



**UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA**

## **Quem é o Bom Pai de Família?**

**Estudo sobre o Critério de Aferição da Culpa Negligente**

André Gonçalo da Costa Fraga Bastos Torres

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2024





**UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA**

## **Quem é o Bom Pai de Família?**

**Estudo sobre o Critério de Aferição da Culpa Negligente**

André Gonçalo da Costa Fraga Bastos Torres

Orientadora: Professora Ana Afonso

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2024

*À família, aos amigos e aos professores*

*Não teria sido possível sem vocês.*

## **Resumo**

Esta tese analisa o critério de aferição da culpa em abstrato, consagrado no art. 487.º, n.º 2 do CC, fundado no conceito indeterminado do bom pai de família. Além de se proceder a um breve enquadramento da questão no seio das matérias mais gerais da responsabilidade civil e da culpa, recorreu-se a uma análise doutrinal, jurisprudencial, histórica e comparatística. Começando por explicar o surgimento da figura no direito romano, examina-se de seguida a evolução do direito português ao nível do direito constituído e da principal doutrina, com auxílio de alguns apontamentos de ordenamentos próximos. Os desenvolvimentos da investigação foram reconduzidos a três coordenadas-chave: dimensão ética do conceito do bom pai de família, formas de concretização do mesmo e definição da pessoa do lesante (subjativação/objetivação). Sendo o prisma de análise mais relevante do conceito do bom pai de família reside na comparação entre a conduta do lesante e aquela que teria adotado esse bom pai de família, procurou-se determinar em que consiste essa comparação e em que termos ela deve ser feita.

**Palavras-Chave:** Bom Pai de Família, Conceitos Indeterminados, Culpa, Responsabilidade Civil.

## **Abstract**

This thesis analyses the abstract criterion for assessing guilt, enshrined in art. 487.º, n.º 2 of the CC, which is based on the indeterminate concept of the good family father. In addition to framing the question within the more general topics of civil liability and guilt, we resorted to a doctrinal, historical, comparatistic and case law analysis. Starting by explaining how the concept arose in roman law, we then assessed the evolution of portuguese law in terms of positive law and of the main literature, with the help of some notes from close legal orders. The developments of the investigation were summarised in three key coordinates: the ethical dimension of the concept of the good family father, the ways of substantiating it and the definition of the injuring party (subjectivization/objectivization). Seeing as the most relevant way of analysing the concept of the good family father resides in the comparison between the conduct of the injuring party and the conduct that the good family father would have adopted, we tried to determine what that comparison consists of and in which terms it should be made.

**Keywords:** Civil Liability, Good Family Father, Guilt, Indeterminate Concepts.

## Índice

- I. Introdução
  - 1. O Problema
  - 2. O Método
- II. Enquadramento Geral da Culpa e da sua Avaliação
  - 1. A emergência da culpa como pressuposto da responsabilidade civil e dos critérios do *bonus pater familias* e da diligência *quam in suis*
  - 2. De um conceito psicológico para um conceito normativo de culpa
  - 3. A solução do direito nacional na vigência do Código de Seabra
  - 4. Esboço da dogmática atual
- III. As Três Coordenadas-Chave do Bom Pai de Família
  - 1. Primeiro Ponto Prévio. As Doutrinas *In Concreto*
  - 2. Segundo Ponto Prévio. Os Critérios Alternativos
  - 3. A Dimensão Ética do Conceito do Bom Pai de Família
  - 4. A Concretização do Conceito do Bom Pai de Família
  - 5. A Pessoa do Lesante. Clivagem entre Subjetivação e Objetivação
- IV. Conclusões

## Lista de Siglas e Abreviaturas

A. - Autor

Ac. – Acórdão

Art. - Artigo

BGB - *Bürgerliches Gesetzbuch*

CC – Código Civil Português

CE – Código da Estrada

CVM – Código dos Valores Mobiliários

Proc. - Processo

RGICSF – Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

STS – *Tribunal Supremo de España*

RC – Relação de Coimbra

RG – Relação de Guimarães

RP – Relação do Porto

Todos os artigos citados sem indicação da fonte legal provêm do Código Civil português.

Salvo indicação em contrário, todos os acórdãos citados foram retirados do sítio

<https://www.dgsi.pt/>.

## **I. Introdução**

### **1. O Problema**

Uma breve pesquisa jurisprudencial é quanto basta para ilustrar a importância de um tratamento rigoroso do bom pai de família.

Tomem-se como exemplo os Acs. STJ, 03/04/2001 (Processo 01A527), e STJ, 23/09/1998<sup>1</sup>, que decidiram ações em que um funcionário sinaleiro deu indicação ao maquinista para partir apesar de haver alguém a tentar entrar ou sair do comboio. No primeiro, se para as instâncias houve culpa do funcionário, por ter dado ordem de marcha quando a lesada, depois de se ter deparado com uma primeira porta fechada, se dirigia para outra, e por não ter usado sinal sonoro nem brandido a bandeira quando aquela caiu à linha férrea, para o Supremo não lhe era exigível outra diligência, uma vez que advertiu a lesada para não tentar entrar no comboio e porque foi o toque no braço de um passageiro já a bordo que a fez cair. A partir da mesma base factual, o STJ atribuiu, sem recurso a qualquer elemento justificativo, maior peso a alguns factos em detrimento de outros, concluindo em sentido oposto ao das instâncias.

A arbitrariedade da decisão resulta especialmente clara quando comparada com o segundo caso. Neste, o Supremo chegou à conclusão oposta, atribuindo culpa exclusiva aos agentes da Comboios de Portugal porque o revisor do comboio deu precipitadamente o sinal de partida, motivando o motorista a fechar as portas, sem dar tempo à lesada de completar a saída, que assim ficou entalada.

Não havendo, em si, qualquer problema na divergência entre o mais alto Tribunal e as instâncias, questionamo-nos: em que assentam as divergências apresentadas? Por que motivo, com base nos mesmos factos e sem recurso a um critério fundamentador sólido, o julgador chegou a conclusões diferentes? Num tempo marcado por uma “radical relativização de todo o discurso ético”<sup>2</sup>, deve o controverso juízo de negligência ficar sujeito à mundivisão do julgador ou ser estabilizado por critérios rigorosos?<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Ac. retirado de *Colectânea de Jurisprudência. Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, Ano VI, Tomo III, 1998, p. 32.

<sup>2</sup> TIAGO AZEVEDO RAMALHO, *Contratos*, 1.ª Edição, Coimbra, Gestlegal, 2021, p. 43.

<sup>3</sup> Há outros problemas a assinalar na aplicação do art. 487.º, n.º 2, como a incapacidade de subsumir a teoria aos factos do caso concreto (veja-se o Ac. STJ, 05/07/2017, Proc. 4861/11.0TAMTS.P1.S1).

Como sucede com qualquer conceito indeterminado<sup>4</sup>, há uma grande tensão entre os pólos em análise. O problema surge, a nosso ver, quando o tratamento judicial da figura resvala para o discricionário<sup>5</sup>. Sendo verdade que, na falta de um critério fixo, o julgador “terá de se deixar orientar pela sua experiência da vida, pelo seu conhecimento da natureza humana”<sup>6</sup> - e não se pretendendo retirar ao juiz o seu legítimo poder de conformação do Direito<sup>7</sup> -, não se pode deixar de sentir que uma matéria tão importante como esta (a culpa é, por natureza, o pressuposto mais estigmatizante da responsabilidade civil) carece de maior densificação científica<sup>8</sup>.

Ora, o que se verifica é que o critério do bom pai de família, apesar de relativamente bem definido no âmbito de certas modalidades especiais de responsabilidade civil, como por exemplo a dos profissionais<sup>9</sup>, permanece fonte de incerteza no que respeita à generalidade dos casos.

Deste modo, o que se pretende é apresentar uma definição cientificamente rigorosa que ampare o juiz no momento da decisão. Numa palavra, que o bom pai de família, na feliz fórmula de Markesinis/Unberath<sup>10</sup>, represente mais a conceção antropomórfica da justiça (ou da ética jurídico-civil) do que a intuição moral do juiz.

---

<sup>4</sup> Cfr. KARL ENGISCH, *Introdução ao Pensamento Jurídico*, 11.ª Edição, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2014, pp. 213-214, 220-221, 258 e 265-268 e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, Da interpretação criativa do Direito, *Revista de Direito Civil*, Ano VII, n.º 4, 2022, pp. 675-680 e *Da Boa Fé no Direito Civil*, 1.ª Edição, Coimbra, Almedina, 1997, reimpr., pp. 1176-1189. Sobre o problema da interpretação da lei, PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Volume I, 4.ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1987, pp. 58-59 e J. BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, 1.ª Edição, Coimbra, Almedina, 1987, 2.ª reimpr., pp. 175-192.

<sup>5</sup> KARL ENGISCH, *Introdução*, pp. 227-228.

<sup>6</sup> RUI DE ALARCÃO, *Direito das Obrigações*, 1.ª Edição, Coimbra, [Editora], 1983, p. 265. Em sentido próximo, KARL LARENZ, *Derecho de Obligaciones*, Tomo I, 1.ª Edição, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, pp. 286-287 e JEAN CARBONNIER, *Droit Civil. Les Obligations*, Tomo 4, 21.ª Edição, Paris, Presses Universitaires de France, 1998, p. 393. Nos EUA, é famosa a tese de Dworkin sobre o Direito enquanto fenómeno interpretativo (sobre ela, ANDRÉ SANTOS CAMPOS, *Glosas*, pp. 161-174).

<sup>7</sup> TIAGO AZEVEDO RAMALHO, Do Direito Civil ao seu Processo: sentido de uma implicação, *Revista Electrónica de Direito*, Volume 32, N.º 3, 2023, pp. 1-5.

<sup>8</sup> Expressando estas preocupações, em Espanha, FERNANDO REGLERO CAMPOS *et al.*, *Lecciones de Responsabilidad Civil*, 1.ª Edição, Navarra, Aranzadi, 2002, pp. 64-65 e JOSÉ MANUEL LETE DEL RÍO/JAVIER LETE ACHIRICA, *Derecho de Obligaciones*, Volume I, 1.ª Edição, Navarra, Thomson-Aranzadi, 2005, p. 242.

<sup>9</sup> É o caso da responsabilidade médica (Ac. STJ, 31/03/2022, Proc. 453/13.7T2AVR.P1.S1), bancária (Ac. STJ, 03/12/2009, Proc. 588/09.0YFLSB), do advogado (Ac. STJ, 24/03/2017, Proc. 389/14.4T8EVR.E1.S1 e do empreiteiro (Ac. RL, 13/03/2008 (Proc. 9186/2007-2). Em sede de Direito do Trabalho, cfr. Ac. RL, 19/06/2024, Proc. 380/23.0T8VPV.L1-4.

<sup>10</sup> BASIL S. MARKESINIS/HANNES UNBERATH, *The German Law of Torts*, 4.ª Edição, Oxford, Hart Publishing, 2002, pp. 83-85. Convergindo, PHILIPPE MALAURIE/LAURENT AYNÈS/PHILIPPE STOFFEL-MUNCK, *Les Obligations*, 5.ª Edição, Paris, Defrénois, 2011, p. 30.

## 2. O Método

Por motivos de economia de texto, foi necessário pressupor alguns pontos e não desenvolver certos assuntos conexos com o objeto desta dissertação. Não se abordarão questões eminentemente filosóficas como a liberdade humana, enquanto fundamento da responsabilidade individual e do princípio da culpa<sup>11</sup>, ou o substrato ético da culpa<sup>12</sup>. Também algumas questões dogmáticas nos pareceram irrelevantes para os propósitos desta dissertação, entre as quais saber se a omissão da diligência devida (ou da violação do dever objetivo de cuidado<sup>13</sup>) deve ser inserida no requisito da ilicitude ou da culpa<sup>14</sup> e se o critério do bom pai de família deve ser enquadrado no âmbito da determinação da diligência devida ou da aferição da culpa<sup>15</sup>. A vertente probatória da questão, por uns considerada matéria de facto e por outros matéria de direito<sup>16</sup>, e a (ir)relevância da distinção entre obrigações de meios e obrigações de resultado<sup>17</sup> também não foram desenvolvidas. As referências históricas e comparatísticas<sup>18</sup> tiveram igualmente de ser comprimidas<sup>19</sup>.

Concentrámo-nos, portanto, apenas e só no conceito do bom pai de família, tratando-se, acreditamos, do primeiro estudo sistemático do mesmo na nossa literatura. Era uma

---

<sup>11</sup> Cfr., entre outros, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Liberdade. Culpa. Direito Penal*, 3.ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1995.

<sup>12</sup> Cfr. nomeadamente ANDRÉ SANTOS CAMPOS, *Glosas*, pp. 102-103 e 111-112, ARMANDO FIGUEIRA TORRES PAULO, *Ética Moral e o Direito da Comunicação, Direito e Justiça*, Volume 16, N.º 2, 2002, em particular pp. 9-18, R. C. VAN CAENEGEM, *Uma Introdução*, pp. 11-13, 171-183 e 212-213 e J. BAPTISTA MACHADO, *Introdução*, pp. 59-62, 207-210 e 276-307.

<sup>13</sup> Apresentamos as expressões como fungíveis (e utilizaremos ambas, sem pretensões de rigor dogmático, para efeitos de exposição das nossas ideias), mas não estamos certos de que o sejam (RUI DE MASCARENHAS ATAÍDE, *O Cuidado entre a Ilicitude e a Culpa, Revista de Direito Civil*, Volume II, Ano 4, 2017, pp. 837-846). Procedendo como nós, o Ac. RL, 30/10/2014, Proc. 3861/08.1TBALM.L1-6.

<sup>14</sup> Inserindo-a na ilicitude, em Portugal, RUI DE MASCARENHAS ATAÍDE, *Direito da Responsabilidade Civil*, 1.ª Edição, Coimbra, Gestlegal, 2023, pp. 165-172 e JOÃO GOMES NOGUEIRA, *Brevíssimas*; na Alemanha, LUDWIG ENNECCERUS/THEODOR KIPP/MARTÍN WOLFF (revisto por HANS CARL NIPPERDEY), *Tratado de Derecho Civil. Parte General*, Tomo I, Volume II, Parte II, 39.ª Edição (tradução), Barcelona, Bosch, 1981, pp. 902-903.

<sup>15</sup> Inserindo-a na determinação da diligência, FERNANDO PESSOA JORGE, *Ensaio*, pp. 71-101. Cfr. também o Ac. STJ, 04/11/2021, Proc. 17431/19.5T8LSB.L1.S1. Os conceitos de “culpa” e “diligência” entrecruzam-se bastante.

<sup>16</sup> A segunda posição é maioritária (JOSÉ BRANDÃO PROENÇA *et al.*, *Comentário ao Código Civil. Direito das Obrigações. Das Obrigações em Geral*, 1.ª Edição, Porto, Universidade Católica Editora, 2018, reimpr., p. 301).

<sup>17</sup> Como explica CATARINA MONTEIRO PIRES, *Limites dos Esforços e Dispêndios Exigidos ao Devedor para Cumprir, Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 76, 2016, pp. 114-115, a distinção não é relevante para os nossos propósitos.

<sup>18</sup> Os “laboratórios da Ciência do Direito” (ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Nas origens da propriedade e do direito subjetivo: de Roma ao usus modernus, Revista de Direito Civil*, Ano VIII, n.º 3, 2023, p. 476). Advertimos que todas as traduções de obras estrangeiras para o português são de nossa autoria.

