

Luís Duarte Manso
Nuno Teodósio Oliveira

DIREITO DAS OBRIGAÇÕES

CASOS PRÁTICOS RESOLVIDOS

6.^a edição
(revista e actualizada)


QUID JURIS
SOCIEDADE EDITORA

Luís Duarte Manso
Nuno Teodósio Oliveira

DIREITO DAS OBRIGAÇÕES

CASOS PRÁTICOS RESOLVIDOS

6.^a edição
(revista e actualizada)


QUID JURIS
SOCIEDADE EDITORA

LUÍS DUARTE BAPTISTA MANSO

Licenciado pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
Colaborador da Revista "*Derecho y Legislación*"
Jurista

NUNO TEODÓSIO OLIVEIRA

Licenciado pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
Advogado
Consultor Jurídico

DIREITO DAS OBRIGAÇÕES

CASOS PRÁTICOS RESOLVIDOS

- Efeito Externo das Obrigações • Abuso do Direito
- Responsabilidade Civil Pós-Contratual • Deveres Acessórios de Conduta
 - Autonomia Privada e Liberdade Contratual
 - Cláusulas Contratuais Gerais • Contrato-Promessa
- Pacto de Preferência • Prestações • Gestão de Negócios
- Enriquecimento sem Causa • Responsabilidade Civil por Factos Ilícitos
 - Responsabilidade Civil Objectiva
- Responsabilidade Civil Pré-Contratual • Obrigações Plurais

6.^a edição
(revista e actualizada)



2010

LUÍS DUARTE BAPTISTA MANSO

Licenciado pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
Colaborador da Revista "*Derecho y Legislación*"
Jurista

NUNO TEODÓSIO OLIVEIRA

Licenciado pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
Advogado
Consultor Jurídico

DIREITO DAS OBRIGAÇÕES

CASOS PRÁTICOS RESOLVIDOS

Título: Direito das Obrigações
Casos práticos resolvidos
6.ª edição (revista e actualizada)

Autores: Luís Duarte Baptista Manso
Nuno Teodósio Oliveira

**Editora
e Distribuidora:** Quid Juris? ® – Sociedade Editora Lda.
Rua Sarmento Beires, n.º 45-G
Apartado 9803
1911-701 Lisboa
telef. 21 840 54 14 / 21 840 54 20
fax 21 840 54 23
e-mail: geral@quidjuris.pt
www.quidjuris.pt

**Impressão
e acabamentos:** Gráfica Almondina

Depósito legal n.º 304 485/10

ISBN: 978 - 972 - 724 - 490 - 4

Não podem ser reproduzidas ou difundidas, por qualquer processo electrónico, mecânico ou fotográfico, incluindo fotocópia, quaisquer páginas deste livro, sem autorização da editora. Exceptua-se a transcrição de curtas passagens, desde que mencionando o título da obra, e os nomes dos autores e da editora.

- Efeito Externo das Obrigações • Abuso do Direito
- Responsabilidade Civil Pós-Contratual • Deveres Accessórios de Conduta
 - Autonomia Privada e Liberdade Contratual
 - Cláusulas Contratuais Gerais • Contrato-Promessa
 - Pacto de Preferência • Prestações • Gestão de Negócios
- Enriquecimento sem Causa • Responsabilidade Civil por Factos Ilícitos
 - Responsabilidade Civil Objectiva
 - Responsabilidade Civil Pré-Contratual • Obrigações Plurais

6.ª edição
(revista e actualizada)



2010

BIBLIOGRAFIA DA COLECÇÃO “Casos Práticos Resolvidos”

EDITADA:

- **TEORIA GERAL DO DIREITO CIVIL**, 1.ª Edição – Setembro 2005; 2.ª Edição – Agosto 2006; 3.ª Edição – Setembro 2007; 4.ª Edição – Outubro 2008; 5.ª Edição – Setembro 2009
- **DIREITO DAS OBRIGAÇÕES**, 1.ª Edição – Outubro 2005; 2.ª Edição – Março 2006; 3.ª Edição – Fevereiro 2007; 4.ª Edição – Janeiro 2008; 5.ª Edição – Janeiro 2009; 6.ª Edição – Janeiro 2010
- **DIREITOS REAIS & REGISTO E NOTARIADO**, 1.ª Edição – Janeiro 2006; 2.ª Edição – Novembro 2006; 3.ª Edição – Janeiro 2008; 4.ª Edição – Março 2009
- **DIREITO DA FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES**, 1.ª Edição – Setembro 2006; 2.ª Edição – Setembro 2007; 3.ª Edição – Março 2009
- **DIREITO COMERCIAL E DAS SOCIEDADES COMERCIAIS, VOLUME I**, 1.ª Edição – Outubro 2006; 2.ª Edição – Setembro 2007; 3.ª Edição – Outubro 2008
- **DIREITO BANCÁRIO (Direito comercial, direito das empresas, obrigações em geral, contratos em especial, garantias)**, 1.ª Edição – Dezembro 2006
- **DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO & DIREITO COMUNITÁRIO**, 1.ª Edição – Fevereiro 2007; 2.ª Edição – Setembro 2009
- **DIREITO PENAL, VOLUME I**, 1.ª Edição – Março 2007; 2.ª Edição – Novembro 2007; 3.ª Edição – Fevereiro 2009
- **DIREITO PENAL, VOLUME II**, 1.ª Edição – Novembro 2007; 2.ª Edição – Fevereiro 2009
- **DIREITO PENAL, VOLUME III**, 1.ª Edição – Novembro 2007; 2.ª Edição – Setembro 2009
- **DIREITO PROCESSUAL CIVIL, VOLUME I**, 1.ª Edição – Fevereiro 2008; 2.ª Edição – Fevereiro 2009
- **DIREITO COMERCIAL E DAS SOCIEDADES COMERCIAIS, VOLUME II**, Maio 2008
- **DIREITO PROCESSUAL PENAL, VOLUME I**, 1.ª Edição – Maio 2008; 2.ª Edição – Junho 2009
- **DIREITO PROCESSUAL PENAL, VOLUME II**, 1.ª Edição – Maio 2008; 2.ª Edição – Setembro 2009
- **DIREITO DO TRABALHO, VOLUME I**, Abril 2009
- **DIREITO DO TRABALHO, VOLUME II**, Abril 2009

EM CURSO:

- **DIREITO PROCESSUAL CIVIL, Volume II**
- **DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO**

*À Família, Amigos e Professores,
(Luís Mauro e Nuno Oliveira)*

*Ao Pai, Paulo Manuel, e à Mãe, Maria Helena,
À Irmã Kika,*

*À Avó Joaquina e ao Avô Abel,
porque a eles devo tudo o que sou,*

*À Ana Isabel Pais, porque contigo, tudo faz sentido,
(Nuno Oliveira)*

AGRADECIMENTOS

- Ao Professor Doutor Mário Reis Marques, Professor Doutor Ricardo Santos, Doutor Castro Silva, Doutor Pedro Vasconcelos, Doutor João L' Ambert, Doutor Giuseppe Antonello, Mestre André Dias Pereira, Mestre Alexandre Dias Pereira, Dr. Filipe Catão, Dr. Vasco Dias, Dr. Carlos Fonseca, Dr. Pedro Marques, Dr. Manuel Rebanda, Dr. Ferreira Ramos, Dr. Simão Leal, Dr. João Nuno Araújo e "Grupo Lexy, e à Prof. Doutora Ângela Rodrigues, Prof. Doutora Ana Leonor Dias Pereira, Doutora Patrícia Brás Soárez, Doutora Ana Trello, Dr.ª Ana Cláudia Pais, Dr.ª Catarina Ribeiro, Dr.ª Ana Sá Brito, Dr.ª Ana Luísa Farinha, Dr.ª Ana Sofia Brás, Dr.ª Ana Isabel F. da Silva, Dr.ª Ana Luísa C., Dr.ª Filipa Figueiredo, Dr.ª Joana Galvão Telles, Dr.ª Joana Nunes Vicente, Dr.ª Margarida Porto, Gabriela de Abreu, Marlene Pinto Morais e Ana Garcia, pelo incentivo à feitura da obra.
- Ao Juiz Paulo Guerra, pelos preciosos conselhos e apoio incondicional.
- À Dr.ª Joana Isabel Nunes Vicente, ilustre colega, pela Amizade que tanto prezamos.
- Ao Eng. João Gigante, por todo o empenho.
- A todos os Funcionários da Biblioteca da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, pelo apoio prestado.
- À Faculdade de Direito da Universidade Coimbra, pelo brilhantismo presente em todos os ensinamentos que nos facultou enquanto estudantes.
- Ao Dr. Silva Lopes, por toda a prestabilidade e ensinamentos.

Um agradecimento especial à *Sociedade de Advogados Manuel Rebanda Pereira Monteiro & Associados*, pelos ensinamentos prestados, bem como pelos incentivos e continua disponibilidade para a realização plena desta obra.

NOTA À 6.ª EDIÇÃO

A 6.ª Edição que agora dá à estampa veio proceder a alterações, substituições e actualizações em diversos apontamentos, no âmbito de uma reestruturação sistemática dos inerentes conteúdos reunidos nesta obra.

Valha a verdade, tal circunstância, justificou-se em absoluto dada a importância crucial de temáticas como o Incumprimento, Cumprimento Defectuoso, Garantias Especiais e Contratos Especiais das Obrigações, que merecerão estudo e análise noutra sede, mais específica.

Noutro passo, foram, ainda, introduzidos recentes Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, subtraindo os anteriores, já desactualizados.

Ante o exposto, acreditamos que a renovada obra continuará a auxiliar os leitores no estudo e exercício do Direito na sua vida prática.

Janeiro de 2010

Os Autores

Luis Duarte Baptista Manso

Nuno Gonçalo de Teodósio e Cruz e Cachado de Oliveira

INTRODUÇÃO

A presente obra de casos práticos resolvidos, no âmbito do Direito das Obrigações, surge na sequência do volume anterior que incide sobre a temática da Teoria Geral do Direito Civil.

Todavia, procedeu-se a uma ligeira alteração no que se refere ao modo de sistematização da obra. Efectivamente, pareceu-nos mais razoável, do ponto de vista pedagógico, não incluir nesta investigação perguntas teóricas desenvolvidas, dado o vastíssimo e complexo leque de matérias a abordar. Daí que a opção de fornecer, para cada caso, uma explanação teórica mais aprofundada, se tenha revelado a mais indicada para o cumprimento das exigências próprias deste livro, servindo o seu escopo primordial, que é o da análise de questões práticas do direito.

Neste sentido, o estudo em causa, que se destina, sobretudo, a estudantes de Direito e Juristas, visa trazer, simplificada e despretensiosamente, todo um conjunto de hipóteses teóricas e práticas, acompanhadas da resolução que entendemos ser a mais razoável, tendo em atenção a doutrina Nacional e Europeia, bem como a jurisprudência interna. Cumpre, no entanto, esclarecer que não avançámos com soluções estranhas ou fórmulas objectivas de resolução, tarefa manifestamente impossível, em virtude da iminente subjectividade e consequentes divergências doutrinais relativas às questões aqui tratadas. Por este mesmo facto, empenhámo-nos em trazer à colação as referências jurisprudenciais mais adequadas, não prescindindo, semelhantemente, de incluir posições de grande número de Catedráticos, Doutores e Mestres, dando-lhes, porém, um cunho pessoal, fruto de opiniões que acreditamos serem mais acertadas.

Naturalmente que esta obra não emerge de um momento para o outro. Implicou uma enorme dedicação dos autores ao longo do curso e no âmbito das respectivas actividades profissionais, pugnano quotidianamente pelo aprofundar de conhecimentos e pela respectiva investigação. Tal só foi possível por força do enorme gosto com que ambos se entregaram a esta missão.

O que se pretende com este volume de casos práticos resolvidos é conceder aos estimados leitores linhas de orientação e de discussão que promovam o desenvolvimento das suas capacidades e facilitem um estudo profícuo, no sentido de serem bem sucedidos quando confrontados com novas ou reais situações jurídicas.

Esperamos penhoradamente que tal desiderato tenha sido alcançado.

Os Autores

Luis Duarte Baptista Manso

Nuno Gonçalo de Teodósio e Cruz e Cachado de Oliveira

PRINCIPAIS ABREVIATURAS

ac.	— acórdão
act.	— actualizado (a)
art.º	— artigo
art.ºs	— artigos
BMJ	— Boletim do Ministério da Justiça
cfr.	— conferir
cód.	— Código
ed.	— edição
pol.	— policopiado (a)
por ex.	— por exemplo
Prof.	— Professor (a)
rev.	— revisto (a)
RLJ	— Revista de Legislação e de Jurisprudência
séc.	— século
sep.	— separata
ss.	— seguintes
STJ	— Supremo Tribunal de Justiça
supl.	— suplemento
TC	— Tribunal Constitucional
v.	— ver
vol.	— volume
vols.	— volumes

PARTE I
CASOS PRÁCTICOS RESOLVIDOS

CAPÍTULO I
CONCEITO, ESTRUTURA
E FUNÇÃO DAS OBRIGAÇÕES

1. AS OBRIGAÇÕES E AS OUTRAS CLASSES DE RELAÇÕES JURÍDICAS

Caso 1

- O Efeito Externo das Obrigações
- O Abuso do Direito
- Responsabilidade Pós-contratual
- Deveres Acessórios de Conduta

Maria João é bioquímica no laboratório de análises “Vidamelhor” desde Fevereiro de 2004, auferindo 1500 € mensais. Em Março de 2005, foi abordada por outro laboratório do sector, o “Saúde 100 %”, que lhe oferecia 2000 € por mês, telemóvel e viatura da empresa.

Maria João não aceitou, de imediato, a proposta.

No mês seguinte, este laboratório voltou a contactar Maria João, tendo-a convencido a aceitar a proposta após ter apresentado documentos forjados que indicavam a prática, por parte da “Vidamelhor”, de análises pouco criteriosas que punham em causa os resultados de cada paciente.

A “Vidamelhor” viu-se gravemente prejudicada pela saída de Maria João do quadro da empresa, uma vez que o sector pelo qual ela era responsável ficou sem supervisão.

a) Contra quem deverá o laboratório de análises “Vidamelhor” dirigir a sua pretensão indemnizatória? Justifique legal e doutrinalmente a sua resposta.

Proposta de Resolução:

a) A questão em causa remete-nos para a problemática da distinção entre os direitos de crédito e os direitos reais, pelo que importará, primeiramente, abordar as diferenças de regime para uma adequada resposta ao enunciado normativo. Poderemos, assim, diferenciar estes dois regimes distintos com base em três ordens de argumentos fundamentais ⁽¹⁾:

1.º — Os direitos reais e os direitos de crédito têm, desde logo, *características* distintas, pois, enquanto que os direitos reais implicam um *ius in re*, um poder directo e imediato sobre a coisa (Cfr. art.º 1251.º e ss.), em que o titular assume uma relação directa sobre a coisa sem intermediação de ninguém ⁽²⁾, já os direitos de crédito envolvem o direito a uma prestação (Cfr. art.º 397.º e 398.º), podendo tratar-se de uma prestação de coisa, uma prestação de facto ou uma prestação positiva ou negativa.

Assim sendo, no âmbito de uma relação jurídico-obrigacional, o credor tem, em face do devedor, o direito de exigir, única e exclusivamente, a prestação que lhe é devida ⁽³⁾.

2.º — Por outro lado, nos direitos reais avulta o *princípio* da tipicidade ⁽⁴⁾, da taxatividade ou do *numerus clausus*, de acordo com o art.º 1306.º do

⁽¹⁾ V., a este propósito, HENRIQUE MESQUITA, *Obrigações Reais e Ónus Reais*, Coimbra, 1990, págs. 41 e ss.

⁽²⁾ Daí que se fale numa relação de soberania do titular sobre a coisa. De realçar que um determinado sector da doutrina, defensor da *teoria personalista*, entende que não podem existir relações entre pessoas e coisas em termos jurídicos, pelo que o poder directo e imediato que o titular do direito real tem sobre a coisa será um mero poder de facto, reflexo da obrigação passiva universal. Acentua-se que, a existir uma relação jurídica, seria entre o titular do direito real e os restantes membros da comunidade jurídica, uma vez que não há relações entre pessoas e coisas, não há *direitos intransitivos*. A crítica a esta doutrina passará pela consideração de que, ao elemento externo, haverá que juntar o lado inusmo do direito real, da ligação directa da coisa com o seu titular, conforme acentua PEREIRA COELHO, *Enriquecimento e Dano*, Rev. Dir. Est. Soc., XV, n.º 4, nota 103.

⁽³⁾ Mesmo nos casos de prestação de coisa, o credor não exige a coisa em si mesmo considerada, mas apenas a prestação da coisa, que consistirá num comportamento a cargo do devedor, de entrega da coisa.

⁽⁴⁾ A propósito das críticas ao princípio do *numerus clausus*, Cfr., OLIVEIRA ASCENSÃO, *A Tipicidade dos Direitos Reais*, 1968, n.º 21 e ss.

Código Civil ⁽⁵⁾, ao passo que o princípio dominante em sede de direitos de crédito é o da liberdade contratual (Cfr. art.º 405.º do Código Civil). A adopção de um princípio não limitativo, no âmbito dos direitos reais, traria fortes inconvenientes sócio-económicos, como salienta Antunes Varela ⁽⁶⁾.

3.º — Finalmente, enquanto que os direitos reais são dotados de eficácia absoluta *erga omnes*, valendo *jura excludendi omnes alios*, os direitos obrigacionais assumem uma eficácia meramente relativa ou *inter partes*.

Deste modo, os direitos reais são oponíveis a terceiros, a todos os membros de uma comunidade jurídica que possa interferir com a coisa objecto do direito real, gerando, do lado passivo, deveres de abstenção — é a denominada obrigação passiva universal.

Já os direitos de crédito, uma vez que têm uma eficácia meramente relativa, só vinculam as partes que intervieram na criação da relação jurídico-creditória, pelo que o credor só pode opor o seu direito ao devedor, e não perante terceiros ⁽⁷⁾, razão pela qual se conclui que no lado passivo dos direitos de crédito emerge um dever jurídico específico, e não geral ou universal.

À parte do exposto, cumpre salientar que os direitos reais envolvem dois atributos que não são contemplados, em regra, nos direitos de crédito:

Por um lado, a *regra da preferência* ⁽⁸⁾ (ou prevalência) no âmbito dos direitos reais, do *prior tempore potior iure*. A preferência consiste, assim, na

⁽⁵⁾ Daí que as restrições ao direito de propriedade, que não estejam previstas na lei, só assumam natureza obrigacional e não carácter real. Cfr. PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. III, 4.ª Edição, 1987, anotação ao art.º 1306.º.

⁽⁶⁾ *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10.ª Edição, 2000, págs. 187 e ss..

⁽⁷⁾ V., para mais desenvolvimentos, MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral das Obrigações*, com a colaboração de Rui de Alarcão; VAZ SERRA, *Responsabilidade de Terceiros no Não Cumprimento de Obrigações*, B.M.J., 85.º e *Obrigações — ideias preliminares*, B.M.J., 77, n.º 4.

⁽⁸⁾ A regra da preferência pode não existir no âmbito dos direitos reais. Assim, nos direitos reais sujeitos a registo, a regra da prioridade da constituição do direito cede perante a regra da anterioridade do registo, que é condição de oponibilidade relativamente a terceiros. Outra situação em que não se verifica tal regra, tem a ver com o direito de retenção e com os privilégios creditórios, que prevalecem sobre qualquer outro direito real de garantia mesmo que anteriormente constituído ou registado.

circunstância de o direito real sacrificar qualquer situação jurídica posteriormente constituída sobre a mesma coisa, independentemente da vontade do respectivo titular, na medida em que uma e outra sejam incompatíveis entre si.⁽⁹⁾

Por outro lado, a característica da *sequela* (ou *droit de suite*), ínsita aos direitos reais, nomeadamente nos direitos reais de garantia⁽¹⁰⁾, em que o titular respectivo tem o poder de haver para si a coisa que é objecto do seu direito real, independentemente da mesma estar no domínio material ou jurídico de outrem⁽¹¹⁾. Traduz-se, portanto, na faculdade conferida ao seu titular de, independentemente do local onde se encontre, fazer valer o seu direito sobre a coisa.

É evidente que estas características não são comuns aos direitos de crédito. No que se refere à preferência, a prioridade da constituição de um crédito não confere prioridade jurídica a esse mesmo crédito. No entanto, alguns autores defendem que esta característica da preferência pode ser encontrada, nos direitos de crédito, no art.º 407.º, que parece assegurar a prioridade temporal dos direitos pessoais de gozo. A melhor doutrina discorda deste entendimento com base na circunstância dos direitos pessoais de gozo serem uma categoria autónoma dos direitos de crédito, visto se encontrarem constituídos por duas fases: uma primeira, meramente creditória, em que o titular entra em contacto com a coisa mas o direito não está ainda constituído; e uma segunda, na qual o direito é plenamente constituído aquando da entrega da coisa ao seu titular, que passa a dispor da mesma. Ora, em virtude do art.º 407.º não ser uma norma genérica, será ilegítima a conclusão de aqui se encontrar consagrada a atribuição de preferência aos direitos de crédito.

Contudo, há, igualmente, uma panóplia de semelhanças entre os direitos de crédito e os direitos reais, que passaremos a expor sucintamente, a título complementar.

⁽⁹⁾ Cf. ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, pág. 169.

⁽¹⁰⁾ No âmbito dos direitos reais de gozo, tome-se como exemplo o direito de reivindicação da coisa.

⁽¹¹⁾ O tributo de sequela pode também não existir nos direitos reais, conforme resulta do art.º 291.º, pois a anulabilidade ou nulidade não serão oponíveis ao terceiro de boa-fé, hipótese em que o titular do direito real não poderá perseguir a coisa ou reivindicar o direito contra eles.

1.º — Desde logo, grande parte dos direitos reais, como os direitos de crédito, deriva directamente de um contrato, uma vez que a maioria são contratos reais *quod effectum*, em que a constituição do direito real resulta imediatamente como efeito próprio do contrato (Cfr. art.º 408.º e 409.º);

2.º — Além disso, a violação de direitos reais pode dar origem a obrigações, como a obrigação de indemnizar (Cfr. art.º 483.º);

3.º — Outro aspecto importante a reter é que há determinados direitos reais que visam a garantia das obrigações, como é o caso dos *direitos reais de garantia* (Cfr. art.º 656.º, 666.º, 686.º, 733.º e 754.º), que permitem que o credor se pague com preferência relativamente aos restantes credores pela venda de certos bens ou pelo valor dos seus rendimentos;

4.º — Por último, há determinadas obrigações que são impostas a quem for titular de um determinado direito real. Referimo-nos naturalmente às obrigações *propter* ou *ob rem* (ambulatorias)⁽¹²⁾, que pertencem a quem for titular de um direito real, sendo impostas em atenção a certa coisa, como resulta da análise dos art.º 1411.º, 1424.º, 1428.º, 1472.º e 1567.º, n.º 4.

Analizados os pontos de contacto e de divergência entre os direitos de crédito e os direitos reais, cumpre voltar ao caso concreto, em que é evidente a existência de uma relação contratual entre o laboratório de análises “Vida-melhor” e a trabalhadora Maria João. Ora, se assim é, o pedido indemnizatório que a entidade patronal pretende levar a cabo, apenas poderá, à partida, ter como destinatária Maria João, uma vez que o seu direito só tem eficácia relativamente ao devedor da prestação e já não a terceiros.

Todavia, importa, a este propósito, fazer referência a uma doutrina que surgiu na Alemanha⁽¹³⁾, que propugnava a *teoria da eficácia externa das obrigações*⁽¹⁴⁾, segundo a qual, o terceiro que conhecesse a relação creditória

⁽¹²⁾ HENRIQUE MESQUITA (*ob. cit.*, págs. 265 e ss.) defende que as obrigações reais, em rigor, só abrangem as obrigações impostas ao titular de um *ius in re*, que tenham por objecto prestações de *dare* ou de *facere*.

⁽¹³⁾ É a tese defendida por autores como GERNHUBER, KOZIOL e LÖ WISCHE.

⁽¹⁴⁾ Entre nós, a doutrina e jurisprudência dominantes são contrárias à doutrina da eficácia

seria juridicamente obrigado a respeitá-la, não podendo induzir o devedor a faltar ao cumprimento, celebrar com ele negócio que o impedisse de cumprir ou destruir a coisa devida. Nesta linha doutrinária, o direito do credor, além do efeito *inter partes*, estaria apto, então, a produzir efeitos relativamente a terceiros. Ou seja, através desta aproximação⁽¹⁵⁾ dos direitos de crédito aos direitos reais, pretendia-se que, em determinadas situações, o direito creditício valesse contra terceiros, mediante a verificação cumulativa de alguns pressupostos:

1.º — Seria fundamental, para tal desiderato, que houvesse conhecimento, por parte do terceiro, da existência da relação jurídico-creditoria na qual se vai imiscuir⁽¹⁶⁾.

2.º — Que se estivesse perante uma das seguintes situações:

a) Nas hipóteses de cooperação de terceiro com o devedor na violação do direito do credor, surgindo o terceiro como cúmplice dos prejuízos causados;

b) Nos casos de ataque ao substrato do crédito, quer relativamente à pessoa do devedor⁽¹⁷⁾, quer no que concerne ao objecto da obrigação⁽¹⁸⁾.

Assim, e caso estivessemos numa destas situações, verificado o conhecimento de terceiro da relação obrigacional na qual se estava a interpenetrar, a

externa das obrigações. Contudo, excepcionalmente, o Acórdão do S.T.J. de 16 de Junho de 1964 aderiu a esta tese, ao entender que o direito de preferência dos autores, nascido da convenção entre as partes, podia ser exercido contra o terceiro adquirente que conhecesse a existência do pacto — in *Rev. Leg. Jurisp.*, 98, pág. 19.

(15) Tratar-se-ia, mesmo nesta hipótese, de uma aproximação, e não de uma identificação, dos direitos de crédito aos direitos reais, pois, enquanto que os direitos reais são sempre oponíveis a terceiros, no caso dos direitos de crédito seria necessário, para que tal sucedesse, que houvesse, *ab initio*, conhecimento, por parte do terceiro, da relação obrigacional em causa.

(16) Parte da doutrina entende que, para que se verifique este requisito do conhecimento de terceiro na relação jurídico-creditoria na qual se vai imiscuir, é fundamental a existência de má-fé da sua parte, embora tal posição não seja unânime.

(17) Tome-se como exemplo a situação de A, que, enquanto empregado de uma empresa, é sequestrado por trabalhadores de uma empresa concorrente, para impedir que este faça uma determinada entrega.

(18) Um exemplo de um ataque ao objecto da obrigação seria se uma empresa X, comerciante de bananas, destruísse as bananas de uma empresa Y, concorrente.

solução avançada por esta doutrina consistia em que o direito do credor fosse oponível, não só ao devedor, como a terceiros, que, por este efeito, poderiam ter que indemnizar o credor por perdas e danos. Ora, caso esta doutrina tivesse acolhimento no nosso ordenamento jurídico, e uma vez que o laboratório “Saúde 100%” conhecia da relação obrigacional entre Maria João e a “Vidamelhor”, seria de averiguar se se verificaria qualquer uma das situações referidas. *In casu*, é manifesto que os responsáveis do “Saúde 100%” cooperaram com Maria João na violação dos direitos da “Vidamelhor”, pelo estariam cumpridos todos os requisitos exigidos para responsabilizar o terceiro, que, nesta situação, era o “Saúde 100%”.

Todavia, a teoria dos efeitos externos das obrigações não tem consagração legal entre nós, sendo criticada tanto *de iure condendo*, como *de iure condito*. Entende-se, efectivamente, que em hipóteses como a presente, não será de aceitar que o terceiro seja responsabilizado perante o credor. O devedor surgirá, então, como o único a responder perante o credor, mas não o terceiro para quem a obrigação surge como *res inter alios acta*.

De iure condendo, argumenta-se que a teoria do efeito externo conduziria a uma excessiva e intolerável responsabilização de terceiros, susceptível de limitar a actividade negocial e a própria liberdade contratual, consagrada no art.º 405.º do Código Civil, pois os indivíduos abster-se-iam de contratar por recearem estar envolvidos nas mais diversas relações jurídicas. Concomitantemente, e a propósito da aproximação dos direitos reais aos direitos de crédito, coloca-se legitimamente a questão de saber, se, quanto aos direitos de crédito, não se deveria propugnar, igualmente, o princípio do *numerus clausus* que vale para os direitos reais.

De iure condito, poderemos invocar alguns preceitos legais que nos levam a excluir a doutrina da eficácia externa das obrigações como estando consagrada no nosso ordenamento jurídico.

Desde logo, o art.º 406.º, n.º 2, do Código Civil, que consagra, *expressis verbis*, o princípio da eficácia relativa dos contratos, que só produzem efeitos relativamente a terceiros nos casos expressamente previstos na lei⁽¹⁹⁾.

(19) Há quem objecte a este entendimento a invocação dos contratos a favor de terceiros, como o seguro de vida. Ora, tal argumentação não poderá, naturalmente, proceder, dado que neste contrato, é um terceiro o visado pelo próprio contrato.

Por seu turno, de referir, neste âmbito, o art.º 495.º, n.º 3, que poderá, à partida, suscitar algumas dúvidas quanto à sua invocação, uma vez que neste preceito legal se consagra uma solução ajustável à teoria do efeito externo, já que o credor de alimentos pode formular exigências ao terceiro que inviabilizou o cumprimento da prestação ou até ao devedor por ter ocasionado a sua morte ou lesão corporal. No entanto, e recorrendo ao argumento *a contrario sensu*, inferimos claramente que tal doutrina não se encontra perspectivada em termos gerais, pois trata-se, indiscutivelmente, de uma solução excepcional que se justifica pela especial natureza dos interesses do credor.

No mesmo sentido, o art.º 1306.º, n.º 1, do Código Civil, limita a aplicação do princípio do *numerus clausus* aos direitos reais, dado que só estes têm eficácia *erga omnes*. Ora, há um número de situações limitadas que todos temos que respeitar, como as que derivam do direito de propriedade, das servidões, etc. Relativamente a estas situações, cumpre falar no dever de abstenção universal. Já no que se refere aos direitos de crédito, e em virtude das partes poderem, dentro dos limites legais, constituir as relações creditórias que melhor servirem os seus interesses, se estes direitos gozassem de eficácia em relação a terceiros, haveria o risco de se responsabilizar sujeitos que desconheciam estar a violar direitos de outrem. Daí que o *numerus clausus* se justifique apenas no âmbito dos direitos reais.

Flui do exposto que a solução do caso em apreço passará, inexoravelmente, pela negação do princípio do efeito externo das obrigações, o que arrastaria, *a priori*, a inexistência de qualquer tipo de responsabilização assacável à “Saúde 100%”, pelo que apenas em relação a Maria João poderia ser dirigido o pedido indemnizatório, no contexto da respectiva relação contratual.

Todavia, não haverá nenhum outro instrumento jurídico a que se possa recorrer no sentido de responsabilizar o terceiro pela sua conduta neste processo? Chocaria, efectivamente, que o comportamento do laboratório concorrente passasse impunemente, sobretudo após ter usado de meios ardilosos para convencer Maria João a aceitar a proposta, que só deu o seu assentimento na sequência do visionamento de documentos (forjados), extremamente comprometedores para a sua anterior entidade patronal.

A conduta do laboratório “Saúde 100%” revela-se manifestamente reprovável e censurável, capaz de prefigurar uma situação de *abuso do direito*

(Cfr. art.º 334.º do Código Civil). É opinião da doutrina dominante que se deve proceder a uma aplicação convicta e folgada do instituto do abuso do direito. Consequentemente, em consonância com o espírito do Código Civil e a própria formulação do art.º 334.º, e de forma a acompanhar o progresso jurídico, haverá que dar corpo a uma aplicação, *lato sensu*, do instituto do abuso do direito. Através deste entendimento, logra-se uma adequada sanção para a conduta censurável de terceiro, e, inevitavelmente, o almejado reforço da posição creditória, ao mesmo tempo que se evitam os inconvenientes para o tráfico jurídico que adviriam da aplicação no ordenamento jurídico da aplicação da doutrina do efeito externo⁽²⁰⁾. O princípio do abuso do direito constitui, assim, um expediente ditado pela consciência jurídica para fazer face à estrutura por demais rígida de algumas normas legais, em casos manifestamente clamorosos, em relação aos quais haja o exercício de um direito de forma verdadeiramente ofensiva do sentimento de justiça dominante na respectiva comunidade jurídica.

A figura do abuso do direito encontra expressão legal, como vimos, no art.º 334.º do Código Civil, que estaiui ser “*ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito*”. Ora, não será de qualificar a conduta do terceiro, *in casu*, como sendo realmente censurável e reprovável de acordo com os bons costumes ou, eventualmente, contrária à boa-fé?

Desde logo, a eventual responsabilização de terceiro por abuso do direito, não poderá resultar, na nossa situação, da violação dos limites impostos pela boa-fé, uma vez que está em causa a inviabilização de uma relação contratual a que é estranho, não existindo qualquer intersubjectividade ou interferência com o credor, pressuposto para que se trouxesse à colação a boa-fé.

Para uma resposta juridicamente fundamentada, será peremptório proceder, primeiramente, à compatibilização dos bons costumes com o princípio

⁽²⁰⁾ V. A. FERRER CORREIA e VASCO LOBO XAVIER, *Efeito Externo das Obrigações: Abuso do Direito; Concorrência Destal (a propósito de uma hipótese típica)*, in “Revista de Direito e Economia”, ano V, n.º 1.

⁽²¹⁾ Não estamos em face de um verdadeiro direito subjectivo mas de um conjunto de factulidades que dão conteúdo a este princípio.

da liberdade contratual. É que, se, por um lado, existe a liberdade de se oferecer melhores condições e alternativas, de acordo com o princípio da liberdade contratual,⁽²¹⁾ haverá que considerar, por outro lado, os limites ético-jurídicos que o ordenamento jurídico impõe, designadamente os relacionados com o respeito pelos *bons costumes*, entendidos como o conjunto de regras de convivência, de práticas de vida, que, num determinado contexto espaço-temporal, são praticadas e aceites pelo homem comum, devendo ter-se em conta, não só os valores predominantes na sociedade, como também as concepções de círculo em que actue o agente, desde que não firam a consciência social dominante. Colocam-se, a este propósito, duas questões:

1 — A primeira reside em saber se a conduta da “Saúde 100%” poderá ser qualificada como sendo contrária aos bons costumes. Ora, tendo em consideração que a concepção de abuso do direito do art.º 334.º é objectiva⁽²²⁾ e que a noção de bons costumes nos remete para as concepções ético-jurídicas dominantes na colectividade, parece não restarem dúvidas em qualificar a conduta do laboratório em causa como sendo atentatória dos bons costumes, em virtude de se terem forjado documentos altamente comprometedores da credibilidade profissional do laboratório concorrente.

2 — Afirmada essa possibilidade, teremos agora que averiguar se estão reunidas todas as condições que legitimam a aplicação do instituto do abuso do direito. Destarte, sabendo-se que a nota caracterizadora do referido abuso consiste na utilização do poder contido na estrutura do direito para a prossecução de um interesse que exorbita o próprio fim do direito ou o contexto em que ele deva ser exercido, cumpre questionar se, na situação *sub judice*, estará em causa um verdadeiro direito subjectivo. Em rigor, a conduta da “Saúde 100%” é exercida o abrigo da liberdade contratual, que, como se disse, não é um verdadeiro direito subjectivo mas um princípio estruturante que é fonte de direitos e poderes.

Impõe-se, portanto, uma cuidada ponderação dos interesses em jogo, no sentido de se avaliar correctamente a situação em causa. A doutrina

⁽²¹⁾ No sentido em que não é necessário que haja consciência de que se está a exceder os limites impostos pelo art.º 334.º; basta que, efectiva e objectivamente, eles sejam excedidos.

⁽²²⁾ Cf. ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 9.ª Edição, pág. 75.

maioritária entende que, apesar dessa falta de rigor, não será de afastar totalmente a possibilidade de aplicação deste instituto, alargando-se assim a previsão e o âmbito de aplicação do art.º 334.º. Almeida Costa⁽²³⁾ considera, inclusivamente, que se deverá entender a palavra “direito” prevista no art.º 334.º, num sentido amplo, para abranger não só os verdadeiros direitos subjectivos, como também outras figuras, designadamente os meros poderes e liberdades ou faculdades directamente resultantes da capacidade jurídica, como a liberdade de contratar.

Mas se assim é, cumpre indagar se não estaremos aqui a dar guarida a uma solução na esteira do que era defendido pela doutrina da eficácia externa das obrigações. Naturalmente que não. Apesar de, com a responsabilização de terceiro, mediante convocação do art.º 334.º, se atingirem soluções idênticas às defendidas por aquela teoria, a diferença está em que, através do recurso ao abuso do direito, se está a responsabilizar terceiro pelo facto de este ter agido de forma manifestamente censurável, reprovável, por ser contrária aos bons costumes.

Como tal, e caso se entenda e prove ter havido abuso do direito por parte da “Saúde 100%”, que, com a sua conduta, inviabilizou o cumprimento da obrigação pela devedora Maria João, esta adquirirá um direito de indemnização perante aquele laboratório, pelo que o art.º 794.º do Código Civil⁽²⁴⁾ terá aqui plena aplicação. Ou seja, através do instituto do *commodum* de representação não se visa que o terceiro responda perante o credor (o laboratório “Vidamelhor”), mas de este se sub-rogar nos direitos que a Maria João possa advir em virtude do facto que tornou impossível a prestação, substituindo-se a esta na indemnização devida pelo “Saúde 100%” pelo seu comportamento abusivo do direito.

⁽²⁴⁾ A própria formulação do art.º 794.º do Código Civil é mais um argumento literal que concorre para a rejeição da teoria da eficácia externa das obrigações, ao não permitir que o credor exija de terceiro, de forma directa, a indemnização, sendo necessário que tal credor se sub-rogue nos direitos que possam advir ao devedor em face de terceiro, por facto que tornou impossível a prestação.

b) Maria João, logo após começar a trabalhar no laboratório “Saúde 100%”, revelou à nova entidade patronal técnicas laboratoriais específicas do laboratório onde trabalhava anteriormente.

Em virtude deste facto, o centro de análises “Vidamelhor” sofreu avultados prejuízos, na sequência do desvio de informação.

Quid Juris?

b) A questão de uma eventual indemnização só se coloca relativamente a Maria João, pois era com esta que existia um vínculo contratual, a relação creditória.

Para aferirmos de um eventual direito a indemnização por parte do laboratório “Vidamelhor”, teremos que abordar a questão da relação obrigacional complexa e o seu conteúdo.

Tradicionalmente, defendia-se um conceito de relação obrigacional simples, provinda do direito romano, assente na *obligatio* e no binómio poder de exigir/dever de prestar, enquanto deveres de prestação principais. Ora, caso se propugnasse um conceito de relação obrigacional simples, poderia haver o eventual direito indemnizatório a cargo de Maria João? De facto, estando em causa um contrato de trabalho, há o *dever* de exercer uma actividade intelectual (ou manual) por conta de outrem e o correspondente *direito* a ser remunerado. Daí que não seja por causa da violação do dever de prestar o trabalho que o laboratório vem exigir a indemnização, pois a relação laboral já havia cessado.

Quer a responsabilidade pré-contratual, quer a responsabilidade pós-contratual não são compreensíveis no âmbito de uma relação obrigacional simples, na qual relevam apenas os deveres de prestação principais, que, na responsabilidade pré-contratual, ainda não surgiram, e na responsabilidade pós-contratual, já deixaram de existir.

Por influência da doutrina alemã ⁽²⁵⁾, no início do séc. XX, avança-se com uma perspectiva de *relação obrigacional complexa*, na qual se atende,

⁽²⁵⁾ V. para mais desenvolvimentos, F. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2.^a Edição, Göttingen, 1967.

não só aos deveres de prestação principais, como também à multiplicidade de vínculos, de natureza diversa, emergentes do facto constitutivo da obrigação, e que se encontram identificados por uma unidade de fim, que é o cumprimento do programa obrigacional. Tal sucede quando há um facto constitutivo de uma obrigação, sobretudo no âmbito das relações contratuais que implicam uma particular relação de confiança entre as partes ⁽²⁶⁾ (como é o caso do contrato de trabalho, mas também do contrato de arrendamento, de seguro ou de sociedade).

O conceito de relação obrigacional complexa não nega que são os deveres de prestação principais que marcam decisivamente a relação. Contudo, não se abstém de atender a toda uma multiplicidade de vínculos jurídicos ⁽²⁷⁾. Poderemos, então, diferenciar três categorias de deveres distintos:

1 — a) *Deveres principais de prestação*, que serão aqueles que definem a estrutura nuclear da relação obrigacional, sem os quais esta não existiria e que, por isso, estão tipificados na lei ⁽²⁸⁾;

b) *Deveres acessórios de prestação*, ou seja, aqueles que são instrumentais ou acessórios à realização da prestação principal, visando preparar ou auxiliar a realização da prestação principal, não estando, em regra, tipificados ⁽²⁹⁾.

2 — a) *Deveres primários*, que emergem automaticamente da celebração do negócio jurídico ou resultam da liberdade contratual das partes, considerados por estas como essenciais para a relação obrigacional que estabelecem;

b) *Deveres secundários*, que decorrem da violação dos deveres primários de prestação, como sucede com o dever de indemnizar em circuns-

⁽²⁶⁾ V. A. CARNEIRO FRADA, *Contrato e Deveres de Protecção*, Coimbra, 1994, págs. 36 e ss., sep. do Bol. F. Acórdão Dir., Vol. XXXVIII.

⁽²⁷⁾ Para além destes deveres, a compreensão globalizante da situação obrigacional inclui ainda os direitos potestativos, sujeições, ónus jurídicos, expectativas jurídicas, etc..

⁽²⁸⁾ Por exemplo, no contrato de compra e venda, os deveres de entregar a coisa e de pagar o preço.

⁽²⁹⁾ É o caso do dever de embalar ou embrulhar a coisa vendida, no contrato de compra e venda.

tâncias de incumprimento definitivo do contrato. Neste caso, o dever secundário é *sucedâneo* ou substitutivo do dever primário. Todavia, situações há em que o dever secundário é *coexistente* com o dever primário. Por exemplo, no caso de mora, atraso no cumprimento da prestação ou cumprimento defeituoso, o credor continua a pretender que o devedor realize a prestação. A coexistência é visível na medida em que, pese embora a violação do dever primário (o não cumprimento pelo devedor no prazo estipulado) e do correspondente surgimento do dever secundário de indemnizar, o dever primário (o cumprimento da prestação) continua a ser possível, já que o credor mantém o interesse na prestação.

3 — *Deveres laterais ou de conduta* ⁽³⁰⁾, que são deveres inspirados ou fundamentados no princípio da boa-fé ⁽³¹⁾ (objectiva), ou seja, a boa-fé enquanto princípio ou regra de conduta que exige às partes da relação obrigacional o cumprimento das prestações de modo honesto correcto ou leal, antes e depois do contrato ⁽³²⁾.

Ora, no caso prático em análise, estavam efectivamente em causa estes deveres laterais ⁽³³⁾, nomeadamente o dever de sigilo. Quais as características fundamentais destes deveres de conduta?

Por um lado, o seu incumprimento não é susceptível de fazer desencadear uma acção judicial de cumprimento (Cfr. art.º 817.º); por outro lado, a sua violação pode dar lugar a uma acção de indemnização. Como tal, o

⁽³⁰⁾ Na doutrina alemã, designam-se de *Nebenpflichten*. Na doutrina nacional, a terminologia é diversa, podendo designar-se de deveres acessórios, deveres acessórios de conduta, deveres de conduta, deveres de protecção e deveres de tutela.

⁽³¹⁾ Outra distinção relevante tem a ver com a boa-fé em sentido positivo e negativo. A boa-fé em sentido positivo corresponde a uma ideia de cooperação e de interacção entre as partes, na qual surgem os deveres de aviso, de cooperação, etc., enquanto que a boa-fé em sentido negativo remete-nos para a ideia de que as partes se devem abster de toda e qualquer conduta susceptível de lesar as legítimas expectativas da contraparte. Assim, ao passo que este último entendimento corresponde ao sentido tradicional da boa-fé, o primeiro surge como o seu sentido mais moderno e prospectivo.

⁽³²⁾ Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé no Direito Civil*, Coimbra, 1984, Vol. I, págs. 586 e ss.

⁽³³⁾ Exemplos de outros deveres laterais são o dever de informação, de cooperação, de notificação ou de abstenção de condutas lesivas da contraparte.

credor não poderá exigir a sua execução específica, mas apenas o sucedâneo, isto é, a indemnização ⁽³⁴⁾.

Sendo assim, poderemos, então, concluir que só nos apercebemos dos deveres laterais de conduta aquando da sua violação, isto porque, no momento da celebração do contrato, não se prevêem expressamente; só as circunstâncias concretas das negociações e o seu desenrolar poderão justificar a sua existência. É que, no momento da celebração do contrato, desconhecem-se antecipadamente quais os deveres laterais que se irão impor, uma vez que apenas existem em estado latente. É em virtude do facto de só serem identificáveis na temporalidade da sua violação, que não será possível interpor uma acção de cumprimento, que pressupõe o conhecimento prévio dos deveres envolvidos na relação obrigacional em causa.

In casu, é manifesto que houve violação de um dever lateral ou de conduta, correspondente ao dever de sigilo. Ao revelar técnicas específicas do laboratório no qual desempenhava anteriormente a sua actividade profissional, Maria João incorre em responsabilidade pós-contratual, devendo indemnizar o laboratório “Vidamelhor” pelos prejuízos daí decorrentes.

⁽³⁴⁾ Naturalmente que, para que seja possível exigir o respectivo montante indemnizatório, no âmbito da responsabilidade pós-contratual, terão que verificar-se todos os pressupostos de que depende a responsabilidade civil por factos ilícitos (art.º 483.º), ou seja, o facto, a ilicitude, o nexo de imputação do facto ao agente, a existência de danos e o nexo de causalidade entre o facto e o dano, a que faremos a devida referência em sede própria.

CAPÍTULO II
FONTES DAS OBRIGAÇÕES

SECÇÃO I
DOS CONTRATOS

1. O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA E DA LIBERDADE CONTRATUAL

Caso 1

- Dimensões e Limites à Liberdade Contratual
- O Regime das Cláusulas Contratuais Gerais

A “Associação Portuguesa de Bebidas Espirituosas” intentou uma acção, contra a “Caipirinha&Caipirão, S.A.”, invocando a invalidade da seguinte estipulação, que consta do contrato geral de fornecimento, normalmente utilizado, por esta Sociedade, com os demais clientes:

“A empresa não se responsabiliza por quaisquer danos, em pessoas, que resultem da ingestão desta bebida”.

a) Classifique e caracterize a acção judicial em causa, inserindo-a no seu contexto específico.

Quid Juris?

Proposta de Resolução:

a) A questão decidenda remete-nos para a análise do regime das cláusulas contratuais gerais. Neste passo, importará, desde logo, averiguarem-se as razões que terão estado na génese da criação de um regime que teve como escopo primordial a protecção dos sujeitos perante cláusulas abusivas.

Para tanto, principiamos salientando um dos princípios básicos de todo o Direito Civil (e do Direito Contratual), que é o **princípio da autonomia privada** ⁽³⁵⁾, que é a faculdade reconhecida aos particulares de fixarem livremente a disciplina vinculativa dos seus interesses. Este princípio da autonomia privada, que assume várias dimensões, como, por ex., as liberdades de associação, de tomar deliberações, de testar, etc., tem na **liberdade contratual** uma das suas mais nevrálgicas projecções. Assim reconhecida e enquadrada, esta última consubstancia-se no reconhecimento, às pessoas, de certo poder quanto ao estabelecimento, de comum acordo, de cláusulas reguladoras dos respectivos interesses contrapostos, assumindo, também ela, três dimensões fundamentais:

- a) **Liberdade de fixação do conteúdo dos contratos** (dimensão esta que está expressamente prevista no art.º 405.º, do Código Civil);
- b) **Liberdade de contratar**, ou seja, a faculdade dos indivíduos poderem formular livremente as suas propostas e aderirem livremente a propostas alheias.
- c) **Liberdade de escolha do outro contratante**, faculdade que assume especial relevo nos contratos *inuitu personae*, como o contrato de mandato, empreitada, sociedade ou casamento.

Ora, estas três dimensões da liberdade contratual (que, como se viu, é um eixo estruturante do princípio da autonomia privada) não são absolutas, deparando-se, aliás, com vários limites que lhe são impostos pela ordem jurídica no sentido de salvaguardar outros interesses não menos importantes.

Centrando-nos na primeira dimensão da liberdade contratual, que é a liberdade de fixação do conteúdo dos contratos, haverá que sublinhar que sobre as mesmas se têm multiplicado, cada vez mais, obstáculos (desde o fim do liberalismo económico e com o inerente e progressivo aumento do

⁽³⁵⁾ No domínio contratual, enunciam-se, igualmente, outros dois princípios absolutamente estruturantes: não só o **princípio da confiança**, do “*pacta sunt servanda*”, com consagração legislativa em inúmeros artigos (e que se referem a título de exemplo, como são os art.ºs 236.º, 238.º, 239.º, 406.º, n.º 1), mas também o **princípio da justiça comutativa** ou da **equivalência de prestações**, vincado nos art.ºs 282.º, 812.º, 913.º do Código Civil.

intervencionismo estatal), motivados, sobretudo, pelo desejo de permitir às partes uma correcta preparação e execução dos contratos, garantir uma justiça mais comutativa, e proteger a parte economicamente mais débil ⁽³⁶⁾.

Perante o exposto, estamos, já, em condições de proceder a um correcto enquadramento da situação *Sub Judice*, isto porque a matéria relativa às cláusulas contratuais gerais, tem, justamente, como pressuposto, uma ideia de limitação à liberdade de fixação do conteúdo dos contratos.

Urge questionar, desta feita, a razão que terá levado o legislador a optar pela consagração de um regime específico de regulamentação do fenómeno das cláusulas contratuais gerais:

Ora, analisando os conditionalismos que terão estado na base do próprio recurso a esta técnica, descortinamos fortes imperativos de racionalização ao nível contratual: Na verdade, relembre-se que as novas Sociedades Técnicas e Industrializadas, com origem na Revolução Industrial, trouxeram mudanças radicais aos moldes tradicionais da liberdade contratual, uma vez que deixou de ter sentido a ideia de negociação privada assente no postulado da igualdade formal das partes, por não corresponder à evolutiva realidade social. A massificação do comércio jurídico determinou, inquestionável e inexoravelmente, uma maior especialização e racionalização da prática jurídico-económica, pelo que passou a fazer todo o sentido o recurso às cláusulas contratuais gerais, enquanto modelos negociais a que pessoas indeterminadas se limitam a aderir, sem qualquer tipo de possibilidade de discussão ou de introdução de modificações. Deste modo, a liberdade contratual assume aqui uma dimensão mais restrita, cingindo-se à opção entre a aceitação ou rejeição destes esquemas negociais unilateralmente predispostos — a doutrina anglo-saxónica plasma bem esta questão, conforme se retira da expressão sintomática, “*take or leave it*”.

Ainda antes de entrarmos na apreciação “*in concretum*” da hipótese prática, detenhamo-nos um pouco a enunciar as vantagens do eventual recurso às cláusulas contratuais gerais. Podemos identificar, *ab initio*, não só o facto,

⁽³⁶⁾ Cfr. art.ºs 280.º, 809.º e 800.º/2, 942.º, 946.º, 1618.º/2 do Código Civil, como expressões, a nível legal, de limites impostos à liberdade de fixação do conteúdo dos contratos.

já assinalado, de permitirem uma maior racionalização empresarial e especificação de regulamentações legais incompletas, mas também, a circunstância óbvia de facilitarem a uniformização dos conteúdos negociais e a rápida adaptação ao desenvolvimento económico.

Todavia, o reverso da medalha alerta-nos para elementos que não podem, nem devem, ser subestimados, e que se prendem com o facto do recurso massivo às cláusulas contratuais gerais, poder conduzir a situações abusivas, em prejuízo dos destinatários, erguidas por via de questões próprias da celeridade negocial, impossibilidade ou dificuldade dos sujeitos apreenderem devidamente o conteúdo destas e ainda a crescente tendência para a existência de monopólios que restringem (e de que maneira) a possibilidade de escolha do outro contraente.

Em face do apontado, o problema da correcção do conteúdo destas cláusulas contratuais, eventualmente abusivas, no seu conteúdo, adquiriu enorme relevo, à escala global. Isto porque, como refere Pinto Monteiro ⁽³⁷⁾, a partir de certo momento, a doutrina foi acentuando a necessidade de se proceder a uma intervenção legislativa neste âmbito particular, no sentido de acompanhar a política de tutela do consumidor, que vinha assumindo contornos bem definidos desde a década de 70, acentuando-se a inadequação dos meios de defesa tradicionais, que estavam pensados para situações diferentes das motivadas pelos contratos de adesão.

Destarte, e como corolário desta tendência a que aludimos, o legislador nacional acabou por instituir um regime próprio das cláusulas contratuais gerais, através do **Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro**, que se manteve em vigor durante dez anos, e em cuja elaboração se atendeu a precedentes estrangeiros, bem como às directrizes dimanadas do Conselho da Europa. Este diploma abrangia as situações que ultrapassavam os meros consumidores ou utentes finais de bens ou serviços, encarando-se esta questão com enorme abertura.

Sucede que, outrossim ao nível da, então, Comunidade Económica Europeia, se vislumbrou uma vontade reformista e de consagração de um modelo unitário de regulação deste fenómeno à escala europeia. Neste sentido,

⁽³⁷⁾ *In Revista da Ordem dos Advogados*, ano 46.º, 1986, "Contratos de Adesão: O Regime Jurídico", pág. 734.

a **Directiva 93/13/CEE, do Conselho, de 5 de Abril**, impôs a adaptação das leis nacionais aos seus princípios. Teve, naturalmente, como objectivo prioritário, a harmonização legislativa ao nível da Comunidade, assim como uma crescente e válida ideia de protecção do consumidor. Assim, e penitenciando-nos, *a priori*, pela subsequente análise meramente perfunctória do conteúdo da Directiva ⁽³⁸⁾ (mas que se justifica em face da natureza eminentemente prática desta obra), diremos apenas que esta procedeu à fixação de *standards* mínimos de tutela, assumindo como alvo fundamental as cláusulas que *não tenham sido objecto de negociação individual*, criando, igualmente, um sistema de sindicância baseado no conceito de "cláusulas abusivas", que eram todas aquelas que, contrariamente às exigências da boa-fé, originassem um desequilíbrio entre direitos e deveres em prejuízo do consumidor. De acrescentar, pela sua pertinência prática, que, em termos de **delimitação subjectiva**, a Directiva incidiu apenas sobre contratos celebrados entre *profissionais* (pessoa singular ou colectiva que actue no âmbito da sua actividade profissional, pública ou privada) e *consumidores* (sujeito que actua com fins que não pertencem ao âmbito da sua actividade profissional, apenas se enquadrando aqui as pessoas singulares). Já no que se refere à respectiva **delimitação objectiva**, repisando uma ideia que foi já aqui avançada, a Directiva visou regular apenas as cláusulas que não tenham sido objecto de negociação individualizada, independentemente de se tratarem de meras cláusulas ou de verdadeiros contratos, dado que a protecção do consumidor se deveria alargar a todas as situações necessárias em que tenha existido ausência de negociação.

Em rigor, esta directiva visou proceder a uma harmonização legislativa, que implicou, ao nível do nosso ordenamento jurídico, dois actos de transposição. O primeiro levou à intervenção do nosso legislador, em 1995, através do **Decreto-Lei n.º 220/95, de 31 de Agosto**, que veio alterar algumas das disposições do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro. Todavia, a nova redacção deste decreto-lei não foi feliz, por não se mostrar conforme com as disposições da Directiva, e essencialmente por haver mantido o seu campo de aplicação material circunscrito às cláusulas contratuais gerais, quando

⁽³⁸⁾ Para mais desenvolvimentos, vide *Cláusulas Contratuais Gerais e Directiva sobre Cláusulas Abusivas*, ALMENO DE SÁ.

deveria ter-se estendido, também, aos contratos dirigidos a pessoa ou consumidor determinado, mas em cujo conteúdo, previamente elaborado, aquele não pôde influir.

Deste modo, o **Decreto-Lei n.º 249/99, de 7 de Julho**, voltou a alterar a redacção do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, no sentido de o ajustar mais especificamente ao conteúdo da Directiva, o que não significou uma total identificação entre ambos, pois a nossa lei interna manteve aspectos que a distinguem da directiva comunitária. Neste seguimento, bem se compreende que o art.º 1.º, cuja epígrafe é “Âmbito de aplicação”, estatua que, “*as cláusulas contratuais gerais elaboradas sem prévia negociação individual, que proponentes ou destinatários indeterminados se limitem, respectivamente, a subscrever ou aceitar, regem-se pelo presente diploma*”.

O que são, então, para efeitos do nosso diploma, **cláusulas contratuais gerais**?

São estipulações pré-elaboradas para uma pluralidade de contratos ou para uma generalidade de pessoas, para serem aceites em bloco, sem possibilidade de negociação individual. Daqui resulta que são três as características fundamentais desta definição:

- a) **Pré-formulação** – Conjunto de cláusulas que são elaboradas antes do contrato ser concluído;
- b) **Generalidade** – Visam ser utilizadas para uma pluralidade de contratos e por uma generalidade indiscriminada de pessoas;
- c) **Imodificabilidade** – Não podem ser alteradas, dado que visam ser aceites em bloco sem negociação individualizada.

Volvendo ao caso em equação, a primeira dificuldade que se nos depara resume-se a descortinar se a cláusula utilizada pela sociedade vendedora de *caipirinhas* reveste, ou não, as características necessárias para poder ser alvo de uma subsunção normativa a este art.º 1.º, do diploma que regula as cláusulas contratuais gerais. Ora, em face do respectivo conteúdo, parece não restarem dúvidas de que a resposta é afirmativa, uma vez que, estando a característica da pré-formulação implícita, é inquestionável que se trata de uma cláusula geral (porque é utilizada numa pluralidade de contratos) e imodificável.

Como se procederá, então, ao controlo de uma cláusula potencialmente abusiva?

a) Ao nível do controlo de inclusão

Para que uma cláusula seja validamente inserida, impõem-se alguns deveres que importa assinalar:

- Desde logo, o **dever de comunicação**, previsto no art.º 5.º, que entende que as cláusulas devem ser comunicadas na íntegra, de modo adequado e com a antecedência necessária, para que se torne possível o seu conhecimento completo e efectivo por quem use de comum diligência;
- Além disso, não se prescinde de um **dever de informação**, no art.º 6.º, que atravanca, no seu n.º 2, que haverá de ser prestados todos os esclarecimentos razoáveis que tiverem sido solicitados;
- Por fim, este controlo da inclusão não abdica da **rejeição de “cláusulas-surpresa”**, cuja proibição consta do art.º 8.º, al. c).

Se tais requisitos não forem cumpridos, a (s) cláusula (s) será (ão) excluída (s) do contrato (art.º 8.º) e substituída (s) por outra (s), mediante recurso às regras de integração dos negócios jurídicos. Não obstante, serão nulos os contratos, quando ocorra uma indeterminação insuprível de aspectos essenciais do negócio, ou um desequilíbrio gravemente atentatório da boa-fé – art.º 9.º.

b) Ao nível da interpretação

A dúvida, a nível hermenêutico, reside em saber se as cláusulas contratuais gerais devem ser interpretadas de acordo com critérios gerais, ou, antes, à luz das circunstâncias particulares do caso. O art.º 10.º consagra a via da interpretação individualizada, determinando, de acordo com a *ratio legis* que norteou todo o diploma, que, no caso de dúvida, prevalece o sentido mais favorável ao aderente, nos precisos termos do art.º 11.º, n.º 2.

c) Ao nível do conteúdo

O art.º 15.º proíbe a existência de cláusulas contrárias ao princípio da boa-fé, cuja valoração implica a ponderação das coordenadas existentes consagradas no art.º 16.º, ou seja, a confiança suscitada nas partes pelo sentido global das cláusulas em causa e os objectivos visados.

Assim, no nosso caso, partindo do princípio de que não foram suscitadas questões ao nível da sua inclusão, e de que da sua análise não resulta nenhum problema interpretativo, estaremos de frente a uma cláusula eventualmente atentatória da boa-fé, o que suscitará problemas ao nível do seu conteúdo.

Deste modo, caracterizando-se essa como uma cláusula cujo conteúdo deverá ser controlado, quais serão os modos de exercício desse controlo? Quais os sectores, as vias de controlo que estão ao dispor do contratante lesado?

a) Controlo incidental

Verifica-se quando está em causa um contrato concreto entre o utilizador e o cliente, ou seja, “incide” especificamente sobre uma cláusula inserida num contrato singularizado.

b) Controlo abstracto

Tem que ver com uma fiscalização das condições gerais, independentemente da sua inclusão em qualquer contrato singular. Trata-se de um controlo institucional, que visa prevenir e erradicar do comércio jurídico cláusulas inválidas.

Como se percebe, é esta a situação que temos no nosso caso, porquanto a cláusula era utilizada comumente numa pluralidade de contratos, vindo agora a Associação Portuguesa de Bebidas Espirituosas intentar uma acção que visava a erradicação daquela de toda a contratualização futura da respectiva empresa.

Ora, foi, precisamente, para circunstâncias análogas que se criou o Instituto da **acção inibitória** (art.º 25.º), que mantém os seguintes elementos anotadores:

- **Carácter colectivo** – Estas acções podem ser propostas por entidades que defendem os interesses de uma colectividade indeterminada de sujeitos – art.º 26.º;
- **Eficácia ultrapartes** – A decisão que venha a ser proferida não abrange apenas a entidade que propõe a acção, como também todos os potenciais clientes que, no futuro, venha a celebrar contratos com a empresa – art.º 32.º.

Como tal, cumpre apreciar se, em concreto, terá fundamento a pretensão da associação. Vimos que o *thema decidendum* se centra na eventual desconformidade do conteúdo da cláusula, cuja fiscalização implica a mobilização de uma destas alternativas legais:

- 1) Violação da **cláusula geral de controlo**, prevista nos art.ºs 15.º e 16.º, que determina que são proibidas as cláusulas contrárias ao princípio da boa-fé;
- 2) Inserção no elenco das **cláusulas absoluta ou relativamente proibidas**, consagradas nos art.ºs 18.º, 19.º, 21.º e 22.º.

Começemos por tentar identificar, no elenco destes artigos, *supra* mencionados, alguma alínea que expressamente preveja a situação em causa. Tratando-se de uma relação entre empresários ou entidades equiparadas, teremos forçosamente que procurar a solução legal nos art.ºs 17.º a 19.º. Consequentemente, fácil será de retirar a conclusão de que a hipótese em equação se subsume à previsão normativa da al. a) do art.º 18.º, tratando-se, sem margem para dúvidas, de uma **cláusula absolutamente proibida**, visto que “*exclui ou limita, de modo directo ou indirecto, a responsabilidade por danos causados à vida, à integridade moral ou física ou à saúde das pessoas*”.

Uma vez que esta cláusula é considerada pela lei como absolutamente proibida, a Associação teria todo o interesses em dar entrada de uma acção – acção esta que vimos ser uma acção inibitória, consagrada pelo art.º 25.º. A legitimidade activa para a propositura destas acções está prevista no art.º 26.º, conferindo, nos termos da al. b), essa legitimidade a associações profissionais ou de interesses económicos legalmente constituídas, actuando no âmbito das suas atribuições, como ora sucede.

Quais as consequências da declaração de nulidade de uma cláusula no âmbito desta acção inibitória?

De realçar que, desde logo, e caso haja receio fundado de virem a ser incluídas, em contratos singulares, cláusulas gerais incompatíveis com o disposto no diploma, as entidades com legitimidade para o efeito (art.º 26.º), poderão **requerer provisoriamente a sua proibição** (art.º 31.º). Acresce ao exposto que, caso sejam, *a posteriori*, declaradas cláusulas proibidas e, portanto, nulas, por sentença transitada em julgado, não poderão vir a ser incluídas em contratos que o demandado venha a celebrar no futuro com qualquer cliente, aqui residindo a sua **eficácia *ultrapartes***. Aliás, a este propósito, diga-se que, caso acontecesse, desrespeitando-se uma decisão judicial, bastaria ao visado por tal cláusula a invocação da sentença condenatória transitada em julgado, a todo o tempo, sem necessitar de dar entrada de nova acção inibitória (n.º 2 do art.º 32.º). Ainda assim, se a empresa persistisse no recurso a esta cláusula já declarada judicialmente como proibida, na impediria que incorresse numa **sanção pecuniária compulsória** (que não poderá, todavia, ultrapassar o dobro do valor da alçada da Relação por cada infracção).

O efeito imediato da decisão judicial reside no registo desta mesma decisão, imposto pelo art.º 34.º, que impõe aos Tribunais o envio, no prazo de 30 dias, da cópia da mesma ao serviço designado para o efeito, por portaria do Ministério da Justiça, nos termos do art.º 35.º. Facultativamente, e a pedido do autor, a empresa vencida poderá, ainda, ser condenada a dar publicidade à proibição, nos termos do art.º 30.º, n.º 2, pelo modo e durante o tempo que o Tribunal o determine.

2. CONTRATO-PROMESSA

Caso 1

• Contrato-promessa

A 2 de Janeiro de 2009, Alberto obrigou-se a vender um apartamento (na qualidade de único e legítimo proprietário do mesmo) a Bernardo que se obrigou a comprá-lo. Tal acordo foi estabelecido através de documento particular assinado por ambos, que continha o reconhecimento presencial das assinaturas e a certificação notarial da existência da respectiva licença de utilização.

