Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 05A3741

Relator: AFONSO CORREIA
Sessão: 23 Janeiro 2007
Número: SJ200701230037416
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: REVISTA
Decisão: CONCEDIDA A REVISTA

RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL

INCAPACIDADE DO MENOR

DEVER DE VIGILÂNCIA

INCAPACIDADE PERMANENTE PARCIAL

OBRIGAÇÃO DE INDEMNIZAR

PERDA DE ANO ESCOLAR

DANOS FUTUROS

DANOS NÃO PATRIMONIAIS

Sumário

I - Como disposto nos arts. 122.º, 123.º, 1878.º, n.º 1, 1881.º, n.º 1 e 1885.º, n.º 1, do CC, enquanto dure a menoridade compete aos pais, no interesse dos filhos, velar pela segurança, educação (física, intelectual e moral - que abrange o poder de correcção) e saúde destes, e representá-los.

II - Provado que no dia 28-01-1983, quando descia as escadas de acesso à Escola Secundária que frequentava, o A. foi atingido por uma pedra enviada por outro aluno, pedra que lhe acertou na cabeça quando fazia já um trajecto descendente, que ficou, desde logo, prostrado no chão da escada de acesso à Escola, tendo sido conduzido à Santa Casa da Misericórdia e daí ao Hospital, tendo sofrido traumatismo craniano com esmagamento da placa óssea, com corte da artéria, perda da fala e hematoma subdural, lesões que obrigaram a duas intervenções cirúrgicas onde lhe foi extraído osso craniano e implantada uma prótese artificial na estrutura óssea, com incapacidade permanente de 50%, não pode, nestas condições, aceitar-se que o pai do agressor se desincumbiu, tanto quanto exigível, capazmente, do dever de educação que sobre ele impendia.

III - Provou-se ainda que o comportamento habitual do jovem agressor não exigia que o pai o acompanhasse na escola. Nem é exigível a nenhum obrigado à vigilância que acompanhe o vigilando para todo o lado, num policiamento impossível e castrante. Mas o que se exige é que, desde pequenino e dia a dia, o pai dê o pão e a criação ao filho, o eduque no respeito pela vida e integridade física dos outros, que lhe incuta os valores, perenes, do respeito pelos velhos e pelas crianças, pelos professores e educadores.

IV - Perante acto tão irresponsável e de tão graves resultados, praticado por um jovem de 16 anos, é forçoso concluir que o falecido pai não conseguiu educar o filho como devia e lhe impunha a lei. não elidindo a presunção de culpa que sobre ele lançou o art. 491º do CC, pelo que é responsável pelos danos causados ao A.

V - Nos termos das disposições conjugadas dos arts. 483.º, 562.º a 564.º e 566.º do CC, estão os habilitados sucessores do falecido R. obrigados a indemnizar o A. pelos danos patrimoniais sofridos.

VI - Em consequência da pedrada sofrida, o A. perdeu o ano escolar, sofreu dores antes e depois das intervenções cirúrgicas, passou a ter medo de brincar com outros menores da sua idade, nomeadamente os irmãos, sentiu desgosto por ter perdido o ano escolar e por não poder brincar livremente com menores da sua idade, ficou a sofrer de uma incapacidade geral (fisiológica) permanente parcial de cinquenta por cento, passou a sofrer de neurose fóbica e obsessiva pós-traumática, traduzida por acentuada deterioração do comportamento, requer assistência por períodos prolongados, não tem autonomia e está dependente da família, daí que, 7.500 contos não sejam demais para compensar os danos não patrimoniais sofridos.

VII - O autor obteve o seu primeiro emprego em 1994 como técnico de produção, estando de baixa há mais de um ano, uma vez que começa a sentir-se mal, designadamente com falta de ar, a tremer e sentindo uma necessidade imperiosa de abandonar o local onde se encontra e voltar para casa. Embora se não saiba quanto o A. auferia, quanto recebe de baixa, quando ou se será reformado por incapacidade, certo é que a lei nos impõe que na fixação da indemnização atendamos aos danos futuros, desde que sejam previsíveis; se não forem concretamente determináveis, a fixação da indemnização correspondente será remetida para decisão ulterior - n.º 2 do art. 564.º do CC -ou o tribunal julgará equitativamente dentro dos limites que tiver por provados - n.º 3 do art. 566.º do mesmo CC.

VIII - Como técnico de produção não auferia o A. menos que o salário mínimo. Padecendo, como padece, de neurose fóbica e obsessiva post traumática muito dificilmente arranjará outro emprego. A incapacidade permanente de 50% corresponderá, na prática, a incapacidade total por cerca de cinquenta anos: o

A. arranhou o primeiro emprego aos 24 anos e a vida activa, mais longa que a laboral, prolonga-se para lá dos setenta anos. Considerando estes factores, a baixa taxa de juro corrente (à roda dos 3%) e lançando mão da equidade, temos a pedida quantia de dezassete mil e quinhentos contos por adequada a ressarcir os danos patrimoniais resultantes da incapacidade parcial permanente de que o A. ficou a padecer.

