universo delitual, será mais invulgar a presença da gravidade de um padecimento, desgosto, ou tristeza, atendendo às particularidades resultantes de uma relação contratual.

¹⁰ Sobre o princípio casum sentit dominus, vide SINDE MONTEIRO, Jorge, Responsabilidade..., op. cit., p. 319; ANTUNES VARELA, João, Das Obrigações..., op. cit., p. 643; BRANDÃO PROENÇA, José, A conduta do lesado como pressuposto e critério de imputação do dano extracontratual, Coimbra: Almedina, 1997, pp. 90-92; GOMES, Júlio, Responsabilidade subjectiva e responsabilidade objectiva, in RDE, ano XIII, Coimbra: CIEJE, 1987, pp. 108-114.

Cf. SINDE MONTEIRO, Jorge, *Rudimentos...*, *op. cit.*, p. 353. Em sentido diverso, HÖRSTER, Heinrich Ewald, *A parte geral do código civil português: Teoria Geral do Direito Civil*, 9.ª reimp., Coimbra: Almedina, 2014, p. 73.
 Este princípio deixa na esfera jurídica do lesado os denominados danos fortuitos de origem natural (*v.gr.*,

¹² Este princípio deixa na esfera jurídica do lesado os denominados danos fortuitos de origem natural (v.gr., tempestade) não se imputando os danos daí provenientes a um responsável. Igualmente todo o dano que venha a ocorrer no seu círculo de atuação em virtude de uma qualquer infelicidade (v.gr., uma queda na rua) não será imputado sobre a esfera jurídica de outrem, mas sim do próprio lesado. De facto, este princípio não permite a intervenção da ordem jurídica vigente sem a presença de um sujeito responsável, ou por razões de sociabilidade. Não obstante, os danos a serem suportados pelo lesado serão consideravelmente menores na medida em que, em face de um Estado de Direito Social, um Estado que se pauta pelos valores de justiça e de

Atendendo à sistematização legal entre nós prevista, a responsabilidade civil dividese em *responsabilidade civil por factos ilícitos, subjetiva* ou *com base na culpa* (arts. 493.° a 498.°), *responsabilidade civil objetiva*, e pelo risco (arts. 499.° a 510.°)¹³, e *responsabilidade civil por factos lícitos*.

A responsabilidade civil por factos ilícitos, subjetiva ou com base na culpa – comummente designada por responsabilidade por factos ilícitos – coloca o acento tónico da obrigação de indemnização na exigência quer da comprovação de um facto ilícito, quer na possibilidade de se retirar um juízo de reprovação do comportamento do agente. A responsabilidade civil assenta, portanto, no fundamento da *culpa*, sendo esta uma expressão nítida do liberalismo: atendendo a uma ideia de autorresponsabilidade, é a liberdade que faz incorrer o Homem em responsabilidade, sendo a *culpa* seu resultado; é neste sentido que se tem afirmado que a responsabilidade subjetiva é propícia ao alargamento das atividades lícitas, à fomentação da livre iniciativa privada e ao desenvolvimento empresarial¹⁴.

Coexistindo com a responsabilidade subjetiva, o Código Civil de 1966 estabeleceu alguns casos excecionais nos quais se prescinde daquele elemento subjetivo; falamos da

solidariedade social, se vá aproximando de um modelo social. Veja-se, a este propósito, a ação preconizada pelo Fundo de Garantia Automóvel, em face de um dano com responsável insolvente ou desconhecido e ainda a possibilidade de realização dos mais variáveis contratos de seguro, suscetíveis de segurar a sua esfera jurídica. Cf. Brandão Proença, José, *A conduta..., op. cit.*, pp. 89-91; Sinde Monteiro, Jorge, *Responsabilidade Civil, op. cit.*, pp. 319-320. A propósito do Estado de Direito Social *vide* CALVÃO DA SILVA, João, *Responsabilidade..., op. cit.*, pp. 97-101.

Não é demais sublinhar que a responsabilidade objetiva não coincide necessariamente com a responsabilidade pelo risco: os fundamentos de imputação daquela não se encerram unicamente no risco. Basta atender ao regime jurídico da responsabilidade decorrente de produtos defeituosos (DL n.º 383/89, de 6/11) — na qual a responsabilização assenta na proteção dos consumidores e já não numa ideia de risco — e à teleologia implícita no regime jurídico do art. 500.º, no qual a imposição ao agente da responsabilidade civil independente de culpa prende-se com a ideia de **garantia**, e já não com a de risco. Na base desta imputação está a concessão de uma maior proteção aos lesados, sabendo-se que, à partida, existe uma maior solvabilidade de quem exerce funções de chefia e direção. Cf. CALVÃO DA SILVA, João, Responsabilidade..., op. cit., pp. 81 e ss, e 451 e ss; ALBUQUERQUE MATOS, Filipe, Os proprietários e condutores de veículos à luz do binómio direcção efectiva e interesse próprio: anotação ao Ac. do STJ de 29 de Janeiro de 2014, proc. 249/04, in CDP, n.º 47, Braga: CEJUR, 2014, p. 38 e ss; relativamente à bifurcação do fundamento da responsabilidade objetiva na ideia de garantia e de risco, vide p. 46; SINDE MONTEIRO, Jorge, Rudimentos..., op. cit., pp. 357-358. Quanto ao comitente assumir a posição de garante, vide ainda ANTUNES VARELA, João, Das Obrigações..., op. cit., p. 646.

¹⁴ Seguimos de perto as considerações de CALVÃO DA SILVA, João, *Responsabilidade...*, *op. cit.*, pp. 363-365. Refere o ilustre civilista que *o princípio da culpa*, *no seu preconceito ideológico individual-liberal – a justificar que entre o lesante e o lesado, que agem sem culpa, seja este o sacrificado, suportando o dano –, constitua um subsídio à expansão da indústria nascente, ao não entravar o laissez-faire – laissez-passer com encargos (leiase, indemnizações independentes de culpa) gravosos e excessivos sobre as empresas. E isto em nome da imolação do interesse individual ao interesse de todos no aumento da produção, na criação de riqueza e bemestar (pp. 364-365). Corroborando este entendimento, veja-se a repartição do ónus da prova em sede extracontratual nos termos da qual incumbe ao lesado fazer prova da culpa do lesante (art. 487.º, n.º 1).*

responsabilidade civil objetiva, e pelo risco que assenta na atribuição da responsabilidade à criação ou controlo de uma fonte de riscos ou de potenciais danos, aliando-se ao princípio de justiça distributiva¹⁵⁻¹⁶.

Por último, existe *responsabilidade civil por factos lícitos* quando a lei permite, em face de um interesse predominante de um sujeito ou da coletividade, que este intervenha em esfera jurídica alheia em prejuízo de um direito que em princípio goza de uma proteção absoluta¹⁷; em virtude dos prejuízos daqui provenientes, o titular do respetivo direito ou interesse preponderante ficará obrigado com a reparação dos danos causados¹⁸. Esta obrigação de indemnização é tida como um meio de restaurar o equilíbrio de interesses abalado por um terceiro em benefício próprio, de outrem, ou da coletividade, constituindo agora o fundamento para esta vertente da responsabilidade o princípio da justiça comutativa, nos termos do qual quem suporta uma perturbação no seu Direito em face de um interesse alheio, terá direito a uma indemnização¹⁹.

_

¹⁵ Na civilística francesa assistiu-se à criação de várias formulações da teoria do risco, devido à falta de acolhimento desta matéria no Code Civil Napoleónico, que apenas previu a responsabilidade civil com base na faute. As três formulações da teoria do risco assentam em diversos pressupostos, a saber: no proveito económico de uma fonte de riscos, prevendo-se aqui a ideia de contrapartida pelos ganhos (risque-profit); no benefício de certa coisa ou atividade, que constitui para terceiros uma potencial fonte de prejuízos, assentando esta formulação na premissa de que o beneficiário deve arcar com as consequências prejudiciais decorrentes da sua atividade (risque d'activité); e, por último, a formulação que tem por base um benefício em face da atuação de terceiros que estão sob a sua direção e ordem (risque d'autorité). Nenhuma destas formulações francesas da teoria do risco alcançou uma enunciação decisiva; todavia evidenciaram a necessidade de reconsiderar os fundamentos da responsabilidade civil. Neste seguimento, a dogmática francesa reconheceu a existência de duas construções: uma assente na culpa, considerando-se esta a conceção tradicional, e outra, de carácter meramente excecional, assente no risco – esta deveu-se, essencialmente, ao trabalho da jurisprudência que, partindo do n.º 1, do art. 1384.º, do Code Civil, alcançou um princípio geral de responsabilidade do guardien por danos provocados por coisas sob a sua custódia. Cf. ALARCÃO, Rui de, Direito..., op. cit., pp. 288 e ss; Antunes Varela, João, Das Obrigações..., op. cit., p. 633; Sinde Monteiro, Jorge, Rudimentos..., op. cit., pp. 355 e ss; Responsabilidade Civil, op. cit., pp. 317-318, nota 8; BARBOSA, Mafalda Miranda, Estudos a Propósito da Responsabilidade Objectiva, 1.ª ed., Cascais: Princípia, 2014, p. 19; VAZ SERRA, Adriano, Fundamentos da Responsabilidade Civil (em especial, responsabilidade civil por acidentes de viação terrestre e por intervenções lícitas), in BMJ, n.º 90, Lisboa: MJ, 1959, p. 12 e nota 12; CARBONNIER, Jean, Droit Civil: Les Obligations, vol. IV, 21.ª ed., Paris: Presses Universitaires de France, 1998, p. 352; FLOUR, Jacques; AUBERT, Jean-Luc; SAVAUX, Éric; Les Obligations: le fait juridique, vol. II, 13.ª ed., Paris: Sirey, 2010, p. 79. ¹⁶ Sublinhe-se, desde já, que a teoria do risco não pretende constituir-se num mecanismo de substituição ao princípio da culpa, antes se constituindo num seu regime excecional. Basta atender-se ao art. 483.º, n.ºs 1 e 2. Como os largos anos passados evidenciaram, o princípio da culpa não se afigurava como um mecanismo suficientemente adequado para fazer frente a todas as realidades existentes, não acompanhando a evolução de uma moderna sociedade industrializada e não solucionando de forma suficientemente satisfatória a justa reparação dos danos. Cf. CALVÃO DA SILVA, João, Responsabilidade..., op. cit.,, p. 104, nota 3.

¹⁷ Impõe-se ao titular do direito sacrificado um *dever de tolerância* face a essa intervenção, sendo-lhe negado o direito de defesa que, em regra, lhe é atribuído. Cf. SINDE MONTEIRO, Jorge, *Responsabilidade Civil, op. cit.*, p. 318.

¹⁸ ANTUNES VARELA, João, *Das Obrigações...*, *op. cit.*, pp. 523-524; SINDE MONTEIRO, Jorge, *Responsabilidade Civil, op. cit.*, p. 318.

¹⁹ Pense-se no caso do estado de necessidade, expressamente previsto no art. 339.°.

Esta construção, da qual atualmente nos socorremos, é fruto de séculos do labor dogmático e jurisprudencial, sendo do nosso particular interesse percorrer a historicidade a si atinente, e em particular ao surgimento da *culpa*.

II.

A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL: DO DIREITO ROMANO À CONTEMPORANEIDADE

1. Breve Ensaio Histórico até à Pré-Codificação

As raízes do instituto da responsabilidade civil reportam-nos ao tempo longínquo da *vindicta privata*: não existia qualquer regulamentação jurídica expressa que legitimasse este modo de aplicação de sanções, pelo que os problemas levantados por esta conceção eram numerosos – da desproporcionalidade das sanções à desindividualização da pena aplicada²⁰, rapidamente se ultrapassou este estado primitivo de imputação de factos nocivos, concedendo-se à vítima uma ação e ao lesante a obrigação de pagar uma certa quantia pecuniária como sanção punitiva²¹.

De esmagadora importância para a caracterização do instituto da responsabilidade civil é a *Lex Aquilia*; não obstante, cumpre, em primeiro lugar, tecer uma breve consideração a propósito da *Lex Duodecim Tabularum*: Lei das XII Tábuas. Constituindo esta um *prius* daquela, a Lei das XII Tábuas consistiu num importante conglomerado de direitos privados

²⁰ O primeiro antecedente histórico do instituto da responsabilidade civil apontado pela doutrina em geral prende-se com a *vingança coletiva* e *individual*: todo o grupo ou pessoa individual poderiam gerar a vingança contra os seus autores ou todo o seu clã. Veja-se que aqui não se observam quaisquer considerações com a culpa, intencionalidade ou (in)consciência do agente. O autor do dano seria sempre responsável. Cf. COELHO, José, *A Responsabilidade Civil baseada no conceito de Culpa*, Coimbra: Imprensa da Universidade, 1906, p. 14, disponível em http://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1226.pdf (última consulta a 22.11.2015).

Face às dificuldades levantadas por esta forma de punição, o Estado veio a determinar a substituição da *vindicta* pelo direito da vítima exigir uma quantia pecuniária do autor do dano, a título de pena. Cf. SANTOS JUSTO, António, *Direito Privado Romano*, vol. II, 3. ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 120; MENEZES CORDEIRO, António, *Tratado de Direito Civil Português*, II, t. III, Coimbra: Almedina, 2010, p. 291.

²¹ Cf. Santos Justo, António, *Direito*..., vol. II, *op. cit.*, p. 120; Barbosa, Mafalda Miranda, *Estudos*..., *op. cit.*, p. 11; Almeida Costa, Mário, *Direito*..., *op. cit.*, p. 525; Menezes Cordeiro, António, *Tratado*..., II, t. III, pp. 291 e ss; Dias da Silva, Manuel, *Estudo sobre a Responsabilidade Civil conexa com a Criminal*, vol. I, Coimbra: Imprensa da Universidade, 1886, disponível em

http://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1210.pdf, pp. 2-3 (última consulta a 30.11.2015).

e procedimentos processuais²², apresentando, ainda, algumas manifestações da *vindicta privata* e da Lei do Talião²³.

Não há dúvidas de que as XII Tábuas foram um marco relevante na história do Direito, a elas se devendo a previsão da responsabilidade delitual e responsabilidade obrigacional; contudo, não tardou a que o ordenamento romano se apercebesse das suas manifestas insuficiências uma vez que, apesar de ter previsto vários direitos e ações, não previu uma figura geral de reparação do dano. Face ao progresso que à época se fazia sentir, e em virtude do surgimento de novas circunstâncias danosas não previstas até então, eis que surge a *Lex Aquilia*²⁴, tendo o ordenamento romano passado a fundar-se na lei, entendida em sentido amplo, e já não no direito consuetudinário²⁵.

Este plebiscito rompeu definitivamente com a retaliação e a composição pessoal e coletiva enquanto meios sancionatórios de condutas geradoras de danos, passando a prever unicamente o ressarcimento numa quantia pecuniária²⁶. O desencadeamento desta responsabilidade aquiliana ficava dependente da verificação de quatro elementos essenciais,

²

²² Segundo as lições do célebre Professor SEBASTIÃO CRUZ, a Lei das XII Tábuas terá sido promulgada em 450 a.C., apesar de este marco temporal ser controverso. Cf. SEBASTIÃO CRUZ, *Lições de Direito Romano*, vol. I, 4.ª ed., Coimbra: Almedina, 1984, p. 184. Quanto à caracterização e valor da Lei das XII Tábuas *vide* pp. 175 e ss. É manifestamente evidente que, à data, ainda não existia qualquer distinção entre aquilo que hoje denominamos por responsabilidade civil e responsabilidade penal. Essa diferenciação foi-se assinalando lentamente, não em face dos seus pressupostos, mas pelos seus efeitos: se na primeira se procurava eliminar o dano ocasionado, na segunda procurava-se punir o agente responsável por determinada conduta lesiva. Cf. MENEZES CORDEIRO, António, *Tratado...*, II, t. III, *op. cit.*, p. 294; SINDE MONTEIRO, Jorge, *Responsabilidade Civil, op. cit.*, p. 321, nota 13; ALMEIDA COSTA, Mário, *Direito..., op. cit.*, p. 526.

²³ Nomeadamente a Tábua VIII, 2, quanto à *membrum ruptum*. Aí se dispunha que *se alguém quebrasse um membro de outrem e não chegasse, com ele, a uma composição, aplicar-se-ia o talião*. Assim, MENEZES CORDEIRO, António, *Tratado...*, II, t. III, *op. cit.*, pp. 293 e ss, elenca três notas quanto à evolução deste normativo: face à primitiva *vindicta privata*, a preferência pela Lei do Talião representa já um comedimento quanto à sanção a aplicar ao agente; em segundo lugar, e neste sentido, a previsão da alternativa por uma transação pecuniária ao invés de uma composição pessoal ou coletiva enuncia um desenvolvimento das sanções do ordenamento romano; por último, verifica-se ainda uma tipificação de um *delictum* (o que não ocorreu unicamente nesta Tábua). *Vide*, DIAS DA SILVA, Manuel, *Estudo..., op. cit.*, vol. I, p. 6, 11-14.

²⁴ Não é possível apurar com exatidão o ano da sua aprovação, inclinando-se parte da doutrina para os anos 287 ou 286 a.C.. Em bom rigor, a *Lex Aquilia* é um plebiscito que foi rogado por *Aquilius*, tribuno da plebe, à plebe, ficando o seu nome eternizado numa das leis mais importantes de toda a Humanidade. Cf. SANTOS JUSTO, António, *Lex Aquilia*, *in* Estudos em Honra de Ruy de Albuquerque, vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 16; MENEZES CORDEIRO, António, *Tratado...*, II, t. III, *op. cit.*, pp. 295-297 e nota 1028; ZIMMERMANN, Reinhard, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford: Clarendon Press, 1996, p. 953 e 955; ALVES, José Moreira, *A responsabilidade...*, *op. cit.*, pp. 48-49.

²⁵ Neste sentido, SEBASTIÃO CRUZ, *Lições...*, vol. I, *op. cit.*, p. 200.

²⁶ MENEZES CORDEIRO, António, *Tratado...*, II, t. III, *op. cit.*, p. 297, realça a importância dos capítulos I e III da *Lex Aquilia* uma vez que, atualmente, *eles transparecem no artigo 483.*%1, *do nosso Código Civil*. Por tudo cf., BARBOSA, Mafalda Miranda, *Responsabilidade subjectiva, responsabilidade objectiva e sistemas securitários de compensação de danos: brevíssimas notas a propósito das lesões causadas pelo profissional de saúde, in BFD, vol. LXXXVII, Coimbra, 2011*, pp. 559-560.

a saber: o *damnum*, que consistia na privação patrimonial sofrida pelo proprietário²⁷; a *iniuria*, entendida como a antijuridicidade da conduta danosa, na medida em que não se verificasse uma causa justificativa do ordenamento jurídico romano²⁸; a relação de causalidade, compreendida como o contacto direto e físico do agente com a *res*²⁹; e a *aestimatio* que, no caso de o dano se contemplar na morte de escravo ou quadrúpede de rebanho, consistia no valor mais alto que a *res* apresentasse durante o seu último ano de existência; no caso de o dano se traduzir num prejuízo causado ao *stipulator* em virtude da *acceptilatio* da obrigação por parte do *adstipulator*, consistiria no maior valor pecuniário que a *res* danificada tivesse apresentado nos últimos trinta dias. O preenchimento destes quatro elementos dotariam o proprietário da *res* lesada na possibilidade de usufruir da tutela prevista pela *actio legis Aquiliae*³⁰.

Apesar do elevado contributo legado pela *Lex Aquilia*, o seu carácter restritivo aliado à incapacidade de dar resposta a novos obstáculos gerados na *societas* romana rapidamente

Seguindo de perto as considerações tecidas por MAFALDA MIRANDA BARBOSA, a *Lex Aquilia* era *ab initio* um instrumento de índole penal e com conotações repressivas. Neste sentido, pense-se, *v. gr.*, na intransmissibilidade passiva desta ação, ou no facto de, estando várias pessoas envolvidas na morte de um escravo, todas serem responsáveis, salvo se se determinasse efetivamente o autor do dano. Para mais desenvolvimentos, cf. BARBOSA, Mafalda Miranda, *Do Nexo de Causalidade ao Nexo de Imputação: Contributo para a compreensão da natureza binária e personalística do requisito causal ao nível da responsabilidade civil extracontratual*, vol. I, 1.ª ed., Cascais: Princípia Editora, 2013, pp. 170 e ss; e 175-176, nota 375; *vide*, ainda, ZIMMERMANN, Reinhard, *The Law...*, *op. cit.*, pp. 1019 e ss.

Não se pode deixar de esclarecer que, com o posterior desenvolvimento deste plebiscito, há um evidente decréscimo da sua dimensão penal face à sua dimensão ressarcitória. Foram dois os fatores de viragem que a insigne civilista destaca: em primeiro lugar, a atipicidade do ilícito; em segundo, o aditamento ao círculo de sujeitos legitimados a lançar mão da *actio legis Aquiliae* a não proprietários. *Vide*, da Autora, pp. 181-182.

²⁷ Para um maior desenvolvimento concernente à *Lex Aquilia*, cf. SANTOS JUSTO, António, *Lex...*, *op. cit.*, pp. 16-17, e nota 20; *Breviário de Direito Romano*, 1.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 212-213; ZIMMERMANN, Reinhard, *The Law...*, *op. cit.*, pp. 957-959.

²⁸ Eram entendidas como causas justificativas a legítima defesa, o estado de necessidade, entre outros. Cumpre deixar uma nota a propósito deste elemento: o conceito de *iniuria* era entendido na sua vertente puramente objetiva, *i. e.*, a culpa não era exigida – ou pensada – quer por este plebiscito, quer pela *iurisprudentia*. Por um lado, não bastava a corroboração da existência de um certo dano, sem que se atendesse às circunstâncias acessórias à sua produção; exigia-se, também, a examinação da conduta do autor do dano, no sentido de este lhe poder vir a ser imputado em virtude da existência de um nexo de causalidade, e já não no sentido de ser essa a posição da sua consciência/vontade. Cf. SANTOS JUSTO, António, *Lex..., op. cit.*, pp. 17-18, e notas 24 e 25; *Breviário..., op. cit.*, p. 210; PIETRO, Alfredo, *El problema de la culpa y de los riesgos en la responsabilidade extracontractual, in* Roma e America: Diritto Romano Comune, [s.l.]: Mucchi Editore, 2000, pp. 66 e ss.

²⁹ A *iurisprudentia* romana reproduziu este elemento na expressão *corpore et corpori*, no sentido em que a relação de causalidade entre a ação do agente e o facto danoso se devesse à conduta imediata e física daquele englobando-se, também aqui, os casos em que o dano era provocado através de uma parte do corpo traduzindo-se este elemento na expressão *corpore corpori datum*. Cf. PIETRO, Alfredo, *El problema..., op. cit.*, p. 66; SANTOS JUSTO, António, *Lex..., op. cit.*, p. 18; *Breviário..., op. cit.*, p. 213.

³⁰ A tutela propugnada por esta ação era perpétua, noxal e somente protegia o proprietário. Permitia a condenação do autor do dano *in simplum* ou *in duplum*, caso confessasse ou negasse, respetivamente. Cf. SANTOS JUSTO, António, *Breviário..., op. cit.*, 2010, p. 213.

deram a conhecer a sua insuficiência, dando aso a que a *iurisprudencia*, com vista a ultrapassá-los, recorresse a dois recursos já bem conhecidos entre nós: a interpretação *legis* e o alargamento de conceitos. É indubitável que estas não eram vias idóneas a solucionar os grandes problemas que a sociedade romana, em constante mutação, levantava, atingindo-se um momento em que somente a via da integração seria capaz de ultrapassar tais obstruções³¹. Em face desta conjuntura, novos conceitos surgiram: quanto ao âmbito patrimonial do *damnum*, este passou a englobar, também, a perda patrimonial resultante do ato lesivo e a própria diminuição patrimonial sofrida em virtude desse ato, *i. e.*, para além da destruição da *res*, também se contabilizava a minoração do valor ocasionado pela sua deterioração e os ganhos que o proprietário deixou de adquirir em virtude daquele ato lesivo³²; igualmente ao conceito de *iniuria* se deram novas conotações, assistindo-se a uma maior consideração da vontade do agente em detrimento dos *verba*³³. Com a introdução da *culpa*, podendo e devendo o agente agir de forma diversa e não o tendo feito, a sua conduta reprovável não seria justificada³⁴. Cumpre sublinhar que apesar da enorme evolução que se fez sentir no

_

³¹ Veja-se que a *Lex Aquilia* previa um leque muito restrito e tipificado de danos o que, face às novas situações danosas que à data surgiam, não dava uma resposta cabal aos interesses dos proprietários. Cf. SANTOS JUSTO, António, *Lex..., op. cit.*, p. 19 e 45; VALDITARA, Giuseppe, *Dalla Lex Aquilia all'art. 2043 del Codice Civile, in* Seminarios Complutenses de Derecho Romano, Madrid: FSDR, n.º 15, 2003, p. 248.

³² Em causa estão os conceitos de dano emergente e lucro cessante, respetivamente. Cf. SANTOS JUSTO, António, *Lex...*, *op. cit.*, p. 20. *Vide*, também, nota 43.

³³ São dois os momentos elencados por SANTOS JUSTO, António, Lex..., op. cit., p. 21, a propósito da evolução deste conceito: o primeiro, que decorre até ao séc. II a.C., no qual a iniuria é caracterizada pela prevalência absoluta dos verba, não havendo quaisquer manifestações e considerações pela vontade do agente e, consequentemente, pelo que hoje denominamos por culpa; o segundo, que decorre a partir do séc. II a.C., em que a vontade do agente se sobrepõe aos verbas, tornando-se estes como simples modo de a declarar. Não surpreende que a Lex Aquilia não se refira à culpa enquanto pressuposto deste instituto, dado a sua origem se reportar ao primeiro período supra elencado, no qual não existia consideração pela vontade do agente, identificando-se a iniuria unicamente com a antijuridiciadade da ação. Não obstante, a evolução da sociedade romana trouxe consigo novas realidades e dificuldades; era impensável que apenas as circunstâncias objetivamente previstas (v.gr., a legítima defesa) afastassem a iniuria, não se abarcando as situações de negligência, leviandade e ignorância do agente. Foi precisamente neste sentido que a iurisprudentia préclássica sentiu a necessidade de precaver estas eventualidades, introduzindo a culpa no conceito de iniuria; deste conceito passou-se a extrair dois elementos: um objetivo, já existente até então, que correspondia à antijuridicidade do ato; outro, de carácter subjetivo, que correspondia à voluntariedade reprovável do agente a culpa. Apesar de reunidos sobre o mesmo conceito, temos para nós que já existia uma ideia de destrinça entre os dois elementos, não se vislumbrando uma demarcada coincidência dos seus significados. Todavia, cumpre sublinhar que apenas no período Justiniano se delineou efetivamente a distinção entre os conceitos de iniuria e culpa. Assim, ZIMMERMANN, Reinhard, The Law..., op. cit., p. 1007: [t]he modern systematic distinction between wrongfulness and fault as two separate elements of delictual liability is alien to our classical surces. Its foundations were laid by Justinian. Cf. BARBOSA, Mafalda Miranda, Do Nexo..., vol. I, op. cit., p. 173, nota 373; Estudos..., op. cit., pp. 11-12, e nota 5; MENEZES CORDEIRO, António, Tratado..., II, t. III, op. cit., p. 308. ³⁴ Saber a que momento se reporta a origem da *culpa*, e nomeadamente se se reporta à *Lex Aquilia* ou não, é uma questão dogmaticamente controversa. Cremos que a sua origem se reporta a este plebiscito, em virtude do trabalho realizado pela iurisprudentia romana na extensão do conceito de iniuria, passando este a abarcar, também, um elemento subjetivo. Todavia, e seguindo de perto ZIMMERMANN, a culpa não era, à data, conhecida nos termos da conceção atual que dela fazemos: para o ordenamento jurídico romano, uma conduta seria

campo da Responsabilidade Civil, ainda que operada paulatinamente, não existia um conceito de culpa. Todavia, o mesmo não foi fator para que esta não fosse ordenada em levíssima, lata e levis, a que se juntou o dolus. Ao lado desta transformação, também as próprias causas de justificação e exoneração sofreram um avanço, uma vez que o ordenamento romano tratou de demarcar e aprimorar os conceitos externos e internos que, afastando a censura do agente, excluem a sua culpa e consequentemente a sua responsabilidade³⁵. Importa não olvidar que apesar de a *culpa* ter surgido como parte integrante do conceito de iniuria, estes afiguram-se como conceitos diversos: o primeiro consiste num elemento subjetivo, dizendo respeito à censurabilidade da conduta do agente; o segundo, por seu turno, consiste num elemento objetivo, definindo-se como a ação antijurídica. Por fim, mas não menos importante, também a relação de causalidade entre o dano provocado e a conduta do agente sofreu um importante aditamento: face à previsão redutora da Lex Aquilia que apenas previa como nexo causal a ação direta e física sobre determinada res, a iurisprudentia romana estendeu a responsabilidade aquiliana aos danos ocasionados de forma indireta, alargando o âmbito da causalidade de imediata para mediata, prevendo-se assim os danos provocados por ações indiretas ou omissões³⁶.

Seguiu-se a época justinianeia: o *Corpus Iuris Civilis*³⁷ foi o auge deste período, tendo subsistido como fonte do direito medieval³⁸. Neste, a culpa assume uma posição de realce: muito embora devido à Igreja, a culpa torna-se no núcleo fático da imputação delitual. Em estreita ligação com o pecado, esta conceção de culpa assentava numa índole de reprovação moral ou num patamar moral de imputação, sustentando-se uma ideia de *culpa ética*³⁹. São duas, as características passíveis de serem apontadas à época medieval: por um

-

censurável se o agente, podendo e devendo atuar de forma diversa, não o fez. Tal facto não impede, todavia, que à época já houvesse uma ideia de *culpa*; apenas não na conotação que hoje lhe atribuímos. Cf. ZIMMERMANN, Reinhard, *The Law..., op. cit.*, pp. 1006-1008; BARBOSA, Mafalda Miranda, *Estudos..., op. cit.*, p. 12, nota 5.

³⁵ Cf. Santos Justo, António, *Lex..., op. cit.*, p. 22; Menezes Cordeiro, António, *Tratado...*, II, t. III, *op. cit.*, pp. 303-304.

³⁶ Cf. BARBOSA, Mafalda Miranda, *Do Nexo...*, vol. I, *op. cit.*, pp. 159 e ss, e 169 e ss; PIETRO, Alfredo, *El problema...*, *op. cit.*, p. 67; SANTOS JUSTO, António, *Lex...*, *op. cit.*, pp. 23 e 46;

³⁷ Promulgado no tempo de Justiniano e consistindo num conjunto de fontes do direito romano, o *Corpus Iuris Civilis* foi elaborado entre 529 e 565. Cf. ALMEIDA COSTA, Mário, *História do Direito Português*, com a colab. de Rui Manuel de Figueiredo Marcos, 4.ª ed., Coimbra: Almedina, 2010, pp. 231 e ss.

³⁸ Cf. Barbosa, Mafalda Miranda, *Do Nexo...*, vol. I, *op. cit.*, p. 184; *Responsabilidade subjectiva...*, p. 561. ³⁹ *Id.*. Neste período, existia uma total equivalência entre a negação da lei dos homens e a negação da lei de Deus. Cf., também, Barbosa, Mafalda Miranda, *Estudos...*, *op. cit.*, p. 12; Menezes Cordeiro, António, *Tratado...*, II, t. III, *op. cit.*, p. 309.

lado, a inclinação para o assentimento na atipicidade do ilícito; por outro, o ênfase do cariz ressarcitório do instituto⁴⁰. Não obstante, não é demais sublinhar que não foi ainda neste período que se fez denotar a rutura com a tipicidade dos ilícitos previstos.

Postas estas sumárias considerações, deixemos uma nota quanto ao direito português: a importância da *Lex Aquilia* não foi por nós sentida. De facto, este plebiscito manteve-se envolto numa névoa durante um longo período de tempo, vigorando a *vindicta privata* num sistema de responsabilidade coletiva, em face da determinação pelo direito visigótico. Por força do Cristianismo, previu-se a possibilidade de, pelo crime cometido, entregar ao ofendido ou à sua família uma composição pecuniária. Esta era entendida como o preço pelo qual o lesado renunciava ao seu direito de vingança privada, sendo num primeiro momento acordada pelas partes, e posteriormente vindo a ser fixada pelo costume. Várias leis vigoraram no território peninsular, tendo assumido particular relevância o Código Visigótico, pelo facto de se ter procedido à fusão do sistema penal do direito romano com o sistema das compensações dos visigodos. Posto este marco, o direito romano terá prevalecido sobre este, impondo-se a juízo a moralidade do ato e a punição da má vontade, ao invés da lesão material⁴¹.

Finda esta breve explanação, é evidente que a distinção entre responsabilidade civil e responsabilidade penal se vai afirmando, ainda que vagarosamente, baseando-se aquela num ideal reparatório e esta num ideal repressivo⁴².

Mas a evolução romanística do instituto da responsabilidade civil não se ficou por aqui. Na herança deixada pelo Cristianismo, é manifestamente notório o progresso realizado pelo jusnaturalismo racionalista⁴³.

⁻

⁴⁰ Seguimos de perto BARBOSA, Mafalda Miranda, *Do Nexo...*, vol. I, *op. cit.*, pp. 182-183.

⁴¹ Ibid., p. 185, nota 405, e ainda, DIAS DA SILVA, Manuel, Estudo..., op. cit., vol. I, pp. 45 e ss.

⁴² Note-se que atualmente não se colocam quaisquer questões doutrinais ou jurisprudenciais a este propósito: a responsabilidade civil não se confunde com a responsabilidade criminal, tendo aquela por base uma infração civil e finalidade maioritariamente ressarcitória, e esta uma infração penal e finalidade de prevenção geral e especial, nas suas vertentes positivas (art. 40.°, do CP). Tal não invalida a possível ligação, em ação processual, de responsabilidade civil e responsabilidade criminal, dependendo da perspetiva a que se olha à conduta do agente.

⁴³ A grande particularidade do jusnaturalismo e do jusracionalismo é o facto de estas doutrinas de Direito Natural terem colocado a razão como a fonte das regras jurídicas. O seu ideal consistia na reprodução de todo o Direito sob a forma de minuciosas exposições fundamentadas do Direito Natural, sendo estas subtraídas de postulados básicos. Cumpre relembrar que o jusracionalismo assentava em construções metafísicas, ordenando

O jusracionalismo não quebra repentinamente com o período medieval que o antecede, caracterizando-se antes por duas notas essenciais: a de generalização e a de sistematização. De facto, é a este período que se deve a emergência de uma cláusula geral de responsabilidade – em detrimento da tipificação do ilícito – bem como a inferência de todo o Direito num princípio único, de indução inteiramente racional, acabando por culminar em sistemas fechados de direito positivo⁴⁴.

Não é difícil perceber qual o próximo momento neste apontamento histórico: a codificação. Contrariamente ao que já referimos, a propósito das compilações medievais, os Códigos justacionalistas pretendiam uma regulamentação nova, definitiva e completa de um concreto ramo do Direito. Não se tinha em vista a mera compilação de soluções legislativas,

de forma lógica toda a realidade e juridicidade, mas também numa vertente epistemológica, no sentido de que apenas a razão geraria verdadeiro conhecimento. Assim, considerava-se que tal como as leis universais do mundo físico, também as normas que disciplinam as relações entre os homens e comuns a todos eles são imanentes à sua própria natureza e livremente encontradas pela razão, sem necessidade de recurso a postulados teológicos (ALMEIDA COSTA, Mário, História..., op. cit., p. 389-390). Face a esta nova perspetiva, a obrigação de indemnização por danos ocasionados a terceiros foi repensada, assistindo-se a uma passagem de uma estrutura de reintegração patrimonial para um mecanismo que tem em vista a salvaguarda de direitos naturais e inalienáveis do Homem. O contexto delitual passa a ser entendido como um estado de conflito das esferas de cada sujeito, urgindo uma conciliação das individualidades em oposição: num lado está o lesado, portador de um círculo delimitado de direitos, que emite uma pretensão de respeito contra todos os presentes na comunidade, no sentido de afastar todo e qualquer comportamento nocivo que os possa perturbar ou colocar em causa; no outro lado está o lesante, igualmente portador de um círculo delimitado de direitos que em nome da liberdade negativamente entendida exige uma restrição da responsabilidade. Assim, BARBOSA, Mafalda Miranda, Do Nexo..., vol. I, op. cit., pp. 193; Estudos..., op. cit., p. 13; Responsabilidade subjectiva..., p. 562. ⁴⁴ Seria manifestamente lacunoso não abordar as construções enriquecedoras de GRÓCIO, PUFENDORF e THOMASIUS. São duas as construções distintas apresentadas por GRÓCIO, a propósito da responsabilidade civil: uma, na qual reconhece como elemento do seu instituto o direito absoluto; outra, na qual a lesão injustificada desse direito constituiria uma iniuria que poderia dar aso à compensação, estando assim exposta uma perturbação na equivalência entre lesante e lesado. Este Autor edifica a culpa como o fundamento da imputação delitual não olvidando, todavia, a causalidade: na sua ótica, o agente somente seria responsável se tivesse efetivamente causado o dano. PUFENDORF, por seu turno, parte da ideia de conservação do indivíduo que se admite no desenvolvimento do seu instinto de sociabilidade: desta premissa resulta que não se deve causar danos a terceiros, e quem assim o fizer incorrerá no dever de indemnização, na medida em que o dano lhe seja imputado. Através da construção deste Autor, vinca-se finalmente o conceito de imputação, sendo possível dele extrair a vontade e o discernimento do agente. Para essa imputação seria necessário que este fosse capaz de prever as consequências do seu ato e que pudesse constatar a antijuridicidade da sua ação. Neste Autor são já visíveis algumas considerações a propósito de uma responsabilidade sem culpa (imputação objetiva) sendo, contudo, um ponto desenvolvido por jusracionalistas posteriores, em especial, THOMASIUS. Este jusracionalista defendia que, face a certas circunstâncias e para que aquele juízo imputacional do dano ao agente se pudesse verificar, bastaria a existência de um dano e já não a de culpabilidade. Nesta construção torna-se evidente a divisão entre duas facetas da responsabilidade civil: uma subjetiva e outra objetiva. Não se pense, porém, que a culpa não assumia qualquer relevo para THOMASIUS: aquando uma finalidade punitiva, o seu grau de culpabilidade seria atendido; no entanto, em face de necessidades ressarcitórias, o seu pensamento assentava numa ideia de responsabilidade pessoal, no sentido em que o agente seria responsável pelas suas ações e consequências. Cf. BARBOSA, Mafalda Miranda, Do Nexo..., vol. I, op. cit., pp.193, em especial nota 428, a 199; Estudos..., op. cit., p. 14 e ss, e nota 6; Responsabilidade subjectiva..., pp. 562-563; MENEZES CORDEIRO, António, Tratado..., II, t. III, op. cit., pp. 311-315; Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais, 1.ª ed., Lisboa: Lex, 1997, pp. 419-421.

mas sim a criação de um documento de raiz, concebendo-se o Direito como um conjunto de preceitos *ex novo*⁴⁵. Poder-se-á, portanto, afirmar que enquanto na época medieval se observavam colossais obras de consolidação, nas quais era visível o poder do compêndio e organização de matérias jurídicas, os modernos códigos justacionalistas prometiam realizar uma *verdadeira transformação jurídica, com o escopo de modernização, progresso e felicidade dos povos*⁴⁶.

Os primeiros códigos jusracionalistas denotavam já importantes alusões ao instituto da responsabilidade civil⁴⁷: para além da visível amplitude das cláusulas aí consagradas, não se previa a ilicitude como requisito autónomo, bastando, para fazer desencadear a obrigação de reparação, a constatação de danos causados culposamente⁴⁸. Estas consagrações estão em completa harmonia com o pensamento jusracionalista: o cerne do objeto é colocado nos direitos do indivíduo, a salvaguardar, partindo-se da responsabilidade civil e consequente limitação desta para a proteção dos direitos do outro. Não é surpreendente que este pensamento se identifique com a premissa *alterum non laedere* ou *neminem laedere*⁴⁹.

_

⁴⁵ Cf. Barbosa, Mafalda Miranda, *Do Nexo...*, vol. I, *op. cit.*, p. 199, nota 444; Menezes Cordeiro, António, *Tratado...*, II, t. III, *op. cit.*, pp. 317 e ss.

⁴⁶ Cf. Almeida Costa, Mário, *História...*, op. cit., pp. 462-466.

⁴⁷ Falamos do *Codex Maximilianeus Bavarius Civilis*, de 1756; do Código Prussiano, de 1794 - *Allgemeines Landrecht* prussiano; e do Código Austríaco, de 1811 - *Allgemeines Bürgeliches GesetzbuDch* austríaco.

⁴⁸ Referimo-nos ao §2.3.4, do Cap. XVI, da Parte IV, do *Codex Maximilianeus Bavarius Civilis*, no §93 do Código Prussiano e no §1295 do Código Austríaco. Estes preceitos podem ser consultados em MENEZES CORDEIRO, António, *Tratado...*, II, t. III, *op. cit.*, pp. 318-320; ou em BARBOSA, Mafalda Miranda, *Do Nexo...*, vol. I, *op. cit.*, p. 200. Posta uma atenta leitura dos preceitos dos códigos prussiano e austríaco verificamos que o montante indemnizatório variava consoante se tratava de um comportamento doloso ou negligente por parte do lesante, *i. e., o desvalor de conduta derramava a sua influência no quantum que se atribuía, mostrando a centralidade da culpa, ali também como medida do próprio ressarcimento (da Autora supra citada, p. 205).*

⁴⁹ De não causar danos a outrem. Já ULPIANUS o escrevia: iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere – os preceitos do direito são estes: viver honestamente, não lesar a outrem, dar a cada um o que é seu.

2. DA CODIFICAÇÃO À HODIERNIDADE

Prosseguindo esta *jornada* temporal, o pensamento justacionalista acaba por dar azo ao positivismo jurídico⁵⁰. Esta corrente tinha como valores fundamentais a liberdade, a igualdade e a segurança.

Identificando-se em traços largos com o justacionalismo, o próprio positivismo jurídico também se distanciava daquele: houve uma completa desconsideração da problemática filosófico-prática, bastante própria daquele período⁵¹.

São várias as características passíveis de serem apontadas ao pensamento positivista, desde o formalismo, identificação do Direito com a lei, exaustividade e crença num sistema autossuficiente e consequente inadmissibilidade das suas lacunas, entre tantas outras, o que já nos proporciona uma ideia geral do pensamento deste período⁵². Tendo por base a ideia de que somente as leis seriam suscetíveis de expressar a vontade generalizada de uma comunidade, e que o verdadeiro Direito seria exclusivamente emanado pelos representantes dos cidadãos e/ou pelas instâncias politicamente legitimadas para o efeito, não tardou a compreender-se que este pensamento – formalista – não era minimamente satisfatório⁵³. Sob a finalidade de garantir a liberdade, a igualdade e a segurança, almejava-se um mecanismo de realização do Direito que garantisse que a figura do julgador nada acrescentasse às previsões legais, cumprindo-se o princípio da separação dos poderes. Ora: o que aqui se procurava mais não era do que uma fórmula suscetível de a lei conter em si todos os casos juridicamente pertinentes, para que ao julgador nada mais fosse exigido do que uma mera dedução lógico-subsuntiva da lei aos casos concretos.

O positivismo gerou frutos ainda hoje valorizados e conhecidos entre nós.

Em primeiro lugar, o Código Napoleónico de 1804: nascido sob a asa da Escola da Exegese, contém preceitos respeitantes à responsabilidade civil ainda hoje em vigor e consiste num diploma merecedor de um forte aplauso à década. Em concreto, importa-nos o

⁵⁰ Várias vozes na doutrina sustentam uma linha de continuidade entre o jusracionalismo e o positivismo jurídico, chegando a admitir-se aquele como fator de emergência deste. Para mais desenvolvimentos *vide* BARBOSA, Mafalda Miranda, *Do Nexo...*, vol. I, *op. cit.*, p. 207.

⁵² Assim, BARBOSA, Mafalda Miranda, *Do Nexo...*, vol. I, *op. cit.*, pp. 206-212.

⁵³ Nesta linha, SANTOS JUSTO, António, O Código de Napoleão e o Direito Ibero-Americano, in BFD, vol. LXXI, Coimbra, 1995, pp. 27-29: Porque geral e abstracta, a lei cumpre as funções de garantir a segurança, defender a liberdade e realizar a igualdade (...). A segurança e a certeza exigem a não dispersão das leis: a legislação, pouca, clara e simples, deve ser codificada sem artificialismos e complexidades técnico-jurídicas (p. 29).

art. 1382.^{o54}, que veio a expressar legalmente a *imputatio* delitual mediante o recurso ao conceito de *faute*, uma noção ampla e pouco concretizada. Não obstante, importa sublinhar o feito alcançado por este diploma: a codificação de um princípio geral em matéria de responsabilidade civil. Este traduziu-se no virar da página dos delitos tipificados outrora pela *Lex Aquilia* e da conexão da responsabilidade civil com a criminal; posto o desenvolvimento que, paulatinamente, se fez sentir em matéria de responsabilidade civil, eis que em 1804 se prevê legalmente uma cláusula geral de responsabilidade⁵⁵.