Neste sentido, Bernardo entregou, desde logo, a Alberto, seu amigo de infância, a quantia de 25 mil euros, passando a habitar o referido imóvel, no qual realizou obras de beneficiação no valor de 20 mil euros.

Por outro lado, ficou expressamente estatuído que caberiam a Alberto as diligências necessárias para a marcação da escritura pública de compra e venda do imóvel, pelo valor de 120 mil euros (quando este valia, na realidade, 140 mil euros), devendo, ainda, avisar Bernardo da respectiva data, por meio de carta registada, com, pelo menos, 8 dias de antecedência.

A 2 de Fevereiro de 2009, Bernardo teve conhecimento que Alberto se preparava para vender o imóvel a Carlos, tendo sido, até mesmo, conferenciado um dia específico para a celebração da escritura pública desse negócio: 20 de Fevereiro de 2009.

a) O que poderia fazer Bernardo para garantir os seus direitos?

Proposta de Resolução:

a) O caso em apreço remete-nos para a consideração de uma das figuras contratuais mais relevantes no tráfico jurídico contemporâneo, ou seja, o contrato-promessa ⁽³⁹⁾, que é legalmente definido, nos termos do art.º 410.º do Código Civil, como “a convenção pela qual alguém se obriga a celebrar certo contrato”, ou, nas palavras de Calvão da Silva, como a “convenção pela qual alguém se obriga a celebrar certo negócio jurídico por forma a abranger tanto negócios bilaterais ou contratos como negócios unilaterais” ⁽⁴⁰⁾.

O contrato-promessa é um verdadeiro contrato, que se distingue do negócio subsequente pelas suas próprias características intrínsecas, uma vez que se trata de um contrato preparatório do negócio definitivo. A bem dizer, é um contrato a montante, de garantia e de segurança do negócio definitivo a celebrar a jusante.

Do contrato-promessa nasce uma obrigação de prestação de facto positivo que consiste na emissão de uma declaração negocial, isto é, a declaração de vontade correspondente a um outro negócio cuja futura realização se pretende assegurar: o *negócio prometido*. Se ambos os contraentes assumem a obrigação de contratar, o contrato-promessa diz-se *bilateral* (ou sinalagmático), se apenas um deles se vincula a firmar o negócio definitivo, o contrato-promessa diz-se *unilateral* (ou não sinalagmático).

⁽³⁹⁾ O contrato-promessa constava do Código de Seabra, no art.º 1548.º. Contudo, as dívidas que advieram do seu regime levaram o legislador, a 16 de Dezembro de 1930, no Decreto n.º 19126, a proceder a algumas rectificações no referido preceito legal, no sentido de se “resolver a questão de saber se deve ou não considerar-se como sinal o dinheiro dado por conta, resolvendo-se no sentido afirmativo; também se soluciona a dívida resultante de o marido se obrigar sem outorga da mulher, não podendo deixar de ser considerado nulo o contrato por se tratar de bens imobiliários” — V., a este propósito, a *Nota Oficiosa do Ministério da Justiça* relativa ao Decreto n.º 19126.

A crescente importância desta figura contratual levou a nova evolução legislativa, consagrada no Código Civil de 1966, nos actuais art.ºs 410.º a 413.º, 442.º e 830.º, tendo tais disposições vigorado até à entrada dos Decretos-Leis n.ºs 236/80, de 28 de Julho e n.º 379/86, de 11 de Novembro — V., para mais desenvolvimentos, CALVÃO DA SILVA, *Sinal e Contrato-promessa*, 7.ª Edição, págs. 9 a 13.

⁽⁴⁰⁾ A designação mais rigorosa desta figura seria, porventura, a de “contrato-promessa de contratar”, embora se tenha preferido a terminologia mais simples, já enraizada no vocabulário jurídico corrente.

Estramos, portanto, nesta hipótese, em face de um contrato-promessa bilateral.

Acresce ainda que é um contrato em que houve constituição de *sinal* (no montante de 25 mil euros), algo muito frequente na *praxis* negocial. Num contrato-promessa de compra e venda, presume-se que possa ter carácter de sinal toda a quantia entregue pelo promitente-comprador (Bernardo) ao promitente-vendedor (Alberto), ainda que a título de antecipação ou princípio de pagamento (Cfr. art.º 441.º do Código Civil), mesmo que as partes não a qualifiquem expressamente como sinal. Trata-se, pois, de uma presunção *juris tantum*, que poderá ser ilidida nos termos gerais (Cfr. art.º 350.º, n.º 2, do Código Civil), embora, na prática, tal se revele de difícil averiguação.

Paralelamente, é importante analisar, ainda, a questão da natureza do sinal, tendo por base a real vontade das partes. Assim, se a intenção dos contraentes foi a de validar o contrato, dando para o exterior uma prova ou sinal (*signum*) ⁽⁴¹⁾ da sua celebração e existência, e garantir ou reforçar o vínculo negocial e o cumprimento das obrigações assumidas, sendo, inclusivamente, princípio de pagamento, haverá *sinal confirmatório*; se, ao invés, as partes quiseram reservar (para uma ou para ambos) a faculdade de retracção ou de processo contrato, haverá *sinal penitencial* ⁽⁴²⁾. Quando haja *sinal presuntivo* (Cfr. art.º 441.º do Código Civil) ou *convencionado* (Cfr. art.º 440.º do Código Civil), a coisa entregue deve ser imputada na prestação devida, ou seja, na prestação futura, emergente do contrato definitivo; nos casos em que isso não seja possível, dever-se-á proceder à sua restituição.

⁽⁴¹⁾ V., acerca da convenção de sinal, sua origem e evolução no direito moderno, ANA PRATA, *O Contrato-promessa e o seu Regime Civil*, Almedina, 1995, págs. 38-48.

⁽⁴²⁾ Haverá que ter em atenção que estas figuras se distinguem claramente de outras duas, também frequentemente utilizadas no domínio contratual. Assim, não poderão confundir-se com a cláusula penal, dado que esta surge como sanção pelo não cumprimento de uma obrigação (podendo aqui o credor optar entre o cumprimento e a indemnização, só sendo cumulável se se tratar de cláusula penal moratória), nem com a multa penitencial, que, pressupondo, igualmente, uma obrigação, surge antes como o “preço do direito de arrendamento ou de desistência do contrato”, não podendo o credor, contrariamente ao que sucede na cláusula penal, impor o cumprimento da prestação — In CALVÃO DA SILVA, *ob. cit.*, págs. 39 a 41 e. Cfr. PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. II, págs. 73 e 74.

Seguidamente, indique-se que o art.º 410.º do Código Civil, determina que se apliquem ao contrato-promessa as disposições legais do contrato prometido, consagrando, dessa feita, o princípio da equiparação ou princípio da correspondência, segundo o qual o regime (requisitos e efeitos) do contrato-promessa será, via de regra, o do contrato prometido⁽⁴³⁾. Deste modo, o contrato-promessa deverá incluir os requisitos de substância do contrato definitivo, assim se evitando futuras alterações no que ao contrato prometido diz respeito.

Há, contudo, duas excepções a ter em conta neste âmbito:

- 1.ª A respeitante à forma (excepção da forma) do contrato⁽⁴⁴⁾, que implica a análise dos n.ºs 2 e 3 do art.º 410.º do Código Civil;
- 2.ª Aquelas disposições que, pela sua razão de ser, não possam ser consideradas extensíveis ao contrato-promessa (art.º 410.º, n.º 1).

No primeiro caso, de acordo com o n.º 2 deste normativo, se para o contrato prometido a lei exigir documento, autêntico ou particular⁽⁴⁵⁾ (o que se verifica na situação em apreço, dado que o art.º 875.º do Código Civil impõe a celebração do contrato de compra e venda por escritura pública ou documento particular autenticado, através da nova redacção deste artigo, introduzida pelo Decreto-Lei n.º 116/2008, de 4 de Julho, que, nesta matéria específica, entrou em vigor a 1 de Janeiro de 2009), o contrato-promessa em causa só será considerado como tendo sido validamente efectuado, na eventualidade de constar de documento escrito assinado pelos promitentes, requisito que tem total preenchimento na situação em análise⁽⁴⁶⁾.

⁽⁴³⁾ Valem para a promessa de venda, além das regras comuns aplicáveis aos contratos em geral (capacidade, vícios da vontade, resolução, etc.), as normas específicas da compra e venda, no que se refere à capacidade dos contraentes, proibições de aquisição (Cfr. art.º 876.º e 877.º do Código Civil), interpretação e integração do negócio (Cfr. art.º 883.º e ss.) — Cfr. CALVÃO DA SILVA, *ob. cit.*, págs. 27 a 30.

⁽⁴⁴⁾ A regra do contrato-promessa é, portanto, a da consensualidade ou da liberdade da forma (Cfr. art.º 219.º do Código Civil).

⁽⁴⁵⁾ Como sucede, por ex., com a doação ou venda de coisas imóveis, nos termos dos art.ºs 875.º e 947.º do Código Civil; ver, ainda, o art.º 35.º do Código do Notariado, que nos dá a noção de documentos autênticos, autenticados e particulares.

⁽⁴⁶⁾ V. para mais desenvolvimentos, VÍCTOR VASCONCELOS RAPOSO CALVETE, A *Forma do Contrato-promessa e as Consequências da sua Inobservância*, Coimbra, 1990.

Tratando-se de contrato-promessa relativo à celebração de contrato oneroso de transmissão ou constituição de direito real sobre edifício (ou de fracção autónoma), e independentemente deste último já haver ter sido constituído, deverá aquele incluir *in se* o reconhecimento presencial das assinaturas dos outorgantes, bem como a certificação da existência de licença de utilização ou construção pela entidade que efectua aquele reconhecimento (daqui resulta que, contrariamente ao que sucedia antes da entrada em vigor, em Janeiro de 2009, do Decreto-Lei 116/2008, de 4 de Julho, doravante não é apenas o notário a entidade com competência para efectuar tais reconhecimentos e certificações, mas qualquer entidade com legitimidade para o efeito, como por exemplo, os próprios advogados). Como se vê, tal exigência vem, também, cumprida na situação *sub judice*, uma vez que nela está em equação, justamente, a promessa de compra e venda de um apartamento, tendo as partes recorrido, inclusivamente, ao notário no sentido de introduzirem uma maior solenidade ao acto.

Por tudo isto, e em harmonia com o disposto nos n.ºs 2 e 3 do art.º 410.º, Alberto e Bernardo respeitaram a forma exigida para a convenção celebrada, como consta expressamente do enunciado.

No segundo caso, referente à segunda excepção ao princípio da equiparação, entende-se, nos termos do art.º 410.º, n.º 1 do Código Civil, que possam haver normas do contrato prometido que, pela sua razão de ser, não devam considerar-se extensivas ao contrato-promessa, (é a denominada excepção dos efeitos). Quer isto dizer que só depois de analisar uma determinada norma do regime do contrato prometido e apurar a sua *razão*, o seu fundamento, estaremos em condições de afastar ou não a sua aplicabilidade ao contrato-promessa.

Atentando nesta metodologia, não serão aplicáveis ao contrato-promessa as proibições de alienação de coisa alheia ou parcialmente alheia (Cfr. art.ºs 892.º, 902.º e 939.º do Código Civil). Daqui decorre que um contrato promessa não será ferido de nulidade na circunstância de o promitente-vendedor assumir a obrigação de vender um bem pertencente a um terceiro, já que deste contrato não nascem efeitos translativos, mas apenas a obrigação de celebrar o contrato definitivo (prestação de facto jurídico), cujo cumprimento poderá vir a ser possível aquando da celebração decisiva e final do mesmo, se porventura o promitente-vendedor obtiver a coisa ou o consentimento necessário à realização do negócio translativo de compra e venda. Por semelhantes razões, será

também válida a promessa de venda de bens imóveis feita por um dos cônjuges sem o consentimento do outro, não tendo aqui cabimento a aplicação do art.º 1682.º-A do Código Civil, nem o art.º 877.º do mesmo diploma, relativo à promessa de venda a filhos ou netos ⁽⁴⁷⁾.

Veritas, é pelo facto do contrato-promessa ter efeitos meramente obrigacionais (sem prejuízo da possibilidade consagrada no art.º 413.º do Código Civil, que se considera excluída no caso em análise), sendo alheio à produção de efeitos reais (em excepção ao princípio *consensus parit proprietatem*, consagrado no art.º 408.º, n.º 1, do Código Civil – princípio este que integra já a tradição jurídica portuguesa – *Cfr.* art.º 715.º do Código Seabra), que a convenção celebrada entre as partes, que incida, por exemplo, sobre um bem objecto de propriedade de terceiro, é perfeitamente válida do ponto de vista legal.

Para a nossa situação, tal questão não se coloca, dado que o enunciado refere expressamente que o promitente-vendedor (Alberto) é o legítimo proprietário do imóvel constante do contrato-promessa.

Analisadas estas questões introdutórias, eis-nos perante o facto de, a 2 de Fevereiro de 2009, Bernardo ter tomado pleno conhecimento que Alberto se preparava para vender o imóvel a Carlos. Desta feita, para sabermos quais os direitos de que o primeiro se pode fazer valer e que procedimentos deverá tomar para os salvaguardar, cumpre, desde já, estabelecer duas situações distintas. E isto porque a solução legal passará, em concreto, por aferir se as partes atribuíram eficácia real à promessa ou não.

Em rigor, a lei faculta às partes a atribuição de eficácia real à promessa de transmissão ou constituição de direitos reais sobre bens imóveis, ou bens móveis sujeitos a registo ⁽⁴⁸⁾ (*Cfr.* art.º 413.º do Código Civil), produzindo, excepcionalmente, efeitos em relação a terceiros (*Cfr.* art.º 406.º, n.º 2). Para tal devem estar cumpridos 3 requisitos:

⁽⁴⁷⁾ A mesma situação se verifica no caso da compropriedade – *Cfr.* art.º 1405.º a 1408.º do Código Civil –, uma vez que a proibição de venda de coisa comum sem o consentimento dos restantes não é extensível ao contrato-promessa.

⁽⁴⁸⁾ É o caso dos automóveis, barcos ou aeronaves.

1.º – A declaração da atribuição de eficácia real não pode ser tácita: tem que ser realizada, forçosamente, por meio directo de manifestação da correspondente vontade (*Cfr.* art.º 217.º do Código Civil) de tornar a promessa oponível a terceiros, com eficácia absoluta *erga omnes*.

2.º – A promessa tem de se efectuar através de escritura pública, ou de documento particular autenticado (de acordo com a nova redacção do art.º 413.º do CC, introduzida pelo Decreto-Lei 116/2008, de 4 de Julho) se o contrato prometido exigir igual forma (*Cfr.* art.º 80.º do Código do Notariado); bastará, contudo, que seja efectuada através de documento particular em todos os negócios prometidos não sujeitos a forma (*Cfr.* art.º 219.º do Código Civil).

3.º – A promessa deve ser inscrita no registo respectivo ⁽⁴⁹⁾.

Na falta de alguns destes pressupostos, o contrato-promessa, ainda que válido, terá eficácia meramente obrigacional.

Pelo contrário, verificados esses três requisitos, os direitos de crédito, nascidos do contrato promessa, vêem a sua eficácia ampliada perante terceiros, sendo oponíveis *erga omnes*, graças ao registo efectuado, com primado, portanto, sobre todos os direitos (pessoais ou reais) relativos ao mesmo objecto não registados anteriormente. Direitos estes do promissário, que são direitos de crédito, tal como os que derivam, regra geral, do contrato-promessa meramente obrigacional, mas que possuem a particularidade de valerem em relação a terceiros (*Cfr.* art.º 406.º, n.º 2, do Código Civil), por efeito de inscrição no registo de correspondente publicidade.

Tal equivale a dizer que do contrato promessa decorrem, invariavelmente, apenas direitos de crédito, os quais, não obstante, por efeito da inscrição da promessa no registo, são oponíveis a terceiros.

Ora, na situação em apreço, é manifesto que as partes não atribuíram eficácia real à promessa, visto que, para esse efeito, seria necessário que a mesma constasse de escritura pública ou de documento particular autenticado (art.º 875.º e 413.º do Código Civil), o que não se verificou.

⁽⁴⁹⁾ *Cfr.* art.º 2.º, n.º 1 al. f) e 95.º, n.º 1 al. d) do Código do Registo Predial.

Consequentemente, e na falta dos requisitos exigidos, o contrato-promessa em análise, ainda que válido, terá eficácia meramente obrigacional. Como salienta Antunes Varella ⁽⁵⁰⁾, a eficácia relativa traduz-se na circunstância de os direitos nascidos do contrato não valerem contra terceiros, nem lhes serem oponíveis, não podendo, de igual forma, ser exigida qualquer indemnização em virtude da sua violação.

Desta feita, como poderá Bernardo garantir os seus direitos, sabendo que, a 2 de Fevereiro de 2009, Alberto se prepara para celebrar a escritura pública de compra e venda do apartamento onde está a residir desde o mês anterior?

O art.º 830.º do Código Civil estatuí que, caso a parte que se tenha obrigado a celebrar certo contrato não cumprir a promessa (como sucedeu com Alberto), a outra parte poderá obter sentença que produza os efeitos da declaração negocial do faltoso, independentemente e mesmo contra a vontade deste, sem que, para tal, haja que recorrer à sentença de condenação ou ao processo executivo. O mesmo será dizer que Bernardo, *a priori*, poderia intentar uma acção de execução específica no sentido de obter o cumprimento funcional da promessa, através da sentença constitutiva do art.º 830.º.

Assim sendo, importa ter em atenção os requisitos a que obedece a execução específica ⁽⁵¹⁾, sendo que no art.º 830.º do Código Civil estão plasmadas algumas condicionantes que, a existirem, impedem que se intente a respectiva acção.

É o caso, por exemplo, da existência de convenção em contrário. Efectivamente, está no domínio das partes a possibilidade de excluírem o recurso à execução específica, expressa ou tacitamente. *A latere*, verificar-se-á conven-

⁽⁵⁰⁾ Cf. ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, págs. 328 a 330.

⁽⁵¹⁾ Dir-se-á, no entanto, *ab initio*, que o pressuposto da execução específica é a mora e não o incumprimento definitivo, isto porque, caso o credor mantivesse interesse na prestação, resolveria o contrato com base no incumprimento definitivo. Por outro lado, atente-se, de mais a mais, para o facto da execução específica prescindir, em absoluto, da culpa e do dano: vistas bem as coisas, o pressuposto é, única e exclusivamente, a mora do devedor, mesmo que não lhe seja imputável.

ção tácita, se existir sinal, ou, se tiver sido fixada uma pena ⁽⁵²⁾, para a eventualidade de incumprimento da promessa.

A este propósito, no caso do sinal, deparar-nos-emos com uma dupla presunção. Neste entendimento, não só se presume que reveste a qualidade de sinal toda a garantia entregue pelo promitente-comprador ao promitente-vendedor, ainda que a título de antecipação ou princípio de pagamento (Cf. art.º 441.º do Código Civil), como se presume, igualmente, que este sinal é de carácter penitencial, ao abrigo do n.º 2 do art.º 830.º do Código Civil. De salientar que Calvão da Silva ⁽⁵³⁾ critica esta opção legislativa, *de iure constituendo*, por três razões fundamentais: primeiramente, porque tal *jus puniendi* não é facilmente conciliável com vários princípios conformadores do direito das obrigações, como o *pacta sunt servanda*; depois, porque, não tendo os contraentes manifestado expressamente tal direito de recesso, dever-se-á ver o sinal como sendo de tom confirmatório; por fim, se tivermos em atenção o n.º 3 do art.º 830.º do Código Civil, que considera nula a cláusula de renúncia prévia ao direito de execução específica, verificamos que foi intenção do legislador ampliar o âmbito de aplicação da mesma, pelo que não teria cabimento a presunção, nestes moldes, do art.º 830.º, n.º 2, do Código Civil.

Ora, dado que na situação em apreço houve constituição de sinal, poderá Bernardo, *de iure constituto*, recorrer à execução específica do contrato-promessa?

Indiscutivelmente que sim, dado o preceituado no art.º 830.º, n.º 3, do Código Civil, que dispõe que o direito à execução específica não pode ser afastado pelas partes nas promessas a que se refere o art.º 410.º, n.º 3, do mesmo diploma legal, facto que motivará a nulidade da cláusula que expressamente a afaste ⁽⁵⁴⁾.

⁽⁵²⁾ Pena que é designada pela doutrina como multa penitencial, fixada para os casos de não cumprimento definitivo do contrato-promessa.

⁽⁵³⁾ Cf. CALVÃO DA SILVA, *ob. cit.*, págs. 141 a 145.

⁽⁵⁴⁾ A parte final do art.º 830.º, n.º 3, ao permitir a possibilidade de modificação da promessa, ainda que a alteração das circunstâncias seja posterior à mora justifica-se, na opinião de Almeida Costa (Cf. ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, pág. 277, nota 4), pela circunstância

Refira-se, ainda, que a execução específica não terá lugar sempre que a ela se oponha a natureza da obrigação assumida. Esta obrigação abrange os contratos *intuitu personae*, em que o cumprimento da obrigação está estritamente dependente da vontade do devedor (como no contrato de doação ou o contrato de trabalho), pelo que o Tribunal não pode emitir uma declaração negativa que substitua a do falto, e os contratos reais *quod constitutionem* (penhor, depósito, comodato, mútuo), em que, para além da vontade das partes, é imprescindível a entrega da coisa.

Além destas hipóteses, o recurso à execução específica também não será possível no caso de ilegitimidade do *tradens*, nomeadamente nas ocorrências em que não exista o consentimento imposto para a alienação do bem (Cfr. art.º 1682.º-A e 1408.º), ou, se, entretanto, o promitente-vendedor tiver alienado a coisa a terceiro, que regista a aquisição, pois isto configuraria uma venda de bem alheio (Cfr. art.º 892.º). Nestes casos, haverá lugar a responsabilidade civil pelos danos causados culposamente à contraparte.

Na situação *sub iudice*, não se aplicando o que acabámos de expor, vislumbra-se como perfeitamente configurável o facto de Bernardo poder recorrer à execução específica do contrato-promessa, uma vez que, tanto no tocante ao contrato-promessa com eficácia real (Cfr. art.º 408.º), como meramente obrigacional (Cfr. art.º 410.º) ⁽⁵⁵⁾, a lei permite essa possibilidade.

de atenuar a severidade do novo sistema da execução específica introduzido pela reforma de 1986; Já Calvão da Silva (Cfr. CALVÃO DA SILVA, *ob. cit.*, pág. 147) refuta este entendimento, não conseguindo excogitar motivos que justifiquem este privilégio do promitente falto relativamente aos devedores em geral (Cfr. art.º 437.º do Código Civil). O que é facto é que, com o Decreto-Lei n.º 236/80, se reconhece ao contraente falto, contra quem foi instaurada uma acção de execução específica, de requerer, na contestação, que o contrato definitivo seja modificado de acordo com a equidade.

⁽⁵⁵⁾ É insustentável, neste ponto, a tese de Menezes Cordeiro (Cfr. MENEZES CORDEIRO, *O novo regime do contrato-promessa — comentário às alterações aparentemente introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 236/80, de 18 de Julho, ao Código Civil*, in *Bol. Min. Justiça* n.º 306, págs. 97 e ss.), ao considerar que o regime dos art.º 442.º e 830.º do Código Civil apenas se aplicaria aos contratos-promessa de celebração de contratos onerosos com eficácia real. Em oposição, vide Vasco Xavier (VASCO XAVIER, *Contrato-promessa: algumas notas sobre as alterações do Código Civil constantes do Decreto-Lei n.º 236/80, de 18 de Julho, sep. de Rev. Dir. Est. Soc.*, págs. 22 e ss.).

Mas eis que surge o problema de Bernardo, que só a 2 de Fevereiro de 2009 teve conhecimento que Alberto se preparava para celebrar a escritura de compra e venda do apartamento a 20 do mesmo mês, não conseguir que a acção de execução específica produza efeitos em tempo útil. Ora, tratando-se de contrato-promessa com eficácia meramente obrigacional, os direitos nascidos do contrato não valem contra terceiros, nem lhes são oponíveis, prevalecendo o registro efectuado aquando da celebração da escritura pelo terceiro adquirente. E se, de facto, assim é, haverá algum meio de que Bernardo se possa fazer valer para forçar Alberto a cumprir o contrato-promessa e evitar que Carlos registre primeiramente a aquisição do apartamento?

Nos termos da alínea a) do n.º 1 do art.º 3.º do Código do Registo Predial, estão sujeitas a registo as acções que tenham por fim, principal ou acessório, o reconhecimento, a constituição, a modificação ou a extinção de algum dos direitos previstos no art.º 2.º do mesmo diploma, donde se conclui que, tendo a acção de execução específica como desiderato a celebração do contrato definitivo tendente à transmissão da propriedade da coisa [Cfr. art.º 408.º e 878.º, al. a), do Código Civil], estará sujeita a registo.

O respectivo registo, efectuado de acordo com a tramitação do art.º 53.º do Código do Registo Predial, é provisório [Cfr. art.º 92.º, n.º 1, al. a), do Código do Registo Predial], vigorando pelo prazo de 3 anos, renovável por período de igual duração a pedido do interessado, mediante prova de que tal regime provisório se justifica em concreto (Cfr. art.º 92.º, n.º 3, do Código do Registo Predial).

Como sustenta Calvão da Silva ⁽⁵⁶⁾, após o trânsito em julgado da decisão da causa, ela estará também sujeita a registo (Cfr. art.º 3.º, n.º 1, do Código do Registo Predial), por meio de averbamento à inscrição da acção nos termos do art.º 101.º, n.º 2, al. b), do Código do Registo Predial. Assim sendo, é através da conversão do registo provisório da acção em regime definitivo (após o registo da sentença transitada em julgado), que se conserva a prioridade anterior aquando do registo provisório da acção (Cfr. art.º 6.º, n.º 3, do

⁽⁵⁶⁾ Cfr. CALVÃO DA SILVA, *ob. cit.*, págs. 149-154, (56) Cfr. CALVÃO DA SILVA, *ob. cit.*, págs. 149-154.

Código do Registo Predial). Procedendo deste modo, acautela-se, indubitavelmente, o *periculum in mora* do processo. Na verdade, e para efeitos de aplicação da regra da prioridade do registo, prevista no art.º 6.º do Código do Registo Predial, a data que conta é a do registo da acção, dado que o registo da sentença, que reconheça os direitos do promitente-comprador, irá prevalecer sobre o registo da aquisição de terceiro ao promitente-vendedor que tenha sido efectuada após o registo da acção.

Tal equivalerá a dizer que, embora o promitente-comprador só adquira a propriedade da coisa através da sentença constitutiva transitada em julgado, com eficácia *ex nunc*, o facto é que a oponibilidade a terceiros (para efeitos do art.º 5.º do Código de Registo Predial) opera desde a data do registo da acção⁽⁵⁷⁾, pelo que a anterioridade do registo da acção de execução específica torna inoponíveis ao autor registos ulteriores de aquisições (realizadas antes ou depois, segundo Calvão da Silva, ou apenas depois, na opinião de Antunes Varela).

Em função disto, Bernardo, na qualidade de promitente-comprador, e no sentido de salvaguardar os seus interesses, deverá intentar a acção de execução específica nos termos do art.º 830.º do Código Civil e proceder, concomitantemente, ao registo da mesma, para assim poder fazer valer a prioridade do registo da sentença reportada *ex lege* à data do registo da acção sobre o registo da aquisição de Carlos (Cfr. art.º 6.º do Código do Registo Predial).

No fundo, tudo se passa como se fosse Alberto a alienar o apartamento a Bernardo na data do registo da acção de execução específica, pois, ao produzir os efeitos da declaração negocial em falta, a sentença celebra o contrato definitivo

⁽⁵⁷⁾ O acórdão do S.T.J. de 4/98, de 5 de Novembro (publicado no *Diário da República* de 18 de Dezembro de 1998) fixou jurisprudência no sentido de considerar que a execução específica do contrato-promessa sem eficácia real não seria admitida no caso de incumprimento pelo facto de o promitente-vendedor ter transmitido o seu direito real sobre a coisa antes de registada a acção de execução específica, mesmo que o terceiro adquirente não tenha obtido o registo da aquisição antes do registo da acção. Este entendimento não é partilhado pela maioria da doutrina, à excepção de, por exemplo, Almeida Costa (Cfr. ALMEIDA COSTA, *ob. cit.*, pág. 365). Ver ainda, neste sentido, Acórdão Rel. Lisboa, de 23 de Fevereiro de 1989, *Colectânea de Jurisprudência*, 1989, I, págs. 133 e ss. e Acórdão S.T.J. de 8 de Maio de 1991, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 52, I, págs. 183 e ss..

de compra e venda e o correspondente registo produz efeitos contra terceiros desde o cautelar registo da acção.⁽⁵⁸⁾

Questão delicada, e que se refere a título de problematização, é a de saber se o registo da acção de execução específica prevalecerá sobre o registo da aquisição efectuada por terceiro posteriormente àquela, no caso de se tratar de venda anterior ao registo da própria acção. Ou seja, se A vendeu a B um imóvel e B não registou a aquisição; se posteriormente A promete vender a C, e este, perante o incumprimento de A, regista a acção de execução específica, deverá mesmo assim prevalecer este registo perante o registo definitivo da aquisição efectuada *a posteriori* por B?

Calvão da Silva considera que sim, visto que o regime do art.º 6.º, n.º 3, do Código de Registo Predial tem como *ratio legis* facultar à decisão final a produção de efeitos contra terceiros desde o momento do registo da acção e não apenas depois do registo definitivo da sentença, pelo que vale mesmo no caso de a venda ter sido efectuada antes do registo da acção.

Já Antunes Varela⁽⁵⁹⁾ discorda deste entendimento, por considerar que o registo é um instrumento de tutela, de conservação e não de criação ou constituição autónoma de direitos, sendo que o registo da acção de execução específica a favor de C não obstaculizará B de registar, definitivamente, a sua aquisição, sem prejuízo do regime da retroactividade do registo, consagrado no art.º 6.º, n.º 3, do Código de Registo Predial.

Também Almeida Costa afirma que na hipótese controvertida, continua a verificar-se a ilegitimidade do *tradens*, não se perspectivando uma situação de terceiro para efeitos do registo, dado que estão em causa direitos com densidades diferentes e o conflito de direitos para efeitos de registo implica que estejam em causa direitos da mesma natureza. Em termos práticos, isto significa que, estando em confronto um direito de crédito (o direito a exigir

⁽⁵⁸⁾ As regras do registo estão também salvaguardadas através do mecanismo de substituição processual, previsto no art.º 271.º do Código de Processo Civil, que concede legitimidade ao transmitente para continuar a litigar na acção apesar da transferência do direito para o adquirente, sendo que, naturalmente, os efeitos da sentença se aplicarão ao adquirente não adquirente no processo (Cfr. art.º 57.º do Código de Processo Civil), com a respectiva exequibilidade.

⁽⁵⁹⁾ Cfr. ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, págs. 330 a 334.

uma prestação) com um direito real de gozo (do terceiro), decairá naturalmente o direito do promitente fiel, dada a ilegitimidade do transmissente.

De toda a maneira, na situação em análise, esta questão só se colocaria, caso Bernardo registasse a acção de execução específica somente após a celebração da escritura pública entre Alberto e Carlos e antes do registo, por parte deste último, da respectiva aquisição. Em nosso entender, Bernardo, a fim de ficar inteiramente salvaguardado, deverá proceder ao registo da acção antes da celebração da escritura pública, isto é, até 20 de Maio de 2005, apesar de, na tese de Calvão da Silva, o poder fazer, sem que isso afecte a sua posição jurídica, mesmo depois da alienação do apartamento (mas, como é óbvio, antes do respectivo registo por parte de Carlos).

Intentando, desta forma, a acção de execução específica, quem terá, neste âmbito, legitimidade passiva?

Antunes Varela entende que, além do promitente faltoso, deverá ser demandado também o terceiro adquirente (arravés de citação), para que seja possível cumular no pedido a declaração de nulidade da alienação a seu favor. Já Henrique Mesquita defende que não é necessário arguir a nulidade da venda, visto que esta é ineficaz relativamente ao direito do promitente-comprador. Neste sentido, só terá que proceder-se à citação do terceiro, se este detiver, efectivamente, a posse da coisa, hipótese em que se deverá cumular a acção de execução específica com o pedido de restituição da coisa. Aliás, é, precisamente, este último pedido que está na origem da citação de terceiro.

Por fim, optando, assim, pela execução específica, com vista a evitar o incumprimento definitivo do contrato (uma vez que Bernardo mantém interesse na prestação que lhe é devida), poderá cumular-se, igualmente, uma indemnização moratória (juros moratórios), a determinar segundo as regras gerais (Cfr. art.º 806.º do Código Civil).

b) A solução legal seria a mesma, caso Bernardo só tivesse tido conhecimento a 15 de Março de 2009 que Alberto havia alienado o apartamento a Carlos a 20 de Fevereiro de 2009, e que este último o teria, entretanto, registado?

O que deveria Bernardo fazer, sabendo que, desde meados de Fevereiro de 2009, em frente ao prédio em causa, se havia iniciado a construção de um “*shopping center*”, e que os apartamentos do dito prédio passaram a ser vendidos por mais 30 mil euros do que em todo o período anterior a esse mês?

b) Vimos, *supra*, que, no caso em apreço, as partes não atribuíram eficácia real à promessa, pois, desde logo, seria necessário que a mesma constasse de escritura pública (art.ºs 875.º e 413.º do Código Civil), o que não se verificou.

Consequentemente, e na falta dos requisitos exigidos, o contrato-promessa em análise, ainda que válido, tem eficácia meramente obrigacional, o que se traduz na circunstância de os direitos nascidos do contrato não valerem contra terceiros nem lhes serem oponíveis.

Sucede, agora, e contrariamente ao vertido na primeira situação, que o imóvel objecto do contrato-promessa foi alienado pelo promitente-vendedor a um terceiro (Carlos), que o registou. Daí que, naturalmente, não caberá aqui tecer mais considerações sobre a possibilidade de Bernardo recorrer à acção execução específica e respectivo registo, visto que o registo da aquisição por parte de Carlos, tendo sido efectuado anteriormente, prevaleceria naturalmente sobre o de Bernardo ⁽⁶⁰⁾, de acordo com as regras da oponibilidade a terceiros e da prioridade do registo, condensadas nos art.ºs 5.º e 6.º do Código de Registo Predial.

Estamos, desta feita, perante um caso de não cumprimento imputável a um dos contraentes (promitente-vendedor), a regular nos termos do art.º 442.º do Código Civil. Resta, portanto, a Bernardo, resolver o contrato e fazer-se valer dos meios indemnizatórios do referido preceito legal.

⁽⁶⁰⁾ A sentença, neste caso, seria *res inter alios acta* para o adquirente, Carlos, pois, precedendo o registo da aquisição ao da acção, prevalecerá aquele sobre o registo da sentença.

De salientar que o legislador de 1986 acrescentou aos tradicionais efeitos do sinal (a sua perda, se o não cumprimento é imputável ao *tradens*; a sua restituição em dobro, se o não cumprimento é imputável ao *accipiens*) a possibilidade de o promitente-comprador pedir o valor da coisa ao tempo do incumprimento, em vez de exigir o sinal em dobro, caso tenha havido tradição da coisa objecto do contrato prometido ⁽⁶¹⁾.

Por conseguinte, poderia Bernardo exigir a restituição do sinal em dobro, nos termos do art.º 442.º, n.º 2? A resposta afirmativa dependerá da circunstância de se provar que o não cumprimento da obrigação (celebração do contrato prometido) é, única e exclusivamente, imputável ao promitente-vendedor.

Ora, a culpa do devedor, na falta de cumprimento da obrigação, é apreciada nos termos aplicáveis à responsabilidade civil (Cfr. art.º 799.º, n.º 2, 487.º e 488.º do Código Civil). Como defende Antunes Varella ⁽⁶²⁾, a culpa do devedor mede-se em abstracto, tendo como padrão a diligência típica de um bom pai de família, e não em concreto. O professor destaca, ainda, que a negligência inclui, no âmbito da responsabilidade contratual, não só a falta de diligência e a deficiência da vontade, mas também a falta de qualidades, aptidões ou de discernimento exigíveis ao devedor. De facto, é a solução mais adequada do ponto de vista da justiça material, preferir-se a tese da culpa "... como um erro de conduta (envolvendo também a falta de perícia, de aptidão ou de conhecimento) e não como simples deficiência da vontade (falta de zelo ou empenho) na realização da prestação..." ⁽⁶³⁾. Tendo em consideração a exposição precedente, parece não haver margem para dúvidas em como a não celebração do contrato definitivo de compra e venda entre as partes se deve a uma conduta (no mínimo, negligente) imputável a Alberto. Em todo o caso, e nos termos do art.º 799.º, n.º 1, do Código Civil, na eventualidade de não cumprimento da obrigação (como na hipótese em questão), é sobre o devedor que recai o *onus probandi*, cabendo-lhe provar que a falta

⁽⁶¹⁾ Nos casos em que, além de ter havido sinal, não se verificou a tradição rei, o direito do promitente-comprador limitar-se-á a poder exigir, como indemnização, o dobro do sinal.

⁽⁶²⁾ Cfr. ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, pág. 79.

⁽⁶³⁾ In PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, págs. 54 e 55.

de cumprimento da obrigação não procede de culpa sua, sob pena de não ilidir a respectiva presunção.

Portanto, e aplicando tais reflexões à questão *sub iudice*, não restarão dúvidas de que Bernardo poderá, caso assim queira, exigir a restituição do sinal em dobro, no valor de 50 mil euros, uma vez que Alberto, estando vinculado a uma obrigação de resultado, ⁽⁶⁴⁾ não logrou cumprir a obrigação a que estava vinculado (seria manifestamente difícil a Alberto provar que não houve qualquer conduta culposa da sua parte, quando do contrato-promessa constava expressamente que caberia a Alberto diligenciar no sentido de marcar a escritura pública de compra e venda do imóvel, no valor de 120 mil euros, devendo avisar Bernardo com 8 dias de antecedência através de carta registada).

Refira-se, a título complementar, que, caso a obrigação em causa fosse uma mera obrigação de meios, e na eventualidade de Alberto provar que havia efectuado todas as diligências razoavelmente exigidas para o cumprimento da obrigação, estaríamos perante um incumprimento não imputável a qualquer dos contraentes, pelo que não se produziriam os efeitos previstos no art.º 442.º, n.º 2, do Código Civil. Acresce que, tornando-se a prestação impossível por causa não imputável ao devedor, a obrigação extingue-se (Cfr. art.º 790.º), ficando o credor desobrigado da contraprestação ou com o direito, na eventualidade de já a ter realizado, de exigir a sua restituição, nos termos previstos para o enriquecimento sem causa (Cfr. art.º 795.º, n.º 1), não havendo lugar a indemnização por não se verificar culpa do devedor. Tal não é a hipótese com que lidamos, pelo que Bernardo poderia exigir, como meio indemnizatório pelo não cumprimento da obrigação, o valor de 50 mil euros.

Destarte, como se viu, o art.º 442.º, n.º 2, prevê ainda a possibilidade de o promitente-comprador pedir o valor da coisa ao tempo do não cumprimento, em vez de exigir o sinal em dobro, se tiver havido tradição da coisa objecto do contrato prometido. A *tradição rei* é, pois, requisito do direito ao valor da coisa. Mas o que é, afinal, o valor da coisa? Adoptando a posição de Vasco Xavier, ⁽⁶⁵⁾ posteriormente consagrada pela generalidade da dou-

⁽⁶⁴⁾ Nas obrigações de resultado, contrariamente ao que sucede nas obrigações de meios, o devedor compromete-se a garantir a produção de certo resultado em benefício do credor.

⁽⁶⁵⁾ Cfr. VASCO XAVIER, *ob. cit.*, pág. 34.

trina, ⁽⁶⁶⁾ não se poderá ver na alusão ao valor da coisa ao tempo do não cumprimento uma referência absoluta, isto porque a esse valor teremos forçosamente que deduzir o preço convencionalizado, cabendo ao promitente-comprador a eventual diferença, sem prejuízo de lhe dever ser restituída a quantia entregue a título de sinal ⁽⁶⁸⁾. O aumento do valor da coisa, que se verificou entre a data da celebração e o incumprimento, é a diferença entre o valor da coisa (apartamento) ao tempo do incumprimento e o montante do preço convencionalizado.

Assim sendo, terá Bernardo direito a ser indemnizado em que montante?

É que a tese que acabámos de expor, levaria, *tout court*, a que Bernardo fosse ressarcido em 50 mil euros, resultado da diferença entre o valor do apartamento ao tempo do incumprimento (se valia 140 mil euros em Janeiro de 2009, com a construção do *shopping center*, valorizou-se em 30 mil euros, passando a valer 170 mil euros) e o preço convencionalizado (120 mil euros), acrescido do montante entregue a título de sinal (25 mil euros). Ora, tal não é a melhor solução, pois levaria a um enriquecimento injustificável do contraente insatisfeito à custa do contraente faltoso.

Efectivamente, na hipótese em presença, o preço em causa surge como um preço de favor, *quiza* afectivo, resultante, presumivelmente, dos contraentes serem amigos de infância. Assim sendo, uma vez que o preço convencionalizado não traduza o valor objectivo da coisa ao tempo do incumprimento, a indemnização a que o promitente *tradens* do sinal tem direito será apenas o aumento do valor da coisa à data do incumprimento, determinado objectivamente, traduzindo-se na diferença entre o valor objectivo actual e o valor objectivo ao tempo da celebração do contrato.

⁽⁶⁶⁾ V. CALVÃO DA SILVA, *ob. cit.*, págs. 100 a 104; Cfr. Almeida Costa, *ob. cit.*, págs. 283 e ss.; Cfr. Galvão Telles, *Direito das Obrigações*, 5.ª Edição, Coimbra, 1986, pág. 117.

⁽⁶⁷⁾ Em sentido contrário, defendendo uma posição singular no panorama da doutrina nacional, no que a este tema diz respeito, V. JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *O Campo de Aplicação do Regime Indemnizatório do art.º 442.º do Código Civil*, in *Volume comemorativo do 75.º tomo do boletim da faculdade de direito*, pág. 221, nota 25, que defende que o montante indemnizatório corresponda estritamente à diferença entre o valor da coisa no momento do incumprimento e o preço que o promitente fiel se comprometera a pagar por ela, o que leva a que o credor da indemnização possa vir a receber mais ou menos do que o aumento do valor, consoante o preço tenha sido fixado em montante inferior ou superior ao valor de mercado do bem.

⁽⁶⁸⁾ Cfr. Acórdão da Relação de Lisboa, de 23 de Junho de 1994.

Aplicando tais ensinamentos ao nosso caso, concluiremos que, tendo o apartamento, em Janeiro de 2009, um valor objectivo de 140 mil euros e à data do incumprimento, em virtude da respectiva valorização, de 170 mil euros, poderá Bernardo exigir de Alberto o pagamento de 30 mil euros, acrescido da restituição do sinal, no valor de 25 mil euros, nos termos do art.º 442.º, n.º 2, do Código Civil Ou seja, esta hipótese é mais vantajosa para Bernardo do que pedir o pagamento do sinal em dobro, uma vez que será indemnizado no valor de 55 mil euros.

Optando, então, Bernardo, pelo aumento do valor da coisa, poderá ainda Alberto, de acordo com o preceituado no art.º 442.º, n.º 3, *in fine*, opor-se a tal exercício? ⁽⁶⁹⁾ É que da análise deste preceito legal, se conclui que o contraente faltoso se pode opor a tal direito, oferecendo-se para o cumprimento da promessa (designada de excepção de cumprimento), salvo o disposto no art.º 808.º do Código Civil. ⁽⁷⁰⁾ Nesta 2.ª parte do n.º 3 do art.º 442.º, o legislador tenta conciliar duas teses aparentemente inconciliáveis: a que é preconizada por Menezes Cordeiro ⁽⁷¹⁾, segundo a qual, quando o promitente-comprador

⁽⁶⁹⁾ Calvão da Silva, na linha de Vasco Xavier, critica esta opção legislativa, defendendo uma interpretação ab-rogante deste preceito, já que não faz sentido que o faltoso se proponha cumprir quando o meio indemnizatório em questão pressupõe já o incumprimento definitivo e a resolução do contrato (Cfr. CALVÃO DA SILVA, *ob. cit.*, págs. 120 a 127).

Diferente é a posição de Januário Gomes (acompanhado de Sinde Monteiro), que retira ainda um efeito útil a esta solução legal: assim, será aceitável que o faltoso opte por cumprir, nesta fase, na eventualidade da transformação da mora em incumprimento definitivo se deva apenas ao decurso do prazo admonitório e não a uma falta de interesse do credor na realização da prestação que lhe é devida (Cfr. JANUÁRIO GOMES, in *Tema de Contrato-promessa*, Lisboa, 1990, págs. 7 e ss.).

⁽⁷⁰⁾ O art.º 808.º do Código Civil regula a denominada interpelação admonitória: de acordo com este normativo, sempre que, no caso de mora do devedor, o credor tenha interesse em sair da respectiva situação de impasse, pode fixar um prazo razoável ao devedor para que este cumpra, sob pena de a obrigação se considerar como não tendo sido efectuada, gerando o incumprimento definitivo nos termos dos art.ºs 798.º e 799.º, ambos do Código Civil. Este art.º 808.º caracteriza-se por um funcionamento dual, na medida em que a transformação da mora em incumprimento definitivo resulta, não só da aludida fixação de prazo, como também da perda do interesse do credor na prestação, motivo bastante para que se traga à colação o regime dos art.ºs 798.º e 799.º.

⁽⁷¹⁾ V. a este propósito, *O Novo Regime do Contrato-promessa* (Comentário às alterações aparentemente introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 236/80, de 18 de Julho, ao Código Civil), publicado no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 306, págs. 39 e A *Excepção do Cumprimento do Contrato-promessa*, in *Estudos de Direito Civil*, Vol. I, págs. 41 e ss..

exigir o valor da coisa, o promitente-vendedor poderá sempre oferecer-se para proceder ao cumprimento, evitando assim a execução específica (por ex. *Cfr.* art.º 830.º); e a de Vasco Xavier⁽⁷²⁾, que refuta a anterior, por sustentar que, uma vez que é possível o incumprimento definitivo do promitente-vendedor, dever-se-á legitimar à contraparte a recusa da oferta tardia da celebração do contrato prometido.

Todavia, na nossa hipótese, naturalmente que não seria possível recorrer ao art.º 442.º, n.º 3, *in fine*, dado que Alberto não tem legitimidade para cumprir a obrigação a que estava vinculado, pois, caso o fizesse, estaríamos perante uma venda de coisa alheia, nula de acordo com o art.º 892.º do Código Civil.

Por outro lado, poderá Bernardo exigir, complementarmente ao aumento do valor da coisa e restituição do sinal, qualquer outra indemnização?

Aparentemente não, dado o preceituado no art.º 442.º, n.º 4, do Código Civil, que estatuí que, nos casos de não cumprimento do contrato, em que haja lugar à restituição do sinal em dobro ou ao aumento do valor da coisa à data do incumprimento, não haverá lugar a qualquer outra indemnização. Contudo, ressalvam-se as situações de existir estipulação em contrário. Perante isto, e partindo do pressuposto que Bernardo realizou benfeitorias no imóvel no valor de 20 mil euros, parece legítimo que se conclua pela remissão para os art.ºs 1273.º e ss., que lhe facultarão o direito à reposição do valor despendido nas benfeitorias realizadas.

Uma última consideração que o caso em apreço nos suscita tem que ver com a eventualidade de Alberto não pagar o *quantum* indemnizatório devido. Estará Bernardo salvaguardado?

Efectivamente, quando tem lugar a *traditio rei*, o promitente não faltoso goza do direito de retenção (direito real de garantia)⁽⁷³⁾, previsto no art.º 755.º, n.º 1, al. f), do Código Civil, que lhe permite manter a coisa em seu

⁽⁷²⁾ *Cfr.* VASCO XAVIER, *ob. cit.*, pág. 39.

⁽⁷³⁾ O titular do direito de retenção é o beneficiário de qualquer promessa com *traditio rei*, independentemente de se tratar de coisa móvel, imóvel, rústica ou urbana, para comércio, habitação ou indústria, respeitando a qualquer transmissão ou constituição de direito real sobre a coisa, e não apenas no que respeita às promessas do art.º 410.º, n.º 3 do Código Civil.

poder até que o promitente faltoso lhe pague os créditos indemnizatórios a que tem direito⁽⁷⁴⁾. A previsão deste direito de retenção, como forma de coagir o faltoso ao pagamento da indemnização devida, surge como uma excepção, quer às regras da prevalência dos direitos reais, de acordo com as quais prevalece o direito primeiramente constituído, quer às regras do registo, que determinam que prevaleça o direito primeiramente registado.

De realçar que o direito de retenção só será possível para garantir o crédito que derive do não cumprimento definitivo imputável ao promitente-vendedor, o que se verifica na hipótese que ora tratamos.

⁽⁷⁴⁾ De salientar este direito prevalece sobre a hipoteca mesmo que anteriormente constituída ou registada — *Cfr.* art.º 759.º, n.º 2 do Código Civil.

Caso 2

• Pacto de Preferência

Romeu obrigou-se, na eventualidade de vender a sua quota parte na quinta *sita* em Oliveira do Hospital, de que é proprietário com Júlio e Rodrigo, a dar preferência a Vasco na respectiva aquisição, tendo este acordo sido assinado por ambos, e em escritura pública, a 20 de Janeiro de 2009, com a posterior inscrição no registo, onde foi expressamente convencionado que o mesmo negócio teria eficácia real.

A 15 de Fevereiro do mesmo ano, Romeu celebrou com Delfim, através de documento particular assinado pelo primeiro, um contrato onde constava que ele concedia ao segundo o direito de preferência na compra da mesma quinta.

Decorridos três meses, a 15 de Maio, Romeu comunicou a Vasco que iria vender a quinta a José por 40 mil euros, ao que este lhe respondeu, 5 dias depois, não estar muito interessado, já que entendia tratar-se de um preço muito elevado. Neste sentido, a venda não se verificou.

A 14 de Junho de 2009, Romeu prometeu vender a quinta a Francisco por 20 mil euros (o que veio a suceder passados 10 dias, mais precisamente a 24 de Junho), embora as partes tenham mencionado na escritura pública de compra e venda que a alienação seria efectuada por 35 mil euros.

Tal situação veio a saber-se a 2 de Julho de 2009, na sequência de um artigo jornalístico publicado no jornal de maior tiragem da região, pois os intervenientes eram pessoas de renome naquele meio.

Sabendo-se que Rodrigo faleceu a 1 de Julho de 2009, e que, em tempos, numa conversa mantida com os outros proprietários, havia declarado não estar interessado em vir a comprar a quinta,

Quid Iuris?

Proposta de Resolução:

Estamos aqui perante um pacto de preferência ⁽⁷⁵⁾, que consiste na *convenção pela qual alguém assume a obrigação de dar preferência a outrem na venda de determinada coisa* (Cfr. art.º 414.º do Código Civil). Ou seja, trata-se de um contrato pelo qual alguém assume uma obrigação de, em igualdade de condições, escolher determinada pessoa (a outra parte ou terceiro), como seu contraente, no caso de se decidir a celebrar determinado negócio. Apesar de, geralmente, tais contratos terem por objecto a compra e venda, o facto é que o seu âmbito de aplicação não se esgota neste domínio, dado que também se referem a outro tipo de contratos, como a locação, a sociedade, a parceria pecuária ou o direito de superfície. Daí que seja habitual dizer-se que os pactos de preferência são admitidos em relação a todos os contratos onerosos em que tenha sentido a opção por certa pessoa sobre quaisquer outros concorrentes (Cfr. art.ºs 414.º e 423.º do Código Civil).

De salientar que da estrutura do pacto de preferência resultam algumas características fundamentais: assim, para além de se apresentar como unilateral, no sentido em que apenas uma das partes se vincula, permanecendo o beneficiário livre de exercer ou não o direito que lhe assiste, determina ainda o nascimento de uma obrigação condicionada, pois o contraente obrigado a dar preferência só terá que o fazer, tanto por tanto, se vier a projectar-se a realização do contrato em causa e se tal projecto for aceite ⁽⁷⁶⁾.

Do pacto de preferência resulta uma obrigação típica: alguma jurisprudência ⁽⁷⁷⁾ e doutrina entende que o devedor não deverá contratar com terceiro (prestação de facto negativo, ou de *non facere*), se o contraente se dispuser a contratar em iguais condições; já a maioria da doutrina ⁽⁷⁸⁾ determina a obri-

⁽⁷⁵⁾ Também designado por pacto de prelação ou pacto de preempção — V. a este propósito, VAZ SERRA, *Obrigação de Preferência (Pacto de preferência ou de opção)*, in *Bol. Ministério da Justiça*, n.º 76, págs. 131 e ss.

⁽⁷⁶⁾ Daí que não haja confusão possível com o contrato-promessa unilateral, uma vez que neste existe o dever de contratar, e ainda menos com o contrato-promessa bilateral, pois aqui, àquele factor diferenciador, junta-se-lhe o facto de haver agora dois sujeitos vinculados.

⁽⁷⁷⁾ In *R.L.J.*, ano 68.º, pág. 39, nota 1.

⁽⁷⁸⁾ V. ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, págs. 394 e 395.

gação, do obrigado, caso queira contratar, de escolher a contraparte de preferência a qualquer outra pessoa (é, pois, uma prestação de facto positivo, ou de *facere*). Em face dessa obrigação fica o titular da preferência com plena liberdade de aceitar ou não o contrato, nos termos em que o obrigado se propõe realizá-lo, como acabámos de expor.

Valem para os pactos de preferência as regras estabelecidas sobre os requisitos de validade dos negócios jurídicos.

Quanto à forma, e tal como consta do artigo 415.º, que remete para o 410.º, n.º 2, do Código Civil, sempre que a preferência respeitar a contrato para cuja celebração a lei exigir documento (autêntico ou particular), como seja a venda de bens imóveis, o pacto será válido se constar de documento escrito, assinado pelo obrigado, não sendo necessária a assinatura da outra parte, uma vez que esta não é promitente.

De referir, ainda no âmbito destas considerações introdutórias, que o direito e a obrigação de preferência, atenta a sua natureza pessoal, são, regra geral, intransmissíveis, entre vivos e por morte. Contudo, podem as partes afastar o preceituado no art.º 421.º do Código Civil, através de estipulação expressa, ou, decorrente da própria natureza do contrato ⁽⁷⁹⁾.

Aqui chegados, importa proceder à análise do caso vertido no enunciado. Do mesmo resulta que Romeu, na qualidade de proprietário do bem (uma quinta em Oliveira do Hospital, de que também são proprietários Júlio e Rodrigo), celebrou dois pactos de preferência com sujeitos distintos, isto é, Vasco e Delfim, acabando por alienar a sua quota-parte no bem a Francisco. Como estamos perante vários direitos conflitantes entre si, comecemos por analisar separadamente a validade e os efeitos de cada contrato para, *a posteriori*, nos pronunciarmos sobre a solução jurídica a dar ao caso concreto.

Assim, no pacto de preferência celebrado entre Romeu e Vasco, a 20 de Janeiro de 2009, por se referir à venda de um bem imóvel, a forma está

⁽⁷⁹⁾ A transmissibilidade do direito de preferência pode resultar tacitamente da própria natureza do contrato, como referem Pires de Lima e Antunes Varela. in PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, in *Código Civil Anotado*, 4.ª Edição, Vol. I, pág. 396, em anotação ao art.º 420.º.

preenchida, de acordo com o disposto nos art.ºs 415.º e 410.º, n.º 2, do Código Civil. Temos, inclusivamente, excesso de forma, dado que o documento é assinado por ambas as partes e foi celebrado através de escritura pública. Contudo, segundo o princípio de *quod abundans non nocet*, tal excesso não se revela relevante. Imperioso é antes o facto de as partes terem declarado pretender atribuir ao pacto eficácia real — ora, atento o disposto no art.º 421.º e 413.º do mesmo diploma legal, verifica-se que as partes respeitaram os requisitos estabelecidos para o efeito, a saber: declaração expressa dos contraentes nesse sentido, inscrição no registo e celebração através de escritura pública (ou documento particular autenticado, como permite a nova redacção do art.º 413.º, dada pelo Decreto-Lei n.º 116/2008, de 4 de Julho). Como tal, o pacto de preferência celebrado entre Romeu e Vasco é válido e goza de eficácia real, sendo oponível *erga omnes*.

A 15 de Fevereiro do mesmo ano, Romeu celebrou outro pacto de preferência, agora com Delfim, através de documento particular assinado unicamente pelo primeiro. Será este contrato formalmente válido?

Da conjugação dos mencionados art.ºs 415.º e 410.º, n.º 2, resulta, efectivamente, que estamos em face de um contrato validamente celebrado, com eficácia meramente obrigacional, inter partes.

Sucedo que, a 24 de Junho de 2009, Romeu vendeu a quinta a Francisco. Terá Romeu agido lícitamente? Se não, quem e através de que meio poderá salvaguardar os seus direitos?

Começemos por analisar a situação de Delfim, que celebrou um pacto de preferência com Romeu com eficácia meramente relativa. Do enunciado resulta claramente que este não lhe comunicou qualquer elemento do projecto de venda, pelo que há, sem sombra de dúvida, violação do seu direito de preferência. Contudo, e porque este pacto de preferência não goza de eficácia real, uma vez que não foram respeitados os requisitos estabelecidos no art.º 421.º, n.º 1, e 413.º do Código Civil, não poderá aquele recorrer à acção de preferência, conforme prevê o art.º 421.º, n.º 2, do mesmo diploma. Assim sendo, terá Delfim que se contentar com uma indemnização por parte de Romeu em virtude da violação do seu interesse contratual positivo e danos daí decorrentes.

Já no que se refere a Vasco, a situação assume contornos distintos. Desde logo, porque, a 15 de Maio de 2009, este foi notificado extrajudicialmente das condições de venda do negócio ⁽⁸⁰⁾, de acordo com o art.º 416.º do Código Civil. Sucede que Vasco, dentro do prazo legal de 8 dias ⁽⁸¹⁾, estabeleceu pelo n.º 2 do mesmo artigo, declinou a preferência ⁽⁸²⁾, não se mostrando interessado em preferir naquelas condições ⁽⁸³⁾.

Sabendo-se que as partes (Romeu e Francisco) declararam ter celebrado o negócio por 35 mil euros, haverá aqui violação do direito de preferência de Vasco? Certamente que sim, pois deveria ter sido novamente notificado nos termos do art.º 416.º, acerca das novas cláusulas do negócio, já que lhe poderia interessar a compra da quinta por 35 mil euros. É que a caducidade do direito de preferência tem que ser entendida como estando conexcionada com determinado projecto de negócio. Se este se frustra, como veio a suceder, dado que Romeu acabou por não alienar a quinta a José, renasce o direito de preferência relativamente a outro negócio que o obrigado pretenda levar por diante. Há, pois, indiscutivelmente, violação do direito de preferência de Vasco, visto que nada lhe foi comunicado.

⁽⁸⁰⁾ Ocorre frequentemente que o obrigado à preferência, ainda antes de ter qualquer projecto negocial, comunica ao preferente a sua vontade de celebrar o negócio, indagando se este quereria preferir em determinadas condições; ora, o que aqui existe não é uma notificação para preferir mas uma proposta para contratar, pois falta o pressuposto indispensável de que as partes tenham já chegado a acordo sobre o negócio que origina a preferência. — Cfr. Henrique Mesquita, *Obrigações Reais e Onus Reais*, cit., pág. 207.

⁽⁸¹⁾ É o denominado "*spatium deliberandi*".

⁽⁸²⁾ A declaração de preferência deve ser recebida pelo obrigado à preferência e não apenas expedida pelo seu beneficiário dentro do prazo previsto. Cfr. Galvão Telles, *Direito de Preferência*, in *Colecânea de Jurisprudência*, ano IX, tomo I, págs. 7 e ss..

⁽⁸³⁾ A abdicação do direito do preferente não tem que ser efectuada por escrito, bastando-se a lei com a mera renúncia verbal ou com o seu silêncio. Henrique Mesquita (*Obrigações Reais e Onus Reais*, ob. cit., pág. 205, nota 128) distingue consoante se trate de uma renúncia antecipada ao direito de preferência e uma renúncia no momento em que é efectuada a proposta, após terem surgido os pressupostos condicionadores do seu exercício. No primeiro caso, deverá considerar-se nula tal renúncia, por violação do art.º 280.º — revestindo o regime legal dos direitos reais natureza imperativa, tal renúncia antecipada configuraria um negócio contrário à lei e à ordem pública, devendo estar fora do campo de intervenção da autonomia privada.

Para mais, há aqui um aspecto a ter em conta. É que, se do contrato de compra e venda consta que a alienação foi efectuada por 35 mil euros, mais tarde veio a saber-se que a mesma teria sido realizada apenas por 20 mil euros. Ora, sempre que o obrigado à preferência venha a contratar com outrem, não nos termos oferecidos ao titular do direito de preferência, mas em moldes mais favoráveis ao adquirente, o direito do titular manter-se-á em relação ao contrato definitivo. Se assim é, estamos perante uma violação do direito de preferência de Vasco, que deveria ter sido notificado do propósito do obrigado à preferência de vender a quota parte na quinta, não por 35 mil euros, mas por 20 mil euros. Tratando-se, pois, de uma clara situação de simulação do preço realizada pelo obrigado e pelo terceiro adquirente com o objectivo de afastar a preferência de Vasco, de que forma e até quando poderá este reagir?

Além da acção de anulação com base na simulação (na qual se apurará o preço real do bem), Vasco teria que recorrer à acção de preferência, nos termos dos art.ºs 421.º, n.º 2, e 1410.º. Qual o prazo para intentar a respectiva acção? Contar-se-á a partir do trânsito em julgado da acção de anulação com base na simulação ou a partir do conhecimento dos elementos essenciais da venda? Cabe aqui distinguir duas posições distintas.

Para o Supremo Tribunal de Justiça ⁽⁸⁴⁾, o prazo conta-se a partir do conhecimento dos elementos essenciais do negócio, pois o titular da preferência estaria disposto a usá-lo, quer em relação ao preço real, quer em relação ao preço aparente, se fosse verdadeiro.

Já Antunes Varela ⁽⁸⁵⁾ distingue duas situações. Assim, nos casos em que o preço declarado é inferior ao real, os simuladores não poderão invocar contra o preferente de boa-fé o preço real superior ⁽⁸⁶⁾.

Sinde Monteiro ⁽⁸⁷⁾ discorda desta orientação, por entender que, ao não ser permitido aos simuladores opor o preço mais alto, o preferente enriqueceria injustificadamente à custa daqueles.

⁽⁸⁴⁾ Acórdão do S.T.J. de 08-11-1955, in *R.L.J.*, n.º 89, pág. 93.

⁽⁸⁵⁾ Cfr. ANTUNES VARELA, ob. cit., págs. 383 e 384.

⁽⁸⁶⁾ V., também, PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, ob. cit., págs. 229 e 230.

⁽⁸⁷⁾ V., a este propósito, enquanto fundamento da posição adoptada por Sinde Monteiro.

Já nos casos em que o preço declarado é superior ao real, o prazo para intentar a respectiva acção de preferência conta-se a partir do trânsito em julgado da acção de simulação. Mas atente-se no seguinte: uma vez que esta acção de anulação da venda com base na simulação pode ser julgada improcedente, o preferente corre o risco de ver passar o prazo para intentar a respectiva acção de preferência. Daí que, para acautelar tal situação, deverá o preferente começar por preferir relativamente ao preço acordado, depositando esse valor nos 15 dias seguintes a ter instaurado a acção, de acordo com o art.º 1410.º, havendo, posteriormente, a rectificação do preço, caso a acção de anulação da simulação venha a proceder.

Do exposto resulta que o caminho a seguir dependerá da posição adoptada nos moldes descritos. Partindo do pressuposto de que não haveria direitos legais de preferência, e uma vez que Vasco goza de um direito de preferência com eficácia real, poderia vir a opor o seu direito ao terceiro adquirente (Francisco). A questão de se saber até quando poderia Vasco exercer o seu direito, dependerá, como vimos, da orientação a seguir.

Por conseguinte, caso se entenda que deverá adoptar-se como linha de orientação a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, Vasco, que se presume ter tido conhecimento dos elementos essenciais do negócio a 2 de Julho de 2009 (dado que é uma pessoa conhecida no meio e o artigo jornalístico o visa directamente), poderia intentar a acção de preferência até 2 de Janeiro de 2010.

A *lure*, se considerarmos como boa doutrina a posição enunciada por Antunes Varela, e visto que estamos perante uma situação em que o preço declarado é superior ao real, deveria Vasco intentar a acção de anulação do negócio jurídico celebrado entre Romeu e Francisco, convindo a ele dar entrada da acção de preferência após o trânsito em julgado da mesma. Contudo, para não correr o risco de ver o seu direito caducar, em virtude de, por exemplo, esta acção ser julgada improcedente, deverá exercer o seu direito de preferência relativamente ao preço declarado — nesta hipótese, os 35 mil euros —

CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.ª Edição, 1986, 483-485 e MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. I, 1960, pág. 207, acerca da noção de terceiros para efeitos de aplicabilidade do art.º 243.º do Código Civil.

depositando esse valor nos 15 dias subsequentes, para depois lhe poder ser viável rectificar o preço ⁽⁸⁸⁾ depositado, caso a acção simulatória proceda. Tal seria efectivamente assim, caso estivessem apenas em conflito os direitos de Vasco, Delfim e Francisco. Como se viu, gozando Vasco de um direito de preferência com eficácia real, teria prevalência sobre o direito de Delfim com eficácia meramente relativa, pois são direitos com densidades distintas, e seria oponível ao terceiro adquirente ⁽⁸⁹⁾.