<sup>19</sup> Daí a omissão do estudo do direito anglo-saxónico e, salvo uma referência, dos projetos uniformizadores europeus. Daí também a ausência de referências à penalística.

abordagem que se impunha, não fosse o bom pai de família um conceito crucial na responsabilidade civil portuguesa.

Antecipando os resultados da nossa investigação, consideramos que a avaliação da culpa à luz do critério do bom pai de família implica comparar a conduta do lesante com a que teria adotado esse bom pai de família. A posição assumida é que as coordenadas desta comparação são três. Primeiro, e como se trata de um critério-padrão, ele pressupõe um certo grau de exigência “ético-jurídica”; este grau, mesmo que não possa ser quantificado (e já há em Portugal tentativas nesse sentido), deve ser definido através de uma formulação clara, que servirá de base à aplicação do conceito. Segundo, e como se trata de um termo de comparação, ele necessita que os dois polos dessa comparação (o lesante e o bom pai de família) sejam definidos de forma coerente: trata-se, em relação a este, de saber como concretizar um conceito tantas vezes acusado de ser uma abstração imprestável; em relação àquele, de responder à velha querela entre subjetivistas e objetivistas. Conseguido isso, o critério ficará definido.

## II. Enquadramento Geral da Culpa e da sua Avaliação

### 1. A emergência da culpa como pressuposto da responsabilidade civil e dos critérios do *bonus pater familias* e da diligência *quam in suis*

No início, quem cometesse um ilícito privado estava exposto à vingança da vítima<sup>20</sup>, a ser exercida pela violência (não letal) ou pela submissão plena do perpetrador<sup>21</sup>. A segunda via, mais civilizada, seria a preferida do Estado, que a procurou estimular, primeiro<sup>22</sup>, procedimentalizando e limitando o seu exercício, e, mais tarde, na Lei das XII Tábuas, prevendo multas precisas para os delitos. Caso esta fosse oferecida, o lesado era obrigado a aceitá-la<sup>23</sup>. Assim começou a evolução para um sistema assente na

---

<sup>20</sup> É duvidoso se a possibilidade de remissão pecuniária, apesar de antiga (certamente anterior à Lei das XII Tábuas), sempre existiu (em sentidos opostos, MAX KASER, *Direito Privado Romano*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1999, p. 192 e REINHARD ZIMMERMAN, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, 1.ª Edição, Cidade do Cabo, Juta e C. H. Beck, 1992, reimpr., pp. 2-4 e 914). De todo o modo, não é correto falar em indemnização, conceito que aos romanos sempre foi estranho (MAX KASER, *Direito*, p. 209).

<sup>21</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português. Direito das Obrigações*, Volume VIII, 1.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2017, pp. 292-293. Estes dois mecanismos constituíram já uma amenização do originário direito de vingança, que permitia o assassinio do lesante (MAX KASER, *Direito*, p. 192).

<sup>22</sup> REINHARD ZIMMERMAN, *The Law*, pp. 2 e 914.

<sup>23</sup> Com exceção do *furtum manifestum* (MAX KASER, *Direito*, pp. 192-193, REINHARD ZIMMERMAN, *The Law*, pp. 3 e 914 e RUI DE MASCARENHAS ATAÍDE, *Direito*, p. 64).

compensação pecuniária do dano<sup>24</sup>. Mesmo assim, não se pode dizer que o instituto da responsabilidade civil existisse como o conhecemos hoje<sup>25</sup>, uma vez que vigorava um pensamento próximo do atual princípio da tipicidade criminal<sup>26</sup>, especificando-se as condutas tidas como delitos<sup>27</sup> e as penas correspondentes.

Ao nível da imputação subjetiva, trabalhava-se “com uma ideia de responsabilidade por culpa tipificada”, de acordo com a regra da experiência segundo a qual quem comete um delito age intencionalmente<sup>28</sup>. Há quem sugira, porém, que essa culpa abarcava também a negligência<sup>29</sup>.

Noutra dimensão, o étimo *iniuria* parece ter sofrido uma transformação polissêmica influenciada pela ideia de culpa<sup>30</sup>, passando a ser composta por um elemento objetivo (a antijuridicidade) e um elemento subjetivo (a voluntariedade censurável, ou culpa)<sup>31</sup>, aproximando-se do conceito atual de *faute*.

A culpa tinha uma acentuada polissemia<sup>32</sup>, desfeita apenas por Justiniano<sup>33</sup> através da associação de elementos axiológicos aos delitos. Assim, esta “destipificou-se”, passando

---

<sup>24</sup> Evolução que culminou na *lex Aquilia*, com a qual o ilícito se tornou fonte de obrigações (antes, o pagamento da pena era um mero ónus para evitar a vingança da vítima): RUI DE MASCARENHAS ATAÍDE, *Direito*, pp. 67-68 e MAX KASER, *Direito*, p. 193. Em PHILIPPE MALAURIE/LAURENT AYNÈS/PHILIPPE STOFFEL-MUNCK, *Les Obligations*, p. 10, associa-se esta evolução ao *wehrgeld* (preço do sangue) das leis germânicas.

<sup>25</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado*, VIII, p. 291.

<sup>26</sup> REINHARD ZIMMERMAN, *The Law*, pp. 913-914, RUI DE MASCARENHAS ATAÍDE, *Direito*, p. 65 e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado*, VIII, p. 317. A confusão entre responsabilidade civil e criminal persistiria nos sistemas medievais primitivos (DAVID IBBETSON, *A Historical Introduction to the Law of Obligations*, 1.ª Edição, Oxford, Oxford University Press, 1999, pp. 1-2).

<sup>27</sup> Sobre eles (*furtum, rapina, damnum iniuria datum e iniuria*), A. SANTOS JUSTO, *Direito Privado Romano. Direito das Obrigações*, Volume II, 7.ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2019, pp. 121-138 e REINHARD ZIMMERMAN, *The Law*, pp. 922-1094.

<sup>28</sup> RUI DE MASCARENHAS ATAÍDE, *Direito*, p. 66 e MAX KASER, *Direito*, p. 213. Todavia, A. SANTOS JUSTO, *Direito*, pp. 126 e 136-138 e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado*, VIII, p. 303 sugerem que cada ação delitual teria os seus pressupostos. Mesmo em RUI DE MASCARENHAS ATAÍDE, *Direito*, p. 66 adianta-se que para alguns estudiosos o sistema romano era multifacetado, contendo casos de responsabilidade objetiva.

<sup>29</sup> Neste sentido, DAVID IBBETSON, *A Historical*, p. 7. Contra, RUI DE MASCARENHAS ATAÍDE, *Direito*, p. 73 (o argumento é que, na época, só se admitia um conceito de causalidade direta e imediata). Segundo MAX KASER, *Direito*, p. 212-213, os juristas pré-clássicos, ao interpretarem a *lex Aquilia*, já atribuíam importância à negligência. Para ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado*, VIII, p. 302, a relevância desta resulta já da Lei das XII Tábuas. Outro argumento é que a generosa concessão de ações suplementares permitia tutelar casos em que o dano fora causado indiretamente.

<sup>30</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado*, VIII, p. 299.

<sup>31</sup> RUI DE MASCARENHAS ATAÍDE, *Direito*, p. 75. Neste sentido, DAVID IBBETSON, *A Historical*, p. 16 e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado*, VIII, p. 303. Diferentemente, em MAX KASER, *Direito*, p. 214 parece afirmar-se que, com a *lex Aquilia*, a culpa foi eliminada do conceito de *iniuria*.

<sup>32</sup> Todos os A. destacam este aspeto (por todos, REINHARD ZIMMERMAN, *The Law*, p. 427).

<sup>33</sup> Sob influência do cristianismo e da filosofia grega (ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado*, VIII, p. 305, MAX KASER, *Direito*, pp. 217-218 e REINHARD ZIMMERMAN, *The Law*, pp. 192-193).

a exigir uma apreciação casuística e devindo definitivamente um conceito subjetivo, assente na ideia de reprovabilidade moral. Cristalizou-se o dever geral de diligência do devedor<sup>34</sup>.

Nas fontes justinianeias, o conceito de culpa é objetivado, compreendendo a falta de aptidões ou imperícia<sup>35</sup> segundo o que podia razoavelmente esperar-se de um homem da profissão em causa<sup>36</sup>.

Também por esta altura, e no âmbito contratual, desenvolveu-se a diferenciação entre os graus de culpa<sup>37</sup> e emergiu, como padrão de diligência, a conduta do pai de família cuidadoso (*bonus, prudens* ou *diligens paterfamilias*)<sup>38</sup>. Esta expressão, traduzindo “a ideia do cidadão *sui iuris*, com capacidade para administrar livremente o seu património e plenamente responsável pelos actos que praticasse”, designava originariamente uma figura económico-social concreta: “o homem diligente e cuidado da sociedade rural do período da República”<sup>39</sup>. Só mais tarde, mas ainda em Roma, se deu à figura um tratamento progressivamente mais abstrato, pelo qual esta passou a designar o estalão de aferição da diligência no cumprimento das obrigações e, mais tarde, de avaliação da culpa para efeitos de responsabilidade<sup>40</sup>. O processo pelo qual esta transformação ocorreu não é claro - sabemos apenas que nele terá influído a filosofia grega<sup>41</sup>.

Já a avaliação da culpa em concreto (diligência *quam in suis*) remonta<sup>42</sup> às hipóteses em que um devedor, em situação de perigo, salvasse os seus próprios bens e não os que lhe haviam sido confiados. Como, nestes casos, ele era considerado responsável, com o tempo enraizou-se a ideia de que o proprietário podia esperar do detentor o mesmo grau

---

<sup>34</sup> MAX KASER, *Direito*, p. 218.

<sup>35</sup> RUI DE MASCARENHAS ATAÍDE, *Direito*, p. 78 e PHILIPPE MALAURIE/LAURENT AYNÈS/PHILIPPE STOFFEL-MUNCK, *Les Obligations*, p. 10.

<sup>36</sup> REINHARD ZIMMERMAN, *The Law*, pp. 1008-1009. Retomaremos este ponto.

<sup>37</sup> REINHARD ZIMMERMAN, *The Law*, pp. 192-193 sugere que a culpa levíssima foi uma invenção de Justiniano destinada a eliminar do sistema jurídico os casos de responsabilidade objetiva. Segundo ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado*, VIII, p. 307 a culpa levíssima constituía uma “responsabilidade pelo acaso”.

<sup>38</sup> MAX KASER, *Direito*, p. 218.

<sup>39</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito das Obrigações*, Volume I, 1.ª Edição, Lisboa, AAFDL Editora, 1994, reimpr. p. 153 e JOÃO ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Esforços e Sacrifícios Exigíveis no Cumprimento Contratual*, Coimbra, 2015, pp. 87-88. Para uma visão diferente, JOÃO GOMES NOGUEIRA, *Brevísimas*, pp. 88-90.

<sup>40</sup> O critério abstrato tornou-se, de facto, o padrão (REINHARD ZIMMERMAN, *The Law*, pp. 211-212).

<sup>41</sup> MAX KASER, *Direito*, p. 218.

<sup>42</sup> REINHARD ZIMMERMAN, *The Law*, pp. 211-212.

de diligência que este votava aos seus próprios bens, autonomizando-se depois como um padrão de culpa autónomo.

Em resumo, é inequívoco que o direito da responsabilidade passou a ser dominado pelo princípio da culpa<sup>43</sup>. Além disso, estavam já na época consumadas as diferenciações da culpa (*lata/levis, in abstracto/in concreto, dolus/culpa*) que ainda hoje conhecemos.

Com a queda do Império e com a substituição do seu sistema jurídico pelo Direito dos povos germânicos<sup>44</sup>, voltou a predominar um paradigma de vingança privada (a *faida*). Como os direitos germânicos mal conheciam a responsabilidade individual, conceptualizando o facto danoso como uma lesão a todo o grupo (família, clã, etc.)<sup>45</sup>, a subjetividade do comportamento caiu na irrelevância. O delito passou a ser o ato de “rompimento da paz social materializado no resultado”<sup>46</sup>.

Neste período, só a crescente importância do pensamento canónico, assente no princípio da culpa, permitiu contrabalançar a situação<sup>47</sup>. Já na Baixa Idade Média, o Decreto de Graciano definiu os pilares sobre que deveria assentar a responsabilidade dos indivíduos: a vontade livre e a consciência do facto que se comete<sup>48</sup>.

Com os glosadores (nos séculos XII-XIII) e os comentadores (séculos XIV-XV), deram-se novos avanços: a tónica ética da culpa foi reforçada e esta cristalizou-se como o elemento subjetivo da previsão do ilícito, tornando-se, conseqüentemente, o alicerce do dever de indemnizar<sup>49</sup>. O humanismo jurídico (século XVI), além de ter antecipado a distinção contemporânea entre ilicitude e culpa<sup>50</sup>, elevou a segunda ao papel de “justificação significativo-ideológica”<sup>51</sup> da imputação delitual.

---

<sup>43</sup> Caminhou-se para um sistema que “requeria uma determinação do processo mental do agente” (ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado*, VIII, p. 306).

<sup>44</sup> Cfr. R. C. VAN CAENEGEM, *Uma Introdução*, pp. 24-27 e 33-35 e JOHN GILISSEN, *Introdução*, p. 752.

<sup>45</sup> JOHN GILISSEN, *Introdução*, p. 751.

<sup>46</sup> RUI DE MASCARENHAS ATAÍDE, *Direito*, p. 84.

<sup>47</sup> RUI DE MASCARENHAS ATAÍDE, *Direito*, p. 84. O renascimento do direito romano (apoiado pela Igreja Católica), no século XII, e a sua consagração como direito aplicável, a partir do século XVI, também tiveram importância capital (R. C. VAN CAENEGEM, *Uma Introdução*, pp. 43-50 e 65-154).

<sup>48</sup> RUI DE MASCARENHAS ATAÍDE, *Direito*, p. 84.

<sup>49</sup> RUI DE MASCARENHAS ATAÍDE, *Direito*, p. 87 e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado*, VIII, p. 310.

<sup>50</sup> Distinção formalizada por Jhering. RUI DE MASCARENHAS ATAÍDE, *Direito*, p. 88 e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado*, VIII, pp. 327-331.

<sup>51</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado*, VIII, p. 311.

Só com o jusracionalismo, porém, se pode dizer que culpa e negligência se tornaram conceitos genéricos<sup>52</sup>, no âmbito de uma reformulação geral dos pressupostos da responsabilidade civil<sup>53</sup>. Foi também nesta altura que emergiu o conceito de imputabilidade<sup>54</sup>.

A influência desta linha de pensamento confluiu nas primeiras grandes codificações europeias, cujos denominadores comuns ao nível da responsabilidade civil eram a introdução de grandes cláusulas gerais e a primazia do princípio da culpa<sup>55</sup>. Estes denominadores manteriam a sua importância até aos dias de hoje.

Em suma, a emergência do princípio da culpa consistiu num longo processo evolutivo em que influíram razões de ética social<sup>56</sup>, constituindo uma conquista civilizacional indiscutível<sup>57</sup>. O (relativamente) recente advento das responsabilidades objetivas, associadas à crescente industrialização e massificação do risco na vida em sociedade<sup>58</sup>, embora tenha retirado ao princípio da culpa o exclusivo da fundamentação da imputação, não o veio substituir. Antes pelo contrário, a culpa continua a ser o principal fundamento da responsabilização dos comportamentos individuais<sup>59</sup>.