A ideia fundamental a reter neste preceito seria a de a obrigação de indemnização se inserir na esfera dos danos que pudessem ser imputáveis a um determinado agente⁵⁶: a culpa, projetada no conceito de *faute*, assentava na expressão da liberdade, na medida em que a liberdade de cada um seria limitada na proporção em que se confrontasse com a liberdade do outro; a liberdade de um terá de coexistir com a liberdade do outro. Ainda assim, cumpre esclarecer que à data apenas se entendia que a violação de direitos subjetivos de terceiros faria despoletar o instituto da responsabilidade civil, contrariamente ao que se encontrava estipulado naquele preceito do Código Napoleónico. Somente mais tarde, já no séc. XX, se estendeu o significado de *faute*, passando-se a abarcar os casos de lesão de um interesse juridicamente protegido e, ainda mais recentemente, incluindo-se a possibilidade de responsabilização pela mera violação de uma situação de facto⁵⁷.

Diversamente, o ordenamento jurídico alemão rendeu-se ao positivismo científico, ao invés do positivismo legalista como é visível em França. O ponto-chave deste sistema é o da completa objetivação do pensamento jurídico, sendo a certeza e segurança os valores máximos defendidos por esta corrente. Com um contributo jurídico notável, IHERING distinguiu dois patamares da imputação delitual: a *culpa* e a *ilicitude*. Na sua conceção, estes

-

⁵⁴ O preceito reza assim: [t]out fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dammage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.

⁵⁵ Cf. SINDE MONTEIRO, Jorge, *Responsabilidade Civil*, op. cit., p. 322; MENEZES CORDEIRO, António, *Tratado*..., II, t. III, op. cit., pp. 322-325; BARBOSA, Mafalda Miranda, *Do Nexo*..., vol. I, op. cit., pp. 212-217; VALDITARA, Giuseppe, *Dalla*..., op. cit., pág 285.

⁵⁶ *Id.*. A responsabilidade objetiva somente se conheceu, em França, por meados da segunda metade do séc. XIX, face ao grande desenvolvimento industrial que na altura se fez sentir. É evidente que até aí nenhum outro fundamento justificava o impulsionamento da responsabilidade civil. O pressuposto do *risco* nenhuma ligação detinha com o espírito individualista que o Código de Napoleão transparecia, pelo que a própria noção de *faute* do art. 1382.º acabou por ser severamente desvirtuada pelos tribunais, de forma a dar resposta aos casos concretos.

⁵⁷ Cf. SINDE MONTEIRO, Jorge, *Rudimentos...*, p. 354; BARBOSA, Mafalda Miranda, *Do Nexo...*, vol. I, *op. cit.*, p. 219.

são os filtros objetivos que iriam selecionar os casos de obrigação de indemnização⁵⁸, sendo possível extrair uma nota fundamental desta construção: a culpa não é pressuposto suficiente para fazer desencadear a obrigação de ressarcimento sendo ainda necessário que se verifique um ato ilícito, concretizado na violação de um direito de outrem. Com a promulgação do BGB e a sua consequente entrada em vigor em 1900, previu-se legalmente a distinção entre culpa e ilicitude. Nesse diploma estipulam-se três cláusulas respeitantes a três tipos distintos de ilicitude, assim se prevendo a tutela de qualquer interferência culposa em direitos absolutos de terceiros, em virtude da violação culposa de normas que visam proteger interesses alheios, e ainda em caso de danos causados dolosamente contra os bons costumes⁵⁹⁻⁶⁰. Ora, se num momento inicial explanamos o conceitualismo e o elevado rigor que neste ordenamento dominavam, é manifestamente notório que esta última cláusula de ilicitude figura como uma enorme abertura naquele pensamento restritivo tipicamente positivista. Não obstante, note-se que o legislador alemão, consciente das consequências nefastas que uma extensão exorbitada da responsabilidade poderia causar, tomou uma atitude preventiva em relação a toda a matéria da responsabilidade civil, balizando a amplitude da ilicitude.

Posto isto, dois modelos distintos de responsabilidade são suscetíveis de serem subtraídos dos ordenamentos francês e alemão: o primeiro consagrou uma cláusula geral de responsabilidade com base na noção de *faute*; o segundo previu três cláusulas restritivas através das quais se pode desencadear a obrigação de indemnização⁶¹. Entre a consagração

_

⁵⁸ (...) Os pressupostos da responsabilidade civil implicam duas instâncias de controlo do sistema: a ilicitude, primordialmente virada para a inobservância de normas jurídicas e a culpa, que lida com a censura merecida, pelo agente, com a actuação perpetrada. Cf. MENEZES CORDEIRO, António, Tratado..., II, t. III, op. cit., p. 331; BARBOSA, Mafalda Miranda, Do Nexo..., vol. I, op. cit., pp. 221 e ss; Responsabilidade subjectiva..., op. cit., p. 564.

⁵⁹ Nos §823, I e II, e §826, respetivamente. Repare-se que, apesar de o nosso ordenamento não prever semelhante regra em sede delitual, essa *cláusula residual de ilicitude* pode ser encontrada na teoria do abuso do direito (art. 334.°), consubstanciando-se a produção de danos com infração de regras elementares de conduta social num seu corolário. Como salienta SINDE MONTEIRO, Jorge, *Responsabilidade..., op. cit.*, pp. 180-181; *Responsabilidade delitual. Da ilicitude, in* Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977, vol. III, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, pp. 458-464, contrariamente à solução prevista no ordenamento alemão, não estamos nós expressamente sujeitos à exigência do dolo para a verificação desta variante da ilicitude no processo responsabilizatório. Já semelhantes considerações haviam sido tecidas outrora por VAZ SERRA, Adriano, *Abuso do Direito (em matéria de Responsabilidade Civil), in* BMJ, n.° 85, Lisboa: MJ, 1959, p. 252, pelo abuso do direito dever ser enunciado na parte geral, não obstante a sua *particular relevância* para o instituto da responsabilidade civil.

⁶⁰ Cf. MENEZES CORDEIRO, António, *Tratado*..., II, t. III, *op. cit.*, pp. 327-334; BARBOSA, Mafalda Miranda, *Do Nexo*..., vol. I, *op. cit.*, pp. 221 e ss.

⁶¹ Cf. MENEZES CORDEIRO, António, *Tratado*..., II, t. III, *op. cit.*, pp. 334-341; BARBOSA, Mafalda Miranda, *Do Nexo*..., vol. I, *op. cit.*, p. 225.

de ilícitos tipificados ou a previsão de uma ampla cláusula geral responsabilizatória, cunhada pelo jusnaturalismo, o nosso sistema optou por um modelo *misto* ou *intermédio*, nele se prevendo uma cláusula geral, que não deixa de atender à distinção entre ilicitude e culpa⁶².

Em sede de responsabilidade extracontratual, o primeiro Código Civil Português, cujas origens remontam o ano de 1867⁶³, previa no seu art. 2361.º que *todo aquelle, que viola ou offende os direitos de outrem, constitue-se na obrigação de indemnizar o lesado, por todos os prejuízos que lhe cause*⁶⁴. Para além de uma clara omissão à culpa, rapidamente nos apercebemos que a identidade deste preceito coincide com aqueloutra orientação napoleónica de responsabilidade⁶⁵.

Já a caminho de uma nova codificação concernente ao Direito Civil eis que, perturbando a harmonia desta construção com fundamento na culpa, surgiram novas atividades e mecanismos industriais, frutos da Revolução Industrial, que apesar de lícitos, criavam situações responsabilizantes não reguladas. Estes fenómenos que, em face de uma inexistente previsão legislativa, para além de permanecerem à *sombra* do Direito, deixavam um vasto leque de sujeitos em situações altamente carenciadas em virtude dos prejuízos por si sofridos serem única e exclusivamente acautelados pelas suas respetivas esferas jurídicas.

O advento da industrialização aliado à forte intervenção da máquina nos processos produtivos⁶⁶, que deu azo a uma nova Era tecnológica, foram o terreno propício à chegada

⁶² Cf. SINDE MONTEIRO, Jorge, *Responsabilidade...*, op. cit., p. 175; MENEZES CORDEIRO, António, *Da responsabilidade...*, op. cit., pp. 446-461.

⁶³ Recorde-se que foi em 1850 que ANTÓNIO LUÍS DE SEABRA foi incumbido da preparação e redação de um Código Civil, de forma a colmatar as graves deficiências e desatualizações já muito visíveis nas Ordenações Filipinas. Neste sentido, e em face do tempo que se vivia, aquele que foi o primeiro Código Civil Português evidenciou um carácter marcadamente individualista mas também uma ligação intrínseca à moral e à justiça. Cf. SANTOS JUSTO, António, *O Direito Luso-brasileiro: Codificação Civil, in* BFD, vol. LXXIX, Coimbra, 2003, pp. 3-5.

⁶⁴ Repare-se na consagração expressa da distinção entre responsabilidade civil (art. 2361.°) e responsabilidade criminal (art. 2364.°), pressupondo aquela um dano causado na ordem privada, em virtude da violação ou ofensa de um direito, e esta um dano causado à sociedade. Nos termos dos arts. 2363.° a 2365.° previu-se, a possibilidade de responsabilidade civil conexa com a criminal. Cf. ALVES MOREIRA, Guilherme, *Estudo..., op. cit.*, p. 391.

⁶⁵ As questões relativas à responsabilidade civil não se faziam sentir à data com especial acuidade: na grande generalidade dos casos não existia qualquer pretensão por parte dos lesados, acabando estes por arcar e se conformar com os prejuízos por si sofridos. Como salienta VAZ SERRA, Adriano, *Fundamentos..., op. cit.*, p. 5, no que às pretensões indemnizatórias dizia respeito, estas caiam maioritariamente sob a alçada dos acidentes de viação e acidentes de trabalho, sendo estas matérias especialmente reguladas em diplomas legislativos avulsos.

⁶⁶ Foram marcadamente os acidentes laborais que fizeram despertar o legislador para a insuficiência das soluções previstas para a responsabilidade civil. Como demarca RIBEIRO DE FARIA, Jorge, *Direito das Obrigações*, vol. II, reimp., Coimbra: Almedina, 2001, pp. 2-3, em face da iminência do perigo sentido pelo operário na decorrência do processo produtivo, a dogmática procurou responder a esta situação pela via da

da responsabilidade objetiva ou independente de culpa. Assim, de forma a não deixar incólume a reparação dos danos sofridos pelos lesados, os ordenamentos jurídicos deslocaram o seu pêndulo unicamente subjetivista para uma vertente objetiva da responsabilidade civil: uma responsabilidade que prescinde da culpabilidade do agente. Foi esta ideia de *socialização* que gerou, paulatinamente, uma mudança no pensamento jurídico português, vincando a necessidade de exigências mais fortes quanto a uma indemnização socialmente justa do dano⁶⁷.

Contrariamente ao Código de Seabra, o Código Civil de 1966 veio a consagrar, no art. 483.°, duas formulações para o instituto da responsabilidade civil. No seu n.º 1 prevê-se a responsabilidade civil subjetiva, ou por factos ilícitos⁶⁸; no seu n.º 2, consagra uma responsabilidade civil objetiva ou independente de culpa, *nos casos especificados na lei*. Dúvidas não existem quanto ao fundamento-regra da responsabilidade civil: a *culpa*. Mas esta meta não foi alcançada de forma singela, tendo sido precedida por um vasto conjunto de estudos, essencialmente de direito comparado, quanto à regra a atribuir a este instituto⁶⁹.

inversão do ónus da prova da culpa contra o empresário; solução esta que se manifestou precária na medida em que em muitos casos se tornou possível provar a falta de culpa da entidade empregadora. Permanecia, o operário, sem qualquer *escudo legal* sobre o qual pudesse lançar mão. Na mesma linha de raciocínio seguiam os acidentes de viação que apesar de constituírem uma atividade lícita, acarretam um risco acrescido na sua utilização. Beneficiando quer o empregador, quer o detentor do veículo de determinadas atividades, não se afigurava justo que estes não fossem chamados a responder pelos danos causados. Cf., ainda, VAZ SERRA, Adriano, *Fundamentos...*, pp. 10 e ss.

⁶⁷ Foram exigências de *socialização* e a emergência de um Estado Social, e já não Liberal, que marcaram o virar da página do Código de Seabra, tendo-se procedido à sua revogação e substituição pelo atual Código Civil Português. Esta nova codificação civil colheu vários ensinamentos do *Code Civil*, bem como do *BGB* e do Código Civil Brasileiro de 1916. Cf. SANTOS JUSTO, António, *O Direito Luso..., op. cit.*, p. 5; *O Código de Napoleão..., op. cit.*, pp. 40-50.

⁶⁸ No seio da primeira variante da ilicitude, cumpre fazer menção aos danos puramente patrimoniais. Definidos pela negativa, estes são os danos sofridos por uma pessoa, sem que tenha existido uma *prévia violação de um direito ou bem absolutamente protegido*. Neste sentido, a causação destes danos não será, à partida, reprovada pelo Direito, salvo existir uma norma legal de proteção ou uma atuação com abuso do direito, o que evidentemente subtrai a importância daquela variante para este leque de problemas. A questão já era retratada nos trabalhos preparatórios, nos quais se considerou que a violação de um direito de crédito por um terceiro apenas poderia resultar em obrigação de indemnização caso houvesse abuso do direito. Todavia, essa disposição não vingou. Cf. SINDE MONTEIRO, Jorge, *Responsabilidade..., op. cit.*, pp. 187-193; *Responsabilidade delitual..., op. cit.*, pp. 464-465.

⁶⁹ Na civilística francesa, como já oportunamente expusemos, foram construídas três formulações da teoria do risco: *risque-profit, risque d'activité*, e *risque d'autorité* (*vide* nota 15, p. 17, do presente estudo e bibliografia aí citada). Quanto ao ordenamento jurídico alemão, o §823 do *BGB* continua a determinar a culpa enquanto princípio determinante, tendo o legislador tipificado várias hipóteses de responsabilidade objetiva em legislação avulsa. Já na civilística italiana, por sua vez, a receção da responsabilidade objetiva deu-se de uma forma extremamente limitada e com poucas, senão nenhumas, cedências. No seio do art. 2043.º do *Codice Civile*, requer-se um facto doloso ou culposo para que se possa desencadear o instituto da responsabilidade civil. Mas este ordenamento não se fica por aqui, prevendo no art. 2050.º, quanto ao exercício de atividades perigosas, e no art. 2054.º, quanto à circulação de veículos, uma inversão do ónus da prova acompanhada de uma ampliação do conteúdo do dever de diligência. Contrariamente ao ordenamento jurídico francês, não se previu expressamente uma vertente objetiva da responsabilidade civil. Apesar destas observações, não é um

Foi com grande desconfiança e alguma animosidade que a vertente objetiva da responsabilidade civil foi recebida pela generalidade da dogmática⁷⁰ tendo, todavia, prevalecido na generalidade das legislações, a título excecional.

O princípio da culpa enquanto arquétipo do instituto da responsabilidade civil apenas se viria a definir, na generalidade das codificações europeias, em meados do séc. XX. Entre nós, encontra-se previsto no n.º 1, do art. 483.º, sendo que o seu desencadeamento depende do preenchimento cumulativo de vários pressupostos⁷¹. A responsabilidade pelo risco, por seu turno, pode ser compreendida partindo-se do pressuposto de que quem criou, ou mantém, em proveito próprio um determinado risco, deve suportar as consequências nefastas do seu emprego⁷². Também esta modalidade de responsabilidade apresenta as suas vicissitudes, as quais trataremos em lugar próprio⁷³.

_

ponto doutrinalmente convergente na medida em que parte da dogmática italiana entende estar reproduzido parcialmente o princípio da responsabilidade pelo risco nas suas disposições. Cf. CALVÃO DA SILVA, João, *Responsabilidade..., op. cit.*, pp. 359-364; BARBOSA, Mafalda Miranda, *Estudos...*, p. 19, nota 18; VAZ SERRA, Adriano, *Fundamentos...*, pp. 13-15; BRANDÃO PROENÇA, José, *A conduta...*, op. cit., pp. 120-121.

⁷⁰ Para além de inconvenientes morais, como o desconhecimento da esfera de responsabilização pela pessoa humana eram demasiados os inconvenientes sociais, como a paralisia das iniciativas industriais face ao constante receio de incorrer em responsabilidade. Cf. VAZ SERRA, Adriano, *Fundamentos...*, pp. 13.

⁷¹ Cf. pp. 33 e ss do corrente estudo.

⁷² Como realça Antunes Varela, João, *Das Obrigações..., op. cit.*, pp. 634 e ss, a teoria do risco não é mais do que a aplicação do antigo brocardo latino *ubi commoda*, *ibi incommoda*.

⁷³ *Infra*, pp. 52 e ss.

PARTE II DA RESPONSABILIDADE CIVIL EM ESPECIAL

I.

A RESPONSABILIDADE CIVIL NA CIVILÍSTICA PORTUGUESA

1. A RESPONSABILIDADE CIVIL POR FACTOS ILÍCITOS: ALGUMAS PARTICULARIDADES EM TORNO DA CULPA E NEXO DE CAUSALIDADE

1.1. Considerações Preliminares

Como ao longo deste breve contributo jurídico-histórico viemos a sublinhar, o princípio basilar em matéria de responsabilidade civil encontra-se expressamente previsto no n.º 1 do art. 483.º, do Código Civil Português. Desta estipulação legal, que conta já com cinquenta anos de vigência, previu o legislador português concretos pressupostos que cumulativamente preenchidos fazem o sujeito incorrer em responsabilidade civil; atendendo à arrumação mais corrente, são eles: o *facto*, a *ilicitude*, a *culpa*, o *dano*, e o *nexo de causalidade entre o facto e o dano*⁷⁴⁻⁷⁵.

⁷⁴ Para um rigoroso e detalhado desenvolvimento dos pressupostos da responsabilidade por factos ilícitos, cf. Antunes Varela, João, *Das Obrigações..., op. cit.*, pp. 525 e ss; Almeida Costa, Mário, *Direito..., op. cit.*, pp. 554; Sinde Monteiro, Jorge, *Rudimentos..., op. cit.*, pp. 359 e ss; Rui de Alarcão, *Direito..., op. cit.*, pp. 238 e ss; Ribeiro de Faria, Jorge, *Direito..., vol.* I, op. cit., pp. 413 e ss; Menezes Cordeiro, António, *Tratado...*, II, t. III, *op. cit.*, pp. 429 e ss; Galvão Telles, Inocêncio, *Direito..., op. cit.*, pp. 219 e ss. Deixemos apenas a nota de que a enumeração *supra* efetuada não é unânime na doutrina portuguesa: outros Autores, como Pessoa Jorge, Fernando, *Ensaio..., op. cit.*, pp. 55 e ss, atendem apenas a dois: o ato ilícito e o prejuízo reparável, com preferência pelo nexo de imputação.

⁷⁵ Repare-se que no art. 768.º dos trabalhos preparatórios, para além do instituto da responsabilidade civil aí consagrado previam-se também *medidas preventivas* reservadas a evitar a consumação de uma ofensa, a sua repetição ou o seu agravamento, sendo estas caracterizadas como um instituto de carácter geral. Não obstante, este regime não subsistiu no direito substantivo, prevendo-se medidas preventivas apenas em sede de direitos de personalidade (n.º 2, do art. 70.º e arts. 878.º e ss, do NCPC), e também em sede de defesa da posse (art. 1276.º), mas já não de alcance geral. Cf. VAZ SERRA, Adriano, *Obrigação de indemnização (Colocação. Fontes. Conceito de espécies de dano. Nexo causal. Extensão do dever de indemnizar. Espécies de indemnização). Direito de abstenção e de remoção, in* BMJ, n.º 84, Lisboa: MJ, 1959, pp. 260 e ss.

Se o instituto da responsabilidade civil é um fio cronológico de condições que culminam na obrigação de indemnização, estaremos em condições de dizer que no seu início está um *facto* voluntário de um agente, podendo este caraterizar-se numa ação ou omissão⁷⁶, que se reflete em maior ou menor medida na esfera jurídica de outrem. Não obstante, a prática de um facto voluntário por si só não faz o agente incorrer em responsabilidade civil; para tal, e no seguimento do trilho que percorremos, esse facto deve caracterizar-se como *ilícito*, *i. e.*, envolto de um cariz antijurídico, e ainda *culposo*, no sentido de a sua conduta ser tida como censurável perante o Direito, podendo e devendo o agente ter agido de outra forma. Apesar de condição necessária, a prática de um facto ilícito e culposo não se configura como condição suficiente para desencadear a obrigação de indemnização. Para além destes, requer-se ainda a existência de um *dano*: sem a verificação de um prejuízo a terceiro, a própria questão de a quem incumbe a responsabilidade não se chega a colocar. Por fim, havendo um *nexo de causalidade entre o facto e o dano* sofrido, tem-se por completo o processo fundador de uma nova relação jurídica: o dever de indemnização do lesante para com o lesado.

A obrigação de indemnização tem, em primeira linha, o dever de colocar o lesado no seu *status quo ante*, prevalecendo a reparação natural à reparação ou compensação patrimonial. Este é o princípio expressamente vertido no art. 566.º, n.º 2. Neste sentido, nem todos os danos serão contabilizados na reconstituição da situação *hipotética*, mas tão-só os danos provenientes ou causados pelo facto; reportamo-nos, agora, ao problema da causalidade. Longe de tecermos considerações exaustivas a esse propósito, sabemos que *de iure condito* não é suficiente que um facto tenha condicionado o resultado, sendo ainda necessário que, em abstrato, e no momento em que foi praticado, se tenha constituído como *idóneo* para a produção daquele resultado. Não basta, portanto, que a causa figure como *conditio sine qua non*, tendo de se mostrar *adequada* para a produção do resultado. Face a

-

⁷⁶ Repare-se que, em sede de responsabilidade contratual, a generalidade dos danos são precedidos de um facto negativo − o não cumprimento da respetiva prestação. No âmbito extracontratual, o legislador estatuiu um preceito regulador desta realidade: o art. 486.°. Nos termos desta estatuição, para que possa haver lugar a indemnização é necessário que em causa estivesse uma obrigação de agir, que não tenha sido respeitada, e ainda que exista um nexo causal entre a omissão e o dano, *i. e.*, nos termos do art. 563.°, o dano não se teria provavelmente verificado se não fosse aquela omissão. Impendendo sobre o agente determinados deveres legais, vejam-se, *v. gr.*, os arts. 491.°, 492.°, n.° 1 e 493.°, n.° 1. Cf. PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, vol. I, 4.ª ed. (colab. de Henrique M. Mesquita), Coimbra: Coimbra Editora, 1987, pp. 487-488; ALMEIDA COSTA, Mário, *Direito..., op. cit.*, p. 559.

⁷⁷ No seguimento dos trabalhos preparatórios, onde se fez referência ao *prognóstico objetivo* que no momento do facto, face às circunstâncias reconhecíveis ou conhecíveis pelo lesante, seria razoável emitir relativamente à verificação do dano, é a doutrina da causalidade adequada que se encontra estipulada no art. 563.º, na sua

esta delimitação do círculo de danos ressarcíveis, a obrigação de indemnização, sob a finalidade de reconstituição da situação hipotética que existiria se aquele facto não tivesse ocorrido, não só reparará os danos para os quais o facto foi causa adequada, mas também todos os danos emergentes e lucros cessantes, bem como atenderá às vantagens que o lesado não teria tido, não fosse a ocorrência daquele facto⁷⁸.

Em sede de acidentes causados por veículos, a obrigação de indemnização dá-se maioritariamente por equivalente, e não já por restituição *in natura*, o que nos leva a tecer alguns desenvolvimentos concernentes à operação pela qual se determina o valor dos danos: resultando do nosso ordenamento juscivilístico a clara consagração da *teoria mommseniana da diferença*, a indemnização será fixada atendendo à diferença entre a situação real atual e a situação hipotética atual do lesado⁷⁹. Ainda neste domínio de responsabilidade pelo risco, cumpre tecer um breve reparo: no cômputo da obrigação de indemnização terão de se observar os limites máximos previstos no art. 508.º; já não na responsabilidade subjetiva, apesar de a indemnização poder ser fixada em montante equitativamente inferior ao dos danos causados, nos termos do art. 494.º80.

1.2. A culpa enquanto pressuposto da responsabilidade delitual: da (in)imputabilidade do agente ou omitente ao juízo reprovável da sua conduta

Vimos que nos primórdios da responsabilidade civil a *culpa* não se apresentava como um pressuposto para a responsabilização do sujeito, bastando que fosse causado um ato contrário ao Direito⁸¹. Atualmente, excecionando-se o regime de responsabilidade objetiva, não há responsabilidade sem culpa pelo que não se devendo um dano a uma conduta ilícita e culposa de outrem – na asserção em que é desencadeada a responsabilidade por factos

⁷⁹ Não deixa, todavia, de ser uma teoria isenta de algumas ressalvas. Como o próprio normativo alude, existem casos excecionalmente previstos no nosso ordenamento jurídico que obstam à sua aplicação (*v. gr.* a *culpa do lesado*, nos termos do art. 570.°, n.° 1 ou a *mera culpa do lesante*, nos termos do art. 494.°). Cf. ANTUNES VARELA, João, *Das Obrigações..., op. cit.*, p. 913; PEREIRA COELHO, Francisco, *Obrigações: Sumários das lições ao curso de 1966-1967*, Coimbra: [s.n.], 1967, pp. 181 e ss.

formulação negativa (ENNECCERUS-LEHMANN): esta é a tese mais defensável em face do *espírito do sistema*, bem como a seguida largamente pela dogmática lusa. Cf. ANTUNES VARELA, João, *Das Obrigações..., op. cit.*, pp. 881-901.

⁷⁸ *Ibid.*, pp. 903-906.

⁸⁰ Cf. SINDE MONTEIRO, Jorge, Reparação dos danos pessoais em Portugal: a lei e o futuro (considerações de lege ferenda a propósito da discussão da «alternativa sueca»), in Colectânea de Jurisprudência, ano XI, t. IV, Coimbra: ASMJP, 1986, pp. 6-13.

⁸¹ Cf. VAZ SERRA, Adriano, Culpa do devedor ou do agente, in BMJ, n.º 68, Lisboa: MJ, 1957, p. 15.

ilícitos –, os prejuízos serão suportados pelo lesado, em conformidade com um dos princípios elementares do Direito⁸².

Quer no plano negocial, quer no delitual, é edificado o valor da autonomia do ser humano, devendo este viver em plena sintonia e respeito para com os restantes, e estes reciprocamente para consigo⁸³⁻⁸⁴. «Nenhum Homem é uma ilha»⁸⁵, pelo que a convivência em coletividade é propícia a originar prejuízos. Os danos resultantes das mais variadas atuações no quotidiano poder-se-ão consubstanciar juridicamente mais ou menos graves atendendo à atuação tida pelo agente que os desencadeou. Neste domínio da responsabilidade civil, consubstanciando-se a *culpa* como um dos seus pressupostos⁸⁶, não se possibilitando a aferição de que a conduta do agente é tida como censurável ou reprovável,

⁸² A este propósito, refere VAZ SERRA, Adriano, *Culpa..., op. cit.*, p. 15, a responsabilidade por culpa como um critério de valor educativo, no sentido de se estimular a precaução, atenção e vigilância aquando a vivência em sociedade.

⁸³ Cf. BARBOSA, Mafalda Miranda, *O papel da imputabilidade no quadro da responsabilidade delitual, in* BFD, vol. LXXXII, 2006, p. 490.

⁸⁴ No plano negocial assumem particular importância dados como a personalidade jurídica e capacidade jurídica dos sujeitos; neste sentido, a personalidade jurídica carateriza-se como a aptidão para ser titular autónomo de relações jurídicas, consistindo a capacidade jurídica na aptidão para ser titular de um círculo, com mais ou menos restrições, de relações jurídicas - cf. MOTA PINTO, Carlos, Teoria Geral do Direito Civil, 4.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2005, pp. 194 e ss. Podendo, desta forma, o indivíduo correlacionar-se com os demais, sendo o âmbito contratual o mecanismo por excelência, não há dúvidas que também aí assume um círculo de responsabilidade sempre que do exercício da sua esfera jurídica comporte danos para terceiros. Todavia, transcendente a todos estes conceitos está a personalidade humana: entendida como uma personalidade global e unitária, mas também complexa e dinâmica (cf. CAPELO DE SOUSA, Rabindranath, Direito Geral de Personalidade, reimp., Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 106, e nota 32 da p. 107), a personalidade humana dos indivíduos está no centro do Direito, cabendo ao ordenamento juscivilístico a previsão de meios idóneos reguladores de conflitos entre sujeitos; também assim, ORLANDO DE CARVALHO, Teoria Geral do Direito Civil: sumários Desenvolvidos para uso dos alunos do 2.º ano (1.ª turma) do Curso Jurídico de 1980/81, Coimbra: Centelha, 1981, p. 80 e ss, considerando que a personalidade humana é um prius da personalidade jurídica do homem. Repare-se que, principalmente em sede delitual, não é anormal verificarem-se atropelos constantes a direitos de personalidade (arts. 70.º e ss) pelo que a intromissão na dignidade humana de terceiro comportará, verificando-se os pressupostos inerentes à responsabilidade civil, uma obrigação de indemnização. Assim, não se caraterizando esta vertente pelo relacionamento entre sujeitos mediante, v. gr., um contrato, a responsabilidade resulta da interação no plano de ação livre. Cf., BARBOSA, Mafalda Miranda, O papel..., op. cit., pp. 489-490 e 501-502. Vide, ainda, CARNEIRO DA FRADA, Manuel, Teoria..., op. cit., pp. 290 e ss.

⁸⁵ Célebre expressão de JOHN DONNE, in Meditation XVII.

⁸⁶ Claro está que nos reportamos, unicamente, à responsabilidade civil por factos ilícitos. A responsabilidade objetiva e pelo risco prescinde, é certo, deste elemento subjetivo. Porém

[,] atendendo ao seu carácter excecional, só opera em face de alguns factos. Também assim, ao abrigo do direito italiano, DE CUPIS, Adriano, *I Fatti..., op. cit.*, p. 14: *vi è, quindi, una innegabile e logica relazione di gerarchia tra la responsabilià per colpa e la responsabilità oggettiva: la seconda, per notevole che possa essere la sua sfera d'applicazione, há pur sempre carattere d'eccezione. <u>Tutti i fatti colposi producono responsabilità</u>; <u>solo alcuni fatti non colposi la producono</u> (sublinhado nosso). Uma breve advertência a respeito desta passagem: não se verificando os restantes pressupostos inerentes à responsabilidade civil, o facto culposo não originará, por si só, responsabilidade; pressupomos, não obstante, que o leitor não se olvidará disso, estando em causa uma mera observação quanto à excecionalidade da responsabilidade objetiva e pelo risco face à responsabilidade por factos ilícitos.*

tendo este podido e devido ter agido de forma diversa, face à sua capacidade e às circunstâncias do caso, não se dará por verificado este terceiro pressuposto da responsabilidade civil⁸⁷.

Como sabemos, a aferição da culpabilidade de uma conduta requer a apreciação de dois momentos sucessivos: a imputabilidade do agente e a sua atuação culposa. Neste sentido, os sujeitos que na ocorrência do facto danoso se encontrem subtraídos do discernimento e da capacidade de se autodeterminarem são considerados inimputáveis pelo ordenamento vigente, como deriva *expressis verbis* do art. 488.º. A imputabilidade do agente afere-se, portanto, pela sua capacidade intelectual, por um lado, e pela sua capacidade volitiva, por outro: aquela consiste no discernimento do agente, *i. e.*, na capacidade de não só prever as consequências resultantes da sua atuação como a capacidade de valorar os próprios atos; esta, por seu turno, consiste na sua liberdade de determinação⁸⁸.

A propósito da (in)imputabilidade o legislador previu a regra de que quem, no momento em que o facto ocorreu, estava incapacitado de entender ou querer, não responde pelo facto danoso, prevendo-se uma presunção de inimputabilidade a todos os menores de sete anos e internados por anomalia psíquica⁸⁹⁻⁹⁰. Não se pense, todavia, que em face desta

-

⁸⁷ Se tradicionalmente a culpa se consubstanciava num *sentido psicológico*, existindo sempre que a atuação do agente tivesse resultado da sua vontade, atualmente tem-se entendido que esta melhor se identifica sob um *sentido normativo*, *i. e.*, como um juízo de reprovação ou censura ao comportamento do agente. Adotamos a linha de pensamento de ALMEIDA COSTA, Mário, *Direito..., op. cit.*, pp. 579 e ss; ANTUNES VARELA, João, *Das Obrigações..., op. cit.*, pp. 562 e ss, que caraterizam a *culpa hoc sensu* na bifurcação entre a *imputabilidade do agente* (art. 488.º) e a existência de *uma conduta reprovável*.

⁸⁸ Também o *BGB*, no seu §827, I recorre a este critério dual: *discernimento* (intelecto) e *vontade* (liberdade de determinação). Cf. ANTUNES VARELA, João, *Das Obrigações..., op. cit.*, p. 563, nota 1.

⁸⁹ Nos termos do n.º 2, do art. 488.º. Todavia, trata-se de uma presunção *iuris tantum*, ilidível mediante prova em contrário (art. 350.º, n.º 2). Não só o lesado poderá fazer prova de que, apesar de o agente ser menor de sete anos ou interdito por anomalia psíquica, tinha capacidade de *entender* ou *querer* (ainda que, na prática, esta se configure como uma hipótese muito remota), todos aqueles considerados imputáveis poderão arguir a sua inimputabilidade, desde que a provem. Cf. Antunes Varela, João, *Das Obrigações..., op. cit.*, pp. 563-564; Barbosa, Mafalda Miranda, *O papel..., op. cit.*, p. 510, nota 50; Pires de Lima/Antunes Varela, *Código...*, vol. I, *op. cit.*, pp. 489-490; Menezes Leitão, Luís, *Direito das Obrigações*, vol. I, 13.ª ed., Coimbra: Almedina, 2016, p. 280.

⁹⁰ A parte final do n.º 1, do art. 488.º não é mais do que um reflexo da doutrina das *actiones liberae in causa*, entendendo-se que quem cause danos a terceiros em virtude do seu estado culposamente autoinfligido responde, ainda assim, pelos danos provocados. Cf. VAZ SERRA, Adriano, *Culpa..., op. cit.*, pp. 99-103; ANTUNES VARELA, João, *Das Obrigações..., op. cit.*, pp. 563-564; MENEZES LEITÃO, Luís, *Direito..., op. cit.*, pp. 280-281. Estas situações são também sancionadas ao abrigo do ordenamento jurídico-penal português (assim, nos termos do art. 20.º, n.º 4 do CP): o agente que se coloca preordenadamente em situação de inimputabilidade para a prática de certo crime é sancionado como se não se encontrasse naquele estado, sendo-lhe aplicada a correspondente moldura penal abstrata que cabe ao crime praticado. Também nas situações plasmadas no art. 295.º do CP, em que o agente se coloca em estado de inimputabilidade derivado da ingestão de substâncias tóxicas ou consumo de bebidas alcoólicas, ainda que sem preordenação, e pratica um facto ilícito, o agente é sancionado com pena de prisão até cinco anos, ou pena de multa até 600 dias. Cf. FIGUEIREDO

inimputabilidade ficará o lesado subtraído da sua indemnização. Essa obrigação recairá, em primeira linha, sobre os obrigados à vigilância do agente causador do dano, e somente em caso de inexistência de responsabilização destas ou da sua impossibilidade de cumprimento é que recairá subsidiariamente sob a esfera do inimputável, estipulando-se a obrigação de indemnização com base na equidade⁹¹. Esta solução deriva do art. 489.°, n.° 1 tendo o legislador especialmente atendido, no seu n.° 2, que o cômputo dessa indemnização atenderá ao estado e condição do inimputável, não o privando dos alimentos necessários, nem dos meios indispensáveis para que possa cumprir com os seus deveres legais de alimentos ⁹²⁻⁹³.

Aferida a imputabilidade do agente requer-se, ainda, que este tenha procedido com *culpa*. A culpa assume a veste de um *juízo de censurabilidade* relativamente à atuação do agente, sendo possível inferir-se que este podia e devia ter agido de forma diversa. A conduta do agente é tida como *culposa* quando se revele juridicamente reprovável, assumindo particular importância o critério legalmente estipulado no n.º 2 do art. 487.º, onde se

DIAS, Jorge, *Direito Penal*, Parte Geral, T. I, 2.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2011, pp. 588 e ss, em especial, pp. 591 e ss.

⁹¹ Repare-se que nesse conjunto de situações, o inimputável condenado à reparação dos prejuízos ficará subrogado nos direitos do lesado contra quem não cumpriu com o seu dever de vigilância, pelo montante pecuniário que tenha pago. Cf. ANTUNES VARELA, João, *Das Obrigações..., op. cit.*, p. 564, nota 3. Considerando que em causa está um direito de regresso, ALMEIDA COSTA, Mário, *Direito..., op. cit.*, p. 581, nota 3.

⁹² Atendendo a que o inimputável responde independente de culpa da sua parte, poderíamos considerar estar em causa uma responsabilidade objetiva (assim, ALMEIDA COSTA, Mário, *Direito..., op. cit.*, p. 581, nota 1, e VAZ SERRA, Adriano, *Culpa..., op. cit.*, pp. 89 e ss). Todavia, e apesar da prescindibilidade daquele elemento subjetivo – tal como ocorre na responsabilidade objetiva – temos para nós que a área de responsabilização do inimputável não vai tão longe como na responsabilidade objetiva: ele apenas responde nos termos em que responderia caso fosse imputável na prática do facto, atendendo-se, todavia, a critérios de equidade. De fora do seu campo de responsabilidade ficam todos os danos derivados de caso fortuito ou de força maior. Interpretando-se esta querela de outra forma, possibilitar-se-ia que o inimputável fosse tratado mais rigorosamente pelo Direito do que o imputável, o que não se afigura justo. Cf. ANTUNES VARELA, João, *Das Obrigações..., op. cit.*, pp. 564-565.

⁹³ Também em sede obrigacional se requer que os intervenientes no comércio jurídico tenham aptidão para se autovincularem: a capacidade para o exercício de direitos é aferida pela estatuição de um patamar legal – a maioridade dos contraentes (18 anos). Assim resulta *a contrario sensu* dos arts. 122.° e 123.°, nos termos dos quais se prevê que é menor quem ainda não tiver completado dezoito anos de vida, e que em regra carecem de capacidade de exercício, salvo disposição em contrário (*vide*, *v. gr.*, art. 127.°). Trata-se, portanto, da suscetibilidade de *assumir negocialmente obrigações* (CARNEIRO DA FRADA, Manuel, *Teoria..., op. cit.*, pp. 293-294). Diversamente, em sede delitual, não se procura aferir a capacidade de exercício dos sujeitos, mas sim a capacidade necessária para conhecer da responsabilidade dos seus atos (neste sentido, a propósito dos danos cometidos por maiores de sete anos de idade, mas menores de dezoito, estatui o *BGB* que estes não serão tidos como responsáveis se no momento em que cometeram o ato careciam de uma visão que ali reconhecesse responsabilidade - §828, III). Em causa está a capacidade de o agente entender a filosofia por detrás de um dos princípios basilares do direito da responsabilidade: não lesar outrem. A estipulação daquele patamar configura, é certo, um ponto de referência a partir do qual será de esperar que esses princípios basilares já tenham sido incutidos aos menores. Cf. VAZ SERRA, Adriano, *Culpa..., op. cit.,* pp. 104-105; CARNEIRO DA FRADA, Manuel, *Teoria..., op. cit., loc. cit..*

estabelece que a culpa do agente será apreciada segundo a diligência de um *bom pai de família*, face ao caso concreto⁹⁴. Este padrão abstrato consistirá na diligência do homem médio, prudente e sagaz, identificando-se com a fórmula romana *bonus pater familias*, *i. e.*, o homem comum⁹⁵. Não é demais sublinhar que, apesar de este critério se traduzir num conceito abstrato, atender-se-á sempre às circunstâncias do caso em apreço – leia-se: aos próprios condicionalismos inerentes à situação concreta⁹⁶. Nestas condições, a culpa é aferida não apenas enquanto *deficiência da vontade* mas como *deficiência da conduta*: não só são considerados o descuido e falta de zelo, mas também a falta de perícia ou de aptidão⁹⁷.

-

⁹⁴ O mesmo se aplica em sede obrigacional, pelo exposto no art. 799.°, n.° 2. Na vigência do Código de Seabra, em particular do art. 717.°, §3 a doutrina maioritária considerava que a apreciação da culpa se deveria aferir em abstrato no âmbito delitual, e em concreto em sede obrigacional. A base argumentativa estabelecida para esta diferenciação residia no facto de nas relações obrigacionais o credor conhecer o devedor, e para além disso conhecer da sua diligência usual, pelo que deveria valer o critério de apreciação da culpa in concreto; já em sede extraobrigacional não se poderia dizer o mesmo, sendo em regra aquele o primeiro e único contacto entre ambos os sujeitos. Daí a culpa do agente se aferir abstratamente, atendendo à diligência do bonus pater familias. Nos dias que correm, estes argumentos já não colhem: atualmente assistimos a uma intensificação e massificação do comércio contratual, sendo a grande generalidade dos contratos celebrados com empresas de grande volume. Mais: mesmo que estejamos perante um contrato celebrado entre dois particulares, não quer isso necessariamente dizer que ambos os contraentes se conheçam, e que conheçam da diligência usual de cada um, sabendo legitimamente com o que contar. Desta feita, o critério de aferição da culpa em concreto parecenos ser de repudiar em face das consequências que o mesmo poderia acarretar: com base na diligência usual dos contraentes, a lei liberaria de responsabilidade um sujeito que regra geral não cumpre diligentemente as suas obrigações mas, por outro lado, faria recair essa mesma responsabilidade sobre aquele que cumpre de forma extremamente rigorosa e diligente as suas obrigações, por um mero lapso na sua atuação, quando nem o homem médio por isso seria chamado a responder. É em prol da segurança do tráfico jurídico que se consubstancia uma melhor solução a apreciação da culpa pela diligência de um homem médio, sabendo cada contraente com o que pode legitimamente contar. Cf. PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, Código Civil Anotado, vol. II, 3.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1986, pp. 55-56.

⁹⁵ A propósito da solução vigente no direito francês, mas em total paridade com o nosso sistema jurídico, LAMBERT-FEIVRE, Yvonne, L'évolution de la responsabilité civile d'une dette de responsabilité à une créance d'indemnisation, in Revue Trimestrielle de Droit Civil, n.º 86, Paris: Sirey, 1987, pp. 2-3, escreveu: <u>la faute civile s'établit par référence à un paradigme</u>, désigné depuis le droit romain par cette expression un peu archeique mais encore évocatrice du "bonus pater familias". (...) Ce paradigme du bonus pater familias n'était utilisé que pour son homologue courant: l'adulte, homme (ou femme) moyen, compare à un bonus pater familias ni surdoué, ni saint, ni héros, ni débile, ni crapule mais <u>simplement honnête homme, comme est supposé l'être tout citoyen</u> (sublinhado nosso).

⁹⁶ Ainsi l'appréciation in abstracto de la faute civil ene se référait pas à un paradigme univoqueet totalement abstrait, mais à <u>un paradigme de même nature, de même qualité</u>, <u>de même compétence que le responsable et placé dans le mêmes circonstances</u> (sublinhado nosso) – LAMBERT-FEIVRE, Yvonne, L'évolution..., op. cit., pp. 2-3. É neste sentido que decorre para um profissional de uma atividade uma exigência de diligência mais rigorosa do que aquela que decorre para um cidadão comum-não profissional, apesar de ambos terem na sua base o mesmo critério de apreciação de culpa: a apreciação em abstrato. Cf. ANTUNES VARELA, João, *Das Obrigações..., op. cit.*, pp. 574-577; ALMEIDA COSTA, Mário, *Direito..., op. cit.*, pp. 583-584.

⁹⁷ São vários os argumentos convocados a favor deste entendimento segundo ANTUNES VARELA, João, *Das Obrigações..., op. cit.*, pp. 577-581, sendo para o nosso tema particularmente relevante o *sério golpe* que seria sofrido pelo *princípio da confiança na atuação dos outros* caso fosse lícito escusar-se dos prejuízos causados pela inexperiência, inaptidão ou deficiência intelectual: em linha de conta com o pensamento de ESSER, o âmbito da circulação rodoviária é, tal como a área contratual, um campo propício ao contínuo cruzamento da atuação de uns com a dos outros, pelo que devem esses aspetos ser considerados relevantes para efeito da culpa do agente.

Sendo possível graduar vários graus de culpabilidade ⁹⁸, essa fragmentação revela-se de uma elevada relevância prática, atendendo às várias soluções previstas no nosso ordenamento jurídico-positivo. Reportamo-nos à já mencionada hipótese conferida pelo art. 494.°, nos termos do qual se prevê uma limitação do montante indemnizatório a ser pago pelo lesante caso este tenha agido com *mera culpa*, assim se afastando esta possibilidade a todos os que tenham agido dolosamente. Ora, a faculdade aqui conferida permite ao julgador reduzir equitativamente o montante indemnizatório, sendo um dos fatores a considerar o *grau de culpabilidade do agente*. Esta menção legislativa não passou de forma despercebida à civilística portuguesa: de facto, não faltaram – e não faltam – vozes apologistas de que o legislador terá querido configurar uma função punitiva para a responsabilidade civil. Parecenos que não poderá ser outro o entendimento ⁹⁹.