Todavia, no caso em apreço, além dos direitos convencionais de preferência, coexistem dois direitos legais de preferência. Tratando-se de um bem sujeito ao regime da propriedade (Cfr. art.º 1403.º e ss. do Código Civil), é um dado adquirido que o (s) proprietário (s) do bem goza (m) de um direito legal de preferência, ou seja, Júlio e Rodrigo são titulares de um direito real de aquisição (que são direitos através de cujo o exercício se adquire outro direito real, de gozo ou de garantia) ⁽⁹⁰⁾, que deriva directamente da lei (art.º

⁽⁸⁸⁾ Tem levantado dúvidas na doutrina qual o conceito de preço que aqui está em causa. Se se optar por um sentido técnico-jurídico (que é o que nos parece mais razoável), o preço envolverá apenas o valor da coisa. Contudo, discute-se a possibilidade de o depósito do preço envolver também outras despesas, como o preço de escritura, o pagamento de registos, etc. — V., sobre esta questão, ANTUNES VARELA, in anotação ao acórdão do S.T.J. de 25-05-1982, in *R.L.J.*, 119, págs. 92 e ss..

⁽⁸⁹⁾ Os direitos de preferência com eficácia real não afectam, todavia, os direitos reais de gozo ou garantias anteriormente registadas sobre o bem imóvel como, por exemplo, no caso da hipoteca.

⁽⁹⁰⁾ A categoria dos direitos reais de aquisição, enquanto criação da doutrina alemã, é unânime na doutrina nacional, variando apenas as figuras que nela devam incluir-se (V. MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, pág. 53, nota 1, OLIVEIRA ASCENÇÃO, *Direito Civil — Reais*, 4.ª Edição, págs. 182-184 e 491 e ss..

HENRIQUE MESQUITA (Cfr. Henrique Mesquita, *Obrigações Reais e Ónus Reais*, ob. cit., págs. 187-229) refuta a qualificação do direito do preferente como um direito real de aquisição, por se tratar de um direito que incide sobre um contrato, em que se visa a execução específica da prestação que o obrigado à preferência não cumpriu. Assim, a possibilidade de fazer valer judicialmente o direito contra terceiro não seria mais que uma tutela reforçada da posição do sujeito activo da preferência, devendo a expressão *eficácia real*, com que se designa essa tutela, ser tomada em sentido lato. Daí que o direito de preferência dotado de eficácia *erga omnes* se enquadra no âmbito de uma relação jurídica complexa, integrada por direitos de crédito e direitos potestativos, que visam proporcionar ao preferente uma posição de prioridade na aquisição, por via negocial, de um certo direito, verificados os pressupostos que condicionam o exercício da prelação.

1409.º). Ora, quando estão em confronto direitos convencionais de preferência, mesmo que gozem de eficácia real, e direitos legais de preferência, estatui a lei, no art.º 422.º, que prevalecem estes últimos, o que bem se compreende se tivermos em consideração os interesses públicos que estão na génese da concessão de preferências legais. Os preferentes legais desfrutam, portanto, de um direito potestativo que lhes permitirá fazer seu o negócio realizado em violação da preferência ⁽⁹¹⁾.

A primeira conclusão a retirar desta situação é que fica, naturalmente, precluída a possibilidade de Vasco recorrer à acção de preferência, restando-lhe a indemnização por perdas e danos, em virtude da violação do seu interesse contratual positivo.

A segunda conclusão remeter-nos-ia, de novo, para as considerações que tecemos oportunamente acerca da acção de preferência. Afigurando-se-nos desnecessário a repetição desses desenvolvimentos, sempre se dirá que, na sequência da violação dos direitos legais de preferência de Júlio e Rodrigo, que não foram notificados, até à celebração da escritura pública de compra e venda, a 24 de Junho, de qualquer projecto de venda relativo à quinta de que são proprietários (não se tendo respeitado o preceituado no já mencionado art.º 416.º), deveriam aqueles intentar a respectiva acção de preferência, nos termos do art.º 1410.º. Neste sentido, e uma vez que estamos em face de uma situação simulatória, como se verificou, a acção deverá ser intentada, caso se siga a orientação do Supremo Tribunal de Justiça, até 6 meses após o conhecimento dos elementos essenciais da venda, isto é, até 2 de Janeiro de 2010. Já na hipótese de se adoptar o entendimento propugnado por Antunes Varella, e porque que estamos perante uma situação em que o preço declarado é superior ao real, deveriam Júlio e Rodrigo intentar acção de anulação do negócio jurídico celebrado entre Romeu e Francisco, devendo dar entrada da acção de preferência após o trânsito em julgado da mesma. Contudo, e para não correrem o risco de ver o seu direito caducar, na eventualidade de, por exemplo, esta acção ser julgada improcedente, deverão exercer o seu direito de preferência relativamente ao preço declarado (neste caso, os 35 mil euros), deposti-

⁽⁹¹⁾ V. ALMEIDA COSTA, *ob. cit.*, pág. 413.

tando esse valor nos 15 dias subsequentes, para depois lhes ser poder ser possível rectificar o preço depositado, caso a acção simulatória proceda.

Mas acresce aqui uma dúvida: dado que houve a celebração, entre Romeu e o terceiro adquirente, de um contrato-promessa de venda do bem, desde quando é que se deverá começar a contar o prazo de 6 meses?

A doutrina é unânime em considerar que, nos casos em que a alienação seja precedida de promessa de venda ao adquirente, o prazo de 6 meses se inicia desde o conhecimento dos elementos essenciais da venda e não da promessa ⁽⁹²⁾.

E contra quem deverá ser intentada esta acção de preferência? Mais uma vez, a resposta varia consoante o entendimento que se siga.

Deste modo, de acordo com a tese acolhida durante largo tempo pelo Supremo Tribunal de Justiça ⁽⁹³⁾, a legitimidade passiva, no âmbito destas acções, caberia apenas ao terceiro adquirente, porque se trata de uma acção de sub-rogação.

Já Antunes Varella ⁽⁹⁴⁾ considera que se trata de um entendimento ilegal, defendendo a tese do *litisconsórcio necessário passivo*, entre o terceiro adquirente (Francisco) e o alienante (Romeu), por duas ordens de razões fundamentais. A primeira tem que ver com os trabalhos preparatórios do novo código, pois no anteprojecto do mesmo, Luís Pinto Coelho ⁽⁹⁵⁾ avançava com a tese do litisconsórcio necessário passivo, concluindo que, caso não houvesse o chamamento simultâneo do adquirente e do alienante à demanda, estaríamos perante uma situação de ilegitimidade. Daí que se defendia que a alusão, no âmbito do novo código, e no art.º 1410.º, *in fine*, à *citação dos réus*, no plural, não seja inocente. A segunda relaciona-se com a circunstância de a acção de

⁽⁹²⁾ Tratando-se de contrato-promessa irrevogável, o preferente pode recorrer logo à acção de preferência, sem ter que aguardar pela realização do negócio — V., sobre esta temática, HENRIQUE MESQUITA, em *Anotação ao Acórdão do S.T.J. de 23 de Junho de 1992*.

⁽⁹³⁾ V. Acórdãos de 18-12-1970 (anotado por ANTUNES VARELA in *R.L.J.* 105.º, pág. 6), de 20-05-1975 (in *B.M.J.*, 247, pág. 155) e de 26-11-1980 (in *Bol. Min. Just.*, 301, pág. 433).

⁽⁹⁴⁾ Cfr. ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, *ob. cit.*, págs. 384 e ss..

⁽⁹⁵⁾ Da comunhão de propriedade e da comunhão de outros direitos reais, *sep. do Bolctim Min. Just.*, 102 e 103, 1961, págs. 57 e ss..

preferência nascer, ela própria, de um facto ilícito praticado pelo alienante, que, por isso mesmo, deverá também ser constituído como réu. Seria descaído, do ponto de vista jurídico, obnubilar o lado obrigacional da complexa relação de preferência, vendo nela uma mera acção de sub-rogação ou de substituição do adquirente (além de que seria injusta a condenação, apenas do adquirente, nas custas do processo, no caso de a acção ser julgada procedente).

Admitindo como mais razoável esta posição adoptada por Antunes Varela, temos que a acção de preferência deveria ser intentada contra o alienante (Romeu) e o adquirente (Francisco), em litisconsórcio necessário passivo.

O resultado da procedência da acção de preferência é a substituição do adquirente pelo autor, com efeito retroactivo, tudo se passando como se o contrato tivesse sido celebrado, *ab initio*, entre o alienante e o preferente.

Mas qual autor é que se deverá substituir ao adquirente? Apenas o que intentar a acção? Ou ambos?

A lei estabelece, no art.º 419.º, que, quando o direito de preferência pertence a vários titulares, só poderá ser exercido por todos em conjunto. No caso, porém, de se extinguir em relação a um deles ou se algum declarar não o pretender exercer, acrescerá o seu direito aos restantes. Já o n.º 2 acrescenta que, na eventualidade do direito pertencer a mais do que um titular mas houver que ser exercido apenas por um deles, abrir-se-á licitação entre todos, revertendo o excesso para o alienante.

Mas surge a dúvida: haverá pluralidade de titulares? Desde logo, se, em tempos, Rodrigo havia renunciado antecipadamente ao seu direito, em conversa mantida com os outros comproprietários, haverá sentido em falar-se de violação do seu direito de preferência?

Obviamente que sim. Enquadrando-se esta situação no âmbito das preferências legais, e uma vez que estas se baseiam em razões de ordem e de interesse público, não se poderá verificar uma renúncia antecipada com alcance genérico ou indiscriminado, como sucedeu neste caso⁽⁹⁰⁾, pelo que se mantém intacto o seu direito a preferir relativamente à venda da quinta a um terceiro.

⁽⁹⁰⁾ Mas já será possível a sua validade relativamente a um projecto concreto — V. ALMEIDA COSTA, *ob. cit.*, pág. 409.

Outra questão que se coloca com acuidade tem a ver com a morte de Rodrigo. Transmitir-se-á o seu direito de preferência aos herdeiros? Esta matéria assume maior relevância se levarmos em linha de conta que o art.º 420.º, ao afirmar a natureza pessoal do direito e da obrigação de preferência, determina que estes não sejam transmissíveis em vida ou por morte, salvo estipulação em contrário. Ora, estando nós perante um direito legal de preferência, os herdeiros de Rodrigo ir-lhe-ão suceder.

Assim sendo, temos que o direito de preferência pertence a vários titulares: Júlio, enquanto comproprietário da quinta, e os herdeiros de Rodrigo. Chamando aqui à colação o art.º 419.º, n.º 1, o referido direito deverá ser exercido por todos em conjunto, em litisconsórcio necessário activo. Neste sentido, e dado que são vários os preferentes, determina o art.º 1409.º que a quota alienada seja adjudicada a todos, na proporção das suas quotas.

Caso 3

• Prestações

Madalena, proprietária do estabelecimento comercial “Coimveste”, contratou Jacob como empregado de balcão, para a venda ao público de vestuário, por um período de um ano, com início de actividade a 1 de Abril de 2005.

Em Julho do mesmo ano, Jacob pretende pôr termo à relação contratual, pelo que comunica esse mesmo propósito a Madalena, pedindo, inclusivamente, o pagamento dos salários correspondentes ao período entre Julho e Março de 2006.

Poderá fazê-lo?

Quid Juris?

Proposta de Resolução:

No caso em equação, estamos em face de um problema que nos remete para o momento temporal em que se estabelece o objecto da relação obrigacional, ou seja, a prestação, o que implica uma prévia abordagem conceptual das várias modalidades neste âmbito.

Ora, quanto ao momento temporal, as prestações podem classificar-se de instantâneas ou duradouras.

1.º — As *prestações instantâneas* definem-se como aquelas em que o comportamento a que o devedor está adstrito se esgota num único e determinado momento ou num período de tempo ínfimo, praticamente insignificante (*quae unico actu perficiuntur*), como sucede, por exemplo, com o pagamento de uma mercadoria a pronto.

2.º — Já as *prestações duradouras* implicam um comportamento debitório que se protela no tempo, como são os casos do contrato de trabalho, da sociedade ou do contrato de arrendamento, podendo configurar-se como prestações duradouras em *senido estrito* ou em *senido amplo*.

a) Nas *prestações duradouras em sentido estrito*, o decurso do tempo exerce uma influência decisiva na configuração do objecto da prestação.

b) Tal já não sucede nas *prestações duradouras em sentido amplo*, nas quais o tempo não exerce uma influência determinante na conformação global da prestação, contendo apenas como modo de execução da prestação. É a situação clássica da venda a prestações.

Poderemos ainda, no que se refere às prestações *duradouras em sentido estrito*, subdividi-las em:

aa) *Prestações duradouras de execução continuada*, nas quais o comportamento do devedor se protela, de forma ininterrupta, ao longo do tempo⁽⁹⁷⁾.

bb) E as *prestações duradouras reiteradas ou com trato sucessivo*, em que o comportamento do devedor se renova em prestações sucessivas ou singulares que se vencem findos determinados períodos de tempo.

Ora, estas prestações duradouras com trato sucessivo subdividem-se em:

bb1) Prestações duradouras com trato sucessivo *periódicas*, nas quais é característico o facto dos períodos intercalares de tempo serem regulares, como é visível na *prestação* de renda a que está adstrito o arrendatário no âmbito do contrato de arrendamento.

bb2) Prestações duradouras reiteradas *não periódicas*, em que não se verifica qualquer regularidade nos períodos temporais intercalares⁽⁹⁸⁾.

Passando da abordagem conceptual para a problematização *in concreto*, é evidente que as prestações em causa são *prestações duradouras em sentido estrito*, embora a do trabalhador se configure como uma *prestação de execução continuada*, enquanto que a do empregador emerge como uma *prestação reiterada periódica*.

⁽⁹⁷⁾ É o caso, por exemplo, do fornecimento de água, gás ou electricidade.

⁽⁹⁸⁾ Atente-se no seguinte exemplo de uma *prestação reiterada não periódica*: se a empresa que vende um computador, uma impressora, uma fotocopiadora, etc., é a mesma que assegura a respectiva manutenção, esta obrigação de assistência é uma verdadeira prestação reiterada não periódica.

A prestação que resulta do contrato de trabalho é, então, uma prestação duradoura em sentido estrito, de execução continuada para o trabalhador e reiterada para o empregador. A pretensão do trabalhador, após a rescisão do respectivo contrato de trabalho, relaciona-se com o pagamento de todos os salários até ao *terminus* do vínculo laboral. Trata-se, aqui, do denominado *efeito do vencimento imediato ou antecipado das prestações futuras ou vincendas*, isto é, aquelas que se hão-de vencer pelo decurso do tempo.

Contudo, tal não será possível, uma vez que, para que tal ocorresse, era necessário o decurso regular do tempo. Ou seja, o trabalhador recebe o salário, mensalmente, em função do trabalho que desempenha ao longo do mês — neste tipo de prestações, o tempo assume um nexo indefectível com o objecto da obrigação, pelo que não será possível a Jacob exigir de Madalena o pagamento dos salários até Março de 2006.

a) Madalena, em face do comportamento de Jacob, não só não lhe paga os salários que este pretende, como exige a restituição dos 3 meses de salários que ele havia auferido.

Quid Juris?

a) A resolução do contrato, de acordo com o estipulado no art.º 434.º, n.º 1, do Código Civil, assume efeitos retroactivos. A própria lei presume que a retroactividade foi desejada pelos contraentes, mas se o contrário resultar do contrato, a solução terá que ser, forçosamente, outra que não a referida retroactividade.

No entanto, como vimos *supra*, estamos perante uma prestação duradoura em sentido estrito, que é de execução continuada para o trabalhador e reiterada para a empregadora. Ora, o art.º 434.º, n.º 2 ⁽⁹⁹⁾, do Código Civil deter-

⁽⁹⁹⁾ O art.º 434.º, n.º 2, refere-se aos “*contratos de execução continuada ou periódica*”. Ora, de *iure condendo*, a lei deveria referir-se apenas aos contratos de prestações duradouras em sentido estrito, de forma a evitar-se o equívoco de assemelhar os contratos de execução continuada às prestações periódicas, quando estas são, na realidade, uma submodalidade das prestações reiteradas.

mina que, relativamente a este tipo de prestação, não haverá a concomitante eficácia retroactiva ⁽¹⁰⁰⁾ (Cfr. art.º 277.º), pelo que não será possível a Madalena pedir a restituição dos montantes já pagos, uma vez que eles respeitam a períodos de tempo passados.

Assim, dado o nexo indefectível entre o decurso do tempo e a conformação global da prestação, não será possível, através da técnica jurídica consubstanciada no art.º 434.º, n.º 1, a destruição retroactiva de um efeito que se cristalizou no tempo.

Conclui-se, portanto, pela aplicação do n.º 2 do art.º 434.º, que impossibilita que Madalena exija de Jacob as prestações já efectuadas.

b) Suponha agora que Tomás tinha comprado, na “Coimveste”, em Maio de 2005, um par de calças de ganga, duas camisas e dois fatos, pelo preço total de 1000 €. Como era cliente habitual, ficou de pagar tal montante em 10 prestações de 100 €, a começar no mês seguinte.

Tomás só efectuou as duas primeiras prestações, não tendo cumprido a terceira nem a quarta.

Madalena pretende exigir o pagamento, por inteiro, das prestações seguintes. Poderá fazê-lo?

b) A venda em causa trata-se de uma venda a prestações, uma vez que, após a compra de Tomás do vestuário, pelo valor global de 1000 €, ele terá assumido a obrigação de efectuar o pagamento através de dez prestações fraccionadas de 100 euros cada, a começar em Junho de 2005. Sucede que, uma vez que tal não aconteceu, coloca-nos perante o problema do vencimento imediato ou antecipado das prestações.

⁽¹⁰⁰⁾ O n.º 2 do art.º 442.º e consequente não retroactividade aplica-se, regra geral, aos contratos de locação, de sociedade, de seguro ou de trabalho, admitindo, todavia, uma excepção. Assim, se entre as prestações efectuadas e a causa da resolução existir um vínculo que justifique a resolução de todas as outras — Cfr. PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, págs. 410 e 411.

Ora, o art.º 781.º estabelece, no âmbito das prestações duradouras em sentido amplo, em que se inclui a venda a prestações, o princípio de que o não cumprimento de uma prestação implica o vencimento das prestações vindas ⁽¹⁰¹⁾. Verifica-se, portanto, o efeito do vencimento antecipado das prestações, uma vez que não se afigura como necessário o decurso do tempo para a efectivação do objecto da obrigação.

Pressuposto da aplicação deste art.º 781.º é, inevitavelmente, o art.º 804.º, n.º 2, no sentido de que a aplicação desta sanção implica a mora do devedor, ou seja, que uma das prestações não pagas lhe seja imputável.

No entanto, há uma excepção a esta regra, presente no art.º 934.º do Código Civil, que impõe três requisitos cumulativos ⁽¹⁰²⁾:

- 1.º que tenha havido reserva de propriedade (*Cfr.* art.º 409.º);
- 2.º que tenha havido entrega da coisa ao comprador;
- 3.º que o comprador tenha apenas deixado de cumprir uma prestação que não exceda 1/8 do preço total.

Deste modo, caso se verificassem cumulativamente estes três requisitos, não poderia o credor resolver o contrato nem impor a perda do benefício do prazo, sendo que esta última prerrogativa sucederia mesmo que não tivesse existido reserva de propriedade, mas desde que a prestação em falta não excedesse 1/8 do total.

Ora, na situação *sub judice*, e independentemente de não sabermos se houve reserva de propriedade e da circunstância óbvia de ter havido entrega da coisa ao comprador, poderemos concluir, desde logo, pela inadmissibilidade de aplicação do art.º 934.º, dado que Tomás não pagou duas prestações. Por outro lado, a perda do benefício do prazo só não se verifica, se o devedor,

⁽¹⁰¹⁾ Conforme referem Pires de Lima e Antunes Varela (*Cfr.* PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. II, 4.ª Edição, 1997, pág. 31), o vencimento imediato nestes termos, significa exigibilidade imediata.

⁽¹⁰²⁾ A *ratio* deste artigo reside na especial consideração das actuais sociedades de consumo e numa ténue ideia de protecção do consumidor no âmbito da venda a prestações, contra os inconvenientes resultantes deste tipo de vendas.

numa venda a prestações, deixou de pagar uma única prestação de valor inferior a 1/8 do montante total em dívida.

Pelo exposto se decide que, estando Tomás em mora relativamente ao pagamento de duas prestações, será de aplicar o art.º 781.º que determina a perda do benefício do prazo e o efeito do vencimento antecipado das prestações, indo de encontro ao desejo de Madalena.

SECÇÃO II
GESTÃO DE NEGÓCIOS

1. GESTÃO NEGOCIAL E ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA

Caso 1

- Gestor e Dono
- Enriquecimento sem Causa

Luís, ao dirigir-se de manhã para o emprego na sua carrinha, encontrou junto à berma da estrada um motociclo de igual marca da do seu filho João, que havia sido furtada 2 dias antes. Uma vez que era da mesma cor e não tendo conseguido descortinar a matrícula, por estar amolgada, decidiu levar a mota consigo para a oficina, a fim de repará-la, tendo pago mil euros pelo respectivo conserto.

Na semana seguinte, recebeu um telefonema da polícia judiciária, informando-o de que a mota do seu filho havia sido encontrada em perfeito estado, estacionada junto a um café.

Nesse mesmo dia, à noite, Joaquim dirige-se à residência de Luís, exigindo que lhe restitua o motociclo que lhe pertence.

Quid Juris?

Proposta de Resolução:

Apesar de existir um princípio básico que sustente que ninguém deve intervir na esfera jurídica alheia sem estar munido de, por exemplo, um contrato de prestação de serviços, uma procuração ou de poderes representativos, temos que esta formulação cede, ocasionalmente, perante razões de solidariedade social. É exactamente do equilíbrio entre este princípio da solidariedade social e o princípio da esfera jurídica pessoal e patrimonial que surge o conceito de gestão de negócios. Deste modo, *à intervenção, não autorizada*,

das pessoas na direcção de negócio alheio, feita no interesse e por conta do respectivo dono⁽¹¹¹⁾, dá a lei a designação de gestão de negócios — art.º 464.º do Código Civil. Para que estejamos, portanto, perante uma gestão de negócios, é fundamental que se respeitem cumulativamente os seguintes requisitos: que alguém, neste caso o gestor, assuma a direcção de negócio alheio; que esse mesmo gestor actue no interesse e por conta do dono do negócio; e, por fim, que não haja autorização deste último. Centremo-nos, pois, na análise de cada um destes requisitos separadamente.

No que se refere à direcção de negócio alheio, é de de destacar que não se perfilha aqui a aceção técnico-jurídica de negócio. Negócio será antes sinónimo de assunto, abrangendo negócios jurídicos (como o contrato de venda), actos jurídicos não negociais (como o pagamento de uma dívida) ou actos materiais (como a colheita de frutos). Consequentemente, e dado que negócio alheio equivalerá a assunto ou interesse alheio, poderemos vislumbrar situações em que há um interesse material subjacente à conduta do gestor, ou até um interesse moral ou espiritual (como a saúde, o bom nome, ou mesmo a própria vida de outrem). Na nossa situação, estamos claramente em face de um interesse material, que leva Luís a reparar o motociclo que julga ser do seu filho João.

Torna-se ainda exigível que o gestor actue no interesse e por conta⁽¹¹²⁾ do dono do negócio, com *animus negotia aliena gerendi*, ou seja, à consciência de que se está a actuar no interesse do dono do negócio, acresce a efectiva actuação nesse sentido. Em geral, o interesse e a vontade do gestor coincidem. Mas nem sempre. Efectivamente, enquanto que o interesse é apreciado de forma objectiva, já a vontade tem uma matriz subjectiva. Assim, quando não houver coincidência, deve o gestor abster-se de praticar qualquer conduta, uma vez que a lei manda atender a ambos. De resto, e quando a vontade for

⁽¹¹¹⁾ Tem-se aqui em vista, não a aceção meramente técnica de dono como mero proprietário, mas um sentido mais amplo deste *dominus negotii*, enquanto titular do interesse que se gere.

⁽¹¹²⁾ Quando a gestão se traduz na prática de actos jurídicos, este requisito pode preencher-se de duas formas. Se o agente actua em nome alheio, estaremos perante uma *gestão representativa*, pois o acto foi praticado em nome do dono do negócio como se se tratasse do seu representante, mesmo sem ter, para isso, os respectivos poderes. Já se actua em nome próprio, mas com o intuito de aproveitar a outrem, dá-se uma *gestão não representativa*.

juridicamente reprovável ou censurável, por ser contrária à lei, à ordem pública ou ofensiva dos bons costumes [Cfr. art.º 465.º, al. a)], deverá ceder perante o interesse objectivamente considerado. Quando a lei menciona que o gestor deve actuar no interesse do dono do negócio, significa que tem de existir o objectivo de proporcionar uma vantagem ou de evitar um prejuízo do dono do negócio. O interesse consistirá, assim, na apidação objectiva do acto, levada a cabo pelo gestor, para satisfazer qualquer necessidade real do dono do negócio. Já quando refere que deverá ser, concomitantemente, *por conta* do mesmo, quer salientar que deverá haver a intenção de transferir os efeitos jurídicos ou práticos da sua actuação para a esfera do dono do negócio.

Refira-se, a título complementar, que na obrigação geral de respeitar o interesse e a vontade do dono do negócio, se inserem vários deveres concretos, consignados, directa ou indirectamente, nos art.ºs 465.º, als. b) e e) e 466.º, n.º 1, *in fine*. Destarte, se o gestor não respeitar tais obrigações, por culpa sua, será responsável pelos danos que causar, incorrendo na obrigação de indemnizar o dono do negócio (Cfr. art.º 466.º, n.º 1). O art.º 466.º, n.º 2, refere que o gestor actuará culposamente, quando agir em desconformidade com o interesse ou a vontade, real ou presumível, do dono do negócio. Note-se, porém, que este desrespeito não envolve a culpa, configurando antes o facto objectivo da violação da obrigação do gestor. Com efeito, a este elemento objectivo, terá que se juntar o elemento subjectivo da culpa, mesmo que presumido (Cfr. art.º 799.º, n.º 1, do Código Civil)⁽¹¹³⁾.

⁽¹¹³⁾ Para Galvão Telles (Cfr. GALVÃO TELLES, *ob. cit.*, págs. 188 e 189), o modo de apreciação da culpa do gestor deverá ser aferida pela diligência de um bom pai de família, em face das circunstâncias de cada caso (art.º 487.º, n.º 2 e art.º 799.º, n.º 2), pelo que se trata de uma apreciação em abstracto, por referência à diligência de uma pessoa normal. Já para Antunes Varella (ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, págs. 460 e 461), o gestor deve orientar-se, na sua actuação, por aquilo que faria o dono do negócio. O critério da culpa em abstracto só seria defensável no âmbito da responsabilidade contratual, atenta a obrigatoriedade da conduta do devedor, mas já não terá cabimento em actuações de carácter espontâneo, como esta. Defende-se, pois, uma apreciação da culpa *in concreto*, a que também se refere o Acórdão S.T.J. de 22-04-1986 (in R.L.J., 121.º, pág. 59). Sinde Monteiro, à semelhança do que é propugnado por Almeida Costa, adota uma posição intermédia, distinguindo consoante a gestão seja levada a cabo no exercício da actividade profissional, remunerada, do gestor, em que a apreciação da culpa deverá ser efectuada em abstracto; ou então, caso se trate de uma gestão não enquadrável na respectiva actividade profissional, surgindo como uma gestão não remunerada, a culpa deverá ser apreciada em concreto.

Por outro lado, também ao dono do negócio são impostas obrigações que variam, consoante se trate de uma gestão regular ou irregular. Na primeira hipótese, o *dominus negotii* terá que indemnizar o gestor dos prejuízos que este houver sofrido e reembolsá-lo das despesas que ele tenha, fundamentadamente, considerado indispensáveis, com juros legais (Cfr. art.º 468.º, n.º 1). Configurando antes uma situação de gestão irregular, o gestor só terá direito ao que lhe couber por via das regras do enriquecimento sem causa (Cfr. art.º 468.º, n.º 2).

Por fim, a gestão pressupõe ainda a *falta de autorização*, isto é, a inexistência de qualquer relação jurídica entre o dono do negócio e o agente que confira a este o direito ou lhe imponha o dever legal de se imiscuir nos negócios daquele. Supõe, portanto, a falta de mandato, bem como a ausência de poderes voluntários (como os resultantes do contrato de prestação de serviços), poderes legais de representação ou de administração (fundados em procuração, poder paternal ou tutelar, entre outros).

No caso em apreço, é facilmente perceptível que estão preenchidos o primeiro e terceiro requisitos da gestão de negócios, dado que houve a direcção de negócio alheio por parte de Luís sem autorização do dono do negócio (Joaquim). Falha, pois, o segundo pressuposto deste instituto, ou seja, a actuação no interesse e por conta do dono do negócio. Como tal, não poderá haver, obviamente, gestão representativa ou gestão não representativa. Ora, quando alguém se ocupa de assunto alheio sem o intuito de ser útil ao respectivo titular, vislumbra-se duas situações: ou o agente procedeu na convicção errónea de que se trata de assunto seu ou, inversamente, agiu de forma consciente, no propósito de beneficiar da intromissão na esfera jurídica alheia. Na primeira situação, e caso o interessado aprove a gestão, aplicam-se as regras da gestão de negócios; quando tal não ocorra, serão chamadas à colação as regras do enriquecimento sem causa, a menos que o agente tenha procedido culposamente, caso em que ficará sob alçada das regras da responsabilidade civil (Cfr. art.º 472.º, n.ºs 1 e 2). Já na hipótese de ter havido actuação culposa consciente, serão, de novo, as regras da responsabilidade civil a dar o veredicto final, independentemente do possível procedimento criminal a que possa ter lugar.

Com efeito, na situação em análise, é indiscutível que Luís age no seu exclusivo interesse por supor erroneamente que o negócio lhe pertence — é o denominado *negócio alheio julgado próprio*, previsto no art.º 472.º. Ainda assim, e conforme o exposto, existe a possibilidade de se aplicarem, neste

âmbito, as regras da gestão de negócios. Para que tal desiderato seja viável, é necessário que haja a aprovação da gestão por parte de Joaquim. A aprovação traduz-se, assim, num juízo genérico de concordância emitido pelo dono do negócio relativamente a toda a conduta do gestor, produzindo efeitos ao nível das relações estabelecidas entre o gestor e o dono do negócio. A aceitação diz respeito a toda a conduta adoptada pelo gestor, isto é, a qualquer acto por ele praticado, quer se trate de um acto material, acto jurídico ou negócio jurídico. Distingue-se, então, da ratificação, que se perfilha como um juízo específico de concordância emitido pelo dono do negócio relativamente aos negócios jurídicos celebrados com terceiros em nome do dono do negócio. Consequentemente, a ratificação só produz efeitos entre o dono do negócio e terceiros, inserindo-se no âmbito da gestão representativa.

Portanto, como vimos, só se aplicarão as regras deste instituto se houver aprovação por parte do *dominus negotii*, de acordo com o art.º 469.º; caso não se verifique a aludida aprovação, teremos, então, que recorrer às regras do enriquecimento sem causa; na hipótese de coexistir culpado gestor, haverá que invocar as regras da responsabilidade civil (Cfr. art.º 472.º, n.ºs 1 e 2).

Do enunciado não se consegue chegar à conclusão de se saber se Joaquim aprovou a gestão, pelo que teremos que averiguar quais os corolários jurídicos resultantes de ter havido, ou não, essa mesma aprovação.

Caso ela tenha efectivamente existido, dispõe o art.º 469.º que, nesta hipótese, não será possível ao dono do negócio exigir uma indemnização pelos danos devidos a culpa do gestor. Concomitantemente a esta renúncia tácita, a aprovação determinará também o reconhecimento ao gestor dos direitos consagrados no n.º 1 do art.º 468.º. Como tal, e se a gestão tiver sido exercida de acordo com a vontade real ou presumível do dono do negócio, será este obrigado a reembolsar o gestor das despesas que esta tenha fundamentadamente considerado indispensáveis. Termos em que, e regressando à problematização fáctica que ora nos move, parece ser de subsumir o exposto ao caso, pelo que, tendo Luís agido de acordo com o interesse e a vontade presumível do dono do negócio (é crível que o proprietário de uma motorizada a queira ver em perfeitas condições, para assim poder usufruir dela), e havendo aprovação do mesmo, deverá ser ressarcido das despesas que efectuou, no valor de 1000 euros ⁽¹¹⁴⁾.

(114) Além das despesas que realizou e da indemnização a que tiver direito em virtude de um

Na eventualidade de Joaquim não ter aprovado esta gestão de Luís, serão as regras do enriquecimento sem causa a dar a solução casuística. Preceitua o art.º 473.º do Código Civil que, “*aquele que, sem causa justificativa, enriquecer à custa de outrem, é obrigado a restituir aquilo com que injustamente se locupletou*”. Trata-se, segundo Antunes Varela ⁽¹¹⁵⁾ de uma forma de compensação instituída pela lei para certas situações, que, embora formalmente conformes aos seus preceitos, conduzem a resultados de injusto enriquecimento substancialmente reprovados pelo direito. A *ratio* deste instituto reside em neutralizar ou corrigir as dificuldades económicas resultantes de uma deslocação patrimonial que não deve consolidar-se definitivamente no património em que se produziu, quando está em desacordo com a correcta ordenação jurídica dos bens.

Consequentemente, e à partida, a solução mais razoável, em situações que tais, consistiria em anular o acto e reconstituir a situação anterior. Mas nem sempre isso se revela possível. Desde logo, quando ocorre uma impossibilidade material ou inconveniência económica no regresso à situação anterior, como sucede com as benfeitorias (Cfr. art.º 1273.º, n.º 2, do Código Civil), com a especificação de boa-fé (Cfr. art.º 1336.º) ou com a construção de obras, sementeiras ou plantações efectuadas em terreno alheio de boa-fé (Cfr. art.º 1340.º, n.º 1). Verifica-se, igualmente, quando há uma colisão de valores opostos, como, por exemplo, quando o devedor paga ao cedente, que não comunicou a cessão (Cfr. art.º 577.º e 583.º do Código Civil), e em que as razões de segurança e de tutela da boa-fé e de salvaguarda das legítimas expectativas das partes levam a que se respeite a validade do acto jurídico e se corrija a situação injusta intolerável para a ordem jurídica.

Qual o âmbito de aplicação deste instituto?

O art.º 473.º, n.º 2, indica três grupos de casos que são objecto do enriquecimento sem causa, embora esta figura jurídica não esgote aí o seu campo de aplicação prática. São, desde logo, os casos de pagamento indevido,

eventual prejuízo que tiver sofrido por causa da gestão, o gestor só poderá ser remunerado pela actividade exercida se tal corresponder ao exercício da sua actividade profissional — Cfr. art.º 470.º, n.ºs 1 e 2.

⁽¹¹⁵⁾ Cfr. ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, págs. 470 e ss..

em que há o cumprimento de uma obrigação objectiva ou subjectivamente inexistente (Cfr. art.º 476.º a 478.º relativamente às condições do exercício do direito de repetição do indevido); são, por outro lado, as hipóteses de cessação da causa da prestação, como, por ex., quando alguém paga adiantadamente as rendas e o contrato de arrendamento cessa; são, ainda, as situações de frustração da finalidade visada com a prestação, como no caso de pagamento de uma viagem que acaba por não se realizar (art.º 475.º).

Este instituto apresenta os seguintes requisitos cumulativos:

- 1.º que haja enriquecimento;
- 2.º à custa de outrem;
- 3.º sem causa justificativa;
- 4.º não haver qualquer outro meio jurídico de reacção contra o enriquecimento.

Por *enriquecimento* entende-se a obtenção de uma vantagem de carácter patrimonial, num benefício avaliável em dinheiro (pois não se incluem satisfações de índole moral sem valor venal), quer porque gerou um aumento do activo (através do surgimento de um novo direito ou pela valorização de um direito já existente), quer porque determinou a diminuição do passivo (como no caso previsto no art.º 478.º), quer, ainda, porque levou a uma poupança de despesas ou a um lucro por essa intervenção (pelo uso ou consumo de bens ou até ingerência em direitos alheios). Na situação *sub judice*, a haver enriquecimento, este revestirá a modalidade de poupança de despesas, o que levaria à reparação da nota.

De salientar, por outro lado, que há duas concepções de enriquecimento: Numa primeira perspectiva, o enriquecimento surge como *enriquecimento real*, atendendo-se exclusivamente ao valor objectivo da coisa (*res*) em si, independentemente da utilidade que ela concretamente propiciou ao enriquecido. O enriquecimento seria, assim, uma vantagem objectiva e isoladamente considerada. Já de acordo com a concepção de *enriquecimento patrimonial*, o que conta é a incidência da deslocação na esfera do beneficiário, a forma como saízes necessidades por ele efectivamente sentidas, o modo como se repercutiu no seu património. Aqui, só haverá enriquecimento, se este ficou em melhor situação do que aquela que, de outro modo, apresentaria. Consequentemente, o saldo ou a diferença para mais, traduz o montante desse

enriquecimento. Será, portanto, legítimo afirmar-se que o enriquecimento patrimonial resulta, pois, da comparação entre a situação em que o património do enriquecido presentemente se encontra (situação real) e aquela em que se encontraria se não se tivesse verificado a deslocação patrimonial ⁽¹¹⁶⁾ que funda a obrigação de restituir. Porque é que se afirma como fundamental optar entre uma ou outra perspectiva? Repare-se que podia perfeitamente acontecer que Joaquim nunca quisesse mandar reparar a mota (ou porque era velha, ou porque o custo dessa reparação era substancialmente superior ao valor da mota), e, nesse caso, a acção de Luís não acarretaria qualquer vantagem patrimonial ao enriquecido. Além disso, poderia também suceder que Joaquim estivesse disposto a reparar a mota mas não na oficina a que Luís se dirigiu, pois tinha um amigo que lhe fazia sempre um preço especial. A perspectiva do enriquecimento real não considera estas questões, já que atende, tão-somente, à vantagem patrimonial, objectiva e isoladamente considerada. Já de acordo com a concepção do enriquecimento patrimonial, o enriquecimento corresponderá àquilo que se gastaria na oficina a que, normalmente, o dono do negócio levaria a mota, sendo esse o valor a que Luís teria direito, e já não os mil euros que havia pago na oficina à qual se deslocou.

Neste enriquecimento, o *id quod interest*, terá que ser feito à *custa de outrem*. Em regra, portanto, à vantagem patrimonial de um corresponderá o sacrifício económico do outro, o seu empobrecimento. Mas nem sempre as coisas se passam conforme o descrito, pelo que tal afirmação não poderá redundar em regra absoluta. Daí que, nalguns casos ⁽¹¹⁷⁾, mesmo quando não haja efectivo empobrecimento do lesado, se possa considerar que o enriquecimento foi efectuado à sua custa, essencialmente porque o alcance deste requisito se deve colocar a um plano estritamente jurídico que atenda à titularidade dos bens com base nos quais se obteve o enriquecimento. Propugna-se

⁽¹¹⁶⁾ Deve falar-se em deslocação patrimonial, enquanto acto por virtude do qual se aumenta o património de alguém à custa de outrem, em vez de atribuição patrimonial, essencialmente porque, não raras vezes, o enriquecimento se deve a um terceiro (embora o enriquecimento se possa também dever a um acto do enriquecido).

⁽¹¹⁷⁾ São os exemplos clássicos da intromissão em casa alheia que o dono manteria devoluta ou da edição de uma obra que o autor não estava disposto a publicar e que se revela um enorme sucesso (neste último exemplo há, inclusivamente, um enriquecimento do próprio titular dos bens).

aqui a doutrina da afectação ou da destinação dos bens absolutamente protegidos. ⁽¹¹⁸⁾ O enriquecimento será feito à custa de outrem, pois a vantagem patrimonial que o enriquecido obteve pertence a outra pessoa, que é o titular do direito, tratando-se de uma mais-valia que lhe estava reservada de acordo com o conteúdo de destinação desse bem.

Além de se verificar o enriquecimento à custa de outrem, é preciso que este não tenha causa justificativa, ou seja, a ausência de fundamento para o enriquecimento que explica que ele seja removido do património onde se produziu. Tratando-se de um requisito de difícil especificação, o legislador optou apenas por fornecer meros indicadores, previstos no n.º 2 do art.º 473.º. Tal equivale a dizer que, de uma maneira geral, o enriquecimento *sem causa justificativa* tem lugar sempre que, segundo a ordenação substancial aprovada pelo Direito, o bem deva pertencer a outrem, o que é precisamente o que acontece com a mota que Luís mandou reparar.

Por último, cabe destacar o carácter subsidiário deste instituto, presente no art.º 474.º, que se manifesta em três tipos de impedimentos, ao exercício da acção de restituição:

- 1) nos casos de prescrição e usucapião, de aquisição de frutos pelo possuidor de boa-fé (Cfr. art.º 1270.º, n.º 1), configurando situações em que a lei nega o direito à restituição (Cfr. art.º 474.º)
- 2) sempre que a lei atribua outros efeitos ao enriquecimento, como no caso das benfeitorias úteis que possam ser levantadas (Cfr. art.º 1273.º, n.º 1) ou na hipótese de alteração das circunstâncias em que as partes fundaram o contrato (Cfr. art.º 437.º)
- 3) ou sempre que a lei facultar ao empobrecido outro meio de ser indemnizado ou restituído, pelo que, quando haja concurso entre o enriquecimento sem causa e outro meio de restituição ou indemnização, o instituto de que ora tratamos deverá ceder.

⁽¹¹⁸⁾ Para esta doutrina, os direitos reais, bem como a propriedade intelectual, não são simples direitos de exclusão, assentes no dever geral de não ingerência de terceiros na ligação do seu titular com a *res*, a obra, etc.; antes reservariam para o seu titular o aproveitamento económico dos bens correspondentes, expresso nas vantagens do seu uso, fruição ou alienação.

Na situação em análise, além de se verificarem todos os requisitos susceptíveis de levarem à aplicação das regras do enriquecimento sem causa, verifica-se, igualmente, os impedimentos à acção de restituição a que foi feita referência. Qual, então, o objecto da obrigação de restituir?

No art.º 479.º está presente o princípio do primado da restituição em espécie: sempre que possível, é a própria coisa deslocada que deve ser devolvida; se tal não for viável, restituir-se-á o valor correspondente a tudo quanto se tenha obtido à custa do empobrecido. Refira-se, neste âmbito que os factores determinantes da medida da restituição implicam uma remissão para os requisitos do enriquecimento previstos no art.º 473.º, mais especificamente, o *enriquecimento à custa do requerente*.

Vimos que enriquecimento, entendido como enriquecimento patrimonial, resulta da comparação entre a situação em que o património do enriquecido presentemente se encontra (situação real) e aquela em que se encontraria se não se tivesse verificado a deslocação patrimonial que funda a obrigação de restituir (situação hipotética). Ora, à luz desta concepção patrimonial de enriquecimento, a obrigação de restituir tem como limite o locupletamento efectivo e actual.

No âmbito do locupletamento *efectivo*, o que releva não é o valor objectivo da coisa ou o bem obtido, mas a forma como ele se vai repercutir no património do enriquecido; o locupletamento *actual* determina que o enriquecimento seja medido pela situação existente à data da verificação de alguns dos factores do art.º 480.º. Daí que o que deve ser restituído não é aquilo com que o beneficiário se enriquece, mas aquilo com que ele, no momento presente, ainda se encontra enriquecido. Só o enriquecimento efectivo que ainda perdure será objecto de restituição. Portanto, o montante do enriquecimento pode não coincidir com o valor objectivo da aquisição.

Como tal, aplicando o exposto ao caso concreto, diga-se que não é líquido que a obrigação de restituir a cargo de Joaquim seja de mil euros. Desde logo, como referimos, de acordo com a concepção do enriquecimento patrimonial, o enriquecimento corresponderá àquilo que se gastaria na oficina a que, normalmente, o dono do negócio levaria a mota, sendo esse o valor a que Luís teria direito, e já não os mil euros que havia pago na oficina à qual se dirigiu. E isto caso Joaquim tivesse previsto mandar reparar a mota, pois,

caso contrário, a acção de Luís não acarretaria qualquer vantagem patrimonial ao enriquecido.

De salientar, por fim, que nas eventualidades de se verificar uma integração cumulativa dos pressupostos do enriquecimento sem causa e da responsabilidade civil (o que, aparentemente, não sucedeu na hipótese controvertida), nem sempre se cumprirá o afastamento total do primeiro instituto. Assim, se o dano for inferior ao montante do enriquecimento, a indemnização não permitirá ao lesado ser restituído de tudo aquilo com que o outro se enriqueceu, pelo que poderá o empobrecido invocar, complementariamente, as regras do enriquecimento sem causa para rever a parte que excede o dano. Caso o dano seja igual ou superior ao benefício obtido, o recurso ao enriquecimento sem causa será, à partida, precludido pela aplicação das regras da responsabilidade civil ⁽¹¹⁹⁾.

⁽¹¹⁹⁾ Contudo, mesmo nestas situações, poderá o lesado ter interesse em apresentar um duplo fundamento para o pedido, ou seja, a responsabilidade civil, a título principal, e o enriquecimento sem causa, a título complementar, com o intuito de se precaver contra a hipótese de não conseguir provar todos os pressupostos da responsabilidade civil.

SECÇÃO III
RESPONSABILIDADE CIVIL

1. RESPONSABILIDADE CIVIL

1.1. Responsabilidade por Factos Ilícitos

Caso 1

- Facto

A 20 de Janeiro de 2005, Samuel, proprietário de uma loja de roupa num centro comercial, quando se dirigia para a sua viatura, foi arrastado, em virtude de ventos ciclónicos, contra a montra de outra loja de roupa situada no rés-do-chão do mesmo edifício.

Na sequência deste episódio, Cláudio, na qualidade de proprietário da loja, após ter tomado conhecimentos dos estragos, que incluíam a destruição do vidro e de inúmeras peças de vestuário que estavam expostas, deseja ser ressarcido dos prejuízos que lhe foram causados, que ascendiam a, aproximadamente, mil e quinhentos euros.

a) Terá Cláudio direito a ser indemnizado? Justifique.

Quid Juris?

Proposta de Resolução:

a) O problema da responsabilidade civil reside na questão de se saber se aquele que sofreu um dano terá que o suportar em definitivo ou se, ao invés, poderá exigir de outrem a sua reparação. A responsabilidade, *lato sensu*, perfila-se como a obrigação imposta a uma pessoa de reparar um prejuízo causado a outrem.

Distingamos, pois, de forma sumária, os factos humanos geradores de prejuízos. Tradicionalmente, entendia-se que, no caso do incumprimento de uma obrigação em sentido técnico, sob a forma de mora, cumprimento imperfeito ou defeituoso, estaríamos perante uma responsabilidade contratual — esta concepção tradicional não é, evidentemente, rigorosa, uma vez que o contrato não é a única fonte de direitos de crédito, que podem resultar, igualmente, da lei ou de negócio jurídico unilateral.

Na eventualidade, porém, de o evento gerador do dano ser outro, tratar-se-á já de uma responsabilidade extracontratual, delitual ou aquiliana. Também aqui a responsabilidade pressupõe a violação de um dever; não um dever jurídico especial ou relativo, mas um dever geral de conduta que a ordem jurídica impõe a todos aos indivíduos para sua protecção e que, de forma típica, constituem o contrapólo de um direito subjectivo absoluto (por ex., um direito de personalidade ou, como no nosso caso, um direito real).

A responsabilidade baseada em factos ilícitos assenta sempre, no todo ou em parte, sobre um facto da pessoa obrigada a indemnizar. Esse facto consiste, em regra, numa acção, num facto positivo (como na hipótese em análise, a destruição de uma mostra de uma loja), que importa a violação de um dever geral de abstenção, do dever de não ingerência na esfera de acção do titular do direito absoluto. No entanto, pode traduzir-se também num facto negativo, numa abstenção ou omissão, sempre que haja o dever jurídico especial de praticar um acto, que, muito provavelmente, teria impedido a consumação desse dano. Nesta possibilidade, a abstenção é um acto sem o qual o dano não se teria produzido (*Cfr.* art.º 486.º do Código Civil).

No caso em apreço, estamos em face de um hipotético caso de responsabilidade civil extracontratual, delitual ou aquiliana. A trave-mestra sobre a qual assenta toda a construção do regime da responsabilidade civil é o art.º 483.º, que dispõe que “*aquela que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem fica obrigada a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação*”.

Temos, portanto, que este preceito faz depender a responsabilidade de vários pressupostos: existência de um *facto* (controlável pela vontade do homem), *ilícito*, *imputável ao lesante*, que cause um *dano*, e que seja possível estabelecer um *nexo de causalidade entre o facto e o dano*.

O elemento básico da responsabilidade é a circunstância de o agente praticar um facto, pois a mesma, quando baseada em factos ilícitos, assentará sempre, no todo ou em parte, sobre um facto da pessoa obrigada a indemnizar. Deverá emergir, note-se bem, como um facto dominável ou controlável pela vontade, um comportamento ou uma forma de conduta humana, pois só quanto a factos dessa índole têm cabimento as ideias de ilicitude, da culpa e da obrigação de reparar o dano nos termos em que a lei a impõe.

Quando se alude a facto voluntário do agente, não se pretende restringir os factos humanos relevantes em matéria de responsabilidade aos actos queridos, ou seja, àqueles casos em que o agente tenha prefigurado mentalmente os efeitos do acto e tenha agido em vista deles. Há inúmeros casos, a começar pelas situações de negligência inconsciente, em que não existe semelhante representação mental e, todavia, existe obrigação de indemnizar.

Daí que facto voluntário signifique facto objectivamente controlável ou dominável pela vontade. Para fundamentar a responsabilidade civil basta a possibilidade de controlar o acto ou omissão, não sendo necessária uma conduta predeterminada, uma acção ou omissão orientada para certo fim (uma conduta finalista).

A abordagem do primeiro pressuposto da responsabilidade civil remete-nos, *ab initio*, para o domínio da vontade, elemento este que releva de forma mais detalhada ao nível de outros pressupostos.

Fora do domínio da responsabilidade civil ficam apenas os danos provocados por causas de força maior ou pela acção irresistível de circunstâncias fortuitas. É o caso da pessoa que é irresistivelmente impelida pela força do vento, por efeito de uma vaga do mar, etc.

Assim sendo, Cláudio, enquanto dono do estabelecimento comercial que viu a mostra da sua loja ficar danificada, não tem direito a indemnização, por faltar um pressuposto básico da responsabilidade civil, ou seja, o facto voluntário do agente.

b) Pressuponha agora que Samuel, que se deslocava apressadamente para a sua viatura, não reparou que o piso do centro comercial estava extremamente escorregadio, pelo que embateu violentamente na montra da loja de Cláudio, causando avultados prejuízos. A conclusão seria a mesma da hipótese precedente?

b) Vimos que o elemento básico da responsabilidade reside no circunstancialismo de existir um facto dominável ou controlável pela vontade, um comportamento ou forma de conduta humana.

Teremos, então, que estar em presença de um facto voluntário, o que equivale a dizer que deverá ser um facto objectivamente controlável ou dominável pela vontade. Para fundamentar a responsabilidade civil basta a possibilidade de controlar o acto ou omissão, não sendo necessária uma conduta predeterminada, uma acção ou omissão exclusivamente finalista.

Quando se alude a facto voluntário do agente, não se pretende restringir, como vimos, os factos humanos relevantes em matéria de responsabilidade aos actos queridos, ou seja, àqueles casos em que o agente tenha prefigurado mentalmente os efeitos do acto e tenha agido em vista deles. Há inúmeros casos, a começar pelas situações de negligência inconsciente, em que não existe semelhante representação mental e, todavia, existe obrigação de indemnizar. Assim, os actos danosos praticados por distração ou por falta de autodomínio não deixam de constituir o agente em responsabilidade.

Tendo por base este último esclarecimento, fácil será concluir que a conclusão a que chegaremos nesta hipótese será distinta da precedente. Efectivamente, tendo Samuel destruído a montra da loja de Cláudio, por força de um facto que era, *a priori*, objectivamente controlável e dominável pela sua vontade, incorrerá em responsabilidade, caso se verificassem os restantes pressupostos, que não serão problematizados na situação *sub judice*.

Assim sendo, e porque se trata de um acto danoso praticado por distração (torna-se evidente que, apenas por mero descuido, falta de cautela ou atenção é que Samuel escorregou, pois tinha verificado que o piso estava molhado e, mesmo assim, decidiu correr apressadamente para o carro), verifica-se, indiscutivelmente, o primeiro pressuposto da responsabilidade civil, contrariamente ao que sucedia na primeira hipótese por nós abordada.

Caso 2

- Ilícitude
- Causas de Exclusão da Ilícitude
- Ofensa do Bom-nome
- Responsabilidade por Conselhos, Recomendações ou Informações

A Direcção-Geral de Qualidade e Preços emitiu um regulamento no qual se definiam normas para o acondicionamento do mel de abelha.

Lúcio, apicultor, produziu mel em grandes quantidades e em condições que não respeitavam inteiramente o disposto no regulamento, que se destinava ao fornecimento de várias superfícies comerciais.

Tiago, Fernando e Jorge, consumidores, que habitualmente se dirigiam a um desses entrepostos comerciais, foram hospitalizados após terem ingerido mel, pelo facto deste se encontrar estragado.

Armando, conhecido jornalista desse meio regional, publicou uma notícia na qual se divulgava que a hospitalização das pessoas em causa ocorreu após terem ingerido mel de abelha produzido por Lúcio, acrescentando que este não havia respeitado o regulamento.

Em virtude da divulgação desta notícia, as vendas dos produtores do sector diminuíram consideravelmente, e, por isso, pretendem responsabilizar Lúcio pelo sucedido.

a) Poderão fazê-lo?

Quid Juris?

Proposta de Resolução:

a) No caso em apreço, estamos em face de um hipotético caso de responsabilidade civil extracontratual, delitual ou aquiliana. Trata-se de um tipo de responsabilidade originada pela violação de um dever geral de conduta que a ordem jurídica impõe a todos aos indivíduos para sua protecção, e que, de forma típica, constituem o contrapólo de um direito subjectivo absoluto.

protegidos integram os direitos subjectivos absolutos (oponíveis a todas as pessoas), que, por sua vez, incluem os direitos de personalidade (Cfr. art.º 70.º e ss.) e os direitos patrimoniais, podendo estes últimos abarcar quer os direitos reais ⁽¹²¹⁾ (Cfr. art.º 1251.º e ss.), quer os direitos de propriedade intelectual ⁽¹²²⁾ (direitos de autor e outros direitos conexos). No que concerne aos direitos de personalidade, há a considerar os direitos-quadro (como, por ex., o direito geral de personalidade), que implicam uma ponderação de interesses, entre o desvalor da acção e o desvalor do resultado, para se verificar a ilicitude, atento o seu conteúdo extremamente amplo. Relativamente aos direitos patrimoniais, cumpre precisar que o direito português não protege, à partida, danos puramente patrimoniais (no caso de um sujeito sofrer danos no seu património sem que antes se tenha verificado a lesão de um direito subjectivo). Estes danos puramente patrimoniais só serão protegidos no âmbito da segunda modalidade da ilicitude, se previstos numa norma de protecção, ou, eventualmente, na terceira modalidade da ilicitude, conexão com o abuso do direito.

Da exposição precedente se conclui não ser possível incluir o comportamento em causa nesta primeira modalidade da ilicitude.

Analisemos, então, a segunda modalidade da ilicitude, *stricto sensu*, que nos remete para a consideração de lesões de interesses indirectamente protegidos, através da violação de disposição legal (não no sentido técnico-jurídico de lei, mas como lei em sentido material, podendo tratar-se de uma norma de direito público) destinada a proteger, exactamente, esses interesses alheios. A *ratio legis* deste art.º 483.º, n.º 1, no tocante a este aspecto, reside, *prima facie*, em alargar a protecção delinial a interesses não só colectivos, mas também privados, mesmo que não conformem um direito subjectivo absoluto, sendo, desta forma, objecto de uma protecção por via indirecta, que é realizada através da remissão da norma civil para o conjunto de disposições de direito público, que, em variadíssimas situações, estabelecem uma proibição ou

⁽¹²¹⁾ A violação do direito de propriedade pode assumir diversas vertentes, relacionadas com a sua apropriação, deterioração, subtracção, ou perturbação do seu exercício pelo titular respectivo.

⁽¹²²⁾ Os casos mais abundantes neste domínio têm a ver com a edição não autorizada de uma obra ou mesmo a utilização indevida de uma patente.

A trave-mestra sobre a qual assenta toda a construção do regime da responsabilidade civil é o art.º 483.º, que faz depender a responsabilidade de vários pressupostos, a saber: o facto, a ilicitude, a imputação do facto ao lesante, o dano, e o nexo de causalidade entre o facto e o dano ⁽¹²⁰⁾.

Verificado o primeiro pressuposto, ou seja, um facto dominável ou controlável pela vontade, praticado de forma voluntária pelo agente (a produção, por parte de Lúcio, do mel de abelha sem o respeito pelas normas regulamentares que exigiam o respectivo acondicionamento), caberá agora indagar se poderemos qualificar este facto como ilícito. Isto porque não basta, para que o acto causador de prejuízo gere responsabilidade civil, que se esteja perante um facto humano voluntário, tornando-se imprescindível que esse facto revele uma antijuridicidade, uma contrariedade ao direito.

Lato sensu, poderemos qualificar de ilícita ⁽¹²¹⁾ toda a conduta que está em oposição à ordem jurídica. Já a ilicitude entendida num sentido mais restrito, que é a que tratamos para a resolução do nosso caso, por estar consagrada no art.º 483.º, engloba, desde logo, duas modalidades: por um lado, a lesão de interesses directamente protegidos, isto é, a “*violação dos direitos de outrem*”; por outro, a lesão de interesses indirectamente protegidos, de “*disposição legal destinada a proteger interesses alheios*”. Poderemos, todavia, incluir neste âmbito de previsão da norma, uma terceira modalidade de ilicitude, que se relaciona com a prática de um acto com abuso do direito (Cfr. art.º 334.º do Código Civil). A ilicitude traduz, então, a reprovação da conduta do agente.

A primeira forma de comportamento ilícito prevista no art.º 483.º é, portanto, a violação dos direitos de outrem. Estes interesses directamente

⁽¹²⁰⁾ Pessoa Jorge (Cfr. PESSOA JORGE, in *Ensaio Sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil*, Lisboa, 1968, págs. 52 e ss.) considera que os pressupostos da responsabilidade civil se reduzem, única e exclusivamente, à verificação de um facto ilícito, de um prejuízo, e à ausência de causas de isenção da responsabilidade civil.

⁽¹²¹⁾ Convém distinguir ilicitude de ilegalidade, por serem conceitos que geram alguma confusão. Apesar de envolverem ambas a violação de uma norma, no caso da ilicitude a referida norma determina um dever jurídico, cujo não acatamento gera uma sanção, enquanto que já na ilegalidade a norma violada envolve, unicamente, um ónus jurídico, pelo que redundará numa desvantagem. Exemplificando, dir-se-á que é ilícito o incumprimento de uma obrigação (Cfr. art.º 798.º), e que é ilegal a venda de um imóvel por escrito particular (Cfr. art.º 875.º) — V., a este propósito, Castro Mendes, *Direito Civil*, Vol. III, n.º 259, págs. 761 e ss.

impõem um comportamento. Estes interesses têm que ser directa e imediatamente protegidos pela disposição legal que lhes dá guarida, não sendo admissível uma protecção meramente reflexa. Concomitantemente, a previsão da norma inclui a violação de dispositivos legais destinados a proteger, não o dano em concreto, mas o simples perigo de dano em abstracto.

Dada a complexidade que esta temática envolve, convém abordar, mais detalhadamente, as considerações precedentes. Assim, de salientar que a referência expressa à violação dos interesses tutelados legalmente assume extraordinária importância no domínio dos interesses particulares criminalmente protegidos ou tutelados pelo direito contra-ordenacional⁽¹²⁴⁾. No âmbito criminal, a violação de valores como a vida ou a integridade física afecta não só o círculo de interesses da pessoa lesada, mas também interesses colectivos, em directa relação com a paz e a segurança da comunidade. Ora, é por demais sabido que o lesado não pode dispor de muitos destes interesses, pelo que não se poderá falar aqui de um direito subjectivo sobre os valores criminalmente tutelados. A violação destas normas penais não pode determinar apenas uma função reparadora, mas também funções autónomas de outra natureza, de prevenção geral ou especial. Implicará, contudo, e de forma inexorável, a obrigação de indemnizar. Semelhante raciocínio se desenvolverá acerca das situações em que o dano resulta de uma contravenção ou transgressão de carácter administrativo, sempre que a norma violada vise proteger interesses particulares sem lhes conferir um verdadeiro direito subjectivo⁽¹²⁵⁾.

Como tal, é indiscutível que, no caso em apreço, estaremos perante esta segunda modalidade da ilicitude, pelo que importará averiguar se os requisitos indispensáveis se afiguram totalmente preenchidos para que haja obrigação de indemnizar.

Importa, todavia, e na lógica sequencial do raciocínio que vinha sendo desenvolvido, fazer uma breve referência à terceira modalidade da ilicitude, que se prende, como vimos, com o abuso do direito.

(124) Cfr. ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, págs. 535 e ss.

(125) Como, por ex., quando o comerciante é lesado na sua clientela ou nos proventos da sua actividade, pelo facto do comerciante vizinho infringir as regras da boa concorrência — Cfr. ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, pág. 538.

Com efeito, o abuso consiste, resumidamente, no exercício do direito, em conformidade com a estrutura que lhe é subjacente, de forma contrária ao fim a que o respectivo poder está vinculado. Pretende-se aqui abarcar áreas excluídas das outras duas modalidades, muito particularmente, os danos puramente patrimoniais, a que foi feita referência. O instituto do abuso do direito, previsto pelo art.º 334.º, assume três vertentes diferenciadas, estatuidose que haverá exercício ilegítimo de um direito, quando o seu titular exceda manifestamente os limites impostos⁽¹²⁶⁾, quer pela boa-fé [que não releva para este efeito, dado que pressupõe uma relação jurídica especial, que falta, claramente, no domínio delitual, abrangendo os casos a que a doutrina e a jurisprudência designam de *venire contra factum proprium*⁽¹²⁷⁾], quer pelo fim económico-social (que releva, essencialmente, quanto aos direitos marcados por uma forte função social a que estão vinculados, como são o poder paternal ou o poder do tutor), quer ainda pelos bons costumes. É esta última vertente a mais relevante para efeitos de responsabilidade extracontratual, considerando-se ilícita uma conduta que, de forma ofensiva para os bons costumes, causa dolosamente danos a outrem. De referir, ainda, a este propósito, que o conceito de bons costumes não deverá ser analisado pelo prisma de uma ética individual, mas sobretudo a partir de uma ética de ordem social, integradora dos deveres fundamentais das mais diversas profissões. Para que se justifique a obrigação de indemnizar, nestes moldes, não bastará a simples demonstração de que, com o exercício do direito por parte do agente, se causaram prejuízos a outrem, exigindo-se antes um exercício abusivo desse direito. Tal sucederá, manifestamente, quando o seu titular exceda os limites a que estava adstrito. Como refere Manuel de Andrade⁽¹²⁸⁾, é fundamental que o direito seja exercido “em termos clamorosamente ofensivos da justiça”.

Tratando-se, *in casu*, de uma situação relacionada com a violação de

(126) Prescinde-se, neste âmbito, da consciência, por parte do agente, de se terem excedido tais limites: bastará, portanto, que se tenham ultrapassado tais limites de forma objectiva.

(127) O que sucede nas situações em que alguém pretende destruir um determinado negócio jurídico através da invocação de uma causa de nulidade, anulabilidade, resolução ou denúncia do contrato estabelecida no seu interesse, depois de ter sido ele a originar o facto invocado como fundamento da extinção do contrato.

(128) Cfr. MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral das Obrigações*, 3.ª Edição, 1966, pág. 63.

uma disposição legal destinada a proteger interesses alheios, e para que o (s) lesado (s) tenha (m) direito a ser indemnizado (s), é imprescindível a verificação cumulativa de três requisitos. Em primeiro lugar, exige-se que *a lesão dos interesses dos particulares corresponda a ofensa de uma norma legal*, entendendo-se esta expressão em termos amplos no sentido de abranger também regulamentos, portarias, normas penais, administrativas ou fiscais ⁽¹²⁹⁾; além disso, torna-se necessário que *se trate de interesses alheios legítimos ou juridicamente protegidos por essa norma*, e não apenas de meros interesses reflexivamente protegidos; por último, é fulcral que *a lesão se efective no próprio bem jurídico ou no interesse privado que a lei visa tutelar*.