## **2. De um conceito psicológico para um conceito normativo de culpa**

A culpa era inicialmente conceptualizada de forma psicológica<sup>60</sup>, sendo identificada com o nexu psíquico que existia entre o agente e o facto. Este nexu podia ser doloso

---

<sup>52</sup> Neste sentido, RUI DE MASCARENHAS ATAÍDE, *Direito*, p. 94. Contra, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado*, VIII, p. 314.

<sup>53</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado*, VIII, p. 311.

<sup>54</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado*, VIII, p. 313.

<sup>55</sup> RUI DE MASCARENHAS ATAÍDE, *Direito*, p. 97 e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado*, VIII, pp. 319-320.

<sup>56</sup> RUI DE MASCARENHAS ATAÍDE, *Direito*, p. 96.

<sup>57</sup> ADELAIDE MENEZES LEITÃO, *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais*, Coimbra, Almedina, 2009, p. 668.

<sup>58</sup> Para outra perspectiva, MAURO BUSSANI/ANTHONY J. SEBOK/MARTA INFANTINO, *Common Law and Civil Law Perspectives on Tort Law*, 1.ª Edição, Nova Iorque, Oxford University Press, 2022, pp. 21-23.

<sup>59</sup> Entre nós, o princípio da culpa é “inquestionável”, apesar de rodeado de “tensões” (CATARINA MONTEIRO PIRES, *Impossibilidade da Prestação*, 1.ª Edição, Lisboa, Almedina, 2018, reimpr., pp. 611 e 622-638 e JOÃO CARLOS BRANDÃO PROENÇA, *Estudos de Direito das Obrigações*, 1.ª Edição, Porto, Universidade Católica Edições, 2018, pp. 87, 90 e 97). Lá fora, são dignos de nota os casos francês, onde se reconheceu à *faute* valor constitucional (GÉRARD LÉGIER, *Droit Civil. Les Obligations*, 17.ª Edição, Paris, Dalloz, 2001, pp. 133 e 135), e espanhol, onde se verifica uma preocupante tendência jurisprudencial para procurar a indemnização a todo o custo em prejuízo do princípio da culpa (FRANCISCO JAVIER SÁNCHEZ CALERO *et al.*, *Curso de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones, Contratos y Responsabilidad por Echos Ilícitos*, 3.ª Edição, Valência, Tirant Lo Blanch, 2004, pp. 746-747).

<sup>60</sup> JOSÉ GABRIEL PINTO COELHO, *A Responsabilidade Civil Baseada no Conceito da Culpa*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1906, p. 3. Não se ignorava a dimensão normativa do juízo de culpa, mas ela não era a mais importante.

(conhecimento e vontade de realizar o facto) ou negligente (deficiente tensão da vontade que impediu o agente de prever a verificação do facto).

Esta conceção, que foi a dominante entre nós durante longos anos<sup>61</sup>, veio a esbater-se, sendo atualmente maioritária a orientação normativa. Segundo esta, a culpa é o juízo de reprovação que a ordem jurídica dirige ao agente, em virtude de este ter omitido a diligência que lhe seria exigível de acordo com o padrão de conduta imposto por lei<sup>62</sup>.

### 3. A solução do direito nacional na vigência do Código de Seabra<sup>63</sup>

Na vigência do Código Civil de 1867, a maioria da doutrina defendia a bipartição da aferição da culpa: em concreto, no domínio contratual; e em abstrato, no domínio extracontratual<sup>64</sup>. Esta orientação, cuja razão de ser residia na ideia de que no domínio contratual as partes conhecem (ou devem conhecer) o grau de diligência uma da outra, devendo, portanto, ser esse o padrão pelo qual as suas condutas são avaliadas<sup>65</sup>, encontrava respaldo no antigo art. 717.º, § 3 do Código de Seabra<sup>66</sup>, que dispunha:

“A qualificação da culpa ou da negligência depende do prudente arbítrio do julgador, conforme as circunstâncias do facto, do contracto e das pessoas”.

A nível doutrinal, as reflexões sobre o bom pai de família eram incipientes<sup>67</sup>. Desde CUNHA GONÇALVES<sup>68</sup>, que pouco mais diz a não ser que o bom pai de família é um

---

<sup>61</sup> Unânime antes do Código de 1966, é ainda ela que subjaz a toda a construção dogmática de Pessoa Jorge; o próprio Antunes Varela ainda parte dela (JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações*, p. 535). No Ac. STJ, 28/05/2024, Proc. 2839/20.1T8AVR.P1.S2 ainda se escreve que a culpa “é a imputação psicológica de um resultado ilícito a uma pessoa”.

<sup>62</sup> LUÍS MANUEL TELES MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Volume I, 16.ª Edição, Lisboa, Almedina, 2022, p. 307.

<sup>63</sup> Não se encontraram elementos que justificassem tratar o período antecedente.

<sup>64</sup> Por todos, LUÍS DA CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil*, Volume IV, Coimbra, Coimbra Editora, 1931, p. 577. Contra: MANUEL A. DOMINGUES DE ANDRADE, *Teoria Geral das Obrigações*, 3.ª Edição, Coimbra, Almedina, 1966, pp. 344-345, reconduzindo a solução legal à do Código Civil francês; JOSÉ TAVARES, *Os Princípios Fundamentais do Direito Civil*, Volume I, 1.ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1922, pp. 520-521, defendendo que a responsabilidade civil era objetiva; e MANUEL GOMES DA SILVA, *O Dever de Prestar e o Dever de Indemnizar*, Volume I, Lisboa, Imprensa FDUL, 2020, p. 125, entendendo que a culpa se deveria aferir sempre em concreto.

<sup>65</sup> Esta posição, há muito abandonada, em grande medida, devido à massificação da atividade contratual (para uma crítica eloquente, ADRIANO VAZ SERRA, *Responsabilidade Civil*, 1.ª Edição, Lisboa, s.n., 1959, pp. 115-122), ainda hoje ressoa, por exemplo, em CATARINA MONTEIRO PIRES, *Limites*. Aí afirma-se que o credor que contrata tendo por base certas capacidades especiais do devedor deve ver protegida a legítima expectativa de que este se empregará no cumprimento da obrigação. Esta ideia parece-nos justa (embora duvidosa *de jure constituto*) e será retomada.

<sup>66</sup> Mas igualmente noutras disposições, como os arts. 860.º, 1306.º, 1336.º e 1435.º.

<sup>67</sup> Talvez porque se julgava a culpa um conceito óbvio (JOSÉ TAVARES, *Os Princípios*, pp. 517-518).

<sup>68</sup> LUÍS DA CUNHA GONÇALVES, *Tratado*, p. 577.

critério abstrato, a GALVÃO TELLES, que se limita a atribuir à expressão o significado de “homem de diligência normal”<sup>69</sup>, pouco se adensa o conceito.

Mesmo os escritos mais interessantes sobre a culpa, como os de Gomes da Silva<sup>70</sup> ou de Manuel de Andrade<sup>71</sup>, pecam pelo mesmo defeito.

Em geral, portanto, só após a entrada em vigor do novo Código Civil é que a doutrina delineou as coordenadas de base da figura do bom pai de família.

#### 4. Esboço da dogmática atual<sup>72</sup>

Hoje, à luz do art. 483.º, n.º 1, a culpa é um pressuposto da responsabilidade civil. Consiste no momento de avaliação subjetiva da conduta do lesante<sup>73</sup>, isto é, e numa definição corrente na nossa doutrina, no juízo de “censura ético-jurídica”<sup>74</sup> dirigido à ação daquele<sup>75</sup>.

Dogmática e legalmente, à luz do art. 488.º, a culpa pressupõe a imputabilidade do indivíduo<sup>76</sup>: se a culpa assenta na liberdade de conformação dos seus próprios atos, o sujeito que não disponha da capacidade e/ou possibilidade de se determinar livremente e

---

<sup>69</sup> INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Direito das Obrigações*, 7.ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1997, p. 353. Depois da entrada em vigor do novo Código, o A. criticou o recurso à fórmula romanista, preferindo a solução alemã, onde o § 276, 2, BGB, pretendendo igualmente consagrar a avaliação da culpa em abstrato, utilizou a expressão “cuidado necessário no tráfego”. Esta crítica foi retomada por JOÃO CARLOS BRANDÃO PROENÇA, *Estudos*, pp. 86 e 97 e rejeitada por JOÃO ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Esforços*, p. 88. Há argumentos relevantes de ambas as partes: de um lado, o simbolismo da expressão, acentuando a nota ética ou deontológica, e o “conservadorismo linguístico”, que é ponto de honra metódico do Direito Civil (PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código*, p. 489 e TIAGO AZEVEDO RAMALHO, *Contratos*, pp. 41-42); de outro, a superação da ideologia conservadora por detrás do *Code Civil*, que terá recuperado a expressão, e do nosso próprio Código (R. C. VAN CAENEGEM, *Uma Introdução*, pp. 10-11; em França, aliás, a expressão “*bon père de famille*” foi considerada discriminatória pela lei n.º 2014-873 de 4 de agosto de 2014, tendo sido substituída pela fórmula “*personne raisonnable*”). Note-se que o alcance da figura é sempre igual (LUDWIG ENNECCERUS/THEODOR KIPP/MARTÍN WOLFF, *Tratado. Parte General*, I, II, II, p. 888 e FRANÇOIS TERRÉ *et al.*, *Droit Civil. Les Obligations*, 12.ª Edição, Paris, Dalloz, 2018, p. 900).

<sup>70</sup> MANUEL GOMES DA SILVA, *O Dever*, pp. 107-125. O foco na ideia de que a culpa reside na possibilidade de prever e evitar o prejuízo causado antecipou a maioria das construções dogmáticas atuais.

<sup>71</sup> MANUEL A. DOMINGUES DE ANDRADE, *Teoria (Obrigações)*, pp. 344-345. Foi, tanto quanto sabemos, o único A. nacional da época que ponderou a divisão entre subjetivismo e objetivismo, propendendo, parece-nos, para o segundo.

<sup>72</sup> É mesmo de um esboço que se trata. Apresentamo-lo com o fim de melhor enquadrar a matéria.

<sup>73</sup> JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações*, p. 556. Isto é válido mesmo que se entenda que o próprio ilícito é já, em si, doloso ou negligente.

<sup>74</sup> RUI DE MASCARENHAS ATAÍDE, *Direito*, p. 332. Para uma visão diferente, JOÃO GOMES NOGUEIRA, *Brevíssimas*, p. 86.

<sup>75</sup> Reportando o juízo de culpa à conduta, não ao agente, LUDWIG ENNECCERUS/THEODOR KIPP/MARTÍN WOLFF, *Tratado. Parte General*, I, II, II, p. 905.

<sup>76</sup> JORGE RIBEIRO DE FARIA (atualizada por MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS e RUTE TEIXEIRA PEDRO), *Direito das Obrigações*, Volume I, 2.ª Edição, Porto, Almedina, 2020 (uma nota de apreciação aos atualizadores do livro; fomos seus alunos e não poderíamos citar esta obra sem lhes prestar o justo reconhecimento). Na Alemanha, A. VON TUHR, *Tratado de las Obligaciones*, Tomo I, 1.ª Edição, Madrid, Editorial Reus, 1999, reimpr., p. 278.

de compreender a valoração negativa do seu comportamento não pode ser objeto de censura<sup>77</sup>.

Numa divisão conhecida, a culpa pode ser dolosa ou negligente<sup>78</sup>. No primeiro caso, incluem-se, na sua dimensão volitiva, os casos em que o agente desejou diretamente a produção do facto ilícito (dolo direto), em que o agente a aceitou como efeito necessário da sua conduta (dolo necessário) e em que o agente se conformou com a sua previsão (dolo eventual)<sup>79</sup>. O dolo conhece igualmente uma dimensão intelectual, à luz da qual não age dolosamente o agente que não tenha consciência da ilicitude da sua conduta<sup>80</sup>. A mera consciência da possibilidade de causar danos (dolo genérico) basta para afirmar o dolo, não sendo necessário que o dano seja provocado com essa intenção (dolo de lesão ou *dolus malus*).

No segundo caso, admitem-se duas distinções. Por um lado, a negligência pode ser consciente, se o agente previu a possibilidade da produção do facto ilícito, mas por leviandade, precipitação, desleixo ou incúria acreditou na sua não verificação, só por isso não tomando as providências necessárias para o evitar; ou pode ser inconsciente, se o agente não chegou sequer a conceber essa possibilidade quando podia e devia tê-lo feito, se tivesse usado da diligência devida<sup>81</sup>. Por outro lado, a negligência é classificada em três categorias: grave, se a atuação não for conforme aos princípios que a generalidade

---

<sup>77</sup> ANA MAFALDA CASTANHEIRA NEVES DE MIRANDA BARBOSA, *Lições de Responsabilidade Civil*, 1.ª Edição, Lisboa, Princípia, 2017, pp. 229-231. Na Alemanha, LUDWIG ENNECCERUS/THEODOR KIPP/MARTÍN WOLFF, *Tratado. Parte General*, I, II, II, pp. 888 e 904-905.

<sup>78</sup> Evitaremos a expressão “mera culpa” para designar a negligência, como aconselha ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado*, VIII, pp. 465-466. Quanto a esta sumária análise das categorias de dolo e negligência, cfr. JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações*, pp. 538-543.

<sup>79</sup> Usando a fórmula de Eduardo Correia, partidário da teoria da vontade: o agente, atuando, não confiou que o possível efeito ilícito não se verificaria (EDUARDO CORREIA, *Direito Criminal*, Volume I, 1.ª Edição, Viseu, Almedina, 1993, reimpr., p. 385). Aderindo a ela, no plano civil, JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações*, pp. 540-541 e JORGE RIBEIRO DE FARIA, *Direito*, pp. 441-442.

<sup>80</sup> Relacionando este ponto com os atos ofensivos dos bons costumes, JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações*, pp. 541-542 e JORGE RIBEIRO DE FARIA, *Direito*, p. 443. Saber se o agente pode, ainda assim, ser responsabilizado a título de negligência prende-se com o problema da consciência da ilicitude; na afirmativa, JOSÉ BRANDÃO PROENÇA *et al*, *Comentário*, p. 281.

<sup>81</sup> A exigência de que o resultado i) tenha sido previsto como possível ou ii) tivesse tido de ser previsto é afirmada por LUDWIG ENNECCERUS/THEODOR KIPP/MARTÍN WOLFF, *Tratado. Parte General*, I, II, II, p. 888. Os A. afastam as probabilidades ínfimas. Em Portugal, no sentido de que o facto tem de ser provável, RUI DE MASCARENHAS ATAÍDE, *Culpa, Risco e Impossibilidade no Direito Português do Não-Cumprimento*, *Revista de Direito da Responsabilidade*, Ano 6, 2024, p. 607, FERNANDO PESSOA JORGE, *Ensaio*, pp. 126-127 e Ac. RL, 27/12/2014, Proc. 3485/12.9TBFUN.L1-6.

das pessoas observa<sup>82</sup>; leve, se for omitida a diligência normal; e levíssima, quando se omitam os cuidados que só as pessoas muito prudentes e escrupulosas tomam<sup>83</sup>.