⁹⁸ Não iremos discorrer de forma exaustiva sobre as modalidades que a culpa poderá apresentar, nomeadamente o dolo (direto, necessário, eventual) e a negligência (consciente e inconsciente). A esse propósito, vejam-se as lições da doutrina em geral: ANTUNES VARELA, João, Das Obrigações..., op. cit., pp. 569 e ss; ALARCÃO, Rui de, Direito..., op. cit., p. 266; Almeida Costa, Mário, Direito..., op. cit., pp. 582 e ss; Menezes Cordeiro, António, Tratado..., II, t. III, op. cit., pp. 470 e ss; MENEZES LEITÃO, Luís, Direito..., op. cit., pp. 281 e ss. 99 Não só com base no art. 494.º mas também do regime de compensabilidade dos danos não patrimoniais (art. 496.°), ou ainda no domínio da cláusula penal (art. 810.°). São múltiplos os preceitos que nos levam a considerar uma função punitiva para a responsabilidade civil. Ao abrigo do art. 496.º, volta-se a colocar esta questão, em face da remissão aí estipulada para as circunstâncias previstas no art. 494.º. Uma parte significativa da doutrina admite a existência de traços sancionatórios no nosso regime jurídico-positivo (assim, ANTUNES VARELA, João, Das Obrigações..., op. cit., pp. 542 e ss, para quem a reparabilidade dos danos não patrimoniais reveste uma natureza mista: preventiva e sancionatória; ALBUQUERQUE MATOS, Filipe, Reparação por danos não patrimoniais: inconstitucionalidade da relevância da situação económica do lesado (arts. 496.º, n.º 3, e 494.º do Código Civil), in RLJ, ano 143.º, n.º 3984, Coimbra: Coimbra Editora, 2014, pp. 194 e ss; VELOSO, Maria Manuel, Danos não patrimoniais, in Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977, vol. III, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, pp. 539-540; BARBOSA, Mafalda Miranda, Do Nexo..., vol. I, op. cit., pp. 292-375). Outra orientação doutrinal, cética quanto à eficácia da tutela operada pela via da reparação – do ponto de vista preventivo-sancionatório –, entende que ressurgiria aqui uma pena privada, cuja ratio se demarcaria pela imposição ao lesante de uma quantia superior ao prejuízo efetivamente causado; somente com o recurso a esta figura é que o potencial agente do dano encontraria forte motivo para se abster de praticar o facto lesivo, uma vez que a pena privada, contrariamente à compensação, não se encontra limitada pelo prejuízo efetivo, podendo o proveito daquela conduta ilícita revelar-se inferior ao da prática do facto - cf. PINTO MONTEIRO, António, Cláusula Penal e Indemnização, Coimbra: Almedina, 1990, p. 659, nota 1536. Neste sentido, entendem tratar-se de um campo propício à aplicação da figura dos punitive damages: a finalidade dos danos punitivos prende-se com a punição da conduta do agente, considerada ilícita e reprovável à luz do ordenamento jurídico, e já não a reparação integral do prejuízo sofrido pelo lesado. Em regra, a atividade do lesante é especialmente lucrativa, existindo o propósito de demover o agente da prática de tais atos nocivos, não se encontrando, desta feita, o montante indemnizatório limitado pelo dano ocorrido. Temos para nós que esta matéria não colhe a aplicação dos *punitive damages*: este instituto não encontra acolhimento nos preceitos legislativos, quer na sua letra, quer na sua teleologia. Para um completo entendimento do confronto entre função punitiva da responsabilidade civil e a figura dos punitive damages, e a não admissibilidade desta no nosso ordenamento juscivilístico, vide ALBUQUERQUE MATOS, Filipe, Reparação..., op. cit., p. 197 a 200; Brandão Proença, José, A conduta..., op. cit., pág 166 e 167. Em sentido contrário, surgem ainda entendimentos fundados na ideia de que a compensação cedida no âmbito dos danos não patrimoniais não visa mais do que ressarcir os prejuízos sofridos pelo lesado, estando unicamente em causa a dimensão ressarcitória da responsabilidade civil [cf. MELLO, Alberto de Sá, Critérios de apreciação da culpa na responsabilidade civil (breve anotação ao regime do código), in ROA, ano 49, vol. II, Lisboa: [s.n.], 1989,

1.3. Do *onus probandi* na civilística portuguesa:

I. A sua conjetura de iure condito

A violação de uma norma jurídica por um sujeito afeta frequentemente a plenitude de um bem jurídico tutelado pelo Direito. Em face desta conjuntura, o titular do bem jurídico afetado poderá lançar mão das instâncias judiciais no intuito de assegurar a indemnização, ou compensação pelos prejuízos por si sofridos¹⁰⁰. É em face deste litígio ou conflito de interesses entre determinados sujeitos que a matéria respeitante ao ónus da prova não é despicienda de importância prática¹⁰¹. De facto, em face da regra prevista no nosso direito constituído e das múltiplas inversões do ónus da prova constantes neste diploma legal e outros, o ónus da prova dita a quem, em termos processuais, cabe fazer a respetiva prova¹⁰². Voltando-nos para a conceção de instância no direito processual civil atual, sabemos que incumbe às partes trazer a juízo todo o conjunto de factos essenciais correspondentes à previsão normativa que aproveita à sua pretensão ou exceção¹⁰³, sem prejuízo de posteriormente poderem brotar outros factos no decorrer da ação.

Em sede do nosso direito positivo, em particular na responsabilidade extracontratual, dita o n.º 1 do art. 487.º que *é ao lesado que incumbe provar a culpa do autor da lesão, salvo*

pp. 541-542]. Mas esta vertente não nos convence. Também nós seguimos a via da admissibilidade de uma função punitiva para a responsabilidade civil, apesar de não considerarmos que esta opere ao lado ou mesmo em substituição da função ressarcitória; esta será sempre a função principal do instituto da responsabilidade civil. Os seus traços sancionatórios atuam de uma forma mitigada, num plano secundário, acarretando uma ideia de retorsão.

¹⁰⁰ LEBRE DE FREITAS, José, *Introdução ao Processual Civil: conceito e princípios gerais à luz do novo código*, 3.ª ed., Coimbra: Almedina, 2013, pp. 11-14.

¹⁰¹ Este conflito de interesses pode derivar das divergências entre as partes quanto aos factos ocorridos, sobre a lei a aplicar ou sobre ambos os quesitos. Assim, cf. MENEZES CORDEIRO, António, *Tratado de Direito Civil Português*, I, t. IV, Coimbra: Almedina, 2005, p. 459.

¹⁰² Já o Código de Seabra se debruçava de uma forma extensa sobre a temática da prova, estando esta matéria regulada nos arts. 2404.º a 2534.º. Nesse diploma, a prova era entendida como *a demonstração da verdade dos factos allegados em juízo* (art. 2404.º do CS), não se tendo o art. 341.º do atual Código afastado muito dessa previsão. Cf. MENEZES CORDEIRO, António, *Tratado...*, I, t. IV, *op. cit.*, pp. 462-463.

¹⁰³ Cf. Remédio Marques, J. P., A Acção Declarativa à luz do Código Revisto, 3.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 593; Lebre de Freitas, José, Introdução..., pp. 155 e ss. Nisto consiste o princípio do dispositivo (art. 5.º NCPC). Sem prejuízo de mais tarde se poderem levar mais factos à lide, incumbe inteiramente às partes, nas suas pretensões (petição inicial e contestação) descrever toda a factualidade essencial às suas respetivas peças processuais; caraterizando-se o nosso sistema processualista por uma mitigação deste princípio com o princípio do inquisitório (e, quiçá, em face da reforma de 2013, com o princípio da gestão processual), poderá igualmente o julgador da ação diligenciar no intuito de alcançar a verdade material e a justa composição do litígio. Afastando-se completamente dos sistemas que não comportam qualquer poder de instrução ao juiz (como a Espanha), ou que comportam um mero poder de sugestão/indicação pelo juiz às partes no sentido de estas requererem certos meios probatórios (como é visível nos países anglosaxónicos), o julgador, no nosso direito processual, não assume uma posição passiva e de desinteresse pelo processo, antes pelo contrário: é-lhe concedido um vasto leque de poderes, assumindo este uma veste interventiva e ativa, em pleno respeito pelos princípios gerais do Processo Civil, para que se consiga alcançar uma decisão materialmente justa.

havendo presunção legal de culpa, sendo esta solução reflexo do regime-regra vertido no art. 342.°, n.° 1, nos termos do qual é a quem alega um direito que cabe a respetiva prova dos seus factos constitutivos¹⁰⁴. Daqui é possível traduzir que cumpre ao lesado, enquanto credor da obrigação de indemnização, fazer prova da culpa do lesante¹⁰⁵⁻¹⁰⁶, caraterizando-se este elemento como um fator constitutivo daquela obrigação, sem o qual esta não se conceberá, excetuando os casos em que se encontre prevista uma presunção legal de culpa¹⁰⁷.

Esta produção de prova visa apresentar a realidade dos factos alegados, cabendo à parte onerada trazer a juízo todos os factos que corroborem a sua alegação. Repare-se que a figura do ónus (da prova) não assume a veste de uma *obrigação*, mas sim a de *faculdade*; constitui um poder de agir, sendo lícito não o fazer, apesar de a falta desse comportamento poder vir a acarretar desvantagens para a parte onerada, como a não comprovação do direito por si alegado, ou dos factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito invocado (a

Também assim no art. 2405.° do CS. Iguais soluções são passíveis de serem subtraídas de outros ordenamentos jurídicos: o *Codice Civile Italiano* prescreve que quem fizer valer um direito em juízo deve provar os factos que constituem o seu fundamento, cabendo a quem exceciona a ineficácia, modificação ou extinção de tais factos a prova dos factos nos quais a exceção se funda (art. 2697.°, als. 1 e 2, desse diploma); já o *Code Napoleón* apenas refere que quem reclama a execução de uma obrigação, tem de provar a sua existência; por seu turno, quem pretender liberar-se de determinada obrigação deve provar o pagamento ou o facto que levou à sua extinção (art. 1315.°, desse diploma). Cf. VAZ SERRA, Adriano, *Provas. Direito Probatório Material, in BMJ*, n.º 110, Lisboa: MJ, 1961, p. 118; a propósito do que se disse em texto, *vide* ALBUQUERQUE MATOS, Filipe, *Responsabilidade...*, *op. cit.*, pp. 499-500.

Não menosprezando os restantes pressupostos cumulativos da responsabilidade civil, que relembramos que são cinco: o facto, a ilicitude, a culpa, o dano e o nexo de causalidade.

¹⁰⁶ Seguindo a lição de MENEZES LEITÃO, Luís, *Direito..., op. cit.*, p. 288, o legislador português, ao estabelecer o ónus da prova da culpa para o lesado está, um vez mais, a assegurar uma função repressiva ou sancionatória para a responsabilidade civil.

¹⁰⁷ Diversamente, na responsabilidade contratual estatui-se que *incumbe ao devedor provar que a falta de* cumprimento ou o cumprimento defeituoso da obrigação não procede de culpa sua (art. 799.°, n.° 1). Compreende-se esta divergência de soluções: no âmbito de uma relação contratual, existe um vínculo preexistente entre ambos os sujeitos que não existe nas relações extracontratuais, como oportunamente já salientamos. Por este motivo cremos, na esteira de PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, Código..., vol. II, pp. 55-56, que incumbirá ao devedor fazer prova dos factos e motivos que levaram ao incumprimento ou cumprimento defeituoso da prestação previamente acordada, uma vez que ninguém se encontrará em melhor posição do que este para fazer prova dos acontecimentos que resultaram no não cumprimento ou não cumprimento adequado. Mais: esta relação preexistente entre as partes fundamenta este agravamento da posição do devedor. O mesmo já não sucede em sede de responsabilidade extracontratual: as relações daqui derivadas são fortemente marcadas pelo seu cariz de anonimato, não apresentando nenhuma pré-vinculação entre o lesado e lesante, cabendo àquele fazer prova da sua alegação. Ao credor da obrigação incumbirá provar o facto constitutivo da sua pretensão (leia-se: a existência daquela obrigação) enquanto ao devedor caberá provar o facto liberatório. Aquela regra, no âmbito da contratualidade das obrigações, não significa que o credor não prove a culpa do devedor no inadimplemento da sua prestação; muito pelo contrário: aqui, tal como nas situações de presunção de culpa – às quais atenderemos infra – poderá e deverá o credor fazer prova da culpa da contraparte na medida em que feita essa prova não ficará subjugado à eventual prova da contraparte. Para maior desenvolvimento cf. Albuquerque Matos, Filipe, Responsabilidade..., op. cit., p. 498, nota 911. Quanto ao encargo probatório em sede obrigacional, semelhantes presunções legais de culpa recaem sobre o devedor em ordenamentos jurídicos além-fronteiras (arts. 1218.º e 1256.º, do Codice Civile Italiano, e §282 e §285, do BGB). Cf. VAZ SERRA, Adriano, Culpa..., op. cit., pp. 80 e ss.

respeito do art. 342.°, n.ºs 1 e 2, respetivamente)¹⁰⁸. É claro que caso este ónus não seja cumprido a parte não incorrerá em nenhuma sanção; todavia, essa inércia probatória poderá culminar no (im)procedimento da respetiva pretensão.

No direito das obrigações vigente, o ónus da prova consiste essencialmente na tarefa de subsumir a factualidade alegada e provada na norma jurídica violada, cabendo ao lesado fazer prova de que o prejuízo por si sofrido se deveu à conduta ilícita e culposa daquele agente, bem como dos demais pressupostos da responsabilidade civil. Somente existindo uma correspondência entre a norma jurídica alegadamente violada e a factualidade trazida a juízo, ficará o lesado exonerado daquele ónus. Recairá, desta forma, sobre a contraparte – o lesante – o ónus da prova de factos impeditivos, modificativos ou extintivos daquele facto constitutivo, sob pena de procedimento da ação contra si instaurada. Estas regras encontramse em perfeita consonância com o previsto no NCPC, atendendo a que em caso de dúvida quanto à realidade de um facto e a repartição do ónus da prova, esse diploma resolve contra a parte a que o facto aproveita 109.

II. Das presunções de culpa no direito vigente: breve enunciação dos casos previstos nos arts. 491.º a 493.º, e 503.º, n.º 3 do Código Civil Português

A regra constante do art. 487.°, n.° 1 não é absoluta como resulta da própria letra da lei ao ressalvar certas situações em que esta não se aplicará: *salvo havendo presunção legal de culpa*. Por presunções legais entendem-se *as ilações que a lei ou o julgador tira de um facto conhecido para firmar um facto desconhecido* (art. 349.°), como também já resultava dos estudos preparatórios do Código Civil Português, bem como das disposições do velho Código¹¹⁰. Nestas condições, as presunções constituem uma inferência das regras de

¹⁰⁸ Sublinhando o carácter de ónus desta figura por contraposição à de *dever de provar* está ALBUQUERQUE MATOS, Filipe, *Responsabilidade..., op. cit.*, pp. 482-483, nota 881, na esteira de ANTUNES VARELA, João, *Das Obrigações..., op. cit.*, pp. 59-61. Segundo os Autores, em bom rigor não devemos caraterizar a figura do ónus da prova como um dever de provar os factos, em virtude da não atuação conforme a esse ónus poder resultar uma sanção negativa. Repare-se que, apesar dessa inexistência probatória, tais factos podem ser considerados irrelevantes para o processo, não assumindo qualquer impacto na posição do autor ou na defesa do réu, não resultando numa *reação desfavorável para a parte a quem incumbia provar a existência da matéria de facto*,

ou os obstáculos à determinação da sua existência – Albuquerque Matos, Filipe, Responsabilidade..., op. cit., loc. cit..

109 É o que resulta expressamente do art. 414.º do NCPC e já resultava do ex-art. 516.º do CPC de 1961.

¹¹⁰ Igual solução legislativa encontramos no domínio do ordenamento jurídico francês (*les présomptions sont des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu*, cf. art. 1349.º do *Code Civil Français*) e no ordenamento jurídico italiano (*le presunzioni sono le conseguenze che la legge o il giudice trae*

experiência, onde é possível de se subtrair que a ocorrência de determinado facto é, regra geral, consequência de outro facto¹¹¹. Não existindo qualquer atividade probatória inerente à realidade das presunções, também nós propendemos para a não consideração desta enquanto meios probatórios¹¹².

Indo ao encontro do art. 350.°, as presunções legais têm, como efeito direto do art. 344.°, n.° 1, a inversão do *onus probandi*, passando este a caber ao lesante e já não ao lesado. Consubstanciando a generalidade das presunções legais em presunções *iuris tantum*, é manifestamente evidente o fortalecimento da posição do lesado que, liberando-se do encargo probatório da culpa tornará muito mais segura a obtenção da indemnização¹¹³. Para além deste significativo acréscimo de segurança à sua pretensão indemnizatória, cumpre ainda sublinhar que não basta ao réu a mera contraprova daquela presunção legal: este terá de

da un fatto noto per risalire a un fatto ignorato, cf. art. 2727.º do Codice Civile Italiano). Cf. VAZ SERRA, Adriano, Provas..., op. cit., p. 182-183; MENEZES CORDEIRO, António, Tratado..., I, t. IV, op. cit., p. 477. ¹¹¹ Em casos de presunção legal (art. 344.º, n.º 1) cessa a coincidência entre o *ónus de alegação* e o *ónus da* prova, como demarca LEBRE DE FREITAS, José, A Acção Declarativa Comum: à luz do Código de Processo Civil de 2013, 3.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2013, pp. 207-208: se quem alega determinado direito, ou invoca determinadas exceções cumpre trazer a juízo as respetivas provas dessa invocação - art. 342.º - no âmbito das presunções legais cumpre-lhe, apenas, invocar e fazer prova do facto que essa tem por base. Tomese por exemplo o n.º 3, do art. 503.º, no qual se prescreve uma presunção de culpa sobre o condutor por conta de outrem: qualquer sujeito que lance mão sobre este preceito beneficia daquela presunção; todavia, não se poderá arrogar desta caso não prove o vínculo de comissão existente entre o comissário e o comitente, sendo esta factualidade a base daquela presunção. Foi neste sentido que se pronunciou o ac. do TRL, de 17.02.2005, proc. n.º 827/2005-6, estabelecendo que o dono do veículo só é responsável, solidariamente, (...) quando se aleguem e provem factos que tipifiquem uma relação de comissão, relação que não assenta no simples facto de alguém conduzir um veículo por "conta de outrem" ou "sob a direcção e interesse de outrem", mas antes numa relação de dependência entre o comitente e o comissário, em que este actue mediante ordens ou instruções daquele. Não se tendo provado que o condutor do veículo agia por conta do proprietário e mediante ordens ou instruções daquele não se pode concluir que o condutor era comissário e, assim, a presunção de culpa do n.º 3 do artigo 503º tem necessariamente de se afastar (as decisões doravante citadas sem indicação da respetiva publicação foram consultadas em www.dgsi.pt). Cf., também, PIMENTA, Paulo, Processo Civil Declarativo, reimp., Coimbra: Almedina, 2014, p. 344, e VAZ SERRA, Adriano, Provas..., op. cit., pp. 181-184.

¹¹² Para um estudo mais rigoroso desta questão, cf. ALBUQUERQUE MATOS, Filipe, *Responsabilidade...*, *op. cit.*, pp. 491-495. Também o Autor, na senda da doutrina maioritária, refuta a inclusão das presunções em sede de meios de prova. Em boa verdade, face à inexistência da atividade probatória desenvolvida pelas partes mediante os meios probatórios que têm à sua disposição, não podemos considerar as presunções como um meio de prova.

Esta liberação no que ao encargo probatório diz respeito manifesta-se no pressuposto de que o autor já não terá de provar o facto (presumido) mas apenas a factualidade que a norma jurídica tem por base. Tome-se agora por exemplo a factualidade da presunção de culpa estabelecida no n.º 2, do art. 493.º: apenas caberá ao autor fazer prova de que os danos por si sofridos se ficaram a dever ao exercício daquela atividade perigosa (*por sua própria natureza ou pela natureza dos meios utilizados*), ficando o réu onerado com uma presunção de culpa, cabendo-lhe demonstrar que *empregou todas as providências exigidas pelas circunstâncias com o fim de os prevenir*. Caso não seja feita prova cabal neste sentido, o juiz considerará o sujeito culpado, apesar de nessa relação processual não se ter diligenciado uma *normal* atividade probatória (leia-se: não tenha cabido ao autor fazer prova daquele requisito da responsabilidade civil, como dita a regra). Já a este propósito nos referimos, *supra* nota 98. Cf. Albuquerque Matos, Filipe, *Responsabilidade...*, *op. cit.*, pp. 490 e ss, em especial p. 492, nota 889; Menezes Leitão, Luís, *Direito...*, *op. cit.*, p. 291.

demonstrar a inexistência do facto presumido ou da factualidade que está na base daquela presunção, para a ilidir¹¹⁴.

Vejamos agora os casos expressamente previstos em sede delitual, nos arts. 491.°, 492.°, n.° 1 e 493.°, n.° 1¹¹⁵.

A *ratio* inerente à responsabilidade das pessoas obrigadas à vigilância de outrem (art. 491.°)¹¹⁶ consiste na omissão do seu dever de vigilância que recai sobre estas, comummente designado de *culpa in vigilando*¹¹⁷. No tocante à responsabilidade por danos causados por edifícios que venham a ruir total ou parcialmente (art. 492.°, n.° 1), estipula-se o mesmo regime de responsabilidade subjetiva agravada com presunção de culpa, quando a queda do

¹¹⁴ Cumpre fazer menção à prova de primeira aparência (presunções naturais ou judiciais): estas inspiram-se nas regras da experiência, em juízos de probabilidade, nos *princípios da lógica ou nos próprios dados da intuição humana*, consubstanciando-se em juízos de valor relativos a certos factos. Assim, *vide* o ac. do STJ de 05.05.2005, revista n.º 817/05, e VAZ SERRA, Adriano, *Provas..., op. cit.*, pp. 78-82. Para um exemplo prático, vejam-se as nossas considerações respeitantes à presunção de detenção do veículo que recai sobre o seu proprietário, *infra* p. 57, nota 153.

¹¹⁵ Em sentido dissonante, MELLO, Alberto de Sá, *Critérios..., op. cit.*, pp. 540-541: perspetivando a *culpa* como um comportamento adotado, de facto, pelo agente e que, no caso concreto, revela *um relaxamento ou deficiência da tensão da vontade exigível*, o Autor não considera estarem estabelecidas nos arts. 491.º a 493.º verdadeiras presunções de culpa – na sua asserção de *culpa* – mas meras presunções de *imputabilidade* (sendo esta entendida como a capacidade de entender o dever, pretender o facto e prever o dano). Prosseguindo este raciocínio, a mera prova/presunção daquela *imputabilidade* será condição suficiente para que se inverta o ónus da prova, transferindo para o lesante a prova de que *não era* [imputável], *ou que, sendo-o, não lhe era exigível conduta diferente da que adoptou*. Em face das considerações por nós tecidas a propósito da *culpa*, rejeitamos esta visão das presunções de culpa.

Este diploma, prescrevendo idênticas presunções relativamente aos atos praticados pelo demente e pelo menor, circunscrevia-se às situações de tutela e vigilância legal do demente, aos progenitores e todos aqueles a que a guarda e direção do menor fosse incumbida. Na ampla formulação do art. 491.º prevê-se uma panóplia significativa de sujeitos que poderão incorrer em responsabilidade – todos os titulares de uma obrigação de vigilância, seja proveniente de fonte legal, como os pais e/ou tutores, seja proveniente de uma fonte contratual, v. gr., um infantário ou babysitter. Relativamente a esta opção legislativa, vamos ao encontro das considerações tecidas por MARIA CLARA SOTTOMAYER quando afirma que a nossa lei, pela amplitude de sujeitos obrigados a indemnizar, apresenta assim, maior capacidade de se adaptar às realidades da vida e de prosseguir com mais eficácia o objectivo de política social e económica do instituto da responsabilidade civil: a reparação da vítima (sublinhado nosso). Cf. SOTTOMAYOR, Maria Clara, A responsabilidade civil dos pais pelos factos ilícitos praticados pelos filhos menores, in BFD, vol. LXXI, Coimbra: [s.n.], 1995, pp. 405-407; ANTUNES VARELA, João, Das Obrigações..., op. cit., pp. 590-591; PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, Código..., vol. I, op. cit., pp. 492-493.

¹¹⁷ Não é demais sublinhar que a *incapacidade natural* nem sempre corresponde à *inimputabilidade*. Basta pensar-se nos casos em que envolvem um menor com idade superior aos sete anos de idade. Nestas situações, não só se verificará a responsabilidade da pessoa a quem incumbia o dever de vigilância, como se poderá igualmente verificar a responsabilidade do incapaz, respondendo, nesta linha de raciocínio, ambos os sujeitos: ambas as responsabilidades se cumularão e reger-se-ão pelo regime da *solidariedade*, podendo um dos agentes pagar integralmente toda a indemnização mas lançar mão do respetivo direito de regresso como forma de reaver tudo aquilo que houver pago pela outra parte. Ora, situando-se esta presunção frequentemente em sede familiar (pais e filhos) é comum, como afirma MARIA CLARA SOTTOMAYER, que aqueles não se arroguem do direito de regresso sobre os filhos, apesar de a lei lhes conferir esse direito. Cf. ANTUNES VARELA, João, *Das Obrigações..., op. cit.*, p. 591; SOTTOMAYER, Maria Clara, *A responsabilidade..., op. cit.*, pp. 405-407

edifício provenha comprovadamente de *vício de construção* ou de *defeito de conservação*¹¹⁸. Este agravamento da posição do lesante fundamenta-se na falta de observância de deveres de vigilância na construção ou conservação do edifício¹¹⁹. Iguais considerações são passíveis de ser tecidas relativamente aos danos causados por coisas ou animais (art. 493.°, n.° 1): supondo-se, uma vez mais, que não foram adotadas todas as diligências necessárias para prevenir o dano, esta presunção de culpa recai sobre todos os sujeitos que não cumpriram com o respetivo dever de vigilância sobre coisas ou animais¹²⁰. Em todas estas hipóteses, poderá o sujeito exonerar-se da sua responsabilidade provando a inexistência de culpa na sua atuação, ou que os danos se teriam igualmente verificado ainda que não tivesse agido culposamente¹²¹.

Voltando-nos em jeito de retrospetiva para todas as presunções aludidas, cumpre-nos destacar um elemento uno intrínseco a todas: a suposição legal de que os danos provocados

¹¹⁸ Cf. Antunes Varela, João, *Das Obrigações..., op. cit.*, p. 591-593.

¹¹⁹ Esta solução legislativa estende-se ainda a todas as obras ligadas ao solo ou unidas ao prédio. Pense-se em colunas, pilares, poços, entre outros, desde que unida ao prédio ou fixa no solo, não se tratando de coisa móvel (também assim no direito alemão, *vide* §836 do *BGB*. Cf. MEDICUS, Dieter, *Tratado..., op. cit.*, p. 773). No mesmo sentido que o art. 491.°, também esta presunção de culpa prevê um leque mais ou menos alargado de sujeitos potencialmente responsáveis, a saber: o proprietário e o possuidor do prédio, em primeira linha, mas também os técnicos, geólogos, arquitetos, entre outros, desde que tenham contribuído culposamente para a verificação do dano. Devendo-se a ruína a defeito de conservação, e apenas a este, incorrerá em responsabilidade, *v. gr.*, o usufrutuário, cessando a responsabilidade do proprietário ou do possuidor (n.º 2 do artigo em apreço). Cf. Antunes Varela, João, *Das Obrigações..., op. cit.*, pp. 591-593; PIRES DE LIMA/Antunes Varela, *Código...*, vol. I, *op. cit.*, pp. 493-494.

¹²⁰ Quanto aos sujeitos responsáveis nesta sede, valem uma vez mais as mesmas considerações tecidas ao abrigo dos artigos precedentes: poderá tratar-se do comodatário, depositário, entre outros. Cf. ANTUNES VARELA, João, *Das Obrigações..., op. cit.*, pp. 593-594.

¹²¹ Semelhante previsão legislativa encontramos no ordenamento jurídico alemão, nos termos do §833 do BGB: prevendo-se, na sua primeira parte, a responsabilidade pelo risco do detentor do animal em geral, na segunda parte dessa estatuição, estando agora em causa danos provocados por animais domésticos, previu-se, ao invés, uma responsabilidade por culpa presumida do detentor, estipulando no parágrafo seguinte (§834 do BGB) a responsabilidade por culpa presumida daquele que assume contratualmente o dever de vigilância do animal sem qualquer menção à sua natureza doméstica ou não. Ora, é visível nestas duas estatuições (§833, II e §834, do BGB) que, tal como no nosso direito positivo, a ordem jurídica alemã sanciona o sujeito incumbido da supervisão de animais, presumindo a inobservância do respetivo dever de vigilância, mas concedendo-lhes a possibilidade de se exonerarem das suas responsabilidades mediante a prova de que exerceram um cuidado exigível ou que os danos teriam de igual forma ocorrido ainda que tivessem cumprido com o seu dever de vigilância. Como observa MEDICUS, Dieter, Tratado..., op. cit., p. 772, prima facie, não faria qualquer diferença para o sujeito que responde nos termos do §834 do BGB se o animal é doméstico ou de luxo; todavia, assume já particular relevância na hipótese de também responder o detentor do animal: nos termos do §833, I, responderá sempre – pelo risco – estando em causa animais de luxo; nos termos do §833, II, estando em causa animais domésticos, apenas responderá caso não ilida a presunção que sobre si recai. Cf. SPINDLER, Gerald; RIECKERS, Oliver, Tort Law in Germany, Netherlands: Kluwer Law International, 2011, pp. 85-86; MEDICUS, Dieter, Tratado..., op. cit., loc. cit.. Já ao abrigo do direito italiano, em caso de responsabilidade por danos causados por animais, está igualmente consagrada uma presunção de culpa que recai sobre o seu proprietário, prevendo-se, todavia, como única forma de exoneração deste, a prova de inexistência de culpa sua em virtude de caso fortuito. Esta solução resulta, expressis verbis, do art. 2052.º do Codice Civile Italiano. Cf., a este propósito, DE CUPIS, Adriano, I Fatti..., op. cit., p. 36-37.

na esfera jurídica de terceiros assentam na omissão de um dever imposto, nomeadamente o dever de vigilância do incapacitado, o dever de cuidar com diligência do estado das obras e edifícios, e o dever de vigilância de coisas e animas (arts. 491.°, 492.°, n.° 1 e 493.°, n.° 1, respetivamente). Agravando-se de forma significativa a posição do lesante, este vê-se submetido a um regime mais oneroso do que aquele que, em regra, é aplicável aos agentes de atos ilícitos extracontratuais, como emana o n.° 1, do art. 487.°. Em face desta *responsabilidade subjetiva agravada*¹²², todos os sujeitos que se encontrem sob a alçada daquelas presunções legais ver-se-ão confrontados com a inversão do ónus da prova da culpa, o mesmo é dizer com a inversão da sua posição na relação para com o lesado; caberlhes-á, portanto, e ensaiando uma conclusão, a árdua tarefa de demonstrar que agiram sem culpa, arcando com a respetiva responsabilidade caso a sua atividade probatória saia frustrada.

Todavia, consubstanciando-se estes casos em particularidades do regime delitual por factos ilícitos e em face deste cenário manifestamente mais gravoso para o lesante, o legislador português concedeu uma segunda via de exclusão da responsabilidade, exonerando-se igualmente o lesante dos danos causados. Falamos da possibilidade de o agente lançar mão da relevância negativa da causa hipotética ou virtual, excecionalmente prevista neste âmbito. Em prol de uma cuidada exposição desta questão que, *prima facie*, se poderá vislumbrar de fácil trato mas não o é, bem como devido à sua intrínseca ligação à causalidade, cumpre-nos tecer alguns desenvolvimentos mais rigorosos a seu respeito¹²³.

-

¹²² Este regime consiste numa exceção à regra do art. 487.°, n.° 1, alterando o encargo probatório da culpa, mas não já numa alteração do princípio constante do art. 483.°, continuando esta responsabilidade na dependência da culpa. Nestas condições, assume a veste de responsabilidade extracontratual ou delitual e não de responsabilidade objetiva e pelo risco: nesta, a agente responde independentemente daquele elemento subjetivo (a culpa); ao invés, na responsabilidade subjetiva agravada, o agente responde por culpa presumida; poder-se-á, portanto, exonerar, provando a sua falta de culpabilidade. Tome-se por exemplo o n.º 1, do art. 493.°, quanto à responsabilidade por danos causados por animais: contrariamente ao estipulado no art. 502.°, nos termos do qual o agente responde independentemente de culpa pela utilização do animal no seu próprio interesse, no âmbito daquela previsão legislativa o acento tónico permanece na culpa (*in vigilando*) do sujeito. Consistindo a utilização de animais irracionais uma potencial fonte de danos nocivos, previu o legislador uma responsabilidade mais gravosa – independentemente de culpa – para aqueles sujeitos que gozassem da sua utilização, não olvidando, contudo, aqueles casos em que o agente está incumbido da sua vigilância – seja ele, *v. gr.*, proprietário, comodatário ou locatário (contrariamente ao que se previa no art. 2394.° do CS). Assim, PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código...*, vol. I, *op. cit.*, anotação ao art. 493.° (p. 495) e anotação ao art. 502.° (pp. 511-512); *vide*, ainda, ALARCÃO, Rui de, *Direito..., op. cit.*, p. 269.

¹²³ Cf. Costa, Inês Almeida, *O nexo de causalidade e o problema da causa virtual à luz do actual código civil português, in* BFD, vol. LXXXVII, Coimbra: [s.n.], 2011, pp. 883-884; PEREIRA COELHO, Francisco, *O problema..., op. cit.*, pp. 56 e ss.

Em termos gerais, a questão subjacente a todas as presunções já aludidas reporta-se à relevância da causa virtual¹²⁴, *in casu*, em saber se o autor da causa operante poderá invocar a dita causa virtual como fator de exoneração ou redução do seu dever de indemnização. Como sabemos, a regra no direito português é a da irrelevância da causa hipotética, sendo esta apenas considerada em casos de expressa admissão legal; assim, tal via é admissível à luz dos arts. 491.º a 493.º, n.º 1, possibilitando-se ao lesante não só a ilisão da presunção de culpa, como a prova de que os danos se teriam igualmente produzido ainda que não lhes tivesse dado origem¹²⁵. Afastando-se do plano da causalidade e incidindo sobre o cálculo do dano a indemnizar, a causa virtual constituirá fator de maior ou menor importância atendendo à situação *real* do lesado no momento do cálculo do dano e a sua situação *hipotética*, na inexistência daquela conduta que obriga a reparar: neste juízo comparativo das situações real e hipotética do património do lesado, atender-se-á a todas as circunstâncias independentes do facto, as que não se tenham como consequências adequadas do facto, e as que por ele foram impedidas¹²⁶.

Equivalentes ilações já não poderemos retirar da responsabilidade por danos derivados de atividades perigosas (art. 493.°, n.° 2): esta responsabilidade funda-se no facto de certas atividades, *pela sua própria natureza* ou *pela natureza dos meios utilizados*, se considerarem *perigosas* e potencialmente lesivas para terceiros, existindo uma maior probabilidade de causar danos do que as atividades em geral¹²⁷. Indo ao encontro das

-

¹²⁴ Mais concretamente, à relevância negativa da causa virtual. Por seu turno, a relevância positiva prende-se com a questão de saber se a causa virtual pode ser fundamento de uma pretensão indemnizatória, sabendo-se que poderia ter dado origem ao evento lesivo caso a causa real não tivesse ocorrido. A este propósito, *vide* ANTUNES VARELA, João, *Das Obrigações..., op. cit.*, p. 768.

¹²⁵ Para além destes casos de relevância negativa em sede extracontratual, o nosso ordenamento conta ainda com os casos previstos nos arts. 616.°, n.° 2, 807.°, n.° 2 e 1136.°, n.° 2. Na mesma linha de excecionalidade da relevância negativa da causa virtual está ANTUNES VARELA, João, *Das Obrigações..., op. cit.*, p. 932, considerando que o evento lesivo constitui um *mistus* de culpa do lesante e de facto fortuito ou de terceiro. Neste sentido, consubstanciando-se a admissão excecional da relevância negativa da causa virtual como uma *salvaguarda* daqueles sujeitos, sustenta que essa solução já não será de atender em caso de dolo ou mera culpa do devedor.

¹²⁶ Também nós nos afastamos da visão clássica, que trata a esta questão como um problema de estreita causalidade. Assim, a verificação hipotética do dano também constitui uma exceção à *teoria da diferença*. Cf. PEREIRA COELHO, Francisco, *O problema..., op. cit.*, pp. 186 e ss; *Obrigações..., op. cit.*, pp. 184-185; COSTA, Inês Almeida, *O nexo..., op. cit.*, pp. 875-879.

¹²⁷ Veja-se a este propósito que não existe qualquer definição legal do que se poderá considerar como uma atividade perigosa. Alguma jurisprudência tem avançado com a noção, fruto do labor doutrinal, de que esta é, em princípio, (...) uma atividade que, mercê da sua natureza ou da natureza dos meios empregados, tenha ínsita, ou envolva, uma probabilidade maior de causar danos, do que a verificada nas restantes atividades em geral, embora a sua perigosidade concreta seja matéria a apreciar em cada caso segundo as circunstâncias (vejam-se os acs. do STJ de 12.02.2004, proc. n.º 04B025, e de 28.10.2014, proc. n.º 1593/07.7TBPVZ.P1.S1).

presunções estabelecidas nos artigos anteriores, também aqui o legislador prescreveu um agravamento da posição do lesante, ao estabelecer uma responsabilidade por culpa presumida¹²⁸; todavia, as semelhanças com as anteriores estatuições findam aqui: repare-se que para além de o legislador não ter previsto a possibilidade de o lesante se liberar da responsabilidade alegando a relevância negativa da causa hipotética ou virtual, apenas permitiu a sua exoneração na medida em que se demonstre que *empregou todas as providências exigidas pelas circunstâncias* (parte final do n.º 2, do art, 493.º) com a finalidade de evitar o dano causado¹²⁹. Não podemos deixar de atender que o emprego

Em boa verdade, um vislumbre desta definição doutrinal de *atividade perigosa* já se encontrava nos trabalhos preparatórios do Código, nos quais se considerava que a perigosidade de uma atividade se aferia por essas apresentarem um acréscimo probabilístico de criar um estado de perigo ou causar danos a terceiros, comparativamente com as outras atividades. O legislador fez bem em considerar que apenas em face do caso concreto poderemos atender se a atividade é perigosa, ou não; todavia, o mesmo não impede que se possam elencar, *a priori*, algumas atividades consideradas perigosas: fabrico de explosivos, transporte de combustíveis, emprego de substâncias radioativas, entre outros. Cf., por tudo o que foi dito, VAZ SERRA, Adriano, *Responsabilidade pelos danos causados por coisas ou actividades in* BMJ, n.º 85, Lisboa: MJ, 1959, p. 378; ALMEIDA COSTA, Mário, *Direito..., op. cit.*, pp. 587-588; ANTUNES VARELA, João, *Das Obrigações..., op. cit.*, pp. 594-595; PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código...*, vol. I, *op. cit.*, pp. 495-496; RIBEIRO DE FARIA, Jorge, *Direito...*, vol. I, *op. cit.*, p. 480.

¹²⁸ Na lição de ADRIANO DE CUPIS, ao abrigo do ordenamento italiano, afirma o Autor que o art. 2050.º do Codice Civile se refere a atividades perigosas em geral, não se aplicando aos danos provocados por uma atividade perigosa especialmente prevista pelo legislador (como é o caso dos danos resultantes da circulação de veículos, expressamente previstos no art. 2054.º daquele diploma legal). Cf. DE CUPIS, Adriano, I Fatti..., op. cit., p. 36. De facto, durante longos anos foi também, entre nós, muito discutida a questão de se saber se o n.º 2, do art. 493.º seria aplicável à responsabilidade resultante de acidentes de viação. A conjuntura jurídica apresentada pelo Código - previamente às alterações introduzidas ao art. 508.º - não se apresentava particularmente favorável às vítimas de acidentes de viação, uma vez que as respetivas indemnizações, sendo cerceadas por aqueles limites máximos, não chegavam a indemnizar verdadeiramente o lesado, pelos danos por si sofridos. Não só em face deste ponderoso argumento como de muitos outros, a doutrina invocava analogicamente a extensão deste art. 493.°, n.º 2 aos danos causados por acidentes de viação, como forma de contornar aquela disposição legal e ressarcir as vítimas sem qualquer limite máximo monetário (dado o lesado responder, com base neste preceito, por culpa presumida e já não pelo risco). Não só a doutrina mas também a própria jurisprudência ficaram divididas quanto a esta problemática, tendo o Assento n.º 1/80, de 21.11.1979 posto fim a esta controvérsia ao estipular que esse preceito não era aplicável aos acidentes de viação. Atualmente, e em grande parte devido à extinção dos Assentos, esta questão volta a surgir entre a doutrina portuguesa, que convoca não só argumentos utilizados outrora, como também evidencia novos contornos desta questão. Apesar de não ser esse o nosso entendimento, a esse propósito vide AMÉRICO MARCELINO, Acidentes de Viação e Responsabilidade Civil - doutrina e jurisprudência, 12.ª edição, Lisboa: Livraria Petrony, 2014, pp. 305 e ss; OLIVEIRA, Nuno Pinto, Responsabilidade objectiva, in CDP, n.º especial 2 - II Seminário dos Cadernos de Direito Privado: Responsabilidade Civil, 2012, pp. 107 e ss; TRIGO, Maria da Graça, Das presunções de culpa no regime da responsabilidade civil por acidentes de viação, in CDP, n.º 32, Braga: CEJUR, 2010, pp. 22 e ss; ARCANJO, Jorge, Notas..., op. cit., pp. 47 e ss.

¹²⁹ As semelhanças entre esta estatuição e a solução prevista na ordem jurídica italiana são evidentes. Aí, prevêse que *chiunque cagiona danno ad altri nello svolgimento di un'attività pericolosa*, *per sua natura o per la natura dei mezzi adoperati*, *e tenuto al risarcimento*, *se non prova di avere adottato tutte le misure idonee a evitare il danno* (sublinhado nosso). Todavia, como ao longo deste estudo iremos evidenciar, o ordenamento jurídico italiano foi bastante cético quanto à consagração legal de uma responsabilidade objetiva. As suas soluções prende-se, essencialmente, com inversões do ónus da prova acrescidas de um dever mais rigoroso de diligência, ao invés de uma responsabilidade independente de culpa. É precisamente isto que resulta da sua solução em sede de responsabilidade derivada de atividades perigosas: avança a doutrina italiana, neste sentido,

daquela expressão nos levaria a questionar se o legislador terá pretendido estabelecer um grau de diligência mais rigoroso comparativamente às anteriores estatuições o que, numa primeira aproximação ao problema, nos levaria a responder afirmativamente. Todavia, no seguimento do entendimento difundido pela doutrina e jurisprudência maioritárias, cremos que essa agravação já se opera pelo critério do homem médio: assim, atender-se-á às particulares precauções que uma atividade perigosa poderá suscitar¹³⁰. Não obstante, parte da dogmática portuguesa tem apresentado as suas reservas no sentido de se saber se esse será o entendimento que melhor se coaduna com o nosso ordenamento juscivilístico, face aos mais recentes desenvolvimentos operados em sede de atividades perigosas, nomeadamente à previsão legislativa de regimes especiais sob alçada do risco¹³¹. Não vamos ao seu encontro. A apreciação da culpa segundo um *bonus pater familias* também atende às particulares circunstâncias e periculosidade que estas atividades apresentam, o que não deixa de constituir uma mais robusta **tutela das vítimas** de atividades perigosas¹³².

Chegados aqui, semelhantes considerações são extensíveis ao n.º 3 do art. 503.º, onde o legislador prescreveu um regime de responsabilidade civil mais gravoso para os acidentes provocados por condutores por conta de outrem. Nestas condições, o condutor que conduza o veículo por conta de outrem e que se encontre no exercício das suas funções responde pelos danos causados, a não ser que prove que agiu sem culpa, com ele respondendo o seu

que esta solução legislativa consiste numa *solução intermédia*, como um meio idóneo a não desencorajar as atividades e iniciativas económicas. Cf. DE CUPIS, Adriano, *I Fatti..., op. cit.*, pp. 35-36.

¹³⁰ Cf. Almeida Costa, Mário, *Direito..., op. cit.*, p. 588, nota 2, e Ribeiro de Faria, Jorge, *Direito...*, vol. I, op. cit., p. 480, nota 5, e Sousa Ribeiro, Joaquim, *O ónus da prova da culpa na responsabilidade civil por acidente de viação*, Coimbra: [s.n.], 1979, pp. 36-38, numa opinião seguida largamente pela jurisprudência portuguesa, consideram que não quis o legislador outra solução senão aferir a conduta do agente pelo critério geral de diligência do homem médio. Nestas condições, reportando-se à matéria de responsabilidade por danos provocados por atividades perigosas, a diligência que aí se requererá consubstanciar-se-á, na adoção de especiais cautelas em virtude da perigosidade inerente à atividade em si. Ao encontro desta posição, veja-se o ac. do STJ de 05.06.1996, proc. n.º 88388, o qual prevê, no seu sumário, que *as providências a adoptar por quem exerce actividades perigosas são ditadas por normas técnicas ou legislativas inerentes a essa actividade, ou por regras da experiência.* (...) [a] culpa constitui matéria de facto quando se traduz na omissão dos cuidados que qualquer homem médio tomaria, face ao circunstancialismo provado, e constitui matéria de direito quando derivar da inobservância de certos deveres jurídicos previstos na lei ou regulamento.