Na situação *sub judice*, verifica-se, claramente, o primeiro requisito, dado que houve violação do regulamento que impõe a observância de determinados procedimentos para o acondicionamento do mel de abelha. Já no que concerne ao segundo requisito, facilmente chegaremos à conclusão de que não estará respeitado neste caso. Este segundo pressuposto determina que a tutela dos interesses particulares figure, de facto, entre os fins da norma violada, pois o que aqui releva é o conteúdo da norma e não o seu efeito. Ora, *in casu*, o que sucedeu foi que o produto não havia sido fabricado em boas condições, o que nada tem a ver com o posterior desrespeito da norma relativa à sua embalagem. Além disso, o dano não se registou no círculo de interesses protegidos pela norma. Efectivamente, o regulamento em causa, e que não foi respeitado por Lúcio, visa acautelar os interesses particulares de saúde e de higiene, e não os interesses económicos dos produtores, que viram diminuir drasticamente os seus lucros na sequência da divulgação de que o mel produzido pelo referido apicultor sofria de qualidade duvidosa.

Conclui-se, pois, pela não viabilidade do pedido de indemnização por parte dos produtores do sector contra Lúcio, pelos prejuízos sofridos.

⁽¹²⁹⁾ Caso não se propugnasse tal aceção ampla da lei, no sentido de se incluir a violação das regras preventivas estabelecidas nas leis penais, administrativas ou fiscais, e nas hipóteses em que o dano fosse provocado directamente por facto posterior de alguém inimpunível ou que, sendo imputável, tivesse agido sem culpa, o carácter ilícito da conduta do agente ficaria dependente da sorte ou da evolução ocasional dos acontecimentos, quando se reconhece que deverá haver comportamento ilícito logo após a violação das regras preventivas destinadas a salvaguardar os interesses que vêm, posteriormente, a ser lesados.

b) Poderão esses mesmos produtores responsabilizar Armando pelo sucedido? Terá viabilidade o respectivo pedido de indemnização pelos prejuízos sofridos? Justifique.

b) Além da directriz de ordem geral fixada no art.º 483.º, o Código trata, de modo especial, alguns casos particulares de ilicitude.

O primeiro destes casos é o da afirmação ou divulgação de factos capazes de prejudicarem o crédito ou o bom-nome de qualquer pessoa, conforme o disposto no art.º 484.º do Código Civil, que estatui que: “*quem afirmar ou difundir um facto capaz de prejudicar o crédito ou o bom nome de qualquer pessoa, singular ou colectiva, responde pelos danos causados*”.

É importante realçar, desde já, que o preceito se aplica apenas a declarações que relem factos, não sendo suficiente uma mera alusão ou sugestão ⁽¹³⁰⁾. Fora do seu âmbito de aplicação ficam, portanto, os juízos de valor, as opiniões críticas e as considerações técnicas ou científicas. O problema é que, frequentemente, se afigura hercúlea a tarefa que visa estabelecer, com rigor, a fronteira entre o *terminus* da afirmação de facto e o começo do juízo de valor. Essa distinção é, realmente, fundamental para a aplicação do art.º 484.º do Código Civil.

Relativamente a esta questão, a doutrina não é, de todo em todo, unânime.

Para Antunes Varela ⁽¹³¹⁾, pouco importa que o facto afirmado ou divulgado seja verdadeiro ou não, contanto que seja susceptível, ponderadas as circunstâncias do caso, de diminuir a confiança na capacidade e na vontade da pessoa para cumprir as suas obrigações (prejuízo do crédito) ou de abalar o prestígio que a pessoa goze ou o bom conceito em que ela seja tida (prejuízo do bom nome) no meio social em que vive ou exerce a sua actividade. No sentido da doutrina acabada de expor, invoca-se o preceito paralelo do B.G.B. (§824) e, ainda, a circunstância de, segundo este Professor, se dever considerar menos censurável a actuação daquele que afirma ou divulga um facto que não corresponde à verdade (mas que julga ser verdadeiro), do que aquele outro que revela um facto verdadeiro com consciência de que com a sua revelação

⁽¹³⁰⁾ Neste sentido, V. ALMEIDA COSTA, *ob. cit.*, págs. 516 e 517.

⁽¹³¹⁾ Cfr. ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, págs. 549 e 549.

irá produzir um dano na esfera jurídica alheia ⁽¹³²⁾. Almeida Costa ⁽¹³³⁾, por seu turno, assume uma posição, que poderemos qualificar de intermédia, ao defender que a regra consiste, efectivamente, na irrelevância da veracidade do facto, admitindo, todavia, que sempre que esteja em causa a protecção de interesses legítimos, será de admitir a *exceptio veritatis*. Já Pessoa Jorge ⁽¹³⁴⁾ entende que a responsabilidade só existe, se o facto invocado for falso. ⁽¹³⁵⁾ Também Sinde Monteiro propugna entendimento semelhante, apoiado na constatação de que o direito positivo não poderá tratar de igual maneira a verdade e a mentira; assim sendo, e para que a difusão de um facto verdadeiro seja ilícito e acarrete a respectiva obrigação de indemnizar, emerge como condição *sine qua non* a ponderação da situação em apreço no sentido de se saber se haverá alguma causa justificativa para a difusão desse facto verdadeiro.

No nosso caso, o jornalista afirma um facto verdadeiro, relatando com exactidão o sucedido. Efectivamente, não restam dúvidas de que o produto em causa é produzido por Lúcio, que este não respeitou o regulamento relativo ao acondicionamento do mesmo, e que Tiago, Fernando e Jorge foram hospitalizados após terem ingerido esse mel. O que sucedeu foi que o relato de tal facto, que à partida incidia apenas sobre o mel produzido por Lúcio, levou a uma diminuição da venda do mel de todos os produtores, com reflexos graves no respectivo bom-nome. Há, portanto, uma desproporção entre a afirmação do facto que se divulgou e as repercussões que ele é susceptível de causar ao bom-nome dos produtores. Torna-se necessário, pois, fazer uso de um critério de proporcionalidade na análise do caso.

Na eventualidade de considerarmos como boa a doutrina de Antunes Varella, poderá, eventualmente, haver lugar à indemnização a cargo de Armando, caso se venha a concluir que os restantes pressupostos da responsabilidade civil se verificam. Isto é, apesar de se poder considerar esta conduta como

um facto ilícito imputável ao lesante que causou danos a outrem, seria necessário que tal conduta fosse culposa e que se verificasse um nexo de causalidade entre tal facto e o dano. Nesta hipótese, Armando deveria indemnizar os produtores do sector, por força do disposto no art.º 484.º.

Tal solução seria, naturalmente, descartada na eventualidade de seguirmos a orientação propugnada por Pessoa Jorge, uma vez que, como vimos, se trata de uma divulgação de um facto verdadeiro, que não poderá gerar responsabilidade civil para o agente.

Para Sinde Monteiro, e porque se trata da divulgação de um facto verdadeiro, essa indemnização só teria lugar, se, ponderando as circunstâncias concretas do caso, concluíssemos estar perante um abuso do direito (de uma faculdade) por parte de Armando, ao alargar de forma intolerável o princípio da liberdade de expressão, em prejuízo do bom-nome e reputação dos visados.

c) Imagine agora que os produtores souberam, na véspera, que Armando se preparava para publicar tal notícia no jornal do dia seguinte. Alarmados com o que poderia suceder com a divulgação de tal notícia, dirigiram-se às instalações do jornal e destruíram todos os exemplares. O Conselho de Administração do jornal pretende que tais produtores respondam civilmente por perdas e danos.

Os produtores alegam que a sua actuação é plenamente justificada, ponderados os interesses em jogo, pelo que a sua conduta não deverá ser considerada ilícita.

Quid Juris?

c) O problema a que alude o enunciado remete-nos para a consideração das causas justificativas do facto, também designadas de causas de exclusão da ilicitude. Isto porque, efectivamente, e abstendo-nos aqui de tecer demoradas explanações sobre a verificação de todos os pressupostos de que depende a responsabilidade civil, a conduta dos produtores de mel é, à partida, susceptível de gerar a respectiva obrigação de indemnizar. Assim, a primeira constatação que caberá fazer tem que ver, indiscutivelmente, com a existência de

⁽¹³²⁾ Tal entendimento é seguido, jurisprudencialmente, pelo Acórdão do S.T.J. de 16-04-1991 (in B.M.J., n.º 406, págs. 623 e ss.) e pelo Acórdão do S.T.J. de 03-10-1995 (in B.M.J. n.º 450, págs. 424 e ss.).

⁽¹³³⁾ Cfr. ALMEIDA COSTA, *ob. cit.*, pág. 517.

⁽¹³⁴⁾ Cfr. PESSOA JORGE, *ob. cit.*, pág. 310.

⁽¹³⁵⁾ Como se decide no Acórdão do S.T.J. de 27-11-1990, in *Actualidade Jurídica*, ano 2, n.º 13/14, págs. 14 e ss., sob o n.º 2956.

um facto ilícito. Ao procederem à destruição dos jornais do dia seguinte, os agentes praticaram, voluntariamente, um facto dominável e controlável pela vontade, que poderemos considerar de ilícito, por violar um direito de outrem. É que a destruição dos jornais implica, claramente, a lesão e a violação do direito de propriedade do Conselho de Administração sobre tais exemplares.

Contudo, pode suceder que a violação do direito subjectivo de outrem seja coberta por alguma causa justificativa do facto, capaz de afastar a presumível ilicitude. Poder-se-á dizer que um determinado facto, apesar de lesivo dos direitos e interesses alheios, se considera justificado quando a sua prática resulta, quer do exercício regular de um direito⁽¹³⁶⁾, quer do cumprimento de um dever, pelo que se deverá qualificá-lo de lícito. Fundamental é, assim, que o dever violado pelo agente seja afastado por outro dever, ou, antes, que tal violação tenha sido cometida no exercício de um direito.

Na situação *sub judice*, é manifesto que os produtores de mel não agiram nem ao abrigo de um dever, nem no exercício legítimo de um direito, pois a circunstância de recearem que, com a publicação da notícia, as suas vendas iriam, necessariamente, diminuir, não se enquadra em nenhuma destas causas justificativas de ordem geral.

Importa, todavia, e ainda antes da passar à análise das causas especiais justificativas, abordar a doutrina do art.º 335.º do Código Civil, que estatui, no seu n.º 1, que “*havendo colisão de direitos, iguais ou da mesma espécie, devem os titulares ceder na medida do necessário para que todos produzam igualmente o seu efeito, sem maior derrimento para qualquer das partes*”, acrescentando o n.º 2 que “*se os direitos forem desiguais ou de espécie diferente, prevalece o que deva considerar-se superior*”⁽¹³⁷⁾. Ora, mesmo que concluíssemos pela igualdade de direitos, por se tratarem de direitos da mesma espécie, entre o bom nome e a liberdade de imprensa, o que é facto é que rapidamente nos afastaríamos da possibilidade de aplicação deste art.º 335.º, dada a circunstância de se verificar um total sacrifício de um direito

⁽¹³⁶⁾ Corresponde ao conhecido brocardo latino *qui iure suo iutur nemini facit injuriam: feci sed iure feci*.

⁽¹³⁷⁾ Uma situação em que, precisamente, se equaciona o direito ao bom-nome e reputação com a liberdade de imprensa, é apreciada pelo Acórdão do S.T.J. de 26-11-2000, in *Colect. Jurisprudência* — Acórdão do S.T.J., ano VIII, tomo 3, págs. 42 e ss.

em prole do outro. Assim, e porque seria totalmente descabido vislumbrar no direito ao bom-nome e à reputação um direito superior aos outros que estão em equação, concluimos pela impossibilidade de os produtores poderem ver a sua responsabilidade dirimida por força do art.º 335.º.

Todavia, além destas causas de ordem geral, o legislador prevê ainda algumas causas especiais justificativas do facto, que se perfilam, essencialmente, como a manifestação de um *agere licere*, uma faculdade de agir, mais do que o exercício de um verdadeiro direito subjectivo⁽¹³⁸⁾.

Essas causas especiais de ilicitude são, pois, a acção directa (Cfr. art.º 336.º), a legítima defesa (Cfr. art.º 337.º), o estado de necessidade (Cfr. art.º 339.º) e o consentimento do lesado (Cfr. art.º 340.º). Analisemos, então, os requisitos de que depende a aplicabilidade de cada uma destas causas no sentido de sabermos se, *in casu*, se poderá considerar como justificada a conduta dos agentes.

A *acção directa* consiste no recurso à força, às vias de facto, para assegurar ou realizar o próprio direito, traduzindo-se num meio quase primário de realização da justiça, sem prejuízo de se propugnar, em sede de exercício de direitos, a proibição da autodefesa como princípio absolutamente estruturante, plasmado no art.º 1.º do Código de Processo Civil. Para que seja possível, de acordo com o art.º 336.º, recorrer à acção directa, torna-se necessário que se verifiquem cumulativamente os seguintes requisitos: que o agente seja *titular de um direito* que pretende ver salvaguardado, assumindo-se o recurso à força como *indispensável*⁽¹³⁹⁾, por não ser possível recorrer, em tempo útil, aos meios coercivos normais. Da análise destes primeiros requisitos resulta que o recurso à acção directa não estaria, à partida, totalmente afastado no nosso caso, pois, na eventualidade de se considerar que os produtores de mel quereriam proteger o seu direito ao bom-nome, que sairia veementemente manchado após a publicação da notícia, e que era manifestamente impossível recorrerem em tempo útil a outro meio coercivo, tais

⁽¹³⁸⁾ Cfr. ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, págs. 552 e ss.

⁽¹³⁹⁾ É este requisito da *necessidade* absoluta de se ter que recorrer a esta causa especial de justificação, sob pena de inutilização do direito do agente, que distingue a acção directa da legítima defesa e do estado de necessidade, que podem ter como escopo primacial a salvaguarda tanto de interesses próprios como de terceiro.

requisitos estariam verificados. Ora, além destes, outros dois requisitos são necessários: desde logo, a *adequação* da conduta para se evitar o prejuízo e o *valor relativo dos interesses em jogo*, no sentido em que não será permitido ao agente o sacrifício de interesses superiores aos que visa assegurar. No caso em apreço, se o critério da adequação deixa algumas dúvidas, já o último requisito é inequívoco, no sentido de concluirmos pela sua não verificação. Efectivamente, através da destruição dos jornais, os agentes coarctam indelevelmente o direito à informação, que é constitucionalmente protegido, sacrificando interesses superiores aos que visam realizar. Conclui-se, portanto, pela não verificação dos pressupostos de que depende a aplicabilidade do art.º 336.º do Código Civil.

O art.º 337.º refere-se à *legítima defesa*, que se consubstancia na reacção destinada a afastar a agressão actual e ilícita da pessoa ou do património do agente ou de terceiro. Os requisitos de que depende a aplicabilidade desta figura consistem na existência de uma agressão, actual e ilícita, para além da reacção ser adequada e necessária, no sentido em que o meio a que se recorre não provoque um dano manifestamente superior ao que se pretende repelir. Desta feita, poderemos concluir, desde já, pela impossibilidade de se verificar, no caso concreto, uma legítima defesa, pois a agressão de aqui se trata tem que ser actual, e não previsível ou provável, pretérita ou futura, que é o que sucede.

De salientar que, de acordo com o preceituado no art.º 338.º do Código Civil, mesmo que o titular do direito aja na pressuposição errónea de se verificarem os pressupostos que justificam a acção directa ou a legítima defesa (como parece resultar do enunciado), é obrigado a indemnizar a contraparte, a menos que o erro seja desculpável, o que não parece, de todo em todo, plausível no nosso caso.

Maiores dúvidas surgirão no que concerne ao art.º 339.º, relativo ao estado de *necessidade*, que se definirá como a situação de constrangimento em que age quem *sacrifica coisa alheia* com o fim de *afastar o perigo actual* de um *prejuízo manifestamente superior*. No estado de necessidade, e contrariamente ao que se verifica na figura anteriormente descrita, o agente actua por ataque ou como meio de defesa contra um qualquer perigo não proveniente da agressão de outrem. Destarte, é indiscutível que, na situação em apreço, há o sacrifício de coisa alheia (os jornais), pretendendo-se afastar o perigo de um dano no património do agente. Contudo, é imprescindível que o prejuízo

a que se visa obstar seja manifestamente superior ao que é sacrificado. Ora, se tivermos em consideração os direitos patrimoniais dos produtores, teremos também que levar em conta os prejuízos económicos que advieram ao jornal, em virtude da sua não publicação, pelo que, por aqui, não será possível, com rigor, defender a aplicabilidade do art.º 339.º.

Por outro lado, poder-se-á invocar que o dano se situa ao nível do bom-nome dos produtores, que irão sair lesados após a publicação da notícia, tratando-se de um direito civil e constitucionalmente protegido (art.º 26.º da C.R.P.). Todavia, e relativamente a este aspecto, não se poderá esquecer a lesão do direito a informar, que está a ser posto em causa através da conduta dos agentes, de acordo com o art.º 38.º da C.R.P., que assegura a liberdade de imprensa, estatuidando simultaneamente que tal liberdade implica “a *liberdade de expressão e de criação dos jornalistas*”. Assim, dado que se trata de um direito constitucionalmente consagrado e que a notícia em causa é verdadeira, não correspondendo a nenhuma exercício de criatividade jornalística, com o intuito de lesar interesses alheios, a convocação do princípio constitucional da concordância prática leva-nos a concluir pela manifesta desproporcionalidade da conduta face aos interesses em causa, porquanto estará afastada a aplicabilidade do art.º 339.º do Código Civil, seguindo aqui o mesmo raciocínio que desenvolvemos acerca da não convocação, para este efeito, do art.º 335.º.

Também o consentimento do lesado, previsto no art.º 340.º do Código Civil, que consiste na aquiescência pelo titular do direito à prática do acto, que, sem ela, constituiria uma violação desse direito ou uma ofensa da norma tuteladora do respectivo interesse, não se verifica, pois é intenção do conselho de administração do jornal proceder judicialmente contra os autores do facto danoso. Não terá, igualmente, qualquer sentido falar-se sequer na possibilidade de aplicação do art.º 340.º, n.º 3, pois tal implicaria que a lesão se tivesse operado no interesse e de acordo com a vontade presumível do lesado, o que manifestamente não sucede.

Assim, excluída que está a possibilidade de recurso, quer às causas gerais, quer às causas especiais de justificação da ilicitude. Temos que, verificando-se os restantes pressupostos de que depende a obrigação de indemnizar, os produtores de mel terão que proceder à indemnização do jornal.

d) Após terem sido alertados para a possibilidade de terem que vir a indemnizar o jornal, os produtores manifestaram o propósito de darem civilmente a maior empresa do sector, a “Docemel, S.A.”, que os havia aconselhado a tomar a iniciativa de destruir os jornais, por entender que também poderia a vir a ser lesada nos seus lucros pela publicação da notícia. Poderão fazê-lo?

Quid Juris?

d) Além das directrizes gerais fixadas no art.º 483.º do Código Civil, sobre o conceito de ilicitude, a lei trata de modo especial alguns casos de factos anti-jurídicos. Um desses casos, é o dos simples conselhos, recomendações ou informações⁽¹⁴⁰⁾, que podem, excepcionalmente, envolver responsabilidade civil, nos termos do art.º 485.º, n.º 2, quando “se tenha assumido a responsabilidade pelos danos, quando havia o dever jurídico de dar conselho, recomendação ou informação e se tenha procedido com negligência ou intenção de prejudicar, ou quando o procedimento do agente constitui facto punível”.

Cumpra, primeiramente, precisar os conceitos de conselhos, recomendações e informações, apesar de merecerem um tratamento jurídico uniforme. Assim, enquanto que o conselho se traduz numa exortação à adopção de um determinado comportamento, a recomendação implica uma exortação menos incisiva⁽¹⁴¹⁾.

Nesta situação parece existir, efectivamente, um conselho por parte da sociedade anónima em causa, no sentido dos produtores adoptarem determinado comportamento. Ora, não havendo qualquer referência expressa à assumpção, por parte da “Docemel, S.A.”, dos danos que resultem da conduta e inexistindo, à partida, qualquer dever jurídico de dar o conselho a cargo desta, será apenas de deixar em aberto a possibilidade de haver responsa-

⁽¹⁴⁰⁾ Cfr. SINDE MONTEIRO, *Responsabilidade por Conselhos, Recomendações ou Informações*, Coimbra, 1989, bem como o estudo da *Responsabilidade Civil por Informações face a Terceiros*, in *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. LXXIII, págs. 35 e ss.

⁽¹⁴¹⁾ Cfr. SINDE MONTEIRO, *ob. cit.*, *Responsabilidade por Conselhos*, págs. 14 e ss..

bilidade civil por se tratar de um facto criminalmente punível, por força da aplicação do art.º 212.º do Código Penal (crime de dano), que estatui que, “quem destruir, no todo ou em parte, danificar, desfigurar ou tornar não utilizável coisa alheia, é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa”⁽¹⁴²⁾.

Uma outra proposta de solução passaria por desconsiderar a letra do art.º 485.º, n.º 2⁽¹⁴³⁾, procedendo à responsabilização do agente no caso de se verificarem todos os pressupostos de que depende a responsabilidade civil e respectiva obrigação de indemnizar, pela aplicação da regra geral do art.º 483.º do Código Civil⁽¹⁴⁴⁾. Contudo, nesta situação, seria difícil proceder à responsabilização da sociedade, não só pela necessidade de prova da sua culpa, mas também do nexo de causalidade entre o facto e o dano, que abor-daremos com mais detalhe em considerações posteriores.

Na eventualidade de não se apurar a responsabilidade da sociedade, aplicar-se-á o n.º 1 do mesmo artigo, que determina que “os simples conselhos, recomendações ou informações não responsabilizam quem os dá, ainda que haja negligência da sua parte”. A ideia subjacente a este princípio é a de que, perante a gratuitidade, disponibilidade, atáfabilidade com que cada um de nós dá conselhos ou presta informações, caberá a quem as recebe filtrar a sua autenticidade e utilidade, a sua veracidade ou acerto (*caveat emptor*), por estarem impregnadas de uma tremenda dose de subjectividade.

⁽¹⁴²⁾ Poderia, inclusivamente, justificar-se a aplicação do art.º 213.º do Código Penal, relativo ao dano qualificado, caso a destruição dos jornais implicasse um prejuízo elevado [superior a 4000 euros, por remissão da al. a) do n.º 1 do art.º 213.º para a al. a) do art.º 202.º do Código Penal], ou *consideravelmente elevado* [na eventualidade de ser superior a 16000 euros, por aplicação conjunta da al. a) do n.º 2 do art.º 213.º do Código Penal e al. b) do art.º 202.º, do mesmo diploma].

⁽¹⁴³⁾ A *ratio legis* deste n.º 2 terá sido o de evitar a interpretação de que o simples pedido e resposta a uma informação ou conselho como implicando a conclusão de um contrato.

⁽¹⁴⁴⁾ O mesmo raciocínio leva à conclusão de que se existir um contrato, poderá haver responsabilidade contratual e, se se estiver no âmbito de preparação de um contrato, responsabilidade pré-contratual.

Caso 3

- Omissão
- A Culpa (Nexo de Imputação do Facto ao Lesante)
- O Dano

Eduardo, professor de natação no clube “Traofundo.Com”, adormeceu, sentado num banco em frente à piscina, e por alguns momentos, durante uma aula que leccionava a crianças entre os 5 e os 6 anos.

Durante esse tempo, André, asmático, que frequentava a classe pela primeira vez, deixou de conseguir controlar a respiração, e, quando estava na iminência de se afogar, agarrou Manuel pelas pernas para evitar ir ao fundo.

As duas crianças acabaram por se afogar.

André foi retirado inconsciente da água alguns segundos depois, acabando por recuperar já no hospital. Em virtude desta situação, que prejudicou ainda mais os seus problemas respiratórios, não pôde ir à escola durante duas semanas, por necessitar de acompanhamento e medicação permanentes, e passou a ter medo da água.

Manuel sofreu algumas escoriações nas pernas, consequência directa dos “agarrões” de André, tendo-lhe sido dada alta no dia seguinte.

Os pais de André pretendem obter uma indemnização por parte de Eduardo, entendendo que foi ele o responsável por tudo o que se passou.

a) Deverá Eduardo indemnizar os pais de André?

Que danos deverão ser abrangidos no respectivo pedido indemnizatório?

Quid Juris?

Proposta de Resolução:

a) No caso em apreço, estamos em face de um hipotético caso de responsabilidade civil delitual, originada pela violação de um dever geral de conduta que a ordem jurídica impõe a todos aos indivíduos para sua protecção, e que, de forma típica, constituem o contrapólo de um direito subjectivo absoluto. É o art.º 483.º que estabelece as linhas orientadoras de todo o regime da responsabilidade civil, fazendo-a depender de vários pressupostos, a saber: o facto, a ilicitude, a imputação do facto ao lesante, o dano, e o nexo de causalidade entre o facto e o dano.

A responsabilidade baseada em factos ilícitos assenta sempre, no todo ou em parte, sobre um facto da pessoa obrigada a indemnizar. Esse facto consiste, em regra, numa acção, num facto positivo, que importa a violação de um dever geral de abstenção, do dever de não ingerência na esfera de acção do titular do direito absoluto. No entanto, pode traduzir-se também num facto negativo, numa abstenção ou omissão, sempre que haja o dever jurídico especial de praticar um acto que, muito provavelmente, teria impedido a consumação desse dano. Nesta possibilidade, a abstenção é um acto sem o qual o dano não se teria produzido (*Cfr.* art.º 486.º do Código Civil). É precisamente esta a primeira questão que passaremos a explicar de maneira a sabermos se impende sobre Eduardo o dever de indemnizar.

É evidente que a omissão, enquanto atitude puramente negativa, não pode gerar, física ou materialmente, o dano, pois ontologicamente não produz qualquer tipo de alteração no mundo exterior; ora, independentemente disso, entende-se que a omissão poderá ser concebida como a verdadeira causa do dano, sempre que haja o dever jurídico especial de praticar o acto, que, de forma plausível, teria obstado à verificação desse dano⁽¹⁴⁵⁾. Tal dever resultante da lei, tanto pode ser imposto por uma norma preceptiva, que exige, de forma directa, uma determinada acção (são os casos de omissão pura), como provir indirectamente da norma que determine a colaboração de alguém na prevenção de um resultado que a lei não quer ver consubstanciado (situações de comissão

⁽¹⁴⁵⁾ *Cfr.* ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, pág. 528.

por omissão). De observar que parte da doutrina alemã ⁽¹⁴⁶⁾, em que se inclui *Erwin Deutsch*, vai um pouco mais além no que toca a esta matéria da responsabilidade por omissões, obrigando aquele que cria uma fonte de perigo a tomar todas as providências necessárias para que o mesmo não se verifique. São os denominados *deveres de prevenção do perigo* ⁽¹⁴⁷⁾, que se podem sistematizar, tipicamente, como deveres directos (em que se pretende que o obrigado aja directamente sobre o foco do perigo, eliminando-o) ou indirectos (que se dirigem a permitir uma acção auto-responsável por parte do obrigado) ⁽¹⁴⁸⁾, e ainda noutros dois sub-tipos, directamente relacionados com o dever de aviso, que emerge como a forma mínima de segurança capaz de cumprir o dever geral de prevenção do perigo, e o dever de instrução, avultando este, sobretudo, no domínio da responsabilidade do produtor.

Na nossa situação, a dúvida não reside em saber se procede ilicitamente, ou não, a pessoa (neste caso, Eduardo), que se recusa a colaborar no salvamento de quem está prestes a afogar-se ⁽¹⁴⁹⁾, uma vez que, evidentemente, existe um dever jurídico especial de praticar o acto, a cargo de Eduardo. A problemática atinente a esta matéria incide, antes, em averiguar se se deverá, *in casu*, proceder à aplicação do art.º 491.º ou do art.º 486.º do Código Civil. Efectivamente, o art.º 491.º estabelece que, em situações que ocorram danos causados por pessoas naturalmente incapazes, se presume que houve culpa da parte das pessoas obrigadas a vigiá-las. Ora, por um lado, é evidente que André se trata de uma pessoa naturalmente incapaz, por força do disposto no art.º 488.º, n.º 2, que presume falta de imputabilidade aos menores de sete anos; por outro, é manifesto que Eduardo tinha o dever jurídico de prevenção relativamente ao perigo em que incorreu o inimputável. Todavia, não se

⁽¹⁴⁶⁾ V., a este propósito, Vaz Serra, *Obrigação de Indemnização*, pág. 11.

⁽¹⁴⁷⁾ Estes deveres surgiram originariamente como deveres de segurança no tráfego, para posteriormente passarem a englobar os deveres resultantes de coisas ou actividades e também a assumpção de responsabilidades na ausência de contrato (como quando, por ex., se verifica uma omissão de vigilância sem que tenha havido a formalização de um contrato).

⁽¹⁴⁸⁾ Assim, v.g., se uma determinada escada não está perfectas condições de segurança, em virtude de obras, o perigo pode ser eliminado, quer vedando a escada (*dever directo*), quer colocando eliminação na escada para alertar sobre o perigo (*dever indirecto*).

⁽¹⁴⁹⁾ V., sobre esta temática, no domínio do Direito Penal, Eduardo Correia, *Direito Criminal*, I, 1963, n.º 64.

verifica a outra circunstância de que o art.º 491.º faz depender a sua aplicabilidade, ou seja, a existência de danos causados a terceiros. A presunção de culpa *in vigilando* estabelecida neste artigo apenas se refere a danos causados a terceiro, e já não aos danos causados à pessoa que deve ser vigiada ⁽¹⁵⁰⁾.

Como tal, e porque estamos em face de danos apenas na pessoa do vigiado, haverá que aplicar o art.º 486.º do Código Civil. De salientar que, contrariamente, ao que se verifica no art.º 491.º, não haverá aqui presunção legal de culpa, pelo que caberá ao lesado (neste caso, aos pais de André), fazer prova da culpa de Eduardo. Neste sentido, estando em causa, como é evidente, um facto ilícito, que resulta da violação de um direito subjectivo alheio (o direito à integridade física do menor), que não implica, neste caso, grandes explanações teóricas, passaremos, desde já, a tecer algumas considerações no que respeita à culpa por parte de Eduardo, que terá que ser provada pelos pais de André, conforme o disposto nos art.ºs 487.º e 342.º, n.º 1, do Código Civil.

Como advém da análise do art.º 483.º do Código Civil, o terceiro pressuposto da responsabilidade civil delitual reside no nexo de imputação do facto ao agente. É necessário, pois, que a violação ilícita tenha sido praticada com dolo ou mera culpa, pois, relembrando-se, só excepcionalmente a lei se contenta com a existência de um mero nexo material entre o facto e o agente, independentemente da verificação de qualquer grau de culpabilidade (Cfr. art.º 483.º, n.º 2, que remete para os casos de responsabilidade civil objectiva ou pelo risco) ⁽¹⁵¹⁾. Agir com culpa ⁽¹⁵²⁾ significa, nas doulas palavras de Antunes Varella, “*actuar em termos de a conduta do agente merecer a reprovação ou a censura do direito*” ⁽¹⁵³⁾. Tal conduta será reprovável, quando, não só em virtude da capacidade do lesante, como também em face das circunstâncias do caso, ele pudesse e devesse ter agido de outro modo. Do

⁽¹⁵⁰⁾ Cfr. PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, pág. 538.

⁽¹⁵¹⁾ Este juízo de censura dirigido ao agente insere-se no domínio da *responsabilidade por factos ilícitos*, contrariamente ao que sucede na *responsabilidade por factos lícitos*, em que, não havendo uma conduta objectivamente censurável, a culpa não redundará nesse juízo de censura, coincidindo antes com a simples imputação do facto ao agente.

⁽¹⁵²⁾ A culpa surge, assim, como aquele elemento psicológico que liga o facto à vontade de quem o pratica.

⁽¹⁵³⁾ In ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, pág. 562.

exposto resulta que a *ilicitude* e a *culpa* são pressupostos distintos e autónomos de responsabilidade civil, pois, apesar de ambas se caracterizarem por desempenharem uma função reprovadora da conduta do agente, a ilicitude actua ao nível geral e abstracto da norma, enquanto que a culpa releva no domínio da subjectividade, da apreciação da conduta do agente em função das circunstâncias concretas do caso.

Para que possamos considerar uma determinada conduta como sendo culposa, teremos de, previamente, resolver duas questões prévias.

A primeira tem que ver com a *imputabilidade* do agente, no sentido de se averiguar se ele tem, ou não, capacidade natural para prever os efeitos e proceder à correcta valoração dos seus actos, e de se determinar em harmonia com o juízo que faça acerca deles. Resumidamente, dir-se-á que, à capacidade intelectual e emocional, relativa ao discernimento, acresce a respectiva capacidade volitiva do agente, referente à sua liberdade de se autodeterminar, para que o agente seja legitimamente considerado de imputável para este efeito.⁽¹⁵⁴⁾

Na situação em apreço, à partida, nada indicia que Eduardo deverá ser considerado inimputável. Contudo, será de destacar um aspecto peculiar, que tem como tópico dominante o adormecimento do agente. Ora, uma vez que o facto ilícito provém de uma omissão, que teve como causa a circunstância de este ter adormecido, poder-se-ia questionar se não estaríamos perante uma causa de inimputabilidade. Efectivamente, pode entender-se que o sono constitui causa de inimputabilidade, nos termos do n.º 1 do art.º 488.º do Código Civil. Independentemente disso, e para que este preceito legal seja aplicável, é fulcral que o agente não se tenha culposamente colocado nesse estado, sendo este transitório⁽¹⁵⁵⁾. Em bom rigor, é precisamente o que se

⁽¹⁵⁴⁾ Serão, desta forma, irresponsáveis, enquanto inimputáveis, além dos sujeitos a que se refere o n.º 2 do art.º 388.º, referente aos menores de sete anos e aos interditos por anomalia psíquica, (a quem a lei presume falta de tal capacidade no momento da prática do acto, que poderá, todavia, ser afastada, mas só em situações muitos exiguas e remotas), os que praticam o acto em estado de total embriaguez, ou mesmo durante um ataque epiléptico, durante o sono ou em estado hipnótico. Para mais desenvolvimentos acerca de estados patológicos que afectam o intelecto e a vontade do agente, V. FERRER CORREIA e EDUARDO CORREIA, *Fundamento da Interdição por Demência*, in R.L.J., 86.º, págs. 289 e ss.

⁽¹⁵⁵⁾ Considera-se que se colocou culposamente nesse estado de sonolência "o condutor que, aperecebendo-se do perigo de adormecer durante a condução, não u suspende até se restabelecer". Cfr. Acórdão do S.T.J., de 25-08-1978, in B.M.J. n.º 279, págs. 270 e ss.

verifica no nosso caso, pois, estando Eduardo a dar uma aula de natação, sobre ele recai o especial dever jurídico de atenção e de prevenção do perigo, pelo que, ao adormecer, coloca-se de forma culposa (mesmo que negligente), num estado em que lhe é impossível "entender ou querer", impedindo-o de evitar qualquer perigo em que incorram as crianças. A sua culpa reside em ter-se colocado nesse estado — é a denominada *actio libera in causa*.

Pelo exposto se extrai que, para efeitos de responsabilidade civil, Eduardo é imputável.

A segunda questão está directamente conexcionada com a própria noção de *culpa*, consubstanciada num juízo de reprovabilidade pessoal da conduta do agente, que, em face das circunstâncias específicas do caso, podia e devia ter agido de outro modo, assumindo duas modalidades distintas: o *dolo* ou a *mera culpa* (negligência ou culpa em sentido estrito).

No dolo, o agente representa o facto danoso, pressupondo-se aqui que houve concurso entre a consciência e vontade. Inserem-se, neste âmbito, três categorias distintas merecedoras do mesmo tratamento jurídico: o *dolo directo* (em que o autor age com o intuito de atingir o resultado produzido), o *dolo indirecto ou necessário* (no qual o agente não assume a intenção deliberada de produção do resultado ilícito, aceitando-o, todavia, como necessário à obtenção do seu objectivo) e o *dolo eventual* (se o resultado não foi directamente representado como consequência lateral necessária, embora o agente o aceite na eventualidade de este se vir a produzir).

No âmbito da *negligência*, que se caracteriza pela omissão da diligência devida, em que o agente prevê a verificação do facto ilícito como possível, mas, por levianidade, precipitação, incúria ou desleixo, crê na sua não produção, também é possível descortinar duas modalidades distintas: por um lado, qualificaremos de *negligência consciente*⁽¹⁵⁶⁾ a conduta do agente que actua prevenindo a possibilidade do resultado ilícito, confiando indevidamente que ele não se produzirá; por outro, temos que se vislumbra como *negligência inconsciente* a actuação de quem produz um resultado que não foi sequer

⁽¹⁵⁶⁾ V., relativamente à distinção entre dolo eventual e negligência consciente, no âmbito penal, o comentário de José de Faria Costa. (Cfr. JOSÉ DE FARIA COSTA, *Dolo Eventual — Negligência Consciente* (parecer jurídico), in *Colecção de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano V, tomo 1, págs. 13 e ss..

previsto como possível, quando, efectivamente, deveria tê-lo sido, caso o agente tivesse usado do cuidado e da atenção devidas.

In *casu*, e perante o quadro factual que nos é dado a conhecer, parece ser de enquadrar a conduta de Eduardo no âmbito da negligência consciente. Desde logo, porque não se nos afigura razoável considerar que houve sequer a aceitação por parte do agente da eventualidade de se vir a produzir qualquer acidente com uma das crianças. Apesar de ser ténue a linha que separa esta figura do dolo eventual da negligência consciente, é suficientemente densa para nos levar a identificar esta última, em prejuízo da primeira, por ter havido uma actuação desleixada por parte de Eduardo, ao confiar que nada de grave iria suceder, omitindo a diligência devida. A solução da negligência consciente parece ser, nesta situação, a mais razoável, mesmo em detrimento da tese da negligência inconsciente, pois não parece crível que alguém, especialmente um professor de natação, nem sequer represente como possível que, numa aula com crianças de 5 e 6 anos, em que algumas estão lá pela primeira vez (como era o caso de André), se possam vir a “afogar”.

No entanto, a classificação de determinada conduta como negligente, implica, previamente, a abordagem de duas temáticas fundamentais. É que, assentando a mera culpa na referida omissão do dever de diligência, cumprirá, primeiramente, averiguar quais as coordenadas caracterizadoras desta mesma diligência. Como refere Antunes Varela,⁽¹⁵⁷⁾ teremos que saber se o padrão por que se afere a conduta do agente terá por base a diligência que esse agente costuma habitualmente aplicar nos seus actos⁽¹⁵⁸⁾ (é a tese da culpa em concreto, na qual se acentua de forma particular a personalidade do indivíduo), ou se é antes a diligência de um homem normal, medianamente sagaz, prudente ou cuidadoso (tese da culpa em abstracto). A bem dizer, o nosso Código Civil consagrou expressamente esta última, como facilmente se infere da análise do art.º 487.º, n.º 2, do Código Civil, que estatui que “a culpa é apreciada, na falta de outro critério legal, pela diligência de um bom pai de família”⁽¹⁵⁹⁾,

(157) Cfr. ANTUNES VARELA, ob. cit., pág. 574.

(158) É a diligência quam suis rebus adhibere solet.

(159) Corresponde à figura clássica do “bonus paterfamilias” ou, na terminologia anglo-saxónica, do “reasonable man”.

em face das circunstâncias de cada caso”⁽¹⁶⁰⁾, pois não seria razoável que o critério subjacente a toda a temática da responsabilidade extracontratual (e mesmo no âmbito da responsabilidade contratual), se cingisse à capacidade pessoal de prestação do devedor, pois não tem em conta a dimensão social da conduta individual. De realçar que o legislador, ao precaver, no art.º 487.º, n.º 2, *in fine*, que tal apreciação deve ser efectuada em função das circunstâncias concretas do caso, visa significar, tão-somente, que a diligência relevante será a que um homem normal teria em face desse condicionalismo específico⁽¹⁶¹⁾.

Na situação *sub judice*, é evidente que Eduardo não agiu com a diligência de um bom pai de família, ao adormecer, enquanto a criança de 5 ou 6 anos aprendia, pela primeira vez, a nadar, ainda para mais quando sofria de problemas respiratórios, susceptíveis de merecerem atenção redobrada. Isto porque, caso não tivesse omitido os deveres de cuidado minimamente exigíveis, teria sido possível evitar o facto ilícito.

A segunda questão correlacionada com esta temática da negligência incide em averiguar qual o conteúdo do dever de diligência exigível. É que o critério da culpa em abstracto pode ser mais ou menos exigente, visto que, de acordo com as orientações doutrinais, poderemos optar entre duas situações distintas. Assim, dever-se-á ter como modelo ou padrão a conduta de um homem diligente e cuidadoso ou, igualmente, a de um homem medianamente sensato, responsável, capaz? Será de exigir ao agente apenas um certo esforço, uma determinada tensão de vontade, desculpando-se a sua eventual inapetência por falta de conhecimentos técnicos ou capacidades físico-intelectuais (tese da culpa como deficiência da vontade), ou requerer-se-á ao agente a adopção de um comportamento compaginável com uma pessoa razoável, avisada, minimamente dotada de capacidades físico-intelectuais (tese da culpa como deficiência da conduta)^{(162)?}

(160) De realçar que a tese da culpa em abstracto é também aplicável no domínio da responsabilidade contratual, como resulta do art.º 799.º, n.º 2.

(161) É esta a posição defendida por Antunes Varela (Cfr. ANTUNES VARELA, ob. cit., pág. 576), contrariamente ao que propunha Manuel de Andrade, que via na parte final do art.º 487.º, n.º 2, uma alusão à apreciação do julgador, no sentido de se abarcar uma panóplia de critérios sobre a matéria.

(162) V., para mais desenvolvimentos, Alberto de Sá e Mello, *Críticos de Apreciação da Culpa na Responsabilidade Civil (Breve anotação ao regime do Código)*, in R.O.A., ano 49.º, n.º 2, págs. 519 e ss..

A lei não resolve, taxativamente, esta questão, pelo que não relevam aqui, de forma absoluta, os argumentos literais. Como tal, e de *lege ferenda*, propugna-se a *tese da culpa como deficiência da conduta* ⁽¹⁶³⁾, desde logo porque é a que melhor se coaduna com o critério da culpa em abstracto, consagrada no art.º 487.º, n.º 2, do Código Civil. Trata-se de um critério que vai um pouco mais além no que se refere ao grau de abstracção, levando à conclusão de que ao comportamento que não atinja o nível de diligência objectivamente exigível, será imputada a respectiva culpa, mesmo que, subjectivamente, o agente tudo tenha feito para evitar o resultado danoso ⁽¹⁶⁴⁾.

No caso em análise, não vislumbramos qualquer entrave à qualificação da conduta de Eduardo como negligente (na modalidade da negligência consciente, como vimos), uma vez que ela passa quer no crivo da tese da culpa em abstracto, quer no da tese da culpa como deficiência da conduta. Efectivamente, um homem medianamente sensato, prudente, não se deixaria adormecer numa aula de natação com crianças de tão tenra idade. Tal evidência é ainda legitimada pela constatação de que, sendo Eduardo professor de natação, e porque é essa a sua profissão ⁽¹⁶⁵⁾, tem que estar naturalmente atento e desperto para qualquer tipo de ocorrência, dado que lhe cabe o papel de protagonista no sentido de evitar qualquer problema. A gravidade da sua omissão é tal que, mesmo se adoptássemos a tese da culpa como deficiência da vontade, a continuarmos a qualificar de negligente, pois, de acordo com as suas aptidões e conhecimentos, exigia-se um outro tipo de atenção, de concentração, de atitude, que não se verificou, manifestamente, na situação descrita.

⁽¹⁶³⁾ É esta também a orientação dominante na jurisprudência e na doutrina alemãs, em que se inclui LARENZ e ESSER.

⁽¹⁶⁴⁾ Relativamente às razões que justificam a preferência da tese da culpa como deficiência da conduta, *Cfr.* ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, págs. 578 a 581. Além de se tratar da solução mais pedagógica no sentido de incitar as pessoas a corrigir as suas deficiências naturais para assim se aproximarem do homem comum e a levá-las a coibirem-se da prática de actos que não se inserem no âmbito das suas aptidões naturais, justifica-se também pelo facto de que não seria minimamente justo que a inapetência ou incompetência pudessem, legítimamente, prejudicar a pessoa e o património de terceiros.

⁽¹⁶⁵⁾ A tendência na doutrina alemã vai, inclusivamente, no sentido de introduzir um padrão objectivo na determinação da negligência, quer no que se refere à diligência da vontade, quer quanto aos conhecimentos e às aptidões dos sujeitos, que poderão sofrer alterações consoante a profissão e a idade.

Conclui-se, pelo exposto, indiscutivelmente, estarmos perante uma omissão ilícita e culposa, imputável a Eduardo. Afirmando-se a culpa como elemento constitutivo do direito à indemnização, incumbirá aos pais de André, enquanto credores, fazerem prova dela, de acordo com o estipulado no art.º 342.º, n.º 1, do Código Civil ⁽¹⁶⁶⁾.

Verificados que estão alguns dos pressupostos de que depende a responsabilidade civil, caberá agora averiguar se houve, efectivamente dano. É que sem dano, não há responsabilidade. ⁽¹⁶⁷⁾ Se, porventura, Eduardo tivesse adormecido durante a aula, mas nada tivesse acontecido, não haveria lugar à responsabilidade civil. O dano é o prejuízo num bem ou interesse juridicamente protegido, e não a ofensa em si. No sentido de sabermos quais os danos que poderão ser objecto de indemnização, passaremos a expor, sucintamente ⁽¹⁶⁸⁾, algumas classificações ⁽¹⁶⁹⁾ de dano, para depois os enquadrarmos na situação controvertida.

Mencionemos, primeiramente, o *dano real* (ou concreto), enquanto perda *in natura* que o lesado sofreu ou lesão no interesse juridicamente tutelado. *In casu*, e porque se verificou uma ofensa à integridade física, tratam-se dos ferimentos, dos problemas respiratórios, do estado de inconsciência por que passou André após ter ficado submerso.

Ao lado do dano real ⁽¹⁷⁰⁾, poderemos singularizar o *dano patrimonial*, que emerge como a repercussão do dano real na situação económica do lesado, que engloba aqui todas as despesas efectuadas com o internamento de André, com os medicamentos, com consultas posteriores de acompanhamento, com

⁽¹⁶⁶⁾ A regra no domínio contratual é a inversa, conforme resulta da análise do art.º 799.º, n.º I, do Código Civil.

⁽¹⁶⁷⁾ Corresponde ao adágio francês, "*pas d'intérêt, pas d'action*".

⁽¹⁶⁸⁾ Prescindimos, neste âmbito, de extensas problematizações relativamente à distinção entre figuras como o *dano directo* e o *dano indirecto*, *dano real* e *dano de cálculo*, *dano pessoal* e *dano não pessoal*, por não assumirem relevância decisiva para a resolução do caso em apreço — V. para mais desenvolvimentos, ALMEIDA COSTA, *ob. cit.*, págs. 542 e ss..

⁽¹⁶⁹⁾ Acompanhamos, para efeitos de enquadramento teórico das diversas modalidades do dano, os ensinamentos de Antunes Varela (*Cfr.* ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, págs. 597 e ss.).

⁽¹⁷⁰⁾ Para mais desenvolvimentos relativamente a esta temática, nomeadamente no que respeita à distinção entre avaliação abstracta e avaliação concreta do dano real, *Cfr.* ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, pág. 600.

prejuízos directamente causados aos pais (por ex., se deixaram de trabalhar para estar com o filho), e que se avalia através da diferença entre a situação real actual do lesado e a situação hipotética em que estaria se o facto ilícito e danoso não tivesse ocorrido.

Este *dano patrimonial* também pode ser perspectivado, por oposição ao *dano não patrimonial*, como o dano susceptível de abranhar os prejuízos, que, sendo avaliáveis pecuniariamente, podem ser reparados directa ou indirectamente, isto é, quer através da reconstrução da situação anterior à lesão, quer por meio de indemnização pecuniária. Assim caracterizado, o dano patrimonial abrange o *dano emergente* (o “*damnum emergens*”), enquanto diminuição do património, tanto por diminuição do activo, como por aumento do passivo, e o *lucro cessante* (ou “*lucrum cessans*”), pela privação de um aumento por perda de um ganho ou possibilidade de ganho futuro — Cfr. art.º 564.º). Deste prisma, poderemos afirmar que todas as despesas efectuadas pelos pais de André, na sequência do facto ilícito, se enquadram no âmbito do dano emergente, deixando-se aqui em aberto mais considerações acerca da existência, *in casu*, de danos patrimoniais pelos benefícios que o lesado deixou de obter em consequência da lesão. De salientar que esta noção de lucro cessante é completamente distinta da de *danos futuros* ⁽¹⁷¹⁾ (que se contrapõem a *danos presentes*), que serão indemnizáveis desde que previsíveis, subdividindo-se em *certos e eventuais*, conforme a sua produção seja infalível ou meramente possível.

Já o *dano não patrimonial* ⁽¹⁷²⁾ tem por objecto bens ou interesses sem conteúdo patrimonial, que são insusceptíveis de avaliação pecuniária, que apenas podem ser compensados com uma obrigação pecuniária imposta ao faloso, que se vislumbra como uma verdadeira satisfação dada ao lesado, mais que uma indemnização. Ora, é indiscutível que André sofreu danos não patrimoniais susceptíveis de serem reparados, nomeadamente no que se refere às dores por que passou, ao agravamento dos seus problemas respiratórios,

⁽¹⁷¹⁾ Cfr. Acórdão do S.T.J. de 15-12-1998, in *Colecção de Jurisprudência* — Acórdãos do S.T.J., ano VI, tomo III, págs. 155 e ss., acerca do cálculo de danos futuros.

⁽¹⁷²⁾ O Código Civil adoptou a designação de *dano não patrimonial* em detrimento de *dano moral*, que havia sido introduzido por influência francesa. A primeira designação, corrente na Alemanha e Itália, é preferível, por englobar tanto os danos morais *stricto sensu*, como os danos estéticos, os sofrimentos, etc..

ao trauma que lhe advém do sucedido, entre outros. O art.º 496.º do Código Civil prevê expressamente a ressarcibilidade dos danos não patrimoniais, limitando-a àqueles que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito. Esta gravidade do dano implica que tenhamos em consideração três vectores fundamentais: a sua avaliação deve ser feita à luz de um *critério objectivo*, e em *função da tutela do direito*, devendo a reparação obedecer a *juízos de equidade*, tendo em atenção as circunstâncias específicas de cada caso.

Desta feita, e por que a actuação de Eduardo originou danos patrimoniais e não patrimoniais, cumpre tecer algumas considerações, desde já, no tocante ao montante indemnizatório. Relativamente aos danos previstos no art.º 496.º, o montante indemnizatório (poderia aqui referir-se, com mais rigor, montante *reparatório* ou *satisfatório*) deve ser calculado segundo critérios de equidade (art.º 496.º, n.º 3), de acordo com os padrões indemnizatórios geralmente adoptados pela jurisprudência ⁽¹⁷³⁾ e, porque a responsabilidade de Eduardo se funda na mera culpa, tendo-se em consideração “o grau de culpabilidade do agente, a situação económica deste e do lesado e demais circunstâncias do caso que justifiquem” (Cfr. art.º 494.º). Também a indemnização proveniente dos danos patrimoniais sofridos por André deverá sofrer as limitações constantes do art.º 494.º, que se aplica directamente pelo facto de a responsabilidade de Eduardo se fundar na negligência.

De referir que, para que haja lugar à responsabilidade civil de Eduardo e respectiva obrigação de indemnizar, é fundamental que se verifique o *nexo de causalidade entre o facto e o dano*, pois apenas os danos causados pelo facto dão origem à responsabilidade. Este nexo de causalidade assume uma dupla função, no sentido em que surge como pressuposto e como limite da indemnização. Na verdade, quando é que o facto pode ser considerado como causa do dano? Como poderemos afirmar, juridicamente, que o facto de Eduardo ter adormecido é, efectivamente, causa do afogamento de André?

De acordo com a *teoria da causalidade adequada* ⁽¹⁷⁴⁾, não basta que, em concreto, uma determinada causa tenha sido condição de determinado efeito, sendo também de exigir que, em abstracto, ela se revele adequada

⁽¹⁷³⁾ V. Acórdão do S.T.J. de 12-01-1983, in *B.M.J.*, 323.º, pág. 360.

⁽¹⁷⁴⁾ Nos finais do séc. XIX e início do séc. XX, o conceito de causa juridicamente relevante assentava na *teoria da equivalência das condições ou da causa como condição sine qua non*,

para o produzir, *qua tale* as regras normais da experiência e da vida. Mas qual o critério para definirmos uma causa como *adequada* à produção de um dano? Com base na *formulação positiva* ⁽¹⁷⁵⁾ desta teoria, o facto será causa adequada do dano, sempre que este surja como consequência normal daquele ou como seu efeito mais que provável. Outros autores ⁽¹⁷⁶⁾ sustentam, porém, uma noção mais ampla desta teoria, que poderemos definir como a *formulação negativa* da teoria da causalidade adequada, na qual o facto só não será vislumbrado como causa adequada se se mostrar completamente irrelevante para a sua verificação. Do exposto resulta, claramente, que a formulação negativa da teoria da causalidade adequada é mais responsabilizante, uma vez que se contenta com um grau de probabilidade mínima, enquanto que a formulação positiva exige uma probabilidade típica.

Qual, então, a melhor doutrina? Esta questão assume maior acuidade se nos lembrarmos que o art.º 563.º do Código Civil não resolve, expressamente, esta questão, sendo que o intérprete gozará de alguma margem de manobra no tocante a este aspecto.

Por nossa parte, acompanhamos a posição defendida por Antunes Varela ⁽¹⁷⁷⁾, pelo que, contrariamente ao que sucede na responsabilidade por factos lícitos ⁽¹⁷⁸⁾, se deverá afirmar que, somente quando concorrerem, para a

formulação por Bries, que considerava como causal toda a condição de que não se pode abstrair sem que o resultado deixe de se verificar. Como é evidente, tratava-se de um conceito correlacionado com as ciências da natureza e com a escola positivista, no sentido em que todas as causas que conduzem ao resultado pesam o mesmo, pelo que devem ser consideradas como equivalentes. Ora, tal concepção é criticável na medida em que não se podem objectivamente imputar a alguém todas as consequências, a jussante, por um facto praticado a montante — seria excessivamente responsabilizante, pois o agente seria responsável por danos que tinham uma ligação ínfima com a prática do facto — para mais desenvolvimentos acerca da evolução, ao nível da doutrina, das teorias relativas ao nexo de causalidade. Cf. ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, págs. 881 a 903.

⁽¹⁷⁵⁾ Galvão Telles, Traeger e Tricier são alguns dos autores que defendem este entendimento. ⁽¹⁷⁶⁾ A teoria é devida a Enneccerus-Lehmann, sendo acompanhada, a nível nacional, por Almeida Costa (Cf. ALMEIDA COSTA, *ob. cit.*, págs. 708 e 709).

⁽¹⁷⁷⁾ Cf. ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, págs. 891 e ss..

⁽¹⁷⁸⁾ Neste tipo de responsabilidade, compreende-se que, por estar em causa um facto lícito do agente, a orientação a seguir seja a que determina que um facto só seja causa adequada dos danos que surjam como sua consequência normal, típica, provável (formulação positiva da teoria da causalidade adequada).

produção do dano, eventos extraordinários ou excepcionais, é que não poderemos considerar o facto ilícito como imputável ao agente. Trata-se, pois, da consagração da formulação negativa da teoria da causalidade adequada, o que se compreende perfeitamente se levarmos em linha de conta que estamos perante um facto ilícito e culposo, gerador de um prejuízo, o que justifica um maior leque de situações responsabilizadoras do agente ⁽¹⁷⁹⁾.

Assim sendo, poderemos afirmar, sem qualquer espécie de reserva, que a conduta de Eduardo é *causa adequada* dos danos sofridos por André, pois não houve nenhuma circunstância fortuita a interferir no processo causal de produção do dano que nos leve a excluir a responsabilidade de Eduardo. Deste modo, o facto de Eduardo ter adormecido surge como uma causa objectivamente adequada à produção do dano que se verificou em concreto, o que se conclui da análise do processo causal e das circunstâncias específicas do caso. *Veritas*, o julgador, perante este caso, concluiria certamente pela adequação do facto à produção do dano, após efectuar um juízo de prognose, de adequação abstracta, em que levasse em linha de conta as circunstâncias reconhecíveis à data do facto por um observador experiente, que tinham a ver, fundamentalmente, com o facto de ser a primeira vez que André entrava numa piscina, de ter problemas respiratórios, de se tratar de uma criança com 5/6 anos de idade e de ser o agente o responsável pela sua vigilância.

Verificados que estão todos os pressupostos de que depende a responsabilidade civil delitual, impende sobre Eduardo a obrigação de indemnizar. E já que determinámos, previamente, os danos de que o facto foi causa adequada, serão e só esses que caberá a Eduardo reparar. Nos termos do art.º 562.º, tal obrigação terá como desiderato primacial a reconstituição da situação, que existiria na eventualidade de o facto não se ter verificado, forçando o agente, nos termos do art.º 563.º, a reparar os danos de que aquele foi causa adequada

⁽¹⁷⁹⁾ Mais recentemente, alguns autores alemães, Rabel ou Hermann Lange, defendem o afastamento desta teoria da causalidade adequada, em prejuízo da *teoria do fim tutelado pelo contrato ou pela norma legal infringida*, segundo a qual, a questão de se saber quais os danos indemnizáveis depende de se aquilatar previamente de quais os interesses tutelados pelo fim do contrato, no caso da responsabilidade contratural, ou de qual o fim da norma, para efeitos de responsabilidade extracontratural.

e também a deduzir as vantagens que o lesado não obterá sem a produção do mesmo (*compensatio lucri cum damno*)⁽¹⁸⁰⁾.

O art.º 566.º determina que o dano deverá, em princípio, ser reparado, mediante a *reconstituição natural*, no sentido de se almejar a directa remoção do dano real à custa do responsável. Contudo, no caso em análise, esta reconstituição natural é manifestamente insuficiente, dado que não cobre todos os danos, nem abrange todos os aspectos em que o dano se desdobra, pois o tratamento hospitalar de que André foi alvo, não compensa todas as dores por que passou nem os traumas que daí lhe advieram. Além disso, a esta insuficiência, junta-se-lhe a evidência da constatação de que o dano não patrimonial, pela sua natureza, não é susceptível de reconstituição natural, nem tão pouco de indemnização, mas, apenas, de compensação, como se viu *supra*.

Assim, a indemnização pecuniária deverá ser calculada pela diferença (*id quos interest*) entre a situação real em que o facto deixou o lesado e a situação hipotética em que ele se encontraria sem a ocorrência do dano, nos termos do art.º 566.º, n.º 2.⁽¹⁸¹⁾ A tal indemnização, correspondente aos danos patrimoniais sofridos pelo lesado, acresce, *in casu*, a referida *reparação* pelos danos não patrimoniais sofridos por André.

De realçar, por último, que o direito à indemnização, fundado na responsabilidade civil, está sujeito a um prazo prescricional de três anos, a contar do momento em que o lesado teve conhecimento do seu direito, ou seja, a partir da data em que ele, conhecendo a verificação dos pressupostos que condicionam a responsabilidade, soube ter direito à indemnização pelos danos sofridos, conforme resulta da análise do art.º 498.º, mas com o limite do prazo ordinário de 20 anos previsto pelo art.º 309.º. Todavia, e porque estamos perante um facto ilícito que constitui crime (ofensa à integridade física por

⁽¹⁸⁰⁾ São as situações em que o facto gerador da responsabilidade proporciona ao lesado uma vantagem que deverá ser descontada ao montante do prejuízo para se determinar o valor exacto da indemnização, cumprindo-se, desta forma, o estipulado no art.º 566.º, n.º 2 do Código Civil.

⁽¹⁸¹⁾ Trata-se da consagração legal da teoria avançada, em 1855, por F. Mommsen, pelo que é vulgarmente apelada de teoria mommseniana.

negligência, nos termos do art.º 148.º do Código Penal)⁽¹⁸²⁾, o prazo de prescrição será de 5 anos [art.º 118.º, n.º 1, al. c), do Código Penal], e não de 3 anos⁽¹⁸³⁾.

b) Os pais de Manuel também pretendem ser ressarcidos dos prejuízos decorrentes do internamento do seu filho e demais despesas médicas. Será Eduardo culpado desta situação? Qual o regime jurídico aplicável?

b) Vimos anteriormente, de forma mais detalhada, que a responsabilidade por factos ilícitos assenta sempre, no todo ou em parte, sobre um facto da pessoa obrigada a indemnizar, que consiste, geralmente, numa acção, num facto positivo, que importa a violação de um dever geral de abstenção, mas pode traduzir-se também num facto negativo, numa abstenção ou omissão, sempre que haja o dever jurídico especial de praticar um acto, que, muito provavelmente, teria impedido a consumação desse dano. Nesta possibilidade, a abstenção é um acto sem o qual o dano não se teria produzido (Cfr. art.º 486.º do Código Civil). E entende-se que a omissão poderá ser concebida como a verdadeira causa do dano, nos casos em que haja o dever jurídico especial de praticar o acto, que, de forma plausível, teria obstado à verificação desse dano.

Na nossa situação, a dúvida não reside em saber se procede ilicitamente, ou não, a pessoa, que se recusa a colaborar no salvamento de quem está

⁽¹⁸²⁾ Trata-se de um tipo legal de resultado, que se concretiza pela prática de ofensas à integridade física simples ou graves, podendo o tipo legal ser preenchido por acção ou por omissão, desde que em relação ao agente se possa afirmar a existência de um dever jurídico que pessoalmente obrigue a evitar o resultado (Cfr. Comentário Conimbricense do Código Penal, tomo I, 1999, págs. 259 e ss.), o que se verifica na nossa situação, em que o professor de natação violou um dever objectivo de cuidado que, de forma causal, levou à produção da lesão no bem jurídico em causa e o respectivo princípio da confiança. Verifica-se, concomitantemente, o tipo subjectivo de ilícito, por referência ao comportamento negligente do professor, uma vez que lhe era exigido um comportamento conforme à ordem jurídico-penal.

⁽¹⁸³⁾ Cfr. Acórdão do S.T.J. de 15-11-1983, in B.M.J., n.º 331, págs. 535 e ss.

prestes a afogar-se, uma vez que, evidentemente, existe um dever jurídico especial de praticar o acto, a cargo de Eduardo, na qualidade de professor de natação. A problemática atinente à questão sobre a qual nos pronunciamos presentemente incide antes em averiguar se se deverá, *in casu*, proceder à aplicação do art.º 491.º, visto estarmos na presença de um dano causado por um incapaz (André), a um terceiro.

Efectivamente, o art.º 491.º estabelece que, no caso de danos causados por pessoas naturalmente incapazes, se presume que houve culpa da parte das pessoas obrigadas a vigiá-las. Ora, por um lado, é evidente que André se trata de uma pessoa naturalmente incapaz, por força do disposto no art.º 488.º, n.º 2, que presume falta de imputabilidade aos menores de sete anos; por outro, é manifesto que Eduardo tinha o dever jurídico de prevenção relativamente ao perigo em que incorreu o inimputável. Por fim, verifica-se o último pressuposto de que o art.º 491.º faz depender a sua aplicabilidade, ou seja, a existência de danos causados a terceiros, neste caso Manuel, uma vez que a presunção de culpa *in vigilando* estabelecida neste artigo apenas se refere a danos causados a terceiro, e já não aos danos causados à pessoa que deve ser vigiada.

Como tal, nas hipóteses de pessoas obrigadas à vigilância de outrem ⁽¹⁸⁴⁾, como a situação em apreço, o agente (neste caso, omitente) responde por facto próprio, visto que a lei presume que houve falta da vigilância adequada. Assim sendo, e contrariamente ao que sucede relativamente aos danos sofridos por André, no caso de Manuel, inverte-se o ónus da prova, em virtude da presunção de culpa que recai sobre Eduardo, por força do art.º 491.º, cabendo a este provar que o dano não procede de culpa sua.

No entanto, o art.º 491.º determina que os obrigados à vigilância podem afastar a sua responsabilidade “se mostrarem que cumpriram o seu dever de vigilância ou que os danos se teriam produzido ainda que o tivessem cumprido”, o que se afere em função das circunstâncias de cada caso concreto. Vaz Serra acentua, a este propósito, que “as concepções dominantes e os costumes influem na maneira de exercer a vigilância” ⁽¹⁸⁵⁾.

⁽¹⁸⁴⁾ A lei civil estende a presunção de culpa a todos os que, por lei ou negócio jurídico, têm o dever de vigilância.

⁽¹⁸⁵⁾ Cfr., a este propósito, o acórdão da Relação de Coimbra, de 7 de Junho de 1978, in *B.M.J.* n.º 279, pág. 280.

Relativamente à primeira possibilidade, é por demais evidente que não será legítima a sua invocação, pois é manifesto que Eduardo não cumpriu o seu dever de vigilância, dado que adormeceu.

Já a invocação de que os danos se teriam produzido ainda que tivesse cumprido esse dever de vigilância, remete-nos para algumas considerações conexas com a *relevância negativa da causa virtual*, que, aliás, vem inserida no âmbito de discussão do nexo de causalidade entre o facto e o dano, e ergue a questão de saber se o autor da causa real que levou à produção do facto ilícito gerador de responsabilidade civil se pode exonerar do respectivo dever de indemnizar, total ou parcialmente, mediante a invocação de uma causa virtual que produziria o mesmo dano. Cumpre, assim, saber se a causa real é, efectivamente, causa do dano, ou se este se produziria de qualquer forma, em consequência da causa virtual. De facto, se cingirmos a discussão ao domínio da causalidade, deveremos concluir que a causa virtual não possui a relevância negativa de excluir a causalidade, na medida em que não interfere no nexo causal entre o facto operante e o dano. Problema distinto será o de averiguarmos se, em termos da obrigação de indemnizar, haverá, ou não, que ter em consideração que o dano se viria a produzir como consequência da causa virtual. A lei conferiu, como vimos, relevância negativa à causa virtual, nos art.ºs 491.º, 492.º, 493.º, 616.º, n.º 2, 807.º, n.º 2, e 1036.º, n.º 2, todos do Código Civil.