Texto Integral

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça

AA e esposa BB, por si e em **representação do filho menor** CC, instauraram, em 20 de Novembro de 1984, acção declarativa de condenação, com processo comum e forma sumária, contra

1 - DD e

2 - EE

pedindo sejam os réus condenados a pagar aos autores a importância de € 1.980,23 (397.000\$00) a título de danos patrimoniais e não patrimoniais emergentes de um evento ocorrido com o filho CC e em que foi interveniente o filho do 1.º réu, quando ambos se encontravam na escola secundária que, como alunos, frequentavam.

Alegaram para tanto - em suma - que são os pais de CC, sendo o primeiro réu pai de FF menores que em 1982/1983 frequentaram a Escola Secundária do Seixal;

- no dia 28/01/1983, quando o CC descia as escadas de acesso à escola foi atingido por uma pedra de calçada enviada pelo FF, provocando-lhe traumatismo craniano e hematoma subdural, sabendo este que tal objecto poderia atingir alguém;

- o CC ficou prostrado no chão da escola, sendo de seguida conduzido à Misericórdia do Seixal e ao Hospital de São José, onde foi submetido a duas intervenções cirúrgicas na qual lhe foi extraído osso craniano e introduzida prótese, obrigando o CC a perder o ano escolar;

- alegaram ainda que a agressão foi provocada pela deficiente educação e vigilância exercida pelo pai do menor;
- em consequência do acidente, o CC não voltou a ser uma criança normal pois tinha medo de brincar com outras crianças, despendendo os autores diversos montantes em alimentação, transportes e consultas médicas e sofrendo o menor as dores e o desgosto emergente da sua situação;
- a responsabilidade do 2.º réu emerge das atribuições decorrentes da prestação de serviços de seguro escolar dos alunos inscritos no ensino oficial público.

Citados, os réus FF e GG (habilitados em substituição do seu falecido pai DD - fls. 35 do apenso A) contestaram:

- a) - por **excepção**, invocando a ilegitimidade dos autores uma vez que o CC atingira a maioridade;
- b) - e por **impugnação**, alegando que a pedra lançada pelo 1.º réu não era dirigida ao filho dos autores, atingindo este quando fazia um percurso descendente; que o 1.º réu era um jovem normal e que não se justificava nem era admissível que o pai o acompanhasse na escola. Pugnam, assim, pela improcedência do pedido.

Respondeu o autor CC (depois de em 18.10.1990, por ter atingido a maioridade, ratificar o processado) invocando prosseguir a acção em nome próprio; improcedia, assim, a excepção de ilegitimidade.

Houve ainda lugar à **habilitação do Estado Português**, em consequência da extinção do EE (fls. 33 do apenso C).

No despacho saneador, foi julgada improcedente a excepção de ilegitimidade dos autores e afirmada a regularidade da instância. Especificação e questionário não sofreram reclamação.

A fls. 203 foi junto pelo Autor CC **articulado superveniente** e requerida a **ampliação do pedido**, a condenação dos Réus a pagarem-lhe a quantia de 25.000.000\$00, sendo 17.500 contos pelos *danos físicos* e 7.500 contos pelos *danos morais*. O articulado superveniente foi admitido por despacho de fls. 242

Por despacho a fls. 243 foram aditados ao questionário novos quesitos.

A fls. 262 o Estado requereu fossem declarados nulos o despacho saneador e os actos subsequentes, nulidade declarada pelo despacho proferido a fls. 276

-277.

Foram elaborados novo despacho saneador, especificação e questionário. Por requerimento junto a fls. 365 foi repetida a ampliação do pedido de condenação dos RR a pagarem-lhe a quantia de 25.000.000\$00.

Por despacho constante da acta de fls. 374, o Sr. Juiz convidou o Autor a enunciar os factos integradores da causa de pedir quanto ao Réu Estado, o que aquele cumpriu por articulado junto a fls. 388.

Por despacho proferido a fls. 395 foi deferida a requerida ampliação do pedido e aditados ao questionário novos quesitos.

Procedeu-se a julgamento e, decidida a matéria de facto, sem reclamações, proferiu o Ex.mo Juiz **sentença** que decidiu:

a) - Como questão prévia, julgar os Juízos de Competência Especializada Cível materialmente incompetentes para conhecer o pedido formulado contra o Estado (Ministério da Educação), absolvendo este réu da instância nesta parte;

b) - Quanto ao mérito da **acção** foi ela julgada **improcedente** e os réus habilitados FF e GG absolvidos do pedido formulado por se entender que se não verificava, *in casu*, violação do alegado dever de vigilância por parte do falecido pai do então menor FF.

Apelou o Autor, pedindo alteração da decisão sobre a matéria de facto e revogação do decidido, com condenação dos RR a indemnizar.