¹³¹ Cf. Brandão Proença, José, *A conduta..., op. cit.*, pp. 481 e ss; e Menezes Leitão, Luís, *Direito..., op. cit.*, p. 293, opondo-se àquela que é a posição maioritária da doutrina, considera que o legislador previu um critério mais rigoroso de apreciação da culpa do agente, exigindo-se um grau de diligência superior àquele que prevê nas presunções dos arts. 491.°, 492.°, n.° 1 e 493.°, n.° 1.

¹³² A doutrina italiana também se tem debatido a propósito desta questão. Assumindo o seu art. 2050.º semelhante teor ao nosso preceito regulador dos danos ocasionados por atividades perigosas, a dogmática maioritária tende para a não previsão de um agravamento da responsabilidade do agente, subsistindo, todavia, entendimentos divergentes, como DE CUPIS, Adriano, *Il Danno: Teoria Generale della Responsabilità Civile*, vol. II, 3.ª ed., Milano: Giuffré Editore, 1979, pp. 184-185, que considera que o sujeito terá de ser *extremamente meticuloso*, assim como uma vertente que tende para uma conceção objetivista deste preceito.

comitente, na medida em que se verifique um vínculo de comissão entre ambos os sujeitos, a prática de um facto ilícito no exercício das suas funções e a própria responsabilidade do comissário¹³³. Também nesta hipótese responsabilizante, atendendo a uma maior necessidade de **acautelamento dos lesados** pela circulação rodoviária, optou bem o legislador em não prever como causa liberatória a relevância negativa da causa virtual.

Para além do já exposto, cumpre fazer menção à conduta culposa do lesado enquanto causa exoneratória de responsabilidade baseada em simples presunção de culpa¹³⁴. No seguimento daquela que tem sido uma das preocupações basilares do nosso sistema jurídico – a proteção dos terceiros lesados – a concorrência de culpa do lesado enquanto exclusiva causa adequada do evento lesivo determinará o afastamento das presunções de culpa, no seguimento do que já foi exposto a propósito do nexo causal¹³⁵. Nestes termos, a culpa do lesado será fator determinante para a exoneração total ou parcial do sujeito encarregue da vigilância de outrem (art. 491.º), na medida em que tal conduta se tenha consubstanciado na única causa adequada, ou *concausa*, à produção do dano, respetivamente. A culpa do lesado é ainda circunstância relevante a ter em consideração, caso subsista responsabilidade do inimputável por equidade¹³⁶. Iguais considerações são tecidas à responsabilidade pelos

_

¹³³ São estas as ilações resultantes da conjugação dos arts. 500.º e 503.º, n.º 3. Não é demais salientar que o n.º 2, do art. 500.º é alvo de um esclarecimento, particularmente no emprego da expressão de o facto danoso for praticado pelo comissário, ainda que intencionalmente ou contra as instruções daquele, <u>no exercício da função</u> que lhe foi confiada (sublinhado nosso). São duas, as interpretações possíveis: uma interpretação restritiva, no sentido em que somente os atos do comissário no exercício das suas funções stricto sensu responsabilizariam o comitente, e uma interpretação ampla, em que também se poderiam considerar como atos responsabilizantes do comitente os praticados no quadro geral das competências do comissário. Temos para nós que somente considerar as hipóteses de o comissário se encontrar no exercício das suas funções em sentido estrito conduziria a um leque de desresponsabilização dos comitentes muito elevado. Neste sentido, e seguindo a linha de pensamento de MANUEL DE ANDRADE, o comitente poderá ser responsabilizado quando o comissário pratique atos ilícitos no exercício das suas funções, e também quando este os pratique no quadro geral das suas competências, i. e., na ordem global das suas funções que lhe foram atribuídas. Exigir que o ato seja praticado estritamente no exercício das suas funções seria ser-se muito exigente, não cobrindo uma grande parte da realidade, uma vez que quase todo o facto ilícito envolve um extravasamento das suas competências. Veja-se, inclusivamente, que foi essa a postura adotada pelo legislador, ao prever que a responsabilidade do comitente subsiste, ainda que o comissário tenha agido intencionalmente ou contra as instruções daquele. Não podemos olvidar que a responsabilidade objetiva e a responsabilidade pelo risco não são conceitos coincidentes, sendo a responsabilidade do comitente um exemplo paradigmático dessa diferenciação: a sua responsabilidade não assenta no risco, mas sim na ideia de garantia dos lesados, como já oportunamente referimos. Cfr. VAZ SERRA, Adriano, Responsabilidade contratual..., op. cit., pp. 151 e ss; MANUEL DE ANDRADE, Teoria geral da relação jurídica, vol. I, 4.ª reimp., Coimbra: Almedina, 1974, p. 152; ANTUNES VARELA, João, Das Obrigações..., op. cit., pp. 642 e ss.

¹³⁴ Assim dita o n.° 2 do art. 570.°.

¹³⁵ Cf. Brandão Proença, José, *A conduta..., op. cit.,* pp. 473 e ss, para quem a paralisação das presunções de culpa só ocorrerão mediante prova da exclusividade causal da conduta do lesado na produção do evento lesivo.

¹³⁶ *Id.*. Veja-se o art. 489.°.

danos provocados por edifícios ou outras obras, sem prejuízo de o *onus probandi* do vício de construção ou defeito de conservação recair sobre o lesado (art. 492.°, n.° 1), e à responsabilidade pelos danos causados por coisas ou animais carecidos de vigilância¹³⁷.

2. A RESPONSABILIDADE OBJETIVA E PELO RISCO

2.1. Considerações Preliminares

A ascensão da responsabilidade pelo risco deu-se em grande medida pelas numerosas situações de carência sentidas pelos operários fabris, em virtude dos acidentes propugnados pela complexa e recente maquinaria, oriunda da Revolução Industrial¹³⁸. Não tardou até os reflexos deste recurso às *máquinas* se fazerem também sentir no campo da circulação rodoviária.

Como em precedentes considerações já indicamos, esta modalidade de responsabilidade incide sobre o princípio de que existindo uma fonte de riscos, ou de potenciais riscos, quem a criou ou a mantém em seu proveito próprio terá de suportar as consequências nefastas do seu emprego. Neste sentido, a obrigação de indemnização recai sobre quem, de uma maneira geral, controla e beneficia dessa fonte de riscos e já não sobre aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios. Contrariamente à responsabilidade por factos ilícitos, a responsabilidade fundada no risco não pressupõe uma atuação dolosa ou negligente do agente; pressupõe unicamente que alguém beneficie de certa coisa ou atividade que resulte numa fonte potencial de prejuízos para terceiros 139-140. Desta feita, a

_

¹³⁷ No que concerne à responsabilidade por danos causados por animais, a atual previsão normativa no Código apresenta semelhanças indiscutíveis com a já prevista no art. 2394.° do CS, bem como do art. 56.° do Código Suíço das Obrigações e do §834 do *BGB*. Nesta questão particular, os trabalhos preparatórios permaneceram omissos, o que talvez se deva à influência da solução italiana (art. 2052.°) que reúne num único dispositivo as soluções constantes dos nossos arts. 493.°, n.° 1 e 502.°. Assim, VAZ SERRA, Adriano, *Conculpabilidade do prejudicado, in* BMJ, n.° 86, Lisboa: MJ, 1959, pp. 62 e ss, apenas atendeu ao confronto da culpa do lesado em caso de responsabilidade pelo risco. Já relativamente aos danos causados por coisas, BRANDÃO PROENÇA sublinha a necessidade de proteção dos lesados, em particular das crianças, atendendo que estas não possuem a mesma aptidão psíquica e intelectual que outros sujeitos, sendo para estes bastante um mínimo de prudência e cautela para evitarem o perigo. Pelo exposto, cf. BRANDÃO PROENÇA, José, *A conduta..., op. cit.*, p. 476 e ss. ¹³⁸ Como já oportunamente referimos *supra*, p. 16.

¹³⁹ A responsabilidade por acidentes causados por veículos reporta-se a uma das vertentes propugnadas pela doutrina tradicional francesa, do final do século XIX: quem beneficie de certa coisa ou atividade que constitui para terceiros uma potencial fonte de prejuízos, deve suportar os inerentes encargos (*risque d'activité*).

¹⁴⁰ Caraterizando a responsabilidade objetiva sob as notas da *excecionalidade*, *relatividade* e *limitação do quantum indemnizatório*, cf. BRANDÃO PROENÇA, José, *A conduta..., op. cit.*, pp. 230-246.

obrigação de indemnização assenta numa ideia de reconstituição de um equilíbrio de interesses que foi perturbado, compensando o sujeito do interesse sacrificado em proveito de terceiro ou da coletividade¹⁴¹.

2.2. O quadro legal da responsabilidade civil por acidentes causados por veículos

I. Enunciação geral

A responsabilidade civil por acidentes causados por veículos assume uma porção significativa das ações de responsabilidade dada a frequência com que ocorrem acidentes de viação, sendo que para estes podem contribuir um amplo leque de fatores. Não sendo alheio ao peso assumido pela circulação rodoviária e aos prejuízos suscetíveis de daí provirem, o legislador consagrou esta matéria nos arts. 503.º e ss., prevendo uma regulamentação legal bastante significativa da responsabilidade desencadeada por acidentes provocados por veículos. Não obstante, esta realidade não é estritamente regulada pelo direito substantivo, sendo imperativa uma articulação dessa regulamentação com as normas resultantes do seguro automóvel¹⁴²: em boa verdade, são vários os pontos de convergência, e também de dependência, da matéria relativa ao seguro automóvel com o direito substantivo regulador da responsabilidade civil automóvel, assumindo ambos os diplomas uma profunda interligação, sendo inclusive considerados como verdadeiros *vasos comunicantes*¹⁴³⁻¹⁴⁴.

¹⁴¹ Cf. Antunes Varela, João, *Das Obrigações..., op. cit.*, p. 634 e ss.

¹⁴² O contrato de seguro obrigatório de responsabilidade civil automóvel encontra-se regulamentado no DL n.º 291/2007, de 21 de agosto. Em ulteriores considerações, este diploma será designado por SORCA.

¹⁴³ Cf. Albuquerque Matos, Filipe, *Alterações legislativas no binómio danos corporais/danos materiais in* CDP, n.º especial 2, Braga: CEJUR, 2012, pp. 126-127; Calvão da Silva, João, *Revogação parcial e actualização do artigo 508.ºdo Código Civil pelo artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 522/85; a natureza material de direito da responsabilidade civil do artigo 8.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 522/85 e o artigo 503.º do Código Civil, em caso de furto ou roubo do automóvel, in RLJ, ano 134.º, n.º 3927 e 3928, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 198.*

p. 198.

144 Esta interpenetração de matérias não resulta apenas da regulamentação destes dois corpos legislativos; vejase a este propósito o ac. do TJUE (1.ª Secção), de 30.06.2005, proc. C-573/03 (caso *Katja Candolin*), no qual se considerou que a lei nacional finlandesa, ao tempo em vigor (lei 656/1994), privava de efeito útil a regulamentação constante das três primeiras diretivas de seguro automóvel, por permitir a exclusão ou limitação *de modo desproporcionado, com fundamento na contribuição de um passageiro para a produção do dano que sofreu, a indemnização coberta pelo seguro automóvel obrigatório.* Este caso demonstra que a interpretação das disposições comunitárias sobre seguros teve fortes repercussões no direito da responsabilidade finlandês. As decisões europeias doravante citadas sem qualquer indicação da respetiva publicação poderão ser consultadas em http://curia.europa.eu/. Cf. SINDE MONTEIRO, Jorge, *Direito dos Seguros e Direito da Responsabilidade Civil — Da Legislação Europeia sobre o Seguro Automóvel e sua repercussão no regime dos Acidentes Causados por Veículos. A propósito dos Acórdãos Ferreira Santos, Ambrósio Lavrador (e o.) e Marques de Almeida, do TJUE, in RLJ, ano 142.º, n.º 3977, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, pp. 93 e ss; sobre a influência comunitária em matéria de seguros no respetivo direito substantivo*

Premissa fundamental que perpassa igualmente toda a matéria de responsabilidade por acidentes causados por veículos é o princípio da limitação da responsabilidade pelo risco, expressamente consagrado no art. 508.º145: assentamento nas ideias de contrabalançar o agravamento da posição do agente pela circunstância de sobre si recair uma responsabilidade independente de culpa, não se afigurando equitativo que o agente que responde com base no risco responda da mesma forma que o agente que responde com base na culpa – pesando-se, da mesma forma, uma atuação culposa e uma atuação independente de culpa –, por um lado, e ainda de diminuir os obstáculos ao exercício de atividades socialmente vantajosas, mas perigosas, por outro, este preceito foi alvo, ao longo de vários anos, de diversas aceções dogmáticas em face da inexistência de uma demarcada coincidência entre a regulamentação legal e a realidade vivida¹⁴⁶. Posta a alteração propugnada pelo DL n.º 59/2004, de 19/03, o

nacional dos vários Estados-Membros, vide pp. 101 e ss, em que o Autor refere: os tribunais europeus não aplicam o direito da responsabilidade mas o direito dos seguros; todavia, na interpretação da legislação comunitária não podem fechar os olhos às repercussões que o direito da responsabilidade pode ter na aplicação do direito europeu dos seguros, retirando-lhe efetividade e prejudicando os objetivos de política jurídica, económica e social (p. 112).

¹⁴⁵ Já em 1959 VAZ SERRA se debruçava sobre a possibilidade de vir a ser admitida uma responsabilidade objetiva acompanhada de um limite máximo de montante indemnizatório. *Porque é uma simples consequência da atividade, pode ser razoável que se estabeleça aquele limite como meio de não deixar que* (...) o agente seja arruinado ou fortemente desfalcado no seu património. Cfr. VAZ SERRA, Adriano, *Fundamentos..., op. cit.,* p. 51.

¹⁴⁶ A problemática inerente a este princípio residia no facto de durante longos anos o valor do limite máximo de indemnização se ter mantido inalterado, o que originou inúmeros casos de vítimas ressarcidas com montantes indemnizatórios irrisórios relativamente aos prejuízos por si sofridos. Esta inação legislativa deu azo a múltiplas críticas doutrinais que em busca de recursos alternativos a esta via construíram soluções com base em interpretações analógicas e extensivas de forma a se restabelecer um equilíbrio de interesses. Basta recuarmos ao regime previsto para acidentes de viação antes de 2004: a estagnação daquele teto indemnizatório, vinculando os lesados a um limite máximo notoriamente desatualizado, ficando estes submetidos a uma posição mais carenciada que as vítimas de um acidente causado por uma atividade perigosa (cujo regime, estabelecido no art. 493.º, faz recair uma presunção de culpa sobre o agente), desencadeou várias reações na civilista portuguesa. Foi face a esta inescapável realidade, e atendendo aos interesses e valores salvaguardados pelo legislador que parte da dogmática portuguesa, da qual destacamos JORGE DE SINDE MONTEIRO, se pronunciou por uma interpretação corretiva do regime aplicável às atividades perigosas, estendendo aquela presunção de culpa aos sinistros rodoviários. Verificando-se uma atualização dos limites máximos de responsabilidade objetiva, voltaria a estar reestabelecido o equilíbrio de interesses subjacente ao Código Civil Português, não se encontrando motivo para a aplicabilidade daquele regime aos acidentes de viação. Nestas condições, SINDE MONTEIRO propôs várias alterações ao regime da responsabilidade pelo risco, entre as quais a atualização dos limites previstos no art. 508.º, coincidindo estes com o capital mínimo do seguro obrigatório - alteração que apenas veio a ser introduzida pelo DL n.º 59/2004, de 19/03. Recentemente, o Autor considerou que a degradação dos valores da responsabilidade objetiva, devido à inflação e à desatenção das autoridades, atingiu um tal nível que, em nossa opinião, os tribunais portugueses se poderiam ter recusado a aplicar o artigo 508.º (...) por violação do direito fundamental a uma justa indemnização, particularmente no que respeita a danos corporais (cf. SINDE MONTEIRO, Jorge, Direito dos Seguros..., op. cit., p. 95, nota 47). Assumindo igual posição de destaque entre a doutrina portuguesa, não deixando de atender a este desconsideramento da realidade pelo preceito normativo, CALVÃO DA SILVA, demarcando a importância de o intérprete não se cingir à letra da lei e de reconstruir o pensamento legislativo, tendo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que o preceito foi elaborado e as condições específicas do tempo em que é aplicado, sublinhou não podermos ficar alheios à legislação aplicável em matéria de seguro obrigatório

preceituado no art. 508.º ficou em perfeita consonância com a 2.ª Diretiva Automóvel, acolhendo o legislador nacional a interpretação dada pelo TJUE no ac. de 14.09.2000, no sentido de que os arts 1.º, n.º 2, e 5.º, n.º 3 daquela diretiva, na sua redação final, *obstam à existência de limites máximos de indemnização inferiores aos montantes mínimos do seguro obrigatório neles fixados*¹⁴⁷. A responsabilidade objetiva derivada de sinistros rodoviários não é, portanto, ilimitada¹⁴⁸.

Posta esta concisa caracterização da responsabilidade pelo risco, não nos surpreende que o legislador português tenha procedido à codificação da matéria relativa aos acidentes causados por veículos no âmbito restrito desta. Em boa verdade, o veículo constitui uma fonte de potenciais riscos, devendo o seu detentor responder pelos danos – em regra, bastante gravosos – derivados do seu gozo.

II. A detenção do veículo: a dicotomia direção efetiva e utilização interessada

Cobrindo uma pluralidade de situações que poderão ocorrer no âmbito de um sinistro automóvel, o legislador estabeleceu dois elementos cumulativos no n.º 1, do art. 503.º para a determinação do sujeito responsável¹⁴⁹: a direção efetiva do veículo de circulação

automóvel e os respetivos limites aí fixados, devendo-se considerar os limites estatuídos no art. 508.º tacitamente revogados pelo art. 6.º do DL n.º 522/85 (correspondendo ao atual art. 12.º, do SORCA). Estatuindo, precisamente, a revogação tácita de parte do art. 508.º, n.º 1, por aquele normativo do contrato de seguro automóvel, esteve o ac. Uniformizador do STJ n.º 3/2004, publicado no DR de 13.05.2004. Ainda no sentido de reforçar a posição do lesado, ambos os Autores convergem, também, na importância de o art. 505.º ser entendido como só a *culpa grave* do lesado, ou *conduta do lesado enquanto causa exclusiva do dano*, respetivamente, constituírem como causa de redução ou de exclusão, da responsabilidade. Face à importância e contornos que a *culpa do lesado* assume no seio da responsabilidade civil automóvel retomaremos este ponto *infra* pp. 62. Cfr. SINDE MONTEIRO, Jorge, *Responsabilidade Civil*, *op. cit.*, págs. 313 e ss, em especial, p. 376, nota 206; *Estudos sobre a Responsabilidade Civil*, Coimbra: [s.n.], 1983, p. 142; CALVÃO DA SILVA, João, *Revogação parcial..., op. cit.*, pp. 197 e ss; BRANDÃO PROENÇA, José, *A conduta..., op. cit.*, pp. 795 e ss; *Responsabilidade pelo risco..., op. cit.*, p. 29, nota 27.

Para um completo entendimento da falta de ajustamento entre os limites máximos de responsabilidade civil automóvel previstos no art. 508.º e o capital mínimo de seguro obrigatório, veja-se CALVÃO DA SILVA, João, Acidentes de Viação: Concorrência do risco com a culpa do lesado (art. 505.º); limites máximos da responsabilidade objectiva (art. 508.º) e montantes mínimos do seguro; indemnização e juros de mora (arts. 566.º, n.º 2 e 805.º, n.º 3) – Anotação ao ac. do STJ de 01.03.2001, in RLJ, ano 134.º, n.ºs 3924 e 3925, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, pp. 118 e ss.

¹⁴⁷ Atualmente, os limites máximos de indemnização previstos no art. 508.º coincidem precisamente com o capital mínimo de seguro obrigatório, nomeadamente, 1.200.000,00€, por acidente, para os danos corporais, e de 600.000,00€, por acidente, para os danos materiais (art. 12., n.º 1, do SORCA).

¹⁴⁸ Por contraposição à regra da reparação integral do dano no âmbito da responsabilidade subjetiva, na qual não existe qualquer limite indemnizatório a observar. Cf. CALVÃO DA SILVA, João, *Acidentes de Viação...*, *op. cit.*, pp. 118 e ss.

¹⁴⁹ Esta solução já derivava dos trabalhos preparatórios do atual Código. Cf. VAZ SERRA, Adriano, *Anteprojeto - Direito das Obrigações*, *in* BMJ, n.º 101, Lisboa: MJ, 1960, p. 149.

terrestre¹⁵⁰ e a sua utilização interessada. A *direção efetiva* consiste no facto de o sujeito usufruir do veículo, independentemente do seu domínio jurídico¹⁵¹, e por isso dever zelar pelo seu bom estado de conservação e bom funcionamento, de forma a tomar as precauções necessárias a evitar que este cause prejuízos a terceiros. Sendo esta condição necessária, mas não autossuficiente para gerar a responsabilização do agente, requer-se ainda a sua *utilização interessada*, consistindo esta na razão que levou o sujeito à utilização do veículo, podendo qualificar-se como um interesse material ou económico, moral ou espiritual, e ainda censurável ou reprovável¹⁵².

¹⁵⁰ Por veículos de circulação terrestre entendem-se os veículos motorizados, bicicletas, veículos sobre carris, entre outros. Cf. ANTUNES VARELA, João, *Das Obrigações...*, *op. cit.*, p. 634 e ss. Todavia, repare-se que apesar de o instituto da responsabilidade civil por acidentes de viação e o SORCA constituírem vasos comunicantes, o âmbito de aplicação deste é mais restritivo, cobrindo apenas os danos provocados por veículos motorizados e seus reboques – estando aqui incluídos os carros elétricos que circulam sobre carris, bem como as máquinas agrícolas não sujeitas a matrícula, nos termos do art. 4.º, n.ºs 1 e 2, do SORCA. Pelos seus n.ºs 2 e 3, excluem-se deste âmbito os veículos de caminhos de ferro e os sistemas de Metro, bem como os veículos que se destinam a funções exclusivamente agrícolas. Cf. Albuquerque Matos, Filipe, *O contrato de seguro obrigatório de responsabilidade civil automóvel: alguns aspectos do seu regime jurídico, in Boletim da Faculdade de Direito, vol. LXXVIII, Coimbra: [s.n.], 2002, p. 329.*

¹⁵¹ Este domínio de facto autonomiza-se do domínio jurídico do veículo. Através desta solução, o legislador previu a possibilidade de que o sujeito responsável num acidente de viação nem sempre seja o proprietário do veículo, mas também o comodatário, locatário, usufrutuário, comissário, ou adquirente com reserva de propriedade. Cf. Antunes Varela, João, Das Obrigações..., op. cit., pp. 656 e ss. Esta construção legislativa vai ao encontro das soluções previstas no ordenamento jurídico francês e germânico: naquele, atende-se à guarda da coisa, sendo esta uma obrigação derivada da utilização interessada de uma coisa por quem tem o seu domínio – o que se reconduz à solução da "direção efetiva"; este, por seu turno, considera halter quem tem o veículo em uso por sua própria conta e possui o poder efetivo e necessário de disposição sobre ele. Em ambos os ordenamentos jurídicos se dá primazia aos aspetos de facto, e não já de Direito. Cf. VAZ SERRA, Adriano, Fundamento..., op. cit., pp. 62 e ss. Diferente previsão podemos encontrar no ordenamento jurídico italiano. Para além do seu Codice Civile não adotar uma consagração objetiva de responsabilidade – havendo uma mera inversão do ónus da prova acompanhada de uma ampliação do conteúdo do dever de diligência –, do art. 2054.°, I é ainda possível retirar um elenco taxativo dos sujeitos responsáveis por danos causados por veículos. Cf. CARINGELLA, Francesco; DELLA VALLE, Francesca; DELLA VALLE, Sandra, Codice Civile: annotato com la girisprudenza, Milano: Giuffrè Editore, 2006, pág. 2630. Não obstante, parte da dogmática italiana tem entendido que se pode retirar uma cláusula de responsabilidade objetiva do seu último parágrafo, aí se prevendo a responsabilidade de todos os sujeitos indicados nos parágrafos antecedentes, sem mais. Considerando que o legislador italiano previu ambos os regimes de responsabilidade civil (quer com fundamento na culpa, quer com fundamento no risco) cf. SOUSA RIBEIRO, Joaquim, O ónus..., op. cit., pp. 25 e ss.

¹⁵² O interesse qualificar-se-á como moral ou espiritual em caso de comodato do veículo: neste sentido, será possível que a condição de detentor recaia sobre ambos os intervenientes caso o comodato tenha sido celebrado em condições de o comodante manter o encargo de cuidar da conservação e bom funcionamento do veículo (direção efetiva), o que em regra acontecerá nos comodatos de curta duração. Por seu turno, a utilização interessada do veículo revestirá um carácter reprovável no caso de furto ou roubo do veículo, casos em que a dogmática portuguesa afasta unanimemente a responsabilização do proprietário por este já não revestir a qualidade de detentor do veículo. Parece-nos, no entanto, que uma advertência deve ser feita, quanto a algumas situações limite onde se pode duvidar da perda da direção efetiva: basta pensar-se na ocorrência de um sinistro em virtude do rebentamento inesperado de um pneu, logo após a ocorrência do furto ou roubo do veículo. Não nos parece que seja possível sustentar que o proprietário já perdeu a sua conexão com aquela fonte potencial de riscos, não se verificando, da sua parte, a direção efetiva. Nestas situações, o proprietário ainda preenche este pressuposto para a detenção do veículo; o mesmo já não somos capazes de sustentar quanto à utilização interessada, sendo este pressuposto inexistente. Porém, esta ressalva afigura-se relevante na medida em que o

Postas estas liminares considerações conceptuais, o *detentor* do veículo será o sujeito que fizer recair sobre si o binómio da direção efetiva e interessada do veículo, e consequentemente será o sujeito responsável pelos danos causados¹⁵³.

-

acento tónico para a exclusão da responsabilidade do proprietário não é aqui colocado sob a alçada da direção efetiva, mas sim quanto ao pressuposto da utilização interessada do veículo, cuja inexistência é incontestável. A evidência destas situações limite foi demarcada por Albuquerque Matos, Filipe, *Os proprietários..., op. cit.*, pág. 49, nota 29.

153 Prima facie, de forma a identificar quem é o sujeito responsável pelos danos ocasionados por um sinistro rodoviário poderíamos partir do princípio de que esse sujeito seria o seu proprietário, presumindo-se que, à partida, é este quem beneficia das suas vantagens. É neste sentido que a doutrina e jurisprudência nacionais tem feito recair sobre a figura do proprietário do veículo uma presunção judicial de detenção, cumprindo a este sujeito demonstrar que, à data da ocorrência do sinistro, não era o detentor do veículo. Veja-se a este propósito, o sumário do ac. do STJ de 06.12.2001, proc. n.º 01A3460: I - A propriedade faz presumir a direcção efectiva e o interesse na utilização do veículo pelo proprietário, por presunção natural extraída a partir do art.1305°, mas admitindo-se que este prove a excepção, fazendo com que o julgador se não decida pelo que é normal de acordo com o art.349°. II - Cabe ao dono do veículo o ónus de demonstrar as circunstâncias de onde possa inferir-se que não possuía, no momento do acidente a direcção efectiva [rectius, a detenção] do veículo nos termos e para os efeitos do nº 1 do art.503º (...) (o parênteses reto é nosso). De uma forma muito elucidativa e concisa, esta instância superior explanou os contornos da presunção judicial que recai sobre a figura do proprietário. Contudo, não são raras as vezes em que as próprias instâncias judiciais, bem como alguma doutrina, assimila os conceitos de direção e detenção. Não vemos de que forma é que estes conceitos possam ser entendidos como sinónimos, quando retratam realidades muito diversas: o conceito de detenção engloba a direção efetiva e a utilização interessada do veículo. A simples direção efetiva da viatura não permite concluir pela responsabilização do agente; para tanto, é sempre necessário a detenção do veículo, comportandose este conceito à conjugação de ambos os fatores. Quanto à presunção judicial de detenção sobre o proprietário do veículo vide, ainda, ANTUNES VARELA, João, Das Obrigações..., op. cit., p. 656.

Não colocando em causa o fundamento desta presunção judicial, não conseguimos compreender o que leva os julgadores a não fazer recair igual presunção sobre o condutor do veículo à data da ocorrência do sinistro, sabendo-se que na grande parte das vezes este será o sujeito responsável pelos danos causados: parecenos não existirem motivos ponderosos e objetivos para tratar de modo diferenciado o condutor e o proprietário do veículo. Neste sentido, indo ao encontro das considerações tecidas por ALBUQUERQUE MATOS, Filipe, Os proprietários..., op. cit., p. 48, também questionámos se esta presunção judicial sobre o proprietário, e já não sobre o condutor do veículo à data do sinistro rodoviário, não estará a recalcar o princípio da igualdade. Estando já ultrapassado o pensamento formal que se rege pela aplicabilidade igual da lei a todos os sujeitos e circunstâncias, interrogamo-nos se não se estará a colocar em causa a sua dimensão material: existirão razões justificativas e ponderosas para se tratar diferentemente aquilo que, substancialmente, se afigura igual? Quanto a nós, a diferenciação de ambas as situações não nos parecem ser justificadas do ponto de vista da segurança jurídica, da proporcionalidade ou da equidade, não havendo uma justificação materialmente válida para este tratamento desigual entre proprietário e condutor do veículo, à data da ocorrência do sinistro. Nos próprios trabalhos preparatórios do art. 503.°, VAZ SERRA equacionava a possibilidade de vir a ser compreendida uma presunção de culpa sobre o proprietário ou sobre quem estivesse colocado em posição equiparável, não tendo tal hipótese subsistido (cf. VAZ SERRA, Adriano, Fundamentos..., op. cit., pp. 69 e ss). Ao longo destas considerações fomos retratando o pensamento de ALBUQUERQUE MATOS, Filipe, Os proprietários..., op. cit., p. 48, que totalmente sufragamos. Não é demais fazer o reparo que o princípio da igualdade tem guarida constitucional, no art. 13.º da CRP. Sobre a dimensão material do princípio da igualdade, cfr. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, Constituição da República Portuguesa Anotada, vol. I, 4.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2007, pp. 340 e ss.

III. Os riscos próprios do veículo: breve caracterização

Relativamente aos danos indemnizáveis num sinistro rodoviário, a parte final do n.º 1, do art. 503.º é clara: o detentor do veículo responde pelos *riscos próprios do veículo, mesmo que este não se encontre em circulação*.

São duas as notas essenciais que aqui destacamos: em primeiro lugar, para que o dano seja objeto de reparação, é imprescindível que exista um nexo de causalidade adequada entre o facto e o dano, sendo este um dos pressupostos essenciais da obrigação de indemnização – somente os danos que tiverem como causa (jurídica) o acidente provocado pelo veículo é que serão indemnizados pelo seu detentor¹⁵⁴; em segundo lugar, nem todo o dano proveniente do nexo de causalidade facto-dano gera o desencadear desta responsabilidade civil – apenas os danos provenientes dos *riscos próprios do veículo* é que serão ressarcíveis. Em bom rigor, por *riscos próprios do veículo* ¹⁵⁵⁻¹⁵⁶ compreendem-se quer os riscos inerentes à própria máquina (pense-se na deficiência do sistema de travagem), quer os riscos atinentes ao próprio condutor (como o mero cerrar de olhos, em virtude de um espirro), quer os riscos respeitantes ao meio de circulação do veículo (é o caso, *v. gr.*, da formação de gelo na estrada)¹⁵⁷⁻¹⁵⁸.

No que à segurança da circulação rodoviária diz respeito, façamos apenas uma breve menção à (ir)relevância das vias de circulação existentes em Portugal.

_

¹⁵⁴ No âmbito da responsabilidade pelo risco opera a formulação positiva da teoria da causalidade adequada: o facto é causa adequada do dano sempre que constitua uma consequência normal ou típica deste (probabilidade típica); é necessário provar, para além da *conditio sine qua non*, a causa adequada, em abstrato, em geral, do dano. Exige-se aqui uma ligação mais intensa entre o facto e o dano, sendo esta posição menos favorável ao lesado dado sobre ele recair o ónus da prova. Já na responsabilidade por factos ilícitos, atua a formulação negativa da teoria da causalidade adequada, bastando um grau de probabilidade mínima para que se estabeleça o nexo causal: *o facto que atuou como condição do dano só deixa de ser considerado como causa adequada se se mostrar indiferente para a verificação do dano, ou seja, se o tiver provocado por virtude de circunstâncias excecionais ou anómalas*, invertendo-se o ónus da prova a favor do lesado. Cfr. ANTUNES VARELA, João, *Das Obrigações..., op. cit.*, pp. 617 e ss; ALARCÃO, Rui de, *Direito..., op. cit.*, pp. 278 e ss; GALVÃO TELLES, Inocêncio, *Direito..., op. cit.*, p. 409.

¹⁵⁵ Esta formulação não se afasta da prevista no Anteprojeto do atual Código Civil Português: VAZ SERRA previa no seu art. 772.º danos resultantes dos riscos especiais provocados pelo dito veículo. Cfr. VAZ SERRA, Adriano, Anteprojecto..., op. cit., p. 149.

¹⁵⁶ Cf. MENEZES CORDEIRO, António, *Direito dos Seguros*, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2016, pp. 866 e ss.

¹⁵⁷ Adotamos o trinómio enunciado por ALARCÃO, Rui de, *Direito..., op. cit.*, pp. 317-318.

¹⁵⁸ Não é demais relembrar que uma das características da responsabilização pelo risco consiste na subsistência da responsabilidade do agente em caso fortuito. Todavia, não devem serem confundidos com *a causa de força maior*, sendo esta uma das três causas de exclusão de responsabilidade pelo risco do detentor do veículo elencadas no nosso Código.

Sabendo que a discussão jurídica da responsabilidade derivada de acidentes causados por veículos não se reporta unicamente à responsabilidade por culpa ou pelo risco do detentor, bem como às causas de exclusão de responsabilidade pelos *riscos próprios do veículo*, é necessário não descurar a importância que os defeitos das vias de circulação rodoviária assumem num sinistro rodoviário. Cientes que em múltiplas decisões jurisprudenciais a discussão da matéria de Direito se cinge aos dispositivos constantes do Código Civil Português ou do SORCA, argumentando-se frequentemente em prol do condutor do veículo que este circulava dentro dos limites impostos de velocidade, ou a este não poder ser imputável a fraca visibilidade que certa via apresenta, sendo manifestamente excessivo que o detentor venha a responder pelo risco¹⁵⁹, a atribuição dos prejuízos causados passa sempre pelo lesante, lesado, ou ambos, nunca abrindo debate aos defeitos da própria via, sendo que este se consubstancia, todavia, num fator bastante presente na elevada sinistralidade rodoviária existente entre nós¹⁶⁰.

Extravasando o campo do direito civil e situando-se já numa vertente administrativa, reportamo-nos às violações de regras técnicas de segurança na edificação de vias de circulação para veículos, o que acaba por subtrair a capacidade do condutor em larga escala, condicionando-lhe comportamentos e apreciações da via onde circula¹⁶¹. Serão circunstâncias como a de indagar se o condutor do veículo havia de distanciamento suficiente de visibilidade de paragem, se carecia da necessária distância de decisão e de ultrapassagem, entre outros condicionalismos que afetam diretamente a sua condução, que deverão ser atendidas pelo julgador no decorrer da ação. Havendo violação das regras técnicas atinente à construção de estradas, a possibilidade de precaver o sinistro acaba por se cingir, apenas,

-

¹⁵⁹ Para além de a admissibilidade do concurso entre culpa e risco não ser unanimemente aceite por toda a jurisprudência, da leitura de vários arestos jurisprudenciais saltou-nos à vista a justificação assente na especial perícia da condução do detentor do veículo, e numa rigidez e inflexibilidade face à atuação culposa do lesado. 160 Em boa verdade, basta pensarmos que existem inclusivamente curvas, entroncamentos e outros locais que são conhecidos pela sua elevada sinistralidade. Sendo vários os fatores suscetíveis de contribuírem para a ocorrência de um acidente de viação, cumpre não olvidar que em muitas destas situações, os defeitos constantes da via são a principal causa para a sua ocorrência.

¹⁶¹ Sobre esta questão em particular pronunciou-se SALPICO, Nuno, *Responsabilidade civil e acidentes de viação – discussão do concurso de culpas nos tribunais judiciais e administrativos. O condutor e os defeitos da estrada, in* Responsabilidade Civil do Estado: CEJ Ebook, 2014, disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Responsabilidade Civil Estado.pdf (última consulta a 25.05.2016).

à ponderação e precaução do próprio condutor do veículo, uma vez que as condições da via não asseguram a segurança da condução 162-163.

É manifestamente notória a influência que as violações das regras técnicas são suscetíveis de operar na circulação rodoviária, não podendo o Direito ficar alheio a este acréscimo de risco. Mesmo sendo o detentor do veículo responsabilizado pelos riscos inerentes aos meios de circulação, estes fatores extravasam largamente esse conceito integrante dos *riscos próprios do veículo*, não lhe cabendo, certamente, responder sozinho com base no risco¹⁶⁴.

A solução passa por uma abordagem do problema mais ampla e aberta, sendo que não raras as vezes o sinistro é resultante das deficiências provenientes da construção da via de circulação ou da sua falta de manutenção. Ora, cabendo à IP – Infraestruturas de Portugal, S.A., a conceção, projeto, construção, financiamento, conservação, exploração, requalificação, alargamento e modernização das redes rodoviária (art. 6.º, do DL n.º 91/2015, de 29/05), competindo-lhe zelar pela manutenção permanente das condições de infraestruturação e conservação e pela segurança da circulação rodoviária (art. 12.º, n.º 1, do DL n.º 91/2015, de 29/05), sendo-lhe ainda conferidos poderes de autoridade necessários para garantir a integridade dos bens que lhe estão afetos, bem como a seguranca da

¹⁶² A *Norma de Traçado* consiste num documento aglutinador de princípios básicos, métodos e valores limite e de referência para o projeto de novas estradas e para a reconstrução e ampliação das estradas já existentes, em zonas rurais. O seu objetivo consiste na harmonização de bases e princípios atinentes à edificação destes projetos, a fim de se construírem estradas seguras e cómodas para os utentes.

Tomo repara SALPICO, Nuno, *Responsabilidade..., op. cit.,* pp. 12 e ss. A este propósito, o Autor salientou as seguintes violações: locais em que a distância de visibilidade de paragem é apenas de 40 metros, quando as regras técnicas ditam cerca de 150 metros de visibilidade – e nestas condições, é um risco que acaba por se concretizar caso surja no traçado um obstáculo ou uma fila de veículos imobilizados, possibilitando-se embates traseiros e despistes; o não seguimento quer das regras essenciais de homogeneidade, quer das regras atinentes à distância de visibilidade de decisão, como são os casos de o surgimento de um entroncamento com a antecedência de 70 metros, devendo o condutor estar prevenido à distância de 300 metros – e as consequências daqui resultantes são evidentes: há uma clara subtração no tempo de reação do condutor do veículo perante os circunstancialismos que a via de circulação poderá apresentar; a inobservância dos valores de macrorugosidade do pavimento, assumindo este ponto particular relevância pela perda do atrito necessário a travagens eficazes – chegando-se a obter valores muito baixos (0,05 ou 0,07, quando o valor do coeficiente de atrito seguro é de 0,40), o que aumenta o risco de despiste.

¹⁶⁴ *Id.*. Tome-se por exemplo o caso mencionado pelo Autor, pp. 15-16: se determinado condutor circula em certa curva que, em face de uma qualquer obstrução à sua visibilidade – *v. gr.*, vegetação -, apenas tiver à sua frente a distância de visibilidade de paragem de cerca de 50 metros, encontrando-se aí sinalizada a proibição de circular a velocidade superior a 90 km/h, o condutor do veículo jamais conseguirá imobilizar o veículo seguramente numa extensão de 50 metros, ainda que reduza a sua velocidade substancialmente (pense-se em 60 km/h), em conformidade com o art. 25.°, n.° 1, al h), do CE. A uma velocidade de 90 km/h requerer-se-á uma distância de visibilidade de cerca de 150 metros. E nestas condições, rapidamente atribuiríamos particular importância à sinalização do limite de velocidade excessivo, o que, conforme a lição de NUNO SALPICO, não é fator determinante para o condutor na escolha da velocidade, sendo a largura da via, o número de vias em cada sentido e o comprimento das retas circunstâncias decisivas para uma maior, ou menor, velocidade.

circulação e das infraestruturas a seu cargo (art. 12.°, n.° 3, do DL 91/2015, de 29/05), interrogamo-nos se fará sentido continuar a promover a responsabilidade civil automóvel dentro dos compartimentos estanques do direito civil¹⁶⁵. Seguramente que não.

¹⁶⁵ Ao abrigo do anterior regime e estatuto das Estradas de Portugal, S. A., NUNO SALPICO faz uma chamada de atenção para a falta de consideração pelos tribunais judiciais e administrativos desta matéria, podendo um acidente de viação resultar inclusivamente em responsabilidade civil extracontratual dessa entidade pública (atualmente, a IP, S.A.), pelos defeitos, má construção, ou falta de manutenção, das vias rodoviárias em Portugal, e já não nos moldes tradicionais em que é entendida pelo direito civil, no âmbito da responsabilidade pelo risco. Cf. SALPICO, Nuno, *Responsabilidade..., op. cit.*, pp. 11-35.

II.

O CASO PARTICULAR DA CONCORRÊNCIA DO RISCO DO VEÍCULO COM A CULPA DO LESADO

1. Breves Considerações Iniciais e Colocação do Problema

1.1. Considerações Preliminares

No início de qualquer reflexão respeitante aos danos suportados por um determinado sujeito está a consideração de que, *prima facie*, os danos ficam com quem os sofre (*casum sentit dominus*). Não há, portanto, a alocação dos danos consubstanciados na esfera jurídica do prejudicado, por acontecimentos fortuitos ou derivados da infelicidade/infortúnio, bem como os danos resultantes da sua própria atuação (*res perit domino*), sendo-lhe a si unicamente imputáveis. Nestas condições, não haverá responsabilidade civil porquanto o prejuízo sofrido por um sujeito não se fique a dever de uma atuação – ou omissão – voluntária, ilícita e culposa de outro sujeito¹⁶⁶, ou por este ter assumido certos riscos concretos, que originaram prejuízos na esfera de terceiros *sacrificados* em proveito coletivo ou individual¹⁶⁷. A responsabilidade civil apresenta-se como uma abertura naquela *ordem natural das coisas*: fundamentando-se no regime da culpa ou do risco, haverá lugar à obrigação de indemnização sempre que se verifique um desrespeito, uma intromissão, na esfera jurídica de terceiros, sendo sua finalidade a reconstituição da situação que existiria se não tivesse ocorrido o evento lesivo, e o reequilíbrio de um conjunto de interesses que foram perturbados.

Tem estado na ordem do dia a discussão inerente às consequências decorrentes da contribuição do lesado na produção dos danos por si sofridos. Falamos daquele leque de casos em que, para além da contribuição do veículo a título de risco, a própria conduta do

¹⁶⁶ Não descorando, é claro, o nexo de causalidade adequada entre o facto e o dano enquanto pressuposto da responsabilidade civil.

¹⁶⁷ Princípio este que, nas palavras de BRANDÃO PROENÇA, José, *A conduta..., op. cit.*, pp. 89 e ss, consiste *o primeiro na ordem natural das coisas*.

lesado consubstanciou-se em causa parcial do evento danoso. A esta problemática o Código Civil de 1966 atribuiu a solução constante *expressis verbis* do art. 505.°, ainda que de forma pouco transparente; na verdade, sendo a redação deste normativo minimamente discutível desde a sua previsão, a temática sobre a qual nos debruçamos e tecemos algumas reflexões tem sido debatida desde um tempo antecedente ao próprio Código de 1966¹⁶⁸. Em traços largos, a questão reside na possibilidade de concorrência de causas parciais para a produção dos danos: haverá compatibilidade entre o nosso ordenamento jurídico-civilístico com o confronto entre *culpa vs. risco*?