Assim sendo, e porque estamos sob a alçada do art.º 491.º, Eduardo poderia excluir a sua responsabilidade mediante a invocação de uma causa virtual que produziria o mesmo dano. Todavia, não se nos afigura, de todo em todo, legítima esta invocação, pela impossibilidade de excogitar hipóteses em que o dano, em concreto, se produziria, mesmo que Eduardo tivesse cumprido o seu dever de vigilância. Tal equivale a dizer que o incumprimento do dever de vigilância por parte do professor de natação é a verdadeira causa dos danos sofridos por Manuel.

Como tal, incorrerá Eduardo no dever de indemnizar Manuel pelos danos sofridos por este.

1.2. Responsabilidade Objectiva

Caso 1

- Responsabilidade pelo Risco
- Responsabilidade do Comitente
- Responsabilidade do Produtor

Américo, funcionário da *MundoFrutas, SA*, atropelou, durante uma viagem ao Porto, destinada ao transporte e entrega de frutas, Bernardo, criança de 6 anos, que circulava, distraída e calmamente, no meio da estrada.

Na sequência do acidente, Bernardo ficou a padecer de algumas lesões permanentes, pelo que seus pais se julgam no direito de exigir uma indemnização à referida empresa.

Quid Juris?

Proposta de Resolução:

O caso prático em questão remete-nos para o domínio dos acidentes de viação e, mais especificamente, para os danos causados por veículos de circulação terrestre, onde vigora o princípio de responsabilidade objectiva, fundada no risco (Cfr. art.º 503.º, Código Civil).

De uma análise detalhada do art.º 503.º do Código Civil verificamos que são três os pressupostos necessários para a verificação de responsabilidade por danos causados por veículos de circulação terrestre: "...a direcção efectiva do veículo..." "...a utilização do veículo no seu próprio interesse..." e, finalmente, "...os danos provenientes dos riscos próprios do veículo...".

Quanto ao primeiro pressuposto de apuramento de responsabilidade por risco (Cfr. art.º 503.º Código Civil), ou seja, *ter a direcção efectiva do veículo*, compreende todas as situações (proprietário, usufrutuário, comodatário, etc.) em que, com ou sem domínio jurídico, se impõe a responsabilidade

objectiva a quem usa o veículo ou dele dispõe. No fundo, trata-se das pessoas que, em virtude de utilizarem, de facto, o veículo, têm a especial obrigação de garantir que ele funcione devidamente e que, portanto, não seja causador de danos a terceiros (por ex., é fundamental que qualquer pessoa que usufrui de um veículo tenha a devida precaução de cuidar dele, de verificar a pressão dos pneus, de tratar de questão mecânica, de o levar atempadamente às revisões periódicas, etc.). A direcção efectiva de um veículo é, necessariamente, o poder de facto sobre o mesmo, embora, tal não signifique, passe a expressão, "ter o volante nas mãos"⁽¹⁸⁶⁾, na altura em que ocorre o acidente, ou seja, tem a direcção efectiva de um veículo aquele que, na verdade, goza ou usufrui das vantagens dele, e a quem, por essa razão, cabe controlar o seu funcionamento.

Este primeiro requisito toma relevância proeminente, já que, muitas vezes, é facto de atribuição ou de exclusão da responsabilidade do proprietário, que pode ter ou não a direcção efectiva do veículo.

O segundo pressuposto, *utilização no próprio interesse*, visa excluir de responsabilidade objectiva aqueles que (como é o caso do comissário) utilizam o veículo, não no seu próprio interesse, mas em benefício ou às ordens de outrem (por ex. o comitente). Neste sentido, é de afastar uma interpretação do requisito, segundo a qual o detentor (nome atribuído àquele que tem a direcção efectiva) só responde se, no momento do facto danoso, o veículo estiver a ser a ser utilizado no interesse (mediato ou exclusivo) dele. Acrescente-se que o interesse na utilização tanto pode ser um interesse material, como um interesse moral ou espiritual (v.g., alguém emprestar o carro a alguém só para mostrar simpatia).

Finalmente, no terceiro pressuposto, *danos provenientes dos riscos próprios do veículo*, inserem-se os riscos ligados ao veículo enquanto máquina (mesmo estando estacionada e não circulando), como meio de circulação e, também, os riscos ligados ao condutor (estado de saúde, negligência, etc.).

No caso em estudo existe, clara e inequivocamente, uma relação de comissão [Cfr. art.º 500.º do Código Civil⁽¹⁸⁷⁾], já que Américo se deslocava

(186) Cfr. ANTUNES VARELA, ob. cit., pág. 657 e ss..

(187) V., para mais desenvolvimentos sobre responsabilidade do comissário, a *Doutrina dos Assentos* de 14 de Abril de 1983, de 26 de Janeiro de 1944 e de 2 de Março de 1994.

ao Porto para o transporte de frutas da empresa em que trabalhava. Desta feita, podemos concluir que ele se encontrava no pleno exercício das suas funções, quando do acidente, facto que nos leva a chamar à colação o disposto no n.º 3 do art.º 503.º do Código Civil; este preceito consagra uma presunção de culpa sobre o condutor do veículo, invertendo o ónus da prova (Cfr. art.º 487.º, n.º 1, do Código Civil); em todo o caso é uma presunção é ilidível, podendo, por isso mesmo, ser afastada mediante prova em contrário (Cfr. art.º 350.º, n.º 2, do Código Civil). Assim sendo, e uma vez que nestes casos não há possibilidade de invocar a relevância negativa da causa virtual⁽¹⁸⁸⁾ (ao contrário do que sucede nos casos previstos nos art.ºs 491.º, 492.º e 493.º, n.º 1, todos do Código Civil), o comissário terá que provar, de modo efectivo, que não houve culpa da sua parte, sendo, por isso mesmo, insuficiente demonstrar, unicamente, que o dano se teria produzido ainda que o seu facto (culposo) se tivesse verificado⁽¹⁸⁹⁾.

Em face desta situação, levantam-se duas hipóteses:

- 1.º por um lado, o comissário consegue ilidir a presunção, ficando, deste modo, desresponsabilizado e respondendo o comitente na qualidade de detentor do veículo, nos termos do art.º 503.º, n.º 1 do Código Civil. Como a responsabilidade é fundada única e

⁽¹⁸⁸⁾ A relevância negativa de causa virtual consiste na possibilidade de um autor da causa real ser isento de responsabilidade, ou de a ver atenuada, provando que o dano ter-se-ia igualmente concretizado por força de uma hipotética causa virtual. Por exemplo, admita-se que alguém fora incumbido de vigiar outrem que possuía incapacidade natural, e que esta, por sua vez, atraía uma pedra a uma montra e parte o vidro. Segundo o art.º 491.º do Código Civil, o vigilante teria que provar que esteve sempre atento, ou que (num sentido virtual) os danos (montra partida) se teriam verificado ainda que ele mantivesse o seu dever de vigilância, a fim de se libertar da responsabilidade civil.

⁽¹⁸⁹⁾ Na verdade, tal presunção de culpa consagrada no art.º 503.º, n.º 3 levou a certas interpretações, chegando mesmo a haver alguns autores que defendiam que ela não deveria ser exclusiva das relações entre dono (ou utente) do veículo e comissário (condutor), mas que deveria ser extensiva ao campo das relações entre comissário e lesado, abrangendo, desta feita, toda a área de responsabilidade civil, no que toca aos acidentes de viação. O assento de 14 de Abril de 1983 solucionou a questão, referindo expressamente que “a primeira parte do artigo 503.º, n.º 3 do Código Civil estabelece uma presunção de culpa do condutor do veículo por conta de outrem pelos danos que causar, aplicável nas relações entre ele como lesante e o titular ou titulares do direito a indemnização”, embora pudesse ter sido mais claro quanto aos limites indemnizatórios previstos no art.º 508.º ou mesmo quanto à colisão de veículos, consagrada no art.º 506.º, ambos do Código Civil.

exclusivamente no risco, o comitente responderia dentro dos limites indemnizatórios do art.º 508.º do Código Civil;

- 2.º por outro lado, o comissário não consegue ilidir a presunção de culpa, sendo, assim, considerado responsável nos termos do art.º 503.º, n.º 3, por culpa presumida, o que afasta totalmente a possibilidade de aplicação do art.º 508.º do Código Civil. Para além dele, responderia, ainda, o comitente, solidariamente, (Cfr. o regime do art.º 500.º do Código Civil).

De toda a maneira, e para uma análise completa do caso em apreço, parece-nos relevante desbravar uma circunstância passível de garantir a exclusão de responsabilidade civil por risco (Cfr. art.º 503.º, n.º 1), e, portanto, da obrigação de indemnizar, socorrendo-nos, para esse efeito, do art.º 505.º do Código Civil (cuja doutrina tem por base o assento de 4-IV-1933), que preceitua que apenas se pode excluir a responsabilidade do utente do veículo quando o acidente for imputável ao lesado ou a terceiro ou quando resulte de causa de força maior estranha ao funcionamento do veículo. No campo dos danos abrangidos pela responsabilidade objectiva, estas são as únicas causas de exclusão da obrigação de indemnizar, sendo que a verificação de qualquer uma delas exclui, assim, a responsabilidade objectiva do detentor do veículo, quebrando o nexo de causalidade entre os riscos próprios do veículo e do dano, já que este deixa de ser um efeito resultante do risco próprio do veículo.

Neste sentido, uma vez que o lesado, Bernardo, circulava, “*distratamente*”, no meio da estrada, e não havendo qualquer indicação de que Américo tenha descuido as providências de segurança básicas, exigidas na condução de um veículo, admitir-se-ia que o acidente ficaria a dever-se ao primeiro, pelo que não faria sentido, tal como refere o art.º 505.º, que o detentor (comitente) respondesse nos termos do art.º 503.º, n.º 1, ambos do Código Civil.

Como sustenta Antunes Varella⁽¹⁹⁰⁾, o termo imputável do art.º 505.º do Código Civil não é usado no sentido técnico com que é tomado nas hipóteses dos art.ºs 488.º e 489.º do mesmo Código. De facto, não seria adequado ou justo que o detentor respondesse pelos efeitos do acidente que o lesado provoca intencionalmente só porque a vítima era inimputável, aliás, nem um

⁽¹⁹⁰⁾ V. ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, págs. 678 e ss..

acidente provocado nesses termos deverá sequer ser incluído nos domínios dos riscos próprios do uso do veículo. Ora, o que se trata, aqui, é de um problema de causalidade, que consiste em saber quando é que os danos verificados num acidente não devem ser juridicamente considerados como um efeito do risco próprio do veículo, mas sim como uma consequência do facto praticado pela vítima.

Posição diferente têm outros autores, nomeadamente Sinde Monteiro, que defende que a responsabilidade do detentor só é excluída se o lesado for técnico-juridicamente imputável.

Em nossa opinião, partilhando a posição defendida por Antunes Varella, segundo a qual, nestes casos, a culpa do lesado exclui o risco (e já não a culpa do condutor que normalmente é o detentor), e não havendo culpa do condutor, Américo (que tomou as precauções normais de um automobilista atento), será o lesado, Bernardo, a ter que suportar os danos provocados pelo veículo, excluindo-se, por isso, a responsabilidade do comitente (detentor) prevista nos termos do art.º 503.º, n.º 1, pelo que a pretensão indemnizatória de seus pais não procederá.

Numa situação oposta, Américo responderia civilmente (tal como preceitua o art.º 503.º, n.º 3), caso se provasse ter havido inadvertência de sua parte (por excesso de velocidade, por ex.), e, consequentemente, culpa, respondendo, inclusive, o comitente (*Mundofrutas, SA*, nos termos do art.º 500.º do Código Civil) e ainda, o lesado, Bernardo, pelo seu facto culposo. (*Cfr.* art.º 570.º do Código Civil).

É fundamental ter em atenção que esta resolução se baseia na doutrina tradicional de que a culpa exclui o risco, isto é, havendo culpa do lesado é afastada a responsabilidade fundada no risco. Na verdade, trata-se, somente, de um problema de causalidade pura, ou seja, de saber quando é que os danos verificados no acidente não devem ser juridicamente considerados como um efeito do risco próprio do veículo, mas sim como uma consequência do facto praticado pela vítima.

Todavia, autores há que entendem que num acidente de viação podem concorrer, paralelamente, o perigo especial do veículo e o facto do terceiro

⁽¹⁹¹⁾ V. VAZ SERRA, *Fundamento de Responsabilidade Civil*, n.º 17.º, e *R.L.J.*, 99.º, págs. 364, nota 1 e págs. 373, nota 2.

ou da vítima, devendo nestes casos, repartir-se a responsabilidade ou atenuar-se a obrigação de indemnizar com fundamento no risco. É o caso de autores como Calvão da Silva, Sinde Monteiro e, sobretudo, Vaz Serra ⁽¹⁹¹⁾, que admitem expressamente o concurso da culpa com o risco. A posição é fundamentada em lugares paralelos, lançando-se mão do elemento sistemático, que deve estar sempre presente na hermenêutica jurídica. Com efeito, este concurso da culpa com o risco poderá extrair-se de algumas disposições legais, nomeadamente no regime da responsabilidade civil do produtor (*Cfr.* art.º 7.º, n.º 1, DL 383/89, de 6 Novembro, alterado pelo DL 131/2002, de 24 de Abril — em anexo) ou em caso de acidentes causados por aeronaves (*Cfr.* DL 321/89, de 25 Setembro, alterado pelos DL 279/95, de 26 de Outubro, e 208/2004, de 19 de Agosto).

Ora, o concurso de culpa e risco não está consagrado *ipsis verbis* nos artigos 503.º e 505.º do Código Civil, pelo que a tese defendida por parte destes autores constitui uma interpretação teleológica, extensiva da lei, facto que, no caso *sub judice*, se consubstancia numa partilha de responsabilidade entre o comitente (que responderia pelo risco, art.º 503.º, n.º 1, do Código Civil, caso o comissário ilidisse a presunção de culpa) e a vítima, por ter culposamente concorrido para o dano.

b) Imagine, agora, que Américo oferece uma “boleia” ao seu amigo Carlos, que pretendia deslocar-se também ao Porto, e que, em virtude de uma “enxurrada”, perde o controlo da viatura, despistando-se, e acaba por embater num muro.

Na sequência deste acidente, Carlos fica gravemente ferido, tendo que ser transportado para o hospital distrital mais próximo, onde lhe diagnosticam um lesão grave no baço, facto que o impossibilitará de exercer a sua actividade profissional durante um ano e meio.

Fica igualmente destruída a máquina de filmar do amigo de Américo, habitualmente utilizada para algumas filmagens dos treinos de futebol, da equipa que orienta.

Quid Juris?

b) Nesta segunda alínea, estamos em face de um caso de transporte gratuito. *Veritas*, o transporte diz-se gratuito sempre que à prestação do transportador não corresponde, segundo a intenção dos contraentes, um corrispetivo da outra parte, sendo irrelevante que o transportador tenha qualquer interesse (moral ou espiritual) na prestação realizada. Na primitiva redacção do art.º 504.º, n.º 3, do Código Civil, o transportador só respondia pelos danos que culposamente causasse, devendo o beneficiário do transporte suportar os riscos inerentes à situação e só tendo direito a ser ressarcido na hipótese de haver culpa do primeiro (transportador). Hoje em dia, a nova redacção daquele preceito indica, unicamente, que, “no caso de *transporte gratuito*, a *responsabilidade abrange apenas os danos pessoais da pessoa transportada*”. Assim sendo, uma vez que Américo não teve culpa, porque não conduzia inadvertidamente, para além de que o despiste foi, de mais a mais, provocado por uma enxurrada, exclui-se, nessa medida, a sua responsabilidade, e, consequentemente, a do comitente (detentor), (Cfr. art.º 505.º causa de força maior).

c) Considere, por fim, que Américo, viajando sozinho, chegou ao destino, o Porto, sem problemas.

Todavia, e quando circulava já em plena zona da Boavista, viu-se confrontado com uma falha nos travões, apesar de se tratar de um veículo novo, que tinha adquirido há 2 meses apenas, e, ao despirar-se, atropelou Daniel, que acabaria, em função do sucedido, por ficar paraplégico.

Na sequência do mesmo atropelamento, Daniel viu, ainda, destruído o seu *pocket pc* no valor de 1000 euros.

Por sua vez, a carrinha de Américo, após o atropelamento, acabaria, também, por embater na montra de uma loja de roupa, *Roupaşfin*, que fica completamente destruída, assim como o próprio veículo.

Quid Juris?

c) O problema que aqui se coloca é o da responsabilidade objectiva do produtor.

Para que seja possível aplicar o diploma relativo à responsabilidade objectiva do produtor, torna-se imprescindível a abordagem de quatro questões fundamentais.

A primeira delas tem a ver com a noção de *produtor*. Ora, o art.º 1.º do Decreto-Lei n.º 383/89, alterado pelo Dec.-Lei n.º 131/2001, de 24 de Abril (em anexo) engloba uma noção ampla de produtor, podendo tratar-se de um *produtor real*, *aparente* ou *presumido*.

O *produtor real* (ou em sentido estrito) é o realizador do produto, aquela pessoa que sob a sua responsabilidade participa na criação do mesmo, quer se trate de produto acabado, parte componente ou matéria prima ⁽¹⁹²⁾.

Produtor será também “quem se apresente como tal pela *aposição no produto do seu nome, marca ou outro sinal distintivo*” (art.º 2.º, n.º 1, 2.ª parte), comumente designado de *produtor aparente* ⁽¹⁹³⁾ ou quase-produtor, mas que a lei como se fosse, efectivamente, o produtor real ⁽¹⁹⁴⁾. De salientar que esta responsabilidade do produtor aparente não exclui a do produtor real, sendo ambas solidárias (Cfr. art.º 6.º do diploma em causa).

Por *produtor presumido* considera-se “aquele que na *Comunidade Económica Europeia* e no exercício da sua *actividade comercial*, importe do exterior da mesma produtos para venda, aluguet, locação financeira ou outra qualquer forma de distribuição”, englobando-se aqui o importador comunitário (o que importa no âmbito do Mercado Comum produtos defeituosos de países não-membros da União Europeia) e o próprio reimportador comunitário (o que importa de país não-membro da União Europeia um produto nela produzido e para aquele exportado), mas apenas se tais sujeitos importarem para distribuição no ramo da sua actividade comercial, com uma imprescindível finalidade económica ⁽¹⁹⁵⁾.

⁽¹⁹²⁾ Cfr. JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Responsabilidade Civil do Produtor*, 1999, Almedina, págs. 545 e ss..

⁽¹⁹³⁾ É o caso dos grandes distribuidores, grossistas ou cadeias comerciais que colocam à venda produtos fabricados por terceiros, anónimos em face do grande público, o que justifica a responsabilização daqueles em virtude da aparência com que surgem perante o consumidor.

⁽¹⁹⁴⁾ A aparência do produtor é suficientemente legitimadora da sua responsabilização, de tal forma que o lesado não necessita de averiguar qual a identidade do produtor real, ocorrendo mesmo que tudo indique que o produto tenha sido fabricado por outra pessoa.

⁽¹⁹⁵⁾ A *ratio* da equiparação do produtor presumido ao produtor real está, originariamente, na

Refira-se que a lei, no art.º 2.º, n.º 2, al. b), considera também como produtor “qualquer fornecedor de produto cujo produtor comunitário não esteja identificado, salvo se, notificado por escrito, comunicar ao lesado no prazo de três meses, igualmente por escrito, a identidade de um ou outro, ou a de algum fornecedor precedente”. Calvão da Silva ⁽¹⁹⁶⁾ considera que se trata aqui de uma responsabilidade com natureza coercitiva, enquanto meio indirecto de constrangimento para comunicar ao lesado a identidade de produtor, importador ou fornecedor precedente, e sancionatória, na medida em que, caso o não faça, será responsabilizado perante a vítima. Para que este responda, recorde-se, será necessário, não só que o lesado o notifique por escrito, para posterior identificação dos sujeitos *supra* mencionados, mas também que o fornecedor não proceda à respectiva comunicação no prazo de 3 meses a contar da recepção da notificação ⁽¹⁹⁷⁾.

A segunda questão a ter em conta prende-se com a noção de produto, presente no art.º 3.º, n.º 1, que delimita a noção de produto às coisas móveis ⁽¹⁹⁸⁾. O Decreto-Lei n.º 383/89, de 6 de Novembro, referia que haveria que excluir desta noção os produtos agrícolas, da pesca e da caça que não tenham sofrido qualquer transformação. Contudo, e no âmbito do fenómeno da BSE ⁽¹⁹⁹⁾, a Directiva 1999/34/CE, de 10 de Maio de 1999, veio tornar obrigatória a inclusão dos produtos agrícolas primários, não transformados. Atente-se que, dentro da noção de produto, estão as coisas móveis incorporadas noutras coisas móveis ou imóveis, independentemente de manterem a sua individualidade ou autonomia. Neste sentido, cumprirá colocar a seguinte questão: que produtor deveremos responsabilizar na nossa situação? O produtor do automó-

vel do Mercado Comum e no reforço do incentivo à aquisição de produtos na União Europeia, pois quem adquira produtos num Estado não-membro será responsabilizado como produtor, independentemente da culpa.

⁽¹⁹⁶⁾ *Responsabilidade Civil do Produtor*, ob. cit., págs. 361 e ss..

⁽¹⁹⁷⁾ Assim, se o produto tiver sido produzido na União Europeia, a comunicação deverá incluir a identificação do produtor, enquanto que se tiver origem fora do espaço comunitário, o fornecedor deverá mencionar apenas a identidade do importador.

⁽¹⁹⁸⁾ Cfr. art.º 204.º do Código Civil, que enumera as coisas móveis, considerando móveis todas as demais, de acordo com o art.º 205.º do Código Civil.

⁽¹⁹⁹⁾ Cfr. JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Compra e Venda de Coisas Defeituosas, conformidade e segurança*, 3.ª Edição, 2004, págs. 184 e ss..

vel, enquanto produto acabado, ou o produtor do sistema de travagem? Ou ambos, de forma solidária, para efeitos de aplicação do art.º 6.º?

Ora, de acordo com o referido art.º 6.º, não será possível demandar ambos os produtores, pelo montante integral, uma vez que se entende que o sistema de travagem, como parte funcional, perde a sua autonomia relativamente ao produto acabado, o automóvel. Como tal, nesta hipótese, apenas poderia vir a ser responsabilizado o produtor do automóvel ⁽²⁰⁰⁾.

Deste modo, e para que possamos concluir pela efectiva responsabilidade do produtor, cumpre abordar uma terceira questão, relacionada com o defeito do produto. Com efeito, socorrendo-nos do Decreto-Lei n.º 383/89, constatamos que um produto é defeituoso, de acordo com o art.º 4.º, n.º 1, “quando não oferece a segurança com que legitimamente se pode contar, tendo em atenção todas as circunstâncias, designadamente a sua apresentação, a utilização que dele razoavelmente possa ser feita e o momento da sua entrada em circulação”. Neste sentido, entende-se que a noção ampla de produto defeituoso tem, portanto, que ser concretizada através de elementos valorativos, ou seja, a apresentação do produto, a sua razoável utilização, o momento da sua entrada em circulação, e muitos outros que possam ser pertinentes para a análise de cada situação. Duas notas sobressaem desta noção de defeito do produto: a primeira tem a ver com a falta objectiva de segurança legítima do produto (não se exige a segurança absoluta, mas apenas a com que legitimamente se possa contar); a segunda, remete-nos para a constatação de que apenas o julgador ⁽²⁰¹⁾ poderá determinar esse grau de insegurança, em função do produto em causa e das circunstâncias concretas do caso. Ora, na situação *sub judice*, tendo em conta a apresentação do produto e a sua utilização razoável por Américo (não há indicação que fosse a uma velocidade anormal ou que as condições meteorológicas fossem de tal forma adversas

⁽²⁰⁰⁾ Hipótese manifestamente diversa seria aquela em que, num carro usado, o seu proprietário havia substituído o sistema de travagem. Nesta situação, o produtor do sistema de travagem poderia vir a ser responsabilizado, uma vez que a coisa já havia adquirido a sua autonomia funcional.

⁽²⁰¹⁾ Calvão da Silva (Cfr. CALVÃO DA SILVA, *Responsabilidade Civil do Produtor*, ob. cit., págs. 641) refere que o julgador deverá ser intérprete do sentimento geral de legítima segurança esperada no produto, tendo em especial atenção os ignaros e os crédulos, que adquirem tais produtos sem uma reflexão cuidadosa.

que justificassem a falha nos travões), seria legítimo esperar que o automóvel não perdesse o controlo, como veio a suceder. Assim sendo, verifica-se outro dos pressupostos de que depende a responsabilidade objectiva do produtor, que tem a ver com a existência de um produto defeituoso. Que defeito é que estará aqui em causa? Apesar do art.º 4.º não distinguir categorias de defeitos, a doutrina ⁽²⁰²⁾ encarregou-se dessa tarefa, pelo que poderemos diferenciar quatro tipos de defeitos.

1 — *Defeito de concepção* (ou design defects), quando a concepção ou idealização do produto origina um defeito que se estende a todos os produtos da série. Assim, e caso o defeito seja comum a todos os veículos dessa série, estaremos perante um defeito de concepção.

2 — *Defeito de fabrico* (ou manufacturing defect), caso o defeito surja na fase de laboração ou fabrico, e inerente a apenas um ou uns dos produtos de uma série. Será este o defeito em causa, se apenas o automóvel de América, e, eventualmente, mais alguns dessa série, pecou no sistema de travagem.

3 — *Defeito de informação*, na eventualidade de faltarem informações, ou serem estas inadequadas, tendo em conta o uso do produto e perigos daí decorrentes. Trata-se aqui, de vícios extrínsecos ao produto, que não se subsumem à hipótese controvertida.

4 — *Defeitos do desenvolvimento*, por riscos ou defeitos não cognoscíveis de acordo com o estado da ciência e da técnica existentes ao tempo da sua emissão no comércio, o que também não se verifica na nossa situação.

Assim, e para que estejam reunidos todos os pressupostos, faltarão apenas abordar a questão do *momento da entrada em circulação do produto defeituoso*, que será precisamente o momento em que o produto é lançado numa cadeia económica de distribuição, ficando de fora de circulação os produtos que não foram pessoal e livremente colocados nessa cadeia ⁽²⁰³⁾. Ora, nenhuma dúvida haverá de que o automóvel foi colocado em circulação, pelo que, estando verificados todos os requisitos de que depende a responsabilidade objectiva do produtor, cumprirá agora averiguar quais os danos ressarcíveis.

⁽²⁰²⁾ V. CALVÃO DA SILVA, *Responsabilidade Civil do Produtor*, ob. cit., págs. 653-664.

⁽²⁰³⁾ Se, por ex., alguém furtar um produto que está em fase de experimentação e o coloca no mercado, o produtor real não responderá nos termos da responsabilidade objectiva.

Ao abrigo do referido decreto, somente os danos tipificados no artigo 8.º, sem prejuízo da aplicação do direito comum, previsto no artigo 13.º, são passíveis de ser ressarcidos. De facto, no caso de morte ou lesão pessoal, são ressarcíveis todos os danos, sejam patrimoniais ou não, como, aliás, preceitua a primeira parte do art.º 8.º, que dispõe que “*são ressarcíveis os danos resultantes de morte ou lesão pessoal...*”. Assim sendo, Daniel poderá ser ressarcido, no que concerne à sua lesão irreversível da coluna. Quanto aos seus pertences, Daniel verá, inclusivamente, o seu *pocket pc* indemnizado, já que, como refere o art.º 8.º, na segunda parte, o “*dano em coisa diversa do produto defeituoso*” só é ressarcível, se ela for “*normalmente destinada a uso ou consumo privado e o lesado lhes tenha dado principalmente esse destino*”. Só assim não será se Daniel utilizasse o *pocket pc* para uso profissional, no âmbito exclusivo da sua actividade profissional.

Ora, nesta medida, e tendo em atenção esta distinção fundamental entre o uso privado e profissional, o proprietário da *Roupassfin*, não obterá, com base neste decreto, qualquer indemnização, uma vez que a montra da loja, bem como os produtos expostos, estão afectados a um uso profissional.

Será de destacar, igualmente, que, em face do disposto no art.º 9.º do Decreto-Lei n.º 383/89, o lesado deve suportar o prejuízo até 500 euros, devendo o produtor indemnizá-lo, apenas no excedente. Esta é, com certeza, a solução mais justa no plano material, pois evita situações como as de um lesado, que tenha sofrido um prejuízo no valor de 480 euros, não seja indemnizado e outro, que tenha sofrido um prejuízo de 520, já o possa ser.

Por conseguinte, Daniel seria ressarcido em 500 euros, pelos danos no *pocket pc*, cujo valor comercial era de 1000 euros, caso tal objecto fosse destinado a consumo privado.

De salientar ainda que, como a falha dos travões não constitui causa de força maior, a responsabilidade do detentor do veículo não é excluída. Ora, como América, que trabalha na Empresa *MundoFrutas, SA*, não teve culpa, não responderá. Todavia, tal não impede que a referida empresa seja responsabilizada, não como comitente, mas sim como detentora do veículo (Cfr. art.º 503.º, n.º 1, do Código Civil), com os limites previstos no art.º 508.º do Código Civil. Desta maneira, a empresa *Roupassfin* já poderia ver indemnizados os estragos feitos pelo veículo à sua loja.

Caso 2

• Responsabilidade do Comitente

Anabela, funcionária da Limp., SA, foi solicitada, por um cliente, para que lhe fornecesse uma informação de como haveria de lavar os sofás do seu domicílio, com um produto ali comprado. A funcionária, ainda há poucos meses na empresa, acaba por fornecer ao dito cliente um conjunto de informações erradas, que valeram a este último uma má utilização do produto, acabando por estragar o tecido dos referidos sofás, facto que implicou despesas desnecessárias, trazendo-lhe enorme prejuízo e perigando a sua situação financeira.

a) Resolucione a questão jurídica subjacente ao caso, integrando a sua resposta no âmbito da responsabilidade do Comitente.

b) Imagine, agora, que Anabela, aproveitando a circunstância de um outro cliente se haver deslocado ao WC, tendo deixado a respectiva carteira junto à sua mesa de trabalho, lhe furta o porta-moedas e uma caneta em ouro.

Proposta de Resolução:

a) O Código Civil proclamou a responsabilidade baseada na culpa do lesante como regime, dito, geral. Assim sendo, os danos que cada um sofresse só seriam merecedores de indemnização à custa de outrem se pudessem ser imputáveis a uma conduta ilícita de um agente. Qualquer outro caso de danos derivados de situações excepcionais, mesmo fortuitas, de causa maior, ou mesmo provocados por terceiro, teriam sempre que ser suportados pelo titular dos bens ou dos direitos lesados. Tal era pecaminoso, pois não se assegurava um tratamento adequado ao lesado. Neste sentido, após inúmeras doutrinas, a redacção final do Código Civil abre uma brecha ao regime geral da responsabilidade subjectiva (fundada na culpa) criando um regime especial, consubstanciado na responsabilidade objectiva (fundada no risco), mas apenas no caso de danos causados por comissários, órgãos, agentes ou representantes do Estado ou de outras pessoas colectivas públicas, por animais, por veículos

e por instalações de energia eléctrica ou gás. Na realidade, o carácter excepcional deste tipo de casos resulta não só de se prescindir da culpa do lesante como, inclusive, de nem sequer ser exigível, como pressuposto ou requisito, a ilicitude de conduta.

Dentro deste regime especial, uma das situações inextrincavelmente importantes, é o da relação entre comitente e comissário, que iremos detalhar em profundidade.

O comitente responde, em determinados termos, mas independentemente de culpa, pelos danos que o comissário cause a terceiros, desde que o comissário tenha agido com culpa (Cfr. art.º 500.º do Código Civil). Para que haja responsabilidade objectiva do comitente, o primeiro requisito resume-se ao facto de alguém ter encarregado outrem de qualquer comissão (Cfr. art.º 500.º, n.º 1, do Código Civil). Por comissão entende-se, num sentido amplo, o serviço ou actividade realizada por conta e sob direcção de outrem. Pressupõe, sempre, uma relação de dependência entre o comitente e o comissário, que autorize o primeiro a dar ordens ou instruções ao segundo. Outro requisito reside na circunstância de que o facto danoso tenha que ser praticado pelo comissário no exercício da função que lhe foi confiada (art.º 500.º, n.º 2), sendo irrelevante que tenha sido intencionalmente ou até mesmo contra as instruções do comitente. O comitente responde também pelos actos em que o comissário, aproveitando-se das circunstâncias de tempo e lugar em que exerce a sua actividade, actua em interesse próprio e exclusivo, extravasando o âmbito das suas funções (por ex., situações de abuso de funções em que o comitente actua dentro dos âmbitos formais da comissão mas com uma finalidade estranha a ela).

A responsabilidade (objectiva) do comitente pressupõe, necessariamente, a responsabilidade do próprio comissário, como afirma a epígrafe do art.º 500.º, n.º 1, *in fine*: “*aquela que encarga outrem de qualquer comissão responde, independentemente de culpa, pelos danos que o comissário causar, desde que sobre este recaia também a obrigação de indemnizar*”. Na realidade, este requisito tem como resultado que o comitente só responderá (objectivamente) quando haja culpa do comissário. Aliás, esta pode ser até mesmo a simples culpa presuntiva que recai sobre ele e que se vê incapaz de ilidir (Cfr. art.ºs 503.º, n.º 3, e 506.º do Código Civil).

Porém, no caso dos acidentes de viação, o instituto da comissão revela-se bem mais complexo do que o preceituado no art.º 500.º do Código Civil.

Nestes casos, se é o comissário quem conduz no interesse do dono do veículo, e o acidente causador de dano é corolário, não de culpa comprovada ou presuntiva do condutor, mas de razão inerente ao funcionamento do veículo, é o dono da viatura que responderá civilmente perante o lesado, estando o comissário liberto de responsabilidade (Cfr: art.º 503.º, n.º 1, do Código Civil).

Se, na circunstância contrária, o comissário conduz o veículo fora do exercício da sua comissão é somente ele que responderá objectivamente, nos termos do art.º 503.º, n.º 1, remetido pelo art.º 503.º, n.º 3, todos do Código Civil.

Noutra hipótese, havendo culpa efectivamente consagrada do comissário, que conduz o veículo (por ex., em virtude de ter consumido bebidas alcoólicas), e encontrando-se ele no pleno exercício das suas funções de comissário, é de aplicar, inequivocamente, o preceituado no art.º 500.º do Código Civil.

Finalmente, o comitente pode ainda ser alvo de responsabilidade, independentemente de culpa do comissário, se tiver actuado, ele próprio, com culpa *in eligendo*, *in instruendo*, *in vigilando*, etc. Perante estas situações, responderá por conduta culposa, subjectiva, segundo o preceituado nos art.ºs 483.º e ss. do Código Civil.

No nosso caso, estamos, desde logo, perante um caso de comissão, na medida em que Anabela é funcionária da Limp., SA, isto é, trabalha por conta e sob direcção desta empresa. Deste modo, existe uma relação de dependência entre a Limp., SA e Anabela, na medida em que ela recebe ordens e instruções directas de actuação por parte do primeiro sujeito e no interesse deste. Ora, estando perante uma relação de comissão, para apurarmos uma eventual responsabilidade por risco nos moldes do art.º 500.º do Código Civil, teremos que verificar se os restantes requisitos estão cumpridos na sua plenitude, ou seja, que “...o facto danoso seja praticado pelo comissário, ainda que intencionalmente ou contra as instruções daquele no exercício da função que lhe foi confiada” (Cfr: art.º 500.º, n.º 2). No caso em apreço, Anabela, actuando no exercício da função que lhe foi confiada (de atendimento aos

clientes), prestou uma informação errada (estando confirmado o pressuposto que faltava), e, portanto, incorrerá em responsabilidade por factos ilícitos pela prática do facto danoso. Consequentemente, o comitente responderá, também, nos termos do art.º 500.º do Código Civil, sendo aplicadas as regras previstas para a responsabilidade solidária postuladas no art.º 497.º, n.º 2, do Código Civil. Porém, se se provar que Anabela não agiu culposamente, não responderá nem ela nem o comitente, pelo que o cliente não verá a sua pretensão indemnizatória sucedida, tendo que assumir com os prejuízos totalmente *per se*.

b) Nesta alínea, Anabela, aproveitando as circunstâncias de tempo e de lugar para furtar o porta-moedas e a caneta de ouro de outro cliente, faz-nos cair no âmbito do abuso de funções do comissário. Como referimos *supra*, serão da responsabilidade do comitente, nos termos do art.º 503.º do Código Civil, os actos praticados pelo comissário ainda que “...intencionalmente ou contra as instruções...” do comitente, “...no exercício da função que lhe foi confiada”. Ora, Anabela, agindo com culpa, será obrigada a responder pela prática de facto danoso, ilícito. Por consequência, ficará, inclusive, o comitente obrigado a responder (objectivamente), nos termos do art.º 500.º, n.º 1, ainda que possa ter direito de regresso sobre o funcionário.

Como usualmente se diz na doutrina e jurisprudência actual, o comitente funciona como garante de pagamento de uma indemnização por se admitir que tenha mais património que o simples comissário. Em todo o caso, as mais das vezes, o primeiro acaba por ter retorno, por parte do comissário, das despesas indemnizatórias, corolário de actos por este praticados no exercício das suas funções e que comprometeram o comitente.

1.3. Responsabilidade Pré-contratual

Caso 1

• O Dever de Informação

Adriana Contreras, neta do ilustre pintor já falecido Pablo Contreras, que passava por dificuldades económicas, decidiu vender o espólio deixado pelo seu avô, constituído por 10 quadros, e estimado no valor de 20.000,00 €.

Carlos Balsemão, um admirador confesso do pintor, encetou com Adriana negociações no sentido de adquirir a totalidade dos quadros, por um valor próximo dos 30.000,00 €, para assim os expor na sua galeria de arte, “Viv’Arte”.

Após várias reuniões, acertaram a maior parte dos detalhes do negócio a 31/01/2006, ficando o mesmo dependente apenas de pequenos acertos relativos a pagamentos e respectivas prestações. Por sua vez, Carlos passou à divulgação do evento na sua galeria, que se realizaria a 25/02/2006, tendo, para o efeito, distribuído panfletos, recorrido à mais diversa publicidade e contactado diversas entidades, despendendo assim, aproximadamente, 5.000,00 €.

A 10/02/2006, antes da celebração do contrato, Carlos recebeu uma carta registada de Adriana, que lhe dava conta da ruptura das negociações pelo facto de, entretanto, a segunda ter chegado a um excelente acordo com Ljubinko Abramovich, um magnata croata apaixonado pelas artes e com quem vinha desenvolvendo negociações há já algum tempo e cuja oferta era três vezes superior à de Carlos.

a) Carlos Balsemão sente-se lesado e pretende ver os seus danos ressarcidos. Terá a sua pretensão alguma viabilidade do ponto de vista legal?

Quid Juris?

Proposta de Resolução:

a) O caso em discussão remete-nos, *prima facie*, para a análise dos ciclos fundamentais em que se desdobra o vínculo do *contractus*: a sua formação (Cfr. art.º 227.º, n.º 1, do Código Civil), a consequente integração (Cfr. art.º 239.º) e a respectiva execução, nos termos do art.º 762.º, n.º 2. Centremos a nossa atenção, por conseguinte, no primeiro aspecto, relacionado com a fase preparatória do contrato. Em que consistirá, afinal, este *iter negotii*? Trata-se, resumidamente, de um processo genético ou embrionário do próprio contrato, que se inicia com meros contactos entre as partes para a realização de um negócio e se prolonga até à sua efectivação, englobando um sem número de trâmites tendentes à obtenção de uma vontade unívoca que convirja no acordo final.

Ora, terá esta fase pré-contratual merecido da parte do legislador algum tipo de consagração legal que permita salvaguardar os legítimos interesses e expectativas dos intervenientes? De facto, assim é, efectivamente. Estabelece o art.º 227.º, n.º 1, do Código Civil, que todo aquele que “*negoceia com outrem para conclusão de um contrato deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa-fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte*”. Trata-se da consagração legal da responsabilidade por culpa na formação dos contratos, “*culpa in contrahendo*”⁽²⁰⁴⁾, ou, simplesmente, responsabilidade pré-contratual⁽²⁰⁵⁾ ou pré-negocial. Entende-se, destarte, que a conduta dos contraentes terá que obedecer, nesta fase, ao princípio da boa-fé, com as necessárias consequências que daí advêm no que respeita a deveres de parte a parte. É precisamente da análise de toda a temática da responsabilidade pré-contratual que se torna possível descortinar um conjunto de deveres que consubstanciam uma verdadeira *deontologia da negociação*, constituída por

⁽²⁰⁴⁾ É a expressão originária, da autoria de JHERING, que foi quem primeiro se debruçou, de forma profunda, sobre o problema da responsabilidade nas negociações e na formação do contrato.

⁽²⁰⁵⁾ É possível vislumbrar na jurisprudência portuguesa várias decisões relevantes em matéria de responsabilidade pré-contratual: vide, a título de exemplo, os Acórdãos do S.T.J. de 15/06/1989, in *Actualidade Jurídica*, ano 1, n.º 0, págs. 13, n.º 48, e de 14/11/1991, in *Rev. de Dir. e Econ.*, anos XVI-XIX, págs. 607 e ss., com notação de ALMENO DE SA.

normas jurídicas, pela ética das relações sociais e pelas práticas das actividades profissionais.

Quais os interesses que estarão aqui em causa? Desde logo, a tutela da confiança das partes e das expectativas legítimas, no que concerne à celebração do negócio definitivo, mas também, por outro lado, a liberdade que as partes têm e devem conservar até à definitiva celebração do negócio. Para além disso, valores de índole comunitária, transindividuais, como a segurança e a facilidade no comércio jurídico ou a própria dinâmica transaccional podem e devem ser chamados à colação.

O âmbito de aplicabilidade desta responsabilidade pré-negocial não se esgota, como em Jhering ⁽²⁰⁶⁾, na imposição da obrigação de indemnizar o dano produzido a cargo da parte que culposamente tiver causado a invalidade do negócio. Este conceito engloba, actualmente, situações de negócio inválido e ineficaz, mas, semelhantemente, hipóteses em que há danos a reparar no processo de formação de um contrato válido e eficaz, e, bem assim, casos em que não se chega a celebrar o respectivo negócio, em virtude de ter havido ruptura das negociações ⁽²⁰⁷⁾ na fase negociatória ou decisória.

Como tal, a hipótese *sub iudice* insere-se nesta última modalidade, dado que não chegou a haver celebração do contrato definitivo, pelo simples facto de Adriana Contreras ter terminado as negociações imediatamente antes da efectivação do mesmo. Poderá, no entanto, ser responsabilizada?

Vejamos: para que tal suceda, torna-se imprescindível a verificação cumulativa de alguns requisitos que passaremos a enunciar de seguida.

1 — Que existam efectivas negociações, e que estas tenham permitido ao contraente formar uma razoável base de confiança na celebração do negócio;

2 — Que haja uma ruptura ilegítima dessas negociações;

⁽²⁰⁶⁾ V. a este propósito, ALMEIDA COSTA, *ob. cit.*, págs. 272 e ss..

⁽²⁰⁷⁾ No que se refere à ruptura das negociações, vide o Acórdão da Relação Porto de 26/02/1980, in *Colecção de Jurisprudência*, ano V, tomo I, págs. 58 e ss., bem como os Acórdãos do S.T.J. de 28/03/1995, 09/02/1999 e 08/02/2001, in *Colecção de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, respectivamente, ano III, tomo I, págs. 141 e ss., ano VII, tomo I, págs. 84 e ss., e ano IX, tomo I, págs. 102 e ss..

No que respeita ao primeiro requisito, de salientar que as *verdadeiras negociações* a que foi feita referência se caracterizam por uma actividade comum aos contraentes destinada à análise e elaboração de um projecto de negócio. Tal equivale a dizer que, para haver negócio, terá que se ter formado uma *confiança*, que, para poder ser considerada legítima, implica que se alicerce em dados concretos e objectivos. No fundo, a confiança que ora se tutela é, nada mais nada menos, que a confiança recíproca de cada uma das partes em que a outra proceda de forma leal e séria, no sentido de gerar uma legítima expectativa de conclusão do negócio. Esta confiança, para merecer a tutela do direito, terá que ser razoável e objectivamente motivada, o que implica uma apreciação casuística das situações.

No caso em estudo, e perante os factos que nos são fornecidos, afiguram-se-nos como razoável concluir que existia, da parte de Carlos Balsemão, uma base de confiança objectiva na celebração do negócio, alicerçada nas negociações que decorriam há já algum tempo e na forma como o processo foi conduzido. Tanto assim é que, em função dessa confiança objectiva e legítima na conclusão do negócio, o mesmo diligenciou prontamente no sentido de divulgar o evento que viria a decorrer na sua galeria de arte, após a celebração do contrato de compra e venda dos quadros.

Esta *confiança* a que temos vindo a fazer referência pode estar relacionada com o incumprimento pela contraparte, dos mais diversos deveres derivados da boa-fé, nomeadamente:

- a) A violação do dever de se *exprimir com clareza* e de evitar uma falsa interpretação do seu comportamento pela outra parte;
- b) Não serem iniciadas ou prosseguidas *negociações de antemão destinadas ao malogro*, criando, dessa forma, expectativas à contraparte susceptíveis de causar prejuízos;
- c) Violação da *obrigação de informação* ⁽²⁰⁸⁾ quando se impõe que uma das partes deva saber de um facto que possa conduzir ao abortamento das negociações.

⁽²⁰⁸⁾ Sinde Monteiro refere, a este propósito, que o princípio da boa-fé no âmbito pré-negocial deve impor deveres de esclarecimento, notificação, revelação, comunicação e até de conselho. Efectivamente, e enquanto o princípio da boa-fé constitui o fundamento jurídico do

Na situação controvertida, resulta claramente que a confiança de Carlos Balsemão na celebração do contrato final aliado à circunstância de se sentir lesado nas suas legítimas expectativas resulta, como veremos de seguida, aquando da análise do segundo requisito, da violação da obrigação de informação, por não haver procedido correctamente revelando um facto que poderia conduzir ao abortamento das negociações.

No que se refere ao segundo pressuposto, a conclusão a que chegaremos resultará da dialéctica entre a confiança de um dos contraentes e a eventual justa causa de ruptura das negociações por parte da contraparte, enquanto pólos de discussão manifestamente opostos. Assim, dir-se-á que, perante o encetamento de negociações tendentes à celebração de um negócio, geradoras de confiança objectiva e legítima do contraente na efectivação do mesmo, só não haverá responsabilização se, porventura, se tratar de uma ruptura de negociações legítima.

Avancemos, por conseguinte, com alguns exemplos práticos de situações que poderão, eventualmente, gerar responsabilização a cargo do contraente faltoso ⁽²⁰⁹⁾:

- a) Negociações iniciadas com o propósito vincado de ruptura, ou quando a interrupção teve em vista causar danos à contraparte;
- b) Casos em que a ruptura não integra uma conduta dolosa: à partida, e porque não se trata, as mais das vezes, de ruptura ofensiva do sentimento ético-jurídico, não deverá levar à responsabilização do agente, embora não seja de excluir que, em casos flagrantes, a conduta negligente de uma das partes que conduza à ruptura de negociações e, consequentemente, danos à contraparte, deva ser responsabilizada ⁽²¹⁰⁾;

dever de informar, o fundamento material reside no desnível de informação entre as partes, o que pressupõe uma particular necessidade de protecção que recaia sobre um dos contraentes, sendo que este *desnível de informação* pode estar relacionado com os mais diversos factores, como por exemplo, a especial competência técnica do devedor ou circunstâncias pessoais do credor. Cfr. SINDE MONTEIRO, *Responsabilidade por Conselhos, Recomendações ou Informações*, Almedina, 1989.

⁽²⁰⁹⁾ Cfr. ALMEIDA COSTA, *Responsabilidade Civil pela ruptura das negociações preparatórias de um contrato*, in *sep. da Rev. de Leg. e de Jur.*, ano 116.º, págs. 80 e ss..

⁽²¹⁰⁾ Casos de condutas negligentes no âmbito da fase pré-contratual que poderão gerar a

- c) O autor da ruptura não tem que indicar os motivos da ruptura, mas se indicar motivos falsos e dessa justificação resultarem danos para a parte em quem neles confiou, poderá justificar-se a obrigação de indemnizar;
- d) Nada impede que se negocie com mais que uma parte, como também não se exige que se dê conhecimento de que se negocia com outrem, uma vez que as partes deverão assumir os riscos normais das negociações, que resultam, por exemplo, de uma delas preferir negociar com terceiro.

Quererá isto dizer que a conduta de Adriana Contreras se afigura como legítima?

Na verdade, a resposta é negativa. É que se, eventualmente, as negociações com o terceiro envolverem um *risco anormal* para as negociações, então surge o dever de advertência sobre o acréscimo do risco. No caso em questão, esse risco anormal verifica-se, pois a escolha do outro negociante (Ljubinko Abramovich), envolve actos com grande relevância pecuniária. Ou seja, tal equivale a dizer que, à partida, não haveria qualquer entrave à circunstância de Adriana Contreras negociar com outros intervenientes, paralelamente às negociações que desenvolvia com Carlos Balsemão, não tendo, inclusivamente, que dar conhecimento desse facto. Contudo, por se tratar de um negociante com enorme poder económico, a sua intervenção no âmbito das negociações envolve um risco anormal para a conclusão do negócio, pelo que Carlos Balsemão deveria ter sido informado disso mesmo.

Como tal, verificando-se os dois requisitos a que aludimos previamente, impõe-se, na hipótese em causa, a aplicabilidade do art.º 227.º, n.º 2, do Código Civil. Ora, se, em regra, a responsabilidade em que incorre o faltoso obrigá-lo-á a indemnizar o *interesse negativo (ou de confiança)*, no sentido

concomitante responsabilidade são aqueles em que interveém um profissional do respectivo ramo de actividade. Deste modo, se as negociações são relativas a um contrato integrado no âmbito profissional de uma das partes, a confiança criada na outra parte é, naturalmente, mais forte que a comum, pelo que ao profissional se exige a observância de cânones de competência e probidade. Como tal, perante esta exigência acrescida, haverá uma atitude de maior rigor a seu respeito, admitindo-se mais facilmente o carácter ilegítimo da ruptura de negociações.

Na hipótese inversa, ou seja, nos casos em que o profissional é a vítima da ruptura, a existência de um dano ressarcível é mais difícil de admitir.

colocar a contraparte na situação em que estaria se o negócio não se tivesse efectuado, já neste caso, a conduta culposa da parte (Adriana Contreras) consiste na violação do dever de conclusão do negócio, pela que a sua responsabilidade tende para a cobertura do interesse contratual positivo ou de cumprimento. Consequentemente, logrando provar que os danos que sofreu, no valor de 5.000,00 €, decorreram directamente da não conclusão do negócio e que se verificavam, *in casu*, os pressupostos de que depende a responsabilidade pré-contratual, poderia Carlos Balsemão ser ressarcido do montante em causa, prescrevendo este direito à indemnização no prazo de três anos, de acordo com o estatuído no art.º 498.º do Código Civil. Estamos, assim, perante uma hipótese excepcional em que se entende que a ruptura das negociações envolve responsabilidade pré-contratual, uma vez que, em regra, a produção dessa ruptura não envolve qualquer tipo de responsabilidade para o retractante, quer por não haver dano ressarcível, quer em virtude de se não verificarem pressupostos especiais da confiança e ilegitimidade do abandono dessas negociações.

CAPÍTULO III

MODALIDADES DAS OBRIGAÇÕES

1. OBRIGAÇÕES PLURAIS

Caso 1

• Solidariedade Passiva

Fernando, comerciante de automóveis, importou um Bentley do Reino Unido para, em seguida, o vender a Moisés, Baltasar, Gaspar, Belchior, José e David, um conjunto de empresários que lho tinham encomendado e que decidiram comprá-lo em conjunto.

Na sequência da celebração do negócio, efectuada a 12 de Junho de 2005, ficaram devedores de Fernando no valor de 300 mil dólares.

Entretanto, a 25 de Junho de 2005, Fernando falece e Moisés é o seu único herdeiro.

Moisés estabeleceu com David, dada a estreita relação de amizade que os unia, que renunciava à solidariedade.

Neste lapso temporal, Gaspar torna-se insolvente.

A 15 de Setembro de 2005, Baltasar é demandado por Moisés para pagar a dívida.

a) Quanto terá que pagar? Poderá fazê-lo em Euros?

Quid Juris?

Proposta de Resolução:

a) No caso em apreço estamos perante uma *obrigação plural*, que poderemos definir como a obrigação em que coexistem vários sujeitos activos (pluralidade activa) ou passivos (pluralidade passiva) ou, simultaneamente,

vários sujeitos activos e passivos (caso de pluralidade dupla), sendo que, *in casu*, se verifica uma situação de pluralidade passiva.

As obrigações plurais tanto *podem* ser conjuntas como solidárias. Nas *obrigações conjuntas*, a cada um dos devedores (ou credores), compete apenas uma fracção do débito (ou crédito) comum. Apesar de procederem do mesmo facto jurídico, verifica-se uma pluralidade de vínculos independentes, o que nos leva a afirmar que o pressuposto desta modalidade obrigacional é a divisibilidade da prestação.

No Direito Civil, a regra da *conjunção* é afirmada, legal e doutrinariamente, desde o Código de 1867, estando plasmada no art.º 513.º do Código Civil, que refere que “*a solidariedade de devedores ou credores só existe quando resulte da lei ou da vontade das partes*”.

Já no direito comercial, no qual a lei civil funciona apenas subsidiariamente (Cfr. art.º 3.º do Código Comercial), vigora a regra da solidariedade, quando sejam vários os devedores, por força do disposto no art.º 100.º deste diploma, que estatui que, “*nas obrigações comerciais os co-obrigados são solidários, salvo estipulação contrária*”, acrescentando-se no respectivo parágrafo único que “*esta disposição não é extensiva aos não comerciantes quanto aos contratos que, em relação a estes, não constituírem actos comerciais*”. Tal regra destina-se a reforçar a posição creditória, contrariamente ao que sucede no Direito Civil, no qual, continuando a prevalecer como princípio base a regra da *conjunção*, se tem em vista conferir alguma protecção ao sujeito passivo da obrigação, ou seja, o devedor. Todavia, no âmbito das relações civis, é ainda significativo o campo de aplicação da solidariedade passiva, como resulta dos art.ºs 497.º, n.º 1 (na responsabilidade civil por factos ilícitos), 507.º, n.º 1 e 2 (no domínio da responsabilidade pelo risco), 467.º (quanto à responsabilidade de gestores), 649.º, n.º 1 (no que se refere à pluralidade de fiadores), 997.º (relativo à responsabilidade dos sócios das sociedades civis pelas dívidas sociais), 1139.º/1135.º (dos comodatários pelas obrigações a seu cargo), 1169.º (no que se refere aos mandantes, em face do mandatário incumbido de assunto de interesse comum) e 1695.º (no que respeita aos cônjuges pelas dívidas comunicáveis contraídas por um deles ou por ambos).

Na situação *sub judice* resulta claro que se trata de uma dívida comercial, estando sob alçada do regime da solidariedade passiva.

Nas *obrigações solidárias*, à pluralidade de sujeitos corresponde o cumprimento unitário da prestação (podendo ser activa, passiva ou, simultaneamente, activa e passiva). Na *solidariedade activa*,⁽²¹¹⁾ qualquer dos credores tem a faculdade de exigir do devedor a prestação integral, sendo que a prestação efectuada pelo devedor a qualquer deles libera-o em face dos restantes credores. Na situação em análise estamos, como vimos, em face de um caso de *solidariedade passiva*, ou entre devedores, em que qualquer deles responde perante o credor comum pela prestação integral, cujo cumprimento a todos exonera.

Consequentemente, *in casu*, Fernando, na qualidade de credor, tinha, *a priori*, o direito de exigir a totalidade da prestação, no montante de 300 mil dólares, de qualquer um dos devedores, tanto judicial como extrajudicialmente. Note-se, porém, que se trata apenas de uma faculdade estabelecida no seu interesse, e não uma obrigação que lhe é imposta legalmente. Assim sendo, o credor tanto pode prescindir do benefício e exigir de qualquer dos obrigados apenas uma parte da prestação, proporcional ou não à quota do interpelado no débito comum (Cfr. art.º 519.º do Código Civil), como interpelar todos os obrigados ou alguns deles para o cumprimento integral da prestação. Na eventualidade de interpelar apenas um ou alguns deles extrajudicialmente, não fica por isso impedido de interpelar, de seguida, os outros, para haver o que não conseguiu obter dos primeiros. Se, porém, o pedido for feito através do recurso à via judicial, o credor já não goza da mesma liberdade de acção, para evitar que, tendo incomodado com a acção ou execução um dos devedores, vá depois, sem razão admissível, proceder contra os outros.

Corolário deste efeito fundamental da solidariedade passiva, que é a possibilidade de o credor interpelar qualquer um dos devedores para proceder ao cumprimento integral da prestação, é a circunstância de ao devedor interpelado não ser lícito opor o benefício da divisão, de acordo com o art.º 518.º, n.º 1, do Código Civil, que acrescenta que “*ainda que chame os outros*

⁽²¹¹⁾ Distinguem-se das obrigações solidárias aquelas obrigações a que a doutrina alemã designa de *obrigações de não comum*, relativas a créditos pertencentes a vários titulares em comum, devendo a prestação ser efectuada a todos em conjunto. É o que sucede, por exemplo, com os créditos de que são titulares ambos os cônjuges no regime da comunhão — Cfr. ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, pág. 752, nota 3.

devedores à demanda, nem por isso se libera da obrigação de efectuar a prestação por inteiro" ⁽²¹²⁾.

De salientar que, da mesma forma que o credor goza de liberdade de escolha quanto ao (s) devedor (es) a interpelar, também estes gozam da prerrogativa de, após o vencimento do crédito, tomarem a iniciativa do cumprimento da prestação. Tal equivale a dizer que, e tomando como exemplo a nossa situação, tanto Moisés, como Gaspar, Baltasar, Belchior, José ou David poderiam, querendo, ter cumprido a prestação, desde que o tivessem feito por inteiro. Nesta hipótese, o devedor que tivesse cumprido a prestação deveria avisar os outros, de acordo com os ditames da boa-fé, em respeito ao disposto no art.º 762.º, n.º 2, sob cominação de responder pelos danos causados com a omissão.

Cumprindo o demandado a obrigação, esta extingue-se em relação a todos os devedores (Cfr. art.º 523.º), sendo que o direito creditício pode ser satisfeito através do cumprimento, da dação em cumprimento ⁽²¹³⁾, da novação, da consignação em depósito ou da compensação. É a conclusão que resultaria já da própria noção de solidariedade presente no art.º 512.º, n.º 1, do Código Civil, segundo o qual a prestação integral libera todos os devedores — é o denominado efeito extintivo, recíproco ou comum. Esta liberação dos outros devedores é, atente-se, meramente relativa, pois só releva em face do credor comum, cabendo ao devedor cumprir o direito de regresso, no âmbito das relações internas, relativamente aos restantes devedores, conforme o preceituado no art.º 524.º.

Deve, no entanto, prestar-se atenção ao preceituado no art.º 514.º, que consagra que, "*o devedor solidário demandado pode defender-se por todos*

⁽²¹²⁾ Poderá então questionar-se acerca de quais as reais vantagens em trazer-se os outros devedores à demanda através do incidente de intervenção principal provocada (art.º 329.º do C.P.C.), se a prestação integral será efectuada na mesma pelo devedor originariamente interpelado. Ora, além destes devedores colaborarem na defesa, há outro aspecto de extrema importância que não convém esquecer, e que se relaciona com o facto do devedor interpelado ficar munido de um título executivo para o exercício do direito de regresso contra eles.

⁽²¹³⁾ Antunes Varela (Cfr. ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, págs. 773, nota 2) salienta que o art.º 523.º apenas se refere ao efeito liberatório da *datum in solutum* no plano das relações externas. Nada se dizendo quanto ao seu efeito no domínio das relações internas, deverá concluir-se que este acto unilateral do devedor não poderá determinar uma agraviação da quota dos restantes condevedores, que não tinham autorizado o acto. Tal raciocínio valerá, *mutatis mutandis*, para a situação de novação, realizada sem o consentimento dos condevedores.

os meios que pessoalmente lhe competem ou que são comuns a todos os condevedores".

Os *meios comuns* atingem ou dizem respeito a todos os devedores solidários, atingindo a relação obrigacional complexa no seu todo. Podem referir-se à fonte da obrigação, ao funcionamento da relação obrigacional no que respeita ao credor ou a outro facto, que, pela sua natureza, respeite a todos os devedores. São exemplo disso mesmo a *mora* do credor, a *nulidade* ou *anulabilidade* do negócio donde provém a obrigação e a *incapacidade* do credor.

Os *meios pessoais* de defesa são os factos que, afastando temporária ou definitivamente, total ou parcialmente, a pretensão do credor, se referem apenas a um dos condevedores, podendo apenas por este ser invocados. Caracterizam-se, pois, pela conexão individualizada aos diversos condevedores, respeitando a cada uma das relações estabelecidas com o credor e que lhe permitem que este exija o cumprimento integral da obrigação.

Assim, e enquanto os meios comuns atingem a relação obrigacional complexa no seu todo, os meios pessoais atingem apenas uma das várias relações obrigacionais através das quais o credor pode exigir de cada um dos devedores a prestação integral a que tem direito. Os efeitos dos meios pessoais de defesa variam, porém, consoante a natureza do facto em que assentam.

Analisemos, então, esses efeitos separada e autonomamente, para depois os subsumirmos ao caso concreto.

Uns só podem ser invocados pelo devedor a quem se referem, mas, uma vez invocados, aproveitam a todo o grupo condebitório em face do credor. É o caso, por exemplo, da *compensação* (Cfr. art.º 848.º, n.º 1, e 523.º do Código Civil). Situação semelhante é a da *confusão* (Cfr. art.º 869.º, n.º 1) que, apesar de poder ser invocada por todos os condevedores, respeita somente a um deles e tão-somente beneficia os outros na parte a que a este corresponde.

Outros, além de invocáveis apenas pelo devedor a quem respeitam, só a ele aproveitam, na medida em que o libertam definitivamente da obrigação, prejudicando os outros condevedores quanto ao direito de regresso. ⁽²¹⁴⁾ É o

⁽²¹⁴⁾ Manuel de Andrade (Cfr. MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral das Obrigações*, com a colaboração de Rui de Alarcão, 3.ª Edição, Coimbra, 1966, págs. 141) designa estes meios como *meios de defesa puramente pessoais*.

que sucede com a *incapacidade* do devedor, ⁽²¹⁵⁾ com a *anulabilidade* do negócio jurídico por vício da vontade ou com a *não verificação do termo ou condição* relativamente a qualquer um dos devedores. Do exposto resulta uma melhor compreensão da letra e da *ratio* do art.º 519.º, n.º 2, ao estipular que a existência de um meio de defesa pessoal de qualquer dos condevedores, não obsta a que o credor obtenha o seu crédito integral de qualquer um dos outros devedores. Tratam-se aqui de factos que, só podendo ser arguidos pelo devedor a que se referem, não libertam os outros devedores do dever de efectuarem a prestação de forma integral, prejudicando-os simultaneamente, definitiva ou temporariamente, no seu direito de regresso.

Outros, finalmente, também só podem ser invocados pelo devedor a quem respeitam, mas não prejudicam nem beneficiam os outros condevedores. São factos que liberam o devedor em face do credor, mas não em face dos outros devedores que contra ele exerçam o direito de regresso. São os casos da *prescrição* (Cfr. art.º 521.º, n.º 1) e o da *remissão* concedida a um devedor, quando o credor reserve o seu direito por inteiro contra os outros devedores (Cfr. art.º 864.º, n.º 2).

No caso em apreço, estamos em face de um meio de defesa pessoal (invocável por Moisés), que aproveita a quem o invoca e, parcialmente, aos outros devedores, na medida em que os beneficia apenas na parte a que corresponde ao devedor que o invoca. Trata-se, naturalmente, da *confusão* (Cfr. art.º 868.º).

Sendo Moisés, Baltasar, Gaspar, Belchior José e David devedores de Fernando pela soma de 300 mil dólares, a partir do momento em que este último falece (a 25 de Junho) e lhe sucede, como herdeiro, o condevedor Moisés, a dívida deste último extingue-se por confusão, dado que ele passa a reunir a qualidade de credor de devedor da mesma obrigação. Os restantes condevedores (Baltasar, Gaspar e Belchior) continuam devedores solidários, agora perante Moisés, mas teremos que deduzir à prestação integral a quota correspondente a Moisés, conforme estipula o art.º 869.º, n.º 1, do Código Civil. Assim, e porque o art.º 516.º engloba a presunção de que os devedores

⁽²¹⁵⁾ A incapacidade do devedor só constituirá meio e defesa pessoal caso seja anterior ao vínculo obrigacional: caso contrário, poderá o credor exigir do representante legal o cumprimento da obrigação.

solidários participam em partes iguais na dívida, “(...) sempre que da relação jurídica entre eles existente não resulte que são diferentes as suas partes, ou que um só deles deve suportar o encargo da dívida ou obter o benefício do crédito”, não havendo, *in casu*, qualquer indicação em contrário que afaste esta presunção, deveremos proceder ao abatimento, na dívida integral, do montante de 50 mil dólares, que será a quota correspondente a Moisés.