A **Relação** de Lisboa manteve a matéria de facto assente e **confirmou**, por remissão, o mais decidido: a acção contra o Estado era da competência dos tribunais administrativos e não ocorrera omissão do dever de vigilância.

Continuando inconformado pede o A. **revista**, insistindo na competência do Tribunal Judicial e na não elisão da presunção de culpa consagrada no art. 491º do CC. Como se vê da alegação que coroou com as seguintes

Conclusões:

1 - O presente recurso de revista vem interposto do duto Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Lisboa nos presentes autos, que confirmou a sentença proferida em 1ª instância, tendo julgado improcedente as alegações de recurso formuladas pelo ora recorrente.

2 - Nos presentes autos, e já na sentença recorrida, o Tribunal julgou-se incompetente em razão da matéria, relativamente ao pedido formulado contra o Estado Português, entendendo que a apreciação daquele pedido cabe aos

Tribunais Administrativos.

3 - A presente acção foi proposta contra o então EE que tinha sido criado e se regulava pelos D.L. n.º 178/71, de 30 de Abril e pelo D.L. n.º 223/73, de 11 de Maio, tendo sido objecto de indeferimento liminar.

4 - Desse despacho o recorrente recorreu para o Tribunal da Relação de Lisboa, tendo este decidido que assistia razão ao recorrente, mandando prosseguir os autos.

5 - Considerando a decisão do Tribunal da Relação de Lisboa, está subjacente à mesma o reconhecimento da competência dos Tribunais comuns para a apreciação do pedido formulado contra o EE.

6 - Pois se assim não fosse, deveria desde logo a Relação de Lisboa ter decidido no sentido da absolvição da instância quanto ao segundo réu, o Instituto, se efectivamente entendesse que a competência cabia aos Tribunais Administrativos, o que não aconteceu e os autos prosseguiram.

7 - No decorrer do processo e por causa da extinção do antigo EE, foi julgado habilitado nos presentes autos o Estado Português, uma vez que foi este que sucedeu nas atribuições e competências do antigo Instituto.

8 - Porém, e tal como consta do D.L. n.º 178/71, de 30 de Abril e do D.L. n.º 223/73, de 11 de Maio, o Instituto gozava de personalidade jurídica e gozava de autonomia administrativa e financeira.

9 - Por esse motivo, entendia a jurisprudência e a doutrina que para apreciar e decidir a responsabilidade do EE, eram competentes os Tribunais comuns e não os Tribunais Administrativos.

10 - Foi por esse motivo que a presente acção foi intentada no Tribunal comum, também na parte em que se pede a condenação daquele Instituto a indemnizar o ora recorrente.

11 - E considerando que a legislação aplicável ao Instituto lhe conferia personalidade jurídica e autonomia administrativa e financeira, bem como, que a jurisprudência e a doutrina entendiam igualmente que os Tribunais competentes eram os Tribunais comuns, deverá entender-se, que continuam a ser os Tribunais comuns os competentes para apreciar e decidir a responsabilidade do Instituto no que respeita à indemnização a pagar ao ora recorrente.

12 - Na dita sentença de 1ª instância, invoca-se o artigo 17.º da Lei Orgânica do Supremo Tribunal Administrativo, aprovada pelo D.L. n.º 40.768, de 8 de Setembro de 1956.

13 - Porém, aquele artigo aplicava-se, tal como constava expressamente do mesmo, aos contratos administrativos, bem como às acções destinadas a efectivar a responsabilidade do Estado ou de instituto público no âmbito desses mesmos contratos administrativos.

14 - O que significa que aquele artigo não se aplicava ao caso concreto dos presentes autos, pois não estava em causa um contrato administrativo, estando em causa, sim, um contrato de seguro, figura jurídica do direito privado, e como tal da competência dos Tribunais comuns.

15 - Para além do acima exposto, há que considerar que nos presentes autos o Tribunal declarou-se competente em razão da matéria no despacho saneador, por duas vezes, conforme se pode constatar a fls. 59 e a fls. 283 dos presentes autos.

16 - Assim, e no momento que a lei confere para esse efeito, o Tribunal não se declarou incompetente em razão da matéria, relativamente ao peticionado contra o EE, sendo que até dispôs de duas ocasiões para o efeito, declarando-se expressamente, em ambas as ocasiões, competente.

17 - Pelo exposto, deve concluir-se que os Tribunais comuns são competentes para conhecer do pedido formulado pelo recorrente contra o EE, devendo ser proferida decisão de mérito quanto a esse aspecto da presente causa.

18 - A presente acção foi julgada improcedente no que se refere à responsabilidade dos recorridos, porque o Tribunal "a quo" entendeu que não ficou provado que o pai do FF não tenha cumprido o seu dever de vigilância.

19 - O artigo 491.º do C. C. presume a responsabilidade daqueles que estão obrigados à vigilância de outros em virtude da sua incapacidade natural e, para ilidir esta presunção de culpa, é necessário demonstrar-se que foi cumprido o dever de vigilância ou que os danos se teriam produzido apesar do cumprimento daquele dever consignado na lei.