1.2. O instituto da *culpa do lesado* (art. 570.º): suas origens e regime jurídico

Reportando a origem da figura da *conculpabilidade do lesado* ao art. 2398.º, §2 do nosso Código Civil oitocentista¹⁶⁹, o legislador deu acolhimento à compreensão justacionalista de repartição do dano, tendo por base o grau de culpabilidade de ambos os sujeitos. Apesar de à época já se terem equacionado vários entendimentos, no sentido de a culpa do lesado apresentar uma mera relevância causalista ou de esta se configurar como uma conduta *concausal* para a produção do evento lesivo¹⁷⁰, não tardou até ser caracterizada

¹⁶⁸ Salienta BRANDÃO PROENÇA, José, Acidentes de viação e fragilidade por menoridade (para uma conformação normativa), in JURIS ET DE JURE: Nos vinte anos da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa - Porto, coord. Manuel Afonso Vaz e J. A. Azeredo Lopes, Porto: Coimbra Editora, 1998, p. 98; Ainda sobre o tratamento mais favorável dos lesados culposos no âmbito dos danos corporais por acidentes de viação, in Estudos dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio de Almeida Costa, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2002, pp. 811-813, que a redação do art. 505.º é devida a fatores jurídicos antecedentes a este marco temporal, nomeadamente a interpretação do art. 140.º do CE de 1930 feita pelo Assento de 04.04.1933 e o respetivo diploma rodoviário que lhe sucedeu, o CE de 1954, e que veio a estabelecer a tríade tradicional das causas de exclusão de responsabilidade adotada pelo nosso atual Código: a imputação do acidente ao lesado ou terceiro, e a causa de força maior estranha ao funcionamento do veículo. A consagração desta causa exoneratória em 1966, num momento em que ainda se previam rígidos limites máximos de indemnização e não se verificava a existência de um seguro automóvel obrigatório, ficou a dever-se a imposições do sistema jurídico que, como sublinhou o Autor, via a autonomia do facto do lesado como a justificação para a absorção do fundamento da responsabilidade pelo risco; não se colocavam questões atinentes à quebra do nexo de causalidade pelo facto do lesado uma vez que não se considerava que o acidente de viação que apresentasse uma contribuição da conduta do lesado tivesse uma conexão causal com a esfera do risco derivada do n.º 1, do art. 503.° (vide pp. 98-99).

¹⁶⁹ Se, para a existência do domno, ou prejuízo, concorreu também culpa, ou negligenia da pessoa prejudicada, ou de outrem, a indemnização será, no primeiro caso, diminuidam e no segundo rateada, em proporção d'essa culpa, ou negligencia, como fica disposto no artigo 2372.º, §§ 1.º e 2.º.

¹⁷⁰ Admitindo uma pura relevância ao nível da causalidade, GUILHERME MOREIRA e JOSÉ TAVARES configuravam a figura da culpa do lesado como uma forma de isenção do lesante de responsabilidade; por seu turno, considerando a culpa do lesado como um instituto de relevância ao nível da *concausalidade*, JAIME GOUVEIA atendia à natureza de cada ato ilícito para a repartição do dano e SIDÓNIO RITO configurava a culpa do lesante e do lesado no âmbito de uma *concausalidade solidária*. De notável contributo para a caraterização deste instituto foi ÁLVARES DE MOURA que não só considerou o art. 2398, §2.º como um preceito de aplicação

como um princípio de aplicação geral – ao invés de aplicação circunscrita ao âmbito no qual se encontrava previsto: responsabilidade por perdas e damnos, provenientes da inobservancia de regulamentos, ou por desleixo ou imprudencia –, apesar de nesse período não se equacionar como um princípio geral de Direito, nos moldes em que hoje é compreendido. Ainda na vigência desse diploma, seguiram-se algumas regulamentações circunscritas à legislação rodoviária nas quais o legislador deu igualmente destaque à conduta culposa do lesado¹⁷¹; não obstante, somente o CE de 1930 é que previu clara e expressamente a divisão entre os casos de exclusão da responsabilidade, nos quais tinha de ser feita prova de que a conduta dolosa ou culposa do ofendido tivesse sido causa exclusiva do acidente, e aqueloutro leque de casos em que há concurso simultâneo de culpas de ambas as partes ou o *agravamento culposo* dos danos pelo lesado¹⁷². A diferenciação destas realidades foi-se perdendo ao abrigo do CE de 1954, sucedâneo do diploma de 1930: tendo o seu art. 56.°, n.º 1 consubstanciado a fonte de inspiração para a previsão, mais tarde, do art. 505.º do Código Civil de 1966, o legislador passou a considerar os casos em que o acidente era imputável ao lesado, regulamentando-se no seu n.º 3 os casos concursais e de agravamento culposo do evento lesivo¹⁷³.

No que concerne ao art. 570.°, é notório o regime inovador por si trazido, face à conjetura jurídica antecedente a 1966, bem como as suas similitudes com a previsão normativa constante do Anteprojeto¹⁷⁴ e da primeira parte do art. 1227.° do *Codice Civile*

geral, apesar de por *razões de lógica jurídica*, como também entendeu dever-se atender à gravidade das culpas, e subsidiariamente à situação económica e condição social, por influência do art. 34.º do CPP de 1929 e do posterior art. 138.º, al. b), do CE de 1930. Igualmente se destacando nesta temática, CUNHA GONÇALVES tratou diferentemente os casos em que a conduta imprudente do lesado, ainda que inimputável, se verificava como <u>causa exclusiva do dano</u> e aqueloutros de *culpa comum, compensação de culpas* ou *concurso de culpas*. Relativamente à repartição do dano, também ÁLVARES DE MOURA tendeu para uma solução de igualdade, não concedendo, todavia, nenhuma indemnização ao lesado que houvesse agido com dolo e não relevando, para o cômputo da indemnização, a sua culpa leve, admitindo implicitamente nestes casos a concessão da totalidade do montante indemnizatório. Por todos, cf. BRANDÃO PROENÇA, José, *A conduta..., op. cit.*, pp. 376-384.

¹⁷¹ Quer pelo Decreto n.º 4536, de 30.07.1918, quer pelo Decreto n.º 5646, de 10.05.1919, o legislador considerou que a responsabilidade derivada de desastre ou acidente causado por veículo ou meio de transporte terrestre de circulação (art. 1.º) era excluída pela culpa do ofendido (art. 2.º), prescrevendo, todavia, que no cômputo da indemnização o julgador atenderia não só à gravidade do acidente, circunstâncias em que se deu, e suas consequências, mas também à situação particular do ofendido (art. 5.º), o que nos leva a crer, no seguimento de BRANDÃO PROENÇA, José, A conduta..., op. cit., pp. 384 e ss, que ambos os diplomas não excluíam a possibilidade de concorrência de culpa do lesante com a do lesado.

¹⁷² *Id.*. Veja-se o disposto no art. 140.°, do Decreto n.° 18406, de 31.05.1930.

¹⁷³ *Ibid.*, pp. 389-398.

¹⁷⁴ Cf. VAZ SERRA, Adriano, Conculpabilidade do prejudicado, in BMJ, n.º 86, Lisboa: MJ, 1959, p. 168: Quando um facto culposo do prejudicado concorreu para a produção do dano ou para o agravamento dele,

*Italiano*¹⁷⁵⁻¹⁷⁶, fazendo o legislador expressa menção à atividade ponderativa entre a *gravidade das culpas* e *às consequências delas resultantes*, daí consequentemente derivando a concessão integral, redução ou exclusão da indemnização¹⁷⁷.

Apesar de nos debruçarmos sobre o instituto da *culpa do lesado* no sentido de este se fundamentar numa *autorresponsabilidade* do lesado¹⁷⁸, configurando-se o lesado como sujeito igualmente responsável à luz do nosso ordenamento jurídico pelo seu comportamento concausal na produção dos danos, a natureza jurídica deste instituto assume várias divergências entre o pensamento jurídico português. Ora vislumbrando na *culpa do lesado* um problema de pura causalidade¹⁷⁹ ou, indo mais além, pressupondo ainda a culpabilidade do lesado¹⁸⁰, ora equacionando este instituto sob a alçada do princípio da boa-fé e proibição

cabe ao juíz ponderar, atendendo à gravidade das culpas de ambas as partes e às consequências que delas resultaram, se a indemnização deve ser totalmente concedida, reduzida ou até excluída.

¹⁷⁵ Se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, <u>il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate</u> (sublinhado nosso).

Paralelo ao nosso art. 570.° está, também, o §254 do *BGB*, onde o legislador alemão fez ainda expressa menção às circunstâncias do caso concreto. Não nos parece, contudo, que a inexistência de semelhante segmento entre nós – tendo o legislador apenas mencionado o grau de culpabilidade das condutas e respetivas repercussões ao nível da causalidade – reporte graves consequências, na medida em que também em face da nossa solução (menos flexível) se poderá atender a outras circunstâncias, concedendo-se maleabilidade ao julgador na fixação do montante indemnizatório. Diversamente, nos sistemas de *Common Law* previu-se por longos anos a contributory negligence rule, uma rule de fortes influências romanísticas na qual se previa a exclusão do dever de indemnização em caso de culpa do lesado, salvo dolo ou comportamento indesculpável do lesante (intentional or wrongful injury; reckless conduct). Não obstante, face à *Law Reform (Contributory Negligence)* Act de 1945, adotou-se o critério de uma partilha justa e equitativa do dano, relevando a contribuição culposa quer do lesado, quer do lesante (comparative negligence). Neste sentido, o direito anglosaxónico atende não só à intensidade das condutas culposas como aos seus impactos causais. Cf. BRANDÃO PROENÇA, José, *A conduta..., op. cit.*, pp. 353-372; abordando, também, a realidade norte-americana: BENEDETTI, Aldo P., *La Colpa del danneggiato nell'illecito civile: un'analisi storico-comparata, in* La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata, ano XXVIII, n.° 5, [s.l.]: CEDAM, 2012, pp. 362-364.

¹⁷⁷ Nestas condições, parte da doutrina vem considerando que o instituto presente neste dispositivo reporta a sua aplicação a um momento subsequente ao do cálculo do dano, considerando-se como uma correção à *teoria da diferença*, indo ao encontro do disposto nos arts. 494.° e 497.°, n.° 2 (assim, no que concerne à nossa dogmática, *vide* ANTUNES VARELA, João, *Das Obrigações..., op. cit.*, p. 934; PEREIRA COELHO, Francisco, *Obrigações..., op. cit.*, pp. 180-181). Num vislumbre pelos restantes ordenamentos jurídicos europeus chegamos a semelhante conclusão: os códigos suíço, alemão, holandês e grego enquadraram, tal como o nosso diploma de 1966, o instituto da *culpa do lesado* no conjunto das normas respeitantes à fixação do montante ressarcitório. Assumindo caminho diverso, o art 1227.° do *Codice Civile* situa-se sob alçada da matéria respeitante ao incumprimento das obrigações, sendo apenas aplicável em sede de responsabilidade civil extracontratual face à remissão operada pelo art. 2056.°, do mesmo diploma. Cf. BRANDÃO PROENÇA, José, *A conduta..., op. cit.*, pp. 392-398.

¹⁷⁸ *Ibid.*, pp. 416-417.

¹⁷⁹ Neste sentido, PESSOA JORGE, MENEZES CORDEIRO e SARA GERALDES. Por todos, *vide* GERALDES, Sara, *A culpa do lesado*, *in* O Direito, ano 141.°, n.° II, Coimbra: Almedina, 2009, pp. 370-373.

¹⁸⁰ Pressupondo que esta questão não só se prende com a causalidade como da própria censurabilidade da conduta do agente, cf. VAZ SERRA, Adriano, *Conculpabilidade..., op. cit.*, p. 38; ANTUNES VARELA, João, *Das Obrigações..., op. cit.*, pp. 917-918, nota 3; RIBEIRO DE FARIA, Jorge, *Direito...*, vol. I, *op. cit.*, p. 523;

do *venire contra factum proprium*¹⁸¹, uma outra visão deste instituto coloca o acento tónico num *princípio valorativo de autorresponsabilidade*¹⁸².

Não se considerando minimamente sustentável uma perspetiva causalista do instituto em análise, nem se descortinando de que forma é que este se poderá fundamentar numa violação do princípio da boa-fé por exercício abusivo do direito de indemnização, quando as relações extraobrigacionais entre lesante-lesado são marcadas pela nota de anonimato, não existindo um prévio relacionamento entre os sujeitos, o que desde logo nos causa confusão em admitir que se possa suscitar, no lesante, *uma expectativa* ou *confiança* de que não haverá pedido indemnizatório pelo lesado em face da sua contribuição para o evento danoso¹⁸³, parece-nos, no seguimento das lições de BAPTISTA MACHADO, que o fundamento subjacente ao referido art. 570.º resulta de uma autorresponsabilidade do lesado, daí se podendo subtrair um *ónus jurídico*¹⁸⁴ de cuidarmos com prudência, zelo, e diligência dos nossos próprios interesses, salvaguardando-os contra potenciais eventos danosos 185. Neste sentido, retomando o critério de uma imputação-autoresponsabilizante está BRANDÃO PROENÇA, invocando como ratio deste instituto um princípio valorativo de autorresponsabilidade, sendo este de se substancializar num princípio elementar de Justiça, configurador de certas consequências para o lesado em face dos prejuízos sofridos, nos quais a sua conduta também constituiu causa contributiva. Repare-se que efetivamente não seria, sequer, concebível que o Direito não tomasse em linha de conta o comportamento que causalmente concorreu para

ALMEIDA COSTA, Mário, *Direito..., op. cit.,* pp. 782 e ss; GALVÃO TELLES, Inocêncio, *Direito..., op. cit.,* pp. 357, nota 2; e MENEZES LEITÃO, Luís, *Direito..., op. cit.,* p. 296.

¹⁸¹ Este é o entendimento de CALVÃO DA SILVA, João, Responsabilidade..., op. cit., pp. 733-734: (...) no exercício do poder soberano que o legislador lhe confiou, o juiz deve ter presente que a concausalidade culposa da vítima é <u>uma expressão particular do princípio da boa fé</u>, pretendendo estimular-se cada um a velar pela sua própria segurança e evitar-se que quem causa culposamente um dano a si mesmo venha exigir de outrem a sua indemnização, num claro venire contra factum proprium (...) (sublinhado nosso).

¹⁸² Neste sentido, Brandão Proença, José, *A conduta..., op. cit.*, pp. 416-417. Igualmente invocando o *princípio da auto-responsabilidade incindivelmente ligado à autonomia privada dos sujeitos*, está Carneiro Da Frada, Manuel, *Direito Civil..., op. cit.*, pp. 78-79.

¹⁸³ Uma vez mais, acompanhamos as considerações de BRANDÃO PROENÇA, José, *A conduta..., op. cit.,* pp. 409-414.

¹⁸⁴ *Ibid.*, pp. 524-525, onde BRANDÃO PROENÇA reconduz, igualmente, a ideia de autorresponsabilidade subjacente a cada individuo à figura do ónus jurídico, na medida em que sobre cada sujeito recai uma *missão* de cuidar e preservar a integridade dos nossos bens próprios, distanciando-nos da (potencial) autolesão. Acompanhamos as suas considerações, principalmente quando o Autor recorda que este dever de prudência para connosco mesmos não deixa de se consubstanciar num *ónus* que nos serve em primeira linha, sendo que a perda da tutela operada pelo Direito não pode ser vista de outra forma senão como uma autêntica *desvantagem*.

¹⁸⁵ Cf. Baptista Machado, João, *A cláusula do razoável, in* RLJ, ano 121.°, n.° 3770, Coimbra: Coimbra Editora, 1988, pp. 135-136. Este critério é recuperado por Brandão Proença, José, *A conduta..., op. cit.,* pp. 414 e ss.

a produção dos danos, transferindo todo o evento lesivo para o quadrante do lesante ou, ao invés, coubesse ao lesado suportá-los na sua totalidade. Nesta ideia de autorresponsabilidade do lesado, que subscrevemos, serão de imputar ao sujeito os efeitos nefastos da sua conduta voluntária, seja ela tida como um desleixo não fundamentado, seja pela inobservância de medidas de segurança que, apesar de poder não levar à não produção do evento lesivo, com certeza o reduziria le. A propósito desta visão de autorresponsabilidade do lesado, vejam-se as considerações tecidas pelo *Study Group on a European Civil Code*, ao explanarem o *mirror principle* enquanto fundamento ao seu art. VI. – 5:102 (*contributory fault and accountability*): na mesma linha em que certos fatores relativos à conduta de um sujeito podem estabelecer uma responsabilização, também certas condutas ou omissões da pessoa lesada podem constituir causa juridicamente relevante para o evento lesivo ou sua extensão, devendo a responsabilidade ser reduzida. Neste sentido não pode o sistema jurídico ser *blind in one eye:* se determinado fator será favorável na responsabilização de certo sujeito, esse fator deve igualmente ser juridicamente relevante na situação inversa, *i. e.*, quando seja devido ao lesado lesado

A questão sobre a qual prontamente nos debruçaremos assume particulares contornos em face da previsão deste regime jurídico. Atendendo a esta expressão legal, mais sugestiva do que rigorosa como faz denotar ANTUNES VARELA¹⁸⁸, sabemos que o legislador atendeu

¹⁸⁶ Ao longo destas breves linhas temos vindo a aderir ao pensamento de BRANDÃO PROENÇA, José, *A conduta..., op. cit.*, pp. 414-423, numa construção que também sustentamos.

¹⁸⁷ Nos termos do VI. – 5:102 considera-se que pela contribuição da culpa do lesado na ocorrência ou extensão dos danos juridicamente relevantes, deve a reparação ser reduzida de acordo com o grau da sua culpa, não sendo para tal considerado os casos de culpa insubstancial do lesado, culpa ou responsabilidade cuja contribuição tenha sido insubstancial para a produção do evento lesivo, e os casos em que a contribuição do lesado na produção dos danos pessoais ocasionados por um acidente rodoviário tenha resultado de uma falta de cuidado - a não ser que essa falta de cuidado seja profundamente desfasada do cuidado exigível nas circunstâncias concretas. Esta última alínea do §(2) é particularmente relevante para o nosso estudo na medida em que apenas considera, em caso de sinistro rodoviário dos quais resultarem danos corporais, que somente o desrespeito grosseiro do lesado constituirá causa para redução da indemnização devida. Já não são, todavia, considerados os danos materiais na medida em que, havendo contribuição do lesado para a produção dos danos, afigurar-se-ia pouco razoável a alocação de todo o dano para a parte que possui seguro obrigatório automóvel. Para os casos de atuação dolosa ou intencional do lesado, prevê-se a exclusão da indemnização nos termos do art. VI. – 5:101 (consent and acting at own risk) e VI. 5:501 (extension of defences against the injured person to third persons). Cf. STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE/RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), Principles, definitions and model rules of European private law: Draft Common Frame Reference (DCFR), vol. 4, edit. por Christian von Bar e Eric Clive, Munich: Sellier, European Law Publishers, 2009, pp. 3627-3628, 3629-3632.

¹⁸⁸ Em boa verdade, a *culpa* é vista enquanto um dos pressupostos que fazem desencadear a responsabilidade civil, porquanto a atuação ou omissão voluntária, ilícita e culposa, com o respetivo nexo causal, fazem o sujeito incorrer na obrigação de indemnização. Neste caso em particular, atende-se à *culpa* do lesado não como o facto culposo para outrem, mas sim na sua conduta culposa perante os danos por si sofridos. Não obstante, o saudoso

à *culpa* do próprio lesado enquanto elemento concorrente na produção ou agravamento dos danos por si sofridos, caraterizando-se como um dos elementos a considerar aquando da fixação do *quantum respondeatur*.

Como temos vindo a expor, o regime do art. 570.º encontra-se envolto da *culpa*. A questão sobre a qual nos detemos está intrinsecamente ligada a este instituto, cumprindo agora saber de que forma se poderá achar a conduta do lesado concorrente com a responsabilidade pelo risco do agente.

2. O CONCURSO ENTRE CULPA DO LESADO E RISCO DO VEÍCULO: da sua (in)admissibilidade e previsão no ordenamento jurídico-civilístico português

O conflito dogmático inerente à (in)admissibilidade do concurso de responsabilidades heterogéneas reporta-nos aos primórdios do Código Civil Português, inclusive ao seu Anteprojeto. Em boa verdade, é notória a divergência entre a previsão constante dos trabalhos preparatórios e o resultado positivado no atual Código¹⁸⁹. A construção da concorrência entre *culpa do lesado* e *risco do veículo* enquanto fatores contributivos para a produção do evento lesivo não vingou no nosso ordenamento juscivilísto, tendo-se sedimentado na dogmática jurídica o entendimento de que qualquer contributo do lesado constituiria causa automática de exclusão de responsabilidade pelo risco. Desta feita, seguindo-se uma via completamente antagónica à preconizada nos anos antecedentes ao Código de 1966¹⁹⁰, a dogmática portuguesa enveredou por uma

civilista ressalva que a opção por esta expressão legal traduz-se na necessidade de afastar deste concurso de culpas os atos do lesado que não se tenham traduzido num comportamento censurável. Cf. ANTUNES VARELA, João, *Das Obrigações..., op. cit.*, pp. 916-918, em especial nota 3, pp. 917-918.

¹⁸⁹ É o que resulta do confronto entre os arts. 7.º do Anteprojeto relativo à conculpabilidade do prejudicado (VAZ SERRA, Adriano, *Conculpabilidade..., op. cit.*, p. 171) e 774.º do Anteprojeto Geral, relativo ao livro de Direito das Obrigações, bem como o art. 484.º resultante da primeira revisão ministerial do Projeto, com a atual redação do art. 505.º do Código Civil Português.

¹⁹⁰ Esta questão era já levantada ao abrigo do CE de 1930, onde se preconizava que *o autor do acidente e demais responsáveis não serão obrigados ao pagamento da indemnização quando provem que o acidente foi devido a dolo ou culpa do ofendido ou de terceiro - art. 140.º daquele diploma legal (sublinhado nosso). Neste sentido, em ações respeitantes a menores de idade, vítimas de acidente de viação, não se podendo falar de dolo ou de culpa da sua parte (por falta de imputabilidade, nos termos dos arts. 42.º e 43.º do CP de 1886, à data em vigor), aquele diploma legislativo regulador da circulação rodoviária não excluía o dever de indemnização, recaindo sobre o autor do acidente e demais responsáveis a obrigação de indemnização pelos danos causados, embora o condutor não respondesse a título de culpa. Considerando que o autor do acidente é sempre responsável pelos desastres em que figuram como vítimas menores inimputáveis, hajam ou não estes sido os causadores dos mesmos desastres, veja-se, ainda ao abrigo do CS e do CE de 1930, a posição defensiva de*

interpretação literal do art. 505.°, o qual estabelece, sob a epígrafe *exclusão da responsabilidade*, que *a responsabilidade fixada pelo n.º 1 do artigo 503.º só é excluída quando o acidente for imputável ao próprio lesado* (...), tendo nela apenas admitido uma pura querela causalista em termos que qualquer ação do lesado afasta a responsabilidade do detentor do veículo¹⁹¹. Neste sentido, o entendimento tradicional detém como pedra de toque a contribuição causal do lesado ou terceiro para a produção do dano, independentemente de se poder assacar do facto praticado um juízo de censurabilidade, *i. e.*, considerar-se-á qualquer acidente imputável ao lesado ou terceiro, ainda que se tratem de inimputáveis ou que a sua atuação não seja passível de um juízo de reprovação, não havendo igualmente qualquer consideração pela maior ou menor contribuição causal derivada da conduta do lesado. Neste sentido, os danos provenientes de qualquer acidente seriam tidos como um resultado da ação do sinistrado ou de terceiro, e já não como um efeito do risco do veículo, tomando-se aquela ação como quebra absoluta do nexo de causalidade adequada entre o *risco do veículo* e os danos provocados¹⁹².

-

GOMES LEÃO, Manuel, A menoridade imputável perante o Código da Estrada, in ROA, ano 10.º, n.ºs 1 e 2, Lisboa: [s.n.], 1950, pp. 428-439. Ainda a este propósito, esta solução é criticada por ANTUNES VARELA, João, Anotação ao ac. do STJ de 5.12.1967, in RLJ, ano 101.º, n.º 3373, Coimbra: Coimbra Editora, 1968, pp. 252-253 (vide, ainda, as respetivas notas 1 e 2, da p. 252), considerando-a manifestamente violenta e injustificável face ao regime da responsabilidade objetiva. Esse regime constituiria uma exigência demasiado elevada para todos os condutores de veículos, correndo-se o risco de fazer recair sobre o condutor da viatura uma responsabilidade que, não raras vezes, caberia às pessoas encarregues da vigilância do inimputável, o que seria suscetível de proporcionar resultados iníquos principalmente em caso de morte da vítima por culpa in vigilando dos sujeitos incumbidos desse dever. O Autor sublinha a importância de o legislador se ter apenas cingido, na redação do art. 56.º, n.º 1 do posterior CE de 1954 (à data da respetiva anotação em vigor) e do art. 505.º, à hipótese de o acidente ser imputável ao lesado, e já não a facto doloso ou culposo como sucedida ao abrigo do CE de 1930. Assim, pode ler-se em PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, Código..., vol. I, op. cit., p. 518, que (...) para que o acidente deva considerar-se imputável ao próprio lesado ou a terceiro, não é necessário que o facto por estes praticado seja censurável ou reprovável. A lei quer abranger todos os casos em que o acidente é devido a facto do lesado ou de terceiro, ainda que qualquer deles seja inimputável (...) ou tenha agido sem culpa; basta, noutros termos, que o acidente tenha sido causado por facto da autoria de um ou outro, posto que sem culpa do autor. (...) (destacados dos Autores). E igualmente no sentido de que o proprietário do veículo em trânsito nas vias públicas não é civilmente responsável pelo acidente de viação unicamente causado por pessoa sem imputabilidade criminal, quer esta seja o próprio lesado, ou um dos lesados, quer seja terceiro concluiu o Parecer n.º 16/63, de 28.03.1963, da Procuradoria-Geral da República, in BMJ, n.º 128, Lisboa: MJ, 1963, pp. 311-321. Igualmente no sentido de a expressão acidente imputável ao lesado se entender enquanto acidente atribuível ao lesado, cf. ANTUNES VARELA, João, Das Obrigações..., op. cit., p. 678; ALMEIDA, Dário, Manual de Acidentes de Viação, 3.ª ed., Coimbra: Almedina, 1987, pp. 152 e 352-353; PESSOA JORGE, Fernando, Direito..., p. 617, nota I; RIBEIRO DE FARIA, Jorge, Direito..., vol. II, op. cit., pp. 70-75; BRITO, Mário de, Código Civil Anotado, vol. II, [s.l.]: ed. do Autor, 1969, pp. 215-217; BASTOS, Jacinto, Notas ao Código Civil, vol. II, Lisboa: [s.n.], 1988, pp. 308-309.

¹⁹¹ Cf. TRIGO, Maria da Graça, *Reflexões acerca da concorrência entre risco e culpa do lesado na responsabilidade civil por acidente de viação in* Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier, vol. II, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015, pp. 465 e ss.

¹⁹² Particularmente defensor desta posição, ANTUNES VARELA, João, *Das Obrigações..., op. cit.*, pp. 675-681, PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código...*, vol. I, *op. cit.*, pp. 517-519; ALMEIDA, Dário, *Manual...*, *op. cit.*, pp. 352-353.

São essencialmente três, os argumentos propugnados por esta vertente tradicional: em primeiro lugar, a não consagração expressa do concurso da culpa com o risco nos arts. 505.º e 570.º, sejam eles considerados isoladamente ou não, e tendo ainda em atenção que fora essa a tese propugnada nos trabalhos preparatórios¹⁹³, o que de imediato determina não ter sido essa a intenção do legislador; em segundo lugar, no facto de a responsabilidade que recai sobre o detentor do veículo ser já uma responsabilidade severa, pelo que não se aparenta razoável que esta seja ainda mais onerada com as situações em que, provindo os danos de facto de outrem, o acidente também seja imputado ao detentor a título de risco¹⁹⁴; em terceiro

¹⁹³ Vide p. 68, nota 189, do presente estudo. De facto a solução constante dos trabalhos preparatórios incidia sobre a repartição dos danos resultantes do encontro da conduta do lesado com o risco do veículo, independentemente da atuação do lesado se consubstanciar em culposa ou não. Considerando que o n.º 1, do art. 53.º do CE de 1954 (onde se previu não existir dever de indemnização quando o acidente fosse imputável ao lesado) apenas previa como causa exoneratória de responsabilidade os casos em que o acidente fosse unicamente devido à conduta do lesado, dos restantes resultando concausalidade da conduta do lesado com o risco do veículo, tendo por base a aplicação do n.º 3, do art. 53.º do CE de 1954 e do §2 do art. 2398 do CS que, não obstante terem configurado soluções respeitantes aos casos em que existisse culpa de ambos os intervenientes, considerou aplicáveis no confronto culpa vs. risco na medida em que esse constituía um caso omisso, suscetível de aplicação de disposições análogas (art. 16.º do CS), VAZ SERRA elabora o mesmo raciocínio ao abrigo dos arts. 505.º e do 570.º do Código Civil de 1966. Apesar de tudo o que vem a ser dito, não podemos deixar de salientar que a sua argumentação não se cinge ao puro plano da causalidade, reportandose à medida da gravidade da culpa do lesado: em boa verdade, contrapesando o risco da circulação automóvel com a conduta do lesado, o Autor conclui, lançando mão das soluções constantes dos ordenamentos alemão, francês e suíço, que somente a culpa grave (ou até muito grave ou extremamente grave) constituirá causa exoneratória total da responsabilidade (sublinhado nosso). Relativamente aos trabalhos preparatórios e à solução propugnada por VAZ SERRA, cf. VAZ SERRA, Adriano, Fundamentos..., op. cit., pp. 166-169; Conculpabilidade..., op. cit., pp. 166-167 e 171, onde prevê no art. 7.º o concurso de facto do prejudicado os casos de responsabilidade sem culpa ou de presunção de culpa; e ainda Anotação ao ac. de 14.06.1966, in RLJ, ano 99.°, n.º 3332, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 364-366, e respetiva continuação na mesma revista, ano 99.°, n.º 3333, pp. 372-373. Pelo exposto no corpo do texto, cf. ANTUNES VARELA, João, Das Obrigações..., op. cit., pp. 677-678; ALMEIDA, Dário, Manual..., op. cit., pp. 155-157;

¹⁹⁴ E neste sentido invocam o n.º 2, do art. 570.º onde se prevê o afastamento da responsabilidade por culpa presumida quando exista culpa do lesado o que, a maiori ad minus, leva a concluir que a culpa do lesado afasta igualmente a responsabilidade pelo risco. Assim, o ac. do TRP, de 29.04.1977, recurso n.º 13 111, in Colectânea de Jurisprudência, ano II, t. 1, Coimbra: ASMJP, 1977, pp. 486-488, veio a considerar, no caso de um atropelamento de dois peões por um veículo conduzido em relação de comissão, que pelo n.º 2, do art. 570.º se afasta a responsabilidade com base em simples presunção de culpa sempre que, em falta de disposição em contrário, o acidente seja devido a culpa do lesado. E neste sentido realçou que seria incompreensível que, provando-se a culpa do lesado – ainda que esta seja só parcial – continuasse o comissário a suportar o peso de uma presunção tão gravosa como a do art. 503.°, n.º 3 (sublinhado nosso). Não obstante aquela consideração de culpa meramente parcial do lesado no acidente de viação, esta instância superior referiu, de seguida, que no caso em apreço se verifica uma culpa patente e exclusiva dos lesados, não havendo lugar a concorrência de culpa do lesado e risco do veículo. Excluiu-se a responsabilidade na sua totalidade. Ainda em sentido favorável à doutrina clássica, chamam à colação o disposto no n.º 1, do art. 506.º, nos termos do qual se prevê que em caso de colisão de veículos só haverá repartição de responsabilidades se não houver culpa de nenhum dos condutores, bem como do n.º 2, do art. 507.º, nos termos do qual se prevê que nas relações entre os diferentes responsáveis, havendo culpados, somente esses responderão. Foi precisamente no seguimento de que, havendo culpa apenas de um dos veículos numa colisão (no caso, culpa de um ciclomotor), o outro condutor é eximido de responsabilidade pelo risco, porquanto não existe no ordenamento jurídico português concorrência entre a culpa do lesado e o risco do veículo, que decidiu o ac. do TRE de 20.01.1977, recurso n.º 65/76, in Colectânea de Jurisprudência, ano II, t. 1, Coimbra: ASMJP, 1977, pp. 141-143. Cumpre ainda salientar o facto de, à época,

lugar, porque não se afigura justo que o detentor do veículo respondesse pelos danos derivados do sinistro quando este tenha sido provocado intencionalmente pelo lesado inimputável, nem seria admissível a própria consideração de que os danos daí resultantes devam ser tomados como riscos próprios do veículo¹⁹⁵.

Reiterando os argumentos *supra* referidos, a doutrina tradicional chamou ainda à colação o argumento de que a expressão constante na parte inicial do art. 505.° – [s]*em prejuízo do disposto no artigo 570.°* (...) – pretende excluir a possibilidade de qualquer concorrência, tal como nos termos deste preceito é admitida; neste sentido, enquanto a responsabilidade pelo risco finda pela simples concorrência com um facto do lesado, a responsabilidade que assenta na culpa não se desvanece, apoiando-se num fundamento distinto – o do art. 570.° 196-197.

Este entendimento, sustentado em face do nosso ordenamento jurídico nas primeiras décadas pós-1966, derivou de uma enraizada compreensão doutrinal transfronteiriça que assentava precisamente nessa interrupção do nexo causal existente entre o risco e o dano produzido pela conduta do lesado, fosse esta culposa ou não, resultando num meio exoneratório da responsabilidade pelo risco. Atendendo a que nessa modalidade de responsabilidade o agente não se pode exonerar da responsabilização provando a sua falta

inexistir seguro obrigatório de responsabilidade civil automóvel: a sua implementação apenas se veio a concretizar em 1979. A propósito deste contrato *vide infra* pp. 72 e ss. Cf. ANTUNES VARELA, João, *Das Obrigações..., op. cit.*, p. 677, nota 2; *Anotação ao ac. do STJ de 5..., op. cit.*, p. 250, nota 1; PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código...*, vol. I, *op. cit.*, p. 518.

¹⁹⁵ Constituiria uma *manifesta incoerência legislativa* que o detentor do veículo fosse obrigado a indemnizar os danos derivados do acidente quando a própria lei, em certas circunstâncias, obriga o inimputável ao pagamento da indemnização pelos danos por si causados. Assim, ANTUNES VARELA, João, *Das Obrigações..., op. cit.*, p. 679. ALMEIDA, Dário, *Manual..., op. cit.*, pp. 353-354.

de Almeida, Dário, op. cit., pp. 156 e ss que, para além dos já mencionados em texto, considera ainda constituir (...) um ilogismo dizer que o acidente possa ser devido unicamente a facto do lesado. Uma colisão pressupõe sempre, de forma axiomática, a conjugação ou encontro mais ou menos violento de duas coisas ou dois corpos; (...) qualquer dessas coisas funciona sempre, em parte, com carácter instrumental em relação à outra; mas não é exacto dizer-se que só uma delas serviu de instrumento, não se podendo falar rigorosamente em causa única. Daí que o fenómeno, considerado neste aspecto, tendo envolvido uma força traduzida pelo risco e um acto humano dependente da vontade, possa merecer ao legislador um tratamento pelo qual a responsabilidade da conduta prevaleça sobre o fatalismo do risco (pp. 158-159) – sublinhado nosso. Concordamos com o Autor no sentido de que, não raras as vezes, duas coisas ou dois corpos contribuem para a produção de danos, num acidente de viação. O que, de facto, nos leva a estranhar o radicalismo da solução propugnada por DÁRIO ALMEIDA ao considerar que, envolvendo o acidente de viação uma conduta humana, deva esta prevalecer sobre a responsabilidade pelo risco inerente ao uso do veículo. Não se afiguraria, afinal, mais equitativo, uma repartição dos danos entre lesado e lesante, solução já visível nos termos do art. 570.°? Deixaremos para ulteriores considerações as nossas reflexões.

¹⁹⁷ Como repara BRANDÃO PROENÇA, José, *A conduta...*, *op. cit.*, pp. 268-269, a amplitude desta conceção acaba por englobar toda e qualquer a conduta do lesado para a exclusão da sua indemnização: *reações instintivas*, *comportamentos mecânicos*, *eventos fortuitos* tais como desmaios, quedas, ou desequilíbrios.

de culpa, e face às soluções previstas em sede de concurso de culpas e de concurso de culpa presumida com culpa efetiva¹⁹⁸, pela harmonia e unidade do sistema jurídico, a desresponsabilização total do lesante impunha-se como um *desfecho natural*, em face da conduta do lesado¹⁹⁹.

Mas já àquele tempo estes argumentos eram confrontados com vozes dissonantes na doutrina, que apresentavam fortes reservas à forma de interpretação e aplicação desta causa de exclusão da responsabilidade do detentor do veículo²⁰⁰.

Particularmente sensíveis à condição do lesado que na lógica do entendimento tradicional perde por completo o seu direito ao montante ressarcitório, se da sua conduta seja possível subtrair uma contribuição para os danos causados, foram defendidos – e têm sido, cada vez mais incessantemente, defendidos – certos rumos metodológicos suscetíveis de interferir com a interpretação dada ao art. 505.º, para que o único fator considerativo na sua aplicação não seja a ligação material entre o acidente e a conduta do lesado. Uma dessas vias consiste precisamente na mobilização da solução constante do art. 570.º para que esta aproveite aos casos de concurso de *culpa do lesado* com o *risco do veículo*, *i. e.*, aos casos em que a *culpa* e *risco* consubstanciam-se em duas realidades compatíveis no seio de uma mesma pretensão indemnizatória, e já não realidades excludentes, possibilitando-se a

¹⁹⁸ O concurso da culpa do lesado estabelecia a redução da indemnização e a culpa presumida era consumida pela culpa do lesado. Cf. BRANDÃO PROENÇA, José, *A conduta...*, *op. cit.*, p. 247.

¹⁹⁹ Id.. Como sublinha o Autor, esta era uma conceção *individualística*, intrinsecamente ligada ao liberalismo e contrária aos novos «ventos». Assim, atendendo aos diminutos perigos que dos finais do séc. XIX e princípios do séc. XX se faziam sentir, bem como a carência de um sistema regulador de garantias, a exoneração do agente pela conduta do lesado era vista como uma resposta idónea em prol da industrialização. Particularmente relevante para este entendimento foi o direito anglo-saxónico, onde a extensão dos meios exoneratórios da responsabilidade pelo risco assumiu um forte marco na redução dos custos de produção, em plena extensão da área industrial: a assunção do risco pelo trabalhador (assumption of risk) bem como a contributory negligence rule constituíram uma filosofia sancionatória e preventiva — na perspectiva do lesado — levada ao extremo de desproteger o trabalhador (...) e depositária de uma "moralidade" rígida e da dualidade do "tudo ou nada" (BRANDÃO PROENÇA, José, op. cit., loc. cit.).

²⁰⁰ Como denota Brandão Proença, José, Responsabilidade pelo risco do detentor do veículo e conduta do lesado: a lógica do "tudo ou nada"? – Anotação ao ac. do STJ de 6.11.2003, proc. 565/03, in CDP, n.º 7, Braga: CEJUR, 2004, p. 27, nota 16, Almeida Costa, em 1994, na 6.ª ed. da sua obra Direito das Obrigações, pendeu para a posição tradicional em matéria de causas de exclusão da responsabilidade, sustentando que essa parece corresponder melhor à disciplina legal; não obstante, em 1998, já na 7.ª ed. das suas lições, reconsiderou: afiguram-se ponderosas as considerações aduzidas, designadamente na perspectiva da tutela do lesado. Atualmente cf. Almeida Costa, Mário, Direito das..., op. cit., pp. 638-640, em especial nota 1, da p. 639. Sopesando ambos lados deste confronto, sem todavia tomar partido, vide RIBEIRO DE FARIA, Jorge, Direito..., vol. II, op. cit., pp. 63-70.

concessão integral, redução ou exclusão do montante indemnizatório²⁰¹⁻²⁰². Outra via de superação deste dogma clássico reside nas várias propostas de alteração ou reformulação dos preceitos normativos atinentes à responsabilidade derivada de acidentes de viação, particularmente aos arts. 505.º e 570.º, n.º 1, bem como ao 483.º, atendendo à manifesta falta de Justiça que as decisões jurisprudenciais transpareciam, pela cega adesão ao entendimento clássico, sem qualquer espírito crítico da solução propugnada, ou ponderação dos seus efeitos nos casos concretos²⁰³. Não obstante, estas propostas e construções dogmáticas não colheram da atenção da jurisprudência da época, não lhes tendo sido reconhecido a elevada notabilidade que à data já apresentavam²⁰⁴.

_

Também AMÉRICO MARCELINO, *Do concurso do risco e da culpa: Alguns aspectos da responsabilidade civil in* SI, t. XXX, Braga: Livraria Cruz, 1981, pp. 117-130, no desenvolver da sua proposta, considerou que o legislador consagrou legalmente a concorrência do risco do veículo com a culpa do lesado. Atendendo sempre ao fundamento que subjaz à previsão de uma responsabilidade pelo risco — o encargo daqueles perigos pela comunidade -, conclui que, face a essa oneração, o facto de aqueles que beneficiam de

²⁰¹ Ciente que o art. 570.º consagra a fixação do montante indemnizatório com base na culpa de ambas as partes, J. G. DE SÁ CARNEIRO sustenta que esta realidade deve ainda aproveitar ao art. 505.º, com base na sua parte inicial, que apenas tem conexão com a extensão do dano indemnizável. Neste sentido, o Autor sublinha a falha da redação do n.º 1 do art. 570.º, preceito este redigido, em exclusivo, sob alçada da responsabilidade por factos ilícitos quando, em seu entender, reporta também a sua aplicabilidade em sede de responsabilidade objetiva. Cf. SÁ CARNEIRO, J G., *Responsabilidade civil por acidentes de viação, in* Revista dos Tribunais, ano 85.º, n.º 1826, Porto: Typ. Morgado, 1967, pp. 438-441.

²⁰² Em sentido diverso de SÁ CARNEIRO, PEREIRA COELHO mobilizava a solução constante do art. 570.° já não por intermédio da parte inicial do art. 505.°, mas sim por aplicação analógica do próprio art. 570.°. Cf. PEREIRA COELHO, Francisco, *Obrigações..., op. cit.*, p. 170, notas 3 e 4.

²⁰³ Particularmente quando em causa figuravam lesados tidos por mais frágeis, como os idosos ou crianças. A este propósito, *vide* BRANDÃO PROENÇA, José, *Ainda sobre o tratamento..., op. cit.*, pp. 811 e ss.

²⁰⁴ Pioneiro na defesa da condição do lesado foi, e tem sido, SINDE MONTEIRO que, já na década de 80, num estudo subordinado à responsabilidade civil e seguros de acidentes, tentou captar a atenção da doutrina e jurisprudência portuguesas para a necessidade de superação do entendimento tradicional, elaborando uma proposta alternativa ao regime jurídico existente entre nós. Presenteando-nos com argumentos de várias ordens, quer relativamente à natureza dos danos (particularmente os danos pessoais); quer pelo carácter prático inerente à responsabilidade objetiva; quer por uma justa legalidade material subjacente ao objeto de regulamentação, na ótica de que todos apresentamos as nossas falhas: falhas humanas; quer por imperativos de equidade, oportunidade e justiça social; considera que apenas à culpa grave do lesado deve ser conferido relevo, no sentido de que aquela culpa, pela sua intensidade, tenha sido suscetível de interromper o nexo causalidade. Atendendo ao regime, à altura, conferido aos acidentes de trabalho (Lei n.º 2 127, de 3.08.1965) e ao seguro automóvel obrigatório, propõe que a culpa do lesado seja entendida no mesmo sentido que o é para os acidentes de trabalho (base VI, n.º 1, al. b)), i. e., quando o acidente provenha de culpa grave e indesculpável da vítima. Como demarca Brandão Proença, curiosamente o diploma que se seguiu a esta regulamentação dos acidentes de trabalho – a Lei n.º 100/97, de 13/09 -, já não fez menção à culpa grave e indesculpável, mas sim à negligência grosseira do sinistrado (debruçando-se sobre este particular conceito, bem como as soluções derivadas da regulamentação conferida aos acidentes laborais, vide BRANDÃO PROENÇA, José, A conduta..., op. cit., p. 251, nota 822). Atualmente este diploma já não vigora entre nós, tendo sido revogado pela Lei n.º 98/2009, de 4/09, a qual regulamenta, nos dias de hoje, o regime de reparação de acidentes de trabalho e doenças profissionais. No tocante a esta matéria, resulta da al. b), do art. 14.º, sob a epígrafe descaracterização do acidente, que o empregador não tem de reparar os danos decorrentes do acidente que provier exclusivamente de negligência grosseira do sinistrado. A causa liberatória de responsabilidade manteve-se, portanto, sem quaisquer alterações ou aditamentos à que já constava da lei n.º 100/97. Cf. SINDE MONTEIRO, Jorge, Estudos..., op. cit., pp. 148 e ss; Reparação dos danos..., op. cit., p. 11; Brandão Proença, José, A conduta..., op. cit., pp. 251 e ss, nota 822; Acidentes de viação..., op. cit., p. 107, nota 50.

O mesmo se diga a respeito dos mais recentes contributos dogmáticos, que não colheram de imediato a devida notoriedade pela jurisprudência²⁰⁵.