Desta forma, após a confusão, Moisés passa a ser credor, no âmbito desta relação obrigacional, enquanto que Baltasar, Gaspar, Belchior, José e David continuam condevedores solidários, mas de uma dívida de 250 mil dólares.

Sucede que Baltasar é agora demandado por Moisés para efectuar o pagamento da dívida. Não parece que este devedor tenha à sua disposição qualquer tipo de meio de defesa pessoal ou comum, vindo-se assim obrigado a cumprir integralmente (porque a obrigação é solidária) a prestação em dívida, no valor de 250 mil dólares nos termos do art.º 518.º. Ora, como vimos, o devedor solidário que tiver satisfeito o direito do credor, para além da sua quota de responsabilidade no débito comum, goza do *direito de regresso* contra cada um dos condevedores pela quota respectiva (Cfr. art.º 524.º). Assim sendo, e caso Baltasar efectuasse a prestação por inteiro, deveria depois ser ressarcido por Gaspar, Belchior, José e David no valor de 200 mil dólares, devendo cada um deles pagar 50 mil dólares. Isto porque, entre os condevedores existirá, em regra, uma obrigação conjunta, da qual será credor o devedor que pagou e devedores os restantes. ⁽²¹⁶⁾

Contudo, deparemos-nos aqui com uma questão que requer uma menção especial, e que está conexcionada com a insolvência de Gaspar.

A insolvência não é um meio de defesa pessoal, nem comum. É antes um risco, que, no âmbito das obrigações solidárias, e de acordo com o art.º 526.º, n.º 1, tem de ser suportado pelos restantes devedores solidários (por oposição ao que acontece com as obrigações conjuntas, em que o risco de

⁽²¹⁶⁾ Todavia, é perfeitamente possível, apesar de pouco usual na *praxis* forense, que os condevedores estipulem o regime da solidariedade nas relações internas. Nesta hipótese, o devedor que satisfaça integralmente o crédito comum, tem o direito de regresso por inteiro junto de qualquer dos outros condevedores, descontada a sua parte.

ricas⁽²¹⁹⁾, cujo objecto está definido pelo género e quantidade⁽²²⁰⁾. Temos, destarte, uma obrigação de *género dólar* e de *quantidade trezentos mil*.

Há que ter em consideração que nem todas as obrigações de soma e quantidade são obrigações genéricas. Se, por exemplo, alguém se obrigou a entregar 50 libras em ouro, o que temos é uma *obrigação de moeda específica*⁽²²¹⁾ (Cfr. art.º 552.º). Neste âmbito, as partes estipulam previamente o género de moeda em que o cumprimento terá que ser efectuado. Distinguem-se, portanto, das obrigações genéricas, na medida em que não se limitam a indicar a soma devida, mas afastam-se também das *obrigações de coisa determinada*, uma vez que não chega a haver a individualização da coisa devida. As cláusulas de moeda específica podem assumir várias vertentes, conforme resulta da análise dos art.ºs 553.º e seguintes.

No nosso caso, a obrigação é *valutária*, caracterizável como a obrigação em que as partes determinam a obrigação pecuniária em moeda estrangeira, sem curso legal no país. Aqui, a obrigação valutária é *imprópria*, no sentido em que, apesar de estabelecido o cumprimento em moeda estrangeira, o devedor goza da faculdade alternativa de pagar em moeda nacional, segundo o câmbio do dia de cumprimento, e não do dia do vencimento, conforme o disposto no art.º 41.º da Lei Uniforme sobre Letras e Livranças, podendo assim, extinguir-se a dívida pecuniária com uma ou outra moeda. Esta faculdade é um poder potestativo do devedor, tendo o credor de aceitar o cumprimento na moeda escolhida pelo devedor.

A faculdade de que goza o devedor nas obrigações valutárias impróprias está prevista no n.º 1 do art.º 558.º Código Civil, alterado por ocasião da

⁽²¹⁹⁾ Apesar de, geralmente, as obrigações pecuniárias constituírem obrigações genéricas, não é forçoso que assim seja, pois se alguém se obriga a entregar, por exemplo, a um coleccionador, um conjunto de notas de uma determinada altura, ou de um determinado país, estaremos na presença de uma obrigação genérica e não de uma obrigação pecuniária. A diferença mais saliente em termos de regime legal é que, se, porventura, as tais notas objecto de colecção desaparecessem por motivo não imputável ao devedor, a obrigação extinguir-se-ia, contrariamente ao que sucederia nas obrigações pecuniárias.

⁽²²⁰⁾ V. para mais desenvolvimentos, Vaz Serra, *Obrigações genéricas: Obrigações Alternativas - Obrigações com Faculdade Alternativa: Obrigações de Juros*, 1956.

⁽²²¹⁾ As obrigações de moeda específica assumem duas variantes distintas, podendo convector-se o pagamento em moeda metálica ou em moeda corrente, mas pelo quantitativo correspondente ao valor de certas espécies metálicas.

insolvência tem que ser suportado pelo credor). Assim sendo, a quota-parte do insolvente será repartida proporcionalmente pelos outros dois convedores solidários (Cfr. art.º 526.º), pelo que Baltasar, Belchior, José e David teriam que pagar 62 mil e quinhentos dólares cada, na proporção de ¼ de 250 mil dólares. Em termos práticos, Baltasar teria, assim, o direito de regresso de 187 mil e quinhentos dólares dos restantes devedores.

Tal conclusão será a mesma se tivermos em consideração que Moisés renunciou à solidariedade a favor de David? A *renúncia à solidariedade*, assim entendida, é um meio pessoal de defesa, nos termos do art.º 527.º. O que sucede aqui, tão simplesmente, é que o credor se compromete a não exigir do beneficiário uma prestação superior à quota deste. Ora, *in casu*, por força da insolvência de Gaspar, cada um dos convedores é responsável por um montante superior à sua quota. Como se compaginam estas situações? Efectivamente, havendo insolvência de algum dos convedores, o beneficiário da renúncia responderá além da sua quota perante o titular do direito de regresso, nos termos *supra* descritos.

Acresce ao exposto que, na hipótese em análise, estamos perante uma obrigação que, quanto ao objecto, classificaremos de *pecuniária*, dado que tem por objecto uma prestação em dinheiro⁽²¹⁷⁾ e visa proporcionar ao credor o valor nele incorporado. As obrigações pecuniárias têm por objecto quantias em dinheiro, atendendo ao seu poder liberatório e não às espécies monetárias em si. Quer-se com isto dizer que o que releva aqui é o poder de extinguir a obrigação que o dinheiro tem e não a espécie monetária em si mesmo considerada. Acompanhando Antunes Varella,⁽²¹⁸⁾ dir-se-á que a obrigação só é pecuniária, se, aquando da fixação da prestação, se tem em consideração o valor da moeda devida e não apenas as espécies concretamente determinadas ou o género de algumas espécies monetárias, abstraindo o seu valor liberatório.

Esta obrigação, como sucede com a generalidade das obrigações pecuniárias, é uma obrigação de *soma e quantidade*. São *obrigações gené-*

⁽²¹⁷⁾ Antunes Varella (Cfr. ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, pág. 846) refere-se ao dinheiro como o conjunto de coisas, que englobam notas, moedas, mercadorias, metais, que são utilizadas como meio de pagamento das dívidas, vislumbrando no *dinheiro legal ou estadual* a espécie a que o Estado função liberatória genérica.

⁽²¹⁸⁾ Cfr. ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, pág. 848.

introdução do Euro pelo DL n.º 343/98, de 6 de Novembro, que determina que “a estipulação do cumprimento em moeda com curso legal apenas no estrangeiro não impede o devedor de pagar em moeda com curso legal no país, segundo o câmbio do dia do cumprimento e do lugar para este estabelecido, salvo se essa faculdade houver sido afastada pelos interessados”.

Estamos, pois, na presença de uma obrigação com faculdade alternativa (*facultas solutionis*), isto é, uma obrigação que tem apenas por objecto uma prestação, mas em que o devedor se poderá desonerar mediante a realização dessa prestação ou de prestação diversa. Temos assim uma prestação no objecto e duas no cumprimento. Tal equivale a dizer que Moisés só pode exigir o cumprimento da prestação em dólares, mas Baltasar tem como faculdade alternativa exonerar-se em euros⁽²²²⁾. Distinguem-se claramente das *obrigações alternativas*, nas quais são identificáveis duas prestações no objecto e apenas uma no cumprimento.

De salientar que o pagamento obedecerá ao princípio nominalista⁽²²³⁾, pelo que o devedor terá que cumprir entregando o número de dólares convertidos em moeda nacional pela aplicação da taxa de câmbio praticada no dia do cumprimento.

Como tal, Baltasar poderá pagar os 250 mil dólares em euros, por força do art.º 558.º, n.º 1, do Código Civil, havendo que proceder à aplicação da taxa de conversão do Dólar para o Euro devendo, para este efeito, atender-se ao valor nominal da moeda ao tempo do cumprimento⁽²²⁴⁾.

Posteriormente, e no âmbito das relações internas, terá o direito de regresso perante Belchior, José e David no valor de 187 mil e quinhentos dólares.

⁽²²²⁾ Pode suceder na prática que os contraentes recorram à moeda estrangeira apenas como moeda de cálculo do montante da dívida e não como moeda de pagamento, hipótese em que o devedor terá mesmo que cumprir em moeda nacional. Tal equivale a dizer que a faculdade alternativa do art.º 558.º valeria antes como solução obrigatória nestes casos, salva a possibilidade de alteração por acordo entre as partes.

⁽²²³⁾ V., para um estudo aprofundado acerca do princípio nominalista e das alterações do novo direito monetário na sequência da adopção do Euro como moeda única, CALVÃO DA SILVA, *Euro e Direito*, Coimbra, 1999.

⁽²²⁴⁾ No caso de mora do credor, pode o devedor optar pela taxa de câmbio verificada ao tempo em que deveria ter-se efectuado a prestação, conforme estipula o n.º 2 do art.º 558.º.

b) Suponha agora que Moisés tinha emprestado a Fernando, em Novembro de 2004, o montante de 300 mil dólares.

Quid Juris?

b) Estamos perante um meio de defesa pessoal, invocável por Moisés, que aproveita não só a quem o invoca, mas também aos demais devedores solidários, que é a *compensação*. Satisfeito o direito do credor através da compensação, nos precisos termos do art.º 523.º, a obrigação extingue-se em relação a todos os devedores. Todavia, e na falta de declaração do credor, caberá única e exclusivamente ao devedor que disponha de um crédito contra aquele, a declaração da compensação, conforme o preceituado no art.º 848.º.

Aplicando tais ensinamentos à hipótese em equação, verificamos, por um lado, que Moisés, Baltasar, Gaspar, Belchior, José e David eram devedores de Fernando do montante de 300 mil dólares em regime de solidariedade passiva; por outro lado, Moisés surge como credor de Fernando da mesma quantia. Como tal, só Moisés poderá declarar extinta a obrigação solidária para com Fernando, por meio de compensação com o seu crédito. Ao fazê-lo, a extinção da dívida aproveitará também aos restantes condevedores, sem prejuízo do direito de regresso do compensante.

c) E se Baltasar tivesse sido declarado incapaz?

Quid Juris?

c) A *incapacidade* é um meio de defesa pessoal que aproveita a quem o invoca mas prejudica os outros condevedores, podendo ser *negocial* ou para efeitos de *responsabilidade civil*.

Assim, se Moisés demandar Baltasar para proceder ao pagamento da dívida no seu todo, este último, ao invocar a incapacidade como meio de defesa pessoal, ficará exonerado no plano das relações externas. Consequentemente, poderá Moisés demandar outro condevedor que terá que pagar a dívida

na totalidade. Do exposto se extrai que a incapacidade, além de não beneficiar os demais convedores no plano das relações externas, prejudica-os inclusive, no âmbito das relações internas, no que respeita ao direito de regresso do devedor que satisfaz integralmente o direito do credor.

Como tal, a quota de responsabilidade do incapaz Baltasar teria que ser suportada pelos restantes devedores solidários, mas somente se a incapacidade for contemporânea da constituição da obrigação. Consequentemente, na eventualidade de se tratar de uma incapacidade superveniente, Moisés poderia exigir do representante legal do incapaz o cumprimento da obrigação.

d) Supondo que para Belchior a dívida prescreveu e este é demandado para pagar o montante em dívida.

Quid Juris?

d) A prescrição é um meio de defesa pessoal que aproveita a quem o invoca, mas que não prejudica nem beneficia os demais devedores (*Cfr.* art.º 521.º do Código Civil). De salientar que a prescrição corre autonomamente para cada um dos convedores, pelo que se a obrigação prescrever em relação a todos, cada um deles poderá invocar a prescrição em seu proveito. No entanto, se algum deles cumprir, renunciando à prescrição, não gozará do direito de regresso contra os outros, desde que estes lhe apontem esse meio de extinção da relação obrigacional.

Deste modo, se Moisés demandar Belchior para pagar, poderá este opor que, em relação a si, a dívida já prescreveu, pelo que, no domínio das relações externas, se trata de um meio que aproveita a quem o invoca.

Nesta eventualidade, o credor terá, naturalmente, que demandar outro devedor solidário para o pagamento integral da dívida. Neste caso, quem satisfizer o direito do credor, terá o direito de regresso sobre os outros, incluindo o devedor prescrite. Ou seja, no plano das relações internas, a prescrição não aproveitará a Belchior, que terá de pagar a sua quota de res-

ponsabilidade no débito comum. Daí que a prescrição não prejudique os restantes convedores, uma vez que quem satisfaz o direito do credor, goza do direito de regresso sobre o montante global, excluída a sua quota-parte.

De realçar, no entanto, que caso o credor interpele um devedor e este não invoque a prescrição, não poderá gozar depois do direito de regresso no âmbito das relações internas contra os convedores cujas obrigações tenham prescrito e que hajam invocado essa prescrição (*Cfr.* art.º 521.º, n.º 2).

e) O que sucederia se Moisés tivesse remitido a dívida relativamente a José?

Quid Juris?

e) A remissão constitui um facto pessoal que aproveita sempre ao devedor a quem respeita (*Cfr.* art.º 863.º do Código Civil). Quanto aos restantes convedores, ou lhes aproveita na medida da quota do beneficiário ou, na pior das hipóteses, não os prejudica (*Cfr.* art.º 864.º).

Como tal, haverá aqui que analisar duas situações distintas. Na eventualidade de Moisés ter remitido a dívida relativamente a José, os restantes convedores aproveitam da remissão da quota. Assim, e pressupondo que Moisés poderia exigir o pagamento integral de todos os outros, a remissão da quota do devedor exonerado implicaria que os restantes passassem a responder solidariamente apenas por 250 mil dólares.

Todavia, o credor pode, licitamente, remitir a obrigação de José, mas reservando o seu direito por inteiro contra os outros devedores, estabelecendo com José um *pactum non petendo*. Nesta hipótese, os outros devedores conservam por inteiro o direito de regresso contra este, conforme o preceituado no art.º 864.º, n.º 2, do Código Civil.

PARTE II
TEMAS DESENVOLVIDOS

O CONTRATO-PROMESSA DE COMPRA E VENDA

Por Erica Neves Dias

1. Noção

Suponhamos que A quer comprar um prédio a B e este quer vendê-lo. Todavia, não podem celebrar já o contrato, porque faltam os documentos necessários e A não dispõe, porquanto, do capital para a compra. Desejando assegurar desde logo a realização futura do negócio, os interessados têm um meio natural de poder fazê-lo, mediante a celebração de um contrato-promessa de compra e venda.

A disciplina do contrato-promessa vem regulada nos art.ºs 410.º a 413.º, nos art.ºs 440.º a 442.º e no art.º 830.º, todos do Código Civil.

O contrato-promessa está legalmente definido no art.º 410.º do Código Civil como “a convenção pela qual alguém se obriga a celebrar certo contrato.”

Antunes Varela define o contrato-promessa como sendo a “a convenção pela qual ambas as partes, ou apenas uma delas, se obrigam, dentro de certo prazo ou verificados certos pressupostos, a celebrar determinado contrato.”⁽¹⁾

⁽¹⁾ V. Antunes Varela. “Das Obrigações em Geral”, volume I. 10.ª Edição. Almedina. 2000. p. 308.

Desta noção resulta que devemos distinguir dois contratos: o contrato-promessa e o contrato prometido. O contrato prometido é o contrato cuja realização futura se pretende assegurar.

O contrato-promessa cria para os promitentes a obrigação típica de contratar, a obrigação de emitir a declaração negocial correspondente ao contrato prometido. A obrigação assumida por ambos os contraentes (contrato-promessa bilateral ou sinalagmático) ou apenas por um deles (contrato-promessa unilateral ou não sinalagmático) tem por objecto uma prestação de facto positivo.

“O contrato-promessa, ainda que encarado como um contrato preliminar de outro contrato, definitivo, é sempre ele mesmo um contrato definitivo e que se completa com as declarações de vontade nele expressas, de que resultam para as partes concretas obrigações de facere: a emissão das declarações de vontade tendentes à realização do contrato prometido.” (Ac. STJ de 02/02/2006) ⁽²⁾

A celebração de um contrato-promessa visa assegurar a realização do contrato prometido num momento em que existem alguns obstáculos ao nível material e jurídico. O contrato-promessa apresenta especiais vantagens quando o objecto do contrato não está apto a ser utilizado (é o caso do edifício não estar ainda concluído ou desocupado), ou se o comprador precisar de tempo para recorrer ao financiamento da compra, entre outras situações.

Não confundir contrato-promessa com actos de negociação e com proposta contratual. Aquele refere-se à formação de negócios jurídicos e a situações de responsabilidade pré-contratual e este, constitui elemento do que contrato a que respeita, contudo falta a aceitação da contraparte.

2. O Sinal

O sinal consiste na coisa (dinheiro ou outra coisa fungível ou infungível) que um dos contraentes entrega ao outro, no momento da celebração do contrato ou em momento posterior, como prova da seriedade do seu propósito

⁽²⁾ In www.dgsi.pt.

negocial e garantia do seu cumprimento, ou como antecipação da indemnização devida ao outro contraente, na hipótese de o autor do sinal se arrepender do negócio e voltar atrás, podendo a coisa entregue coincidir (no todo ou em parte) ou não com o objecto da prestação devida *ex contractu*. ⁽³⁾

O sinal pode ser confirmatório ou penitencial. Será confirmatório quando visa comprovar a conclusão do contrato, compeli-lo o devedor a cumprir e fixar a indemnização devida em caso de não cumprimento. Será penitencial quando constitui um preço do arrendimento, ou seja, as partes celebram o contrato e incluem uma cláusula pela qual se confere a possibilidade a uma das partes de desistir do contrato pagando à outra parte determinada quantia. Traduz a ideia de castigo, de penitência pelo arrependimento.

Embora o contrato-promessa e o sinal estejam frequentemente relacionados, os dois conceitos não se confundem. O contrato-promessa constitui uma convenção autónoma e a constituição de sinal uma cláusula acessória de um outro contrato, no qual se insere. A constituição de sinal tanto pode acompanhar o contrato-promessa como o contrato definitivo.

O Código civil consagra duas presunções importantes em matéria de sinal nos art.ºs 440.º e 441.º.

Segundo o art.º 440.º, *“se, ao celebrar-se o contrato ou em momento posterior, um dos contraentes entregar ao outro coisa que coincida, no todo ou em parte, com a prestação a que fica adstrito, é a entrega havida como antecipação total ou parcial do cumprimento, salvo se as partes quiserem atribuir à coisa entregue o carácter de sinal.”* Esta é a regra.

O art.º 441.º consagra uma excepção: *“no contrato-promessa de compra e venda presume-se que tem carácter de sinal toda a quantia entregue pelo promitente-comprador ao promitente-vendedor, ainda que a título de antecipação ou princípio de pagamento do preço.”*

⁽³⁾ In Antunes Varela, “Das Obrigações em Geral”, volume I, 10.ª Edição, Almedina, 2000, pp. 311 e 312.

3. Forma e Substância

O art.º 410.º, n.º 1 consagra o princípio da equiparação, segundo o qual ao contrato-promessa são aplicáveis as disposições do contrato prometido, excepto aquelas relativas à forma e as que, por sua razão de ser, não se devam considerar extensivas ao contrato-promessa.⁽⁴⁾

Valem, deste modo, para a promessa de venda, por exemplo, além das regras comuns aos contratos em geral (capacidade, vícios da vontade, resolução, etc.), as normas específicas da compra e venda quanto à capacidade dos contraentes, quanto às proibições de aquisição (art.º 876.º e 877.º), quanto à interpretação e integração do negócio (art.º 883.º, 884.º e 887.º e seguintes), quanto à disponibilidade dos direitos, etc..⁽⁵⁾

• Regime Geral da Forma

O n.º 2 do referido preceito consagra o regime geral da forma dos contratos-promessa. Reza este artigo que, “a promessa respeitante à celebração do contrato para o qual a lei exija documento, quer autêntico, quer particular, só vale se constar de documento assinado pela parte que se vincula ou por ambas, consoante o contrato-promessa seja unilateral ou bilateral.”

Esta norma conduz-nos às seguintes conclusões: se a lei exigir documento autêntico (escritura pública) para a celebração do contrato prometido, para o contrato-promessa é suficiente o documento particular. Se a lei exigir documento particular para o contrato prometido, é também necessário documento particular para o contrato-promessa. Se for bastante a liberdade de forma para o contrato prometido, também o é para o contrato-promessa.

Este preceito contém uma outra regra: nos contratos-promessa unilaterais, em que só uma das partes se vincula, o documento particular tem que ser assinado só por essa parte; nos contratos-promessa bilaterais, em que ambas as partes se vinculam, o contrato-promessa tem de ser assinado por ambos.

Pode suscitar-se aqui o problema da falta de assinatura de uma das partes num contrato-promessa bilateral.

De acordo com o art.º 220.º, a violação de um requisito de forma implica a nulidade do contrato.

Neste âmbito, coloca-se uma outra questão: se esta nulidade se deve considerar como total ou parcial.

Aplicando a tese da nulidade total com possibilidade de conversão, o contrato-promessa bilateral assinado somente por uma das partes é totalmente nulo, mas pode converter-se em contrato-promessa unilateral nos termos do art.º 293.º.

Se se optar pela tese da nulidade parcial com possibilidade de redução, o contrato-promessa bilateral assinado por uma das partes é parcialmente nulo e pode reduzir-se a contrato-promessa unilateral nos termos do art.º 292.º.

Ambas as teses coincidem em dois pontos: a nulidade do contrato e a sua possibilidade de conservação. A divergência está na forma como se consegue essa conservação: ou pela conversão ou pela redução.

A opção por uma ou outra tem a ver com as regras quanto à distribuição do ónus da prova: no caso de conversão, a parte interessada em que o contrato se mantenha tem de mostrar a existência de uma vontade hipotética ou conjectural das partes no sentido da conservação do negócio: na hipótese de redução, a parte interessada em que o contrato não se mantenha tem de mostrar a existência de uma vontade hipotética ou conjectural das partes no sentido da não conservação do negócio.

O STJ pronunciou-se sobre esta divergência num Assento de 29 de Novembro de 1989, dizendo que, “no domínio do texto primitivo do n.º 2 do artigo 410.º do Código Civil vigente, o contrato-promessa bilateral de compra e venda de imóvel exarado em documento assinado apenas por um dos contraentes e nulo, mas pode considerar-se válido como contrato-promessa unilateral, desde que essa tivesse sido a vontade das partes”, contudo este assento não é claro no que toca à solução a adoptar.

• Regime Especial da Forma

O n.º 3 do art.º 410.º consagra o regime especial da forma.

“No caso de promessa relativa à celebração de contrato oneroso de transmissão ou constituição de direito real sobre edifício, ou fracção autono-

⁽⁴⁾ A título meramente exemplificativo, é de referir as disposições dos art.º 796.º, 879.º al. a), 886.º, 892.º, 913.º e ss., 1405.º, 1408.º, 1682.º-A, todos do Código Civil.

⁽⁵⁾ In Antunes Varela, “Das Obrigações em Geral”, volume I, 10.ª Edição, Almedina, 2000, p. 315.

ma dele, já construído, em construção ou a construir; o documento referido no número anterior deve conter o reconhecimento presencial das assinaturas do promitente ou promitentes e a certificação, pela entidade que realiza aquele reconhecimento, da existência da respectiva licença de utilização ou de construção; contudo, o contraente que promete transmitir ou constituir o direito só pode invocar a omissão destes requisitos quando a mesma tenha sido culposamente causada pela outra parte.”

Havendo inobservância destes requisitos, estaremos perante uma nulidade atípica. Trata-se de um desvio à regra prevista no art.º 286.º, segundo a qual a nulidade pode ser invocada por qualquer interessado ou conhecida officiosamente pelo tribunal.

Se a omissão das formalidades não foi culposamente causada pelo promissário, a única pessoa que pode arguir a nulidade é o promitente adquirente, mais ninguém o poderá fazer. O n.º 3 do art.º 410.º veda essa possibilidade ao promitente-vendedor.

Jurisprudência do STJ vem, também, vedar essa possibilidade a terceiros e ao conhecimento officioso do tribunal. “*No domínio do n.º 3 do art.º 410.º, a omissão das formalidades previstas nesse número não pode ser invocada por terceiros*” (Assento de 28/06/1994) e “*não pode ser officiosamente conhecida pelo tribunal.*” (Assento de 01/02/1995).

4. Efeitos

Em relação aos efeitos, há que distinguir:

- Contrato-promessa com eficácia meramente obrigacional;
- Contrato-promessa com eficácia real.

A regra é a de que o contrato-promessa tem eficácia meramente obrigacional, ou seja, o contrato-promessa só produz efeitos inter partes, não sendo, portanto, oponível a terceiros.

Todavia, assiste às partes a possibilidade de atribuir eficácia real à promessa de transmissão ou constituição de direitos reais sobre bens imóveis ou móveis sujeitos a registo, nos termos do art.º 413.º.

“À promessa de transmissão ou constituição de direitos reais sobre

bens imóveis, ou móveis sujeitos a registo, podem as partes atribuir eficácia real, mediante declaração expressa e inscrição no registo. Salvo o disposto em lei especial, deve constar de escritura pública ou de documento particular autenticado a promessa a que as partes atribuem eficácia real; porém, quando a lei não exija essa forma para o contrato prometido, é bastante documento particular com reconhecimento da assinatura da parte que se vincula ou de ambas, consoante se trate de contrato-promessa unilateral ou bilateral.”

Deste normativo resulta que devem estar preenchidos três requisitos para que se atribua eficácia real ao contrato-promessa:

- 1) A declaração da atribuição de eficácia real não pode ser tácita: tem de ser, obrigatoriamente, por meio directo de manifestação da vontade (art.º 217.º do Código Civil). Exclui-se, portanto, a possibilidade de uma declaração tácita no sentido da eficácia real da promessa.
- 2) A promessa tem de ser feita através de escritura pública, se o contrato prometido exigir tal forma; será suficiente documento particular em todos os negócios prometidos não sujeitos a forma.
- 3) A promessa deve ser inscrita no registo. O registo constitui um requisito de eficácia, ou seja, antes do registo, a atribuição de eficácia real é válida mas não produz efeitos em relação a terceiros; só após o registo é que a atribuição de eficácia real produz efeitos *erga omnes*.

Na falta de algum destes requisitos, o contrato-promessa é válido, contudo tem eficácia meramente obrigacional. Como salienta Antunes Varela, os direitos nascidos deste contrato não valem contra terceiros, não podem ser opostos a terceiros, nem destes pode ser exigido qualquer indemnização pela sua violação.

Com a atribuição de eficácia real ao contrato-promessa, o beneficiário da promessa adquire um direito com a característica da preferência, isto é, prevalece sobre todos os direitos pessoais ou reais que não se encontrarem registados antes do registo do contrato-promessa. Este direito do promissário é oponível a terceiros cujo direito não tenha sido objecto de registo antes do registo do contrato-promessa.

Acresce que, o direito à execução específica do contrato-promessa com

eficácia erga omnes não pode ser excluído por convenção em contrário (art.º 830.º, n.º 1). A exclusão da possibilidade de se recorrer à execução específica é incompatível com a eficácia real da promessa.

Face ao exposto, podemos afirmar que o promissário adquire um direito real com eficácia reforçada.

5. Não cumprimento do contrato-promessa

Quando um dos promitentes não emite a declaração de vontade a que se obrigou, a doutrina consagra duas formas de protecção do contraente não faltoso:

5.1. Execução Específica, regulada no art.º 830.º do Código Civil;

5.2. Indemnização, prevista no art.º 442.º do Código Civil.

5.1. Execução Específica

De acordo com o n.º 1 do art.º 830.º, “se alguém se tiver obrigado a celebrar certo contrato e não cumprir a promessa, pode a outra parte, na falta de convenção em contrário, obter sentença que produza os efeitos da declaração negocial do faltoso, sempre que a isso não se oponha a natureza da obrigação assumida.”

Na prática, o juiz vai suprir a ausência da declaração negocial do promitente faltoso considerando realizado o contrato prometido por força da sentença e decretando directamente o efeito principal do contrato prometido, como se as partes o tivessem celebrado.

“Através da execução específica o Tribunal emite sentença que supre a declaração negocial do faltoso, assim dando satisfação ao interesse do credor que não viu cumprida a prestação a que tinha direito, por incumprimento do devedor.” (Ac. TRP de 08/05/2006)

Na sentença que julgue procedente a execução específica, o juiz, além de suprir a declaração negocial do promitente faltoso, aproveita a declaração expressa ou implícita do promitente cumpridor, para considerar e proclamar perfeito o contrato prometido, por forma a permitir o registo deste, com base

na decisão proferida, quando esse contrato esteja sujeito a registo para produzir efeitos em relação a terceiros.⁽⁶⁾

Os requisitos da execução específica são:

- 1) que a natureza da obrigação assumida não seja incompatível com a substituição da declaração negocial;
- 2) que não exista convenção em contrário;
- 3) que se verifique incumprimento por parte de um dos promitentes.

O recurso à execução específica não é admitido se a isso se opuser a natureza da obrigação assumida. É o que se verifica em relação à promessa de celebração de contratos que tenham por objecto a prestação de serviços pessoais (por exemplo, a promessa de doação, cujo carácter pessoal permite a desvinculação da promessa). É, ainda, incompatível quando a sentença não pode produzir os efeitos da declaração negocial do promitente faltoso, nos casos em que a lei exige a observância de formalidades especiais para a conclusão do contrato prometido (por exemplo, quando está em causa uma letra e o sacador não assina, o tribunal não se pode substituir ao sacador e assinar a letra), nos contratos reais quoad constitutionem (por exemplo, o penhor, o depósito, o comodato e o mútuo, em que para além da emissão da declaração de vontade, é necessária a entrega da coisa) e quando a conclusão do contrato prometido exige uma declaração de vontade de um terceiro, para além, das declarações de vontade das partes (por exemplo, nos contratos para os quais é necessário o consentimento do outro cônjuge, o tribunal não pode emitir esse consentimento).

Segundo o n.º 2 do referido preceito, “entende-se haver convenção em contrário se existir sinal ou tiver sido fixada uma pena para o caso de não cumprimento da promessa.” O sinal deve ser entendido num sentido restritivo, ou seja, está-se aqui a falar de sinal confirmatório. Se o promitente cumpridor quiser propor acção de execução específica terá de alegar e provar que o sinal em causa é confirmatório (e não penitencial).

⁽⁶⁾ In Antunes Varela, “Das Obrigações em Geral”, volume I, 10.ª Edição, Almedina, 2000, p. 338.

Estamos perante uma presunção ilidível que pode, por isso, ser afastada mediante prova em contrário.

A execução específica do contrato promessa pode ter lugar, não só em caso de mora, mas também em situações de incumprimento definitivo, desde que o credor não tenha perdido o interesse na prestação.

A execução específica é, pois, sempre possível se for atribuída, de forma válida, eficácia real ao contrato-promessa e nos casos em que não haja motivo justificativo para não cumprir. Em contrato-promessa de compra e venda destituído de eficácia real, a venda do objecto do contrato a terceiro impede a execução específica.

De acordo com jurisprudência assente: **I** — São requisitos da execução específica de contrato-promessa, ao abrigo do art.º 830.º, n.º 1, C. Civ.: a) — que a natureza da obrigação assumida pela promessa não seja incompatível com a substituição da declaração negocial; b) — que não exista convenção em contrário; c) — que se verifique incumprimento por parte do demandado da obrigação de celebrar o contrato prometido.

II — Tanto o incumprimento definitivo, como a mora, podem dar lugar à execução específica de contrato-promessa, bastando a mora, ou seja, consoante art.º 804.º C. Civ., o simples retardamento culposo do cumprimento da obrigação de celebrar o contrato definitivo, para justificar o recurso à execução específica de contrato-promessa.

III — A presunção de que a existência de sinal importa ou significa convenção contrária à execução específica estabelecida no n.º 2 do art.º 830.º C. Civ. é uma presunção relativa, *iuris tantum*, ilidível por prova do contrário, e expressamente afastada na hipótese regulada no seguinte n.º 3, ou seja, nas promessas relativas a edifícios ou fracções autónomas já construídos, em construção, ou a construir.

IV — Ainda quando não entendido que a falta de comparência na data, hora e local designados para a realização da escritura equivale a recusa de cumprimento, visto indicar de maneira certa e unívoca que o promitente em falta não pode, ou não quer, cumprir, resta seguro que, salvo se justificada a falta, incorre de imediato em mora susceptível de fundar o pedido de execução específica." (Ac. STJ de 26/01/2006) ⁽⁷⁾

⁽⁷⁾ In www.dgsi.pt.

Um outro acórdão do STJ vem, no mesmo sentido, sustentar que, **"I** — No art.º 830.º, do CC a referência legal a "não cumprimento" deve ser entendida em sentido amplo; isto porque para efeitos de execução específica é suficiente a simples mora, já que o credor mantém então o interesse na prestação; se não mantivesse, naturalmente que não exerceria o seu direito a ela.

II — A execução específica deixa de ser possível a partir do momento em que se verifique uma impossibilidade definitiva de cumprimento, como sucede no caso de o bem prometido vender já ter sido alienado a um terceiro.

III — Tendo sido estipulado no contrato-promessa que a escritura definitiva se faria logo que estivessem em ordem todos os documentos necessários para a sua efectivação e quando o A, promitente comprador, fizesse a marcação da mesma, isto significa que as partes cometeram ao A. a determinação do momento do cumprimento da obrigação, que é, sem dúvida, uma obrigação pura, ou seja, uma obrigação que não tem prazo estipulado (art.º 777.º, n.º 1).

IV — Neste tipo de obrigações o devedor só fica constituído em mora depois de ter sido interpelado para cumprir; judicial ou extrajudicialmente (art.º 805.º, n.º 1).

V — Não há interpelação se a promitente vendedora nunca foi notificada para comparecer no notário a fim de celebrar o contrato prometido.

VI — Provada a falta de interpelação, a mera circunstância de a recórdida ter anuído a que os seus familiares encarregassem uma imobiliária de promover a venda dos prédios prometidos vender não revela de modo inequívoco a sua intenção de recusar a celebração do contrato definitivo, isto é, a sua vontade de incumprir o contrato-promessa." (Ac. STJ de 23/09/2003) ⁽⁸⁾

Nos termos do n.º 3 do art.º 830.º, o promitente faltoso, contra o qual a execução é proposta, tem a faculdade de requerer, na contestação, que o contrato-promessa definitivo, em vez de ser concluído nos termos acordados, seja modificado segundo juízos de equidade. ⁽⁹⁾

⁽⁸⁾ In www.dgsi.pt.

⁽⁹⁾ V. Pires de Lima e Antunes Varela. Código Civil Anotado — Vol. II, 4.ª Edição. Coimbra Editora, 1997, p. 110.

O n.º 4 do mencionado artigo, concede ao promitente-comprador a faculdade de requerer que na sentença constitutiva seja ainda incluída a condenação do promitente-vendedor a pagar-lhe o montante da dívida hipotecária que onere o prédio ou a fracção autónoma, para o efeito da expurgação da hipoteca, desde que o requerente não seja co-responsável pela dívida.⁽¹⁰⁾

5.2. Indemnização

Nos casos em que o cumprimento se tornou impossível e o promitente cumpridor não pode instaurar a acção de execução específica, a única solução para obviar o não cumprimento é através de uma indemnização.

Deve-se, desde já, distinguir a hipótese de haver ou não sinal. Caso não haja sinal, a indemnização será calculada nos termos gerais da responsabilidade civil (art.º 798.º e seguintes). Havendo sinal, a indemnização será calculada nos termos do art.º 442.º.

Da análise do art.º 442.º, decorre que:

- a. A coisa entregue a título de sinal deve ser imputada na prestação devida ou restituída quando a imputação não for possível (n.º 1);
- b. Se o não cumprimento for imputável ao promitente-comprador (quem constituiu o sinal), a contraparte tem o direito de fazer sua a coisa entregue (retenção do sinal) (n.º 2, 1.ª parte);
- c. Se o não cumprimento for imputável ao promitente-vendedor (quem recebeu o sinal), devemos distinguir 2 situações (n.º 2, 2.ª parte):
 - i. Se não houve tradição da coisa a que se refere o contrato prometido, a parte que constituiu o sinal tem direito à sua restituição em dobro;
 - ii. Se houve lugar a *traditio rei*, a parte que constituiu o sinal tem a faculdade de optar entre dois direitos: ou pela restituição do sinal em dobro ou por uma indemnização pelo aumento do valor da coisa ou do direito. Ambos os direitos estão protegidos por uma garantia real — o direito de retenção nos termos do

⁽¹⁰⁾ V. Pires de Lima e Antunes Varella, *Código Civil Anotado* — Vol. II, 4.ª Edição, Coimbra Editora, 1997, p. 110.

art.º 755.º, n.º 1, al. f), que permite a manutenção da coisa em seu poder até que o promitente faltoso pague os créditos indemnizatórios devidos.

- d. Em vez de exercer o direito que a lei lhe confere em relação ao sinal, o contraente fiel pode requerer a execução específica do contrato nos termos do art.º 830.º (n.º 3, 1.ª parte);
- e. Caso o promitente cumpridor opte pelo valor da coisa, pode a outra parte opor-se ao exercício dessa faculdade, oferecendo-se para cumprir a promessa (designada excepção de incumprimento), salvo o disposto no art.º 808.º⁽¹¹⁾ (n.º 3, 2.ª parte).

De acordo com jurisprudência assente, “1. a norma sancionatória do n.º 2 do artigo 442.º do Código Civil (se quem constituiu o sinal deixar de cumprir a obrigação por causa que lhe seja imputável, tem o outro contraente a faculdade de fazer sua a coisa entregue; se o não cumprimento for devido a este último, tem aquele a faculdade de exigir o dobro do que prestou) deve ser interpretada no sentido de que tais efeitos apenas se produzem em caso de incumprimento definitivo do contrato-promessa.

2. Decorrido o prazo fixado no contrato-promessa para celebração do contrato prometido sem que a necessária escritura tenha sido outorgada, as correspondentes obrigações convertem-se em obrigações puras, a que se aplica o disposto no artigo 805.º, n.º 1, do Código Civil.

3. A interpelação constitui um acto jurídico que deve ser explícito quanto ao modo e momento em que o cumprimento deve ser efectuado (designadamente através da indicação de dia, hora e cartório onde a escritura será celebrada) não se compadecendo com uma mera indicação vaga do promitente de que pretende que o contrato prometido seja celebrado.

4. Não há interpelação se o promitente-comprador nunca foi notificado para comparecer no notário a fim de celebrar o contrato prometido.

⁽¹¹⁾ O art.º 808.º regula a denominada interpelação admonitória, segundo a qual, se o credor, em consequência da mora, perder o interesse efectivo que tinha na prestação, ou se esta não for realizada dentro do prazo que razoavelmente for fixado pelo credor, considera-se para todos os efeitos não cumprida a obrigação.

5. O incumprimento definitivo da obrigação apenas pode decorrer da superveniência de um facto que o torne impossível (incumprimento naturalístico) ou resultar da conversão da mora em incumprimento nos termos do art.º 808.º do C.Civ. (incumprimento normativo) através da perda do interesse do credor ou do facto de o devedor não cumprir após interpelação admonitória em que o credor lhe fixou um prazo razoável para o cumprimento.

6. A interpelação admonitória consiste numa intimação formal, do credor ao devedor moroso, para que cumpra a obrigação dentro de prazo determinado, com a expressa advertência de se considerar a obrigação como definitivamente incumprida.

7. Não basta que o credor afirme, mesmo convictamente, que a prestação já não lhe interessa para se considere que perdeu o interesse na prestação: há que ver, em face das circunstâncias, concretas e objectivas, se a perda de interesse corresponde à realidade das coisas (artigo 808.º, n.º 2).” (Ac. STJ de 21/10/2004) ⁽¹²⁾

Quanto ao disposto no n.º 4 do preceito em análise, “I — salvo estipulação em contrário, a existência de sinal impede os contraentes no contrato-promessa de compra e venda de exigirem outra indemnização pelo não cumprimento, além da atinente ao dobro do sinal — art.º 442.º, n.º 4, e 811.º, n.º 2, do C. Civ.

II — Com efeito, assumindo o sinal uma dupla função confirmatória/penal, representa uma função de garantia de cumprimento, determinando previamente a indemnização pelo não cumprimento e, daí, uma evidente similitude com a pena convencional.

III — Donde que, em princípio, só possa ser pedida a restituição do sinal em dobro no caso de incumprimento definitivo pelo promitente vendedor.

IV — Mas porque o incumprimento (lato sensu) do contrato promessa pode originar outros danos, a lei ressalva a possibilidade de as partes convencionarem outra indemnização através de uma cláusula penal — art.º 810.º, n.º 1, do C. Civ.

V — Em caso de cláusula penal indemnizatória (resultante de acordo

⁽¹²⁾ In www.dgsi.pt.

das partes visando exclusivamente fixar a indemnização devida pelo incumprimento definitivo, pela mora ou pelo cumprimento defeituoso), esta pode ser estipulada para o não cumprimento — cláusula penal compensatória — ou para a mora ou atraso no cumprimento — cláusula penal moratória.

VI — A cláusula penal moratória é uma forma de liquidação prévia do dano pela mora resultante da obrigação de entrega do bem prometido, o que significa que o devedor não fica obrigado ao ressarcimento do dano que efectivamente cause ao credor pelo não cumprimento pontual, mas ao pagamento do dano fixado antecipada e negocialmente através da pena convencional, sempre que não tenha sido acordada a ressarcibilidade do dano excedente — art.º 811.º, n.º 2, do C. Civ.

VII — A existência de sinal não preclui o direito de indemnização pela mora quando seja acompanhado de “estipulação em contrário”, ou seja, a convenção a que se reporta o n.º 4 do art.º 442.º do C. Civ., sendo legítimo cumular o duplo sinal com uma cláusula penal moratória, não directamente colimada à obrigação principal, mas à antecipação dos efeitos do contrato prometido, visando o dano pela não entrega de um apartamento no prazo acordado.

VIII — Contudo, destinando-se a cláusula penal moratória a fixar à forçai a indemnização pelo incumprimento da entrega, logicamente que só opera até ao momento do incumprimento definitivo do contrato, já que a partir daqui cessou *ipso facto* a obrigação acessória de entrega (que visava a antecipação dos efeitos do contrato prometido).” (Ac. TRC de 18/07/2006) ⁽¹³⁾

Assim, em caso de incumprimento do contrato-promessa pode o promitente não faltoso exigir uma indemnização pelos danos sofridos, caso haja convenção nesse sentido, nos termos do art.º 801.º.

Todavia, a indemnização que se pode cumular com a resolução é a que visa colocar o lesado na situação em que se encontraria se não tivesse sido celebrado o contrato (protecção do dano negativo ou de confiança) e não na situação em que se encontraria se o contrato fosse cumprido (protecção do “dano *in contractu*”, ou indemnização dos danos positivos).

⁽¹³⁾ In www.dgsi.pt.

Com efeito, carece de fundamento legal querer-se a resolução do contrato (o que implica a sua extinção) e ao mesmo tempo querer-se uma indemnização pelo seu não cumprimento (o que pressuporia a manutenção do contrato).

De acordo com jurisprudência do STJ de 06/10/2003 ⁽¹⁴⁾: “I – A aplicação da sanção que o art.º 442.º, n.º 2, C.Civ. prevê pressupõe a resolução do contrato-promessa.

II – A resolução do contrato efectua-se, conforme art.º 436.º, n.º 1, C.Civ., mediante simples declaração nesse sentido à contraparte – declaração essa que a própria citação para acção em tal fundada necessariamente consubstancia.

III – Não é, por conseguinte, ao tribunal que, propriamente, cabe declarar resolvido o contrato-promessa, tão só, na realidade, lhe competindo apreciar a validade e eficácia da resolução operada pela parte que para tanto invoca ter razão.

IV – Para haver lugar à sanção referida, a mora do contraente falioso (art.º 804.º, n.º 2, C.Civ.) tem, segundo o entendimento prevalecente, de ser convertida em incumprimento definitivo (art.ºs 801.º e 802.º C.Civ.).

V – A previsão da 1.ª parte do n.º 1 do art.º 808.º C.Civ. só tem cabimento quando apurados factos que, objectivamente apreciados, revelem efectiva perda do interesse na prestação da contraparte.

VI – A interpelação admonitória que integra o pressuposto de resolução previsto na 2.ª parte do n.º 1 do art.º 808.º C.Civ. importa a fixação de um termo peremptório, com referência expressa à cominação correspondente à sua inobservância.

VII – Estando-se, como usualmente acontece, perante prazo fixo não essencial, relativo ou simples, uma vez ultrapassada a data inicialmente estabelecida, a celebração do contrato prometido fica sem prazo e, assim, consoante n.º 1 do art.º 805.º C.Civ., dependente de interpelação por banda de qualquer das partes, com, necessariamente, indicação de dia, hora e local para esse efeito.”

⁽¹⁴⁾ In www.dgsi.pt.

EXERCÍCIOS TEÓRICOS

EXERCÍCIO 1

No dia 1 de Maio, Amílcar fez com Baltasar o seguinte acordo, que ambos reduziram a escrito:

- a)* Amílcar vendeu a Baltasar um quadro de um pintor conceituado, de que é proprietário, pelo montante de 20 000 euros;
- b)* Baltasar compromete-se a deixar a ceder o quadro à esposa de Amílcar sempre que tenha visitas sociais em casa, e desde que isso não colida com eventos sociais em sua casa.

- 1. Qualifique juridicamente a situação descrita.
- 2. Três meses depois, Baltasar avisou por escrito Amílcar que não voltaria a ceder o quadro por lhe causar enorme transtorno.

Atendendo a que Amílcar alega que nunca teria vendido o quadro se soubesse que a sua esposa ficaria privado do mesmo nos eventos sociais.

Quid Juris?

EXERCÍCIO 2

Ana e Carlos fizeram o seguinte acordo por escrito particular: a primeira vendia ao segundo, por 100 000 euros, um andar em Castelo Branco, ficando os efeitos do contrato dependentes de Carlos vir a ser colocado nesta cidade em funções para as quais tinha concorrido.

Qualifique juridicamente este contrato, aprecie a sua validade e diga que efeitos produz ou deveria produzir, na eventualidade de não o considerar válido.

EXERCÍCIO 3

A empresa X pediu emprestados 10 000 mil euros à empresa Y, por 3 anos e à taxa de juro anual de 12%, ao que a empresa Y acedeu.

a) Estamos perante algum contrato entre ambas? Se sim, caracterize o respectivo contrato, analisando o respectivo regime jurídico e efeitos produzidos.

EXERCÍCIO 4

Distinga contrato unilateral de contrato bilateral.

EXERCÍCIO 5

Indique, justificando com exemplos, obrigações valorárias de obrigações de moeda específica.

EXERCÍCIO 6

Que aspectos diferenciam a solidariedade activa da solidariedade passiva.

EXERCÍCIO 7

Distinga prestação de facto de prestação de coisa, prestações instantâneas de prestações duradouras, prestações fungíveis de prestações não fungíveis, enquadrando tais distinções no contexto da relação creditória, e, particularmente, da patrimonialidade da prestação.

EXERCÍCIO 8

Dê uma noção sucinta de:

- a) *leasing*
- b) *franchising*
- c) *factoring*
- d) *joint venture*
- e) *know-how*
- f) *engineering*
- g) garantia autónoma

ANEXOS

LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA

EXERCÍCIO 9

Comente a seguinte afirmação:

“A Responsabilidade do Comitente é uma responsabilidade Objectiva”

EXERCÍCIO 10

Comente as seguintes afirmações, afirmando se são verdadeiras ou falsas:

- a) *o detentor do veículo nem sempre é o seu proprietário.*
- b) *detentor e condutor de um veículo referem-se sempre à mesma pessoa.*

LEGISLAÇÃO

Decreto-Lei n.º 383/89 ⁽¹⁾
de 6 de Novembro

**Transpõe para a ordem jurídica interna
a Directiva n.º 85/374/CEE,
em matéria de responsabilidade decorrente de produtos defeituosos**

O presente diploma transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 85/374/CEE, do Conselho, de 25 de Julho de 1985, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados membros em matéria da responsabilidade decorrente de produtos defeituosos.

No artigo 1.º consagra-se o princípio fundamental de responsabilidade objectiva do produtor, desenvolvido nas normas sucessivas. É a solução preconizada pela doutrina como a mais adequada à protecção do consumidor na produção técnica moderna, em que perpassa o propósito de alcançar uma justa repartição de riscos e um correspondente equilíbrio de interesses entre o lesado e o produtor.

A tutela eficaz do lesado justifica:

- a) A noção ampla de produtor;
- b) A solidariedade de vários responsáveis;
- c) A não diminuição da responsabilidade do produtor pela intervenção de terceiro que tenha contribuído para causar o dano;
- d) A inderrogabilidade do regime da responsabilidade;
- e) A preservação da responsabilidade decorrente de outras disposições legais.

O intuito de não agravar demasiado a posição do produtor leva a que a responsabilidade objectiva não seja absoluta e explica:

- a) O elenco de causas de exclusão da responsabilidade, de que faz parte o estado dos conhecimentos científicos e técnicos, não se tendo usado da faculdade concedida pela directiva de introduzir a responsabilidade pelos chamados riscos do desenvolvimento;
- b) O limite máximo da responsabilidade global pelos danos pessoais em série, de acordo com a nossa tradição jurídica, num montante equivalente ao mínimo consentido pela directiva, e apesar de esta não admitir um limite ao ressarcimento de cada lesado;
- c) O prazo de prescrição de três anos, bem como o prazo de caducidade de 10 anos.

⁽¹⁾ Alterado pelo Decreto-Lei n.º 131/2001, de 24 de Abril.

Saliente-se, por último, que este diploma não se aplica aos produtos agrícolas naturais que não tenham sofrido qualquer transformação, aos acidentes nucleares e aos produtos postos em circulação antes da sua entrada em vigor.

Assim:

Nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 201.º da Constituição, o Governo decreta o seguinte:

ARTIGO 1.º

Responsabilidade objectiva do produtor

O produtor é responsável, independentemente de culpa, pelos danos causados por defeitos dos produtos que põe em circulação.

ARTIGO 2.º

Produtor

1 — Produtor é o fabricante do produto acabado, de uma parte componente ou de matéria-prima, e ainda quem se apresente como tal pela aposição no produto do seu nome, marca ou outro sinal distintivo.

2 — Considera-se também produtor:

- a) Aquele que, na Comunidade Económica Europeia e no exercício da sua actividade comercial, importe do exterior da mesma produtos para venda, aluguer, locação financeira ou outra qualquer forma de distribuição;
- b) Qualquer fornecedor de produto cujo produtor comunitário ou importador não esteja identificado, salvo se, notificado por escrito, comunicar ao lesado no prazo de três meses, igualmente por escrito, a identidade de um ou outro, ou a de algum fornecedor precedente.

ARTIGO 3.º

Produto

1 — Entende-se por produto qualquer coisa móvel, ainda que incorporada noutra coisa móvel ou imóvel.

2 — *Revogado pelo Decreto-Lei n.º 131/2001, de 24 de Abril.*

ARTIGO 4.º

Defeito

1 — Um produto é defeituoso quando não oferece a segurança com que legitimamente se pode contar, tendo em atenção todas as circunstâncias, designadamente

a sua apresentação, a utilização que dele razoavelmente possa ser feita e o momento da sua entrada em circulação.

2 — Não se considera defeituoso um produto pelo simples facto de posteriormente ser posto em circulação outro mais aperfeiçoado.

ARTIGO 5.º

Exclusão de responsabilidade

O produtor não é responsável se provar:

- a) Que não pôs o produto em circulação;
- b) Que, tendo em conta as circunstâncias, se pode razoavelmente admitir a inexistência do defeito no momento da entrada do produto em circulação;
- c) Que não fabricou o produto para venda ou qualquer outra forma de distribuição com um objectivo económico, nem o produziu ou distribuiu no âmbito da sua actividade profissional;
- d) Que o defeito é devido à conformidade do produto com normas imperativas estabelecidas pelas autoridades públicas;
- e) Que o estado dos conhecimentos científicos e técnicos, no momento em que pôs o produto em circulação, não permitia detectar a existência do defeito;
- f) Que, no caso de parte componente, o defeito é imputável à concepção do produto em que foi incorporada ou às instruções dadas pelo fabricante do mesmo.

ARTIGO 6.º

Responsabilidade solidária

1 — Se várias pessoas forem responsáveis pelos danos, é solidária a sua responsabilidade.

2 — Nas relações internas, deve atender-se às circunstâncias, em especial ao risco criado por cada responsável, à gravidade da culpa com que eventualmente tenha agido e à sua contribuição para o dano.

3 — Em caso de dúvida, a repartição da responsabilidade faz-se em partes iguais.

ARTIGO 7.º

Concurso do lesado e de terceiro

1 — Quando um facto culposo do lesado tiver concorrido para o dano, pode o tribunal, tendo em conta todas as circunstâncias, reduzir ou excluir a indemnização.

2 — Sem prejuízo do disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo anterior, a responsabilidade do produtor não é reduzida quando a intervenção de um terceiro tiver concorrido para o dano.

ARTIGO 8.º

Danos ressarcíveis

São ressarcíveis os danos resultantes de morte ou lesão pessoal e os danos em coisa diversa do produto defeituoso, desde que seja normalmente destinada ao uso ou consumo privado e o lesado lhe tenha dado principalmente este destino.

Redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 131/2001, de 24 de Abril.

ARTIGO 9.º

Limites

Os danos causados em coisas a que se refere o artigo anterior só são indemnizáveis na medida em que excedam o valor de € 500 ou 100 241\$00.

Redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 131/2001, de 24 de Abril.

ARTIGO 10.º

Indeferibilidade

Não pode ser excluída ou limitada a responsabilidade perante o lesado, tendo-se por não escritas as estipulações em contrário.

ARTIGO 11.º

Prescrição

O direito ao ressarcimento prescreve no prazo de três anos a contar da data em que o lesado teve ou deveria ter tido conhecimento do dano, do defeito e da identidade do produtor.

ARTIGO 12.º

Caducidade

Decorridos 10 anos sobre a data em que o produtor pôs em circulação o produto

causador do dano, caduca o direito ao ressarcimento, salvo se estiver pendente acção intentada pelo lesado.

ARTIGO 13.º

Outras disposições legais

O presente diploma não afasta a responsabilidade decorrente de outras disposições legais.

ARTIGO 14.º

Acidentes nucleares

Aos danos provenientes de acidentes nucleares regulados por convenções internacionais vigentes no Estado Português não são aplicáveis as disposições do presente diploma.

ARTIGO 15.º

Norma transitória

Este diploma não se aplica aos danos causados por produtos postos em circulação antes da sua entrada em vigor.

Visto e aprovado em Conselho de Ministros de 7 de Setembro de 1989. — *Aníbal António Cavaco Silva* — *Luís Francisco Valente de Oliveira* — *Joaquim Fernando Nogueira* — *Luís Fernando Mira Amaral* — *Licínio Alberto de Almeida Cunha*. — Promulgado em 5 de Outubro de 1989. — Publique-se. — O Presidente da República, MÁRIO SOARES. — Referendado em 8 de Outubro de 1989. — O Primeiro-Ministro, *Aníbal António Cavaco Silva*.

JURISPRUDÊNCIA

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça ^(*)
de 14/07/2009

• Enriquecimento Sem Causa • Matéria de Facto

1. Enquanto Tribunal de revista, com competência restrita à matéria de direito, só nos limitados termos do n.º 2 do artigo 722.º e do artigo 729.º, é consentido ao Supremo Tribunal de Justiça que intervenha em matéria de facto. A possibilidade de debater questões de facto perante este Tribunal confina-se ao domínio da prova vinculada, isto é, da única lei admite para prova do facto em causa, e ao da força probatória legalmente atribuída a determinado meio de prova.

2. Na acção em que se pede a restituição por enriquecimento sem causa cumpre ao empobrecido alegar e provar a deslocação patrimonial resultante quer de acto jurídico (não negocial) quer de acto material, à custa do seu património, sem qualquer causa obrigatoria, ou negocialmente clausulada ou legal que a justifique.

3. O enriquecimento sem causa só pode ser invocado subsidiariamente, ou residualmente, por inexistência de um meio alternativo para ressarcimento do prejuízo.

4. “*In dubio*”, a deslocação patrimonial deve ter-se por com justa causa, por essa situação ser a mais consentânea com a normalidade negocial.

Acordam, no Supremo Tribunal de Justiça:

“A.A – Construções, Limitada” intentou acção, com processo ordinário, contra “B.B, Limitada” pedindo a sua condenação a pagar-lhe a quantia de 8.500.000\$00 – montante com o qual alegou ter-se a Ré locupletado – acrescida de juros desde a propositura da acção.

Na Comarca do Seixal a lide foi julgada improcedente, decisão mantida pela Relação de Lisboa.

Em sede de revista, este Supremo Tribunal, anulou o Acórdão da Relação, por omissão de pronúncia, já que não procedera à requêrda reapreciação da matéria de facto.

Reenviados os autos, a 2.ª Instância procedeu a reapreciação dos factos mas julgou, de novo, improcedente a apelação.

^(*) In www.dgsi.pt, Processo: 413/09/2YFLSB. Relator: Sebastião Póvoa.

A Ré pediu a reforma do Acórdão que — estranhamente, já que por mero despacho do relator (I) — foi indeferida.

Inconformada, a Autora pede revista assim concluindo a sua alegação:

— Andou mal o Douro Acórdão recorrido, na parte em que, respondendo aos quesitos 11 e 12 manteve a resposta anteriormente fixada, ao invés de os considerar como integralmente provados; no que tange ao quesito 17 devê-lo-ia ter considerado como não provado; e, finalmente, os quesitos 21 e 22 considerá-los como não provados (*in totum*);

— Ao responder nos termos em que o fez, o Douro Acórdão recorrido incorreu num vício de raciocínio que consubstancia violação de lei substantiva, traduzida em erro na apreciação da prova (cfr. art.º 722.º, n.º 3, do CPC na redacção que lhe foi dada pelo D.L. 303/2007, de 24 de Agosto e que corresponde ao anterior art.º 722.º, n.º 2 do CPC e art.º 374.º, 376.º e 393.º do CC);

— Analisando o Douro Acórdão recorrido, é patente que o mesmo desconsiderou totalmente a força probatória dos documentos consubstanciados nas cópias dos cheques (juntos à P.I. como Doc. 4), do teor dos quais resulta, de forma inequívoca, serem os mesmos nominativos, i.e., emitidos à ordem da aqui Recorrida, pela ora Recorrente, o que resulta aliás da resposta negativa dada ao quesito 19 (cfr. os pagamentos foram efectuados mediante cheques ao portador);

— Consistindo o cheque um documento particular (cfr. art.º 363.º do CC) e não tendo nem a letra, nem a assinatura nele constante sido impugnadas pela ora Recorrida, a única consequência possível a retirar, é a constante da do n.º 1 do art.º 374.º do CC, ou seja, ter-se-ão de considerar como verdadeiras a letra e a assinatura constantes dos cheques e, em consequência, que os mesmos são nominativos, i.e., emitidos pela ora Recorrente a favor da beneficiária BB, aqui Recorrida;

— Conjugado o preceito legal contido no art.º 376.º, n.º 1 do C.C. — que reconhece força probatória plena aos documentos particulares cuja letra e assinatura não hajam sido impugnadas pela parte contra quem o documento é apresentado — com o estatuto no art.º 393.º, n.º 1 e 2 do mesmo diploma, forçoso é concluir que não era admissível a força probatória de tal documento ser afastada por prova testemunhal;

— O Tribunal a quo ao ter fixado a matéria de facto nos termos constantes do Douro Acórdão sob recurso, formulando interpretações e retirando conclusões de uma determinada declaração negocial — cheques — cujo conteúdo literal da mesma em tudo é contrário, incorreu numa clara e flagrante violação de lei substantiva reguladora da força probatória atribuída a determinados documentos;

— Tendo em conta a factualidade dada como provada na decisão proferida pelo Tribunal Judicial do Seixal, bem como aquela cuja reapreciação foi suscitada pela Recorrente junto do Tribunal da Relação de Lisboa e que o mesmo, na sequência de determinação do Supremo Tribunal de Justiça, veio a alterar considerando como não provado o quesito 19, seria forçoso ao Venerando Tribunal da Relação de Lisboa, em cumprimento com as regras legais, de carácter imperativo, relativas à força probatória dos cheques enquanto documentos, aditar à resposta conjunta já dada aos Pontos 11 e 12 da matéria de facto, todo o teor do quesito 12, dando o mesmo como provado, com o sentido constante do artigo 20 das presentes Alegações;

— Já no que se refere ao Ponto 17 da matéria de facto, impunha-se ao Venerando Tribunal da Relação de Lisboa — não fora o vício de violação de lei substantiva em que incorreu — dar o referido quesito como não provado, considerando — tendo em conta que os cheques foram emitidos pela ora Recorrente a favor da BB (nominativos) — que o valor dos mesmos cheques não poderia ter sido entregue à CC pela A.A.

— No que se refere aos Pontos 21 e 22 não podia o Tribunal a quo ter dado a resposta conjunta nos termos em que o fez, antes se impondo que os considerasse como não provados;

— Atento o conteúdo literal dos cheques e apenas a ele se podendo estibar, e entendendo o Tribunal a quo, que a Recorrente, haja emitido três cheques nominativos (cfr. a *antrax* Ponto 19 da matéria de facto), tendo indicado como beneficiária dos mesmos, a aqui Recorrida (conforme teor literal dos cheques em referência), não faz qualquer sentido a conclusão do mesmo Tribunal ao entender que os mesmos cheques tenham sido entregues pela A.A. não à BB, mas à sociedade CC, que posteriormente o terá entregue, sim, ao seu parvativo beneficiário (BB), com fundamento no pagamento de eventuais serviços prestados por esta a favor daquela (CC);

— Não faz qualquer sentido a conclusão recida pelo Venerando Tribunal da Relação de Lisboa, a fls. 9 do Acórdão de que ora se recorre, melhor identificada no artigo 30.º das presentes Alegações, porquanto, ao concluir da forma supra exposta — em total contradição com o teor constante dos ditos cheques — seria igualmente cabível ao Tribunal a quo concluir que outros elementos constantes do cheque, que não o nome do beneficiário, pudessem também ter sido preteridos não no momento da sua emissão, mas sim posteriormente;

— Não bastando a circunstância de tal interpretação ser totalmente incongruente face às regras de experiência comum e ao prudente arbitrio do julgador, importa nesta sede, ter especialmente em conta, que existem regras substantivas específicas que delimitam a forma e os poderes atribuídos ao julgador na interpretação de factos constantes de um determinado documento, regras essas imperativas e que em tudo colidem, quer com a fundamentação, quer com a selecção da matéria de facto dada como assente pelo Douro Acórdão recorrido;

— O Tribunal a quo deveria apenas e só ter em conta o teor literal dos cheques, e o que deles efectivam contra, sem poder retirar quaisquer outras conclusões que extravasem “as declarações” contidas nos cheques, “atribuídas ao seu autor”, quais sejam:

— Os cheques foram emitidos por um dos sócios da aqui Recorrente, a saber José...;

— Os cheques foram sacados sobre uma conta da mesma A.A.;

— Os cheques foram emitidos a favor de uma beneficiária neles identificada como sendo a aqui Recorrida, BB;

— Os 3 cheques emitidos perfaziam o valor total de 8.500.000\$00/€ 42.397,82.