A relevância dos graus de culpa, embora menor no direito civil do que no penal<sup>84</sup>, não pode ser menosprezada. Os arts. 494.º, 497.º, n.º 1 e 2, 507.º, n.º 2, 524.º e 570.º, para enumerar alguns, demonstram a sua importância<sup>85</sup>.

Durante muito tempo, o modo de aferição da negligência foi matéria controversa. É que se o dolo, por representar uma ação contrária ao Direito que foi obra da vontade do agente, consubstancia lesões necessariamente censuráveis<sup>86</sup>, a afirmação da negligência depende da prévia determinação do que se entenda por “diligência” ou “cuidado” exigíveis ao agente<sup>87</sup>. Em teoria, essa aferição pode ser feita em concreto ou em abstrato. Na primeira hipótese<sup>88</sup>, que, como se disse, foi a que vigorou entre nós durante a vigência do Código de Seabra, a medida de diligência é aferida segundo fatores pessoais do agente, podendo comparar-se a sua conduta com um de três padrões: o da diligência de que ele é capaz, o da diligência que ele põe normalmente nos próprios negócios<sup>89</sup> ou o da sua diligência normal. Na segunda hipótese, a comparação é estabelecida em relação a uma figura-padrão que, na tradição do Direito Romano, corresponde ao *bonus pater familias*.

---

<sup>82</sup> Contra a equiparação entre culpa lata e o “homem normal”, LUDWIG ENNECERUS/THEODOR KIPP/MARTÍN WOLFF, *Tratado. Parte General*, I, II, II, p. 893. Em princípio, o Direito basta-se com a culpa leve (veja-se o Ac. RC, de 02/02/2021, Proc. 810/19.2T8LRA.C1), mas nem sempre é assim (na insolvência, o Ac. RP, de 30/01/2024, Proc. 3029/21.1T8AVR-B.P1).

<sup>83</sup> A culpa levíssima, porquanto obriga à atuação conforme ao *diligentissimus pater familias*, está por princípio afastada da nossa lei civil (Ac. STJ, de 25/05/1997 e NUNO PINTO OLIVEIRA, *Princípios de Direito dos Contratos*, 1.ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, p. 435). Esta questão ganha maior acuidade em específicos seios profissionais: cfr., além dos acórdãos mencionados na Introdução, MAFALDA MIRANDA BARBOSA, Conceitos Indeterminados e Flexibilização do Sistema: Considerações a Propósito da Negligência, *Revista de Direito da Responsabilidade*, Ano 5, 2023, pp. 210-212, NUNO PINTO OLIVEIRA, *Princípios*, pp. 435-436, CATARINA MONTEIRO PIRES, Limites, pp. 112-115, ADELAIDE MENEZES LEITÃO, *Insolvência Bancária e Responsabilidade Civil*, 1.ª Edição, Lisboa, Almedina, 2021, pp. 206-306.

<sup>84</sup> JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações*, p. 536.

<sup>85</sup> Segundo NUNO PINTO OLIVEIRA, *Princípios*, p. 430, só o art. 494.º releva.

<sup>86</sup> RUI DE MASCARENHAS ATAÍDE, *Direito*, p. 333.

<sup>87</sup> Daí a leitura quase unânime de que o art. 487.º, n.º 2 só é relevante nos casos de negligência (só em JOÃO ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Esforços*, p. 92 encontramos quem permitisse a leitura contrária). De notar que para PHILIPPE MALAURIE/LAURENT AYNÈS/PHILIPPE STOFFEL-MUNCK, *Les Obligations*, pp. 30-31 o dolo, porquanto se reporta ao concreto estado de espírito do agente, se afere na verdade em concreto, pertinente afirmação que não implicaria, entre nós, uma interpretação restritiva ou corretiva do art. 487.º, n.º 2, à luz desta leitura da norma.

<sup>88</sup> Seguem-se as formulações de FERNANDO PESSOA JORGE, *Ensaio*, p. 92.

<sup>89</sup> Esta é a conceção mais próxima da origem histórica da figura. Defendendo-a, GUILHERME ALVES MOREIRA, *Instituições do Direito Civil Português*, Vol. II, 2.ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, *s.d.*, p. 115; cfr. também MANUEL A. DOMINGUES DE ANDRADE, *Teoria (Obrigações)*, 3.ª Edição, Coimbra, Almedina, 1966, p. 341.

Como é sabido, a opção<sup>90</sup> do legislador de 1966 recaiu sobre o critério de aferição em abstrato<sup>91</sup>, prescrevendo o art. 487.º, n.º 2 do Código Civil<sup>92-93</sup>:

“A culpa é apreciada, na falta de outro critério legal, pela diligência de um bom pai de família, em face das circunstâncias de cada caso.”

### III. As Três Coordenadas-Chave do Bom Pai de Família

Desenvolveremos neste capítulo as três coordenadas a que aludimos na Introdução. Antes, todavia, precisamos de esclarecer dois pontos prévios.

#### 1. Primeiro Ponto Prévio. As Doutrinas *In Concreto*

Não obstante a redação do art. 487.º, n.º 2, dois A. pioneiros no estudo da responsabilidade civil defendem que a culpa se deve aferir em concreto e não em abstrato<sup>94</sup>.

Para Pessoa Jorge, a culpa é o “*nexo de imputação psicológica do acto ao agente*”<sup>95</sup>, o que remete a análise para o “acto concreto e real”<sup>96</sup> que ele tenha praticado. O momento da aferição da culpa não se confunde, assim, com o momento da delimitação do comportamento devido (ou diligência normativa<sup>97</sup>), este sim a convocar o padrão abstrato plasmado no art. 487.º, n.º 2<sup>98</sup>. Como tal, a apreciação da culpa remete para a averiguação da relação entre a vontade do agente e o ato ilícito, havendo culpa se este tiver resultado daquela (a título de dolo ou de negligência)<sup>99</sup>.

Segundo Sá e Mello, o juízo de culpa supõe as capacidades de i) conhecer o comportamento devido e de ii) prever as consequências danosas desse comportamento,

---

<sup>90</sup> Associando-a às injustiças que o critério de aferição em concreto geraria, NUNO PINTO OLIVEIRA, *Princípios*, p. 438. Relacionando-a com a finalidade reparatória da responsabilidade civil, MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Conceitos*, p. 208.

<sup>91</sup> Há uma corrente minoritária que nega esta afirmação, como se explicará de seguida.

<sup>92</sup> O critério vale também para a responsabilidade contratual, à luz do disposto no art. 799.º, n.º 2 (“A culpa é apreciada nos termos aplicáveis à responsabilidade civil”). Sobre o alcance do princípio da culpa nesta sede, RUI DE MASCARENHAS ATAÍDE, *Culpa*, nomeadamente pp. 632-635.

<sup>93</sup> A norma tem natureza supletiva (cfr. JOÃO GOMES NOGUEIRA, *Brevíssimas*, pp. 85-86).

<sup>94</sup> As suas posições não encontram eco na jurisprudência.

<sup>95</sup> FERNANDO PESSOA JORGE, *Ensaio*, p. 321.

<sup>96</sup> FERNANDO PESSOA JORGE, *Ensaio*, p. 337.

<sup>97</sup> A diligência moral/psicológica é a que “reflete a tensão de vontade empregue pelo autor do facto danoso para o cumprimento do dever” e a diligência material/normativa é a que “define os limites objectivos do comportamento devido” (ALBERTO DE SÁ E MELLO, *Critérios de Apreciação da Culpa na Responsabilidade Civil*, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 49, N.º 2, 1989, p. 526).

<sup>98</sup> FERNANDO PESSOA JORGE, *Ensaio*, pp. 336-337. A ideia do A., que continua até hoje a ser repetida, é que a norma legal visou apenas excluir a aferição em concreto.

<sup>99</sup> Para obviar a dificuldades probatórias, permite-se que o lesado prove apenas a falta da diligência normativa, presumindo-se que faltou também a diligência psicológica (FERNANDO PESSOA JORGE, *Ensaio*, p. 339).

pelo que o decisivo é “aferir *do que era exigível ao agente quanto à cognoscibilidade do dever e à previsibilidade dos prejuízos causados*”<sup>100</sup>. Esta aferição (que forneceria ao julgador, na linguagem do A., o grau de imputabilidade do agente<sup>101</sup>), deve fazer-se “pelo *máximo exigível daquele sujeito*, nas circunstâncias subjectivas e objectivas concretas que rodearam a prática do acto danoso”<sup>102</sup>. À semelhança do sistema de Pessoa Jorge, o bom pai de família só é chamado a intervir na definição do comportamento devido, através da determinação da medida e dos limites do “dever geral de diligência” (em sentido material/normativo). Utilizando o exemplo do A.: perguntando a um inimputável, a um médico e a um indivíduo comum se certa pessoa precisa de assistência médica, o padrão da diligência normativa (o dever geral de diligência) é igual para todos, mas o padrão da diligência psicológica (a exigência quanto à capacidade de conhecer o dever e prever os prejuízos) seria nulo para o primeiro, máximo para o segundo e mediano para o terceiro. Como tal, a culpa aferir-se-ia pela “*diferença entre o comportamento exigível em função do grau de imputabilidade e o comportamento efectivamente adoptado no caso concreto*”<sup>103</sup> e apreciar-se-ia atendendo ao “*grau de afrouxamento da tensão de vontade tolerado* – segundo um padrão de razoabilidade de julgamento, esse sim médio – *àquele sujeito concreto com o grau de imputabilidade que se lhe atribui*”<sup>104</sup>.

Mais recentemente, Gomes Nogueira veio reavivar as teorias *in concreto* ao defender que para os indivíduos que possuem capacidades acima da média o sistema se concretiza de acordo com as suas concretas capacidades (aferidas segundo o padrão da diligência de que o agente é capaz<sup>105</sup>).

## 2. Segundo Ponto Prévio. Os Critérios Alternativos

Começa a despontar no nosso país a sugestão de que o critério do bom pai de família deve ser substituído. É o caso de Gomes Nogueira<sup>106</sup>, cujas ideias expomos.

---

<sup>100</sup> ALBERTO DE SÁ E MELLO, Critérios, p. 534.

<sup>101</sup> O conceito assume contornos bem diferentes dos que lhe deu o legislador no art. 488.º.

<sup>102</sup> ALBERTO DE SÁ E MELLO, Critérios, p. 528.

<sup>103</sup> ALBERTO DE SÁ E MELLO, Critérios, p. 535.

<sup>104</sup> ALBERTO DE SÁ E MELLO, Critérios, p. 536.

<sup>105</sup> JOÃO GOMES NOGUEIRA, Brevíssimas, pp. 100-101. Tirando este caso, o A. defende que o sistema é abstrato.

<sup>106</sup> O A. cunha a sua construção teórica com o epíteto de “normativa”, por oposição ao critério do bom pai de família, que seria “sociológico”.

O A. critica o critério do bom pai de família com base em vários argumentos<sup>107</sup>, entre os quais a incompatibilidade de soluções a que conduz<sup>108</sup>, a suposta “demissão do direito” a que conduziria, delegando a tarefa de determinação da negligência para a sociedade<sup>109</sup>, o facto de a conduta a adotar poder assentar em pressupostos errados<sup>110</sup> e a tendência da jurisprudência para preencher livremente a medida de diligência devida.

Assim, tanto o padrão de aferição da culpa como a concretização dos deveres de diligência deveriam resultar, a partir de uma “ideia de proporcionalidade”<sup>111</sup>, da “regra de Learned Hand”<sup>112</sup>, i.e., da articulação do valor de probabilidade do dano (P), do valor do dano (D) e do sacrifício exigido (S)<sup>113</sup>, segundo a inequação:

$$PD > S$$

Ao homem médio e ao padrão de diligência assim construídos, o A. associa a figura do “esforço objetivo”<sup>114</sup>, que se desdobra em esforço físico, psicológico ou patrimonial.

O dever de cuidado deve, nestes termos, circunscrever-se à “tentativa adequada”<sup>115</sup>, no sentido de que se o lesante fizer “tudo o que o *bonus pater familias* faria em A1, não responde pela não produção de A2 se, não produzindo A1, apesar dos seus melhores esforços, A1 for causa necessária da produção de A2”<sup>116</sup>.

Não obstante, o A. reconhece que esta tese ainda não foi capaz de fornecer uma fórmula suficientemente precisa e abrangente<sup>117</sup>. Por esse motivo, não afasta por inteiro o critério do bom pai de família, propondo uma solução mista em que os critérios se completam.

---

<sup>107</sup> JOÃO GOMES NOGUEIRA, *Brevíssimas*, pp. 107-108.

<sup>108</sup> O A. exemplifica com aqueles casos que admitem mais do que uma conduta socialmente típica, sem que se possa escolher com base em critérios de especialidade.

<sup>109</sup> A interpretação que o A. faz do critério legal é, como já se disse, sociológica e não deontológica.

<sup>110</sup> Por exemplo, em preconceitos sem sustentação científica.

<sup>111</sup> JOÃO GOMES NOGUEIRA, *Brevíssimas*, p. 90.

<sup>112</sup> Já mencionada entre nós em CATARINA MONTEIRO PIRES, *Limites*, pp. 110-111.

<sup>113</sup> JOÃO GOMES NOGUEIRA, *Brevíssimas*, p. 91. Próximo, na Alemanha, BASIL S. MARKESINIS/HANNES UNBERATH, *The German*, pp. 83-85 (os A. sublinham que, à semelhança do que sucede nos EUA, há várias decisões alemãs que recorrem a fórmulas matemáticas para decidir da negligência) e, em certo sentido, em Espanha, FERNANDO REGLERO CAMPOS *et al.*, *Lecciones*, pp. 63-67. LUDWIG ENNECCERUS/THEODOR KIPP/MARTÍN WOLFF, *Tratado. Parte General*, I, II, II, pp. 871-876, 887-895 e 900-922 tomam em linha de conta o “valor ético” e económico do ato e o valor do bem que esse ato colocou em perigo.

<sup>114</sup> Por oposição ao “esforço necessário” (“aquele que, naquelas circunstâncias, será necessário para produzir o resultado desejado”) e ao “esforço subjetivo” (que se prende “com o sujeito em questão”). Distingue ainda entre capacidade e limite de esforço. Cfr. JOÃO GOMES NOGUEIRA, *Brevíssimas*, p. 95.

<sup>115</sup> JOÃO GOMES NOGUEIRA, *Brevíssimas*, p. 103.

<sup>116</sup> JOÃO GOMES NOGUEIRA, *Brevíssimas*, p. 104.

<sup>117</sup> Subentende-se que, quando isso acontecer, o critério do bom pai de família deve ser definitivamente substituído.

### 3. A Dimensão Ética da Comparação<sup>118</sup>

Constituindo o bom pai de família o critério pelo qual a ordem jurídica dirige o seu juízo de reprovação à conduta do agente, importa determinar o grau de exigência ética do mesmo (quanto mais exigente, mais difícil será ao agente eximir-se de culpa). Depois, tratando-se de um conceito jurídico com substrato ético, importa explicar de onde provém esse substrato. Finalmente, de um prisma prático, importa dotar os tribunais de uma formulação precisa e generalizável desta dimensão. Tentaremos tratar aqui estas questões.