Favoravelmente a esta visão dogmática depunham igualmente vários diplomas legislativos, posteriores à consagração da solução vertida no art. 505.°, que regulavam atividades consideradas perigosas – caindo, portanto, sob a alçada do risco. Entre eles,

uma certa atividade suportarem os custos daí provenientes não é mais do que um mínimo eticamente exigível: (...) se o risco (e conexas vantagens) é fundamento da obrigação de indemnizar, não havendo culpa do lesado, na tese comummente aceite, o facto dessa culpa em nada altera a existência desse mesmo risco, pelo que não pode deixar de continuar a ser fundamento da mesma obrigação – mas agora em grau menor, se o lesado concorreu com o seu comportamento negligente para a produção do dano. E de seguida vem ainda a considerar claramente injusto a imputação do dano a comportamentos que só muito ligeiramente podem ser censurados, ficando o beneficiário da atividade da qual emergem riscos livre de responsabilização. Conclui, portanto, que a culpa do lesado jamais poderá apagar o risco típico criado pela circulação do carro, havendo uma mera contribuição daquele para o resultado danoso. Desta feita, voltando-se para as soluções entre nós positivadas, defende que a conduta do lesado somente recairá ao abrigo do art. 505.º quando o acidente seja proveniente na sua totalidade dessa conduta, ficando o veículo reduzido a um instrumento amorfo na produção daquele dano. E contrariamente ao que grande parte desta vertente de rutura tem vindo a arguir, AMÉRICO MARCELINO considera que no art. 505.º não se prevê o concurso da culpa do lesado com o risco do veículo (mas sim a culpa exclusiva do lesado enquanto causa exoneratória), sendo o concurso de culpa e risco admissível à luz do n.º 1, do art. 503.º: consubstanciando-se esta norma na sedes materiae da responsabilidade civil por acidentes de viação, o acidente seria devido aos riscos próprios do veículo temperado com a culpa do lesado, sendo em seu entender imperativo repartir a responsabilidade daí proveniente pelos agentes em causa. Nestas condições, defende que a aplicabilidade do art. 570.º - na asserção propugnada por VAZ SERRA (aplicação por analogia) constitui um argumento adjuvante do seu entendimento.

²⁰⁵ Não podemos deixar de fazer uma honrosa menção ao contributo de JOSÉ BRANDÃO PROENÇA e de JOÃO CALVÃO DA SILVA para o estudo da querela que nos propomos a analisar. Assim, BRANDÃO PROENÇA, José, A conduta..., op. cit., pp. 271-274 e 795-826, ao considerar que é possível explorar as potencialidades do nosso sistema, adere a um critério ponderativo entre a contribuição do risco do veículo e a conduta do lesado. Neste sentido, propõe uma reformulação do art. 570.º para que aí também se considere a concorrência entre o risco da atividade e a conduta (culposa ou não) do lesado, com a ressalva de que nessa ponderação, envolvendo-se danos corporais, seja atendível a (in)existência de seguro de responsabilidade, a situação económica, a intensidade do dano, e outras circunstâncias atendíveis face ao caso concreto, reservando-se o art. 505.º para o leque de situações em que a conduta do lesado pode ser vista como exclusiva, intencional, grave ou muito grave, consubstanciando-se em causa exoneratória de responsabilidade do detentor. Não obstante, não se fica por aqui, defendendo uma aplicação restritiva daquele critério ponderativo, não o mobilizando quando figurem, no sinistro, pessoas sem capacidade de entendimento da situação de perigo e de autodeterminação (argumento da fragilidade). Mais tarde, o Autor chegou a propor uma nova redação ao art. 505.º. cf. BRANDÃO PROENÇA, José, Acidentes de Viação..., op. cit., pp. 112-115. Mais recentemente, distanciando-se igualmente de uma interpretação clássica do art. 505.º, JOÃO CALVÃO DA SILVA interpreta aquele preceito no sentido de que, sem prejuízo do disposto no art. 570.º (leia-se, sem prejuízo do concurso da culpa do lesado e, "a fortiori", sem prejuízo do concurso de facto não culposo do lesado), a responsabilidade objectiva do detentor do veículo só é excluída quando o acidente for devido (com ou sem culpa) unicamente ao próprio lesado ou a terceiro, ou quando resulte excecionalmente de causa de força maior estranha ao funcionamento do veículo (sublinhado nosso). Neste sentido, de uma forma clara mas rigorosa, admite o concurso da culpa do lesado com o risco próprio do veículo - sendo a parte inicial do art. 505.º a sua sede legal - sempre que um acidente causado por veículo resulte da contribuição de ambos, não existindo qualquer quebra do nexo de causalidade mas sim uma concausalidade de ambos os intervenientes, pelo que nos termos do art. 570.º se possibilita que a indemnização pelo dano sofrido seja totalmente cedida, reduzida ou excluída (nas hipóteses em que o facto do lesado foi a única causa do dano). Cf. CALVÃO DA SILVA, João, Acidentes de Viação..., op. cit., pp. 115 e ss; igualmente neste sentido, PRATA, Ana, Responsabilidade civil: duas ou três dúvidas sobre ela, in Estudos em Comemoração dos Cinco Anos (1995-2000) da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, pp. 345-352, em especial p. 348-349, onde em jeito de crítica nos fala do (...) dogma da suposta impossibilidade de coexistirem os dois tipos de responsabilidade.

encontramos referências à contribuição do lesado para a produção do dano mas, como iremos prontamente realçar, com soluções distantes da que foi prevista no Código Civil Português. Chamando à colação a disparidade existente entre o preceito normativo do nosso Código e os diplomas legais que brotaram, desde o início da década de oitenta, na previsão de novas responsabilidades objetivas²⁰⁶ – repare-se que todas essas soluções legislativas, apesar das diversas áreas de atividade sobre as quais incidem, apresentam um ponto comum: em todas elas o legislador fez expressa menção à *culpa exclusiva do lesado*, ou aos *casos comprovados de culpa ou de negligência exclusiva do lesado*, enquanto causa de exclusão de responsabilidade²⁰⁷ –, esta vertente dogmática favorável ao concurso de *culpa* e *risco* não tardou a considerar que o art. 505.º carecia de uma correção, de forma a que também passasse a considerar a *culpa exclusiva do lesado* como causa de exoneração da responsabilidade, e já não a simples *imputação* do acidente ao lesado²⁰⁸. Para além das menções já realizadas em nota, é ainda de destacar a solução constante no art. 7.º, n.º 1 do DL n.º 383/89, de 6/11, relativo à responsabilidade decorrente de produtos defeituosos, onde para além de se instituir

²⁰⁶ Nomeadamente o art. 13.°, n.° 2 do DL n.° 321/89, de 25/9 onde se institui a obrigatoriedade do contrato de seguro na atividade de transporte aéreo, prevê a não responsabilização do proprietário ou do explorador da aeronave pelo ressarcimento dos danos causados, caso o acidente tiver resultado de culpa exclusiva do lesado; da mesma forma, o art. 14.°, n.º 1 do DL n.º 71/90, de 2/3 concernente ao regime das aeronaves ultraleves utilizadas em atividades desportivas e recreativas, atualmente revogado pelo DL n.º 283/2007, de 13/8 nos termos do qual se prevê o regime de responsabilidade civil por acidentes com ultraleves e aeronaves de voo livre, cujo art. 40.°, n.º 1 consagra enquanto causa de exclusão da responsabilidade dos proprietários e pilotos o acidente que se fique a dever a culpa exclusiva do lesado; nesta mesma linha, o art. 43.º, do DL n.º 183/95, de 27/7 que consagra o regime jurídico relativo às entidades titulares de licença de produção de energia elétrica, e o art. 44.º, do DL n.º 184/95, de 27/7, onde se estabelece o regime jurídico do exercício da atividade de distribuição de energia elétrica no âmbito do Sistema Elétrico de Serviço Público e do Sistema Elétrico não Vinculado, onde a exclusão da responsabilidade apenas ocorre nos casos devidamente comprovados de culpa ou negligência exclusiva do lesado. Atualmente a responsabilidade civil das entidades produtoras de energia elétrica consta do DL n.º 172/2006, de 23/8 cujo art. 28.º, n.º 2 prevê a interferência culposa ou negligente do lesado como causa de exoneração da responsabilidade nos exatos mesmos termos que aqueloutro diploma. E por fim, o art. 43.º do DL n.º 329/95, de 9/12, relativo à regulamentação da náutica de recreio, que apesar de já não se encontrar em vigor, a sua arguição não perde qualquer força na medida em que a atual regulamentação desta matéria – que se encontra no DL n.º 124/2004, de 25/5 – não procedeu a relevantes alterações, não havendo distinções entre o art. 41.º atualmente em vigor, e aquele art. 43.º. Cf. Brandão Proença, José, Responsabilidade..., op. cit., p. 29, nota 24; Ainda sobre o tratamento..., op. cit., pp. 813-814; TRIGO, Maria da Graça, Reflexões..., op. cit., p. 491, nota 65.

²⁰⁷ Em face desta realidade, CALVÃO DA SILVA reforça a sua posição nos termos da qual o art. 505.º cinge o seu âmbito de aplicação aos casos de <u>causalidade exclusiva</u>, ficando o concurso da culpa do lesado com o risco da atividade sob a alçada do art. 570.º, não se suscitando objeções à sua aplicação. Cf. CALVÃO DA SILVA, João, *Acidentes de Viação..., op. cit.*, pp. 115-116.

²⁰⁸ Assim considerou BRANDÃO PROENÇA que, tomando em linha de conta que terá sido intenção do legislador proteger a condição dos lesados nesses elenco de hipóteses, em face do elevado grau de risco inerente às atividades aí previstas, e atendendo ao facto de em ambas estar consagrada a realização de seguro obrigatório, não hesitou em propugnar a correção do art. 505.º para que também aí se circunscrevesse o *círculo de relevância das condutas do lesado às suas condutas «culposas»*. Cf. BRANDÃO PROENÇA, José, *A conduta...*, *op. cit.*, p. 272.

uma responsabilidade objetiva para o produtor, também se prevê expressamente o concurso de um facto culposo do lesado com o risco criado pela atividade, possibilitando-se a redução ou exclusão do montante ressarcitório²⁰⁹. Atendendo a este conjunto emaranhado de soluções legais extravagantes, não nos surpreende que parte da dogmática portuguesa se tenha rapidamente apercebido da falta de harmonia e unicidade destas soluções que, não obstante estarem consagradas em diplomas legislativos dispersos, dizem respeito à mesma realidade: o concurso entre a culpa exclusiva do lesado com o risco da atividade. Quer relevando qualquer conduta do lesado – fosse esta culposa ou não, imputável ou inimputável – para a consideração de esta se demonstrar causa exclusiva do dano, quer apenas considerando a conduta exclusivamente culposa do lesado enquanto causa exoneratória, esta divergência levou a que fosse operada uma interpretação menos radical do preceituado no art. 505.°, apenas se possibilitando a exclusão total do dever de indemnização em face de condutas manifestamente culposas do lesado, i. e., atendendo-se apenas aos casos de culpa qualificada do lesado como causa única do dano, potenciando-se por esta via uma ultrapassagem do rigoroso e implacável entendimento tradicional. Outra via propugnada, que já aqui oportunamente mencionamos, consiste em lançar mão do princípio da repartição do dano ocasionado por duas condutas imputáveis, previsto no art. 570.º, n.º 1, ficando o art. 505.º a cingir-se aos casos de causalidade exclusiva²¹⁰.

À luz do que tem vindo a ser exposto, também esta conceção norteia num certo sentido a interpretação dos segmentos resultantes do art. 570.°, n.º 2 e 506.°, n.º 1. Assim, tendo sempre por base a *maxima* de que apenas uma conduta do lesado que tenha figurado

-

²⁰⁹ Foi precisamente atendendo à solução consagrada para os acidentes de viação e à solução prevista no art. 7.º do regime da responsabilidade decorrente de produtos defeituosos que, CALVÃO DA SILVA, João, Responsabilidade..., op. cit., pp. 731-735, sublinhou a relevância desta disposição face ao direito comum. Mais: salientando que este regime, instituído em 1989, tem na sua base o art. 8.º, n.º 2, da Diretiva 85/374/CEE do Conselho, de 25.07.1985 (nos termos do qual a responsabilidade do produtor pode ser reduzida ou excluída, tendo em conta todas as circunstâncias, quando <u>o dano for causado conjuntamente por um defeito do produto</u> e por culpa do lesado ou de uma pessoa pela qual o lesado é responsável - sublinhado nosso), denota que apesar de a Comissão ter considerado que os direitos nacionais dos Estados-Membros da União Europeia já haviam previsto idêntica solução (concurso da culpa com o risco), veio a optar por a prever expressamente numa disposição, para que daí não se suscitasse qualquer dúvida. Esta é, em boa verdade, a tendência do direito comparado bem como a do direito comunitário. E não podemos deixar de acompanhar as considerações do Autor quando considera que (...) na aplicação desta formulação indeterminada, mas tão maleável - "todas as circunstâncias do caso" -, o juiz terá em conta a gravidade do risco da actividade do produtor e a sua contribuição para o dano (pp. 734-735). Face ao exposto, importa não olvidar que apesar da expressa menção do legislador, no âmbito da responsabilidade civil do produtor, ao concurso de facto culposo do lesado com o risco, são aí abrangidos os casos de culpa leve, grave ou dolo, e não apenas destes dois últimos.

²¹⁰ Assim, BRANDÃO PROENÇA, José, *A conduta..., op. cit.*, p. 273 e ss; para mais desenvolvimentos, seguindo um roteiro por toda a vertente tradicional e de rutura, *vide* pp. 266 e ss.

como causa exclusiva na produção do evento lesivo representa condição suficiente para a total exoneração do detentor do veículo, igual aceção deve ser estendida à interpretação daqueles preceitos normativos: consubstanciando as presunções de culpa uma responsabilidade subjetiva agravada, e atendendo ao fundamento que lhes subjaz²¹¹, não pode ser outro o entendimento senão exigir ao presuntivo culpado prova cabal, pela positiva, de que os prejuízos causados foram única e exclusivamente derivados da conduta do lesado. Neste sentido, a asserção que é feita da culpa do lesado nos termos do art. 505.°, vale igualmente para a sua conjugação com uma culpa (presumida) do lesante: esta somente será afastada em caso de **exclusiva causalidade do comportamento do lesado**²¹². Já no que às hipóteses de colisão de veículos diz respeito, não se levantam grandes dificuldades na sua interpretação, uma vez que este em mais não se traduz do que num afloramento do *princípio geral da proporcionalidade da eficiência causal dos corresponsáveis pelos danos:* se os

²¹¹ Como já tivemos oportunidade de referir, *supra* pp. 43 e ss, as presunções de culpa partem de um determinado facto conhecido para darem como existente um facto desconhecido, dando-se este por provado caso o presumível culpado não demonstre o contrário. Sabendo-se que a previsão desta responsabilidade subjetiva agravada no âmbito de atividades consideradas particularmente lesivas apresenta, como finalidade principal, o benefício de terceiros lesados – ao inverter o princípio geral de actori incumbit probatio –, e por finalidade secundária prevenir a ocorrência de eventos lesivos, qual seria, então, a justificação desta figura caso o nosso ordenamento jurídico privilegiasse a figura do lesante em caso de culpa do lesado, independentemente das circunstâncias em que esta se manifestasse? Isto é: atendendo a um grau diminuto de culpa do lesado, como poderia aceitar-se a tese da exclusão automática da presunção de culpa? Assim, é de acolher a leitura feita por CALVÃO DA SILVA ao n.º 2, do art. 570.º, no sentido de que se a responsabilidade se basear numa simples presunção de culpa, a culpa (exclusiva, causa única) do lesado... exclui o dever de indemnizar (sublinhado nosso). Igualmente neste sentido decidiu o ac. do TRC de 05.07.2007, proc. n.º 1313/2000, onde se pode ler que para ilidir a presunção de culpa do condutor que conduz o veículo por conta de outrem não basta provar a culpa do lesado ou de terceiro (a não ser que se trate de culpa exclusiva), sendo necessário provar a ausência de culpa do comissário. Cf. Brandão Proenca, José, A conduta..., op. cit., loc. cit.; Calvão da Silva, João, Concorrência entre risco do veículo e facto do lesado: o virar da página? - Anotação ao ac. do STJ de 04.10.2007, in RLJ, ano 137.°, n.° 3946, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 59.

²¹² E a este propósito esta vertente doutrinal sublinha que é entendimento assente na doutrina portuguesa a equiparação da *culpa provada* e da *culpa presumida*: neste sentido, o argumento de que o preceito normativo regulador das condutas culposas do lesante e lesado não pode funcionar em face de uma presunção de culpa *cai por terra*; não tendo a doutrina quaisquer reservas à aplicabilidade, nas presunções de culpa, do regime consubstanciado no art. 494.º e do mecanismo da solidariedade passiva, não se pode, então, levantar obstruções à aplicabilidade da concorrência da *culpa* do lesado com a *culpa* (presumida) do lesante. É certo que da leitura do n.º 2, do art. 570.º pode ser essa a conclusão a que chega o leitor; todavia, numa breve ponderação dos pontos aqui elencados, rapidamente concluímos pela não admissibilidade desta conceção. Não tem, portanto, cabimento que a *consunção* do risco ou culpa presumida pela culpa efetiva se opere em termos que não sejam compatíveis com os propugnados pelo ordenamento jurídico (ou, nas palavras de BRANDÃO PROENÇA, José, *A conduta..., op. cit.*, pp. 462 e ss, na *absorção dos fundamentos fracos da responsabilidade pelo elemento forte*). Não tendo a culpa do lesado consistido na causa exclusiva do evento lesivo, haverá concessão total ou redução da indemnização, apenas resultando a sua exclusão quando a conduta do lesado constitua causa exclusiva do evento lesivo. Cf. BRANDÃO PROENÇA, José, *A conduta..., op. cit., loc. cit.;* CALVÃO DA SILVA, João, *Concorrência..., op. cit.,* p. 59.

danos provenientes de um acidente de viação resultam exclusivamente da conduta de um dos sujeitos, somente esse incorrerá em responsabilidade civil²¹³.

Outra debilidade apontada à construção tradicional tem por base um outro domínio da responsabilidade pelo risco: os danos causados por animais, matéria expressamente vertida no art. 502.º. Em breves palavras poderemos descrever que a responsabilidade proveniente desse preceito recai no imperativo de dar resposta aos danos resultantes da especial perigosidade que a utilização de animais potencialmente poderá assumir. Desta feita, não repudiou à doutrina tradicional que apesar de existir culpa do lesado, a responsabilidade pelo risco do detentor do animal continuasse a subsistir²¹⁴. Contudo, semelhante entendimento não foi sustentado para os acidentes de viação.

Mas a discussão concernente à (in)admissibilidade do concurso entre *culpa* e *risco* não se cinge, apenas, ao século passado. Recentemente, enveredando no ideal tradicional da sua inadmissibilidade face ao nosso ordenamento jurídico, uma vertente minoritária da doutrina portuguesa permanece *apegada* ao teor literal e sistemático do art. 505.º215. Porém, se esta doutrina clássica ainda reúne defensores, cumpre ressalvar que a posição *atualista* ou *progressista* do art. 505.º assume a concordância da maioria da dogmática portuguesa²¹⁶. Repare-se que àquele longo elenco de diplomas avulsos, nos quais se fazia referência à *culpa exclusiva do lesado*, cabe ainda fazer o aditamento da recente Lei n.º 67/2007, de 31/12, no

²¹³ Conforme as lições de CALVÃO DA SILVA, João, *Concorrência..., op. cit.*, p. 58.

²¹⁴ Assim, Antunes Varela, João, *Das Obrigações..., op. cit.,* pp. 651-654, que em nota deixou ainda referência aos ordenamentos francês e italiano, nos quais existe a tendência para excluir a responsabilidade (p. 654. *Vide*, ainda, Brandão Proença, José, *Responsabilidade..., op. cit.,* pp. 26-27, e nota 11, que invoca inclusivamente algumas decisões jurisprudenciais nas quais se verifica uma aproximação à *vexata quaestio* da (in)admissibilidade do concurso da culpa com o risco (no âmbito dos danos causados por animais).

²¹⁵ Foram estes os argumentos que ditaram a adesão de MENEZES LEITÃO, Luís, *Direito..., op. cit.*, pp. 338-339, à posição tradicional. Igualmente neste sentido, MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito das Obrigações: Programa 2010/2011 – Apontamentos*, 3.ª ed., Lisboa: AAFDL, 2010/2011, pp. 170-173, que apesar da sumária menção ao regime dos acidentes de trabalho, embarcações de recreio e ultraleves, neles encontra fundamento para aderir ao entendimento tradicional. Excluindo, igualmente, a possibilidade de concorrência de culpa do lesado com a responsabilidade pelo risco, *vide* PINTO MONTEIRO, António, *Cláusulas Limitativas...*, *op. cit.*, p. 93, nota 176.

²¹⁶ Reforçando o seu entendimento descrito já em 1996, BRANDÃO PROENÇA, José, *Responsabilidade..., op. cit.*, pp. 25 e ss, vem a considerar que a solução do art. 505.º deve ser adaptada à realidade hoje vivida, uma realidade diferente. Subscrevendo recentemente a necessidade de uma alternativa concernente à concorrência entre culpa e risco, MARIA GRAÇA TRIGO propõe a alteração ao art. 505.º, no sentido em que aí se admita a concorrência da conduta – culposa ou não – do lesado com o risco do veículo sempre que este se encontre em circulação. No entendimento da Autora, será de considerar a inexistência de nexo de causalidade adequada do veículo apenas nas situações em que estes se encontrem estacionados ou parados, não existindo o perigo desencadeado pela sua força cinética. Cf. TRIGO, Maria da Graça, *Reflexões..., op. cit.*, pp. 486-487.

qual se estabelece o Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas, nos termos do qual se dá expressa guarida legal à **culpa do lesado enquanto concausa para a produção do dano** (arts. 4.º e 11.º, n.º 1 do RRCEE)²¹⁷, bem como o art. 9.º do DL n.º 147/2008, de 29/7, no qual se regulamenta a responsabilidade civil por danos ambientais, aí se possibilitando a redução ou exclusão da indemnização, atendendo às circunstâncias do caso, quando um **facto culposo do lesado tenha concorrido para a produção ou agravamento do dano.**

Não é demais fazer o reparo de que subjacente a toda esta vertente de rutura com o entendimento tradicional está um ideal protecionista do lesado sob a finalidade de uma mais rigorosa Justiça material, tomando-se em consideração os múltiplos fatores suscetíveis de ocorrerem num caso concreto que, ao invés de serem vistos como realidades excludentes são

²¹⁷ O seu art. 4.º do RRCEE não chega a ser mais do que um afloramento do princípio já expressamente previsto no art. 570.º, prevendo a possibilidade de a indemnização ser totalmente concedida, reduzida ou excluída, caso o lesado tenha concorrido culposamente para a produção dos danos, designadamente por não ter utilizado a via processual adequada à eliminação do acto jurídico lesivo (considerando este preceito um sinal de abertura que a conduta culposa do lesado poderá apresentar face às especificidades da responsabilidade da Administração, e assumindo uma posição crítica à exemplificação preconizada neste dispositivo, cf. GOMES, Carla, A culpa (ou conduta?) do lesado: reflexões sobre um instituto aberto, in RMP, ano 35, n.º 139, Coimbra: SMMP, 2014, pp. 9-11 e 13-14). Até a este ponto, o regime está em conformidade com as linhas vertidas no Código Civil Português. A questão coloca-se, agora, em face da previsão do n.º 1, do art. 11.º do RRCEE, nos termos do qual existe uma mobilização da culpa do lesado para além da responsabilidade aquiliana, passando esta a ser tida em linha de conta com a responsabilidade pelo risco: o Estado e as restantes pessoas coletivas de direito público respondem pelo danos derivados de atividades, coisas ou serviços administrativos particularmente perigosos, exceto havendo prova de força maior ou concorrência de culpa do lesado, podendo o tribunal, neste último caso, tendo em conta todas as circunstâncias, reduzir ou excluir a indemnização (sublinhado nosso). Portanto, para além da clara e indiscutível admissibilidade do concurso entre culpa do lesado e risco da atividade, o dispositivo faz expressa menção à possibilidade de o juiz ponderar o grau de culpa do lesado na produção daqueles danos (pelo art. 4.º, do RRCEE). O STA já se pronunciou no sentido da concausalidade de ambas as partes na produção dos danos, como o ac. de 25.07.1985 em que apenas atribuiu 2/3 da indemnização pedida ao lesado, por considerar que no caso concreto – danos provocados num veículo em virtude de este ter caído num buraco de esgoto pelo facto de a tampa estar solta, em resultado da degradação do asfalto - o condutor deveria ter tido maior precaução na sua condução, dado ser conhecedor do mau estado daquela via de circulação. Não obstante, também esta instância superior já apresentou algumas decisões mais surpreendentes, como o ac. de 09.04.1991, em que considerou que os danos operados num para-choques de um veículo, em virtude do seu reboque, não se terem ficado a dever senão ao condutor do veículo, que estacionou em local proibido, não se tendo considerado como provado a previsibilidade do dano atendendo a que o respetivo para-choques era de plástico (cf. GOMES, Carla, A culpa..., op. cit., pp. 18-19).

Neste mesmo sentido, ANA CRISTINA ROSO evidencia que não há qualquer incongruência na aplicabilidade desta matéria, uma vez que a mesma deriva do critério de coresponsabilidade, pelo facto de o lesado ter contribuído para a produção daquele dano, expressamente previsto no art. 4.º do RRCEE, preceito este contido nas disposições gerais, valendo, portanto, para ambas as formas de responsabilidade, embora com certas adaptações no caso de responsabilidade pelo risco. Cf. ROSO, Ana Cristina, *Responsabilidade pelo risco do Estado e demais entidades públicas, in* VII Congresso Português de Sociologia, disponível em http://www.aps.pt/vii_congresso/papers/finais/PAP0560_ed.pdf (última consulta a 25.05.2016). Por tudo o que foi dito, cf. CALVÃO DA SILVA, João, *Concorrência...*, pp. 49-64, em particular, pp. 50-51; GOMES, Carla, *A culpa...*, op. cit., pp. 9-28; ROSO, Ana Cristina, *Responsabilidade...*, op. cit., pp. 1-14.

apreciados num plano de estreita compatibilidade²¹⁸. Em boa verdade, esta forma mais complexa de distribuição do dano é a única que tem por assente a colossal dimensão assumida pela responsabilidade pelo risco na sociedade contemporânea, não possibilitando qualquer automaticidade na sua exclusão²¹⁹. Repare-se que para além dos riscos inerentes à fruição ou atividade são tidos em conta todos os riscos que não apresentam direta conexão com o veículo e os denominados *riscos-comportamentos* (como o simples descuido ou comportamento irrefletido do lesado). Apesar da *chamada de atenção* para a desfiguração do sistema jurídico e da patente iniquidade nas decisões jurisprudenciais que se fundamentavam naquela conceção, a questão atinente ao concurso da *culpa do lesado* com o *risco do veículo* subsistiu, não tendo havido quaisquer alterações legislativas, ficando a sua interpretação longe do apaziguamento²²⁰.

²¹⁸ Cf. Brandão Proença, José, *A conduta..., op. cit.*, pp. 275 e ss.

²¹⁹ A França, país pioneiro na proteção dos lesados, desde 1985 que prevê expressamente uma especial proteção jurídica aos menores de dezasseis anos, maiores de setenta e pessoas com uma taxa de incapacidade permanente ou de invalidez não inferior a 80%. Caracterizando-se como uma das leis mais protecionistas das vítimas de acidentes de viação em toda a Europa, a loi Badinter não chega sequer a opor a este leque de sujeitos, quando sejam intervenientes na qualidade de peões, ciclistas ou transportados, a sua "culpa indesculpável", ainda que a sua conduta seja tida como causa exclusiva do evento lesivo; neste leque de situações, apenas as condutas voluntárias para a prossecução do dano (v. gr., suicídio consciente) são tidas como fator denegatório do direito à indemnização. Regulamentação esta que nos parece excessiva. Ainda a propósito das soluções vertidas neste diploma legal, BRANDÃO PROENÇA salienta a resiliência na salvaguarda do direito à indemnização pelas instâncias judiciais francesas, que tem preservado os lesados diretos da chamada recours en garantie sobre os coautores não protegidos por um seguro (v. gr., no caso do atropelamento de uma criança de nove anos que circulava numa bicicleta foi recusado o recours da entidade seguradora do condutor do veículo-lesante contra os vigilantes da criança-lesada). A propósito da solução francesa, e em particular a loi Badinter, cf. CARBONNIER, Jean, Droit..., op. cit., pp. 428 e ss; BRANDÃO PROENÇA, José, Responsabilidade..., p. 30, nota 31); Acidentes de viação..., op. cit., pp. 104-105. Semelhante orientação seguiu a Bélgica na previsão da lei Wathelet (atualmente integrada no art. 29 bis, da lei relativa ao seguro obrigatório, de 21.11.1989), a qual confere o mesmo direito de indemnização aos menores de catorze anos, por morte ou danos corporais, ainda que a sua conduta seja considerada uma faute inexcusable e la seule cause de l'accident. Na Alemanha, foi aditado um novo parágrafo ao §828 do BGB, nos termos do qual se fixa a não responsabilização dos menores de dez anos de idade, por danos causados em acidentes de viação (e afins), exceto em caso de dolo. Indo mais além, o art. 6:164 do Código Civil Holandês prevê um princípio geral de inimputabilidade, para todos os menores de catorze anos de idade. Cf., por todo o exposto, BRANDÃO PROENÇA, José, Responsabilidade..., op. cit., loc. cit.; Acidentes de viação..., op. cit., loc. cit.; TRIGO, Maria da Graça, Reflexões..., op. cit., p. 493, nota 73.

²²⁰ Uma breve nota para sublinhar a adesão cega da jurisprudência portuguesa àquele entendimento tradicional. Apesar de as circunstâncias do caso concreto se revelarem, não raras vezes, muito peculiares, principalmente em ações com base em meros descuidos do lesado, a jurisprudência sustentava que *a lei só prevê a concorrência de culpas – artigo 570.º do Código Civil –, não sendo admissível a concorrência entre o risco de um e a culpa do lesado, mesmo que se trate de culpa leve, para responsabilizar os dois (...)* (ac. do TRE de 14.06.1977, recurso n.º 218/76 *in* BMJ, n.º 270, 1977, p. 271). Cumpre sublinhar que a decisão do acórdão *supra* citado conteve um voto vencido, tendo o Desembargador JORGE HENRIQUE DA CRUZ P. FURTADO sustentado a admissibilidade legal da concorrência do risco com a culpa leve do lesado. Neste caso em particular, indo ainda mais longe do que este voto vencido, DÁRIO DE ALMEIDA sustenta que o caso da culpa leve do lesado em acidentes de viação *chega a sair das fronteiras da negligência inconsciente e traduz-se num desculpável errare humanum est.* E nesta particular situação, o Autor defende que deverá prevalecer a responsabilidade pelo risco sobre a culpa do lesado, respondendo o detentor do veículo por todos os danos

Atendendo à frágil posição do lesado, que se via confrontado sem qualquer montante indemnizatório pelos danos por si sofridos, parte da dogmática portuguesa tem vindo a combater aquele entendimento, sob a finalidade de uma solução mais favorável à parte mais débil de uma relação extraobrigacional resultante de acidente de viação: o lesado. Ponto fulcral que não deve ser descorado reside no facto de a circulação rodoviária consistir num risco insuscetível de ser travado momentaneamente, comportando um peso demasiado elevado para que a sociedade suporte, por si só, todas as implicações que desse contacto diário possam alçar-se²²¹. Não obstante as considerações que aqui tecemos, realçamos que a jurisprudência maioritária não admitia a hipótese de concurso, estando o seu pensamento profundamente enraizado na excecionalidade da responsabilidade do detentor do veículo, e nos argumentos de teor literal, sistemático, histórico e teleológico, difundidos por um pensamento ultrapassado, e que já tratamos em lugar próprio²²².

3. SUPERAÇÃO DO ENTENDIMENTO TRADICIONAL: a viragem de paradigma na jurisprudência portuguesa

Como temos vindo a explanar, ao arrepio da doutrina tradicional tem-se vincado na dogmática portuguesa aqueloutro entendimento nos termos do qual é efetivamente possível um concurso entre *culpa do lesante* e *risco do veículo*, o qual se deve ter por assente nos termos do art. 505.°, pelas mais elementares razões de Justiça e por constituir a solução que melhor se coaduna com o nosso ordenamento juscivilístivo²²³. Mas se a doutrina maioritária já não apresenta quaisquer incertezas quanto à interpretação da *culpa do lesado*, a jurisprudência apresenta uma realidade diversa.

Centrando a sua fundamentação na conduta, culposa ou não, do lesado enquanto causa liberatória da responsabilidade do detentor, concretizando-se as suas apreciações numa automaticidade de raciocínio que não atende às circunstâncias particulares do caso, é esta a

causados. Como oportunamente faremos menção, não cremos que o previsto no art. 505.º consista no quesito de saber qual a responsabilidade prevalecente. Cf. ALMEIDA, Dário, *Manual..., op. cit.*, p. 153, nota 1.

81

-

²²¹ É neste sentido que SINDE MONTEIRO, Jorge, *Direito dos Seguros...*, *op. cit.*, p. 125, indo ao encontro da posição de VAZ SERRA, Adriano, *Anotação ao ac. do STJ de 14...*, *op. cit.*, pp. 372-373, sublinha que se deve desculpabilizar negligências ou culpas leves dos lesados, e que apenas a culpa grave, muito grave, ou extremamente grave seja tida como causa exoneratória de responsabilidade proveniente do n.º 1, do art. 503.º.

²²² Por todos, vide Brandão Proença, José, A conduta..., op. cit., pp. 247-283.

²²³ Cf. SINDE MONTEIRO, Jorge, *Direito dos Seguros..., op. cit.*, p. 127.

realidade colhida da maioria dos arestos jurisprudenciais portugueses, não obstante a nossa doutrina já se ter questionado e debatido a propósito do alcance desta mesma causa de exclusão²²⁴. A viragem de paradigma na nossa jurisprudência deveu-se particularmente ao acórdão do STJ de 04.10.2007, proc. n.º 07B1710, relatado pelo Juiz Desembargador SANTOS BERNARDINO, que não só é visto como o marco de resistência ao entendimento clássico desta querela, como a sua autêntica superação²²⁵. Contrariamente às decisões preferidas quer em 1.ª, quer em 2.ª instância, o Supremo Tribunal, numa rigorosa ponderação não só da matéria factual como da matéria de Direito, veio a decidir em sentido contrário ao até então defendido por todas estas instâncias, considerando que a matéria respeitante ao concurso de culpa do lesado com risco do veículo fosse penetrada de uma lufada de ar fresco, sensível "às novas linhas de força da relação entre o risco dos veículos e a fragilidade de certos participantes no tráfego" e que conduza à tutela destes últimos, dos lesados mais frágeis. Face a este breve excerto, não surpreende que tenha vindo a ser proferida uma decisão com base na admissibilidade do concurso entre culpa e risco, tomando-se em linha de conta a interpretação atualista e progressiva dada ao art. 505.º, e a sua conjugação com o art. 570.°, n.° 1.

A questão atinente ao concurso de culpa e risco coloca-se hoje em moldes ligeiramente diversos: assentando no plano de *socialização* do risco, o Direito dos Seguros em estreita coadjuvação com o Direito da Responsabilidade, tem vindo a fortalecer a posição do lesado, essencialmente pelas intervenções legislativas que se fizeram sentir concernentes ao âmbito de cobertura dos sinistros pelo contrato de seguro automóvel. Desta feita, não podemos deixar de fazer alusão à implementação e regulamentação nacional estabelecida para esta modalidade de contrato de seguro, tendo este consistido num bastião em prol da proteção dos lesados.

No despoletar deste regime jurídico residiram duas realidades demasiado presentes à época: por um lado, a urgência de acautelar as inúmeras vítimas da sinistralidade rodoviária

Tome-se por exemplo o sumário do ac. do TRP de 12.10.1993, proc. n.º 9240160, onde na primeira parte do seu respetivo sumário se indica que *o artigo 505 do Código Civil exclui a possibilidade do concurso entre o risco e a culpa do lesado; assim, provada esta fica excluído aquele*.

²²⁵ O caso pode ser sumariamente descrito como uma colisão frontal entre um veículo automóvel e um velocípede (bicicleta), tendo-se considerado – em 1.ª instância – a *imputabilidade do acidente* à Autora (com cerca de 10 anos de idade, condutora do velocípede), por esta ter violado a obrigação decorrente do sinal de aproximação de estrada com prioridade. Do recurso para a 2.ª instância resultou a negação da revista.

que ficavam, não raras vezes, em situação de extrema carência económica por terem de suportar por si só os danos decorrentes daquele sinistro, e por outro, a necessidade de tornar o património do titular da apólice incólume do encargo de pagar avultadas quantias reparatórias, dado nem sempre se verificar a solvibilidade do seu património. Com este pano de fundo, tornou-se impreterível a criação de uma célere e cabal tutela a esses interesses, tendo-se estabelecido a constituição de um seguro obrigatório de responsabilidade civil automóvel²²⁶. Desta feita, toda a pessoa que pretenda circular de automóvel, sendo passível de incorrer em responsabilidade civil pela reparação de danos patrimoniais e não patrimoniais causados a terceiros pelo respetivo veículo, deve transferir a sua responsabilidade para uma entidade seguradora. Neste negócio jurídico, a seguradora obrigase a garantir a cobertura dos danos resultantes das lesões provocadas a terceiros pelo segurado, mediante uma contraprestação fixa – o prémio do seguro.

Desde os primórdios do contrato de seguro obrigatório de responsabilidade civil automóvel que tem sido preocupação contínua do legislador prescrever um corpo legislativo mais protetor e defensivo dos direitos dos potenciais lesados pela circulação rodoviária²²⁷. Essa posição defensiva em prol dos sinistrados é visível em vários momentos desta modalidade de seguro²²⁸: não olvidando a previsão da matéria respeitante aos acidentes causados por veículos em sede de responsabilidade pelo risco, a consagração da

²²⁶ Como bem sabemos, a criação de um seguro de responsabilidade civil automóvel remonta ao ano de 1935, no qual surgiu o primeiro projeto legislativo vocacionado ao implemento da obrigatoriedade deste género de seguro. Todavia, não tendo este projeto vingado, outras propostas foram posteriormente elaboradas, somente se estabelecendo um diploma regulador e estipulador de um seguro obrigatório de responsabilidade civil automóvel em 1979, pelo DL n.º 408/79, de 25/09. A previsão tardia desta matéria, que já reclamava a sua regulamentação há várias décadas, fez com que Portugal se tornasse no último país da Europa Ocidental a criar o seguro obrigatório automóvel. O mesmo é passível de ser deduzido de uma atenta leitura do DL n.º 408/79: não passou despercebido, ao legislador, a necessidade de uma regulamentação neste sector, admitindo-se no próprio preâmbulo desse diploma que o sistema aí instituído era evidentemente imperfeito e insuficiente, mas já regulamentador deste sector tão carenciado de intervenção – (...) entre o aguardar-se o momento de se poder instituir um sistema mais aperfeiçoado, continuando sem se impor a obrigatoriedade do seguro, e o criar-se desde já um sistema que, apesar de insuficiente, é já, de qualquer modo, um sistema de seguro obrigatório, optou-se por esta última solução (sublinhado nosso). Cf. ALBUQUERQUE MATOS, Filipe, O contrato de seguro obrigatório de responsabilidade civil automóvel, in Separata do Boletim da Faculdade de Direito, vol. LXXVII, Coimbra: [s.n.], 2001, pp. 377 e ss; O contrato de seguro obrigatório de responsabilidade civil automóvel: breves considerações, in Estudos dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio de Brito Almeida Costa, 1.ª ed., Universidade Católica Editora, 2002, pp. 602 e ss.

²²⁷ Voltando-nos novamente para o preâmbulo do DL n.º 408/79, o legislador almejou que este fosse (...) um instrumento válido para remediar as carências e as gritantes injustiças que a não obrigatoriedade do seguro automóvel de responsabilidade civil determinava, sendo um factor importante na protecção dos legítimos direitos e interesses dos cidadãos (sublinhado nosso).

²²⁸ Uma nota intrinsecamente ligada a este contrato consiste precisamente na sua *função eminentemente social*. Cf. Brandão Proença, José, *A conduta..., op. cit.*, pp. 290-292.

obrigatoriedade do contrato de seguro automóvel, e a criação de uma entidade de escopo social unicamente vocacionada para a cobertura de um conjunto de danos em circunstâncias de inexistência de atribuição de um montante ressarcitório, tendo em conta o regular funcionamento da regulamentação jurídica do seguro automóvel obrigatório – o Fundo de Garantia Automóvel²²⁹ -, foram passos particularmente decisivos numa mais acentuada e reforçada proteção de terceiros lesados por acidentes de viação²³⁰.

Denote-se que esta entidade assume a posição de mero garante, atuando na cobertura de danos a terceiros quando estes não possam exigir a sua legítima indemnização da seguradora. O âmbito de atuação do FGA circunscreve-se, portanto, às hipóteses em que o autor do acidente é desconhecido, em que a entidade seguradora do causador do acidente tenha entrado em insolvência, ou ainda nas hipóteses em que o autor do acidente, sendo conhecido, não goza de seguro válido e eficaz (não podendo os sinistrados instaurar a respetiva ação de indemnização contra uma entidade seguradora). Importa sublinhar que a intervenção do FGA está intrinsecamente ligada ao princípio da subsidiariedade (art. 51.°, do SORCA), não intervindo enquanto responsável pelos danos causados, mas sim na titularidade de *garante*. Cf. Albuquerque Matos, Filipe, *O Fundo de Garantia Automóvel. Um organismo com uma vocação eminentemente social, in* Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes, vol. I, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011, pp. 559-581.

²³⁰ Percorrendo os preceitos normativos do contrato de seguro obrigatório automóvel, são vários os momentos que depõem favoravelmente ao lesado: salientamos o previsto no art. 15.º, n.º 2 do SORCA, quanto à garantia da satisfação das indemnizações devidas pelo autor do roubo ou furto por parte da entidade seguradora. Da análise do regime deste contrato de seguro, facilmente depreendemos que o mesmo reveste uma natureza pessoal. Naturalmente que os autores de furto, ou roubo não se incluem na designação de legítimos detentores e condutores do veículo (n.º 1, do artigo 4.º, do SORCA); contudo, nos termos ao art. 503.º, n.º 1, é o autor do roubo ou furto do veículo que tem a direção efetiva e interessada deste, sendo, portanto, o sujeito responsável pelos danos causados pela viatura. Estamos cientes que, em regra, o autor ou cúmplice do furto ou roubo da viatura não terá património suficiente para satisfazer o direito de reparação do lesado pelos danos causados. Não sendo estes sujeitos, normalmente, abrangidos pelo contrato de seguro automóvel, o legislador entendeu que seria razoável garantir a sua responsabilidade, prevendo um número excecional em todo o diploma, nos termos do qual a entidade seguradora garante a satisfação das indemnizações devidas pelos autores de furto ou roubo do veículo. Como remata CALVÃO DA SILVA, João, Revogação parcial..., op. cit., p. 201: na conclusão e pela conclusão do contrato de seguro, nasce para a seguradora a obrigação de cobertura de um risco, também do risco do roubo ou furto, melhor, das indemnizações a terceiros vítimas de acidente causado pelo ladrão com o automóvel roubado (sublinhado nosso). A juntar a estes fatores favoráveis ao lesado, mencionese a posição assumida pelas entidades seguradoras no âmbito do art. 27.°, n.º 1 do SORCA, preceito através do qual se estabelece um elenco taxativo de situações que permitirão à seguradora, mediante direito de regresso, exigir, no seio das relações internas, o reembolso de todo ou parte do montante indemnizatório pago, pelas mais elementares razões de Justiça. Repare-se que a generalidade das situações que fazem acionar a intervenção da seguradora não permitem que esta venha exigir o retorno da sua prestação, na medida em que contratualmente a isso se obrigou; todavia, naquele elenco taxativo de hipóteses manifestamente anómalas, mas cuja cobertura deve, ainda assim, estar assegurada, pode posteriormente a seguradora lançar mão da faculdade de exigir o montante indemnizatório que houver sido pago. Não quis o legislador que os lesados no âmbito de acidentes causados por veículos terrestres motorizados sofressem as consequências nefastas daí resultantes pela não assunção do risco pelas seguradoras. Pense-se no caso do acidente provocado dolosamente (al. a)); ou do condutor que tenha dado causa ao acidente e que conduzia com uma taxa de alcoolemia superior à legalmente admitida, ou acusar consumo de estupefacientes ou outras drogas ou produtos tóxicos (al. b)); são duas, das oito hipóteses previstas no art. 27.º, n.º 1, do SORCA, em que caberá à seguradora assegurar o cumprimento das obrigações de indemnização devidas, em prol de um maior reforço e segurança da posição do lesado. E é neste sentido que uma vertente da dogmática portuguesa vem afirmando que face ao fundamento que subjaz ao art. 27.º do SORCA e em face do restante regime deste diploma legal, o enquadramento legal dado pelo legislador (direito de regresso) não se coaduna com a figura aí prevista, afigurando-se mais rigoroso falar de uma hipótese de sub-rogação legal. Não pretendendo entrar em tal querela doutrinal, digamos apenas, em nota, que seguindo esta linha de pensamento, as entidades seguradoras assumem uma posição de garante

Não podemos igualmente deixar de tomar nota quanto aos mais recentes desenvolvimentos operados pelo direito comunitário. Procurando dar uma solução mais razoável e completa aos legítimos interesses das vítimas de acidentes de viação, foram várias as diretivas comunitárias emanadas relativamente à circulação automóvel²³¹. Colocando o acento tónico na aproximação das legislações nacionais dos Estados-Membros no plano da regulamentação do seguro obrigatório automóvel, e num mais amplo e rigoroso regime de proteção dos sinistrados, a tendência comunitária depõe favoravelmente a um concurso de *culpa do lesado* e *risco do veículo* enquanto reforço da função social do seguro automóvel; neste sentido manifestou-se igualmente a jurisprudência comunitária, que se tem encaminhado para uma maior proteção das vítimas, particularmente os passageiros transportados no veículo segurado.