20 - Porém, da sentença parece resultar que cabia ao recorrente provar que o menor tinha comportamentos agressivos ou que tivesse havido falta de vigilância por parte do pai de FF, quando não é isso que a lei dispõe.

21 - A "*culpa in vigilando*" presume-se, cabendo à pessoa obrigada a essa vigilância provar que cumpriu o seu dever de vigilância e só dessa forma é possível ilidir aquela presunção.

22 - Essa prova cabia aos recorridos, e não ao recorrente, como parece entender o Tribunal "a quo", e, no entender do recorrente, os recorridos não lograram provar que o pai de FF cumpriu esse seu dever de vigilância em relação ao menor, tal como resulta dos autos.

23 - E, ao não provarem esse facto, não conseguiram ilidir a presunção estabelecida no art. 491.º do C.C., e como tal são responsáveis pelos danos sofridos pelo recorrente, danos causados pelo então menor FF, uma vez que foram habilitados nos presentes autos como sucessores do DD, a quem cabia o referido dever de vigilância.

24 - Conclui-se, destarte, que a douta decisão recorrida violou o disposto nos

artigos 66.º e 510.º do Código de Processo Civil e violou ainda o disposto no artigo 491.º do Código Civil.

Responderam o Estado e o GG, aquele a defender a afirmada competência dos Tribunais administrativos e este a decisão de fundo, como decidira este Supremo Tribunal em Acórdão cuja cópia junta.

Já neste Supremo Tribunal foi o processo remetido ao Tribunal de Conflitos para decisão da questão da competência para conhecer do pedido formulado contra o Estado, como resultante das conclusões 1ª a 17ª, e nos termos do n.º 2 do art. 107.º do CPC.

Por Acórdão de 2.11.2006, o **Tribunal de Conflitos** decidiu, confirmando as decisões das Instâncias, que *competentes para conhecimento do pedido contra o Estado eram os tribunais administrativos.*

Daí que tenhamos para resolver, apenas, a **questão** de saber se ocorreu omissão do dever de vigilância do então menor FF por parte de seu falecido pai e R. primitivo e, em caso afirmativo, quantificar a indemnização devida - **conclusões 18ª a 24ª.**

Mas antes veremos estarem assentes os seguintes **factos** - As letras e algarismos que antecedem cada facto indicam, respectivamente, a alínea da especificação ou o quesito de que procedem.:

A - CC nasceu no dia 25/02/1969 e é filho de AA e de BB, conforme certidão do assento de nascimento a fls.

B - FF nasceu no dia 24/07/1966 e é filho de DD e de GG, conforme certidão de fls. 33 do apenso A.

C - DD faleceu no dia 01/10/1988, conforme certidão do assento de óbito de fls. 88.

D - No ano lectivo de 1982/83 o CC e o FF frequentavam a Escola Secundária do Seixal, sita no Bairro das Cavaquinhas, Seixal.

1, 2 e 25 - No dia 28/01/1983, quando descia as escadas de acesso à Escola Secundária, CC foi atingido por uma pedra enviada por FF, pedra que acertou na cabeça do CC quando fazia já um trajecto descendente.

3, 4 e 5 - O CC e ficou, desde logo, prostrado no chão da escada de acesso à Escola, tendo sido conduzido à Santa Casa da Misericórdia do Seixal e daí ao Hospital de São José.

6, 7 e 8 - Em consequência da referida pedrada o CC sofreu traumatismo craniano com esmagamento da placa óssea, com corte da artéria, perda da fala e hematoma subdural, tendo, por isso, sido submetido a intervenções cirúrgicas em 28/02/1983 e 20/09/1983 onde lhe foi extraído osso craniano e

implantada uma prótese artificial na estrutura óssea.

E - DD pagou a AA dez mil escudos pelas despesas tidas com CC.

30 - O comportamento habitual do FF não exigia que o pai o acompanhasse na escola.

9 a 12 - Em consequência desses factos, o CC perdeu o ano escolar, sofreu dores antes e depois das intervenções cirúrgicas, passou a ter medo de brincar com outros menores da sua idade, nomeadamente os irmãos, sentiu desgosto por ter perdido o ano escolar e por não poder brincar livremente com menores da sua idade.

13, 14 e 16 - Aquando da primeira intervenção cirúrgica, foram gastos com o CC montantes não concretamente determinados em alimentação, 4.045\$00 em transportes e deslocações para visitar o CC e € 29,93 (seis mil escudos) em consultas médicas.

17 - Aquando da segunda intervenção cirúrgica foi despendido um montante não concretamente determinado em alimentação.

20 e 21 - Durante o período de internamento, o CC foi acompanhado pela sua mãe que deixou de auferir € 199,52 (40.000\$00) como vendedora de produtos hortícolas.

31 - As cirurgias a que o CC foi sujeito representaram situações de risco para a vida dele.