— Permite no entanto a lei, que o Julgador possa lançar mão da apreciação de outros meios de prova, nomeadamente a prova testemunhal, no que concerne à “simples interpretação do contexto do documento”;

Tal admissibilidade conferida aos poderes de cognição do julgador, não pode colidir

com aquelas regras já anteriormente expostas, no que tange “à prova plena, quanto às declarações atribuídas ao seu autor”, permitindo-se apenas o recurso à prova testemunhal para efeitos de contextualizar o teor literal dos ditos cheques;

— Neste sentido não era permitido ao permitido ao Tribunal a quo ter concluído conforme consta do artigo 42.º das presentes Alegações (cfr. pag. 9 do Douro Acórdão), porquanto, contrária ao teor literal do documento, o qual, faz prova plena quanto às declarações atribuídas ao seu autor, não sendo admissível, nos termos previstos no n.º 2 do art.º 393.º do CC, qualquer tipo de prova testemunhal que o infirmar;

— A única interpretação possível a retirar dos referidos documentos, em conformidade, aliás, com as normas legais contidas nos art.ºs 374.º, 376.º e 393.º, todos do CC, é que os cheques no momento em que foram emitidos tinham um destinatário neles identificado, i.e., a ora Recorrida BB;

— Conjugado o preceito legal contido no art.º 376.º, n.º 1, do CC — que reconhece força probatória plena aos documentos particulares cuja letra e assinatura não hajam sido impugnadas pela parte contra quem o documento é apresentado e não tendo este (documento) sido objecto de arguição e prova da sua falsidade — com o estatuído no art.º 393.º, n.ºs 1 e 2 do mesmo diploma, forçoso é concluir que não é admissível, a força probatória de tal documento ser afastada por prova testemunhal;

— Tendo em conta a expressa e flagrante violação da lei substantiva, *in casu*, dos art.ºs 374.º, 376.º e 393.º do CC, impõe-se, nos termos dos art.ºs 722.º, n.º 3 e 729.º, n.º 2 do CPC, que o Digníssimo Supremo Tribunal de Justiça proceda em conformidade, alterando os pontos da matéria de facto melhor identificados nos artigos 7, 19, 20, 21, 22, 23 e 24 das presentes Alegações, com o sentido aí expressamente peticionado;

— Partindo, pois, de uma errada interpretação de normas jurídicas, retirou o Douro Tribunal a quo determinadas consequências de direito, também elas viciadas, porquanto, assentes em pressupostos de facto e de direito erróneos;

— Analisando o teor literal dos ditos documentos, dos mesmos não se pode retirar, tal como o fez o Douro Tribunal a quo, de que tenha sido a CC a entregar tais cheques à Ré e, muito menos, a extrapolação agora feita ao nível da fundamentação da matéria de direito, de que tenha sido a ora Recorrente, a entregar tais cheques (nominativos) à CC, que por sua vez os entregou à ora Recorrida;

— Tal extrapolação reitada pelo Venerando Tribunal da Relação de Lisboa chega ao extremo de considerar que o único fundamento que justifica que a ora Recorrente, haja entregue directamente os ditos cheques à CC, seja a existência, “pretérita”, de relações comerciais entre ambas, considerando, por seu turno, que pelo facto de a ora Recorrente nunca haver celebrado com a ora Recorrida, qualquer tipo de contrato, faz com que não seja justificável que a mesma Recorrida haja recebido tais cheques, não obstante os mesmos serem a si dirigidos (cfr. ponto 19 a *contrario* em que o Douro Tribunal dá como provado que os cheques são nominativos);

— Foi com base na existência de relações comerciais que o Douro Tribunal a quo deu como provado que os cheques foram entregues pela Recorrente a favor da CC, não obstante inexistir qualquer suporte contabilístico que os justifique! (cfr. pag. 8 do Douro Acórdão recorrido);

— Foi igualmente com base na inexistência de relações comerciais que o Venerando Tribunal a quo não deu como provado que os cheques tivessem sido entregues pela Recorrente a favor da ora Recorrida “não obstante os mesmos serem nominativos, i. e., com a indicação da BB como beneficiária dos mesmos”;

— Ter-se-á então de concluir que se este foi o único motivo/fundamento pelo qual o Tribunal a quo atribuiu as suas convicções para reinar a conclusão de que tais cheques emitidos pela Recorrente foram entregues à CC, então nunca se conseguia provar uma atitude dolosa e intencional de um sócio de uma sociedade, em beneficiar ilícitamente um terceiro, justificando tal facto como pouco provável por inexistência de quaisquer relações comerciais entre as partes, a saber, AA/BB!!!

— Com base em tal raciocínio, ter-se-á então de questionar, nos termos em que a Recorrente o faz nos art.ºs 63.º a 66.º das presentes Alegações e cuja resposta (face à matéria de facto provada, bem como aquela cuja prova também se impõe) não se consegue obter, antes apenas restando como única certeza — à qual o intérprete/julgador terá necessariamente de se cingir — que:

— os cheques emitidos pela ora Recorrente tiveram um único destinatário à ordem de quem foram emitidos: à R. BB, ora Recorrida!

— todos os elementos constantes dos ditos cheques, tais como data, assinatura do seu subscritor, montante e beneficiário foram apostos, no momento da respectiva emissão!

— Ao concluir nos termos aludidos das presentes Alegações, O Acórdão ora Recorrido incorreu numa patente violação de lei substantiva, consistente num erro de interpretação da norma contida no art.º 473.º do Cód. Civil, a qual, prevendo a obrigação de restituir por enriquecimento sem causa, postula, a cumulação de três requisitos:

i) um enriquecimento de alguém, (sujeito passivo da restituição);

ii) sem causa justificativa;

iii) à custa de outrem (titular do direito à restituição).

— A situação tal como a ora Recorrente a configurou, subsume-se, de forma inquévoca, no preceito legal contido no art.º 473.º do C.C. bastando para que assim se concluisse que o Tribunal Recorrido tivesse tido em conta não só a factualidade dada como provada, como tivesse procedido — como lhe era exigível — à reapreciação da prova produzida, nos termos expressamente alegados e fundamentados pela Recorrente;

— Porém, o Tribunal a quo assim não o entendeu, porquanto não só se eximiu de reapreciar de forma correcta os factos, como também partiu do pressuposto (errado), para a verificação do instituto do enriquecimento sem causa, a necessidade do preenchimento de requisitos que a lei substantiva não exige, como sejam: a existência de fraude e uma actividade concertada entre o *acipiens laesum* — BB — e um terceiro;

— Nem a lei, doutrina ou jurisprudência firmada, exigem a necessidade de prova de concertação entre o *acipiens* e terceiro para a verificação do enriquecimento sem causa;

— Trata-se de clara e inequívoca violação de lei substantiva — art.º 473.º do Código Civil — violação essa que constitui também um dos fundamentos do presente recurso e que encontra respaldo legal no art.º 722.º, n.º 1, al. a) do Código do Processo Civil;

Não foram oferecidas contra alegações.

A Relação deu por assentes os seguintes factos:

1. A autora é uma sociedade comercial por quotas cujo objecto social é o comércio de compra e venda de propriedades, construção de prédios para venda e empreitadas de construção civil;
2. No Registo Comercial da autora figuram como sócios João ..., José ... e Godofredo ..., os dois primeiros como detentores de quotas com o valor nominal de 7.182,78 € (1.440 contos) e o terceiro de uma quota com o valor nominal de 598,55 € (120 contos);
3. A autora celebrou com o Banco Nacional Ultramarino o acordo escrito cuja cópia se mostra junta a fls. 309 a 323, relativo à realização por esta das obras de acabamento do Empreendimento ..., sito em Lagos, no Algarve;
4. A gestão da autora estava, na altura, entregue aos sócios José ... e João ...;
5. J.R. na altura Técnico Oficial de Contas da autora e José... emitiram e assinaram o cheque n.º 40000000, no valor de 5.000 contos, o cheque n.º 30000000, no valor de 2.500 contos e o cheque n.º 20000000, no valor de 1.000 contos, constando do "talonário" da autora que a beneficiária dos mesmos foi a sociedade CC;
6. Nesse "talonário", duplicado dos cheques existente nos arquivos da autora, constava a indicação manuscrita de que tinham sido emitidos a favor da sociedade CC e assim foram contabilizados pela autora;
7. O valor dos referidos cheques, emitidos por José ... foi entregue à CC.
8. A CC entregou tais cheques à ré, que os recebeu, para pagamento do fornecimento de mármore realizado por esta;
9. No início de 1999 os sócios da autora João ... e Godofredo ... começaram a manifestar suspeitas e decidiram averiguar os actos de gestão do outro sócio, José ...;
10. José ..., em nome da autora, efectuou pagamentos a terceiros sem suficiente suporte contabilístico;
11. Face ao montante de certos pagamentos, os sócios João ... e Godofredo ... exigiram ao sócio José ... os respectivos justificativos de suporte contabilístico;
12. As explicações fornecidas pelo sócio José ... não convenceram os sócios João ... e Godofredo ...;
13. Foi então que perante as cópias fornecidas pelo BNU puderam apurar que cada um dos cheques teve dois beneficiários distintos.
14. Por isso, os sócios João ... e Godofredo ... decidiram destruir o sócio José ...;
15. Os sócios João ... e Godofredo ... procuraram averiguar a identidade dos beneficiários dos cheques ao portador emitidos pela autora.
16. A autora nunca celebrou com a ré qualquer tipo de contrato nem acordou com a mesma qualquer fornecimento;
17. Não existiu qualquer cessão de créditos que justifique o pagamento de 8.500 contos à ré, já que a autora nunca disso foi notificada nem teve qualquer conhecimento;
18. O valor dos cheques foi contabilizado na Autora como pagamento feito à CC.
19. O gerente, St. João..., só tomou conhecimento do pagamento dos três cheques, totalizando 8.500.000\$00, em meados de 1999.

Foram colhidos os votos.

Conhecendo,

1. Sindicabilidade da matéria de facto.
2. Enriquecimento sem causa.
3. Conclusões.

1. Sindicabilidade da matéria de facto

A recorrente começa por impugnar a decisão sobre a matéria de facto insurgendo-se sobre as respostas aos quesitos 17.º, 21.º e 22.º que, na sua óptica, e face ao teor dos documentos juntos, deviam ter sido dados por não provados.

Impor-se-ia, ainda segundo seu ponto de vista, dar por provado o quesito 12.º e não provado o 17.º, discordando ainda da resposta conjunta aos 21.º e 22.º.

Antes do mais — e vêm-se tomando fustidiosas estas considerações pois já seria tempo de as partes terem presentes os princípios repentinamente enunciados — cumpre enfatizar o seguinte:

No âmbito do recurso de revista a intervenção do Supremo Tribunal de Justiça, quanto à matéria de facto, é muitíssimo limitada, apenas podendo averiguar da observância das regras de direito probatório material (artigo 722.º, n.º 2) ou mandar ampliar aquela decisão (artigo 729.º, n.º 3) — Acórdão do STJ de 17 de Março de 2005 — OSB2682, onde ainda se decidiu caber às "instâncias apurar a factualidade relevante, sendo que, na definição da matéria factícia necessária para a solução do litígio, cabe à Relação a última palavra.

Só à Relação compete censurar as respostas ao questionário ou anular a decisão proferida na 1.ª Instância, através do exercício dos poderes conferidos pelos n.ºs 1 e 4 do artigo 712.º.

É que, salvo as excepções previstas na lei, o Supremo Tribunal de Justiça conhece apenas matéria de direito, "ex vi" do artigo 26.º da Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais, aprovada pela Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro.

A regra é limitar-se se a aplicar aos factos definitivamente fixados pelo tribunal "a quo" o regime jurídico pertinente.

As ditas situações de excepção (artigos 722.º, n.º 2 e 729.º, n.º 2 do Código de Processo Civil) ocorrem, como já se deixou dito, quando houver ofensa de disposição expressa da lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou fixe a força probatória de determinado meio de prova, isto é, o sindicado do modo como a Relação fixou os factos materiais só pode ocorrer, no âmbito do recurso de revista, se aquele Tribunal deu por provado um facto sem produção do tipo de prova que a lei exige como não dispensável para demonstrar a sua existência ou tiver incumplido os preceitos reguladores da força probatória de certos meios de prova (cf. Cons. Cardona Ferreira «Guia de Recursos em Processo Civil», 103 — "E há que ter, sempre presente, que o STJ, com disse não julga matéria de facto (v.g. art.º 729.º). Esta orientação não é alargada pelo artigo 727.º (que ressalva os artigos 722, n.º 2 e 729.º, n.º 2) porque, como não é demais sublinhar, o que pode estar em causa no STJ, é saber se se respeitou a lei quanto ao valor ou relevância dos meios de prova; e, no concernente à prova documental, na medida em que, mormente a parte interessada pode não ter podido dispor de certo documento até

ao momento de se iniciar a fase de julgamento na 2.ª instância, ou não ser previsível a sua pertinência...”).

1.2. Aqui chegados resta verificar se a Relação, ao fixar a matéria de facto, incumpriu a segunda parte do n.º 2 do artigo 722.º do diploma adjetivo, isto é, se deu como provado um facto sem produção de prova legalmente indispensável para a sua existência ou se foram infringidas as normas reguladoras da força probatória de determinado meio de prova.

É evidente que não ocorreu nenhuma destas situações no tocante à resposta conjunta dos pontos 21 e 22 nem quanto ao quesito 12.º, cuja resposta, claramente, não violou o citado n.º 2 do artigo 722.º do Código de Processo Civil.

A recorrente insiste, contudo, em tal violação (na vertente de infracção à força probatória dos cheques) quanto aos quesitos 17.º, 21.º e 22.º.

É evidente que não tem razão.

Perguntava-se nesses quesitos:

“17.º O valor dos cheques referidos em c) foi entregue à CC?

21.º A CC fez entrega dos recibos de quitação dos três cheques e depois fez a sua entrega à Ré para pagamento do fornecimento de mármore por esta realizada?”

22.º Recebendo a Ré os pagamentos da CC e dando-lhe a respectiva quitação?”

Não se vê como com as respostas dadas a estes quesitos (respectivamente “provado” e, agrupando os 21 e 22, “provado que a CC entregou tais cheques à Ré, que os recebeu para pagamento do fornecimento de mármore realizado por esta”) possa ter-se incumprido o disposto nos artigos 374.º, 376.º e 393.º do Código Civil, na perspectiva de pôr em causa a força probatória de documentos.

Os quesitos reportam-se à transmissão dos cheques, aos pagamentos a que se destinavam e não põem, de algum modo, em questão, a sua autenticidade, as assinaturas neles firmadas, a ordem de quem foram emitidos, a sua força probatória, enfim.

Daí que as respostas aos quesitos em crise não implicassem a violação das regras de direito probatório material razão porque não são inseríveis na situação prevista no n.º 2 do artigo 722.º do Código de Processo Civil.

Também neste ponto, a matéria de facto não pode ser sindicada, valendo a regra do n.º 2 do artigo 729.º do Código de Processo Civil.

Improcede o primeiro segmento das alegações da recorrente.

2. Enriquecimento sem causa.

Segundo as conclusões da recorrente os cheques por si emitidos tiveram um único destinatário — a Ré-recorrida — devendo ser caso de aplicação do disposto no artigo 473.º do Código Civil, por se estar perante uma situação de enriquecimento sem causa.

2.1. Antes de verificar da possibilidade de subsumir a matéria de facto apurada àquela instituto, são curiais algumas considerações sobre o mesmo.

O enriquecimento sem causa pressupõe que alguém se tenha locupletado injustificadamente à custa alheia.

Trata-se de uma fonte autónoma de obrigações prevista no n.º 1 do citado artigo 473.º

Pressupõe um enriquecimento obtido à custa de outrem sem que se perfilhe qualquer

causa justificativa, sendo que, tratando-se de causa residual, só releva se a lei não “facultar ao empobrecido outro meio de ser indemnizado ou restituído” (artigo 474.º Código Civil) — cf., por todos, os Profs. Vaz Serra — “Enriquecimento sem causa” BJJ 81-5 e 82-5; Almeida Costa, in “Direito das Obrigações”, 6.ª ed., 409; A. Varella, *op. cit.* “Das Obrigações em Geral”, I, 10.ª ed., 470 e Galvão Telles — “Direito das Obrigações”, 5.ª ed., 161.

Há, assim, uma deslocação patrimonial, quer resultante de acto jurídico não negocial, quer de acto material, em consequência do qual o “*arripus*” aumenta o seu património à custa de outrem (“*a danno di un’ altra persona*”) sem qualquer causa, obnigacional ou negocialmente clausulada, que a justifique.

À vantagem patrimonial do enriquecido contrapõe-se o empobrecimento do que foi privado do bem ou do património.

Analisando o requisito da ausência de causa, o Prof. Almeida Costa (*ob. cit.*, 418, nota 1) acentua: “Por causa de uma prestação pode entender-se: ou o fim subjectivo pela qual se efectua a prestação (o cumprimento de uma obrigação, a entrega de um empréstimo, uma atribuição gratuita — *causa solvendi, credendi, donandi* — na terminologia latina); ou a relação jurídica de que resulta caber a prestação a quem a recebe. Térmios numa hipótese ou na outra, respectivamente, causa de prestação em sentido subjectivo e em sentido objectivo. Esta segunda modalidade é a que interessa para efeito de enriquecimento sem causa.”

Nota de seguida o “distinguo” entre “causa de uma prestação” e “causa de uma obnigação”.

A causa da deslocação patrimonial só releva para os efeitos do artigo 473.º, n.º 1 do Código Civil na ausência de relação obnigacional, negocial ou legal e, designadamente, tratando-se de prestação sem qualquer finalidade típica tutelada.

Finalmente, a pretensão de enriquecimento é subsidiária (ou residual), isto é, só é possível se inexistir um meio alternativo para ressarcimento dos prejuízos (vg., declaração de nulidade, de anulação, de cumprimento) — cf., “inter alia”, o Prof. Leite de Campos, “A Subsidiariedade da Obrigação de Restituir o Enriquecimento”, 171 e 326.

Por isso é que quando a deslocação tem por base um negócio jurídico, embora nulo ou anulável, a própria declaração de nulidade ou de anulação faz reintegrar no património de cada uma das partes os bens ou valores com que a outra se poderia locupletar (artigo 289.º do Código Civil) tendo até maior eficácia, por retroactiva, do que a acção por enriquecimento, cujos efeitos não podem exceder o locupletamento, à data de verificação de algum dos factos das alíneas a) e b) do artigo 480.º do Código Civil.

Para terminar esta breve análise, deve ainda referir-se que a alegação e prova dos requisitos do enriquecimento cumpre ao empobrecido, nos termos do artigo 342.º do Código Civil.

Nas como se julgou no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de Outubro de 2008 — 08.2709 — desta conferência, “*In dubio*” deve entender-se que o eventual enriquecimento derivou de justa causa, já que a deslocação sem causa não é consistente com a normalidade negocial (cf., neste sentido, Dr. Moynho de Almeida, in “Enriquecimento sem causa”, 101, Profs. P. de Lima e A. Varella, “Código Civil Anotado”, I, 4.ª ed., 456 e Conselheiro Rodrigues Bastos, “Notas ao Código Civil”, II, 269, além e vg., dos

Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de Outubro de 1970 — BNL 199-190, de 15 de Dezembro de 1977 — BNL 272-196, de 29 de Maio de 2007 — 07 A1302 e de 29 de Setembro de 2007 — 07B2156).¹⁷

2.2. Aqui chegados, é de afirmar-se que a Autora não logrou demonstrar que a deslocação patrimonial titulada pelos seus cheques ingressou no património da Ré sem qualquer causa justificativa, antes, e ao contrário, se tendo demonstrado que os mesmos foram entregues à “CC” e que esta os entregou à Ré “para pagamento do fornecimento de mármore realizado por esta.”

Ora, e como acima se deixou dito, ainda que pudessem subsistir algumas dúvidas sobre a justificação da transferência valendo o princípio do “*In dubio*” acima enunciado a fazer presumir a justa causa.

Improcede, pois a última parte do acervo conclusivo.

3. Conclusões

Pode concluir-se que:

- a) Enquanto Tribunal de revista, com competência restrita à matéria de direito, só nos limitados termos do n.º 2 do artigo 722.º e do artigo 729.º, é consentido ao Supremo Tribunal de Justiça que intervenha em matéria de facto. A possibilidade de debater questões de facto perante este Tribunal confina-se ao domínio da prova vinculada, isto é, da única lei admitida para prova do facto em causa, e ao da força probatória legalmente atribuída a determinado meio de prova.
- b) Na acção em que se pede a restituição por enriquecimento sem causa cumpre ao empobrecido alegar e provar a deslocação patrimonial resultante quer de acto jurídico (não negocial) quer de acto material, à custa do seu património, sem qualquer causa obrigacional, ou negocialmente clausulada ou legal que a justifique.
- c) O enriquecimento sem causa só pode ser invocado subsidiariamente, ou residualmente, por inexistência um meio alternativo para ressarcimento do prejuízo.
- d) “*In dubio*”, a deslocação patrimonial deve ter-se por com justa causa, por essa situação ser a mais consentânea com a normalidade negocial.

Nos termos expostos, acordam negar a revista.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 14 de Julho de 2009

Sebastião Povoas (relator)
Mónica Alves
Alves Velho

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça^(*) de 17/09/2009

Responsabilidade Extracontratual • Danos Reflexos

I. Em matéria de responsabilidade extracontratual, em princípio, apenas são indemnizáveis os danos sofridos pelo lesado, ou seja, o titular do direito violado ou do interesse protegido pela disposição legal violada.

II. Apenas nos casos excepcionais previstos nos art.º 495.º e 496.º, n.º 2 do Cód. Civil, a lei admite o ressarcimento dos danos indirectos provocados a terceiros.

III. Não são, assim, indemnizáveis os danos vulgarmente chamados “reflexos” ou indirectos que, fora dos casos previstos nos referidos art.º 495.º e 496.º, sejam indirectamente causados a terceiros.

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça:

AA e mulher, BB, por si e na qualidade de legais representantes de seus filhos menores, CC e DD, intentaram, no 2.º Juízo do Tribunal Judicial de Torres Vedras, contra F..., Companhia de Seguros, SA — hoje denominada Companhia de Seguros F...-Mundial, S. A. — e contra T... — Empresa de Transportes e Gestão, SA, pedindo a condenação das RR a pagarem-lhes a quantia global de 66.055.022\$00.

Alegam a ocorrência de acidente de viação, causado por veículo pertencente à 2.ª ré e seguro pela 1.ª ré, do qual resultaram para os autores danos patrimoniais e não patrimoniais no valor peticionado.

A ré T... contestou, arguindo a sua ilegitimidade.

A ré F... impugnou os factos alegados pelos autores e requereu a intervenção da G... — Companhia de Seguros, SA, na qualidade de seguradora do ramo acidentes de trabalho, de que o autor AA beneficiava.

Admitido este chamamento, veio a chamada G... oferecer articulado próprio, pedindo a condenação da ré F... no pagamento do montante de 9.013.026\$00 e no que vier a ser liquidado em execução de sentença, relativo às pensões e demais despesas entretanto suportadas pela chamada por força do acidente de trabalho de que o autor foi sinistrado.

A ré F... contestou o pedido deduzido pela interveniente G....

A ré T... foi julgada parte ilegítima e absolvida da instância no despacho sancionador. Os autores apresentaram vários articulados supervenientes, tendo ampliado o seu pedido.

(*) In www.dgsi.pt, Processo: 292/1999-S1. Relator: João Camilo.

Também a interveniente G... veio ampliar o seu pedido.

Realizada a audiência de discussão e julgamento, foi proferida sentença, que julgou parcialmente procedente a ação, condenando a ré:

a) A pagar ao 1.º autor a quantia de € 714.839,92, acrescida de juros à taxa legal, contados desde a data do acidente até seu efectivo e integral pagamento;

b) A pagar ao 1.º autor a quantia de € 15000,00, acrescida de juros à taxa legal, contados desde a data da decisão;

c) A pagar ao 1.º autor a quantia que se vier a liquidar em execução de sentença, referente aos custos de contratação de terceira pessoa para o apoiar no desempenho das tarefas do dia a dia;

d) A pagar à interveniente G... a quantia de € 29.425,00, acrescida de juros à taxa legal, contados desde a citação (pagamentos efectuados antes da mesma) e desde a data do respectivo pagamento quanto aos posteriores;

e) A pagar à interveniente a quantia que se vier a liquidar em execução de sentença devida por pagamento de pensões e demais despesas relativas ao acidente de trabalho, até ao limite da reserva marménica constituída, acrescida de juros legais;

f) A pagar à interveniente G... a quantia que se vier a liquidar em execução referente aos danos sofridos pelo veículo "CQ", até ao limite de € 27.433,88.

Absolveu a ré do demais peticionado.

Inconformada, a ré recorreu desta decisão para o Tribunal da Relação de Lisboa, tendo os autores interposto recurso subordinado.

O Tribunal da Relação profereu acórdão a conceder parcial procedência aos recursos, alterando a sentença e condenando a ré:

a) A pagar ao autor AA a quantia de € 478.615,63, a título de danos patrimoniais, acrescida de juros, à taxa legal, contados desde a citação até efectivo e integral pagamento;

b) A pagar ao autor AA a quantia de € 250.000,00, a título de danos não patrimoniais, acrescida de juros, à taxa legal, contados a partir da decisão;

c) A pagar à autora BB a quantia de € 2.992,80, a título de danos patrimoniais, acrescida de juros, à taxa legal, contados desde a citação até seu efectivo e integral pagamento;

d) A pagar à autora BB e aos autores CC e DD, respectivamente, as quantias de € 50.000,00, € 25.000,00 e € 25.000,00, a título de danos não patrimoniais, acrescidas de juros, à taxa legal, contados a partir da decisão;

e) A pagar ao autor AA a quantia de € 71.878,17, a título de custos de contratação de terceira pessoa para o apoiar no desempenho das tarefas do dia a dia;

f) Manter as condenações da ré referidas nas alíneas d) e f) da sentença recorrida.

Manteve, igualmente, a absolvição da ré, no demais peticionado.

Inconformada, a ré veio recorrer para este Supremo Tribunal de Justiça.

Os autores vieram recorrer subordinadamente.

A ré nas suas alegações formulou as seguintes conclusões:

1.ª O montante da indemnização arbitrado ao autor AA, a título de danos patrimoniais

fútuos, está erradamente avaliado, segundo os critérios preconizados pela doutrina e de

há muito uniformemente seguidos pela jurisprudência dos nossos tribunais, designadamente por ter considerado como limite da vida activa daquele a idade de 70 anos, em lugar dos 60, como se justificaria para a respectiva profissão, motorista de pesados.

2.ª Por outro lado, ao montante calculado deveria ser subtraído o valor já pago pela respectiva entidade patronal, bem como a pensão de reforma que o autor está a receber.

3.ª O montante indemnizatório correspondente aos danos não patrimoniais do recorrido AA deve ser reduzido em termos equitativos, tendo em conta os padrões adoptados pela jurisprudência.

4.ª Devem ser abolidas as indemnizações atribuídas aos AA BB, CC e DD, na medida em que não há cobertura legal para tal, já que a lei só prevê a indemnização a terceiros por danos não patrimoniais próprios, em caso de morte do lesado (art.º 496.º do CC).

5.ª Não se justifica a indemnização pelo dano patrimonial decorrente da necessidade de contratar uma terceira pessoa, que não ficou provado.

Os autores alegaram com as seguintes conclusões:

1.ª Deve o valor da indemnização devida ao AA pelos danos sofridos em razão da perda da sua capacidade de ganho ser fixado em € 1.798.660,83.

2.ª Deve o valor da indemnização devida ao AA pelos danos sofridos em razão do dano resultante dos custos da contratação de terceira pessoa ser fixado em € 653.298,70.

3.ª Deve o valor da indemnização devida à BB pelos danos sofridos em razão do dano resultante das perdas salariais ser fixado em € 3.242,22.

4.ª Deve a data da constituição em mora da R, relativamente à sua obrigação de ressarcir os AA dos danos patrimoniais por estes sofridos, com exclusão dos custos da contratação de terceira pessoa, ser fixada no dia do evento danoso, 08.01.1997.

5.ª Deve a data da constituição em mora da R, relativamente à sua obrigação de indemnizar os AA pelo ressarcimento dos custos da contratação de terceira pessoa, ser fixada no dia em que ela foi notificada da ampliação do pedido.

Os autores contra alegaram, rebatendo os argumentos da ré e pugnando pela negação da respectiva revista, não tendo sido apresentadas outras contra-alegações.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

Como é sabido — art.ºs 684.º, n.º 3 e 690.º, n.º 1 do Cód. de Proc. Civil —, o âmbito dos recursos é delimitado pelo teor das conclusões dos recorrentes.

Nas antes de mais haveria que especificar a matéria de facto que as instâncias deram por provada.

Porém, na falta de impugnação daquela matéria e em face da desnecessidade de a alterar oficiosamente, de acordo com o preceituado pelo art.º 713.º, n.º 6 do Cód. de Proc. Civil, dão-se por reproduzidos aqueles factos constantes do acórdão recorrido.

Vejamos agora cada um dos recursos.

I. Revista da ré.

Esta nas suas conclusões coloca, para conhecer neste recurso, as seguintes questões:

a) A indemnização a arbitrar ao autor AA pelos danos patrimoniais fútuos não deve exceder o montante de € 1.253.444,67?

b) A indemnização a arbitrar ao mesmo autor pelos danos não patrimoniais deve ser reduzida de acordo com os critérios legais?

c) Devem ser julgados improcedentes os pedidos dos autores BB, CC e DD referentes aos danos não patrimoniais peticionados?

d) Deve também ser improcedente o pedido de pagamento dos custos decorrentes de contratação de terceira pessoa?

Vejam os.

a) Nesta primeira questão a ré impugna o valor da indemnização atribuída ao autor A.A. a título de danos patrimoniais futuros, decorrentes da perda da sua capacidade de ganho.

O acórdão recorrido fez apelo ao critério há muito consagrado pela doutrina e jurisprudência para encontrar o valor.

Para o respectivo cálculo, o acórdão recorrido tomou em consideração a idade de 70 anos, como limite da vida activa do autor, e não os 60 anos pretendidos pela recorrente.

A IPP (75%) que afecta o autor tomou-o absolutamente incapaz para o trabalho habitual, sem qualquer possibilidade de reconversão.

Dada a actual tendência de fazer subir a idade mínima de reforma e a necessidade sentida pela generalidade das pessoas em prolongar voluntariamente a sua vida activa, em face do aumento da esperança de vida e do valor baixo do montante das reformas, não podemos censurar o acórdão recorrido ao considerar os setenta anos, para o cálculo do montante para ressarcir os danos patrimoniais futuros do autor A.A.

Ponderando estas considerações e as demais razões apontadas no douto acórdão recorrido, consideramos, assim, equitativamente fixada em € 500.000,00 a indemnização arbitrada a este título.

O acórdão recorrido abateu a este valor as importâncias pagas ao autor pela interveniente G..., por força do contrato de seguro de acidente de trabalho.

Nada mais há abater, pois não se provou que a entidade patronal lhe tenha feito pagamentos ou que beneficie de pensão de reforma.

Soçobra, desta forma este fundamento do recurso.

b) Nesta segunda questão, defende a recorrente a redução da indemnização devida a título dos danos não patrimoniais, sem quantificar o montante pretendido.

Ora o dano não patrimonial sofrido pelo autor A.A., tal como resulta dos factos provados, é gravíssimo, sendo certo que tinha apenas 38 anos à data do acidente.

O acórdão recorrido fundamentou exaustivamente a indemnização de € 250.000,00 arbitrada a este título, que merece a nossa inteira concordância, pelo que para ele se remete.

Naufraga, assim, também este fundamento do recurso.

c) Nesta terceira questão defende a recorrente que sejam julgados improcedentes os pedidos de indemnização por danos não patrimoniais sofridos pelos autores BB, CC e DD.

Esta questão foi decidida no sentido de não haver fundamento legal para a concessão desta indemnização na sentença de 1.ª instância.

Já no douto acórdão recorrido, servindo-se dos mesmos factos apurados, foi a mesma indemnização concedida como tendo apoio na lei.

Pese embora as considerações brilhantes desta decisão, entendemos que a melhor aplicação da lei impõe a repunção da decisão negatória da 1.ª instância.

Vejam os.

Está aqui em causa a questão de saber se em caso de responsabilidade civil extracontratual, de que resultou lesão que não foi mortal para a vítima, ainda assim, poderia ser indemnizados terceiros que indirecta ou reflexamente tenham sofrido danos, nomeadamente de ordem não patrimonial.

A doutrina tradicional não admite tal ressarcimento senão nos casos excepcionais previstos no art.º 494.º, n.º 2 do Cód. Civil — cf. o Prof. A. Varela, no seu livro “Das Obrigações em Geral”, I vol. págs. 644-645, da 9.ª ed.; o Prof. Almeida Costa, no seu “Direito das Obrigações”, págs. 527-529, da 7.ª ed. e Meneses Cordeiro, no seu “Direito das Obrigações”, 2.º vol., 1986, págs. 291-292.

Apenas o Prof. Vaz Serra — RLJ, ano 104.º, págs. 16 — desde sempre defendeu opinião contrária que veio a ser acolhida por Ribeiro de Faria — Direito das Obrigações, vol. I, págs. 491, nota 2.

A jurisprudência tradicional era no sentido da inadmissibilidade da ressarcibilidade dos chamados danos reflexos ou indirectos — cf. acórdão deste Supremo Tribunal de 25-11-98, na revista n.º 865/98, da 2.ª secção.

Mais recentemente surgiram mais defensores da opinião seguida na controvérsia por Vaz Serra, sobretudo na jurisprudência — que nos parece, porém, continuar acanhadamente maioritária no sentido que seguimos — na sequência do notável estudo do Desembargador A. Abrantes Geraldes, publicado em “Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles”, IV vol., 263 e segs., onde se defendeu uma interpretação actualista da lei no sentido de a lei permitir a ressarcibilidade daquele tipo de danos.

Pese embora o brilho deste estudo, pensamos que o mesmo pode funcionar como óptimo elemento de trabalho para motivar o legislador a fazer uma alteração na lei no sentido da previsão e regulamentação do direito de indemnização dos lesados reflexamente, em caso de lesão de que o lesado directo não perdeu a vida, se esta for a opção que o legislador decida tomar.

Nas vejamos as razões que nos parecem determinantes para a interpretação da lei que seguimos.

Do disposto no art.º 483.º, n.º 1 do Cód. Civil resulta que em caso de responsabilidade civil extracontratual o lesado é o titular do direito que é violado pela conduta do agente.

Estão aqui apenas incluídos, em princípio, os danos causados directamente pela conduta do agente, no sentido de que a conduta lesiva produz, em primeira linha, uma violação de um direito do lesado, como a vida, a integridade física ou moral, bens estes que integram o seu património.

Porém, é concebível que a situação possa ser mais complexa, nomeadamente no caso de os sofrimentos padecidos pela vítima de um acidente de viação, ou a sua morte, também causarem a familiares ou amigos daquela um enorme desgosto.

Nestas situações, há terceiros que sofrem danos reflexamente dos que a vítima sofreu, ou seja, há uma ou mais consequências indirecta da conduta do lesante que violou os direitos da vítima.

São geralmente apontados dois tipos de danos indirectos nesta discussão:

— O primeiro tipo de danos é o dano de cariz não patrimonial dos pais que vêem o seu filho menor saudável em quem depositavam as maiores esperanças num futuro promissor, ficar estropeado de forma irreversível, ficando reduzido a uma vida de qualidade muito limitada e/ou até dependente de terceiros para a satisfação das mais elementares necessidades físicas.

— O segundo tipo de danos é o dano de igual natureza decorrente para a mulher casada que viu o seu jovem e saudável cônjuge ficar em situação igualmente dependente de terceiros para a satisfação das mais elementares necessidades físicas e ficar, ainda, também impotente, frustrando, assim, as suas legítimas expectativas de uma vida conjugal e plena de satisfações e de felicidade.

Temos, obviamente, de reconhecer que tais danos, embora revestindo a natureza reflexa ou indirecta, se mostram, com alguma frequência, com uma gravidade muito superior à maioria dos danos directos que as vítimas sofrem na generalidade dos acidentes de viação que chegam aos tribunais.

Porém, como simples intérpretes da lei, temos de respeitar as regras legais com que o nosso legislador nos contemplou.

Do disposto nos arts.º 483.º, 495.º, n.º 2 e 496.º, n.º 2, todos do Cód. Civil, resulta a regra de que a ressarcibilidade dos danos está reservada aos danos directos sofridos pela vítima da conduta do lesante, salvo as excepções fixadas no n.º 2 do art.º 495.º referido, aplicável quer em caso de morte da vítima quer em caso de simples lesão corporal não mortal, e salvo o caso de morte da vítima, segundo o previsto no n.º 2 do art.º 496.º mencionado.

Destas disposições resulta, em nosso entender, que apenas nessas situações excepcionais previstas, a lei permite o ressarcimento destes danos de terceiros, sendo a regra a da não ressarcibilidade destes danos de terceiros que decorrem indirecta ou reflexamente dos danos causados à vítima directa.

A entender-se da forma oposta, ficava sem razão de ser a previsão da ressarcimento constante do n.º 2 do art.º 495.º referido, pois tal já estaria contido na regra geral da ressarcibilidade de todos os lesados quer fossem lesados directos quer reflexos.

Poder-se-ia dizer que o citado preceito apenas visava delimitar as pessoas a quem a lei atribui esse direito.

Não é essa a nossa opinião pois a interpretação oposta impõe-se com o recurso ao elemento de interpretação histórico.

Com efeito, conforme se pode ver no Boletim do Ministério da Justiça, n.º 101, págs. 138 e segs., o Prof. Vaz Serra que interveio activamente nos trabalhos preparatórios do Cód. Civil de 1966, formulou uma norma que previa clara e directamente a ressarcibilidade daquele tipo de danos, no § 5 da proposta de redacção oferecida para o art.º 759.º da parte do Direito das Obrigações daquele código, preceito este que não passou para o texto final por ter essa pretensão sido rejeitada.

Por outro lado, tendo o legislador regulamentado os familiares que têm direito a serem indemnizados em caso de morte da vítima, não o fez para o caso de a mesma não haver falecido, o que também aponta para a interpretação no sentido da não ter querido admitir a ressarcibilidade deste tipo de danos.

Foi assim uma opção consciente do legislador que pode ser discutível e que o tempo pode ter tornado ainda mais discutível, mas que temos de respeitar sob pena de o intérprete estar a invadir o campo de actuação do legislador, violando o princípio construtural da separação dos poderes soberanos.

Neste entendimento, só excepcionalmente os danos sofridos por terceiros serão indemnizáveis, tendo sido para assegurar esse objectivo que foram introduzidos os dispositivos do n.º 2 do art.º 495.º e o n.º 2 do art.º 496.º já mencionados.

Foi este o sentido seguido no acórdão deste Supremo de 21-03-2000, na revista n.º 1027/99 que seguimos em vários pontos na exposição que acabamos de fazer. No mesmo sentido se podem apontar, ainda, os acórdãos deste Tribunal de 26-02-2004, na revista n.º 4298/03, de 31-10-2006, na revista n.º 3244/06 e ainda o recente acórdão de 01-03-2007, na revista n.º 4025/06.

Desta forma, sendo os danos não patrimoniais alegados e provados como tendo sido sofridos pelos autores BB, CC e DD reflexos ou indirectos em relação aos danos sofridos pelo autor AA, único dos autores interveniente no acidente, e não estando aqueles danos integrados nos previstos no n.º 2 do art.º 495.º referido, não podem os mesmos serem ressarcidos.

Procede, desta forma, este fundamento do recurso.

d) Finalmente resta apreciar a questão em que a ré defende que deve ser abolida a indemnização pelo eventual dano da necessidade de contratação de terceira pessoa para apoiar o autor AA na realização das tarefas do dia a dia, por manifesta falta de prova do mesmo.

Relativamente a esta matéria apenas ficou provado que, fruto do acidente, o autor AA tem necessidade de assistência de terceira pessoa.

Mais ficou provado que, durante um ano, para poder acompanhar o mesmo autor nos seus internamentos hospitalares, quer no seu processo de recuperação, a autora mulher não trabalhou.

O dano, representado pela perda de rendimentos do trabalho da autora mulher durante um ano, foi contemplado no acórdão recorrido e condenada a ré a ressarcir-lo.

Para além deste dano, os autores não lograram realmente concretizar qualquer outro resultante da necessidade do autor de assistência de terceira pessoa, designadamente sobre o grau de assistência de que carece e/ou que tenham contratado alguém para o efeito. Desta forma se não indicia que essa assistência exceda a que a família poderá dar dentro da normal colaboração conjugal ou familiar, ou que a mesma tenha qualquer valor material significativo.

Nesta parte procede a revista da ré, pelo que a final se decidirá em conformidade.

II. Revista dos autores.

Das conclusões destes recorrentes decorre que estes, para conhecer neste recurso, levantam as seguintes questões:

a) Deve a indemnização devida pelos danos patrimoniais decorrentes da perda da capacidade de ganho do autor AA ser fixado em € 1.798.660,83?

b) Deve a indemnização devida ao mesmo autor pelos danos com a contratação de terceira pessoa ser fixada em € 653.298,70?

c) A indemnização devida à autora BB pelos danos sofridos em razão das perdas salariais ser fixado em € 3.242,22?

d) Deve a data de constituição da ré em mora relativamente às indemnizações fixadas aos autores AA e BB, pelos danos patrimoniais, com excepção do dano de contratação de terceira pessoa, ser fixada no dia do evento danoso?

e) E deve essa mora ser fixada na data do dia de notificação da ampliação do pedido no tocante aos custos de contratação de terceira pessoa?

Vejamos.

a) Trata esta primeira questão da indemnização devida pela perda da capacidade de ganho pelo autor AA.

Já deixámos referido que consideramos equitativa a fixação em € 500.000,00 da indemnização arbitrada ao autor AA pelo dano resultante da perda da capacidade de ganho.

Os recorrentes pretendem que o Tribunal tome em consideração eventuais aumentos do vencimento do autor.

O acórdão recorrido já o fez, ainda que não com a amplitude defendida pelos recorrentes.

Entendemos, porém, que outras considerações de eventuais aumentos não se justifica, porque todos temos a noção que tais aumentos são justificados pela inflação e são, em regra, inferiores a esta, diminuindo o poder de compra dos trabalhadores.

Sendo a indemnização a pagar no imediato e vencendo juros a contar da citação, nada justifica a contemplação de eventuais aumentos, sob pena de enriquecimento do lesado.

O acórdão recorrido considerou devidamente tais eventuais aumentos, contando os 70 anos como idade limite para o cálculo da indemnização.

Atendendo a que o objectivo prosseguido com esta indemnização, criação de um fundo, cujo capital e juros substituíam o rendimento perdido, extinguindo-se no fim da vida do lesado, afigura-se-nos equitativo o valor fixado pelo Tribunal da Relação.

Sobobra, assim, este fundamento do recurso.

b) Nesta segunda questão defendem os recorrentes que a indemnização decorrente da necessidade de contratar terceira pessoa deve ser substancialmente aumentada.

Esta questão ficou prejudicada com a apreciação do recurso da ré, onde se concluiu não dever ser esta indemnização concedida.

Assim, os autores não lograram provar qualquer dano material concreto resultante da necessidade do autor AA da assistência de terceira pessoa, para além do sofrido pela autora BB e já contemplado no acórdão.

Improcede, assim, este fundamento do recurso.

c) Aqui os recorrentes pretendem fazer subir a indemnização devida à autora BB decorrente da perda salarial que sofreu.

O valor da indemnização arbitrado para ressarcimento deste dano está em consonância com os factos provados, 2.500\$00 por cada dia útil de trabalho, pelo que nada há alterar, sobobrando este fundamento do recurso.

d) Trata esta questão da data em que se deve considerar constituída em mora a ré relativamente às obrigações indemnizatórias por danos patrimoniais sofridos pelos autores AA e BB, com excepção do dano decorrente da contratação de terceira pessoa, defendendo como tal a data do evento danoso.

Considera-se em mora — art.º 804.º, n.º 2 do Cód. Civil — o devedor quando, por causa que lhe seja imputável, a prestação, ainda possível, não foi efectuada no tempo devido.

O art.º 805.º do mesmo código estipula no seu n.º 1 que o devedor só se constitui em mora depois de ter sido judicial ou extrajudicial interpelado para cumprir.

E o seu n.º 3 estabelece que sendo o crédito líquido não há mora enquanto se não tornar líquido, salvo se a falta de liquidez for imputável ao devedor. E acrescenta ainda que se se tratar de responsabilidade civil por facto ilícito ou pelo nisco, o devedor constitui-se em mora desde a citação, a menos que haja então mora nos termos gerais.

Ora a falta de liquidez do crédito dos autores pelos danos patrimoniais não é da responsabilidade da ré, como bem fundamentou e decidiu o acórdão recorrido.

Assim, nos termos do referido art.º 805.º, n.º 3, segunda parte, a ré constituiu-se em mora apenas na data da sua citação, o que está em consonância com o decidido.

Improcede, desta maneira, mais este fundamento do recurso.

e) Finalmente, resta a questão da data em que a ré se constituiu em mora relativamente aos danos com a contratação de terceira pessoa.

Como já vimos esta indemnização foi rejeitada, pelo que fica prejudicada a questão de saber quando a ré entrou em mora para o cumprimento da mesma.

Pelo exposto, julga-se:

— Negar a revista pedida pelos autores;

— Conceder em parte a revista pedida pela ré, e, por isso, se altera o duto acórdão recorrido, absolvendo a ré do pagamento das indemnizações aos autores BB, CC e DD pelos danos não patrimoniais e absolvendo a ré, ainda, do pagamento ao autor AA da indemnização decorrente da necessidade de contratação de terceira pessoa, e mantendo-se o mais decidido.

Custas da acção nos termos determinados na sentença de 1.ª instância.

Custas da revista dos autores a cargo destes.

As custas das apelações e da revista da ré a cargo dos autores e da ré em partes iguais.

17 de Setembro de 2009

João Camilo (Relator por vencimento)

Fonseca Ramos

Cardoso de Albuquerque

Salazar Pereira (vencido conforme declaração de voto que junto)

Salazar Casanova (vencido conforme declaração de voto que junto)

Declaração de Voto

Confirmar o acórdão recorrido, na parte em que decidiu ressarcir o dano moral sofrido pela mulher e filhos do lesado.

Entendo que o art.º 496.º n.º 3 (2.ª parte) do CC não restringe o direito à indemnização por dano não patrimonial próprio às situações de morte do lesado.

A lei, aprovada em Novembro de 1966 e entrata em vigor em 1 de Junho de 1967, limita-se a estabelecer que, no caso de morte, podem ser atendidos os danos não patrimoniais sofridos pelas pessoas referidas no n.º 2.

Este dispositivo não pode considerar-se uma excepção ao princípio geral consagrado no n.º 1 do citado preceito, em que se dispõe que “Na fixação da indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito”.

O que aquele n.º 3 consagrou foi a constatação de que há situações, como a morte do lesado, em que o dano não patrimonial de terceiro é susceptível de assumir uma gravidade tal que justifique a tutela do direito.

Não sendo uma norma excepcional, comporta até uma aplicação analógica (art.º 11.º do CC).

De qualquer modo, mesmo as normas excepcionais admitem interpretação extensiva, como resulta deste mesmo preceito.

Estando todos de acordo que a situação provada nos autos assume gravidade idêntica à da morte do lesado, por igualdade de razões lhe deve ser aplicado o regime previsto no art.º 496.º n.º 3 (2.ª parte).

O apelo aos trabalhos preparatórios e a rejeição duma proposta do Prof. Vaz Serra para alteração da redacção deste preceito por parte da comissão não me parece decisivo, pois se passaram cerca de 43 anos sobre esse tempo, com alterações políticas, sociais e económicas radicais.

O puro subjectivismo histórico, como teoria interpretativa, há muito se encontra abandonado, defendendo-se hoje o seu tempo com o objectivismo actualista, o que, aliás, já resultou do art.º 9.º do CC. O subscritor do presente voto de vencido subscreeu, como adjunto, os acórdãos deste Tribunal proferidos nas revistas 4486/04, publicado em 08.03.2005, e 2753/06, publicado em 08.09.2009, em que foi perfilhada esta mesma solução.

No plano doutrinário, Vaz Serra (RLJ, ano 104.º, p. 14), Ribeiro de Faria (Direito das Obrigações, vol. 1.º, p. 492, nota 2) e Abrantes Gomes (Tomas de Responsabilidade Civil, II, p. 9-90) defendem igualmente esta mesma interpretação do questionado preceito.

Pelas razões que expostas ficam, reafirmo a confirmação do acórdão recorrido, no que a esta questão diz respeito.

Lx. 17.09.2009

Salvete Pereira

Do acidente resultam danos próprios e danos reflexos.

A lei, quanto a estes últimos, apenas concede tutela a terceiros no caso de morte; no entanto, parece aceitável o entendimento, que corresponde a uma realidade íntima, que desse mesmo acto ilícito podem resultar danos morais próprios não apenas para a vítima lesada fisicamente mas também para aqueles que, por força da lei, estão obrigados ao exercício de determinados deveres para com a vítima.

Temos, assim, a considerar o dano moral do familiar, dano próprio enquanto sacrifício pessoal acrescido no cumprimento do dever de F... sem contrapartida na expressão do débito conjugal, limitando-se, assim, a comunhão plena de vida que a lei civil consagra como meio-fim do contrato de casamento.

Dano próprio também ocorre noutras situações, enquanto custo pessoal que atinge o cônjuge, e danos obrigados por lei ao dever de auxiliar a vítima, na medida do sacrifício acrescido que doravante é imposto no cumprimento desse dever. Pensemos em situações de grave lesão física causada à vítima (paraplegia ou outra grave deformidade que limita a autonomia de vida).

Tais danos próprios há-de subsumir-se no disposto no artigo 496.º/1 do Código Civil.

Por esta via, poderíamos aceitar a indemnização a favor do cônjuge.

17-09-2009

Salazar Casanova

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça ^(*) de 08/10/2009

Acidente de Viação • Culpa • Presunção de Culpa • Comissão • Responsabilidade por Facto Ilícito • Responsabilidade pelo Risco • Privação do Uso de Veículo • Dano • Cálculo da Indemnização • Actualização • Juros de Mora • Sanção Compulsória Pecuniária

I — Afastada, por não provada, a culpa efectiva de qualquer dos condutores intervenientes no acidente, nem sendo caso de culpa presumida, entra em funcionamento o art.º 506.º do CC, tanto mais que, da petição, nada permite concluir que o pedido de indemnização não foi considerado para a hipótese de responsabilidade pelo risco.

II — No caso ajuizado, tendo em conta as características dos veículos intervenientes no acidente, é de concluir que contribuíram, em igual medida, para a produção dos danos verificados.

III — Desde que a violação do direito de propriedade e a decorrente privação do uso derivem da prática de acto ilícito, a par do pedido de reindicação, nos termos do art.º 1311.º do CC, pode ser formulado o pedido de indemnização, como forma de repor a situação anterior e de reparar os prejuízos decorrentes da privação, como ocorre quando esta atinge bens imóveis.

IV — Se se provar que a indisponibilidade foi causa directa de prejuízos resultantes da redução ou perda de receitas, da perda de oportunidades de negócio ou da desvalorização do bem, não se questiona o direito de indemnização atinente aos lucros cessantes.

V — Mas mesmo que nada se prove a respeito da utilização ou do destino que seria dado ao bem, o lesado deve ser compensado monetariamente pelo período correspondente ao impedimento dos poderes de fruição ou de disposição. A simples falta de prova (ou de alegação) desses danos concretos não conduz necessariamente a denegação da pretensão indemnizatória.

VI — Sem embargo da prova que possa ser feita da total ausência de danos, não deve descartar-se o recurso à equidade para encontrar, no balanceamento dos factos e das regras de experiência, um valor razoável e justo. Não é imprescindível que o lesado invianavelmente alegue e prove a existência de danos efectivos.

^(*) <http://www.dgsi.pt>, Processo: 1362/06.1TBVCD.S1. Relator: Oliveira Rocha.

VII — Sempre que, fazendo apelo ao critério atualizador prescrito no art.º 566.º, n.º 2, o juiz arbitrar uma indemnização monetária aféda pelo valor que a moeda tem à data da decisão da 1.ª instância, não pode, sem se repetir, mandar acrescer a tal montante juros moratórios desde a citação, por força do disposto na 2.ª parte do n.º 3 do art.º 805.º, referido ao n.º 1 do art.º 806.º, todos do CC.

VIII — Quando se trate de obrigações ou de simples pagamentos a efectuar em dinheiro corrente, a sanção compulsória, no presuposto de que possa versar sobre quantia certa e determinada e, também, a partir de uma data exacta (a do trânsito em julgado), poderá funcionar automaticamente.

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça

I. A.A. intentou a presente acção declarativa de condenação, com processo ordinário, contra R... Seguros, S.A., pedindo a condenação desta a pagar-lhe as quantias de € 8.282,17 pela reparação do veículo, € 38.444,88 pela privação do uso da viatura, acrescida diariamente da quantia de € 78,14 até à cessação da privação do uso, € 572,00 por 492 dias de seguro obrigatório, acrescida do valor do seguro pago desde a data da interposição da acção até à cessação da privação do uso, e € 2.500,00 a título de indemnização por danos morais, quantias estas acrescidas dos juros de mora, à taxa legal, vencidos desde a data do acidente até à data da interposição da acção, no montante de € 2.685,06, e dos vincendos desde a citação até efectivo pagamento, bem como da sanção pecuniária compulsória prevista no art.º 829.º -A, n.º 5, do Código Civil.

Alegou que, no dia 28.11.04, teve lugar um acidente, no qual intervieram os veículos com as matrículas pertencente ao A., por ele conduzido, e pertencente à Associação H... dos B... V... de Vila do Conde, conduzido por BB, e que teve a sua origem no facto de o UN, que circulava pela Rua ..., no sentido norte/sul, sem sinais de emergência ligados (luminosos e/ou sonoros), ter ultrapassado uma fila de trânsito, indo embater no TI que, circulando na mesma rua e no mesmo sentido de marcha, pretendendo virar à esquerda, tinha iniciado a referida manobra, encontrando-se, nesse momento, atravessado no caminho do UN.

O TI sofreu danos, cuja reparação orça em € 8.282,17, encontrando-se o A. privado de o utilizar até à sua reparação, certo que, não dispondo de mais nenhum para as suas deslocações profissionais e pessoais, teve e tem de recorrer a boleias de colegas de trabalho, o que lhe causou um prejuízo que computa em € 78,14 diários, acrescendo que, para o período de 17.11.04 a 16.05.05, liquidou o seguro automóvel obrigatório, no montante de € 193,54, tendo usufruído do veículo apenas durante 11 dias, sofrendo, assim, um prejuízo de € 181,71 por 169 dias de seguro pago e não usufruído, tendo, ainda, pago, no período de 17.05.05 a 16.11.06, de seguro a quantia de € 193,54, do qual não usufruiu, sofrendo um dano desse valor e, no período de 17.11.05 a 16.05.06, pagou de seguro a quantia de € 253,53, tendo já decorrido 138 dias, o que totaliza um dano de € 196,75.

Em virtude do acidente, sofreu angústia e sofrimento, o que lhe provocou inquietações durante o sono e constantes preocupações com o facto de ter podido perder a vida, revivendo constantemente a sensação da violência e da surpresa do sinistro.

A R. contestou, negando os factos alegados pelo A. quanto ao circunstancialismo

em que ocorreu o acidente e imputando-lhe a culpa dele, alegando que ele se encontrava parado numa fila de trânsito e decidiu efectuar, sem fazer qualquer sinal, uma mudança de direcção à esquerda, invadindo o corredor de circulação da esquerda, no momento em que o UN, que tinha assinalado a marcha de urgência (sonora e luminosa), pois transportava um paciente em estado grave, se encontrava a ultrapassar essa fila de trânsito, utilizando a faixa de rodagem reservada ao sentido contrário. Por fim, disse que a reparação do TI é excessivamente onerosa, na medida em que essa reparação foi estimada em € 15.000,00 e o valor venal do veículo é de € 13.000,00 e o dos salvados de € 4.100,00, sendo, por isso, face ao binómio valor da reparação/valor venal, economicamente inviável.

O A. replicou, pugnando pela versão dos factos apresentada na petição inicial.

Seleccionou-se a factualidade assente e elaborou-se a base instrutória, que não foi objecto de reclamação.

Procedeu-se a julgamento e o autor apresentou alegações quanto ao aspecto jurídico da causa.

Foi profícuca sentença, que julgou a acção parcialmente procedente e condenou a R. a pagar ao A.:

A quantia de € 1.500,00 a título de compensação pelos danos não patrimoniais sofridos, acrescida de juros de mora, à taxa de 4%, desde a data da decisão até integral pagamento, acrescendo aos referidos juros de mora juros, à taxa de 5%, desde o trânsito em julgado da sentença, a reverter, em partes iguais, para o autor e o Estado;

A quantia de € 8.282,17, a título de indemnização pelos danos sofridos pelo veículo automóvel com a matrícula acrescida dos juros de mora, à taxa de 4%, desde a citação até integral pagamento, acrescendo aos referidos juros de mora juros, à taxa de 5%, desde o trânsito em julgado da sentença, a reverter, em partes iguais, para o autor e o Estado;

A quantia de € 12.500,00 a título de indemnização pelo dano da privação do uso do TI, acrescida de juros de mora, à taxa de 4%, desde a data da presente decisão até integral pagamento, acrescendo aos referidos juros de mora juros, à taxa de 5%, desde o trânsito em julgado da presente sentença, a reverter, em partes iguais, para o autor e o Estado.

Absolveu a R. do demais pencionado pelo autor.

Inconformada, a R. recorreu para o Tribunal da Relação do Porto, que julgou a aplicação parcialmente procedente e alterou a sentença, em conformidade com a repartição da culpa, condenando a R. a pagar ao A.:

A quantia de € 750,00 (50% de € 1.500,00) a título de compensação pelos danos não patrimoniais sofridos, acrescida de juros de mora, à taxa de 4%, desde a data da decisão até integral pagamento, acrescendo aos referidos juros de mora juros, à taxa de 5%, desde o trânsito em julgado da sentença, a reverter, em partes iguais, para o autor e o Estado;

A quantia de € 4.141,08 (50% de € 8.282,17), a título de indemnização pelos danos sofridos pelo veículo automóvel com a matrícula acrescida dos juros de mora, à taxa de 4%, desde a citação até integral pagamento, acrescendo aos referidos juros de mora juros, à taxa de 5%, desde o trânsito em julgado da sentença, a reverter, em partes iguais, para o autor e o Estado;

A quantia de € 3.690,00 (50% de € 7.380,00), a título de indemnização pelo dano da privação do uso do TI, acrescida de juros de mora, à taxa de 4%, desde a data da presente decisão até integral pagamento, acrescendo aos referidos juros de mora juros, à taxa de 5%, desde o trânsito em julgado da presente sentença, a reverter, em partes iguais, para o autor e o Estado.

Irresignados, tanto o A. como a R. pedem revista.

A R. formulou as seguintes conclusões:

É certo que o condutor do TI realizou uma manobra de mudança de direcção à esquerda. Assim, para a realização dessa manobra, teria esse condutor que sinalizar previamente a referida manobra, aproximando-se, com a necessária antecedência e o mais possível do eixo da faixa de rodagem e só efectuar a manobra depois de verificar que dessa manobra não surgia nenhum embaraço para o trânsito;

Entendemos assim que, à falta de prova efectiva desta matéria de facto, sempre se terá de concluir que o condutor do TI não respeitou as normas legais e os deveres de cuidado subjacentes à execução daquela manobra;

Efectivamente, apenas se provou que o TI seguia lentamente numa fila de trânsito, de trânsito lento com paragens momentâneas, e que pretendia virar à esquerda para a Rua ..., ocupando parcialmente o corredor de circulação da esquerda e, nesse momento, é em bando pela viatura com a matrícula ...-...-...;

Não se provou nem que o condutor do TI tenha aproximado o veículo do eixo da faixa de rodagem, nem que o mesmo tenha sinalizado a manobra pretendida. Nem se provou que o mesmo se tivesse previamente certificado que podia realizar a manobra em condições de segurança;

Foi essa sua conduta e a omissão do cumprimento das exigências que sobre ele recaíam que determinou a produção do acidente, concluindo-se que o condutor do TI não se certificou, adoptando todos os cuidados exigíveis que a manobra que ia empreender não causaria perigo ou embaraço para o trânsito;

Ao invés, cremos que não pode imputar-se qualquer juízo de censura ao condutor do veículo seguro;

O UN encontrava-se a executar a manobra de ultrapassagem a uma fila de trânsito. Como tal, além de se encontrar obrigado nos termos das regras gerais dos artigos 20.º e 35.º do Código da Estrada, sobre ele impendiam ainda as seguintes exigências: efectuar a ultrapassagem pela esquerda; certificar-se que podia realizar a manobra sem perigo de colidir com veículo que transistasse no mesmo sentido ou em sentido contrário, verificando se a faixa de rodagem se encontrava livre na extensão e largura necessárias à realização da manobra com segurança; se podia retornar a direita sem perigo para aqueles que aí transitavam; se nenhum condutor que seguia na mesma via ou na que se situava imediatamente à esquerda havia iniciado manobra para o ultrapassar; e se o condutor que o antecedia na mesma via não havia assinalado a intenção de ultrapassar um terceiro veículo ou de contornar um obstáculo; retornar a direita logo que conclua a manobra e o pudessem fazer sem perigo;

Não se encontrando verificada nenhuma das hipóteses que obstem à ultrapassagem,

não resulta demonstrado que o condutor do UN não tenha respeitado as exigências que lhe eram colocadas;

Ora, o condutor do UN iniciou a ultrapassagem quando não circulava qualquer veículo em sentido contrário, passando a transitar na hemi-faixa de rodagem esquerda, atento o seu sentido de marcha, isto é, salvaguardando uma distância de segurança relativamente aos veículos que seguem na fila a ultrapassar;

E nada se provou quanto à velocidade imprimeida pelo UN;

Nestes termos, conclui-se pela exclusividade da culpa do condutor do TI na produção do acidente, com as legais consequências;

O tribunal a quo, ao não os interpretar em consonância com os critérios acima definidos, violou os artigos 483.º, 496.º, 503.º, 562.º e 563.º, do Código Civil e o artigo 44.º do Código da Estrada;

Sem conceder e para o caso de assim se não entender,

O pagamento do prémio de seguro é obrigatório quer o autor circule, quer não circule, com a viatura. Resulta de uma imposição legal. O pagamento do seguro não tem a ver forçosamente com a circulação do veículo. Dai que entendamos que o pagamento do prémio não pode, de todo, ser considerado um dano decorrente do acidente de viação; O tribunal a quo, ao não os interpretar em consonância com os critérios acima definidos, violou os artigos 483.º, 496.º, 503.º, 562.º e 563.º, do Código Civil;

Resultou provado que, em consequência do acidente, o autor viu-se privado de usar o TI nas suas deslocações para o trabalho e a título pessoal entre a data do acidente — 28.11.04 — e 01.07.06 — data em que o TI lhe foi entregue reparado —, tendo recorrido a favores de colegas, amigos e familiares;

O recurso à equidade não pode sobrepor-se às regras do ónus da prova, porque, não se provando qualquer prejuízo e atribuindo-se uma indemnização por recurso à equidade, pode dar-se um enriquecimento sem causa, visto que a paralisação dum veículo, só por si, pode não acarretar qualquer prejuízo;

Só perante a alegação e prova da factualidade pertinente seria possível concluir ou não pela justeza, ou seja, pela verificação de um verdadeiro dano, como consequência adequada do acidente;

É certo que, em regra, por um lado, goza o proprietário de modo pleno e exclusivo dos direitos de uso, fruição e disposição das coisas que lhe pertencem;

Em face ao nosso ordenamento jurídico, a mera privação do uso de um veículo automóvel, isto é, sem qualquer repercussão negativa no património do lesado, ou seja, se dela não resultar um dano específico, emergente ou na vertente de lucro cessante, é insusceptível de fundar a obrigação de indemnização no quadro da responsabilidade civil;

Nas mesmo que se entenda de outro modo, ou seja, de que o simples uso constitui uma vantagem susceptível de avaliação pecuniária, pelo que a privação constitui um dano, então, mesmo assim, entendemos que o valor peca por excesso, devendo fixar-se numa quantia não superior a € 1.000,00 por todo o período de privação;

O Acórdão recorrido violou, assim, nessa parte, o estatuído nos art.ºs 562.º e ss. e 342.º e ss. do Código Civil;

Os juros aqui devidos são apenas os legais, sendo que a taxa de juro a considerar é de 4% — Portaria n.º 291/03, de 08.04;

Ao assim não considerar, o Tribunal recorrido violou o disposto no art.º 566.º, n.º 2 e 805.º, n.º 3, ambos do Código Civil.