Dos estudos de Vaz Serra, fica patente um forte pendor ético<sup>119</sup>, escrevendo o A. que se deve atender à “diligência dos homens que procedem com consciência do seu dever”, sendo de repudiar “os abusos e imprudências que, conquanto arreigados na prática, são injustificados”<sup>120</sup>. Exclui-se expressamente a relevância da média estatística, devendo entender-se a referência ao homem médio no aspeto deontológico. Reveste-se ainda a figura de uma leve nota pedagógica, afirmando que “convém estimular as pessoas a usar essa diligência [a do bom pai de família] para não ofenderem direitos de terceiros”.

Na obra de Antunes Varela, verifica-se uma exacerbação destes aspetos<sup>121</sup>. Como escreveu o próprio, o modelo é o do “homem-tipo” e do “sujeito ideal”, o tipo de homem médio “que as leis têm em vista ao fixarem os direitos e deveres das pessoas em sociedade”<sup>122</sup>. A referência ao bom pai de família acentua mais, portanto, “a nota *ética* ou *deontológica* do bom cidadão (do *bonus civis*) do que o critério puramente estatístico do *homem médio*” e apela ao padrão da “conduta exigível dos homens de boa formação e de são procedimento”<sup>123</sup>.

---

<sup>118</sup> Na linguagem de um dos grandes filósofos dos nossos tempos, diríamos que o bom pai de família é, sob este prisma, o treinador da vontade do leigo ético-jurídico (PETER SLOTERDIJK, *Tens de Mudar de Vida*, Lisboa, Relógio d'Água, 2018, nomeadamente pp. 77-78).

<sup>119</sup> Esta afirmação tem de ser compatibilizada com o princípio da irrelevância da culpa levíssima (defendido também pelo A.: ADRIANO VAZ SERRA, *Responsabilidade*, p. 114). A configuração do bom pai de família não pode ser de tal modo transcendente que o seu referencial seja a culpa levíssima. Neste erro já caiu, no âmbito contratual, e está em risco de cair, no domínio extracontratual, o direito espanhol, onde o lesante só consegue provar que não teve culpa se demonstrar que “esgotou a diligência”. Cfr. MANUEL GARCIA AMIGO, *Lecciones de Derecho Civil. Teoría General de las Obligaciones y Contratos*, Volume II, 1.ª Edição, Madrid, McGraw-Hill, 1995, pp. 48-50 e RODRIGO BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO *et al.*, *Comentarios al Código Civil*, 1.ª Edição, Navarra, Editorial Aranzadi, 2001, p. 1285.

<sup>120</sup> ADRIANO VAZ SERRA, Culpa do Devedor ou do Agente, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 68, 1957, pp. 13-151, p. 46. Foi igual a orientação assumida pelo legislador alemão, que preferiu a expressão constante do Projeto de Código Civil (“corrente no tráfico”) por “exigível no tráfico”. Com efeito, neste país a diligência não se basta com o “usual” no tráfego (KARL LARENZ, *Derecho*, p. 286 e A. VON TUHR, *Tratado*, p. 277). O mesmo se passa em França (JEAN CARBONNIER, *Droit*, p. 294).

<sup>121</sup> A tónica de Varela influenciaria JORGE RIBEIRO DE FARIA, *Direito*, pp. 443-444.

<sup>122</sup> JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações*, p. 544.

<sup>123</sup> JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações*, p. 555.

Já João António Pinto Monteiro opta por um procedimento interpretativo singular. Desconstruindo a expressão “bom pai de família” nos seus vários vocábulos, atribui à locução “pai de família” o significado de “pessoa com capacidades e competências não especializadas, (...) dotada de senso comum quanto ao funcionamento dos fenómenos correntes da vida” e fixa ao adjetivo “bom” um “quantum de intensidade média (...) no sentido qualitativo, e não num sentido puramente estatístico”<sup>124</sup>.

Parecida é a posição de Sousa Antunes, embora parta de pressupostos um pouco diferentes: relativamente ao carácter ético do bom pai de família<sup>125</sup>, não o justifica através de fatores de ordem moral, mas sim de vinculação “à tutela dos bens [jurídicos]” conforme definidos pelos “parâmetros da ilicitude”<sup>126</sup>; e, em vez de associar a figura a fins pedagógicos, fá-la assentar num “desígnio preventivo”<sup>127</sup>. A posição do A., ao remover a Moral do sistema e reportando a exigência ética à própria lei, afasta-se um pouco dos A. anteriores, sem, contudo, divergir totalmente. Em geral, resulta, como enquadramento geral da doutrina, uma forte exigência ética de fonte deontológica ou legalista<sup>128</sup>.

Neste ponto, entroncamos sem reservas no entendimento maioritário<sup>129</sup>, que tem a seu favor os elementos de interpretação aqui mais relevantes, nomeadamente a vontade do legislador e os elementos histórico e teleológico. Deste modo, entendemos que o critério do bom pai de família é deontológico e comporta um grau de exigência ética elevado.

---

<sup>124</sup> JOÃO ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Esforços*, p. 89.

<sup>125</sup> Que o A. não nega, afirmando que o “bom pai de família (...) implica um juízo de valor, que (...) rejeita a suficiência de um critério estatístico” (JOSÉ BRANDÃO PROENÇA *et al*, *Comentário*, p. 301).

<sup>126</sup> JOSÉ BRANDÃO PROENÇA *et al*, *Comentário*, p. 301.

<sup>127</sup> JOSÉ BRANDÃO PROENÇA *et al*, *Comentário*, p. 301. Evidentemente, pedagogia e prevenção podem ser apenas duas faces da mesma moeda: a pedagogia estimula a diligência, a prevenção evita a negligência.

<sup>128</sup> A exceção à regra é Gomes Nogueira. Para este, deve partir-se do homem médio “como existe na sociedade”, o que remete a fonte ética do sistema para a sociologia e a estatística. (JOÃO GOMES NOGUEIRA, *Brevíssimas*, pp. 88-89, 99).

<sup>129</sup> Já a doutrina estrangeira não é tão clara. Em Itália, a natureza deontológica do critério é afirmada em CHIARA NOBILI, *Le Obbligazioni*, 1.<sup>a</sup> Edição, Milão, Giuffrè Editore, 2001, pp. 36-37, mas negada em CESARE SALVI, *La Responsabilità Civile*, 2.<sup>a</sup> Edição, Milão, Giuffrè Editore, 2005, pp. 160-163, onde se remete para as regras do contexto social. Próximo deste, em Espanha, JOSÉ LUIS CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, *Derecho de Daños*, 2.<sup>a</sup> Edição, Barcelona, Bosch, 1999, pp. 67-69 fala numa “diligência social” enquadrada no círculo de relações e na época onde se desenrola a ação; já MANUEL GARCIA AMIGO, *Lecciones*, pp. 49-50 defende uma noção de “culpa social” eticamente exigente, no sentido de que as exigências da vida moderna requerem uma maior diligência e consciência dos membros da sociedade. Em França, PHILIPPE MALAURIE/LAURENT AYNÈS/PHILIPPE STOFFEL-MUNCK, *Les Obligations*, p. 30 apelam ao homem razoável do mesmo tipo sociológico que o lesante. Na Alemanha, LUDWIG ENNECCERUS/THEODOR KIPP/MARTÍN WOLFF, *Tratado. Parte General*, I, II, II, p. 872 reportam-se ao padrão da comunidade de vida social.

Isto, contudo, não basta. Para ultrapassar os perigos de imprecisão e incerteza jurídica a que aludimos na Introdução, é preciso explicar em que consiste precisamente um “grau de exigência ética elevado”, desenvolvimento que, tanto quanto lográmos descobrir, não foi dado de forma satisfatória na doutrina ou na jurisprudência. Propomos, por esse motivo, uma solução inovadora.

Na definição do grau de exigência ética, pensamos serem possíveis duas formulações: uma pela negativa, aprovando-se a conduta quando ela não repugne ao julgador<sup>130</sup>, ou seja, quando não é evidente que o comportamento não foi ético; e uma pela positiva, aprovando-se a conduta apenas quando ela é saudada pelo julgador, ou seja, quando é evidente que o comportamento foi ético. Qualquer uma delas alcança, parece-nos, os objetivos de simplicidade e aplicabilidade prática desejados.

Ao contrário do que defenderemos a propósito da querela entre subjetivismo e objetivismo, não nos parece aconselhável adotar um sistema misto, em que a certos casos se aplicaria uma formulação e a outros outra. É que se aquela querela se situa ao nível da operacionalização do critério (por outras palavras, trata-se de um segundo nível de análise, a considerar só depois de ficar assente qual será a base da comparação), aqui estamos a tratar dessa mesma base, do núcleo profundo do conceito. E, neste nível de análise, todos os dados recolhidos apontam no sentido de que o legislador quis uniformizar o padrão, optando por consagrar exceções onde entendeu pertinente<sup>131</sup>. Como tal, o nível de exigência ética deve ser sempre o mesmo.

Sendo possível que a primeira formulação seja a mais harmoniosa a nível sistemático, porque é frequentemente pela negativa que a lei apela a critérios éticos para resolver problemas jurídicos – v.g., o abuso de direito (art. 334.º) enquanto instância de controlo do exercício de direitos<sup>132</sup> - a segunda parece-nos preferível<sup>133</sup>, já que a *ratio legis* aponta

---

<sup>130</sup> Apelamos ao juiz no sentido exposto na Introdução (enquanto encarnação da ética jurídico-civil), sem ignorar que haverá sempre uma margem de subjetividade neste juízo. Sublinhando a bondade dessa margem, KARL ENGISCH, *Introdução*, pp. 251-254.

<sup>131</sup> Por exemplo, em sede de regulamentação das instituições financeiras (arts. 149.º, n.º 2 e 304.º, n.º 2 do CVM e art. 73.º do RGICSF).

<sup>132</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da Boa*, pp. 661 e ss., em particular a p. 899 (na qual o A. cunha a expressão “exercício inadmissível de posições jurídicas”). Não se pretende com isto negar ou afirmar que o abuso de direito seja igualmente fundamento de ilicitude.

<sup>133</sup> Em sentido próximo, em Itália, C. MASSIMO BIANCA, *Diritto Civile. La Responsabilità*, Volume V, 1.ª Edição, Milão, Dott. A. Giuffrè Editore, 1997, reimpr., pp. 575-581). Em França, apesar de se afastar a exigência de perfeição, não se prescinde do padrão do bom cidadão (ALAIN BÉNABENT, *Droit Civil. Les Obligations*, 9.ª Edição, Paris, Montchrestien, 2003, p. 361). Na nossa jurisprudência, afirma o Ac. STJ, de 14/06/2011, Proc. 437/05.9TBANG.C1.S1, que o bom pai de família “não sendo o homem excepcional, deve assumir um padrão superior ao do homem médio”.

no sentido de uma exigência ética considerável, ainda que não tirânica. Defendemos, por isso, que a culpa é afastada quando resulte evidente que o comportamento foi ético, e não quando não resulte evidente que o comportamento não foi ético.

Não se ignora os excessos a que esta formulação poderia chegar; não se pretende que em Portugal, como sucede em Espanha, se obrigue o lesante a “esgotar a diligência”<sup>134</sup>. No entanto, para obviar a eles, cremos que o princípio geral da irrelevância da culpa levíssima<sup>135</sup> será corretivo suficiente. O julgador deve tê-lo sempre presente, numa lógica de razoabilidade.

#### 4. A Concretização do Conceito

Em si, o bom pai de família é uma abstração vazia<sup>136</sup> que carece de concretização. Isto alcança-se tomando certas características da atuação do lesante e generalizando-as (para evitar um juízo *in concreto*). O problema é que, mesmo fazendo essa generalização, alguns A. rejeitam o procedimento (por conduzir, precisamente, a um juízo *in concreto*), só admitindo que se tome em consideração o círculo de atividade em que o lesante atuou<sup>137</sup>.

É o caso, na Alemanha, de Ennecerus/Kipp/Wolf, para quem “exigível no tráfico” é aquele grau de diligência que se pode pedir, dentro da convivência social e naquela situação concreta, a uma pessoa normal, ordenada e razoável, que pertença à esfera de tráfico qualificada pela índole da atividade em questão – na atividade mercantil espera-se a diligência de um comerciante “capaz”, na construção a diligência de um arquiteto “idóneo”<sup>138</sup>. Assim postas as coisas, são as exigências do tráfico, e não a individualidade do agente, que determinam a medida de cuidado e diligência que se lhe pede<sup>139</sup>. As únicas

---

<sup>134</sup> O risco de que isto aconteça não é meramente hipotético, como se denota do exacerbado Ac. RG, de 27/04/2023, Proc. 4116/17.6T8BRG.G1, onde se escreve que o médico deve atuar “com a maior atenção, (...) com o maior cuidado, da forma mais diligente e empregando todos os conhecimentos” e que “actuará com negligência o médico que (...) não exercita todo o zelo, toda a vontade, todo o esforço, todas as qualidades, aptidões, capacidade e discernimento exigíveis”. Mais moderado, o Ac. RP, 19/03/2024, Proc. 1469/18.2T8STS.P1.

<sup>135</sup> No sentido de que não se devem fazer exigências que *ninguém* pudesse cumprir, LUDWIG ENNECCERUS/THEODOR KIPP/MARTÍN WOLFF, *Tratado. Parte General*, I, II, II, p. 889 (itálico nosso).

<sup>136</sup> Para uma súpula de críticas, JOSÉ BRANDÃO PROENÇA, *A Conduta do Lesado como Pressuposto e Critério de Imputação do Dano Extracontratual*, Coimbra, Almedina, 1997, p. 578.

<sup>137</sup> Precisamente por não se tratar de uma característica da atuação do lesante. Também contra a relevância das características pessoais do lesante, BASIL S. MARKESINIS/HANNES UNBERATH, *The German*, pp. 83-85 (os A. rejeitam que a negligência esteja, nestes casos, associada a um juízo moral, com o que discordamos).

<sup>138</sup> LUDWIG ENNECCERUS/THEODOR KIPP/MARTÍN WOLFF, *Tratado. Parte General*, I, II, II, p. 889.

<sup>139</sup> Sem prejuízo, os A. reconhecem a possibilidade de o juiz ajustar o montante indemnizatório (em Portugal, por via da aplicação do art. 494.º) se a repartição do dano resultar inequitativa.

circunstâncias relevantes do caso concreto seriam as que, respeitando à envolvimento fáctica do incidente, podem modificar o que é exigível ao sujeito (v.g., a imperatividade de tomar uma decisão rápida, a repentina emergência de uma situação extraordinária, circunstâncias de guerra ou situações de especial perigosidade)<sup>140</sup>.

Entre nós, porém, esta orientação é minoritária<sup>141</sup>, sendo seguida apenas por Romano Martinez, que afirma não interessar “a situação especial do agente, mas o padrão comum que seria exigível àquele tipo de pessoa”<sup>142</sup> e, segundo nos parece, Sá e Mello<sup>143-144</sup>.