32 a 35 - Em consequência da pedrada que o atingiu, o autor sofreu incapacidade geral (fisiológica) temporária absoluta entre 31/01/1983 e 15/02/1983 e de 19/09/1983 a 30/09/1983, incapacidade geral (fisiológica) temporária parcial fixada numa média de oitenta por cento desde 16/02/1983 a 18/09/1983, incapacidade geral (fisiológica) temporária parcial fixada numa média de sessenta por cento desde 18/09/1983 a 30/11/1983 e incapacidade temporária para a actividade habitual desde 31/01/1983 a 31/11/1983.

36 e 37 - Em consequência do referido evento, o autor ficou a sofrer de uma incapacidade geral (fisiológica) permanente parcial de cinquenta por cento e necessita de medicação de suporte para ultrapassar as suas crises, consumindo fármacos como o "Xanax", "Vectan", "Stilnox" e "Protiadene 75 mg" ou similares.

39 e 40 - O autor tem dificuldade em fazer amizades ou de manter qualquer relacionamento e nunca mais conseguiu voltar a frequentar a escola, tendo "medo" de ir à escola e nunca tendo conseguido superar tal medo.

41 - O autor obteve o seu primeiro emprego em 1994 como técnico de produção na Auto-Europa, estando de baixa há mais de um ano, uma vez que começa a sentir-se mal, designadamente com falta de ar, a tremer e sentindo uma necessidade imperiosa de abandonar o local onde se encontra e voltar para casa.

42 - O autor não consegue sequer afastar-se de casa sozinho e, por vezes, nem mesmo acompanhado.

43 - As poucas vezes que se ausenta de casa é com a família mas, mesmo assim, não consegue frequentar locais fechados ou onde exista muita gente.

44 - Quando sai com o irmão, tem sempre necessidade de saber que, pelo menos, um dos pais está em casa.

45 - O autor foi sujeito a tratamento psicológico e psiquiátrico, continuando ainda a frequentar quinzenalmente a consulta de psiquiatria do Hospital de Miguel Bombarda e, quando está em crise, fá-lo semanalmente.

46 - Em consequência do descrito evento o autor passou a sofrer de neurose fóbica e obsessiva pós-traumática, traduzida por acentuada deterioração do comportamento, requerendo assistência por períodos prolongados, sem autonomia e dependente da família.

47 - Em consequência do acidente referido, não foi efectuado processo de averiguação de responsabilidades na Escola Secundária do Seixal (actual Escola Secundária José Afonso).

A estes factos se aplicará o **Direito**

Da violação do dever de vigilância

Sob a epígrafe "Responsabilidade das pessoas obrigadas à vigilância de outrem", o artigo 491º do Código Civil prescreve o seguinte:

As pessoas que, por lei ou negócio jurídico, forem obrigadas a vigiar outras, por virtude da incapacidade natural destas, são responsáveis pelos danos que elas causem a terceiro, salvo se mostrarem que cumpriram o seu dever de vigilância ou que os danos se teriam produzido ainda que o tivessem cumprido.

Como disposto nos art. 122º, 123º, 1878º, n.º 1, 1881º, n.º 1 e 1885º, n.º 1, do Código Civil, enquanto dure a menoridade - isto é, até aos 18 anos - compete aos pais, no interesse dos filhos, velar pela segurança, educação (física, intelectual e moral - que abrange o poder de correcção) e saúde destes, e representá-los.

Assim, o dever legal de vigilância dos filhos mantém-se até aos 18 anos, nada na lei autorizando a concluir que, após os 16 anos, esse dever deixa de existir em relação a actos de natureza criminal, para o efeito da responsabilidade civil, só podendo manter-se em relação a actos de natureza não criminal - Declaração de voto no Ac. do STJ, de 2.11.1995, no BMJ 451-53..

Como ensinam Pires de Lima e Antunes Varela, “estabelece-se uma mera presunção de culpa das pessoas obrigadas, por lei ou negócio jurídico, a vigiar outras e não a sua responsabilidade objectiva. A lei admite-as a provar que cumpriram o seu dever de vigilância ou, mais do que isso, que os danos não deixariam de se produzir ainda que o tivessem cumprido - Código Civil Anotado”, Coimbra Editora, 4ª edição, volume I, pág. 492.

”.

... no caso de danos causados por incapazes (pessoas naturalmente incapazes) a terceiros presume-se que houve culpa da parte das pessoas obrigadas a vigiá-los (art. 491º): pais, tutores, mestres de oficinas, professores, preceptores, enfermeiros, guardas, etc.

Já o Código de 1867, nos art. 2377.º e 2379.º, estabelecia presunções análogas em relação aos actos praticados pelo demente e pelo menor. O Código vigente generaliza a doutrina aos casos de incapacidade natural, sem deixar de incluir a causa natural de incapacidade por excelência, que é a menoridade.

...

As pessoas atingidas pela obrigação de indemnizar não respondem por facto de outrem, mas por facto próprio, visto a lei presumir que houve falta (omissão) da vigilância adequada (*culpa in vigilando*).