Como sabemos, o direito criado pela União Europeia é aplicado, no plano estadual, pelos respetivos órgãos nacionais de cada Estado-Membro, sendo perfeitamente coerente que se requeira uma correta e uniforme aplicação em todos os Estados. Se num primeiro momento a União Europeia estabelece determinados objetivos político-legislativos, num segundo plano caberá aos Estados-Membros assegurar a efetividade dessas normas e a plena eficácia da realização interna dos objetivos traçados, ao abrigo do princípio da administração indireta²³². Todavia, a interpretação desse Direito nem sempre se afigura tarefa fácil aos Estados-Membros, constituindo o *reenvio prejudicial* o mecanismo idóneo a garantir a uniformidade na aplicação do direito comunitário. Foi, aliás, através deste mecanismo que várias decisões prejudiciais foram tomadas relativamente à (in)conformidade dos preceitos nacionais com as normas constantes das Diretivas Automóvel, tendo sido vários os Estados

-

da obrigação, acautelando os danos dos sinistrados em acidente de viação. Seguindo a ótica de que o direito previsto no n.º 1, do art. 27.º, do SORCA, consiste num direito de regresso, cf. CALVÃO DA SILVA, João, *Acção directa contra a Seguradora e direito de regresso nos acidentes de viação*, *in* Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 140.º, n.º 3969, Coimbra: Coimbra Editora, 2011, pp. 391-392; em sentido diverso, considerando tratar-se de uma hipótese de sub-rogação legal e sublinhando o fundamento de proteção dos lesados inerente a este preceito normativo, cf. ALBUQUERQUE MATOS, Filipe, *O contrato...: alguns aspectos..., op. cit.*, pp. 348-349, nota 31. Por tudo, cf. ALBUQUERQUE MATOS, Filipe, *O contrato..., op. cit.*, p. 380 e ss; CALVÃO DA SILVA, João, *Revogação parcial..., op. cit.*, pp. 200 e ss.

²³¹ A esse propósito cf. CALVÃO DA SILVA, João, *Sumários de Direito Institucional (Europeu e Português) da Banca, Bolsa e Seguros*, policopiado, Coimbra, ano letivo 2015/2016; GARÇÃO SOARES, Adriano, *A evolução decorrente das directivas comunitárias, in* III Congresso Nacional de Direito dos Seguros: Memórias, coord. de António Moreira, M. Costa Martins e com a colab. de Teresa Coelho Moreira, Coimbra: Almedina, 2003, pp. 127-137.

²³² GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, *Direito da União: História, Direito, Cidadania, Mercado Interno e Concorrência*, 7.ª ed., Coimbra: Almedina, 2014, p. 464; MACHADO, Jónatas E. M., *Direito da União Europeia*, 2.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2014, pp. 623 e ss.

que se debateram em torno de um aglomerado de preceitos normativos dessas Diretivas, cujas redações colocaram em xeque as suas disposições nacionais relativas ao seguro obrigatório automóvel e às indemnizações provenientes de responsabilidade civil automóvel²³³.

⁻

²³³ No que ao nosso ordenamento diz respeito, são três decisões europeias, pouco transparentes, que evidenciaram a inevitabilidade de uma viragem no entendimento tradicional; reportamo-nos aos casos Ferreira Santos (ac. do STJ n.º 12/2014, proc. n.º 108/08.4TBMCNP1.S1-A e ac. do TJUE de 17.03.2011, no proc. n.º C-484/09, quanto à decisão do reenvio prejudicial), Ambrósio Lavrador (ac. do STJ de 05.06.2012, proc. n.º 100/10 e ac. do TJUE de 09.06.2011, proc. C-409/09, quanto à decisão do reenvio prejudicial) e Marques Almeida (ac. do TRG de 22.01.2013, proc. n.º 165/06.8TBPTB.G1 e ac. do TJUE de 23.10.2012, proc. C-300/10, quanto à decisão do reenvio prejudicial). Apesar de cada caso apresentar as suas singularidades, todas estas decisões comportam em si elementos comuns, que não podem deixar de ser atendidos com alguma perplexidade: em todos os reenvios operados pelos órgãos jurisdicionais portugueses, questionou-se o TJUE se o arts. 503.°, n.° 1, 504.°, 505.°, e 570.° do Código Civil Português, interpretados segundo o entendimento de que é possível reduzir ou excluir o direito à indemnização da vítima do acidente de viação em virtude de a si ser atribuída parte ou a exclusividade na produção dos danos seria contrária aos arts. 3.º, n.º 1 da 1.ª Diretiva Automóvel, 2.°, n.° 1 da 2.ª Diretiva Automóvel, e 1.° e 1.°-A da 3.ª Diretiva Automóvel. Para nossa surpresa, e de alguma parte da doutrina portuguesa, o TJUE considerou que a mencionada legislação não tem assim, por efeito, no caso de a contribuição da vítima de um acidente de viação para o seu próprio dano, (...) <u>excluir</u> automaticamente ou limitar de modo desproporcionado o direito que lhe assiste a uma indemnização pelo seguro obrigatório (...) - ac. Marques Almeida (sublinhado nosso). Ora: diríamos que o problema parece estar, efetivamente, numa incorreta interpretação dos preceitos portugueses, porquanto o art. 505.º, no seguimento da doutrina tradicional, permite que a simples contribuição causal do lesado, independentemente do grau de contribuição desse facto para o evento lesivo, exclua a sua indemnização na totalidade. Nestas condições, não podemos deixar de fazer referência ao quadro jurisprudencial comunitário no seguimento das decisões Elaine Farrell (ac. de 19.04.2007, proc. n.º C-356/05) e Katja Candolin (vide, supra, p. 53, nota 144), por contraposição às decisões provenientes dos casos Ferreira Santos, Ambrósio Lavrador e Marques Almeida. Tome-se por exemplo o caso Katja Candolin, que consistiu num acidente de viação, no qual circulavam dentro de um veículo quatro cidadãos finlandeses alcoolizados, tendo da perda do controlo do veículo pelo condutor, que apresentava uma taxa de álcool no sangue de cerca de 2.08, derivado a morte de um dos passageiros descendente da Sr.ª Candolin - e em graves danos ao proprietário do veículo. A lei nacional finlandesa, que apenas prevê o direito à indemnização em caso de acidente imputável à condução sob efeito do álcool caso existam razões atendíveis, veio a excluir esse direito de todos os passageiros e do condutor, com base no facto de estes conhecerem - ou deverem conhecer - o estado em que se encontrava o condutor do veículo. Do reenvio prejudicial suscitado pelo Tribunal Supremo finlandês, o TJUE considerou que das três primeiras Diretivas Automóveis resulta que todos os passageiros, vítimas de acidente causado por um veículo, devam ser indemnizados pelos prejuízos por si sofridos, não podendo o direito nacional de um Estado-Membro retirar esse efeito útil às Diretivas. Atendendo à sua maxima de proteção das vítimas de acidente de viação, considerando que só em casos verdadeiramente excecionais e sempre com uma consideração in concreto das circunstâncias de cada caso se poderá reduzir a sua indemnização, seria mesmo caso para se dizer que, com este pano de fundo comunitário, o entendimento que privilegia uma ponderação da contribuição causal assumida por cada interveniente no sinistro sairia reforçado. Todavia, como oportunamente evidenciamos, não foi o sucedido. Como temos vindo a salientar, no que concerne à admissibilidade do concurso entre culpa do lesado e risco do veículo, esta posição afigura-se-nos um tanto radical. Atrevemos inclusivamente a afirmar que as soluções derivadas dos acórdãos Ferreira Santos, Ambrósio Lavrador e Marques Almeida não são conciliáveis com a postura comunitária assumida em matérias de seguro obrigatório, pelo que as instâncias judiciais portuguesas não poderão continuar a dar acolhimento àquele entendimento tradicional, na medida em que estão obrigadas a não desrespeitar o efeito útil das diretivas da União Europeia. Sendo ponto assente que as diretivas comunitárias relativas ao seguro automóvel detém a sua finalidade reservada à harmonização da regulamentação do seguro obrigatório automóvel, mas também que o quadro legal relativo à matéria dos seguros tem necessárias implicações com o da responsabilidade civil, não podemos descurar que as normas da responsabilidade civil são suscetível de retirar o efeito útil à legislação comunitária e princípios por si propugnados, sendo imperativo a conjugação e harmonização de ambas as matérias, no que ao âmbito dos acidentes causados por veículos diz respeito. Repare-se que foi inclusivamente a essa conclusão a que se

4. AS NOSSAS CONSIDERAÇÕES

Não podemos ser alheios à evolução que esta matéria tem tomado, entre nós. Sendo um dos pilares transversais a toda a realidade da sinistralidade rodoviária, a proteção dos sinistrados constitui a pedra de toque do Direito da Responsabilidade e dos Seguros. É certo que nos primeiros anos de vigência do Código Civil de 1966 se apresentava discutível a solução que é hoje maioritariamente dada pela doutrina portuguesa: a recente previsão de um regime excecional de responsabilidade independente de culpa do lesante e a inexistência de um seguro automóvel obrigatório foram fatores ponderosos para a não consideração da posição do lesado que houvesse contribuído para o evento lesivo. Não obstante, esta visão clássica era já rebatida, como oportunamente fizemos menção²³⁴.

Cinquenta anos volvidos desde a previsão do *acidente imputável ao próprio lesado* enquanto causa liberatória da responsabilidade civil do detentor do veículo, não nos parece ser possível compactuar com aquela visão classicista. Sendo que a consideração da culpa do lesado enquanto causa contributiva para a produção ou agravamento dos danos se encontra expressamente vertida no art. 570.°, aí se possibilitando a concessão integral, redução ou exclusão do montante indemnizatório, encontrando-se esta lógica ligada a uma visão de *autorresponsabilidade* do lesado, no sentido de que a sua contribuição para a geração daqueles danos deve também ser considerada pelo Direito, não se nos afigura uma solução equitativa que em face dessa contribuição se afaste totalmente a responsabilidade (pelo risco) do detentor, quando a conduta do lesado não se consubstanciou na causa única do evento

-

chegou em face do estipulado no primitivo n.º 3, do art. 504.º, relativamente à responsabilidade do transportador, em caso transporte gratuito (de cortesia) de pessoas: a responsabilização dava-se, apenas, com base na culpa, i. e., o transportador seria responsável pelos danos que culposamente causasse. Pela 3.ª Diretiva Automóvel, cujo art. 1.º previa que o seguro teria de cobrir a responsabilidade por danos pessoais de todos os passageiros, além do condutor, procedeu-se à alteração daquele n.º 3, passando este a englobar a responsabilização do transportador com base no risco, pelos danos pessoais que do sinistro resultassem aos transportados. O mesmo se diga relativamente à alteração preconizada aos limites máximos de indemnização estipulados para a responsabilidade objetiva: estes coincidem, atualmente, com o capital mínimo do seguro obrigatório. Não é, portanto, novidade que o direito substantivo respeitante à responsabilidade civil automóvel surja, por vezes, à sombra do direito dos seguros. Para um completo e rigoroso estudo das decisões comunitárias supra mencionadas, bem como as respetivas repercussões nas previsões legais dos vários Estados-Membros, cf. SINDE MONTEIRO, Jorge, Direito dos Seguros..., op. cit., pp. 105 e ss; CALVÃO DA SILVA, João, Concorrência..., op. cit., pp. 52-54; vide, ainda, TRIGO, Maria da Graça, Reflexões..., op. cit., pp. 476-485; SILVEIRA, Alessandra/FERNANDEZ, Sophie Perez, O seguro automóvel. Considerações sobre a posição do Tribunal de Justiça da União Europeia em sede de reenvio prejudicial (a propósito do acórdão Ambrósio Lavrador de 2011) in CDP, n.º 34, Braga: CEJUR, 2011, pp. 3 e ss.

²³⁴ Principalmente por A. VAZ SERRA e J. SINDE MONTEIRO, que rapidamente detetaram a realidade gritante da condição dos lesados (*supra*, pp. 70 e ss).

lesivo. Assim, não se considerando a conduta culposa do lesante como causa exclusiva, atendendo-se também à conduta culposa *concausal* do lesado, para que com base na relevância e intensidade de ambas as condutas se reparta, nessa mesma medida, as suas responsabilidades para com os danos causados²³⁵, não vemos motivos atendíveis para que iguais considerações não sejam tecidas para a contribuição do lesante a título de risco.

Sabemos que subjacente aos nossos diplomas legais reguladores da responsabilidade civil por acidentes de viação está uma nota de estreita proteção dos lesados. Não podemos desconsiderar o impacto jurídico proporcionado pela previsão desta matéria sob alçada do risco, pela consagração de uma responsabilidade subjetiva agravada ao condutor por conta de outrem no exercício das suas funções (art. 503.°, n.° 3) e salvaguarda do direito de indemnização nesse leque de hipóteses, na medida em que se previu a responsabilização do comitente enquanto *garante* da indemnização (art. 500.°). A estas previsões veio ainda juntar-se o seguro obrigatório automóvel, um contrato caraterizado pela sua função social, de escopo protecionista dos terceiros sinistrados em acidente de viação. Para além dos avanços preconizados em sede de direito civil, da responsabilidade e dos seguros, não podemos ser indiferentes aos progressos realizados em sede de direito público, com a expressa consagração legal da concorrência da culpa do lesado com o risco da atividade pública, nos arts. 4.° e 11.°, do RRCEE.

Acreditamos que os novos tempos que se aproximam serão, mais do que um absoluto corte com o dogma tradicional, uma autêntica mudança de pensamento. Pelas lições comunitárias e europeias, e por todo o exposto, parece-nos que a única solução a esta querela, compatível com as condições específicas da moderna sociedade em que hoje vivemos²³⁶, passará necessariamente por uma leitura do art. 505.º da qual se não exclua *in limine* a indemnização do lesado, não se tomando toda e qualquer conduta do lesado como causa exoneratória do detentor do veículo que não haja procedido com culpa: sopesamos, portanto,

Esta ilação resulta expressamente do princípio geral da proporcionalidade da eficiência causal dos corresponsáveis pelos danos, aí consagrado. Cf. CALVÃO DA SILVA, João, Concorrência..., op. cit., p. 58.
 Em um dos seus escritos mais recentes, BRANDÃO PROENÇA, José, Ainda sobre o tratamento mais favorável

dos lesados culposos no âmbito dos danos corporais por acidentes de viação, in Estudos dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio de Almeida Costa, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2002, p. 824, volta a sublinhar a necessidade de as normas da responsabilidade civil serem repensadas, na medida em que correntemente cada vez mais se justifica uma maior relativização do conceito de *riscos próprios do veículo*, na medida em que aí não sejam apenas englobados os riscos respeitantes à máquina, ao condutor e à via de circulação mas também o próprio risco inerente à circulação rodoviária, abarcando-se os riscos provenientes das características desses veículos de circulação terrestre, tais como o *peso, dimensão, movimento*, entre outros.

em face das respetivas contribuições para a produção do dano, a conduta do lesado e o risco do veículo. E neste sentido, acompanhando a leitura preconizada por CALVÃO DA SILVA deste preceito normativo, lançando mão do art. 570.º - devidamente ressalvado na primeira parte do art. 505.º -, poder-se-á retirar a implicação causal da conduta do lesado na produção dos danos por si sofridos, tomando-se igualmente em linha de conta a respetiva contribuição de cada parte, para que se proceda à inteira concessão, diminuição ou exclusão da indemnização respetiva²³⁷. Temos para nós que esta interpretação *atualista* ou *progressista* é a única via suscetível de constituir uma solução materialmente Justa, abolindo-se do nosso ordenamento jurídico a lógica, que por tantos anos foi defendida, do *tudo ou nada* indemnizatório, alcançando-se uma plena harmonia e unidade do sistema jurídico, na medida em que em outros lugares já se prevê expressamente a aceção que aqui subscrevemos²³⁸.

Estamos cientes que são várias as implicações levantadas ao entendimento que aqui sufragados; implicações essas que, quanto a nós, não colhem. A primeira e certamente mais falaciosa obstrução que poderá ser levantada contra este entendimento consiste na falta de identidade desta solução com a letra da lei, não tendo o legislador optado pela consagração do concurso entre culpa do lesado e risco do veículo, como é notório pelas disposições do Anteprojeto e a solução constante do art. 505.º. Ora, não vemos de que forma é que não se poderá considerar este argumento uma autêntica ficção: a mobilização constante do art. 570.º é inteiramente justificada pela primeira parte do art. 505.º, o que gera a concorrência entre a *culpa do lesado* com a *responsabilidade pelo risco do detentor do veículo*; erróneo consiste aqueloutro entendimento que vê neste segmento a aplicabilidade do regime de concurso de culpas de ambas as partes... Quando esse já se encontra expressamente vertido no art. 570.º²³⁹. Outra obstrução que quanto a nós não tem qualquer expressão, reside na desarmonização ou falta de conformidade desta visão com os arts. 506.º, n.º 1 e 570.º, n.º 2: de facto, se enveredarmos por aquele entendimento tradicional das causas de exclusão de

²³⁷ Não considerando que a parte inicial do art. 505.º constitui uma *remissão* para o art. 570.º, cf. BRANDÃO PROENÇA, José, *Acidentes de viação..., op. cit.*, p. 102.

²³⁸ E a este propósito, recorda-nos CALVÃO DA SILVA, João, *Acidentes de Viação..., op. cit.*, p. 118, que *as condições do tempo moderno em que é aplicado o art. 505.º reivindicam ter bem presente e aceitar com grande abertura o pensamento de solidariedade e justiça que enforma a responsabilidade pelo risco,* atendendo a que temos (...) um sistema jurídico aberto a novos valores, a novos princípios, um sistema jurídico progressivo mas também regressivo porque em permanente reelaboração.

²³⁹ Estamos a acompanhar a lição de CALVÃO DA SILVA, João, *Concorrência..., op. cit.*, pp. 51-52; *Acidentes de Viação..., op. cit.*, p. 118, onde o Autor sublinha a perfeita consonância desta interpretação com o disposto no art. 9.°, n.° 2, havendo um *mínimo de correspondência verbal, perfeitamente expresso* na parte inicial do art. 505.°.

responsabilidade, entramos numa espiral sem saída, num verdadeiro ciclo vicioso, porquanto a valoração da conduta do lesado constituirá sempre resposta e causa de exoneração de responsabilidade; todavia, repare-se que o entendimento da admissibilidade da concorrência da culpa do lesado com o risco do veículo não se afigura incompatível com estas soluções, fazendo-lhes valer as mesmas reflexões sobre a conduta do lesado — a presunção de culpa somente se afastará no caso de conduta do lesado constituir causa **exclusiva** dos danos; derivando o evento lesivo **exclusivamente** da conduta de um dos condutores, somente esse será chamado à responsabilidade²⁴⁰. Postas estas apreciações, ainda que de forma sincopada, reparamos que não existem objeções, *de iure constituto*, à construção que aqui defendemos. E diga-se ainda que não vemos de que forma, face ao ordenamento jurídico vigente, poderemos tomar partido do detentor do veículo, quando uma apertada circunscrição do círculo da responsabilidade apenas se apresenta mais favorável às entidades seguradoras, que pelo seguro obrigatório automóvel consistem as únicas responsáveis pelo cumprimento da obrigação de indemnização²⁴¹.

Apesar de sermos apologistas de uma leitura mais flexível e contemporânea dos arts. 505.º e 570.º, n.º 1 não vamos ao extremo da *vitimização*²⁴², ao ponto de não prevermos a possibilidade de exclusão de responsabilidade. Parece-nos que se o lesado está consciente do risco e perigo inerentes à sua atuação e ainda assim age deliberadamente, dolosamente, tendo a sua conduta contribuído de forma significativa para o evento lesivo, estamos perante uma plena assunção do risco pela sua parte, de forma que não vemos senão motivos para que este seja responsabilizado, atendendo a que a sua atuação foi um forte contributo causal para

²⁴⁰ É certo que o art. 506.°, n.º 1 leva mais problemas: também nós consideramos que *a culpa pesa mais do que o risco*, pelo que recairá sobre a parte culpada a obrigação de indemnização. Mas, indo ao encontro de SINDE MONTEIRO, Jorge, *Estudos..., op. cit.*, pp. 192-196, não se deverá fazer desta regra um *axioma;* no caso concreto, não só se atenderá à gravidade da culpa de um como à particular contribuição pelo risco do outro. Nestas condições, esta solução terá necessariamente implicações no n.º 2, do art. 507.º na medida em que se deverá permitir que mesmo havendo culpa de um sujeito, o julgador possa decidir que todos respondem.

²⁴¹ Traduzindo o esbatimento da relação extraobrigacional entre lesante e lesado, gerado pela obrigatoriedade do seguro automóvel, cf. BRANDÃO PROENÇA, José, *A conduta..., op. cit.*, pp. 288-289; *Acidentes de Viação...*, *op. cit.*, p. 109. O art. 64.º do SORCA estipula que as ações decorrentes de acidentes de viação devem ser instauradas unicamente contra a seguradora, quando o pedido indemnizatório se circunscrever no limite para o seguro obrigatório; somente em caso de o pedido indemnizatório ultrapassar esse limite, é que terão de ser demandados quer a entidade seguradora, quer o detentor do veículo.

²⁴² Nas palavras de Brandão Proença, José, *Ainda sobre o tratamento..., op. cit.*, pp. 836-837, que considera que ao valorizarmos excessivamente a posição do lesado, eliminando a necessidade de ela se auto-proteger, seremos espectadores da demissão e esvaziamento de conteúdo ético da autorresponsabilidade.

a produção dos danos por si sofridos²⁴³: esta não é mais do que uma consequência direta de um princípio geral de autorresponsabilidade, que faz impender sobre todos nós uma obrigação de prudência e diligência nas nossas atuações. Apesar desta curta ressalva, não é demais salientar que a exclusão da indemnização deverá ser operada mediante critérios concretos e proporcionalmente, nos moldes em que já é conjeturado pelo n.º 1, do art. 570.º.

São poucos os arestos jurisprudenciais que atualmente ainda colocam em causa a interpretação atualista ou progressista do art. 505.º²⁴⁴. Não obstante, apesar das inúmeras

-

²⁴³ Assim, CALVÃO DA SILVA, João, Concorrência..., op. cit., pp. 60-61; Responsabilidade Civil..., op. cit., p. 735, que a propósito do regime jurídico da responsabilidade civil do produtor, considera que na hipótese de o consumidor descobrir o defeito do produto e ainda assim o assuma voluntariamente está em condições de sofrer as respetivas consequências nefastas, cessando a responsabilidade do produtor. Cremos ser pertinente, a este ponto, realizar um paralelismo com o regime da responsabilidade desencadeada por acidentes de viação; se deliberadamente o lesado assume o risco, ciente de todas as suas consequências e no impacto da sua ação consciente e voluntária, não vemos motivos para fazer recair sobre o detentor do veículo qualquer dever de indemnização, consistindo a ação do lesado a causa única do dano. Em matéria respeitante a acidentes de viação, o Autor considera que a seguradora estará em condições de não só opor ao lesado a sua conduta como causa de exclusão de responsabilidade, nos termos do art. 505.º, mas também o seu comportamento voluntário, grave e indesculpável, doloso ou imprevisível, (...) nas circunstâncias do caso concreto. Acompanhamos totalmente as suas considerações, aqui se englobando, v. gr., o caso de uma pessoa que age voluntária e conscientemente, em local destinado unicamente à circulação automóvel (v. gr., autoestradas) posicionandose deliberadamente de modo a sofrer um forte embate de um veículo, tendo em vista colocar um terminus à sua vida. Neste leque de hipóteses (suicídios), MARIA GRAÇA TRIGO vai mais longe, considerando que ainda se deve manter parcialmente a indemnização, ainda que meramente simbólica, entre 1% e 10%, dependente do grau de dolo. Cfr. TRIGO, Maria da Graça, Reflexões..., op. cit., p. 492, nota 71. Reportando-se a este conjunto de situações, MOITINHO DE ALMEIDA sustenta que a jurisprudência comunitária carecerá de precisão caso venha a entender que a conduta do lesado nunca pode ser considerada justificação para a exclusão da responsabilidade civil, ainda que este tenha agido imprevisivelmente e tornado o acidente inevitável. Nestas condições, faltando o nexo de causalidade não haverá responsabilidade civil, o que requererá uma alteração legislativa europeia em todos os Estados-Membros que, como nós, admitem a possibilidade de exclusão do direito à indemnização. Cf. MOITINHO DE ALMEIDA, José, Seguro obrigatório automóvel: o direito português face à jurisprudência do Tribunal de Justica das Comunidades Europeias, pp. 18-19, disponível em www.stj.pt (última consulta a 09.06.2016).

²⁴⁴ Veja-se, v.gr., o ac. do STJ de 15.05.2012, proc. n.º 4249/05, que veio a entender que o Código Civil, atentas as normas conjugadas dos arts. 503°, nº1, 504°, nº1, 505° e 570° não admite a concorrência da culpa da vítima com o risco provocado pelo veículo automóvel envolvido no acidente que causa danos num peão, não sendo de abstrair qualquer consideração sobre a culpa da vítima, o que vale por dizer que este Supremo Tribunal de Justiça, tal como a sua jurisprudência maioritária, não sufragam o entendimento do concurso entre a responsabilidade subjectiva do lesado baseada na culpa, e a responsabilidade objectiva (pelo risco) inerente à circulação automóvel. Parece-nos ser também o caso do ac. do TRC de 21.01.2014, proc. n.º 215/10.3TBCVL.C1, ainda que em parte, onde se revogou a decisão de 1.ª instância (favorável a um concurso entre conduta do lesado e risco do veículo). Na sua fundamentação, pode-se ler que em face da nossa ordem jurídica, e em concreto das normas referidas, é incompatível a conjugação da culpa com o risco, na medida em que a primeira exclui a segunda, admitindo-se apenas de jure constituindo a possibilidade de tal concorrência. (...) fica excluída a responsabilidade objectiva (...) na medida em que o art.º 505 determina tal exclusão quando o acidente for imputável ao próprio lesado ou a terceiro. Não obstante, em momentos posteriores salienta que mesmo para quem tem vindo a entender que pode haver concorrência entre culpa e risco, tem sido considerado que a mesma não se verifica quando o acidente for devido unicamente ao próprio lesado ou a terceiro. Apresentamos as nossas reservas na decisão desta instância, ao ter considerado que o caso de o menor ter atravessado repentinamente a estrada na qual circulava um condutor-comissário constituiu a

referências operadas em sede de fundamentação a esta visão, a jurisprudência portuguesa permanece reticente na sua aplicação, sendo que na grande globalidade das decisões jurisprudenciais atribui os prejuízos à culpa exclusiva do lesado²⁴⁵. Ora, tais decisões só evidenciam uma clara má compreensão da construção concebida por esta dogmática. A sua finalidade não reside na mera modificação da fundamentação dada aos arestos judiciais, mas sim na circunscrição do que se entende por acidente imputável ao próprio lesado enquanto causa liberatória da responsabilidade. O objetivo residia, e continua a residir, numa **mudança de pensamento e de mentalidade**; mudança essa que, segundo cremos, ainda não se surtiu.

Não nos cumpre tecer considerações exaustivas concernentes às fundamentações dadas em sede jurisprudencial²⁴⁶. Não podemos, todavia, deixar de fazer referência a que, apesar dos descuidos, desequilíbrios, e imprudências dos peões, a grande generalidade dos sinistros ocorrem em localidades ou zonas rurais, *i. e.*, zonas povoadas, não sendo mais do que expetável que exista uma certa movimentação, ainda que potencialmente desordeira, pelos movimentos rotineiros ou irrefletidos²⁴⁷. Em momentos antecedentes desta dissertação mencionamos que não deve ser descurado o facto de que um veículo não pode ser travado momentaneamente. Em boa verdade, a força cinética atinente à sua circulação reconduz o

causa única do evento lesivo, tendo considerado o acidente exclusivamente imputável a essa atuação e por culpa in vigilando do respetivo progenitor, bem como pela sua inobservância das regras estradais (a saída do respetivo menor operou-se pela porta junto à via de circulação), pelo facto de neste aresto não se fazerem desenvolvimentos adequados à respetiva presunção do condutor-comissário, bem como ao seu comportamento face ao sinistro, i. e., não se fez menção à velocidade em que este circulava, bem como à sua possível tentativa de travagem, ao possível uso da buzina, ou a uma tentativa de desvio do condutor, por forma a evitar o evento lesivo. Também nós, no seguimento da posição de CALVÃO DA SILVA, João, Concorrência..., op. cit., p. 62, cremos que em caso de dúvida deva prevalecer a concorrência entre risco do veículo e facto do lesado.

²⁴⁵ Tome-se por exemplo o ac. do TRC de 07.10.2014, proc. n.º 527/13.4T2AVR.C1, onde foi considerado que a conduta imprudente do peão que atravessou a rua sem previamente olhar para ambos os lados consistiu a causa exclusiva para o acidente e para as consequências daí resultantes (da sua projeção por mais de 12 metros acabou por resultar a sua morte), apesar de o condutor do veículo circular a uma velocidade entre os 40-50km/h, numa estrada situada numa localidade, a qual não apresentava nenhuma passadeira, bermas ou passeios para peões. Temos algumas dificuldades em configurar este caso como uma hipótese em que a conduta do lesado tenha constituído causa exclusiva do acidente uma vez que do acórdão não resulta que o condutor tenha tomado especiais cautelas e moderado particularmente a sua velocidade atendendo às particulares características da via, conforme dispõe o art. 25.º do CE.

²⁴⁶ Nas decisões jurisprudenciais é sistemática a menção e transcrição do art. 3.°, n.° 2, do CE: as pessoas devem abster-se de atos que impeçam ou embaracem o trânsito ou comprometam a segurança, a visibilidade ou a comodidade dos utilizadores das vias tendo em especial atenção os utilizadores vulneráveis.

²⁴⁷ Os peões constituem, efetivamente, o grosso de sujeitos especialmente vulneráveis. E pelo que dissemos em texto, atente-se ao art. 24.°, n.° 1 do CE, onde se prevê que o condutor dever moderar a velocidade de modo a que atendendo às características e estado da via e do veículo, às condições meteorológicas entre outras circunstancias relevantes, possa, em condições de segurança, executar as manobras cuja necessidade seja de prever e especialmente, fazer parar o veículo no espaço livre e visível à sua frente.

veículo a um potencial massivo de prejuízos. Nestas condições, não se nos afigura aceitável que as instâncias judiciais continuem a colocar o acento tónico na conduta do lesado enquanto *causa exclusiva* do evento lesivo porquanto não cabe ao condutor do veículo contar com riscos imprevisíveis no tráfego²⁴⁸, quando principalmente em áreas residenciais, desprovidas de bermas ou passeios, requer-se uma maior prudência e cautela do condutor do veículo pela via onde circula²⁴⁹.

5. AINDA A PROPÓSITO DO CONFRONTO CULPA VS. RISCO: duas ou três observações a este respeito

5.1. Brevíssima referência à condição dos ciclistas. A relevância da menoridade do lesado.

Configurando os ciclistas uma das três categorias de vítimas de sinistros rodoviários tidas por mais vulneráveis – em conjunto com os passageiros e os peões – cumpre sublinhar que o regime estabelecido para cada uma destas categorias de lesados não é unitário²⁵⁰. Se quer os peões, quer os passageiros, encontram reflexo no art. 505.º (e também no art. 504.º, n.º 1 e n.ºs 2 e 3, respetivamente), os ciclistas são abrangidos pelo amplo leque do art. 503.º, n.º 1, tidos por condutores de um veículo de circulação terrestre²⁵¹.

Vejamos, primeiramente, algumas considerações respeitantes aos velocípedes: vulgarmente entendidos por *bicicletas*²⁵², este vasto conceito abrange, também, as *trotinetes*,

²⁴⁸ Sabendo-se que o limite máximo de velocidade permitido dentro de uma localidade consiste em 50 km/h, não podemos considerar que a circulação entre os 40km/h e os 50km/h consiste numa *moderação especial* da velocidade, conforme exigível pelo art. 25.º, n.º 1, al. c) do CE. Todavia, a jurisprudência mais rapidamente toma em consideração que a condução não é censurável pela não transposição do limite máximo, do que o facto de o condutor se deslocar dentro de uma localidade, com vias marginadas por edificações, ou numa estrada que, estando *cercada* de habitações, não tem passeios ou bermas próprias para a circulação pedonal.
²⁴⁹ De janeiro a setembro de 2015, num total de 23.519 acidentes com vítimas, 18.200 desses ocorreram dentro de localidades. De 3.461 atropelamentos com vítimas, 3.337 ocorreram dentro de localidades e 124 fora. De um total de 30.618 vítimas (aqui se englobando vítimas mortais, feridos graves e feridos ligeiros), 3.881 foram peões, 1.574 eram velocípedes e representando o maior número, 18.386 foram veículos ligeiros,

um total de 30.618 vítimas (aqui se englobando vítimas mortais, feridos graves e feridos ligeiros), 3.881 foram peões, 1.574 eram velocípedes e representando o maior número, 18.386 foram veículos ligeiros, consubstanciando-se os restantes em duas rodas a motor, veículos pesados e outros. Numa perspetiva de vítimas mortais, 274 eram condutores, 65 eram passageiros e 99 foram peões. Estas e outras estatísticas podem ser consultadas no Relatório de Sinistralidade da ANSR, disponível em http://www.ansr.pt (última consulta a 09.06.2016).

²⁵⁰ Cf. TRIGO, Maria da Graça, Reflexões..., op. cit., pp. 488 e ss.

²⁵¹ Também lhes aproveitando a 1.ª parte, do n.º 1, do art. 504.º. Cf. CALVÃO DA SILVA, João, *Concorrência*, op. cit., p. 53.

²⁵² Em bom rigor, os velocípedes não são só bicicletas. Nos termos do art. 112.º do CE, qualquer veículo com duas ou mais rodas acionado pelo esforço do próprio condutor por meio de pedais ou dispositivos análogos é considerado um velocípede. Nesta noção cabem também os *velocípedes com motor* sendo estes os velocípedes

bicicletas infantis (apoiadas em duas rodas extras traseiras), triciclos, e outros semelhantes, abarcando qualquer condutor, de qualquer idade, desde que este se encontre a dela usufruir²⁵³. Repare-se que a condução destes *veículos* na via pública está dispensada da titularidade de licença de condução, sendo que a *buzina* não é legalmente obrigatória, bem como o uso de capacete, exceto para condutores e passageiros de velocípedes a motor, devendo este ser homologado. Os condutores dos velocípedes, tal como um condutor de um veículo motorizado está igualmente sujeito a responsabilidade civil; não obstante, contrariamente a este último, na falta de contratação de um seguro, o condutor do velocípede arcará com a responsabilidade daí proveniente, *i. e.*, com o pagamento de toda a indemnização.

O primeiro ponto a sublinhar é a inexistência, face aos diplomas reguladores da circulação rodoviária e ao nosso Código Civil, de um *dever geral de cuidado* dos automobilistas face aos ciclistas. Efetivamente, face ao estatuto jurídico assumido pela *bicicleta* no CE, facilmente denotamos que não existe, para já, uma forte garantia a estes condutores²⁵⁴, apesar de estarem incluídos num meio rodoviário tido por *perigoso*²⁵⁵.

Pelo nosso regime legal, o ciclista responde pelo risco da mesma forma que responde um veículo motorizado. Em caso de colisão de veículos, são duas as realidades possíveis: se estamos perante um caso de colisão em que nenhum dos detentores é culpado, cada um

equipados com motor auxiliar, com potência máxima contínua de 0,25 kW, cuja alimentação é reduzida progressivamente com o aumento da velocidade e interrompida se atingir a velocidade de 25 km/h, ou antes, se o condutor deixar de pedalar. Nestas condições, integram o conceito de *velocípede* os velocípedes com motor, as trotinetas com motor, bem como os dispositivos de circulação com motor elétrico, autoequilibrados e automotores ou outros meios de circulação análogos com motor.

²⁵³ Relativamente a este leque de situações, MARIA DA GRAÇA TRIGO considera dever-se proceder a uma clarificação do conceito de velocípede, daí se excluindo todos os instrumentos infantis (como a *bicicleta com rodas extra traseiras* ou os *triciclos*), bem como a restrição do conceito de condutor autorizado de velocípede sem motor, daí se excluindo os sujeitos abaixo de oito anos de idade. Desta forma, ao invés de serem tratados como *ciclistas* (condutores de veículos terrestres, nos termos do art. 503.°, n.° 1), seriam considerados como meros peões ou não-ciclistas. Cf. TRIGO, Maria da Graça, *Reflexões..., op. cit.*, pp. 488-489. Não somos críticos da sua construção, pelo que ressalvamos que não vemos necessidade de, a assim se considerar, que aquele patamar de idade figure rigidamente, permitindo-se flexibilidade ao julgador da ação face ao caso concreto. ²⁵⁴ Recordamos que o âmbito de incidência do contrato de seguro obrigatório de responsabilidade civil

²⁵⁴ Recordamos que o âmbito de incidência do contrato de seguro obrigatório de responsabilidade civil automóvel se cinge, apenas, aos veículos motorizados e seus reboques, como oportunamente mencionamos, *supra*, p. 56, nota 150. Não obstante, para efeitos do art. 503.°, n.° 1, consideram-se *veículos*, ao abrigo do regime da responsabilidade pelo risco, todos os veículos motorizados, bicicletas, veículos sobre carris, entre outros.

²⁵⁵ PORTELA, Pedro, *Código da Estrada: Comentário às alterações das normas respeitantes à bicicleta* – 2013, pp. 8 e ss, disponível em

http://www.fpcub.pt/files/2013/12/Altera%C3%A7%C3%B5es codigo estrada velocipedes.pdf (última consulta a 01.06.2016)

responderá proporcionalmente na medida da sua contribuição pelo risco (1.ª parte, do n.º 1, do art. 506.º), a não ser que a condução do ciclista tenha consistido na **causa exclusiva** do evento lesivo, pelo que somente a este caberá indemnizar os danos causados (2.ª parte, do n.º 1, do art. 506.º)²⁵⁶. Em caso de dúvida, repartir-se-ão os prejuízos sofridos na proporção da contribuição de cada um para os danos, bem como da respetiva culpa (n.º 2, do art. 506.º). Portanto, um sinistro rodoviário que envolva o condutor de um veículo terrestre motorizado e um ciclista implicará o cumprimento da obrigação de indemnização dos prejuízos por uma entidade seguradora, e salvo a existência de seguro (facultativo) de responsabilidade civil, pelo detentor do velocípede²⁵⁷.

A 5.ª Diretiva Automóvel veio a sublinhar que os peões, ciclistas e outros utilizadores não motorizados das estradas constituem a parte mais vulnerável num acidente, razão pela qual se torna imperativo que sejam ressarcidos os respetivos danos pessoais e materiais pelo seguro automóvel obrigatório, caso o direito nacional do Estado-Membro estabeleça que têm direito a indemnização²⁵⁸. A intrínseca ligação entre o direito do seguro automóvel obrigatório e o direito da responsabilidade é evidente, não podendo o direito substantivo subtrair o efeito útil das Diretivas Automóveis, que mais não visam senão garantir a compensação suficiente das vítimas da circulação de automóveis²⁵⁹. E atendendo a este

²⁵⁶ Apesar da igualmente de tratamento preconizada pelo nosso Código, as suas diferenças serão sempre atendidas (dimensão, estrutura, entre outros condicionalismos) na medida em que os riscos próprios de um veículo motorizado se afiguram imensamente maiores que os de uma bicicleta. Cf. PORTELA, Pedro, *Código..., op. cit.*, pp. 10-11.

²⁵⁷ Considerando uma realidade gritante, BRANDÃO PROENÇA, José, *Acidentes de Viação..., op. cit.*, p. 112, nota 61, tendo em atenção a inexistência de seguro obrigatório para os detentores de veículos não motorizados, considera desmesurado a sua responsabilização pelo risco, devendo-lhes também aproveitar o funcionamento do Fundo de Garantia.

²⁵⁸ No seu considerando n.º 16.

²⁵⁹ O mesmo resulta do art. 1.º-A, introduzido posteriormente na 3.ª Diretiva Automóvel, onde se previu que o seguro (...) assegura a cobertura dos danos pessoais e materiais sofridos por peões, ciclistas e outros utilizadores não motorizados das estradas que, em consequência de um acidente em que esteja envolvido um veículo a motor, têm direito a indemnização de acordo com o direito civil nacional (sublinhado nosso). Sublinhe-se que não obstante esta previsão na 5.ª Diretiva Automóvel, a proposta apresentada pela Comissão continha uma redação diversa: a proposta de adoção de um preceito que garantisse a indemnização pelos danos físicos de peões ou ciclistas em caso de acidente de viação independentemente de culpa do condutor do veículo foi criticada em parecer do Comité Económico e Social Europeu no sentido de que aí também se deveria abarcar outros utentes não motorizados (como os que se deslocam em patins em linha) não se considerando, todavia, que uma diretiva no setor dos seguros constituísse a via idónea a esta melhoria de tratamento, porquanto este tipo de diploma não invalida que as orientações dos Estados-Membros sobre responsabilidade civil continuem a aplicar-se. Neste sentido, o Comité considerou que uma disposição respeitante à proteção dos utentes mais frágeis da via pública deveria ser adotada por uma disposição comum a nível europeu em matéria de responsabilidade, a qual deveria conter também alguns elementos básicos, tais como o requisito da causalidade, a consideração da maior força e a exclusão de premeditação na produção do dano.

princípio de interpretação conforme às diretivas europeias, CALVÃO DA SILVA salienta que o art. 11.°, n.° 2, do SORCA, vai no sentido de conceder uma proteção a estes lesados, ao prever que o seguro de responsabilidade civil (...) abrange os danos sofridos por peões, ciclistas e outros utilizadores não motorizados das estradas quando e na medida em que a lei aplicável à responsabilidade civil decorrente do acidente automóvel determine o ressarcimento desses danos²⁶⁰, sabendo-se que estes, em maior ou menor medida, se encontram salvaguardados pelo nosso sistema de responsabilidade civil, nomeadamente na categoria de beneficiários da responsabilidade (art. 504.°, n.° 1)²⁶¹.

Uma última nota concernente ao estatuto dos ciclistas.

Tem estado na ordem do dia a questão subjacente à interpretação do conceito de *ciclista* para efeitos legais, sendo que uma vertente doutrinária não toma como parte integrante desse enredo os instrumentos infantis ou condutores com idade inferior a sete anos²⁶²; repare-se a este propósito no (des)entendimento das decisões do STJ nos já mencionados acs. de 04.10.2007 (proc. n.º 07B1710) e 05.06.2012 (proc. n.º 100/10): em ambos os casos, que se afiguram contextualmente semelhantes²⁶³, foram mobilizadas disposições diferentes – por um lado, de forma a *contornar* a solução derivada dos arts. 503.º, n.º 1 e 506.º, optou-se por se lançar mão do art. 505.º; por outro, por em causa figurar um «ciclista», mobilizou-se o preceito respeitante à colisão de veículos. É indiscutível que esta *desgovernação* do STJ acarreta consigo um enorme peso: a insegurança jurídica. Nestas condições, torna-se impreterível uma solução uniforme, atual e protetora destes lesados, não se podendo admitir uma aplicação *cega* da lei: essa solução passa, necessariamente, pela mesmas considerações que temos efetuado quanto à conduta do lesado enquanto causa

2

²⁶⁰ Acompanhamos a lição de CALVÃO DA SILVA, João, *Concorrência..., op. cit.*, pp. 52-53 e 59-61. Estas conclusões podem igualmente ser retiradas da leitura dos já mencionados acórdãos *Elaine Farrel, Katja Candolin* e *Mendes Ferreira. Vide* SINDE MONTEIRO, Jorge, *Direito dos Seguros..., op. cit.*, pp. 98 e ss.

²⁶¹ CALVÃO DA SILVA, João, *Concorrência..., op. cit.*, p. 53 realça a ampla categoria prevista nesse preceito, na sua parte inicial: *A responsabilidade pelos danos causados por veículos aproveita a terceiros* (...) (destacado do Autor).

²⁶² Cf. as considerações de MARIA DA GRAÇA TRIGO, já parafraseada *supra*, p. 94, nota 253, cuja construção, em boa verdade, se reconduz exatamente à mesma solução: a ponderação da contribuição concausal de cada parte (ora ao abrigo do art. 506.°, ora ao abrigo do art. 505.°).

²⁶³ Não é demais relembrar que o ac. do STJ de de 04.10.2007 decidiu que o embate de um ciclista de dez anos com um veículo automóvel se tratou de uma lesão a um peão (art. 505.°) tendo, por seu turno, o ac. de 05.06.2012 (caso *Ambrósio Lavrador*) julgado o embate de um «ciclista» de seis anos com um veículo automóvel como um caso de colisão de veículos (art. 506.°). A propósito daquele primeiro aresto jurisprudencial, também CALVÃO DA SILVA, João, *Concorrência..., op. cit.*, pp. 52-53, salientou a falta de menção por parte do STJ do art. 506.°.

contributiva para a produção do evento lesivo²⁶⁴, apenas se fazendo recair a totalidade da responsabilidade sobre o sujeito cuja conduta se consubstanciou na **causa exclusiva do evento lesivo**.