A maioria dos A. considera, portanto, algumas características do caso concreto, servindo-se as mais das vezes de enumerações exemplificativas<sup>145</sup>: assim procederam Vaz Serra (a cultura, os conhecimentos, a profissão e o estado ocasional - v.g., doença, fadiga - do devedor, bem como, quando for o caso, a natureza do negócio<sup>146</sup>), Pessoa Jorge (o grau de cultura, de força e de preparação profissional<sup>147</sup>), Sinde Monteiro (a idade, o sexo e a profissão, bem como a “grandeza das dificuldades a ultrapassar, a importância e dificuldade da actividade em questão, a sua periculosidade e o seu carácter útil ou não”<sup>148</sup>) e Brandão Proença<sup>149</sup> (fatores pessoais do lesado, com particular ênfase para a idade e as

---

<sup>140</sup> No mesmo sentido, KARL LARENZ, *Derecho*, p. 289 (certas situações exigem um grau de atenção elevado, outras - como incêndios, acidentes ou epidemias - dificultam a adoção das medidas de precaução). Já para A. VON TUHR, *Tratado*, p. 277, além destas circunstâncias acidentais, o critério convoca a consideração de elementos como a profissão e o grau de cultura da pessoa.

<sup>141</sup> E justifica-se que assim seja, à luz dos elementos de interpretação objetivo (a parte final da norma remete para as circunstâncias do caso concreto) e subjetivo (parece ter sido essa a intenção do legislador, à luz dos escritos de Vaz Serra e de Antunes Varela). Na jurisprudência, Ac. RC, 20/02/2024, Proc. 326/20.7T8MGL.C1, e Ac. RC, de 30/05/2023, Proc. 611/21.0T8CTB.C1.

<sup>142</sup> PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito das Obrigações. Apontamentos*, 5.ª Edição, Lisboa, AAFDL Editora, 2017, p. 97.

<sup>143</sup> O A. expressamente afirma que o bom pai de família serve apenas de “medida e limites” do dever geral de diligência, dever esse que é, para ele, invariável independentemente das qualidades do agente (estas reportar-se-iam somente à aferição do grau de imputabilidade).

<sup>144</sup> No mesmo sentido, lá fora, GUIDO ALPA, *Trattato di Diritto Civile. La Responsabilità Civile*, Volume IV, Milão, Giuffrè Editore, 1999, pp. 250-252 e FRANÇOIS CHABAS *et al.*, *Leçons*, pp. 457-464.

<sup>145</sup> Adotando este procedimento, noutros ordenamentos, GÉRARD LÉGIER, *Droit*, p. 146, FRANÇOIS TERRÉ *et al.*, *Droit*, p. 1037, RODRIGO BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO *et al.*, *Obligaciones*, 1.ª Edição, Madrid, Bercal, 2003 pp. 123 e 196-197 e *Comentarios*, pp. 1283-1285, bem como o Art. 4:102 (*Required standard of conduct*) dos *Principles of European Tort Law*.

<sup>146</sup> ADRIANO VAZ SERRA, *Culpa*, p. 45. JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações*, p. 551 aceita a concretização do conceito em termos próximos.

<sup>147</sup> FERNANDO PESSOA JORGE, *Ensaio*, p. 100. O A. defende a relevância de “todas as circunstâncias, incluindo as qualidades pessoais do agente”. Subscrevendo, parece-nos, este entendimento, cfr. CATARINA MONTEIRO PIRES, *Impossibilidade*, p. 613 e Limites, p. 110.

<sup>148</sup> JORGE SINDE MONTEIRO, Rudimentos da Responsabilidade Civil, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Ano 2, 2005, pp. 375-376. Rui de Alarcão utiliza uma enumeração igual.

<sup>149</sup> JOSÉ BRANDÃO PROENÇA, *A Conduta*, pp. 571-581. O objetivo é sintonizar a medida da diligência com o âmbito, a natureza ou o conteúdo da prestação assumida.

anomalias físicas, a natureza da obrigação, a confiança suscitada pela pessoa do devedor e o circunstancialismo do caso).

Colocando a questão noutros termos, Almeida Costa faz referência ao círculo de relações em que está inserido o agente<sup>150</sup>; Menezes Cordeiro, por seu turno, afirma que “a concretização faz-se inserindo o bom pai de família na específica área de interesses e de competências técnicas em que se coloque o devedor”<sup>151</sup>; Brandão Proença alude ao “círculo de actuação ou de actividade do «homem médio» tipificado (como peão, condutor, consumidor, proprietário)”<sup>152</sup>; e Miranda Barbosa<sup>153</sup> refere a necessidade de ter em conta certas “oscilações cognitivas e volitivas dos agentes”, uma vez que o homem médio a que faz referência o critério legal é o “homem médio histórico-concretamente situado”.

Alguns A., como Sousa Antunes, Rui de Alarcão ou João António Pinto Monteiro, encontram na remissão final da norma (“(...) em face das circunstâncias de cada caso”) a forma de concretizar o critério<sup>154</sup>. Para o primeiro, seriam relevantes o circunstancialismo que rodeia a ação (o seu tempo e lugar, a sua natureza e utilidade), a preparação técnica do lesante (formação académica ou experiência profissional) e factos internos como a idade, o género e as debilidades físicas, psíquicas e intelectuais<sup>155</sup>. Para o segundo, o julgador só poderia atender às circunstâncias externas (i.e., aquelas que “não sejam pessoais ao lesante, entendendo-se por estas as que se referem à sua individualidade própria, às suas particularidades físicas ou morais”)<sup>156</sup>. Para o terceiro, a referência da norma às circunstâncias do caso corresponde a elementos factuais ou jurídicos referentes às pessoas do devedor e do credor, ao objeto do dever ou a outros factos<sup>157</sup>.

---

<sup>150</sup> MÁRIO JÚLIO DE COSTA, *Direito das Obrigações*, 12.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2009, pp. 583-584. Remetendo igualmente para o círculo de tráfego em que atua o agente, KARL LARENZ, *Derecho*, p. 286.

<sup>151</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português. Direito das Obrigações*, Volume II, Tomo I, 1.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2009, p. 453.

<sup>152</sup> JOSÉ BRANDÃO PROENÇA, *Lições*, pp. 285-286.

<sup>153</sup> MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Conceitos*, pp. 208-210.

<sup>154</sup> É também esta a orientação expressa em INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Direito*, pp. 353-354 e, segundo julgamos, em JOÃO GOMES NOGUEIRA, *Brevíssimas*, p. 89.

<sup>155</sup> Cfr. JOSÉ BRANDÃO PROENÇA *et al*, *Comentário*, p. 302. A relevância das debilidades do lesante é defendida com base num argumento de ordem constitucional (em sentido próximo, CESARE SALVI, *La Responsabilità*, pp. 160-163). Afirmando que as debilidades não relevam para formar círculos de tráfego, RUI DE MASCARENHAS ATAÍDE, *Direito*, pp. 354-355.

<sup>156</sup> RUI DE ALARCÃO, *Direito*, p. 265.

<sup>157</sup> JOÃO ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Esforços*, pp. 89-90.

Finalmente, há o processo dos círculos de tráfego, adotado por Rui de Ataíde<sup>158</sup>, de acordo com o qual se pergunta “se a pessoa comumente diligente da área de vida, interesses e competências em que se insere o agente, teria, nas circunstâncias daquele caso, cometido igualmente o facto ilícito ou se, pelo contrário, adoptaria o comportamento devido”<sup>159</sup>. Concretizando, procede-se a uma divisão fundamental entre o círculo geral de tráfego, que “abrange todo o comportamento não pertencente a um círculo especial de tráfego”, intervindo apenas subsidiariamente e “reportando-se a modos de comportamento geralmente estabelecidos, não caracterizados nem por maneiras especiais nem características típicas”<sup>160</sup>, e os círculos especiais<sup>161</sup>. Dentro destes, estabelece-se uma subdivisão entre grupos característicos, que reúnem atributos de todas as pessoas (tratam-se de características genéticas, como o sexo e a idade), e grupos de comportamento<sup>162</sup>, respeitantes a um ato ou situação do sujeito que temporária ou definitivamente o coloca na qualidade de membro de um grupo<sup>163</sup>.

As características constitutivas de grupos de tráfego seriam os grupos profissionais, as atividades perigosas (passíveis de originar um subgrupo, o dos peritos qualificados nessa atividade), a idade, o sexo, a posição na vida social e a celebração de certos negócios jurídicos<sup>164</sup>. Nos casos de conflito (em que o agente pertence, em simultâneo, a mais do que um grupo de tráfego), deve-se dar primazia ao grupo “socialmente mais significativo”<sup>165</sup>, considerando-se em segunda linha as exigências do(s) outro(s) círculo(s) relevante(s); além disso, os grupos de comportamento com uma importância social especialmente forte sobrepõem-se aos grupos característicos<sup>166</sup>.

---

<sup>158</sup> RUI DE MASCARENHAS ATAÍDE, *Direito*, pp. 155-173 e 336-358. O A. foi influenciado pela jurisprudência alemã e por Erwin Deutsch.

<sup>159</sup> RUI DE MASCARENHAS ATAÍDE, *Direito*, p. 341.

<sup>160</sup> RUI DE MASCARENHAS ATAÍDE, *Direito*, p. 348.

<sup>161</sup> Estes teriam a “função essencial” de assegurar a “liberdade de acção” (RUI DE MASCARENHAS ATAÍDE, *Direito*, p. 348).

<sup>162</sup> A construção destes, como explica Rui de Ataíde, baseia-se no “princípio da *aceitação objectiva*”, segundo o qual “aceitar funções ou uma tarefa (...) envolve a garantia de se estar em condições de cumprir o «standard» de cuidado do respectivo círculo”. Os grupos característicos e o círculo geral de tráfego também são influenciados por este princípio, já que “as exigências mínimas deste grupo contêm uma garantia no momento em que o sujeito entra no tráfego” (RUI DE MASCARENHAS ATAÍDE, *Direito*, pp. 351-353). É uma ideia análoga à da culpa na assunção

<sup>163</sup> RUI DE MASCARENHAS ATAÍDE, *Direito*, p. 348.

<sup>164</sup> RUI DE MASCARENHAS ATAÍDE, *Direito*, pp. 346-347.

<sup>165</sup> RUI DE MASCARENHAS ATAÍDE, *Direito*, p. 356.

<sup>166</sup> RUI DE MASCARENHAS ATAÍDE, *Direito*, p. 356.

O indivíduo titular de capacidades especiais deve ser responsabilizado com base nelas e não nas do homem médio<sup>167</sup>.

Esta tese, embora estereotipe algumas características com “eficácia constitutiva autónoma”<sup>168</sup> e nos pareça em alguns pontos excessivamente complexa<sup>169</sup>, constitui ainda assim o ponto de partida mais interessante: por comparação com a enumeração de características, o único outro método doutrinal suficientemente apurado<sup>170</sup>, permite uma análise mais rigorosa e abrangente. Além do mais, e como se referiu supra, entendemos que a lei portuguesa efetivamente pretendeu que fossem tidos em conta algumas características do caso.

Assim, apesar de aderirmos à tese dos círculos de tráfego, não podemos aceitar o elenco de características constitutivas desses grupos proposta por Rui de Ataíde. Como muito bem apontam Ennecerus/Kipp/Wolf<sup>171</sup>, a partir do momento em que se tomam em consideração algumas características, é preciso apresentar uma justificação para a inclusão de algumas e não de outras. Não nos parece que Rui de Ataíde responda convincentemente a esta objeção<sup>172</sup>, uma vez que a lista de características por si apresentada não decorre de um critério que distinga entre características relevantes e irrelevantes. Por isso, impõe-se uma correção da tese que clarifique este ponto.

Ora, quer porque a nível dogmático não se vislumbra qualquer critério clarificador, quer porque a redação legal aponta para uma apreciação casuística, parece-nos que a solução mais conforme com a lei é que seja o próprio juiz<sup>173</sup> a avaliar quais as características relevantes: numa determinada hipótese, poderia ser central para o caso o desempenho profissional desastrado do agente; noutra, a sua tenra idade; noutra ainda, uma sua incapacidade física; e, noutro ainda, poderia verificar-se uma combinação de várias

---

<sup>167</sup> RUI DE MASCARENHAS ATAÍDE, *Direito*, pp. 357-358. Para o A., como o titular de capacidades especiais não precisa de despende um esforço superior ao seu normal para as aplicar, este problema não provoca entorses sensíveis ao critério legal. Cfr. também JOÃO GOMES NOGUEIRA, *Brevíssimas*, p. 100.

<sup>168</sup> RUI DE MASCARENHAS ATAÍDE, *Direito*, pp. 348-350.

<sup>169</sup> O que se entende por grupo “socialmente mais significativo”? Qual a relevância prática da distinção entre grupos característicos e grupos de comportamento? Devem mesmo tratar-se os casos em que o agente pertence a mais do que um círculo de tráfego como conflitos?

<sup>170</sup> Outra construção interessante é a sugerida em PHILIPPE MALAURIE/LAURENT AYNÈS/PHILIPPE STOFFEL-MUNCK, *Les Obligations*, p. 30, onde se argumenta que o juiz deve colocar-se na posição do lesante (numa espécie de juízo de prognose póstuma), imaginando-se portador das mesmas virtudes (e deficiências, se o lesante nada puder fazer em relação a elas) aparentes daquele e interrogando-se se teria atuado como ele.

<sup>171</sup> LUDWIG ENNECERUS/THEODOR KIPP/MARTÍN WOLFF, *Tratado. Parte General*, I, II, II, p. 892

<sup>172</sup> Cfr. RUI DE MASCARENHAS ATAÍDE, *Direito*, pp. 353-355. Esta crítica adquire redobrada relevância no paradigma multicultural do século XXI.

<sup>173</sup> Referimo-nos ao juiz porque, em última análise, é a ele que cabe examinar as circunstâncias do caso.

características. Estamos aqui perante um espaço de apreciação do juiz, que, conquanto devidamente enquadrado, deve ser respeitado.

Simultaneamente, podem verificar-se circunstâncias de facto que, na linha de Larenz, poderíamos qualificar de atenuantes (situações extraordinárias, como incêndios, acidentes ou epidemias) ou agravantes (situações de risco elevado) da diligência devida. Estas também devem ser tidas em conta.

## 5. A Pessoa do Lesante. Clivagem entre Subjetivação e Objetivação

Saber se o juízo de culpa negligente deve abarcar somente as deficiências da vontade (subjetivismo) ou também as deficiências da conduta (objetivismo) é discussão antiga e não resolvida. A questão é saber que dimensões da pessoa do lesante se devem considerar: apenas “a falta de *cuidado*, de *zelo* ou de *aplicação* (a incúria, o desleixo, a precipitação, a leviandade ou ligeireza)” ou também “a falta de *senso*, de *perícia* ou de *aptidão* (a incompetência, a incapacidade natural, a inaptidão, a inabilidade)”<sup>174</sup>.

Vaz Serra pugna pelo subjetivismo, já que não seria razoável, “no aspecto moral, que se considere culposo o procedimento de um devedor que, por um defeito da sua personalidade, não podia cumprir exactamente a obrigação”<sup>175</sup>. Admite, todavia, exceções<sup>176</sup>: i) nos casos de culpa na assunção<sup>177</sup>; ii) no domínio das profissões ou atividades (que, por suporem uma certa aptidão, autorizam o credor a admitir que o devedor a possui)<sup>178</sup>; e iii) na realização de uma prestação excepcionalmente difícil (o devedor deve responder pela habilidade especial necessária para a cumprir). O número e a abrangência das exceções “objetivantes” é, a nosso ver, suficiente para apelidar este sistema de misto ou híbrido.

Em sentido contrário, Antunes Varela é um acérrimo defensor da tese objetivista, privilegiando considerações de justiça comutativa (no sentido de ser mais equitativo fazer

---

<sup>174</sup> JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações*, p. 547.

<sup>175</sup> ADRIANO VAZ SERRA, *Culpa*, p. 55.