Esta presunção baseia-se em várias considerações, a saber:

- a) - Num dado da experiência (segundo a qual boa parte dos actos ilícitos praticados pelos incapazes procede de uma falta de vigilância adequada);
- b) - Na necessidade de acautelar o direito de indemnização do lesado contra o risco da irresponsabilidade ou de insolvabilidade do autor directo da lesão;
- c) - Na própria conveniência de estimular o cumprimento dos deveres que recaem sobre aqueles a cuja guarda o incapaz esteja entregue.

E o regime não pode considerar-se violento nem injusto, na medida em que o vigilante pode sempre afastar a presunção, nos termos da parte final do artigo 491º

A responsabilidade do obrigado à vigilância pode ser afastada por qualquer das duas vias abertas no preceito legal: mediante a prova de cumprimento do dever de vigilância [(Como este dever de vigilância varia consoante a natureza e o grau da incapacidade, a prova do seu cumprimento há-de adaptar-se às circunstâncias (concretas) de cada caso: vide ac. do S.T.J., de I I-7-1978 (B.M.J., 279, pág. 141)] ou mostrando que o dano se teria produzido, mesmo que o dever tivesse sido cumprido.

Nem todos os obrigados a vigiar outras pessoas estão sujeitos à presunção de culpa, mas só aqueles cujo dever de vigilância é determinado pela incapacidade natural do vigiado. A responsabilidade não abrange, assim, o

graduado que comanda um destacamento militar, em relação aos actos danosos praticados pelos seus subordinados.

Como à incapacidade natural nem sempre corresponde a inimputabilidade, pode cumular-se a responsabilidade do incapaz e da pessoa obrigada a vigiá-lo: nesse caso, responderão solidariamente nos termos do artigo 497º - Antunes Varela, Das Obrigações em Geral, I, 9ª ed., 611 a 613..

Em conformidade com a jurisprudência deste Supremo Tribunal, o dever de vigilância começa antes da verificação do facto danoso, com a formação da personalidade do menor e a direcção da respectiva educação - Acórdãos de 23.08.88, de 05.11.95 e de 06.10.98, em www.dgsi.pt.

Por outro lado, de acordo com o entendimento largamente maioritário da jurisprudência nacional relativamente à avaliação do cumprimento do dever de vigilância sobre incapaz, faz-se frequente apelo aos deveres de educação - Acórdão do STJ de 20-03-1991, no BMJ 405-220..

«Como observa Henrique Antunes, "se não se deve dificultar excessivamente a ilisão da presunção de culpa, também não se pode olvidar a posição do lesado, em cujo interesse existe a disciplina da responsabilidade civil".

Com efeito, na vigilância, encontra-se compreendida a educação, bastando ao lesado provar a existência do dever de vigilância sem ter de provar a culpa dos pais no defeito de educação que tenha causado o dano.

O exercício da vigilância começa antes da produção do resultado danoso.

Ora, é justamente aí que desempenha papel fulcral, a par dos simples conselhos e recomendações - que cabem ainda no exercício da vigilância *stricto sensu* - a educação do vigiado, como um processo de construção da personalidade e carácter do menor.

Resulta do exposto que não se afigura legítimo desligar a vigilância da educação, não apenas no sentido de o grau da referida vigilância em sentido estrito depender da educação dada, mas também no sentido de a má educação ser igualmente um cumprimento defeituoso do dever de vigilância, fundamento de responsabilidade.

Tendo presente a grande dificuldade de fazer prova, em tribunal, quanto aos comportamentos, conselhos e exemplos que formam a educação de um menor, deve entender-se que a comprovação genérica de uma boa educação será, em princípio, suficiente para afastar a responsabilidade.

...

Acresce que a questão da "falta de educação" é particularmente relevante no quadro de situações mais graves, em que o comportamento do incapaz revela

um verdadeiro desprezo pelos interesses de outrem. Na verdade, justifica-se a limitação da presunção de culpa na educação a esses actos danosos mais graves e marcadamente intencionais, reveladores da não interiorização de valores relacionais e de respeito pelos outros.

Ora, é justamente esse o quadro a que corresponde a agressão produzida no olho direito do C pelo arremesso intencional de uma pedra pontiaguda, atirada pelo F com o propósito de atingir o outro menor, a quem perseguiu, após uma brincadeira entre crianças em que atiraram pequenas pedras uns aos outros. Perante actos desta natureza é legítimo entender que há um defeito de direcção geral sobre a pessoa do menor por parte das pessoas obrigadas à sua vigilância.

Então, a presunção de uma educação falhada toma lugar, responsabilizando-se os obrigados ao dever de vigilância por uma falta que antecede o facto danoso. Encarregados, antes do mais, de ensinar ao incapaz a distinção entre o bem e o mal, os titulares do dever de educar/vigiar são moral e civilmente responsáveis pelos desvios de consciência e de comportamento que permitiram no menor» - Ac. do STJ (Cons.^o Garcia Marques) de 15.10.2002, Processo 02A2638, Documento n^o SJ200210150026381, da base de dados do ITIJ e locais nele referidos.