Por sua vez, o A., que requereu o julgamento ampliado, pedido que foi rejeitado, conduziu a alegação do recurso pela seguinte forma:

Da leitura do Acórdão recorrendo constata-se que o Tribunal da Relação do Porto asserivamente não modificou a matéria de facto dado como provada pela 1.ª Instância, porquanto o despacho de fundamentação da decisão da matéria de facto ter-se-á afigurado bem fundamentado, não sendo os elementos constantes dos autos susceptíveis de contrariar a convicção gerada pelo julgador da 1.ª Instância e confirmado pela 2.ª Instância no que concerne à factualidade assente;

No momento da colisão dos dois veículos, a viatura do recorrente já se encontrava atravessada no caminho da ambulância, não sendo, portanto, sequer possível ao A. ceder a passagem à ambulância; portanto, o recorrente não se atravessou no caminho da ambulância;

Pese embora a seguradora recorrida tenha apelado para a Relação do Porto no intuito de que o condutor recorrente fosse considerado o único culpado pelo sinistro, bem andou a 2.ª Instância em considerar que “desta forma, não basta que se não tenha provado que o A. cumpria as regras estradas para se lhe poder atribuir uma parte ou toda a responsabilidade pelo acidente; era necessário que se tivesse provado a culpa da sua conduta, residindo esta na violação de regras de trânsito que se lhe impusessem”;

Todavia, a Relação do Porto, face aos factos provados, que não modificou, extraiu uma conclusão de Direito no sentido de considerar haver uma correspondência de aqui recorrente pela ocorrência do sinistro, entendimento com o qual este não se pode conformar;

A conclusão de Direito extraída pela Relação do Porto de que o condutor recorrente teria agido com culpa adveio de uma ilação que não encontra respaldo na matéria de facto dada como assente pelas Instâncias;

Isto porque a Relação do Porto concluiu, errada e desapaioadamente, que, quanto à ambulância segurada pela recorrida, “Veículo esse que já vinha em ultrapassagem quando o A. intentou mudar de direcção à esquerda (...)”;

É falso que essa ilação possa ser retirada da dinâmica do acidente, pois nada disso foi provado: bem pelo contrário, pois as Instâncias deram como “Provado” o quesito 25.º, mas não o 26.º;

Por isso, não poderia o Tribunal da Relação do Porto tirar uma conclusão de Direito, porquanto é evidente que não modificou a matéria de facto quando tal matéria fora quesitada, mas obteve resposta negativa; e nem a Relação alterou a resposta a esse quesito 26.º para “Provado”;

Os factos integradores da presunção de culpa do A./recorrente, assentes na transgressão de norma do CE, trata-se de matéria que foi alegada pela R./recorrida, mas dada como não provada;

Note-se que o local onde o embate ocorreu é uma recta com boa visibilidade (Resposta n.º 8), sendo que o condutor da ambulância segurada pela R. tinha visibilidade e tempo de travagem suficientes para evitar a colisão com o veículo do A.;

O condutor da ambulância não efectuou qualquer redução ou esforço de travagem (Resposta n.º 9), quando o veículo do A. já se encontrava parado na faixa de rodagem por onde o veículo seguiu pela recorrida pretendia ultrapassar (em contra-mão) toda a fila de trânsito onde seguia tal como o recorrente;

Por outro lado, o condutor da ambulância não efectuou qualquer redução ou esforço de travagem nem mesmo pela existência de uma passadeira pouco antes do local do embate (Resposta n.º 10);

Mais se aduz que o condutor do veículo segurado pela R./recorrida nem sequer ligou os sinais de emergência sonoros da ambulância (Resposta n.º 3), atendendo à condição desatenta que efectuava;

Pelo que a viatura segurada pela recorrida colocou em perigo os demais utentes da via, não tendo suspenso a sua marcha, quando tinha condições para o fazer com segurança;

O argumento em que se estriba a Relação do Porto para, a nosso ver de forma injusta, revogar o entendimento da 1.ª Instância quanto à culpa exclusiva da ambulância pela ocorrência do sinistro, vindo a considerar-se em 2.ª Instância, com a mesmíssima matéria de facto, que o condutor recorrente teve 50% de culpa na ocorrência, é que “Assim, se o condutor do UN fazia a ultrapassagem em termos dos demais utentes da via a poderem ver, porque levava os sinais luminosos de emergência accionados, embora devesse também levar os sinais sonoros em funcionamento”;

Todavia, a prova imediata pela 1.ª Instância pôde afirmar que, em julgamento, as testemunhas S... M... C... M... e F... N... S..., tripulantes da viatura que circulava à frente do veículo do A., foram unânimes em atestar que não se aperceberam da aproximação da viatura segurada pela R.;

Evidentemente que só os sinais sonoros teriam a virtude de alertar os condutores que seguiam no sentido de marcha do A. (norte/sul) para a aproximação de um veículo por trás deles e na faixa de rodagem contrária;

Por isso, por um lado, é errado concluir-se que o A. (ao contrário da ambulância, onde dúvidas não subsistem) violou alguma regra estradal, como aliás incoerentemente o Acórdão recorrido também admite;

O Tribunal da Relação do Porto parece apontar que o A. violou a regra estradal do dever de cuidado previsto no art.º 35.º, n.º 1, do CE, intuindo-se que tal dever teria sido pretendido por ter sido violado o art.º 64.º, n.º 1, do CE, quanto ao dever de ceder a passagem aos veículos prioritários; tal não é verdade;

Perdoe-se-nos a afirmação, mas afugure-se-nos que a Relação do Porto atribuiu 50% de culpa ao A. porque a ambulância levava ligados 50% dos sinais de emergência a que o CE a obrigava, i.e, os sinais luminosos;

Não pode o recorrente aceitar meação, quanto à repartição de culpas, nem quanto ao pressuposto de a ambulância ter cumprido metade das suas obrigações estradas! Discotamos pelos seguintes motivos:

Primeiro, para à ambulância poder ser legalmente atribuído o benefício de transgredir regras estradas previstas para os veículos de emergência, teria que provar que a ambulância em missão de urgência, o que não sucedeu: a seguradora recorrida nem tão-pouco alegou, quanto mais provou, que a ambulância seguia em missão de urgência/socorro, conforme o Acórdão recorrido assertivamente faz notar, quando afirma que, independentemente de se encontrar ou não em serviço de socorro (sendo certo que não se provou que estivesse):

Segundo, a transgressão de regras estradas pela ambulância só poderia existir se cumprisse os requisitos legais para se considerar devidamente assinalada a sua marcha em qualquer veículo de emergência, o que se provou que não sucedeu;

Não pode aceitar-se a tese da Veneranda Relação do Porto de que, levando a ambigüidade 50% dos sinais de emergência ligados, a sua marcha deverá considerar-se 50% prioritária, logo, 50% culpada pelos sinistros que causar;

Isto é inaceitável por princípio, e mais ainda quando os sinais de emergência que a ambulância levava ligados eram precisamente os que menos utilidade tinham, durante a dia, para assinalar a sua marcha junto dos condutores por quem a ambulância sugia por trás, como era o caso do veículo do aqui A;

E de acordo com a prova testemunhal produzida em juízo, a aproximação da ambulância foi indetectável não só para o A. mas para todos os que circulavam nesse sentido de marcha, conforme as testemunhas S., M., C., M., e F., S., N., S., inculpantes da viatura que circulava à frente do veículo do A. arastaram em juízo: não ouviram o estontamento som da sirene da ambulância, porque ele simplesmente não foi ligado, não por identificação do mesmo mas simplesmente porque o inexperiente condutor da ambulância (um jovem bombeiro) se esqueceu de o ligar em plena luz do dia;

Tercero, vislumbra-se que o Venerando Tribunal da Relação do Porto não se apercebeu que, no momento do embate, o A. era um "sitting-duck" na faixa de rodagem, por isso se provou que "No momento em que a viatura do autor já ocupava parcialmente a faixa de rodagem contrária é embatido pela viatura com a matrícula";

Proveu-se que a ambulância seguiu pelo mto de ambas as faixas de rodagem, e tendo ido embater com a sua frente direita (com a “esquina direita”, nas palavras do seu condutor/bombeiro BB) na frente lateral do AUDI do A./recorrente, significa que grande parte da ambulância seguiu na faixa do A./recorrente e apenas a restante parte na faixa contrária;

Se a ambulância efetivamente seguisse 100% pela faixa contrária, o sinistro nunca teria sucedido, pois teria o veículo de emergência seguido um trajeto que não colidia com o posicionamento do automóvel do A., que, conforme consta das Respostas n.ºs 30, 31 e 32, o A. não se atravessou no caminho da ambulância, pois durante poucos segundos (os suficientes para a ambulância ter iniciado e ultrapassado a fila de trânsito, o que não foi atendido a confessada velocidade excessiva a que circulava) tinha sido impossibilitado de aceder à Rua ..., para onde pretendia virar;

Teremos, então, que concluir, tal como o fez o Ac. do Tribunal da Relação do Porto, de 02 Março de 1995, que "I – O condutor de ambulância cuja marcha é devidamente

assinalada não está adstrita ao cumprimento de toda a sinalização que lhe imponha manter-se na semi-faixa de rodagem direita, mas deve certificar-se sempre de que as manobras que faz não põem em risco outros utentes da via. II — Cabe ao condutor de ambulância toda a culpa na ocorrência de acidente se a manobra de ultrapassagem de veículo automóvel que a precedia é feita numa lombada, desrespeitando o traço contínuo que separava as faixas de rodagem, e conduziu a colisão com um veículo motorizado que seguia em sentido contrário.”;

O condutor desse automóvel que impediu a passagem do A. já tinha iniciado a manobra de desimpedir a via para onde o A. pretendia acceeer, mas o primeiro condutor desistencou e regrediu a sua marcha (para tras) ao avistar a ambulância em questão com as luzes ligadas, pois, do local onde esse veículo estava, a Rua ..., a inexistência de obstáculos físicos permite-lhe avistar toda a recta (a Rua ...) percorrida pela ambulância desde a Ronda dos ...; a montante dessa rua e de onde a ambulância veio;

O dever de cuidado que recai sobre o A. bem como sobre qualquer condutor, face à inexistência de prova de que outras disposições estradas tenha violado, deverá ser interpretada no sentido de que "não envolve a exigibilidade de previsão, em cada momento, do surgimento inopinado de obstáculos na via ou imprudência de terceiros";

Pelo que o recorrente não se conforma com a decisão salomônica da Veneranda Relação do Porto quanto à repartição de culpas, pois não se nos afigura como atribuível qualquer concurso de culpas ao A., que demonstrou, através da imediação da prova produzida em 1.ª Instância, que não violou qualquer preceito estradal, nem mesmo o dever geral de cuidado, pois qualquer bonas parer família teria agido da mesma forma;

Conforme é hoje entendimento unânime na Doutrina e Jurisprudência, a prova da inobservância das regras do Código da Estrada é suficiente para que a culpa se presumia, dispensando a prova em concreto da falta de diligência; assim também o firmou o Acórdão recorrido;

O direito de prioridade de passagem não é um direito absoluto, mas inexoravelmente se conclui que a conduta da ambulância colocou em perigo os demais usuários da estrada e que tal conduta foi a única que potenciou o sinistro, pois, se tivesse agido na legalidade, o sinistro não teria sucedido; note-se que bastava ter abrandado antes da passagem de péssimos:

Diversamente, nenhuma conclusão se poderá retirar quanto à conduta do A. ter contribuído para o sinistro;

Quarto, olvidou o Venerando Tribunal da Relação do Porto que recuá sobre a ambulância segurada pela Recorrida uma PRESUNÇÃO DE CULPA com INVERSAO DO ÔNUS DA PROVA pela ocorrência do sinistro, pois a ambulância era conduzida por BB, sob direcção e no interesse da “Associação H... B... V... de Vila do Conde”, assertão ilegal que inverte o ônus da prova da culpa nos presentes autos;

Manifestamente a recorrida não logrou provar nem a culpa do A., nem muito menos que a condução da ambulância por si segura não foi culposa, pois, conforme as Instâncias deram como assente, a ambulância violou diversas regras estradas e colocou em perigo os demais utentes da via, numa missão que não se provou ser de urgência/socorro e sem legalmente sinalizar tal missão;

Temos em que, os únicos pressupostos fácticos dados como provados são aqueles em que assenta a culpa do condutor do veículo segurado pela R., por infracção aos art.ºs 3.º, n.º 2, 35.º, n.º 1, 13.º, n.º 1, 41.º, n.º 1 als. c) e d) e 64.º, n.º 3, todos do Código da Estrada, como o preconizou a sentença proferida em 1.ª Instância, a qual não padece de qualquer censura, pelo que o Acórdão da Relação deverá ser revogado em conformidade com tal sentença;

É entendimento do A. que tem direito a ser ressarcido da quantia global de € 643,61, a título de seguro obrigatório automóvel pago e não fruído desde a data do sinistro até 16/05/2006, acrescido de um valor diário de € 5 (€ 256,53:180 dias) desde 17/05/2006 até à data da entrega da viatura ao A.;

Proveu-se que o A. teve danos efectivos, porquanto viu-se forçado a recorrer a boleias de colegas de trabalho para se deslocar para as instalações da sua entidade patronal, bem como a boleias de amigos e familiares para as suas deslocações pessoais; provou-se que um veículo da gama do A. tem um custo médio de aluguer diário de € 78,14; provou-se que do acidente resultaram momentos de grande angústia e sofrimento para o A., que se traduziu num estado de desassossego e tristeza e durante um longo e problemático período, sendo que, conforme atestaram as testemunhas A., D... e V... G..., tal situação ainda se mantém na data da audiência de julgamento e ainda hoje se mantém;

A violência do embate perpetrado pela ambulância segurada pela R. gerou no A. sofrimento e angústia, provocando-lhe inquietações durante o sono e preocupação com o facto de ter podido perder a sua vida com tal embate, revivendo a sensação da violência e da surpresa do sinistro, do qual não teve qualquer responsabilidade e com o qual não se conforma;

Conforme resulta da conjugação do depoimento de A., D... e V... G... com o relatório médico de psiquiatria, elaborado pelo Dr. J... N..., junto no decurso do processo, provou-se que, desde a data do sinistro rodoviário, o A. sofre de perturbação pós-traumática de índole depressiva, necessitando desde então de acompanhamento regular de psiquiatria/psicoterapia e medicação psicofarmacológica;

Proveu-se que fora no automóvel sinistrado que o A. havia empregue todas as suas economias, tendo nele um enorme brio e cuidado, e do mesmo não podendo usufruir desde a data do sinistro;

A recusa no pagamento da reparação da viatura sinistrada, conjugada com o facto de não ter sido disponibilizada pela recorrida qualquer viatura de substituição que permitisse ao A. efectuar as suas deslocações profissionais e pessoais, geraram uma ingável privação do uso, dano esse peticionado pelo A. de acordo com o critério objectivo do preço médio de aluguer diário de uma viatura da gama da viatura paralisada;

Tal obrigação indemnizatória da recorrida persiste temporalmente até ao momento em que houve a restituição da viatura ao A.;

Como fez notar a 1.ª Instância, por recurso à equidade, deverão V. Exas. tomar em consideração as circunstâncias do caso, nomeadamente a culpa exclusiva do condutor do UN na produção do acidente, os 19 meses em que o A. esteve privado de usar o seu veículo, certo que havia empregue todas as suas economias na aquisição do mesmo, tendo nele brio e cuidado, os evidentes incómodos sofridos pelo A., que usava o veículo para se deslocar para o trabalho e para as suas deslocações pessoais, tendo passado a recorrer a

boleias de colegas, amigos e familiares para essas deslocações, a natureza do veículo em causa — um Audi — o montante da reparação — € 8.282,17 —, o custo médio de aluguer diário de um veículo da gama do veículo do autor — € 78,14 —, bem como as despesas que efectuou no pressuposto do uso de que não beneficiou, aqui devendo ponderar-se, então, os prémios do seguro pagos pelo A. durante o período da privação, caso os mesmos não sejam objecto de condenação autónoma, despesa essa que, diga-se, por imposição legal sempre teria que suportar se tivesse alugado um veículo de substituição, a desvalorização natural do veículo e, por fim, o período de tempo decorrido desde a data do acidente;

A quantia de • 15 diários atribuída pelo Venerando Tribunal da Relação do Porto não é susceptível de produzir, nem de perto nem de longe, uma reconstrução natural da situação que o A. teria não fosse o sinistro no qual não teve qualquer culpa;

Não obstante, a equidade a que recorreu o Tribunal a quo não foi fundada no princípio de que a privação do uso é um dano autónomo, i.e., indemnizável independentemente de se fazer prova de prejuízos efectivos;

Por isso, é inaceitável que equitativamente se considere que o valor da privação do uso seja de € 15 diários, pois, subtraindo o custo monetário diário do seguro automóvel válido e eficaz em que o A. obrigatoriamente teve que incorrer, o benefício do A. e de qualquer condutor em dispor de uma viatura (a única que o A. tinha e tem) não é, certamente, compensável com € 10 por dia (€ 15 atribuídos pelo Tribunal da Relação, subtraídos dos € 5 efectivamente gastos pelo A. diariamente com o seguro);

Pelo que, uma vez conexa com o sinistro estradal, e de harmonia com a equidade, a indemnização correspondente à privação do uso do veículo deverá fixar-se no valor diário de € 78,14, correspondendo, pelo menos, ao custo médio de aluguer diário de um veículo da gama do veículo do A.;

Quanto à assertiva condenação em juros compulsórios, não pode a recorrida recorrer de uma condenação que opera *ipso iure*, do n.º 4 do art.º 829.º-A do Código Civil;

No entanto, em matéria de JUROS MORATÓRIOS, concorda-se com a condenação da recorrida, proferida pela Relação do Porto, em matéria dos juros moratórios que se vencem quanto aos danos patrimoniais mas, todavia, quanto aos danos não patrimoniais e quanto ao dano pela privação do uso, afigura-se-nos que a argumentação expandida pela Relação do Porto demonstra que esse Venerando Tribunal não teve em conta, na quantificação desses danos, o disposto no art.º 566.º, n.º 2, do Cód. Civil, e não liquidou actualizadamente as indemnizações correspondentes, designadamente, em função da depreciação monetária, tendo-se limitado a, com base nos valores objecto de condenação em 1.ª Instância, reduzir a € 15 o valor diário a título do dano de privação do uso, e a aceitar o valor da condenação quanto aos danos morais (somente o reduzindo a 50% como decorrência de entender-se agora haver concurso de culpas pelo sinistro), mas não profere qualquer “decisão actualizadora” quanto a ambas as indemnizações;

Portanto, indevidamente a Relação do Porto favoreceu duas vezes a seguradora/recorrida, pois, para além de reduzir o valor diário, a decisão não foi efectivamente “actualizadora” quando o deveria ter sido, já que, para a decisão ser “actualizadora”, ela deveria contemplar não uma redução do valor da indemnização pela privação do uso, mas outrossim um aumento que reflectisse a correcção monetária;

Corridos os vistos legais, cumpre decidir:

II. Estão provados os seguintes factos:

- 2) No dia 28.11.04, pelas 16h45m, na Rua ..., em Vila do Conde, aconteceu um acidente no qual foram intervenientes a viatura de marca Renault com matrícula e a proprietária da Associação H... B... V... de Vila do Conde, e a viatura da marca Audi, com a matrícula propriedade do autor.
- b) O autor circulava na supra descrita viatura Audi na Rua ..., em Vila do Conde, no sentido norte/sul, rua com dois sentidos, seguindo lentamente numa fila de trânsito.
- c) A viatura seguia no mesmo sentido de marcha do autor (norte/sul).
- d) As viaturas aqui em causa circulavam todas no mesmo sentido de marcha, sendo que, nesse sentido, existia uma fila de trânsito lento com paragens momentâneas.
- e) A viatura UN iniciou uma manobra de ultrapassagem, ultrapassando vários veículos.
- f) O autor, seguindo como se refere em b), pretendeu virar à esquerda para a Rua ...
- g) O veículo TI, conduzido pelo autor, encontrava-se parado nessa fila, quando, a determinada altura, decide efectuar uma mudança de direcção à esquerda.
- h) O TI, pretendendo mudar de direcção à esquerda, ocupou parcialmente o corredor de circulação da esquerda.
- i) No momento em que a viatura do autor já ocupava parcialmente a faixa de rodagem contrária, é embatida pela viatura com a matrícula conduzida por BB.
- j) O veículo do autor foi embatido na sua lateral esquerda pela ambulância segurada na ré.
- k) A colisão entre os veículos deu-se entre a frente do UN e a lateral esquerda da TI.
- m) A colisão ocorreu no corredor de circulação à esquerda, atento o sentido de marcha dos intervenientes.
- n) A viatura UN seguia sem os sinais sonoros de emergência ligados.
- o) A viatura UN seguia com os sinais luminosos de emergência ligados.
- p) Atendendo ao embate, o veículo do autor foi projectado para a fila de trânsito em que circulava antes de ter iniciado a mudança de direcção, tendo ido embater na zona traseira de um outro veículo, que circulava na referida fila de trânsito, veículo ligeiro de passageiros marca Ford, com a matrícula
- q) O local onde o embate ocorreu é uma recta com boa visibilidade.
- r) Antes do local do acidente, atento o sentido seguido pelos intervenientes, existia uma passadeira para peões.
- s) O condutor do veículo UN não efectuou qualquer redução da velocidade com que seguia.
- t) Devido ao acidente, o TI sofreu danos nas peças constantes do documento de fls. 28 e 29, cuja reparação ascende a € 8.282,17.
- u) Em virtude do acidente, o veículo não circulava pelos meios próprios.
- v) Não dispondo de mais nenhum para as suas deslocações profissionais e pessoais, o autor ficou privado e ficará privado de utilizar o veículo sinistrado até à sua reparação.
- x) O autor teve e tem de recorrer a boleias de colegas de trabalho para se deslocar

para as instalações da sua entidade patronal - B... Sociedade T... de V..., Ld.ª -, com sede na Zona Industrial da Várzea, Rua ..., Lote ..., ..., Fajozes, Vila do Conde -, bem como a boleias de amigos e familiares para as suas deslocações.

z) À data da interposição da acção, o TI não tinha ainda sido objecto de reparação.

aa) O TI foi entregue ao autor reparado em 01.07.06.

bb) O autor havia empregue na aquisição do TI as suas economias, tendo nele bñio e cuidado.

cc) Um veículo da gama do veículo do autor tem um custo médio de aluguer diário de € 78,14.

dd) No período de 17.11.04 a 16.05.05, o autor pagou € 193,54 de prémio de seguro.

ee) No período de 17.05.05 a 16.11.05, pagou € 193,54.

ff) No período de 17.11.05 a 16.05.06, pagou € 256,53.

gg) Por via do acidente, o autor ficou angustiado e preocupado com o facto de ter podido perder a vida.

hh) O autor revive a sensação de violência e da surpresa do sinistro.

ii) A responsabilidade civil emergente de acidente da viatura e da viatura estava transfunda, à data do acidente, através de contratos de seguro válidos e eficazes para a ré, contratos esses titulados pelas apólices e respectivamente.

III. O Direito.

A primeira questão a apreciar, e que é comum aos dois recursos, tem a ver com a culpa.

Tanto o autor como a ré discordam da conclusão a que a Relação acedeu, ou seja, que a culpa deva ser repartida por ambos os condutores e em igual medida.

Entendeu a 1.ª instância que, na origem do acidente, esteve, exclusivamente, a conduta censurável do condutor do UN, pois que, em face das respostas restritivas e negativas aos pontos 26, 27, 28, 30, 31 e 32 da BI, não se pode concluir que o autor tenha omitido os cuidados exigíveis de sinalização, cautela ou precaução consagrados nos art.º 53.º, n.º 1 e 44.º do C. da Estrada, sendo certo que incumbia à ré, conforme o art.º 342.º, n.º 2, do C.Civil, o ónus da prova dessa omissão.

Pelo contrário, o condutor da ambulância, ao efectuar a manobra de ultrapassagem nas condições em que o fez, violou regras de cuidado que lhe competia observar.

A Relação teve um entendimento diferente, atribuindo a culpa na verificação do acidente aos condutores dos dois veículos e em igual percentagem.

Considerou, para tanto, que o UN assinalava a sua marcha com sinais luminosos de emergência, embora o devesse fazer também com os sinais sonoros, por ser dia.

Deste modo, o autor não tinha apenas de contar com as viaturas que viessem em sentido contrário ao seu ou que saíssem da rua para onde queria seguir, por se estar num cruzamento.

Havendo um veículo prioritário a realizar uma ultrapassagem da fila de trânsito, e que já vinha em ultrapassagem, quando o autor tentou mudar de direcção à esquerda, para seguir para outra rua, impunha-se ao autor que prestasse atenção à sua aproximação,

devido ceder a passagem ao veículo prioritário, além de estar adstrito à execução da manobra de mudança de direcção em termos de não fazer perigar o trânsito que se processasse em sentido contrário ou no mesmo sentido.

E concluiu: se o condutor do UN tivesse também os sinais sonoros ligados, deveria ser atribuída ao autor toda a culpa pela ocorrência do sinistro. Como assim não aconteceu, e porque o local onde o acidente teve lugar não permite, em princípio, a ultrapassagem, o que explicaria que o autor tenha saído da fila sem acuardear a aproximação de outra viatura provinda do mesmo sentido de trânsito, a culpa deve ser repartida por ambos os condutores e em igual medida.

Com o devido respeito, cremos que a conclusão a que a Relação acedeu não encontra correspondência nos factos provados.

Esses factos, e no que para aqui releva, são, essencialmente, os seguintes:

- O autor circulava na Rua ..., em Vila do Conde, no sentido norte/sul, rua com dois sentidos, seguindo lentamente numa fila de trânsito.
- A viatura ... seguia no mesmo sentido de marcha do autor.
- As viaturas aqui em causa circulavam todas no mesmo sentido de marcha, sendo que, nesse sentido, existia uma fila de trânsito lento com paragens momentâneas.
- A viatura UN iniciou uma manobra de ultrapassagem de vários veículos.
- O veículo TI, conduzido pelo autor, encontrava-se parado nessa fila, quando, a determinada altura, decide efectuar uma mudança de direcção à esquerda, ocupando, parcialmente, o corredor de circulação da esquerda.
- No momento em que a viatura do autor já ocupava parcialmente a faixa de rodagem contrária, é embatida na parte lateral esquerda com a frente do UN.
- A colisão ocorreu no corredor de circulação à esquerda, atento o sentido de marcha dos intervenientes.
- A viatura UN seguia sem os sinais sonoros de emergência ligados.
- A viatura UN seguia com os sinais luminosos de emergência ligados.
- O local onde o embate ocorreu é uma recta com boa visibilidade.
- Antes do local do acidente, atento o sentido seguido pelos intervenientes, existia uma passadeira para peões.
- O condutor do veículo UN não efectuou qualquer redução da velocidade com que seguia.

Orá, destes factos, não se pode retirar a conclusão de que, quando o autor intentou mudar de direcção à esquerda, para seguir para outra rua, a ambulância já vinha em ultrapassagem (v. resposta negativa ao ponto n.º 26 da BI).

O que se provou foi que, seguindo a ambulância no mesmo sentido de marcha do veículo conduzido pelo autor, iniciou uma manobra de ultrapassagem a vários veículos e que o TI, estando parado nessa fila, decidiu, a determinada altura, efectuar uma mudança de direcção para a esquerda (resposta ao ponto n.º 25 da BI), ocupando, parcialmente, o corredor de circulação da esquerda (resposta restritiva ao ponto n.º 31 da BI), dando-se a colisão entre a frente do UN e a lateral esquerda da TI (resposta restritiva ao ponto n.º 32 da BI).

Não se provou, contudo, se, quando o UN efectuava a manobra de ultrapassagem, o TI iniciou a manobra de mudança para a esquerda no intuito de aceder à Rua ... (resposta negativa ao ponto 30 da BI); se este veículo invadiu o corredor de circulação da esquerda por onde já circulava a ambulância sem utilizar qualquer sinalética e se se atravessou obliquamente, embatendo com a sua esquerda na frente da ambulância (respostas restritivas aos pontos n.ºs 31 e 32 da BI).

O art.º 35.º, n.º 1, do C. da Estrada, consagra o princípio geral no que às manobras em especial diz respeito e quanto ao qual “o condutor só pode efectuar as manobras de (...) mudança de direcção (...) em local e por forma a que, da sua realização, não resulte perigo ou embaraço para o trânsito” e impõe, no seu art.º 44.º, ao condutor que pretenda mudar de direcção diversos deveres:

Aproximar-se, com a necessária antecedência e quanto possível, da margem esquerda da faixa de rodagem ou do eixo desta, consoante a via esteja afectada a um a ou a ambos os sentidos de trânsito, e efectuar a manobra de modo a entrar na via que pretende tomar pelo lado destinado ao seu sentido de circulação;

Efectuar a manobra de modo a dar a esquerda ao centro da intersecção das duas vias, sempre que na via que vai abandonar como naquela em que vai entrar o trânsito se processe nos dois sentidos.

Os factos descritos não permitem concluir se o autor cumpriu ou não os deveres de sinalização, cautela ou precaução a que estava obrigado.

E que dizer da actuação do condutor da ambulância?

É verdade, conforme se dispõe o art.º 64.º, n.º 1, do C. da Estrada, em vigor à data do acidente, que os condutores de veículos que transitam em missão de socorro, assinando adequadamente a sua marcha podem, quando a sua missão o exigir, deixar de observar as regras e sinais de trânsito, embora não possam, em circunstância alguma, pôr em perigo os demais utentes da via (n.º 2).

A forma que as ambulâncias têm de assinalar a sua marcha é através de sinais sonoros (art.º 21.º, n.ºs 3 e 5) e luminosos (art.º 22.º, n.º 3), sendo certo que os veículos em serviço de urgência não se podem considerar legalmente assinalados como veículos prioritários quando circulem com o sinal rotativo instalado no tejadilho, mas sem utilização simultânea de sinal sonoro ou sirene, como aconteceu no presente caso, tanto mais que era dia, sendo, por isso, este o sinal mais adequado a chamar a atenção dos condutores dos restantes veículos da presença de um veículo prioritário.

Por outro lado, o citado art.º 35.º, n.º 1, do C. da Estrada, estabelece que o condutor só pode efectuar a manobra de ultrapassagem em local e por forma a que, da sua realização, não resulte perigo ou embaraço para o trânsito, regulando o art.º 38.º o modo de execução dessa manobra, impondo ao condutor o dever de não a iniciar sem se certificar se a pode realizar sem perigo de colidir com veículo que transite no mesmo sentido ou em sentido contrário e, ainda, o dever de se certificar especialmente se a faixa de rodagem se encontra livre na extensão e largura necessária à sua realização em segurança, que pode retomar a directa sem perigo para os que aí transitarem, que nenhum condutor que siga no mesmo sentido iniciou a ultrapassagem relativamente a ele e que o condutor que o antecede não assinalou a intenção de ultrapassar um terceiro veículo.

Contudo, os factos assentes também não permitem concluir se o condutor do UN respeitou todos estes deveres, desde logo porque não resultou provado, conforme a ré alegara, que, quando o autor intentou mudar de direcção à esquerda, para seguir para outra rua, a ambulância já vinha em ultrapassagem.

Por outro lado, antes do local do acidente, atento o sentido seguido pelos intervenientes, existia uma passadeira para peões, proibindo a lei a ultrapassagem imediatamente antes e nas passagens assinaladas para a travessia de peões [art.º 41, n.º 1, al. d), do C.E.].

Como proíbe a ultrapassagem imediatamente antes e nos cruzamentos e entroncamentos [art.º 41, n.º 1, al. d), do C.E.].

Porém, como se reconhece na decisão da 1.ª instância, é escassa a matéria de facto alegada e provada relativamente à caracterização do local do acidente.

E, assim, desconhece-se a que distância ficava a passagem de peões quando o UN iniciou a ultrapassagem, bem assim o entroncamento referido pelas instâncias, mas que não consta dos factos provados, ainda que tenha ficado assente que o autor pretendia virar à esquerda, para a Rua ...

Finalmente, a ênfase que a Relação coloca no facto deste veículo não assinalar a sua marcha com os sinais sonoros não se reveste de qualquer relevância, já que não ficou demonstrado que transitasse em missão de socorro e que, nesta missão, tivesse deixado de observar as regras e sinais de trânsito, por forma a pôr em perigo os demais utentes da via.

De tudo o exposto, cremos poder dizer, perante a matéria de facto disponível, não ser possível determinar a dinâmica do acidente e o modo discursivo como ele evoluiu, de modo a podermos atribuir a qualquer dos condutores ou a ambos a culpa efectiva na verificação do mesmo.

Efectivamente, olhando para os factos disponíveis, a sua modestia impede a recriação do acidente, não só para atingir a evidência ou a certeza integral, mas para chegar àquele grau de probabilidade bastante para consentir a crença quanto às causas do mesmo.

A responsabilidade civil extracontratual, como ao caso importa, resulta da violação de direitos absolutos ou da prática de actos que, embora lícitos, causam prejuízo a outrem e funda-se, em geral, na culpa (art.º 483, n.º 1, do C.Civil).

E, nos termos do art.º 342, n.º 1, do mesmo diploma legal, sendo a culpa elemento constitutivo do direito à indemnização, cabe ao autor fazer a prova dela — art.º 487, n.º 1 — a menos que beneficie de presunção.

Ora, dispõe o n.º 1 do art.º 503.º do Cód. Civil que “aquele que tiver a direcção efectiva de qualquer veículo de circulação terrestre e o utilizar no seu próprio interesse, ainda que por intermédio de comissário, responde pelos danos provenientes dos riscos próprios do veículo, mesmo que este não se encontre em circulação”.

E, no seu n.º 3, que “aquele que conduzir o veículo por conta de outrem responde pelos danos que causar, salvo se provar que não houve culpa da sua parte...”.

Este artigo foi objecto de grande controvérsia, até que o Assento n.º 1/83, de 4.4.83, veio estabelecer que a 1.ª parte deste n.º 3 estabelece uma presunção de culpa (*juris tantum*) do condutor do veículo por conta de outrem pelos danos que causar, aplicável entre ele, como lesante, e o titular ou titulares do direito à indemnização.

É, afinal, a consagração de uma das presunções legais de culpa exceptuadas na 2.ª parte do n.º 1 do art.º 487.º.

Todavia, só existe culpa presumida dos condutores, nos termos do art.º 503.º, quando não se apure culpa efectiva e se tenha provado a existência de comissão.

Que não se provou culpa efectiva de nenhum dos condutores, parece não restarem dúvidas.

Mas isso não chega.

Necessário se torna, ainda, a existência de comissão.

Por força do Acórdão Uniformizador de Jurisprudência do S.T.J., de 30-4-96, “O dono do veículo só é responsável, solidariamente, pelos danos causados pelo respectivo condutor, quando se alegue e prove factos que tipifiquem uma relação de comissão, nos termos do art.º 500.º, n.º 1, entre o dono do veículo e o condutor do mesmo”.

O termo comissão” não tem aqui o sentido técnico, preciso, que reveste nos art.º 266.º e seguintes do Cód. Comercial, mas o sentido amplo de serviço ou actividade desempenhada por conta e sob a direcção de outrem, podendo essa actividade traduzir-se num acto isolado ou numa função duradoura, ter carácter gratuito ou oneroso, manual ou intelectual, etc.

A comissão pressupõe uma relação de dependência entre o comitente e o comissário, que autorize aquele a dar ordens ou instruções a este.

O sentido amplo do termo “comissão” justifica-se quando se tenha presente o fundamento da responsabilidade do comitente: “responde porque se serve de outra pessoa para a realização de certo acto, colhendo as vantagens dessa utilização e, por tal, é justo que sofra também as consequências prejudiciais dela resultante” (Manuel Andrade, Teoria Geral da Relação Jurídica, vol. I, pág. 137).

Ou, como diz Antunes Varela “é mais justo que os efeitos da frequente insuficiência económica do património do comissário recaiam sobre o comitente, que o escolheu e o orientou na sua actuação, do que sobre o lesado, que apenas sofreu as consequências desta”.

Por outro lado, o interesse da pessoa na utilização do veículo tanto pode ser de carácter patrimonial como não patrimonial, ou seja, não económico, espiritual ou moral, nem sequer se exigindo que se trate de um interesse digno de protecção legal (cfr. Antunes Varela, Das Obrigações em Geral, 7.ª ed., Vol. I, pág. 65-4; Almeida Costa, Direito das Obrigações, 5.ª ed., págs. 507 e 508; Dário Martins de Almeida, Manual de Accidentes de Viação, pág. 313 e Vaz Serra, RLJ, 109, págs. 155 e sgs).

No caso “*sub judice*”, foi alegado pela ré que a viatura UN (ambulância) assinalava a marcha de urgência — sonora e luminosa —, visto que, na altura, transportava um paciente em estado grave.

Esta matéria foi levada ao ponto n.º 27 da BI e teve resposta restritiva.

De qualquer forma, resultou provado que tal veículo pertencia à Associação H.L. dos B... V... de Vila do Conde e era conduzido por BB.

A propriedade do veículo faz presumir a direcção efectiva e o interesse na sua utilização pelo dono.

Sendo tais requisitos de verificação cumulativa, é sobre o proprietário do veículo que incide o ónus de demonstrar o contrário, o que não foi feito.

Mas, como ensinam os Profs. Pires de Lima e Antunes Varela, provando-se que o veículo é propriedade de alguém, se infere, por presunção natural, que o seu dono tem a sua direcção efectiva e a utilização do veículo se faz no seu próprio interesse, essa presunção esgota-se aqui e não pode dar lugar a uma segunda presunção, a de que, tendo, em regra, o proprietário a direcção do veículo e a sua utilização interessada, quem o conduz é seu comissário.

No caso em apreço, e atenta a matéria de facto assente, apenas é possível afirmar que o respectivo proprietário tinha a direcção efectiva do veículo UN, mas já não que o seu condutor, ao utilizar esse veículo, agiu mediante ordens ou instruções daquele, sendo certo que esta circunstância (o agir por conta de outrem, mediante ordens ou instruções deste) é que caracteriza a função de comissário, a provar pelo lesado, na medida em que será ele a beneficiar da existência dessa relação.

Portanto, não se tendo provado que o condutor do veículo UN agia por conta do proprietário e mediante ordens e instruções deste, não se pode concluir que aquele era comissário, sendo, por isso, de afastar a presunção de culpa do n.º 3 do art.º 503.º do C.Civil.

Afastada, por não provada, a culpa efectiva de qualquer dos condutores intervenientes no acidente, nem sendo caso de culpa presumida, terá de entrar em funcionamento o art.º 506.º, do C.Civil, tanto mais que, da penção, nada permite concluir que o pedido de indemnização não fosse considerado para a hipótese de responsabilidade pelo risco.

Este tipo de responsabilidade nasceu da necessidade de reparar danos reconhecidamente indemnizáveis, mas produzidos sem culpa, antes resultantes da forma de organização do trabalho e da utilização de máquinas, com consequente diluir de responsabilidades; assenta na ideia *ubi commoda ibi incommoda* de que sendo o dono do veículo quem aproveita as vantagens a ele inerentes, sobre o mesmo devem recair os danos provenientes da sua utilização.

No caso aquiado, tendo em conta as características dos veículos intervenientes no acidente, e de concluir que contribuíram, em igual medida, para a produção dos danos verificados. É entendimento do autor que tem direito a ser ressarcido da quantia global de € 643.61, a título de seguro obrigatório automóvel pago e não fruído desde a data do sinistro até 16/05/2006, acrescido de um valor diário de € 5 (€ 256,53:180 dias) desde 17/05/2006 até à data da entrega da viatura ao autor.

As instâncias não lhe deram razão, considerando que, conjuntamente com essa indemnização, o autor pede também uma indemnização pelo dano da privação do uso do veículo.

E uma vez que, segundo a teoria da diferença consagrada no art.º 566.º, n.º 2, do C.Civil, a indemnização a arbitrar ao lesado corresponde à diferença entre a situação real presente e a situação hipotética actual em que ele se encontraria se não tivesse ocorrido o evento danoso, verifica-se que o autor, ao pedir a indemnização pelo dano da privação do uso, não pode pedir, simultaneamente, a indemnização pela despesa com o prémio do seguro do veículo durante o período em que esteve privado de o utilizar, na medida em que a utilização do veículo pressupunha a realização daquela despesa.

Concorda-se, com a conclusão a que a Relação acedeu no sentido da pretensão do autor carecer de fundamento.

O autor pediu a condenação da ré no pagamento de € 38.444,88 pela privação do uso da viatura, acrescida diamante da quantia de € 78,14 até à cessação da privação do uso, quantia esta acrescida dos juros de mora, à taxa legal, vencidos desde a data do acidente até à data da interposição da acção, no montante de € 2.685,06, e dos vencidos desde a citação até efectivo pagamento, bem como da sanção pecuniária compulsória prevista no art.º 829.º-A, n.º 5, do Código Civil.

Na 1.ª instância foi a ré condenada a pagar ao autor a quantia de € 12.500,00 a esse título, acrescida de juros de mora, à taxa de 4%, desde a data da decisão até integral pagamento, acrescendo aos referidos juros de mora juros, à taxa de 5%, desde o trânsito em julgado da presente sentença, a reverter, em partes iguais, para o autor e o Estado.

Na Relação essa indemnização foi fixada em € 7.580,00, que reduziu para metade, em função da culpa no acidente, acrescida de juros de mora, à taxa de 4%, desde a data da decisão até integral pagamento, acrescendo aos referidos juros de mora juros, à taxa de 5%, desde o trânsito em julgado da presente sentença, a reverter, em partes iguais, para o autor e o Estado.

Considera a ré que a mera privação do uso de um veículo automóvel, isto é, sem qualquer repercussão negativa no património do lesado, ou seja, se dela não resultar um dano específico, emergente ou na vertente de lucro cessante, é insuscetível de fundar a obrigação de indemnização no quadro da responsabilidade civil.

Mas mesmo que se entenda de outro modo, ou seja, de que o simples uso constitui uma vantagem suscetível de avaliação pecuniária, pelo que a privação constitui um dano, então, mesmo assim, entende que o valor peca por excesso, devendo fixar-se numa quantia não superior a € 1.000,00 por todo o período de privação.

Já o autor sustenta que a indemnização correspondente à privação do uso do veículo deverá fixar-se no valor diário de € 78,14, correspondendo, pelo menos, ao custo médio de aluguer diário de um veículo da gama do veículo do autor.

Como recentemente se decidiu neste STJ (revista n.º 3994/08, de 5.2.09), de que fomos também relator e citando Abrantes Geraldes (Indemnização Do Dano Da Privação Do Uso, págs. 55, 61 e 62), desde que a violação do direito de propriedade e a decorrente privação do uso derivem da prática de acto ilícito, a par do pedido de revindicação, nos termos do art.º 1311.º do CC, pode ser formulado o pedido de indemnização, como forma de repor a situação anterior e de reparar os prejuízos decorrentes da privação, como ocorre quando esta atinge bens imóveis; se se provar que a indisponibilidade foi causa directa de prejuízos resultantes da redução ou perda de receitas, da perda de oportunidades de negócio ou da desvalorização do bem, não se questiona o direito de indemnização atinente aos lucros cessantes.

Mas mesmo que nada se prove a respeito da utilização ou do destino que seria dado ao bem, o lesado deve ser compensado monetariamente pelo período correspondente ao impedimento dos poderes de fruição ou de disposição.

A simples falta de prova (ou de alegação) desses danos concretos não conduz necessariamente à denegação da pretensão indemnizatória. Sem embargo da prova que possa ser feita da total ausência de danos, não deve descartar-se o recurso à equidade para

encontrar, no balanceamento dos factos e das regras de experiência, um valor razoável e justo. Não é imprescindível que o lesado invariavelmente alegue e prove a existência de danos efectivos.

Decerto tais danos podem ser invocados. E, uma vez provados, podem servir para, com mais rigor, quantificar a indemnização ou permitir a atribuição de um quantitativo superior.

Também a Relação seguiu esta orientação, ressarcindo, porém, o autor com uma quantia diária de € 15,00, por ser mais conforme a equidade.

Considerando o exposto e tendo ficado provado que, em virtude do acidente, o veículo não circulava pelos meios próprios e, não dispondo de mais nenhum para as suas deslocações profissionais e pessoais, o autor ficou privado e ficará privado de utilizar o veículo sinistrado até à sua reparação e que o autor teve e tem de recorrer a bolcias de colegas de trabalho para se deslocar para as instalações da sua entidade patronal - B.. S... de V... Ld., bem como a bolcias de amigos e familiares para as suas deslocações, entendemos que uma dilação excessiva na disponibilidade material e jurídica do bem não deixará de constituir uma perturbação, privando o autor do seu uso normal e das correspondentes utilidades que poderiam ser proporcionadas, o que, em regra, não poderá deixar de ser monetariamente compensado.

Só que também entendemos que a indemnização arbitrada pela Relação se nos afigura inteiramente correcta e fundamentada.

Alega a ré que os juros aqui devidos são apenas os legais, sendo que a taxa de juro a considerar é de 4% — Portaria n.º 291/03, de 08.04.

Já o autor sustenta que não pode a recorrida recorrer de uma condenação em juros compulsórios, que opera *ipso iure*, do n.º 4 do art.º 829.º-A do Código Civil.

No entanto, em matéria de juros moratórios, concordando embora com a condenação da recorrida em matéria dos juros moratórios, que se vencem quanto aos danos patrimoniais, manifesta a sua oposição quanto aos danos não patrimoniais e quanto ao dano pela privação do uso do veículo, considerando que a Relação não teve em conta, na quantificação desses danos, o disposto no art.º 566.º, n.º 2, do Cód. Civil, e não liquidou, actualizadamente, as indemnizações correspondentes, designadamente, em função da depreciação monetária, tendo-se limitado a, com base nos valores objecto de condenação em 1.ª Instância, reduzir a € 15 o valor diário a título do dano de privação do uso, e a acuitar o valor da condenação quanto aos danos morais (somente o reduzindo a 50% como decorrência de entender-se agora haver concurso de culpas pelo sinistro), mas não profere qualquer “decisão actualizadora” quanto a ambas as indemnizações.

Em 9.5.2002, foi proferido acórdão destinado à uniformização de jurisprudência quanto à questão da cumulação, ou não, da actualização da expressão monetária da indemnização do período compreendido entre a citação e o encerramento da discussão, por um lado, e o pagamento de juros correspondentes ao mesmo lapso de tempo, por outro, tendo sido adoptada a seguinte fórmula interpretativa:

Sempre que a indemnização pecuniária por facto ilícito ou pelo nscio tiver sido objecto de cálculo actualizado, nos termos do n.º 2, do art.º 566.º do C. Civil, vence juros de mora,

por efeito do disposto nos art.ºs 805.º, n.º 3 (interpretado restritivamente) e 806.º, n.º 1, também do C. Civil, a partir da decisão actualizadora, e não a partir da citação.

Quer isto dizer que foi perfilhada a orientação no sentido da inadmissibilidade da cumulação de juros de mora desde a citação com a actualização da indemnização em função da taxa da inflação.

Ali se entendeu que, sempre que, fazendo apelo ao critério actualizador presente no art.º 566.º, n.º 2, o juiz atribuir uma indemnização monetária atenda pelo valor que a moeda tem à data da decisão da 1.ª instância, não pode, sem se repetir, mandar acrescer a tal montante juros moratórios desde a citação, por força do disposto na 2.ª parte do n.º 3 do art.º 805.º, referido ao n.º 1 do art.º 806.º.

É este o caso ora em presença, como claramente decorre do segmento decisório do acórdão impugnado; ou seja, o quantitativo indemnizatório atribuído teve em linha de conta o critério actualista definido no n.º 2 do art.º 566.º, não assistindo, por isso, razão ao autor.

Também não assiste razão à ré quanto afirma que os juros aqui devidos são apenas os legais, sendo que a taxa de juro a considerar é de 4% — Portaria n.º 291/03, de 08.04.

Sobre a sanção pecuniária compulsória, dispõe o art.º 829.º-A, do C. Civil, introduzido no Código pelo DL n.º 262/83, de 16 de Junho, que “nas obrigações de prestação de facto fungível, positivo ou negativo, salvo nas que exigem especiais qualidades científicas ou artísticas do obrigado, o tribunal deve, a requerimento do credor, condenar o devedor ao pagamento de uma quantia pecuniária por cada dia de atraso no cumprimento ou por cada infracção, conforme for mais conveniente as circunstâncias do caso (n.º 1). Acrescentando, depois, que “quando for estipulado ou judicialmente ordenado qualquer pagamento em dinheiro corrente, são automaticamente devidos juros à taxa de 5% ao ano, desde a data em que a sentença de condenação transitar em julgado, os quais acrescerão aos juros de mora, se estes forem também devidos, ou à indemnização a que houver lugar (4.º).”

A consagração das sanções compulsórias no art.º 829.º-A constitui, entre nós, autêntica inovação, inspirando-se a do n.º 1 desse preceito no modelo francês das astreintes.

A sanção pecuniária compulsória visa, em suma, uma dupla finalidade de moralidade e de eficácia, pois, com ela, se reforça a soberania dos tribunais, o respeito pelas suas decisões e o prestígio da justiça, enquanto, por outro lado, se favorece a execução específica das obrigações de prestação de facto ou de abstenção infungíveis.

Quando se trate de obrigações ou de simples pagamentos a efectuar em dinheiro corrente, a sanção compulsória, no pressuposto de que possa versar sobre quantia certa e determinada e, também, a partir de uma data exacta (a do trânsito em julgado), poderá funcionar automaticamente.

Adopta-se, portanto, para estes casos um modelo diverso, muito similar à presunção adoptada já pelo legislador em matéria de juros, inclusive moratórios, das obrigações pecuniárias, com vantagens de segurança e certeza para o comércio jurídico (v. n.º 5 do Preâmbulo do referido DL n.º 262/83).

O fim da sanção pecuniária compulsória não é o de indemnizar o credor pelos danos

sofridos com a mora, mas o de forçar o devedor a cumprir, vencendo a resistência da sua oposição ou do seu desleixo, indiferença ou negligência (cfr. Pires de Lima e Antunes Varela, Anotado, II vol., 3.ª ed., pág. 107) e constitui um meio intimidativo, de pressão sobre o devedor, em ordem a provocar o cumprimento da obrigação, assegurando-se, ao mesmo tempo, o respeito e acatamento das decisões judiciais e reforçando-se, assim, o prestígio da justiça (Pinto Monteiro, *in* Cláusula Penal e Indemnização, Coimbra, 1990, pág. 115).

Ou, dito de outro modo, a sanção pecuniária compulsória é, por definição, um meio indirecto de pressão decretado pelo juiz, destinado a induzir o devedor a cumprir a obrigação a que está adstrito e a obedecer à injunção judicial, a qual se analisa, quanto à sua natureza jurídica, numa medida coercitiva, de carácter patrimonial, seguida de sanção pecuniária, na hipótese de não ser eficaz na consecução das finalidades que prossegue (Calvão da Silva, *in* Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória, Coimbra, 1995, pág. 393 e RJJ, Ano 134, pág. 50).

Ainda a propósito do n.º 4 do art.º 829.º: «A refere este Professor de Coimbra (*ob. cit.*): «Ouro alcança e sentdo não podem ser dados à disposição legislativa que não este: quer a sentença de condenação recaia sobre uma soma em dinheiro, cujo montante está estipulado contraturalmente, quer a soma em dinheiro a pagar seja determinada pela própria decisão da justiça — como acontece na obrigação de indemnização, fixada em dinheiro, resultante da responsabilidade civil extracontratual, a qual, no momento da fixação do *quantum rependitur*, se converte de dívida de valor em obrigação pecuniária — são automaticamente de direito, devidos juros à taxa de 5% ao ano, desde o trânsito em julgado da sentença condenatória».

«É a lei que, em termos gerais, para toda e qualquer obrigação pecuniária, sem qualquer discriminação, impõe semelhante sanção coercitiva ao devedor...» (Prof. Antunes Varela, RJJ, Ano 121, pág. 219).

Fixados os danos e a medida de contribuição de cada um dos veículos para a sua verificação (50%), tendo em conta o disposto no art.º 508.º do C. Civil, só resta manter os montantes indemnizatórios fixados pela Relação, ainda que com fundamentos não intencionalmente coincidentes.

IV. Face ao exposto, decide-se negar as revistas.

Custas pelos recorrentes.

Lisboa, 8 de Outubro de 2009

Oliveira Rocha (Relator)

Oliveira Vasconcelos

Serra Baptista

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

Nacional

- ALARCÃO, Rui de**
– *Direito das Obrigações*, Coimbra, 1983
- ANDRADE, Manuel de**
– *Ensaio sobre a Teoria de Interpretação das Leis*, 1963 e *Teoria Geral da Relação Jurídica*, I, Coimbra, Almedina, 1974
– *Teoria Geral das Obrigações*, em colaboração com Rui de Alarcão
- ASCENSÃO, José de Oliveira**
– *A Tipicidade dos Direitos Reais*, Lisboa, 1968
– *Direito Civil: Reais*, 4.^a Edição, Coimbra, 1983 e 5.^a Edição, revista e ampliada, Coimbra Editora, 1993
– *Direito Civil Sucessões*, Coimbra, 1981
– *Direito Civil, Teoria Geral*, Vol. II, *Ações e Fatos Jurídicos*, 1.^a Edição, Coimbra, 1999 e 2.^a Edição, Coimbra Editora, 2003
– *O Direito, Introdução e Teoria Geral*, Coimbra, Almedina, 1991
– *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. I, II, FDL, 1996
- BEJA, V. Sampaio**
– *Código do Notariado*, anotado, Lisboa, 1984
- BRITO, Mário de**
– *Código Civil Anotado*, Vol. I, 1967
- CALVETE, Victor**
– *A Forma do Contrato-Promessa e as Consequências da sua Inobservância*, Coimbra, 1990
- COELHO, Pereira**
– *Enriquecimento e Dano*, Rev. Dir. Est. Soc., XV, n.º 4, nota 103

CARVALHO, Orlando de

- *Negócio Jurídico Indireto*, sep. B.F.D.C., supl. X, Coimbra, 1952, 286
- *Para uma Teoria da Relação Jurídica Civil*, Vol. I, *A Teoria Geral da Relação Jurídica*, Coimbra, Centelha, 1981
- *Teoria Geral da Relação Jurídica (Bibliografia e Sumários Desonhados)*, 1970

CORDEIRO, António Menezes

- *Da Boa Fé no Direito Civil*, Vols. I e II, Lisboa, 1984
- *Direito das Obrigações*, II, Lisboa, AAFDL, 1980
- *Teoria Geral do Direito Civil*, Lisboa, AAFDL, 1987/88
- *Tratado de Direito Civil Português*, Vol. I – *Parte Geral*, 1.ª Edição, Almedina, 1999 e 2.ª Edição, Almedina, 2000

CORREIA, A. Ferrer e XAVIER, Vasco

- *Efeito externo das obrigações: abuso do direito; concorrência desleal (a propósito de uma hipótese típica)*, in “Revista de Direito e Economia”, ano V, n.º 1

CORREIA, A. e CORREIA, Eduardo

- *Fundamento da Interdição por Demência*, in R.L.J., 86.º, págs. 289 e ss.

COSTA, José de Faria

- *Dolo eventual – Negligência consciente (parecer jurídico)*, in *Collecânea de Jurisprudência – Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano V, tomo 1, págs. 13 e ss.

COSTA, M. J. Almeida

- *Avaliação Fiduciária em Garantia e Aquisição de Casa Própria (Notas de Direito Comparado)*, in *Direito e Justiça*, Vol. I, n.º 1, 1990
- *Direito das Obrigações*, 4.ª Edição, Coimbra, 1984, 7.ª Edição, Coimbra, 1998 e 9.ª Edição, revista e aumentada, Almedina, 2001
- *Responsabilidade Civil pela Ruptura das Negociações Preparatórias de um Contrato*, Coimbra Editora, 1994

CUNHA, Paulo

- *Da Garantia das Obrigações*, lições relativas ao ano 1938-1939 (publicação do Prof. Dr. Corte-Real)
- *Teoria Geral da Relação Jurídica – Teoria do Negócio Jurídico*, lições policopiadas do 2.º ano jurídico 1959-1960

FRADA, Carneiro

- *Contrato e Deveres de Proteção*, Coimbra, 1994, págs. 36 e ss., sep. do Bol. F. Acórdão Dir., Vol. XXXVIII

FERNANDES, Luís Carvalho

- *Lições de Direito das Sucessões*, Quid Juris, Lisboa, 2004
- *Lições de Direitos Reais*, Quid Juris, Lisboa, 2004
- *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. II, AAFDL, Lisboa, 1983
- *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. II, 2.ª Edição, LEX, Lisboa, 1996 e U.C.E., Lisboa, 2001

GONÇALVES, Maa

- *Código Penal Português*, Coimbra, Almedina, 1984

GOMES, Januário

- *Tema de Contrato-promessa*, Lisboa, 1990

HÖRSTER, Heinrich

- *A Parte Geral do Código Civil Português. Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, Almedina, 1992

JORGE, Pessoa

- *Ensaio sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil*, Lisboa, 1968

LIMA, Pires de e VARELA, João de Matos

- *Código Civil Anotado*, com a colaboração de M. Henrique Mesquita, Vol. I, 4.ª Edição Revista e atualizada, Coimbra Editora, 1987
- *Código Civil Anotado*, Vol. II, 4.ª Edição Revista e atualizada, Coimbra Editora, 1987
- *Código Civil Anotado*, Vol. III, 4.ª Edição Revista e atualizada, Coimbra Editora, 1987

MELLO, Alberto Sá e

- *Críticos de Apreciação da Culpa na Responsabilidade Civil (Breve introdução ao regime do Código)*, in R.O.A., ano 49.º, n.º 2, págs. 519 e ss.

MENDES, Castro

- *Lições policopiadas de Teoria Geral de Direito Civil*, Lisboa, 1972
- *Direito Civil*, Vol. III, n.º 259

MESQUITA, M. Henrique

- *Anotação ao Acórdão do S.T.J. de 23 de Junho de 1992*
- *Anotação ao Acórdão do STJ, de 12 de Março de 1996*, in R.L.J., ano 129.º, págs. 302 e ss.
- *Obrigações Reais e Ônus Reais*, Coimbra, 1990

MONCADA, Luís Cabral de

- *Lições de Direito Civil (Parte Geral)*, Vol. I e II, 1932

MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde

- *Responsabilidade por Conselhos, Recomendações ou Informações*, Almedina, Coimbra, 1989
- *Responsabilidade por Conselhos, Recomendações ou Informações*, Coimbra, 1989
- *Responsabilidade Civil por Informações Falsas a Terceiros*, in *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. LXXIII, págs. 35 e ss.

MOREIRA, Guilherme

- *Instituições do Direito Civil Português*, Vol. 2.º — *Das Obrigações*, 2.ª Edição, Coimbra, 1925

PRATA, Ana

- *O Contrato-promessa e o seu Regime Civil*, Almedina, 1995

PINTO, Carlos da Mota

- *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.ª Edição atualizada, Coimbra Editora, 1999 e 4.ª Edição, por MONTEIRO, António Pinto e PINTO, Paulo Mota, Coimbra Editora, 2005.

RIBEIRO, Sousa Joaquim de

- *O campo de aplicação do regime indemnizatório do art.º 442.º do Código Civil*, in *Volume comemorativo do 75.º ano do Boletim da Faculdade de Direito*, pág. 221, nota 25

SERRA, A. Vaz,

- *Anotação ao Acórdão do S.T.J., de 6 de Junho de 1967*, in R.L.J., ano 101.º, págs. 71 e ss.
- *Anotação ao Acórdão do S.T.J., de 21 de Novembro de 1967*, in R.L.J., ano 101.º, págs. 227 e ss.
- *Anotação ao Acórdão do STJ, de 18 de Abril de 1969*, in R.L.J., ano 103.º, págs. 356 e ss.
- *Anotação ao Acórdão do STJ, de 20 de Fevereiro de 1970*, in R.L.J., ano 104.º, págs. 43-44
- *Anotação ao Acórdão do STJ, de 26 de Novembro de 1980*, in R.L.J., ano 115.º, págs. 28 e ss.
- *Culpa do Devidor ou do Agente*, in B.M.J., n.º 68, págs. 125 e 126
- *Fundamento de Responsabilidade Civil*, n.º 17.º, e R.L.J., 99.º, pág. 364, nota 1 e pág. 373, nota 2
- *Obrigações Genéricas; Obrigações Alternativas — Obrigações com Facultade Alternativa; Obrigações de Juros*, 1956
- *Obrigação de Indemnização*, pág. 11
- *Requisitos de Responsabilidade Civil*, in B.M.J., n.º 92, págs. 88 e ss.
- *Responsabilidade Patrimonial*, in B.M.J., n.º 75, págs. 149-150
- *Responsabilidade de Terceiros no não Cumprimento de Obrigações*, in B.M.J., 85.º c Obrigações — idênticas preliminares, B.M.J., 77, n.º 4 in Rev. Leg. Junisp., 98, pág. 19

SILVA, João Calvão da

- *Sinal e Contrato-Promessa*, 7.ª Edição, Almedina

- *Euro e Direito*, Almedina, 1999

- *Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória*, 2.ª Edição, Almedina, 1997
- *Responsabilidade Civil do Produtor*, Almedina, 1999

SOUSA, Rabindranath Capelo de

- *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra Editora, 1995
- *Lições de Direito das Sucessões*, Vol. I, 4.ª Edição renovada, Coimbra Editora, 2000
- *Lições de Direito das Sucessões*, Vol. II, 3.ª Edição renovada, Coimbra Editora, 2002

TELLES, Inocêncio Galvão

- *Direito de Preferência*, in *Collecção de Jurisprudência*, ano IX, tomo I, págs. 7 e ss.
- *Direito das Obrigações*, Coimbra Editora, 1989
- *Das Contratos em Geral*, 4.ª Edição, Coimbra Editora, 2002

VARELA, João de Matos

- *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, Coimbra, Almedina, 1991
- *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10.ª Edição, Almedina, 2000
- *Exercício do Direito de Preferência*, in R.L.J., ano 100.º, págs. 209 e ss. e 225 e ss.

VARELA, Anunciação / BEZERRA, J. Miguel / NORA, Sampaio e

- *Manual de Processo Civil*, 2.ª Edição, revista e actualizada de acordo com o Decreto-Lei n.º 247/85, Coimbra Editora, 1985

VASCONCELOS, Pedro Pais

- *Em Tema de Negócio Fiduciário*, policopiado, Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1985
- *Contratos Atípicos*, Almedina, Coimbra, 1995
- *Teoria Geral do Direito civil*, 2.ª Edição, Almedina, 2003

XAVIER, Vasco

- *Contrato-Promessa: algumas notas sobre as alterações do Código Civil constantes do Decreto-Lei n.º 236/80, de 18 de Julho*, sep. de Rev. Dir. Est. Soc.
- *Efeito Externo das Obrigações: Abuso do Direito; concorrência desigual (a propósito de uma hipótese típica)*, in "Revista de Direito e Economia", ano V, n.º 1, em co-autoria com Ferrer Correia

Estrangeira

AUBRY e RAU

- *Droit Civil Français*, 6.^a Edição, efectuada por Paul Esmein, Paris, 1958.

ALBALADEJO, Manuel

- *Derecho Civil*, I — Introducción y Parte General, 6.^a Edição, BOSCH, Barcelona, 1980

BETTI, Emilio

- *Teoria Geral do Negócio Jurídico*, tradução portuguesa de Fernando Miranda, Coimbra, 1969

BRAVO, Federico de Castro y

- *El Negócio Jurídico*, CIVITAS, Madrid, 1985

GOLDSCHMITH, L.

- *Universgeschichte des Handelsrechts*, Stuttgart, 1981

LARENZ, Karl

- *Derecho Civil, Parte General*, 1.^a Edição, Edersa, 1979

SANTORO, F. Passarelli

- *Teoria Geral do Direito Civil*, tradução portuguesa de Manuel de Alarcão, Coimbra, 1965

WIEACKER, F.

- *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2.^a Edição, Göttingen, 1967

Bibliografia de Vários Autores

- *Comentário Constituinte do Código Penal*, tomo I, 1999

ÍNDICE GERAL

Índice Geral

• Agradecimentos	7
• Nota à 6.ª edição	9
• Introdução	11
• Principais abreviaturas	13

PARTE I Casos Práticos Resolvidos

CAPÍTULO I Conceito, Estrutura e Função das Obrigações

1. As obrigações e as outras classes de relações jurídicas	19
Caso 1: O efeito externo das obrigações • O abuso do direito • Responsabilidade pós-contratual • Deveres acessórios de conduta ...	19

CAPÍTULO II

Fontes das Obrigações

SECÇÃO I

Dos Contratos

1. O princípio da autonomia privada e da liberdade contratual	39
Caso 1: Dimensões e limites à liberdade contratual	
• O regime das cláusulas contratuais gerais	39
2. Contrato-promessa	49
Caso 1: Contrato-promessa	49
Caso 2: Pacto de preferência	70
Caso 3: Prestações	82

SECÇÃO II

Gestão de Negócios

1. Gestão negocial e enriquecimento sem causa	91
Caso 1: Gestor e dono • Enriquecimento sem causa	91

SECÇÃO III

Responsabilidade Civil

1. Responsabilidade civil	105
1.1. Responsabilidade por factos ilícitos	105
Caso 1: Facto	105
Caso 2: Ilícitude • Causas de exclusão da ilicitude	
• Ofensa do bom-nome • Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações	109
Caso 3: Omissão • A culpa (nexo de imputação do facto ao lesante)	
• O dano	124
1.2. Responsabilidade objectiva	142
Caso 1: Responsabilidade pelo risco • Responsabilidade do comitente	
• Responsabilidade do produtor	142
Caso 2: Responsabilidade do comitente	154

1.3. Responsabilidade pré-contratual	158
Caso 1: O dever de informação	158

CAPÍTULO III

Modalidades das Obrigações

1. Obrigações plurais	167
Caso 1: Solidariedade passiva	167

PARTE II

Temas Desenvolvidos

O contrato-promessa de compra e venda	183
1. Noção	183
2. O sinal	184
3. Forma e substância	186
4. Efeitos	188
5. Não cumprimento do contrato-promessa	190
5.1. Execução específica	190
5.2. Indemnização	194

PARTE III

Exercícios Teóricos

Exercícios teóricos	201
---------------------------	-----

ANEXOS

Legislação e Jurisprudência

Legislação:

Decreto-Lei n.º 383/89, de 6 de Novembro	209
<i>Transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 85/374/CEE, em matéria de responsabilidade decorrente de produtos defeituosos</i>	

Jurisprudência:

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 14/07/2009	217
• <i>Enriquecimento sem Causa</i> • <i>Matéria de Facto</i>	
Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 17/09/2009	227
• <i>Responsabilidade Extracontratual</i> • <i>Danos Reflexos</i>	
Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 08/10/2009	237
• <i>Acidente de Viação</i> • <i>Culpa</i> • <i>Presunção de Culpa</i> • <i>Comissão</i>	
• <i>Responsabilidade por Facto Ilícito</i> • <i>Responsabilidade pelo Risco</i>	
• <i>Privação do Uso de Veículo</i> • <i>Dano</i> • <i>Cálculo da Indemnização</i>	
• <i>Actualização</i> • <i>Juros de Mora</i> • <i>Sanção Compulsória Pecuniária</i>	

• Bibliografia	261
• Índice geral	269