<sup>176</sup> ADRIANO VAZ SERRA, *Culpa*, pp. 56-58

<sup>177</sup> Numa vertente contratual (“o devedor, conhecendo ou devendo conhecer a sua inaptidão, assumiu (...) a obrigação”) e extracontratual (“realização [voluntária] de um acto em que haja perigo de danos para outrem, não tendo os conhecimentos, a força ou a perícia necessários”). Não nos parece que esta referência a “atos em que haja perigos de danos” se reporte às atividades referidas no art. 493.º, n.º 2 (cfr. a definição do Ac. STJ, 17/05/2017, Proc. 1506/11.1TBOAZ.P1.S1). Sobre a apreciação da culpa nesta sede, cfr. Ac. STJ, 06/07/2023, Proc. 822/18.6T8GRD.C1.S1.

<sup>178</sup> O A. excetua a hipótese de o credor saber de antemão que o profissional não possui a aptidão habitual no ramo.

impender os prejuízos sobre o lesante<sup>179</sup>) e as exigências do comércio jurídico e da segurança social<sup>180</sup>. Outros argumentos<sup>181</sup> aduzidos são a similitude com a redação legal alemã, onde a doutrina e a jurisprudência maioritárias apoiam a tese objetivista<sup>182</sup>; o facto de a lei reclamar um padrão valorativo médio; e, finalmente, a função educativa da solução<sup>183</sup>. No entanto, o próprio Varela parece conceder que o termo utilizado pelo legislador no art. 487.º, n.º 2 (“diligência”) aponta sobretudo para o zelo ou o empenho da vontade, isto é, para a tese subjetivista<sup>184</sup>.

Esta divergência original, que permanece por sanar, conta hoje com uma franca maioria a favor dos objetivistas, entre os quais se contam Ribeiro de Faria<sup>185</sup>, Sinde Monteiro<sup>186</sup>,

---

<sup>179</sup> JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações*, p. 549. Este ponto é desvalorizado em FERNANDO PESSOA JORGE, *Ensaio*, p. 338.

<sup>180</sup> Escreve o A: “o comércio jurídico não pode estar atreito à capacidade *pessoal* de prestação do devedor. Este é que deve preparar as coisas de modo a responder cabalmente pelas obrigações” (JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações*, p. 546).

<sup>181</sup> Como já referimos, o argumento histórico também parece apoiar esta posição. Todavia, os únicos exemplos que encontramos (em REINHARD ZIMMERMAN, *The Law*, pp. 1008-1009) reconduzem-se ao domínio profissional, no seio do qual Vaz Serra também defende o objetivismo.

<sup>182</sup> Neste sentido, BASIL S. MARKESINIS/HANNES UNBERATH, *The German*, pp. 83-85 e, embora respondendo em primeira linha com a culpa na assunção, KARL LARENZ, *Derecho*, pp. 282-283 e 288. Em Itália, CESARE SALVI, *La Responsabilità*, pp. 160-163 e C. MASSIMO BIANCA, *Diritto*, V, pp. 575-581 (o A. refere que a jurisprudência do seu país adota o objetivismo, mas em GUIDO ALPA, *Responsabilità Civile e Danno*, 1.ª Edição, Imola, il Mulino, 1991, p. 226 escreve-se que os tribunais têm “uma orientação elástica”). Em Espanha, RODRIGO BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO *et al.*, *Comentarios*, pp. 1283-1285 (secundado por jurisprudência do Supremo espanhol). Em França, JEAN CARBONNIER, *Droit*, p. 287 parece propender para o subjetivismo e EUGÈNE GAUDAMET, *Théorie Générale des Obligations*, 1.ª Edição, Paris, Éditions Dalloz, 2004, p. 309 para o objetivismo.

<sup>183</sup> JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações*, p. 548. Das palavras do A. transparece uma falsa oposição entre o virtuosismo da tese objetivista e o desmazelo a que conduziria a tese subjetivista: nada mais falso, porque, como explicou Vaz Serra, a tese subjetivista encontra o seu fundamento último no substrato moral da culpa individual.

<sup>184</sup> Este argumento será retomado pelos partidários do subjetivismo, mas desvalorizado por um objetivista (RUI DE ALARCÃO, *Direito*, p. 259).

<sup>185</sup> JORGE RIBEIRO DE FARIA, *Direito*, p. 445. Os argumentos são similares aos de Antunes Varela.

<sup>186</sup> JORGE SINDE MONTEIRO, *Rudimentos*, pp. 372-375, também com os argumentos típicos.

Miranda Barbosa<sup>187</sup>, João António Pinto Monteiro<sup>188</sup>, Rui de Alarcão<sup>189</sup>, Pinto Oliveira<sup>190</sup>, Brandão Proença<sup>191</sup> e, parece-nos, Gomes Nogueira<sup>192, 193</sup>.

Entre os partidários da tese subjetivista contam-se Pessoa Jorge<sup>194</sup>, Sousa Antunes<sup>195</sup> e Rui de Ataíde<sup>196, 197</sup>.

Neste tópico, a posição de Vaz Serra afigura-se-nos a melhor. Com efeito, partir do subjetivismo garante, no plano ético-jurídico, o respeito pela materialidade subjacente à culpa e pela liberdade individual<sup>198</sup> (esta só deve ser coartada quando existam outros fatores atendíveis)<sup>199</sup>; no plano do direito constituído, encontra o respaldo da letra da lei. Todavia, nos casos excepcionados justifica-se dar preferência aos argumentos aduzidos por Antunes Varela: a justiça comutativa, o comércio jurídico e a segurança social (só destoa o caso da culpa na assunção, que se reporta ainda ao substrato moral da culpa).

---

<sup>187</sup> MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Conceitos*, p. 209.

<sup>188</sup> JOÃO ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Esforços*, pp. 92-93. O A. tem a virtude de reconhecer o argumento subjetivista do substrato moral da culpa.

<sup>189</sup> RUI DE ALARCÃO, *Direito*, pp. 256-262. Curiosamente, o A. parece dizer que, num plano ideal, em que por via do desenvolvimento das responsabilidades objetivas, dos seguros e da segurança social o direito da responsabilidade civil já não tenha de prestar um especial cuidado à vítima, a tese subjetivista seria a melhor (RUI DE ALARCÃO, *Direito*, pp. 261-262).

<sup>190</sup> NUNO PINTO OLIVEIRA, *Princípios*, pp. 439-441. O A. argumenta que a consagração explícita do critério do bom pai de família implica a consagração implícita do critério da culpa como deficiência da conduta.

<sup>191</sup> JOSÉ BRANDÃO PROENÇA, *Lições de Cumprimento e Não Cumprimento das Obrigações*, 2.<sup>a</sup> Edição, Porto, Universidade Católica Editora, Porto, 2017, p. 285.

<sup>192</sup> JOÃO GOMES NOGUEIRA, *Brevíssimas*, pp. 99-103.

<sup>193</sup> Na jurisprudência, Ac. RP, 17/06/2024, Proc. 17863/20.6T8PRT.P1.

<sup>194</sup> FERNANDO PESSOA JORGE, *Ensaio*, pp. 326-331. O argumento de base é o do substrato da culpa. À semelhança de Vaz Serra, o A. excepciona os casos em que se exigem ao lesante certas competências “*em termos de dever para a prática de certa actividade*”. A culpa na assunção releva, mas só “se havia o *dever de diligência* de a conhecer”.

<sup>195</sup> JOSÉ BRANDÃO PROENÇA *et al*, *Comentário*, p. 303. O A. acolhe a exceção da culpa na assunção.

<sup>196</sup> Se num escrito anterior (RUI DE MASCARENHAS ATAÍDE, *Critérios de Averiguação da Culpa Negligente*, *Revista de Direito da Responsabilidade*, Ano 2, 2020, pp. 216-220) o A. defendeu uma tese mista, na sua obra mais recente (RUI DE MASCARENHAS ATAÍDE, *Direito*, pp. 344-345) adere plenamente ao subjetivismo (os argumentos são a letra do art. 487.º, n.º 2 e a materialidade subjacente à culpa). O A. rejeita a culpa na assunção, porque “a pessoa sem aptidões (...) dificilmente terá capacidade para avaliar essa limitação” (RUI DE MASCARENHAS ATAÍDE, *Direito*, p. 345). A isto poder-se-ia opor a tese de RUI DE ALARCÃO, *Direito*, p. 259 de que também a culpa na assunção deve ser “objetivada”, i.e., mesmo que o agente não possua o discernimento necessário, deve ser condenado se um agente cuidadoso e normal poderia e deveria ter consciência das suas limitações. Também contra a figura, LUDWIG ENNECCERUS/THEODOR KIPP/MARTÍN WOLFF, *Tratado. Parte General*, I, II, II, p. 890.

<sup>197</sup> Na jurisprudência, a maioria das decisões refere-se apenas ao “zelo e diligência”. Cfr. Ac. RP, de 12/07/2023, Proc. 1934/21.4T8PNF.P e Ac. RP, de 14/12/2022, Proc. 2093/19.8T8PRD.P1.

<sup>198</sup> Cfr., a propósito, RUI DE MASCARENHAS ATAÍDE, *Direito*, pp. 7-11.

<sup>199</sup> Sublinhando a importância de uma solução de “conflito de interesses” entre a proteção dos bens e o tráfico social/desenvolvimento da personalidade, segundo juízos de razoabilidade, de “comunidade de vida social” e de forma proporcionada aos riscos inerentes a esta, no sentido de que o risco que se faz correr sobre os bens jurídicos deve ser mantido dentro dos limites da conveniência social, LUDWIG ENNECCERUS/THEODOR KIPP/MARTÍN WOLFF, *Tratado. Parte General*, I, II, II, p. 872.

Nestas hipóteses, e atendendo à finalidade reparadora da responsabilidade civil, justifica-se que o lesado goze de uma reforçada “garantia objetiva”<sup>200</sup> de que será respeitado o dever geral de diligência. Esta posição tem a vantagem, de resto, de no âmbito de certas profissões encontrar já respaldo na nossa jurisprudência<sup>201</sup>.

Como tal, defendemos que o ponto de partida da avaliação se deve reportar somente à incúria, ao desleixo, à precipitação, à leviandade ou à ligeireza do agente (subjetivismo), relevando-se também a incompetência, a incapacidade natural, a inaptidão e a inabilidade (objetivismo) nos casos de culpa na assunção, no domínio profissional e na realização de uma prestação excepcionalmente difícil ou perigosa.

Contudo, esta construção dogmática pode ser desadequada no domínio contratual. Neste, parece-nos que tudo deveria depender das vontades (e, na falta de certeza quanto a estas, das legítimas expectativas<sup>202</sup>) das partes, protegendo-se o credor que contrata tendo por base certas capacidades especiais do devedor e não protegendo aquele que contrata sabendo da imperícia deste<sup>203</sup>. No entanto, *de jure condito*, o art. 799.º, n.º 1 é claro ao estipular que a culpa se afere sempre em abstrato<sup>204</sup>. Ora, se se seguir a tese subjetivista, só interessa o esforço do agente e, como este não precisa de um esforço adicional para empregar a plenitude das suas capacidades, o problema fica resolvido<sup>205</sup>. Se, porém, se seguir a tese objetivista, as capacidades do agente ficam tipificadas segundo um padrão médio.

Não obstante, mesmo ao abrigo do objetivismo, o credor que conta com capacidades especiais do devedor (idem quanto ao devedor menos capaz) terá à sua disposição instrumentos para se fazer valer dessa expectativa: além de poder ajustar

---

<sup>200</sup> Num sentido próximo ao defendido por Larenz e por Rui de Ataíde (a propósito do princípio da aceitação objetiva). Também Vaz Serra mostra sensibilidade a esta ideia (ADRIANO VAZ SERRA, *Culpa*, p. 58).

<sup>201</sup> Vejam-se as referências já feitas às responsabilidades profissionais. Tipificando expressamente a “imperícia” como uma das formas de culpa do médico, Ac. STJ, 12/01/2022, Proc. 1616/11.5TVLSB.L1.S1.

<sup>202</sup> No sentido exposto em CATARINA MONTEIRO PIRES, *Limites*, a que aludimos anteriormente.

<sup>203</sup> A ideia de que o credor que assim procede não deve ser protegido tem origens históricas profundas. No Direito Romano a excepcional adoção de critérios de aferição da culpa em concreto visava responsabilizar o credor que escolhera um devedor que nem nos próprios negócios usa a máxima diligência (MAX KASER, *Direito*, p. 219).

<sup>204</sup> Não nos parece que seja possível erigir um argumento com pretensões de generalidade a favor do afastamento desta regra (v.g., com base num raciocínio de ordem sistemática a partir do princípio da relatividade contratual).

<sup>205</sup> Parece ser este o entendimento seguido no Ac. TRC, de 07/11/2023, Proc. 29/18.2T8CBR.C1.

convencionalmente o nível de diligência<sup>206</sup>, será sempre possível, por interpretação do contrato (e poderá haver vários indícios que atestem neste sentido, nomeadamente o valor da contrapartida paga), concluir que há uma lacuna contratual relativa ao grau de diligência exigido ao devedor, a ser integrada nos termos do art. 239.<sup>o207</sup>; além disso, o credor poderá fazer prova de que não teria contratado (ou não teria contratado daquela forma) se soubesse que o devedor não empregaria a plenitude das suas capacidades na execução do contrato.

#### IV. Conclusões

Chegados ao final desta dissertação, falta sintetizar, numa fórmula simples e prática, a noção do critério do bom pai de família.

Assim, argumentamos que a avaliação da culpa de acordo com o critério do bom pai de família é aquela que, partindo das deficiências da vontade (na generalidade dos casos) e também das deficiências da conduta (nos casos de culpa na assunção, no domínio profissional, nas prestações excepcionalmente difíceis e nas atividades de perigo) do agente, as compara com o que teria feito um bom pai de família inserido no(s) mesmo(s) grupo(s) de tráfego (delineado(s) de acordo com a(s) característica(s) relevante(s) do caso, segundo o entendimento do julgador), de modo a asseverar, conquanto não se exija o esgotamento da diligência, que a conduta foi, de um ponto de vista deontológico, ético-juridicamente correta.

Testemos esta noção, relembando o primeiro caso apresentado na Introdução e tentando subsumir a nossa definição ao mesmo. Aí, o réu, funcionário sinaleiro, avisou a lesada para não tentar entrar no comboio em andamento, mas não utilizou o sinal sonoro nem

---

<sup>206</sup> Neste sentido, CATARINA MONTEIRO PIRES, *Impossibilidade*, p. 613. Defendendo que, se o contrato ou a lei estabelecerem precauções especiais, a sua omissão constitui por si só negligência, A. VON TUHR, *Tratado*, p. 277.