A condição dos menores assume especial relevância pela conceção que inicialmente subscrevemos. Sendo este conjunto de sujeitos subtraídos do discernimento e da sua liberdade de determinação, de forma a livremente evitarem atuações auto-lesivas, é certo que se configura complexo convocar a sua autorresponsabilidade²⁶⁵. Não obstante, não deixam de figurar frequentemente em sinistros rodoviários, representando uma faixa etária fortemente atingida pela sinistralidade²⁶⁶. Não é demais destacar que este conjunto de sujeitos se encontra em particular desigualdade para com um veículo motorizado, na medida em que reagem de formas bastantes peculiares à circulação rodoviária. E em boa verdade, diversamente de um sujeito considerado adulto, as crianças assumem especiais comportamentos (como, *v. gr.*, a *atração pelo perigo* ou a *atitude descontrolada*²⁶⁷) em face do tráfego rodoviário, tornando-as mais vulneráveis e carecidas de uma maior proteção.

A envolvência de crianças em sinistros tem as suas acuidades na medida em que pela sua contribuição para o evento lesivo se possa proceder à redução ou exclusão do montante indemnizatório, atendendo à medida em que a sua conduta constituiu concausa ou causa exclusiva do dano. E não podemos olvidar que por longos anos foi, também, esta a tese doutrinal e jurisprudencialmente aceite, em face do estipulado no art. 505.º e do CE de 1954²⁶⁸. Mesmo presentemente, apesar de já não se colocar em causa a admissibilidade da

²⁶⁴ Cremos que seja a neste sentido que CALVÃO DA SILVA, João, *Concorrência..., op. cit.*, p. 58, define o art. 506.º como um *afloramento do princípio geral da proporcionalidade da eficiência causal dos corresponsáveis pelos danos*.

²⁶⁵ Cf. Brandão Proença, José, *A conduta..., op. cit.*, p. 423, não adere a uma conceção causalista, no sentido de que a *culpa* seja compreendida como *dar ocasião a*, o que impossibilita configurar os lesados inimputáveis no âmbito do n.º 1, do art. 570.º. Cf., ainda, Veloso, Maria Manuel, *Children as victims under Portuguese Law, in* Tort and Insurance Law, vol. 18, part. II, edit. Miquel Martín-Casals, New York: Springer Wein, 2006, p. 200.

Repare-se que, de janeiro a setembro de 2015, verificou-se um total de 145 vítimas condutoras de velocípedes, e 510 vítimas figurando como peões, com idades iguais ou inferiores a catorze anos. Por seu turno, foram 304 condutores de velocípedes vitimizados e 1.484 peões igualmente vitimizados, com idades iguais ou superiores a sessenta anos, no período de janeiro a setembro de 2015. Estas e outras estatísticas podem ser consultadas no Relatório de Sinistralidade da ANSR, disponível em http://www.ansr.pt (última consulta a 09.06.2016).

²⁶⁷ Cf. Brandão Proença, José, *A conduta..., op. cit.*, p. 423.

²⁶⁸ O pensamento da nossa jurisprudência consistia em *evitar a «injustiça» de se indemnizar a criança* que, pela sua curiosidade, desorientação ou espontaneidade correu para o meio da estrada, prescindindo-se da imputação ético-jurídica para que fosse possível considerar aquela conduta como causa dos danos, recaindo sobre ela e sobre a pessoa encarregue da sua vigilância a responsabilização. Cf. BRANDÃO PROENÇA, José, *Acidentes de viação..., op. cit.*, pp. 98-99.

concorrência da culpa com o risco e de este leque de sujeitos carecerem desse juízo de censurabilidade, não deixa de ser uma questão sujeita a alguma discussão. De uma forma mais direta: no confronto entre *riscos próprios do veículo* e *atuação irregular do menor*, prevalecerá a responsabilização total do condutor ou atender-se-á, novamente, a ambas as condutas das partes, possibilitando-se uma concorrência entre ambos? Quanto a nós, não obstante as anteriores considerações a propósito do instituto da culpa do lesado, parece-nos que o ponto-chave a esta questão passa pelo entendimento da expressão *acidente imputável ao lesado*, restando saber se se deve considerar o emprego da expressão «imputável» em sentido técnico-jurídico ou, ao invés, se se deve compreender no sentido de «dar causa a». No seguimento de uma parte da nossa dogmática, parece-nos que melhor se coadunará com o nosso sistema a consideração daquela expressão em termos causais, e já não técnico-jurídicos, não se permitindo uma *exoneração automática* do menor pela sua conduta contributiva para o evento lesivo, bem como da respetiva *culpa in vigilando*, nem se aumentando desmesuradamente o círculo de responsabilização do detentor do veículo; não obstante, não é demais realçar que este não é um ponto unânime na doutrina²⁶⁹⁻²⁷⁰⁻²⁷¹.

-

²⁶⁹ Atendendo às circunstâncias que moldam a qualidade dos menores, BRANDÃO PROENÇA considera que a estes deveria ser inoponível a redução ou exclusão do seu montante indemnizatório, exigindo esta solução ponderações relativamente ao caso concreto, possibilitando-se uma maior ou menor flexibilidade à luz do que já é estabelecido pelo art. 489.º. Cf. BRANDÃO PROENÇA, José, *A conduta...., op. cit.*, p. 423.

²⁷⁰ A realidade europeia é bastante diversa da solução portuguesa, colocando-se o acento tónico na proteção destes lesados, menores de certa idade (dezasseis ou catorze anos, segundo a lei francesa e belga, respetivamente). Não tem faltado quem, em face do nosso ordenamento jurídico, particularmente face à condição dos menores, considere justificável uma nova edificação no âmbito do direito civil. Assim, BRANDÃO PROENÇA, José, Acidentes de viação..., op. cit., pp. 111-115, considera que se preveja uma reparação automática dos danos corporais causados aos menores de dez anos de idade, possibilitando-se a exclusão de um pedido indemnizatório com base em danos não patrimoniais sofridos pelos sujeitos incumbidos da sua vigilância assim como a possibilidade de um comedido direito de regresso da entidade seguradora sobre estes, atendendo à gravidade da sua culpa in vigilando, à natureza dos danos, à situação económica e à existência de seguro. Ao seu encontro está TRIGO, Maria da Graça, Reflexões..., op. cit., pp. 493-494, com a ressalva dos casos em que o vigilante ou vigilantes sejam os sujeitos que vivem em comunidade de vida com a criança (em regra, os seus pais) pois acabaria por não fazer sentido que estes, incumbidos do seu sustento, viessem - em sua representação - pedir uma indemnização quando sobre si iria impender a obrigação de reembolso da entidade seguradora. Nestas condições, a Autora sustenta que o art. 571.º deve ser interpretado em conformidade com o direito comunitário dos seguros, não se possibilitando que a culpa in vigilando leve a uma redução desmesurada da indemnização ou que o detentor do veículo possa exercer sobre os vigilantes o direito de regresso, salvo se não existir ou quando tiver cessado a comunidade de vida entre eles e a vítima. Não obstante, cremos que esta realidade não passou despercebida a BRANDÃO PROENÇA, José, A culpa do lesado, in Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977, vol. III, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 150, alertando o Autor para a necessidade de reformulação do art. 571.º, sob pena de os filhos responderem pelos pais.

²⁷¹ Também não passou de forma despicienda, ao grupo de estudo para um Código Civil Europeu, a preponderância manifestamente lesiva da circulação rodoviária, tendo estes mesmo considerado que deve ser prevista uma mais robusta proteção a estes sinistrados. Assim, consideraram que não é oponível a crianças e aos mentalmente incapacitados a redução do montante indemnizatório, em virtude da carência de maturidade e capacidade de tomarem decisões fundamentadas. Relativamente ao dever de vigilância, já consideram que a

Uma última e brevíssima nota quanto aos casos de morte da criança. Mais do que um imperativo ético, a compensação do dano de perda de vida está expressamente prevista, no artigo 496.°, n.º 4. No cômputo deste montante serão não só atendidos a perda de vida e os danos não patrimoniais sofridos pela vítima, entre o facto e a morte, mas também os danos não patrimoniais sofridos pelos seus parentes²⁷².

Independentemente de se considerar que um direito adquirido *iure proprio* ou *iure hereditario*, ao pedido de indemnização por danos não patrimoniais derivados de morte da vítima instaurado pelos vigilantes deverá ter-se em devida conta a sua maior ou menor culpabilidade na vigilância, possibilitando-se a sua redução ou exclusão, nos moldes já anteriormente antevistos²⁷³.

.

estes caberia não só o pedido de responsabilização ao autor dos danos, bem como aos próprios pais pela falha no dever de vigilância; em caso de *falta preponderante* (*preponderant fault*), o autor dos danos poderia chamar os progenitores a juízo, pelo instituto da solidariedade passiva — uma construção que se afigura bastante próxima da já formulada por BRANDÃO PROENÇA, José, *Acidentes de viação..., op. cit.*, p. 99. Cf. STUDY.../RESEARCH..., *Principles..., op. cit.*, p. 3629.

²⁷² Repare-se que no n.ºs 2 e 3, o legislador não atendeu à classe de sucessíveis prevista no âmbito do Direito das Sucessões uma vez que, atendendo ao tipo de dano sobre o qual nos debruçamos, exigiu uma certa ligação afetiva, falando a doutrina de uma presunção de afetos ou de uma proximidade comunitária e afetiva (assim, VELOSO, Maria Manuel, Danos..., op. cit., p. 524). Todavia, acompanhamos as reflexões de VAZ SERRA, Reparação do dano não patrimonial, in BMJ, n.º 83, Lisboa: MJ, 1959, p. 96 e ss; MENEZES CORDEIRO, António, Tratado..., II, t. III, op. cit., p. 519; e BARBOSA, Mafalda Miranda, (Im)pertinência da autonomização dos danos puramente morais? Considerações a propósito dos danos morais reflexos, in CDP, n.º 45, 2014, Braga: CEJUR, p. 3 e ss: quando os presumidos laços de afeição não se verifiquem, apesar de a pessoa se integrar na categoria familiar, haverá que proceder a uma restrição teleológica do preceito, não concedendo a compensação; recorrer-se-á, da mesma forma, a uma extensão teleológica quando esteja em causa determinado sujeito que, apesar de não ser seu familiar ou não o seja no grau mais próximo, pertença àquela comunidade de afetos. Este é o espírito da lei; e estas formas de interpretação correctiva são autorizadas pela contemplação da vontade normativa da norma sendo que a atribuição da compensação fica dependente da verificação, em concreto, de uma lesão da personalidade da vítima indirecta (da Autora supra citada, pp. 16-17).

²⁷³ Assim, TRIGO, Maria da Graça, *Reflexões..., op. cit.*, p. 495, considera não existirem objeções a que se não aplique o art. 571.º e que, em conjunto com o art. 570.º, a *culpa in vigilando* possa levar à redução ou exclusão da indemnização. Uma construção que nos parece sensata, nos moldes em que entendemos o instituto da *culpa do lesado*. Indo ainda mais longe, chega a considerar o panorama de esta *culpa* se poder consubstanciar em facto de terceiro, permitindo uma exclusão da responsabilidade do detentor nos termos do art. 505.º.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A problemática sobre a qual incidimos tem como pressuposto um conjunto de circunstâncias, todas elas conjeturáveis no nosso ordenamento jurídico, e que não sendo devidamente sopesadas poderão fazer surtir resultados iníquos: falamos da influência da culpa do lesado enquanto fator determinante da exclusão ou redução do seu direito à indemnização. Em primeiro lugar, cumpre reportarmo-nos àquele conjunto de princípios que figuram em primeira linha previamente ao desencadeamento do instituto da responsabilidade civil, os quais estabelecem que os danos ficam com quem os sofre. E na base desta conceção reside, também, a *autorresponsabilidade* dos sujeitos, no sentido de que estes sejam diligentes e prudentes nas suas próprias condutas, evitando situações possivelmente autolesivas. O problema reside aqui. Sejam considerados meros descuidos, desatenções, imprudência, ações precipitadas ou reações instintivas, desde cedo se conotou o instituto da *culpa do lesado* como uma construção que não permite o concurso de responsabilidades heterogéneas. Havendo culpa do lesado, cessa a responsabilidade pelo risco, e cessa a culpa presumida. Em traços largos, esta visão foi defendida pela doutrina clássica, nunca admitindo uma solução ponderativa.

Não tardou até que se viesse a considerar esta conceção severa e extremista, não se considerando a melhor solução em face do nosso sistema jurídico. Seguiram-se décadas de labor doutrinal para que se rejeitasse essa visão de *absorção* da culpa pelo risco, concluindo-se por uma ponderação entre ambas as condutas e pela consonância, no seio de uma pretensão indemnizatória, da culpa e do risco. Nunca olvidando os contornos do caso concreto, também nós rejeitamos liminarmente uma aproximação estritamente causalísta a este problema, o que nos leva, portanto, a permitir que o sujeito venha a confrontar-se com a concessão integral da indemnização, sua redução ou exclusão, mediante a contribuição desencadeada pela sua conduta no evento lesivo. É precisamente deste confronto entre *responsabilidade* e *autorresponsabilidade* que surgem estas e outras questões relativas ao montante indemnizatório: constituirá a conduta concausal do lesado fator determinante para

a exclusão da obrigação de indemnização do lesante? Não sendo esta uma questão de fácil trato, ambicionamos ao longo deste estudo expor a panóplia de realidades e entendimentos passíveis de daí se subtraírem, aderindo a visão atualista, flexibilizadora ou contemporânea do problema, permitindo que num plano valorativo as condutas concausais para o evento lesivo sejam ponderadas na sua intensidade e gravidade, repartindo nessa mesma medida os prejuízos sofridos.

A uma constante evolução da sociedade e respetivas vivências deve corresponder uma constante mutação do Direito. Sem essa mutação jamais se poderá almejar resultados materialmente justos. Sendo esta uma querela que tem sido, por longos anos, debatida, reclama-se presentemente uma célere mudança de atitude das instâncias judiciais. Sabemos que a jurisprudência, em larga escala, adere a esta construção; permanece, contudo, cega e redundante na sua aplicação, das suas decisões derivando a mesma consequência que outrora: o tudo ou nada indemnizatório. Neste sentido, cumpre-nos destacar três importantes conclusões: em primeiro lugar, quer a doutrina, quer a jurisprudência maioritárias colocam o acento tónico na influência causal de cada parte, e nas repercussões daí derivadas; neste sentido, e em segundo lugar, a questão já não se coloca no confronto entre uma visão classicista ou contemporânea do problema, mas sim na forma em que esta última é aplicável aos casos concretos; e por fim, terminando o trilho por nós traçado, a jurisprudência portuguesa permanece reticente na sua aplicabilidade, i. e., numa justa distribuição do evento lesivo entre ambas as partes, ora a título de culpa, ora a título de risco. Este parece ser, quanto a nós, ser o cerne do problema: a admissibilidade teórica da visão atualista, mas a sua não concretização prática.

Num mundo que cada vez mais se apresenta mais industrializado e com um crescimento exponencial de riscos, a esfera da responsabilidade pelo risco tem assumido uma importância preponderante no nosso ordenamento jurídico, não faltando novas regulamentações de atividades sob alçada do risco. E neste sentido, não há qualquer *impasse* ou *receio* quer do legislador, quer da própria jurisprudência em tratar as mais recentes atividades industriais numa ótica fortemente marcada pela sociabilização.

O mesmo não podemos dizer no âmbito dos acidentes de viação. Contando esta matéria com décadas de estudos doutrinais, em muitas outras sedes já com repercussões

visíveis – pense-se, *v. gr.*, nas considerações em torno dos limites máximos -, não vemos motivos justificativos para a passividade jurisprudencial assumida em sede de concorrência da culpa do lesado com o risco do veículo. Foi por esta via que, também nós nos juntamos à luta por uma construção mais favorável aos lesados em caso de sinistro rodoviário, construção essa que não prescinda da contribuição concausal proporcionada pelo veículo, sem nunca esquecer a conduta do lesado, mas que, em termos práticos, venha a aplicar justamente a contribuição de cada parte para o evento lesivo.

Uma última nota quanto aos lesados mais frágeis da circulação rodoviária. Foi também nossa preocupação fazer menção ao estatuto jurídico assumido pelos ciclistas e aos menores no âmbito de um acidente de viação. Esta temática apresenta-se particularmente frágil, entre nós: basta relembrarmos as decisões tomadas pela mais Alta Instância portuguesa ao abrigo de uma *colisão* entre um ciclista (de seis e dez anos, respetivamente) e um veículo, de onde resultaram duas decisões jurisprudenciais bastantes divergentes: ora o tratamento do menor enquanto ciclista, e a consequente mobilização do art. 506.º; ora o tratamento do menor enquanto peão, e a consequente mobilização do art. 505.º. É indubitável que a divergência destas soluções acarreta consigo o elevado peso que constitui a insegurança jurídica. Naquela que foi a linha de pensamento que transparecemos ao longo das precedentes páginas, tratando-se de um caso de colisão de veículos, também se deve fazer valer a mesma ponderação das causas contributivas para o evento lesivo: apenas se constituindo a conduta de uma das partes como causa exclusiva dos danos causados, sobre ela recairá o dever de indemnização; não havendo uma causa exclusiva do evento lesivo, mas sim várias concausas, a estas se deverá atender nas suas concretas medidas, respondendo cada sujeito na proporção em que a sua conduta contribuiu para aquele desfecho.

Dúvidas não as há quanto à importância colossal da educação, no sentido de prevenção de eventos auto-lesivos e do ensinamento das mais elementares regras de segurança no tráfego; não obstante, levar o dever de vigilância até às suas últimas consequências seria contraditório à nossa linha de pensamento, que tentamos transparecer ao longo deste estudo. Nestas condições, naquele que tem sido uma temática da ordem do dia, não nos parece sensato que todo e qualquer descuido faça gerar a exclusão da responsabilidade do detentor do veículo, tomando-se exclusivamente em linha de conta a conduta da criança e do respetivo vigilante. Conforme já oportunamente salientamos, a

solução não passa, certamente, pela atribuição automática do acidente à *culpa exclusiva* da conduta da criança ou à *culpa exclusiva* dos seus vigilantes, sendo estes casos especialmente merecedores de ponderações. Estando perante um sinistro rodoviário que envolva a conduta de uma criança, não estaremos em condições de mobilizar a sua autorresponsabilidade como fundamento subjacente à sua responsabilização por parte dos danos sofridos. Não obstante, parece-nos que nesta ordem de ideias se configura crucial o entendimento, tão discutido entre a doutrina portuguesa, da expressão *acidente imputável ao lesado*, não podendo esta senão ser entendida no seu sentido causal, *i. e.*, enquanto «originar», «dar causa a», não fazendo gerar, por um lado, um desmesurado círculo de responsabilidade dos detentores de veículos quando para o sinistro tenha sido causa contributiva a ação de um menor, apelando àquela que tem sido a ideia fundamental deste estudo: a ponderação entre as causas que originaram o acidente de viação, apenas se admitindo a exoneração do detentor quando a conduta do menor tenha consistido na causa exclusiva do evento lesivo.

Por fim, não olvidando os casos em que um sinistro rodoviário pode originar a morte da criança, também não somos alheios às particulares ponderações a serem feitas, num eventual pedido indemnizatório por danos não patrimoniais dos seus progenitores — e em regra, aqueles que não cumpriram adequadamente com o seu dever de vigilância. Sabendose que a conduta do menor poderá ter constituído causa exclusiva, ou concausa para a produção do dano, não esquecemos em que nos casos de concorrência de facto do lesado e risco do veículo se tenha particularmente em atenção que a indemnização será já usufruída pelos vigilantes, e não pelo respetivo menor.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

As presentes referências bibliográficas estão organizadas por ordem alfabética. Na presença de mais do que uma obra do mesmo Autor, essas encontram-se listadas por ordem cronológica.

ALARCÃO, Rui de

Direito das Obrigações (texto elaborado pelos Drs. J. Sousa Ribeiro, J. Sinde Monteiro,
 Almeno de Sá e J. C. Proença, com base nas lições do Prof. Dr. Rui de Alarcão no 3.º
 Ano Jurídico), policopiado, Coimbra: Coimbra Editora, 1983.

ALBUQUERQUE MATOS, Filipe

- Os proprietários e condutores de veículos à luz do binómio direcção efectiva e interesse próprio – anotação ao Ac. do STJ de 29.01.2014, proc. 249/04, in CDP, n.º 47, Braga: CEJUR, 2014.
- Reparação por danos não patrimoniais: inconstitucionalidade da relevância da situação económica do lesado (arts. 496.º, n.º 3, e 494.º do Código Civil), in Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 143.º, n.º 3984, Coimbra: Coimbra Editora, 2014.
- Responsabilidade Civil Médica: breves reflexões em torno dos respetivos pressupostos
 anotação ao Ac. do TRP de 11.9.2012, proc. 2488/03, in CDP, n.º 43, Braga: CEJUR, 2013.
- Alterações legislativas no binómio danos corporais/danos materiais in CDP, n.º especial 2, Braga: CEJUR, 2012.
- O Fundo de Garantia Automóvel. Um organismo com uma vocação eminentemente social, in Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes, vol. I, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011.
- Responsabilidade Civil por Ofensa ao Crédito e ao Bom Nome, Coimbra: Almedina, 2011.
- O contrato de seguro obrigatório de responsabilidade civil automóvel: alguns aspectos do seu regime jurídico, in Boletim da Faculdade de Direito, vol. LXXVIII, Coimbra: [s.n.], 2002.
- O contrato de seguro obrigatório de responsabilidade civil automóvel: breves considerações, in Estudos dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio de Brito Almeida Costa, 1.ª ed., Universidade Católica Editora, 2002.
- O contrato de seguro obrigatório de responsabilidade civil automóvel, in Separata do Boletim da Faculdade de Direito, vol. LXXVII, Coimbra: [s.n.], 2001.

ALMEIDA, Dário

- Manual de Acidentes de Viação, 3.ª ed., Coimbra: Almedina, 1987.

ALMEIDA COSTA, Mário

- Direito das Obrigações, 12.ª ed., Coimbra: Almedina, 2009.
- O concurso da responsabilidade civil contratual e extracontratual, in AB VNO AD OMNES 75 Anos da Coimbra Editora, org. Antunes Varela; Diogo Freitas do Amaral; Jorge Miranda; J. J. Gomes Canotilho; Coimbra: Coimbra Editora, 1998.

ALVES, José Moreira

- A responsabilidade extracontratual e seu fundamento: culpa e nexo de causalidade, in Roma e America: Diritto Romano Comune, [s.l.]: Mucchi Editore, 10/2000.

ALVES MOREIRA, Guilherme

- Estudo Sobre a Responsabilidade Civil, in BFD, vol. LIII, Coimbra, 1977.

AMÉRICO MARCELINO,

- Do concurso do risco e da culpa: Alguns aspectos da responsabilidade civil, in SI, t. XXX, Braga: Livraria Cruz, 1981.
- Acidentes de Viação e Responsabilidade Civil doutrina e jurisprudência, 12.ª edição,
 Lisboa: Livraria Petrony, 2014.

ANTUNES VARELA, João

- Das Obrigações em Geral, vol. I, 10.ª ed., Coimbra: Almedina, 2000.
- Anotação ao ac. do STJ de 26.03.1980, in RLJ, ano 114.º, n.º 3683 e 3684, Coimbra:
 Coimbra Editora, 1981.
- Anotação ao ac. do STJ de 5.12.1967, in RLJ, ano 101.º, n.º 3373, Coimbra: Coimbra Editora, 1968.

ARCANJO, Jorge

Notas sobre a responsabilidade civil e acidentes de viação, in Revista do CEJ, n.º 3,
 Almedina: Gráfica de Coimbra, 2005.

BAPTISTA MACHADO, João,

- A cláusula do razoável, in RLJ, ano 121.º, n.º 3770, Coimbra: Coimbra Editora, 1988.

BARBOSA, Mafalda Miranda

- (Im)pertinência da autonomização dos danos puramente morais? Considerações a propósito dos danos morais reflexos, in CDP, n.º 45, Braga: CEJUR, 2014.
- Estudos a Propósito da Responsabilidade Objectiva, 1.ª ed., Cascais: Princípia Editora, 2014.
- Do Nexo de Causalidade ao Nexo de Imputação: Contributo para a compreensão da natureza binária e personalística do requisito causal ao nível da responsabilidade civil extracontratual, vol. I, 1.ª ed., Cascais: Princípia Editora, 2013.

- Responsabilidade subjectiva, responsabilidade objectiva e sistemas securitários de compensação de danos: brevíssimas notas a propósito das lesões causadas pelo profissional de saúde, in BFD, vol. LXXXVII, Coimbra, 2011.
- O papel da imputabilidade no quadro da responsabilidade delitual, in BFD, vol. LXXXII, 2006.

BASTOS, Jacinto

- Notas ao Código Civil, vol. II, Lisboa: [s.n.], 1988.

BENEDETTI, Aldo P.,

- La Colpa del danneggiato nell'illecito civile: un'analisi storico-comparata, in La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata, ano XXVIII, n.º 5, [s.l.]: CEDAM, 2012.

BRANDÃO PROENÇA, José

- A culpa do lesado, in Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977, vol. III, Coimbra: Coimbra Editora, 2007.
 - Responsabilidade pelo risco do detentor do veículo e conduta do lesado: a lógica do "tudo ou nada"?
 Anotação ao ac. do STJ de 6.11.2003, proc. 565/03, in CDP, n.º 7, Braga: CEJUR, 2004.
 - Ainda sobre o tratamento mais favorável dos lesados culposos no âmbito dos danos corporais por acidentes de viação, in Estudos dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio de Almeida Costa, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2002.
 - Acidentes de viação e fragilidade por menoridade (para uma conformação normativa),
 in Juris Et De Jure: Nos vinte anos da Faculdade de Direito da Universidade Católica
 Portuguesa Porto, coord. Manuel Afonso Vaz e J. A. Azeredo Lopes, Porto: Coimbra Editora, 1998.
- − A conduta do lesado como pressuposto e critério de imputação do dano extracontratual, Coimbra: Almedina, 1997.

BRITO, Mário de

- Código Civil Anotado, vol. II, [s.l.]: ed. do Autor, 1969.

CALVÃO DA SILVA. João

- Sumários de Direito Institucional (Europeu e Português) da Banca, Bolsa e Seguros, policopiado, Coimbra, ano letivo 2015/2016.
- Acção directa contra a Seguradora e direito de regresso nos acidentes de viação, in Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 140.º, n.º 3969, Coimbra: Coimbra Editora, 2011.
- Concorrência entre risco do veículo e facto do lesado: o virar da página? Anotação ao ac. do STJ de 04.10.2007, in RLJ, ano 137.º, n.º 3946, Coimbra: Coimbra Editora, 2007.
- Revogação parcial e actualização do artigo 508.ºdo Código Civil pelo artigo 6.º do
 Decreto-Lei n.º 522/85; a natureza material de direito da responsabilidade civil do artigo

- 8.°, n.° 2 do Decreto-Lei n.° 522/85 e o artigo 503.° do Código Civil, em caso de furto ou roubo do automóvel, in RLJ, ano 134.°, n.ºs 3927 e 3928, Coimbra: Coimbra Editora, 2001.
- Acidentes de Viação: Concorrência do risco com a culpa do lesado (art. 505.°); limites máximos da responsabilidade objectiva (art. 508.°) e montantes mínimos do seguro; indemnização e juros de mora (arts. 566.°, n.° 2 e 805.°, n.° 3)) Anotação ao ac. do STJ de 01.03.2001, in RLJ, ano 134.°, n.ºs 3924 e 3925, Coimbra: Coimbra Editora, 2001.
- Responsabilidade Civil do Produtor, reimpressão, Coimbra: Almedina, 1990.

CAPELO DE SOUSA, Rabindranath

- Direito Geral de Personalidade, reimp., Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

CARBONNIER, Jean

 Droit Civil: Les Obligations, vol. IV, 21.ª ed., Paris: Presses Universitaires de France, 1998.

CARNEIRO DA FRADA, Manuel

- Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil, reimp., Coimbra: Almedina, 2007.
- Direito Civil, Responsabilidade Civil O método do caso, reimpressão, Coimbra:
 Almedina, 2006.

COELHO, José

 A Responsabilidade Civil baseada no conceito de Culpa, Coimbra: Imprensa da Universidade, 1906, disponível em http://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1226.pdf (última consulta a 22.11.2015)

COSTA, Inês Almeida

- O nexo de causalidade e o problema da causa virtual à luz do actual código civil português, in BFD, vol. LXXXVII, Coimbra: [s.n.], 2011.

DE CUPIS, Adriano

- Il Danno: Teoria Generale della Responsabilitá Civile, vol. II, 3.ª ed., Milano: Giuffré Editore, 1979.
- I Fatti Illeciti, 2.ª edizione, [s.l.]: Casa Editrice Dr. Francesco Vallardi, 1970.

DIAS DA SILVA, Manuel

 Estudo sobre a Responsabilidade Civil conexa com a Criminal, vol. I, Coimbra: Imprensa da Universidade, 1886, disponível em

http://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1210.pdf (última consulta a 30.11.2015)

FIGUEIREDO DIAS, Jorge

- Direito Penal, Parte Geral, T. I, 2.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

FLOUR, Jacques; AUBERT, Jean-Luc; SAVAUX, Éric

- Les Obligations: le fait juridique, vol. II, 13.ª ed., Paris: Sirey, 2010.

GALVÃO TELLES, Inocêncio

- Direito das Obrigações, 7.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

GARÇÃO SOARES, Adriano

 A evolução decorrente das directivas comunitárias, in III Congresso Nacional de Direito dos Seguros: Memórias, coord. de António Moreira, M. Costa Martins e com a colab. de Teresa Coelho Moreira, Coimbra: Almedina, 2003.

GERALDES, Sara,

- A culpa do lesado, in O Direito, ano 141.º, n.º II, Coimbra: Almedina, 2009.

GOMES, Carla

- A culpa (ou conduta?) do lesado: reflexões sobre um instituto aberto, in RMP, ano 35, n.º 139, Coimbra: SMMP, 2014.

GOMES, Júlio

- Responsabilidade subjetiva e responsabilidade objectiva, in RDE, ano XIII, Coimbra: CIEJE, 1987.

GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA,

Constituição da República Portuguesa Anotada, vol. I, 4.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

GOMES LEÃO, Manuel

A menoridade imputável perante o Código da Estrada, in ROA, ano 10.º, n.ºs 1 e 2,
 Lisboa: [s.n.], 1950.

GORJÃO-HENRIQUES, Miguel

Direito da União: História, Direito, Cidadania, Mercado Interno e Concorrência, 7.ª
 ed., Coimbra: Almedina, 2014.

HÖRSTER, Heinrich Ewald

A parte geral do código civil português: Teoria Geral do Direito Civil, 9.ª reimp.,
 Coimbra: Almedina, 2014.

LAMBERT-FAIVRE, Yvonne

 L'évolution de la responsabilité civile d'une dette de responsabilité à une créance d'indemnisation, in Revue Trimestrielle de Droit Civil, n.º 86, Paris: Sirey, 1987.

Lebre de Freitas, José

- A Acção Declarativa Comum: à luz do Código de Processo Civil de 2013, 3.ª ed.,
 Coimbra: Coimbra Editora, 2013.
- Introdução ao Processo Civil: conceito e princípios gerais à luz do código revisto, 3.ª
 ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

MACHADO, Jónatas E. M.

- Direito da União Europeia, 2.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

MANUEL DE ANDRADE,

- Teoria geral da relação jurídica, vol. I, 4.ª reimp., Coimbra: Almedina, 1974.

MARTINEZ, Pedro Romano

- Cumprimento Defeituoso: em especial na compra e venda e na empreitada, 2.ª reimp., Coimbra: Almedina, 2015.
- Direito das Obrigações: Programa 2010/2011 Apontamentos, 3.ª ed., Lisboa: AAFDL, 2010/2011.

MEDICUS, Dieter

 Tratado de las relaciones obligacionales, vol. I, edición española: Ángel Martínez Sarrión, Barcelona: BOSCH, 1995.

MELLO, Alberto de Sá

 Critérios de apreciação da culpa na responsabilidade civil (breve anotação ao regime do código), in ROA, ano 49, vol. II, Lisboa: [s.n.], 1989.

MENEZES LEITÃO, Luís

- Direito das Obrigações, vol. I, 13.ª ed., Coimbra: Almedina, 2016.

MENEZES CORDEIRO, António

- Direito dos Seguros, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2016.
- Tratado de Direito Civil Português, II, t. III, Coimbra: Almedina, 2010.
- Tratado de Direito Civil Português, I, t. IV, Coimbra: Almedina, 2005
- Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais, 1.ª ed.,
 Lisboa: Lex, 1997.

MOITINHO DE ALMEIDA, José

- Seguro obrigatório automóvel: o direito português face à jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, disponível em: www.stj.pt.

MOTA PINTO, Carlos

- Teoria Geral do Direito Civil, 4.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

OLIVEIRA, Nuno Pinto

- Responsabilidade Civil dos Administradores: entre Direito Civil, Direito das Sociedades e Direito da Insolvência, 1.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2015.
- Responsabilidade objectiva, in CDP, n.º especial 2 II Seminário dos Cadernos de Direito Privado: Responsabilidade Civil, Braga: CEJUR, 2012.
- Sobre o Conceito de Ilicitude do art. 483.º do Código Civil, in Estudos em Homenagem a Francisco José Velozo, coord. António Cândido de Oliveira, Coimbra Editora, 2002.

ORLANDO DE CARVALHO

- Teoria Geral do Direito Civil: sumários Desenvolvidos para uso dos alunos do 2.º ano (1.ª turma) do Curso Jurídico de 1980/81, Coimbra: Centelha, 1981.

PRATA, Ana

 Responsabilidade civil: duas ou três dúvidas sobre ela, in Estudos em Comemoração dos Cinco Anos (1995-2000) da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

PEREIRA COELHO, Francisco Manuel

- Obrigações: Sumários das lições ao curso de 1966-1967, Coimbra: [s.n.], 1967.
- O problema da Causa Virtual na Responsabilidade Civil, reimp., Coimbra: Almedina, 1998.

PESSOA JORGE, Fernando

- Ensaio sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil, Coimbra: Almedina, 1999;
- Direito das Obrigações, policopiado, Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito, 1975/76.

PIETRO, Alfredo di

 El problema de la culpa y de los riesgos en la responsabilidade extracontractual, in Roma e America: Diritto Romano Comune, Mucchi Editore, 2000.

PIMENTA, Paulo

- Processo Civil Declarativo, reimp., Coimbra: Almedina, 2014-

PINTO MONTEIRO, António

- Cláusulas Limitativas e de Exclusão da Responsabilidade, 2.ª reimpressão, Coimbra: Almedina, 2011.
- Cláusula Penal e Indemnização, Coimbra: Almedina, 1990.

PIRES DE LIMA, Fernando/ANTUNES VARELA, João

- Código Civil Anotado, vol. I, 4.ª ed. (com a colab. de Henrique M. Mesquita), Coimbra:
 Coimbra Editora, 1987.
- Código Civil Anotado, vol. II, 3.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1986.

PORTELA, Pedro

Código da Estrada: Comentário às alterações das normas respeitantes à bicicleta –
 2013, disponível em:

http://www.fpcub.pt/files/2013/12/Altera%C3%A7%C3%B5es_codigo_estrada_velocipedes.pdf (última consulta a 01.06.2016).

REMÉDIO MARQUES, J. P.

- A Acção Declarativa à luz do Código Revisto, 3.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

RIBEIRO DE FARIA, Jorge

- Direito das Obrigações, vol. I, reimpressão, Coimbra: Almedina, 2003.
- Direito das Obrigações, vol. II, reimpressão, Coimbra: Almedina, 2001.

Roso, Ana Cristina

Responsabilidade pelo risco do Estado e demais entidades públicas, in VII Congresso
 Português de Sociologia, disponível em:

http://www.aps.pt/vii congresso/papers/finais/PAP0560_ed.pdf (última consulta a 25.05.2016).

SÁ CARNEIRO, J. G.

 Responsabilidade civil por acidentes de viação, in Revista dos Tribunais, ano 85.º, n.º 1826, Porto: Typ. Morgado, 1967.

SALPICO, Nuno

 Responsabilidade civil e acidentes de viação – discussão do concurso de culpas nos tribunais judiciais e administrativos. O condutor e os defeitos da estrada, in Responsabilidade Civil do Estado: CEJ Ebook, 2014, disponível em:

http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Responsabilidade_Civil_Estado.pdf (última consulta a 25.05.2016)

SANTOS JUSTO. António

- Breviário de Direito Romano, 1.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2010.
- Direito Privado Romano, vol. II, 3.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2006
- Lex Aquilia, in Estudos em Honra de Ruy de Albuquerque, vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, 2006.
- O Direito Luso-brasileiro: Codificação Civil, in BFD, vol. LXXIX, Coimbra, 2003.
- O Código de Napoleão e o Direito Ibero-Americano, in BFD, vol. LXXI, Coimbra, 1995.

SEBASTIÃO CRUZ

- Lições de Direito Romano, vol. I, 4.ª ed., Coimbra: Almedina, 1984.

SINDE MONTEIRO, Jorge

- Direito dos Seguros e Direito da Responsabilidade Civil Da Legislação Europeia sobre o Seguro Automóvel e sua repercussão no regime dos Acidentes Causados por Veículos.
 A propósito dos Acórdãos Ferreira Santos, Ambrósio Lavrador (e o.) e Marques de Almeida, do TJUE, in RLJ, ano 142.º, n.º 3977, Coimbra: Coimbra Editora, 2012.
- Responsabilidade delitual. Da ilicitude, in Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977, vol. III, Coimbra: Coimbra Editora, 2007.
- Rudimentos da Responsabilidade Civil, in Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, ano II, Coimbra Editora, 2005.
- Responsabilidade por Conselhos, Recomendações ou Informações, Coimbra: Almedina, 1989.
- Reparação dos danos pessoais em Portugal: a lei e o futuro (considerações de lege ferenda a propósito da discussão da «alternativa sueca»), in Colectânea de Jurisprudência, ano XI, t. IV, Coimbra: ASMJP, 1986.
- Estudos sobre a Responsabilidade Civil, Coimbra: [s.n.], 1983.
- Responsabilidade Civil, in RDE, ano IV, n.º 1, Coimbra: CIEJE, 1978.
- Obrigações: Aditamentos (Direito Delitual), Coimbra: [s.n.], 1994.

SOTTOMAYOR, Maria Clara

- A responsabilidade civil dos pais pelos factos ilícitos praticados pelos filhos menores, in BFD, vol. LXXI, Coimbra: [s.n.], 1995.

SOUSA RIBEIRO, Joaquim

O ónus da prova da culpa na responsabilidade civil por acidente de viação, Coimbra:
 [s.n.], 1979

SPINDLER, Gerald; RIECKERS, Oliver,

- Tort Law in Germany, Netherlands: Kluwer Law International, 2011.

STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE/RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP)

- "Principles, definitions and model rules of European private law: Draft Common Frame Reference (DCFR)", vol. 4, edit. por Christian von Bar e Eric Clive, Munich: Sellier, European Law Publishers, 2009.

TRIGO, Maria da Graça,

- Reflexões acerca da concorrência entre risco e culpa do lesado na responsabilidade civil por acidente de viação in Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier, vol. II, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015.
- Das presunções de culpa no regime da responsabilidade civil por acidentes de viação, in CDP, n.º 32, Braga: CEJUR, 2010.

VALDITARA, Giuseppe

 Dalla Lex Aquilia all'art. 2043 del Codice Civile, in Seminarios Complutenses de Derecho Romano, Madrid: FSDR, n.º 15, 2003.

VAZ SERRA, Adriano

- Anotação ao ac. do STJ de 26.07.1968, in RLJ, ano 102.º, n.º 3401, Coimbra: Coimbra Editora, 1970.
- Provas: Direito Probatório Material, in BMJ, n.º 110, Lisboa: MJ, 1961.
- Anteprojeto Direito das Obrigações, in BMJ, n.º 101, Lisboa: MJ, 1960.
- Anotação ao ac. do STJ de 14.06.1966, in RLJ, ano 99.º, n.º 3332, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 364-366, e respetiva continuação na mesma revista, ano 99.º, n.º 3333, pp. 372-373.
- Fundamentos da Responsabilidade Civil (em especial, responsabilidade civil por acidentes de viação terrestre e por intervenções lícitas), in BMJ, n.º 90, Lisboa: MJ, 1959.
- Conculpabilidade do prejudicado, in BMJ, n.º 86, Lisboa: MJ, 1959.
- Abuso do Direito (em matéria de Responsabilidade Civil), in BMJ, n.º 85, Lisboa: MJ, 1959.
- Responsabilidade Contratual e Responsabilidade Extracontratual, in BMJ, n.º 85, Lisboa: MJ, 1959.
- Responsabilidade pelos danos causados por coisas ou actividades in BMJ, n.º 85, Lisboa: MJ, 1959.
- Reparação do dano não patrimonial, in BMJ, n.º 83, Lisboa: MJ, 1959
- Obrigação de indemnização (Colocação. Fontes. Conceito de espécies de dano. Nexo causal. Extensão do dever de indemnizar. Espécies de indemnização). Direito de abstenção e de remoção, in BMJ, n.º 84, Lisboa: MJ, 1959.
- Culpa do devedor ou do agente, in BMJ, n.º 68, Lisboa: MJ, 1957.

VELOSO, Maria Manuel

- Danos não patrimoniais, in Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977, vol. III, Coimbra: Coimbra Editora, 2007.
- Children as victims under Portuguese Law, in Tort and Insurance Law, vol. 18, part. II, edit. Miquel Martín-Casals, New York: Springer Wein, 2006.

ZIMMERMANN, Reinhard

- The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, Oxford: Clarendon Press, 1996.

REFERÊNCIAS JURISPRUDÊNCIAIS

As presentes referências jurisprudenciais estão organizadas por ordem cronológica. As decisões citadas sem indicação da respetiva publicação foram consultadas em www.dgsi.pt.

Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE):

- Ac. de 23.10.2012, proc. C-300/10 (caso Marques Almeida).
- Ac. de 09.06.2011, proc. C-409/09 (caso Ambrósio Lavrador).
- Ac. de 17.03.2011, proc. n.º C-484/09 (caso *Ferreira Santos*).
- Ac. de 19.04.2007, proc. n.º C-356/05 (caso *Elaine Farrell*).
- Ac. de 30.06.2005, proc. C-573/03 (caso *Katja Candolin*).
- Ac. de 14.09.2000, proc. n.º C-348/98.

As decisões europeias *supra* mencionadas foram todas consultadas em http://curia.europa.eu/

Supremo Tribunal de Justiça (STJ):

- Ac. de 28.10.2014, proc. n.º 1593/07.7TBPVZ.P1.S1, relatado por SEBASTIÃO PÓVOAS.
- Ac. Uniformizador n.º 12/2014, proc. n.º 108/08.4TBMCNP1.S1-A, relatado por SÉRGIO POÇAS (caso *Ferreira Santos*).
- Ac. de 05.06.2012, proc. n.º 100/10, relatado por ORLANDO AFONSO (caso *Ambrósio Lavrador*).
- Ac. de 15.05.2012, proc. n.º 4249/95, relatado por Fonseca Ramos.
- Ac. de 04.10.2007, proc. n.º 07B1710, relatado por SANTOS BERNARDINO.
- Ac. Uniformizador n.º 3/2004, proc. n.º 3515/2003, relatado por ARAÚJO BARROS, publicado no DR de 13.05.2004.
- Ac. de 12.02.2004, proc. n.º 4B025, relatado por ARAÚJO BARROS.
- Ac. de 06.12.2001, proc. n.º 01A3460, relatado por RIBEIRO COELHO.
- Ac. de 05.06.1996, proc. n.º 88388, relatado por MÁRIO CANCELA.
- Ac. De 05.05.2005, revista n.º 817/05, relatado por Ferreira de Sousa.

Tribunal da Relação de Guimarães (TRG):

- Ac. de 22.01.2013, proc. n.º 165/06.8TBPTB.G1, relatado por MANUELA FIALHO (caso *Marques Almeida*).

Tribunal da Relação do Porto (TRP):

- Ac. de 29.04.1977, recurso n.º 13 111, relatado por ARMANDO DA SILVA E SÁ COIMBRA *in* Colectânea de Jurisprudência, ano II, tomo 1, Coimbra: ASMJP, 1977, pp. 486-488.
- Ac. de 12.10.1993, proc. n.º 9240160, relatado por NORMAN DE MASCARENHAS.

Tribunal da Relação de Coimbra (TRC):

- Ac. de 07.10.2014, proc. n.º 527/13.4T2AVR.C1, relatado por FONTE RAMOS.
- Ac. de 21.01.2014, proc. n.º 215/10.3TBCVL.C1, relatado por MARIA INÊS MOURA.
- Ac. de 05.07.2007, proc. n.º 1313/2000, relatado por MONTEIRO CASIMIRO.

Tribunal da Relação de Lisboa (TRL):

- Ac. de 17.02.2005, proc. n.º 827/2005-6, relatado por PEREIRA RODRIGUES.
- Ac. de 15.04.2008, proc. n.º 10793/2007-7, relatado por MARIA DO ROSÁRIO MORGADO.

Tribunal da Relação de Évora (TRE):

- Ac. de 20.01.1977, recurso n.º 65/76, relatado por ANTÓNIO BERNARDO COELHO, *in* Colectânea de Jurisprudência, ano II, tomo 1, Coimbra: ASMJP, 1977, pp. 141-143.
- Ac. de 14.06.1977, recurso n.º 218/76, relatado por João DE Sá ALVES CORTÊS, *in* BMJ, n.º 270, Lisboa: MJ, 1977, pág. 271.