«Consoante art.491^o, produzido um dano por um incapaz, a lei presume - *iuris tantum* - que tal resultou de culpa in vigilando.

Trata-se de uma responsabilidade por facto próprio, em que, ilidível, embora, aquela presunção, ocorre, por via dela, inversão do ónus da prova, nos termos e com as consequências dos arts. 344^o, n^o1^o, e 350^o.

Como assim, demonstrado que a conduta do incapaz foi causa do dano, é aos responsáveis pela vigilância que compete provar que procederam com a diligência exigível (ARL de 3/1/78, CJ, III, 13).

Os princípios a ter em conta na apreciação destes casos encontram-se, de facto, bem resumidos no sumário do Ac. STJ de 23/2/88, BMJ 374/466 (v. também Ac. STJ de 13/2/79, BMJ 284/189-190).

Ancorada esta responsabilidade (extracontratual) num dever de vigilância, que, no caso, resulta do disposto nos arts. 122^o, 123^o, 129^o, 1877^o e 1878^o, n^o 1^o, decorre disso mesmo impor-se, à luz, ainda, do disposto nos arts. 483^o, n^o1^o, e 487^o, n^o 2^o, uma apreciação casuística, isto é, com especial atenção às circunstâncias do caso - se bem que sem prejuízo, sempre, da presunção aludida.

O que, no entanto, não pode aceitar-se é a tese dos recorrentes, na revista, a fls. 210 vº, 5º par., de que procurar pedras e arremessá-las não é uma brincadeira violenta: é-o, pelo menos, perigosa: e tanto assim que na vigência do Código Penal de 1886, o simples arremesso de pedras contra - na direcção de - alguém, p. e p. no art.363º, constituía crime público, não dependendo o competente procedimento criminal de queixa, nem admitindo perdão do ofendido (v., a propósito, Luís Osório, "Notas ao Código Penal Português", III, 129).

Menor que assim procede não tem, em boa verdade, idoneidade para andar a brincar com outros sem ter por perto alguém que o vigie.
Menor que assim procede não tem, em boa verdade, idoneidade para andar a brincar com outros sem ter por perto alguém que o vigie.

A questão vem, deste modo, a centrar-se, realmente, no condicionalismo educativo antecedente (v. Ac. STJ de 17/1/80, BMJ 293/308).

Está provado que os ora recorrentes transmitiram ou ensinaram sempre ao filho os princípios de uma boa formação e duma boa conduta em sociedade, designadamente quanto ao respeito pelos outros. O arremesso de pedras em causa - v. (j) e (k), supra, que teve as graves consequências constantes de (n) a (x), desmente, no entanto, claramente, que o menor, com, ao tempo, 11 anos de idade, tal tenha efectivamente interiorizado ou apreendido.

Não pode, nestas condições, aceitar-se que os recorrentes se desincumbiram, tanto quanto exigível, capazmente, do dever de educação que sobre eles impendia, nem, por conseguinte, julgar-se, como pretendem, ilidida a presunção estabelecida no art. 491º - Ac. do STJ (Consº Oliveira Barros), de 3.6.2004, Documento nº SJ200406030017827, da base de dados do ITIJ.
».

Voltando ao caso *sub judicio* e lembrando a factualidade ora interessante, temos que no dia 28/01/1983, quando descia as escadas de acesso à Escola Secundária, o CC foi atingido por uma pedra enviada por FF, pedra que lhe acertou na cabeça quando fazia já um trajecto descendente.
O CC ficou, desde logo, prostrado no chão da escada de acesso à Escola, tendo sido conduzido à Santa Casa da Misericórdia do Seixal e daí ao Hospital de São José.

Provou-se que o comportamento habitual do FF não exigia que o pai o acompanhasse na escola. Nem é exigível a nenhum obrigado à vigilância que acompanhe o vigilando para todo o lado, num policiamento impossível e castrante.

Mas o que se exige é que, desde pequenino e dia a dia, o pai dê o pão e a criação ao filho, o eduque no respeito pela vida e integridade física dos outros, que lhe incuta os valores, perenes, do respeito pelos velhos e pelas crianças, pelos professores e educadores.

Se assim acontecesse, não veríamos agressões a professores em plena sala de aulas, nem aconteceria o aqui relatado: à saída da escola, quando os estudantes são aos magotes, um rapaz de dezasseis anos atira uma pedra que provoca num miúdo de treze anos traumatismo craniano com esmagamento da placa óssea, com corte da artéria, perda da fala e hematoma subdural, lesões que obrigaram a duas intervenções cirúrgicas onde lhe foi extraído osso craniano e implantada uma prótese artificial na estrutura óssea, com incapacidade permanente de 50%.