<sup>207</sup> Sobre o processo de integração do contrato, cfr. por todos CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos*, Volume IV, 2.<sup>a</sup> Edição, Lisboa, 2021, reimpr., pp. 327-346. Não nos parece que a integração de uma lacuna deste género implique a aplicação da norma supletiva constante do art. 799.<sup>o</sup>, n.º 1, o que reconduziria a questão ao problema inicial. É que a constatação de que há uma lacuna exige o processo prévio de interpretar o contrato, e se, da interpretação do contrato, se chegou à conclusão de que a diligência com que as partes contavam era a do bom pai de família, não haveria sequer uma lacuna. A constatação de que há efetivamente uma lacuna afasta necessariamente a sua integração por via do preceito supletivo. Note-se, aliás, que em CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.<sup>a</sup> Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1988, 2.<sup>a</sup> reimpr., p. 459 se limita a integração por aplicação direta de norma supletiva aos negócios típicos (em sentido próximo, PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código*, p. 226). Mais à frente, o A. admite que a boa fé, que no art. 239.<sup>o</sup> desempenha uma função corretiva, pode justificar a não aplicação das normas supletivas (CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria*, pp. 460-461), o que também se poderia equacionar nestas hipóteses.

brandiu a bandeira como lhe competia. Tratando-se de um profissional, tanto relevariam as deficiências da vontade como da conduta, pelo que o comportamento teria de ser diligente e competente. Já ao nível das características potencialmente relevantes para delinear os grupos de tráfego, elencaríamos a profissão, a experiência no exercício das funções, a perigosidade associada ao ato de tentar entrar num comboio em andamento e a provável falta de discernimento da lesada. Finalmente, recordemos que, para afastar o juízo de culpa, teria de resultar inequívoco que o comportamento do réu foi ético-juridicamente correto, segundo a fórmula que anteriormente esboçámos. Por outras palavras, pergunta-se se o funcionário sinaleiro ideal, com o mesmo grau de experiência e lidando com a mesma situação concreta (situação que acarreta especiais perigos e é passível de afetar o discernimento da lesada), teria tido uma atuação mais diligente e mais competente do que a do réu.

À luz destas considerações, é manifesto que o réu não atuou conforme o padrão legal. A possibilidade de um utente da via-férrea tentar entrar num comboio em andamento é um dos perigos que a profissão de funcionário sinaleiro comporta. Segundo o princípio da aceitação objetiva, de acordo com o qual a aceitação de funções implica a garantia de conseguir cumprir o padrão de cuidado da respetiva função, conclui-se que a conduta do réu não foi suficientemente diligente nem competente, porque não observou os deveres profissionais que lhe cabiam. Avisar a lesada para não entrar no comboio seria suficiente se no lugar do funcionário estivesse um outro utente, que por acaso tivesse presenciado a referida tentativa, mas não no caso de um profissional com as funções do réu. Na verdade, não só não resulta evidente que o comportamento foi correto, como parece claro que o comportamento foi de facto errado, constituindo, portanto, uma atuação culposa.

## Bibliografia

### Doutrina

ALARCÃO, RUI DE, *Direito das Obrigações*, 1.<sup>a</sup> Edição, Coimbra, [Editora], 1983.

ALPA, GUIDO:

- *Responsabilità Civile e Danno*, 1.<sup>a</sup> Edição, Imola, il Mulino, 1991;

- *Trattato di Diritto Civile. La Responsabilità Civile*, Volume IV, Milão, Giuffrè Editore, 1999;

ALMEIDA, CARLOS FERREIRA DE, *Contratos*, Volume IV, 2.<sup>a</sup> Edição, Lisboa, 2021, reimpr.

AMIGO, MANUEL GARCIA, *Lecciones de Derecho Civil. Teoria General de las Obligaciones y Contratos*, Volume II, 1.<sup>a</sup> Edição, Madrid, McGraw-Hill, 1995.

ANDRADE, MANUEL A. DOMINGUES DE, *Teoria Geral das Obrigações*, 3.<sup>a</sup> Edição, Coimbra, Almedina, 1966;

ATAÍDE, RUI DE MASCARENHAS:

- O Cuidado entre a Ilícitude e a Culpa, *Revista de Direito Civil*, Volume II, Ano 4, 2017, pp. 837-846.

- Critérios de Averiguação da Culpa Negligente, *Revista de Direito da Responsabilidade*, Ano 2, 2020, pp. 208-220;

- *Direito da Responsabilidade Civil*, 1.<sup>a</sup> Edição, Coimbra, Gestlegal, 2023;

- Culpa, Risco e Impossibilidade no Direito Português do Não-Cumprimento, *Revista de Direito da Responsabilidade*, Ano 6, 2024, pp. 606-635.

BARBOSA, ANA MAFALDA CASTANHEIRA NEVES DE MIRANDA:

- *Lições de Responsabilidade Civil*, 1.<sup>a</sup> Edição, Lisboa, Príncípia, 2017;

- Conceitos Indeterminados e Flexibilização do Sistema: Considerações a Propósito da Negligência, *Revista de Direito da Responsabilidade*, Ano 5, 2023.

BÉNABENT, ALAIN, *Droit Civil. Les Obligations*, 9.<sup>a</sup> Edição, Paris, Montchrestien, 2003.

BIANCA, C. MASSIMO, *Diritto Civile. La Responsabilità*, Volume V, 1.<sup>a</sup> Edição, Milão, Dott. A. Giuffrè Editore, 1997, reimpr.

BUSSANI, MAURO / SEBOK, ANTHONY J. / INFANTINO, MARTA, *Common Law and Civil Law Perspectives on Tort Law*, 1.<sup>a</sup> Edição, Nova Iorque, Oxford University Press, 2022.

CAENEGEM, R. C. VAN, *Uma Introdução Histórica ao Direito Privado*, 2.<sup>a</sup> Edição, São Paulo, Martins Fontes, 2000.

CALERO, FRANCISCO JAVIER SÁNCHEZ *et al.*, *Curso de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones, Contratos y Responsabilidad por Echos Ilícitos*, 3.<sup>a</sup> Edição, Valência, Tirant Lo Blanch, 2004.

CAMPOS, FERNANDO REGLERO *et al.*, *Lecciones de Responsabilidad Civil*, 1.<sup>a</sup> Edição, Navarra, Aranzadi, 2002.

CAMPOS, ANDRÉ SANTOS, *Glosas Abertas de Filosofia do Direito*, 1.<sup>a</sup> Edição, Lisboa, Quid Iuris, 2013.

CARBONNIER, JEAN, *Droit Civil. Les Obligations*, Tomo 4, 21.<sup>a</sup> Edição, Paris, Presses Universitaires de France, 1998.

CHABAS, FRANÇOIS *et al.*, *Leçons de Droit Civil*, Tomo II, Volume I, 9.<sup>a</sup> Edição, Paris, Montchrestien, 1998.

COELHO, JOSÉ GABRIEL PINTO, *A Responsabilidade Civil Baseada no Conceito da Culpa*, [Edição], Coimbra, Imprensa da Universidade, 1906.

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES:

- *Da Boa Fé no Direito Civil*, 1.<sup>a</sup> Edição, Coimbra, Almedina, 1997, reimpr.;

- *Tratado de Direito Civil Português. Direito das Obrigações*, Volume II, Tomo I, 1.<sup>a</sup> Edição, Coimbra, Almedina, 2009;

- *Tratado de Direito Civil Português. Direito das Obrigações*, Volume VIII, 1.<sup>a</sup> Edição, Coimbra, Almedina, 2017;

- Da interpretação criativa do Direito, *Revista de Direito Civil*, Ano VII, n.º 4, 2022, pp. 669-685;

- Nas origens da propriedade e do direito subjetivo: de Roma ao usus modernus, *Revista de Direito Civil*, Ano VIII, n.º 3, 2023, pp. 475-493;

CORREIA, EDUARDO, *Direito Criminal*, Volume I, 1.ª Edição, Viseu, Almedina, 1993, reimpr.

COSTA, MÁRIO JÚLIO DE, *Direito das Obrigações*, 12.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2009.

DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Liberdade. Culpa. Direito Penal*, 3.ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1995.

ENGISCH, KARL, *Introdução ao Pensamento Jurídico*, 11.ª Edição, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2014.

ENNECCERUS, LUDWIG / KIPP, THEODOR / WOLFF, MARTÍN (revisado por NIPPERDEY, HANS CARL), *Tratado de Derecho Civil. Parte General*, Tomo I, Volume II, Parte II, 39.ª Edição (tradução), Barcelona, Bosch, 1981.

FARIA, JORGE RIBEIRO (atualizada por VASCONCELOS, MIGUEL PESTANA e PEDRO, RUTE TEIXEIRA), *Direito das Obrigações*, Volume I, 2.ª Edição, Porto, Almedina, 2020.

GAUDAMET, EUGÈNE, *Théorie Générale des Obligations*, 1.ª Edição, Paris, Éditions Dalloz, 2004.

GIARDINA, FRANCESCA, *Responsabilità Contrattuale e Responsabilità Extracontrattuale*, 1.ª Edição, Milão, Dott. A. Giuffrè Editore, 1993.

GILISSEN, JOHN, *Introdução Histórica ao Direito*, 3.ª Edição, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

GONÇALVES, LUÍS DA CUNHA, *Tratado de Direito Civil*, Volume IV, Coimbra, Coimbra Editora, 1931.

IBBETSON, DAVID, *A Historical Introduction to the Law of Obligations*, 1.ª Edição, Oxford, Oxford University Press, 1999.

JORGE, FERNANDO PESSOA, *Ensaio sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil*, 1.ª Edição, Coimbra, Almedina, 1999, reimpr.

JUSTO, A. SANTOS, *Direito Privado Romano. Direito das Obrigações*, Volume II, 7.<sup>a</sup> Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2019.

KASER, MAX, *Direito Privado Romano*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1999.

LARENZ, KARL, *Derecho de Obligaciones*, Tomo I, 1.<sup>a</sup> Edição, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1958.

LÉGIER, GÉRARD, *Droit Civil. Les Obligations*, 17.<sup>a</sup> Edição, Paris, Dalloz, 2001.

LEITÃO, ADELAIDE MENEZES:

- *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais*, Coimbra, Almedina, 2009;

- *Insolvência Bancária e Responsabilidade Civil*, 1.<sup>a</sup> Edição, Lisboa, Almedina, 2021.

LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES MENEZES, *Direito das Obrigações*, Volume I, 16.<sup>a</sup> Edição, Lisboa, Almedina, 2022.

LIMA, PIRES DE / VARELA, ANTUNES, *Código Civil Anotado*, Volume I, 4.<sup>a</sup> Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1987.

MACHADO, J. BAPTISTA, *Introdução do Direito e ao Discurso Legitimador*, 1.<sup>a</sup> Edição, Coimbra, Almedina, 1987, 2.<sup>a</sup> reimpr.;

MALAURIE, PHILIPPE / AYNÈS, LAURENT / STOFFEL-MUNCK, PHILIPPE, *Les Obligations*, 5.<sup>a</sup> Edição, Paris, Defrénois, 2011.

MARKESINIS, BASIL S. / UNBERATH, HANNES, *The German Law of Torts*, 4.<sup>a</sup> Edição, Oxford, Hart Publishing, 2002.

MARTINEZ, PEDRO ROMANO, *Direito das Obrigações. Apontamentos*, 5.<sup>a</sup> Edição, Lisboa, AAFDL Editora, 2017.

MELLO, ALBERTO DE SÁ E, Critérios de Apreciação da Culpa na Responsabilidade Civil, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 49, N.º 2, 1989, pp. 519-542.

MONTEIRO, JOÃO ANTÓNIO PINTO, *Esforços e Sacrifícios Exigíveis no Cumprimento Contratual*, Coimbra, 2015.

MONTEIRO, JORGE SINDE, Rudimentos da Responsabilidade Civil, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Ano 2, 2005, pp. 349-390;

MOREIRA, GUILHERME ALVES, *Instituições do Direito Civil Português*, Vol. II, 2.<sup>a</sup> Edição, Coimbra, Coimbra Editora, s.d.

NOBILI, CHIARA, *Le Obbligazioni*, 1.<sup>a</sup> Edição, Milão, Giuffrè Editore, 2001.

NOGUEIRA, JOÃO GOMES, Brevíssimas Reflexões sobre o Conceito e a Forma da Ilicitude Civil, *Revista de Direito Civil*, Ano IX, N.º 1, 2024, pp. 73-108.

OLIVEIRA, NUNO PINTO, *Princípios de Direito dos Contratos*, 1.<sup>a</sup> Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2011.

PAULO, ARMANDO FIGUEIRA TORRES, Ética Moral e o Direito da Comunicação, *Direito e Justiça*, Volume 16, N.º 2, 2002, pp. 9-26.

PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.<sup>a</sup> Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1988, 2.<sup>a</sup> reimpr.

PIRES, CATARINA MONTEIRO:

- Limites dos Esforços e Dispendios Exigíveis ao Devedor para Cumprir, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 76, 2016, pp. 105-136;

- *Impossibilidade da Prestação*, Lisboa, Almedina, 2018, reimpr.;

PROENÇA, JOSÉ BRANDÃO:

- *Estudos de Direito das Obrigações*, 1.<sup>a</sup> Edição, Porto, Universidade Católica Edições, 2018;

- *A Conduta do Lesado como Pressuposto e Critério de Imputação do Dano Extracontratual*, Coimbra, Almedina, 1997.

PROENÇA, JOSÉ BRANDÃO *et al.*, *Comentário ao Código Civil. Direito das Obrigações. Das Obrigações em Geral*, 1.<sup>a</sup> Edição, Porto, Universidade Católica Editora, 2018, reimpr.

RAMALHO, TIAGO AZEVEDO:

- *Contratos*, 1.<sup>a</sup> Edição, Coimbra, Gestlegal, 2021;

- Do Direito Civil ao seu Processo: sentido de uma implicação, *Revista Electrónica de Direito*, Volume 32, N.º 3, 2023, pp. 1-5.

RÍO, JOSÉ MANUEL LETE DEL / ACHIRICA, JAVIER LETE, *Derecho de Obligaciones*, Volume I, 1.ª Edição, Navarra, Thomson-Aranzadi, 2005.

RODRÍGUEZ, JOSÉ LUIS CONCEPCIÓN, *Derecho de Daños*, 2.ª Edição, Barcelona, Bosch, 1999.

RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO BERCOVITZ *et al.*:

- *Comentarios al Código Civil*, 1.ª Edição, Navarra, Editorial Aranzadi, 2001;

- *Obligaciones*, 1.ª Edição, Madrid, Bercal, 2003.

SALVI, CESARE, *La Responsabilità Civile*, 2.ª Edição, Milão, Giuffrè Editore, 2005.

SERRA, ADRIANO PAES DA SILVA VAZ:

- *Responsabilidade Civil*, 1.ª Edição, Lisboa, [Editora], 1959;

- Culpa do Devedor ou do Agente, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 68, 1957, pp. 13-151.

SILVA, MANUEL GOMES DA, *O Dever de Prestar e o Dever de Indemnizar*, Volume I, Lisboa, Imprensa FDUL, 2020.

SLOTEDIJK, PETER, *Tens de Mudar de Vida*, Lisboa, Relógio d'Água, 2018.

TAVARES, JOSÉ, *Os Princípios Fundamentais do Direito Civil*, Volume I, [Edição], Coimbra, Coimbra Editora, 1922.

TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO, *Direito das Obrigações*, 7.ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1997.

TERRÉ, FRANÇOIS *et al.*, *Droit Civil. Les Obligations*, 12.ª Edição, Paris, Dalloz, 2018.

TUHR, A. VON, *Tratado de las Obligaciones*, Tomo I, 1.ª Edição, Madrid, Editorial Reus, 1999.

VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 6.ª Edição, Coimbra, Almedina, 1989.

ZIMMERMAN, REINHARD, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, 1.ª Edição, Cidade do Cabo, Juta e C. H. Beck, 1992, reimpr.