Não pode, nestas condições, aceitar-se que o pai do agressor se desincum-biu, tanto quanto exigível, capazmente, do dever de educação que sobre ele impendia. E não pode, por isso, julgar-se ilidida a presunção estabelecida no art. 491º do CC.

Perante acto tão irresponsável e de tão graves resultados, praticado por um jovem de 16 anos, é forçoso concluir que o falecido DD não conseguiu educar o filho como devia e lhe impunha a lei. Não elidiu a presunção de culpa que sobre ele lançou o art. 491º do CC, pelo que é responsável pelos danos causados ao A.

Nos termos das disposições conjugadas dos art. 483º, 562º a 564º e 566º do CC, estão os habilitados sucessores do falecido R. obrigados a indemnizar o A. pelos danos patrimoniais sofridos.

Quantificando a indemnização devida, dir-se-á não estar em causa nem a gravidade das lesões nem onexo de causalidade adequada entre a pedrada e a incapacidade permanente de que o A. ficou a padecer.

Relembrando a factualidade assente e aqui mais relevante, temos que em consequência da pedrada sofrida, o CC perdeu o ano escolar, sofreu dores antes e depois das intervenções cirúrgicas, passou a ter medo de brincar com outros menores da sua idade, nomeadamente os irmãos, sentiu desgosto por ter perdido o ano escolar e por não poder brincar livremente com menores da

sua idade, ficou a sofrer de uma incapacidade geral (fisiológica) permanente parcial de cinquenta por cento.

O autor obteve o seu primeiro emprego em 1994 como técnico de produção na Auto-Europa, estando de baixa há mais de um ano, uma vez que começa a sentir-se mal, designadamente com falta de ar, a tremer e sentindo uma necessidade imperiosa de abandonar o local onde se encontra e voltar para casa. Em consequência do descrito evento o autor passou a sofrer de neurose fóbica e obsessiva pós-traumática, traduzida por acentuada deterioração do comportamento, requer assistência por períodos prolongados, não tem autonomia e está dependente da família.

Embora se não saiba quanto o A. auferia na Autoeuropa, quanto recebe *de baixa*, quando ou se será reformado por incapacidade, certo é que a lei nos impõe que na fixação da indemnização atendamos aos danos futuros, desde que sejam previsíveis; se não forem concretamente determináveis, a fixação da indemnização correspondente será remetida para decisão ulterior - nº 2 do art. 564º do CC -ou o tribunal julgará equitativamente dentro dos limites que tiver por provados - nº 3 do art. 566º do mesmo CC.

Como técnico de produção na Autoeuropa não auferia o A. menos que o salário mínimo. Padecendo, como padece, o A. de neurose fóbica e obsessiva post traumática muito dificilmente arranjará outro emprego. A incapacidade permanente de 50% corresponderá, na prática, a incapacidade total por cerca de cinquenta anos: o A. arranhou o primeiro emprego aos 24 anos e a vida activa, mais longa que a laboral, prolonga-se para lá dos setenta anos. Considerando estes factores, a baixa taxa de juro corrente (à roda dos 3%) e lançando mão da equidade, temos a pedida quantia de dezassete mil e quinhentos contos por adequada a ressarcir os danos patrimoniais resultantes da incapacidade parcial permanente de que o A. ficou a padecer.

No tocante aos danos não patrimoniais, é fora de toda a dúvida que eles são, pela sua enorme gravidade, merecedores da tutela do direito - art. 496º, nº 1, do CC. Não vale a pena lembrá-los aqui. Dir-se-á, apenas, que 7.500 contos não são demais para os compensar, quando este Supremo Tribunal está a atribuir, pelo dano da morte, cerca de dez mil contos (1ª parte do nº 3 do art. 496º do CC).

Quanto a **juros moratórios**, vêm pedidos só os vincendos (por último, fs. 371).

O momento de constituição em mora é diferente consoante se trate de responsabilidade contratual ou extracontratual por factos lícitos, por facto

ilícito ou pelo risco - art. 806º, nº 3, do CC. Aqui e atenta a ampliação do pedido, a notificação desta ampliação, em 3.5.2004, (fs. 373) substitui a citação.

Resta dizer que os juros são à taxa legal em cada momento vigorante, à taxa de 4% desde 1.5.2003, nos termos da Portaria nº 291/2003, de 8 de Abril.

Decisão

Termos em que, na concessão da revista, se decide

a) - revogar as decisões recorridas na parte em que absolveram RR FF, sucessores habilitados de seu falecido pai e R. primitivo DD

b) - condenar os RR FFe GG, na qualidade de sucessores de seu falecido pai e primitivo DD, a pagar ao CC a quantia de cento e vinte e quatro mil e seiscentos e noventa e nove euros e setenta e quatro cêntimos (€ 124.699,74), com juros à taxa legal em cada momento vigorante, desde 3 de Maio de 2004 até efectivo pagamento.

Custas, aqui como nas Instâncias, pelos RR.

Lisboa, 23 de Janeiro de 2007

Afonso Correia (Relator)

Ribeiro de Almeida

Nuno Cameira