



Daniela Filipa Dias Lopes Laranjeiro

# Responsabilidade pela confiança: entre a vinculatividade negocial e a juridicidade para-negocial

Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses, orientada pela  
Professora Doutora Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda Barbosa e  
apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Janeiro de 2018



UNIVERSIDADE DE COIMBRA



**FDUC** FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

**Daniela Filipa Dias Lopes Laranjeiro**

**Responsabilidade pela confiança: entre a vinculatividade negocial e a juridicidade  
para-negocial**

**Liability for breach of confidence: between the contractual binding and the juridicity  
beyond contract**

*Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de  
Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito  
(conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em  
Ciências Jurídico-Forenses*

**Orientador: Professora Doutora Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda Barbosa**

**Coimbra, 2018**

## **AGRADECIMENTOS**

A realização desta dissertação de mestrado não seria possível sem os estímulos intelectuais e emocionais de diversas pessoas. A todos, indistintamente, o meu muito obrigado!

À Doutora Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda Barbosa, orientadora desta dissertação, pela disponibilidade que sempre demonstrou ao longo deste percurso, pela atenção dispensada, pelo saber que transmitiu, pela sua exigência e incentivo para a realização de um bom trabalho.

À minha família, por estar sempre do meu lado.

Não posso deixar de dirigir um especial agradecimento aos meus pais, Vítor e Deolinda, pela forma como me educaram, pelo apoio incondicional, pela paciência e por me concederem esta oportunidade, sem eles não teria sido possível. A eles dedico esta dissertação!

Aos meus amigos – que não menciono o nome, mas que sabem quem são –, pelo companheirismo demonstrado e por estarem sempre ao meu lado.

À Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, pelos conhecimentos adquiridos e pela valiosa experiência académica.

A Coimbra, cidade despertadora de sonhos e saudade!

## RESUMO

Muitos são os casos em que, com claro apelo a uma ideia de confiança, se celebram acordos de cavalheiros ou se realizam promessas ou combinações inerentes à vida social (negócios de mera obsequiosidade). Nestes, muito embora se esteja fora do âmbito da vinculatividade negocial, existe uma ligação especial entre sujeitos, subjacente ao mundo do relacionamento intersubjetivo. É essa especial ligação que gera expectativas que, uma vez frustradas, podem causar prejuízos. Pareceria, todavia e *prima facie*, que a frustração a que se alude não encontraria remédio no ordenamento jurídico: seria esse o preço a pagar por nos situarmos fora do negócio jurídico. Esta primeira impressão é infirmada quando olhamos mais densamente para o sistema de direito privado com que lidamos. Para além de formas positivas de tutela da confiança, é possível mobilizar o instituto da responsabilidade civil para tentar ressarcir os danos a que aludimos. Procurar determinar em que termos opera essa responsabilidade, em face de que pressupostos ela se efetiva, é o principal objetivo desta dissertação.

Para tanto, num primeiro momento, abordaremos a figura do negócio jurídico, fazendo uma destrição entre este e os outros «negócios» mencionados. De seguida, focar-nos-emos no direito da responsabilidade civil, centrando-nos especialmente na responsabilidade contratual e fazendo-a dialogar com uma eventual terceira via, mobilizada pela doutrina para fazer face a muitas das situações controvertidas que ousamos tratar. É nesse âmbito que nos confrontaremos com o problema da responsabilidade pela confiança, ao qual dedicaremos grande parte do nosso estudo.

**Palavras-chave:** Responsabilidade civil, acordo de cavalheiros, negócio de mera obsequiosidade, tutela da confiança, indemnização de investimento.

## ABSTRACT

There are many cases in which, with clear appeal to an idea of trust, gentlemen's agreements are celebrated either promises or combinations that are inherent in social life (business of mere obsequiousness). In these, although it is outside the scope of the negotiating binding, there is a special bond between subjects, underlying the world of intersubjective relationship. It is this special connection that generates expectations that, once frustrated, can cause harm. It would seem, however, *prima facie*, that the frustration referred to would not find remedy in the legal system: that would be the price to pay for being outside the legal business. This first impression is flawed as we look more closely to the private law system we deal with. In addition to positive ways of safeguarding trust, it is possible to mobilize the civil liability institute to try to compensate for the damages we alluded to. It is the main objective of this dissertation to determine in what terms this responsibility operates, given the assumptions that it makes.

To do so, in the first instance, we will approach the figure of the legal business, making a distinction between this and the other "businesses" mentioned. Next, we will focus on tort law, focusing particularly on contractual liability and making it dialogue with a possible third way, mobilized by the doctrine to deal with many of the controversial situations that we dare to deal with. It is in this context that we will confront the problem of liability for breach of confidence, to which we will devote much of our study.

**Keywords:** tort law, gentlemen's agreement, business of mere obsequiousness, trust protection, investment indemnification.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

**Ac.:** Acórdão

**art.:** artigo

**arts.:** artigos

**Atual.:** atualizada

**Aum.:** aumentada

**BFD:** Boletim da Faculdade de Direito

**BGB:** *Bürgerliches Gesetzbuch* (Código Civil da Alemanha)

**CC:** Código Civil

**cfr.:** conferir

**CJ:** Coletânea de Jurisprudência

**Coord.:** Coordenador

**DL:** Decreto-Lei

**Ed.:** Edição

**i.é:** isto é

**n.º:** número

**op. cit.:** obra citada

**p. ex.:** por exemplo

**p.:** página

**pp.:** páginas

**Prof.:** Professor

**Rev.:** Revista

**ss.:** seguintes

**STJ:** Supremo Tribunal de Justiça

**T.:** Tomo

**TRP:** Tribunal da Relação do Porto

**v.:** ver

**V.:** *vide*

**Vol.:** volume

## ÍNDICE

AGRADECIMENTOS .....	III
RESUMO.....	IV
ABSTRACT.....	V
LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS .....	VI
ÍNDICE.....	VIII
INTRODUÇÃO.....	X
1. NEGÓCIOS JURÍDICOS E OUTROS ACORDOS.....	XII
1.1. DO NEGÓCIO JURÍDICO .....	XII
1.2. RELAÇÃO ENTRE A VONTADE EXTERIORIZADA NA DECLARAÇÃO NEGOCIAL E OS EFEITOS JURÍDICOS DO NEGÓCIO.....	XVIII
1.2.1. <i>Teoria dos efeitos jurídicos</i> .....	xviii
1.2.2. <i>Teoria dos efeitos práticos</i> .....	xix
1.2.3. <i>Teoria dos efeitos prático-jurídicos</i> .....	xx
1.2.4. <i>Outros acordos</i> .....	xxi
2. DA RESPONSABILIDADE CIVIL .....	XXVI
2.1. DA TRADICIONAL VISÃO DICOTÓMICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL .....	XXVI
2.2. DA RESPONSABILIDADE CONTRATUAL.....	XXVII
2.3. «TERCEIRA VIA» NA RESPONSABILIDADE CIVIL? .....	XXXII
3. DA FRUSTRAÇÃO DA CONFIANÇA E DA LEGÍTIMA EXPECTATIVA COMO FONTE DE RESPONSABILIDADE CIVIL .....	XXXIX
3.1. A CONFIANÇA E O DIREITO.....	XXXIX
3.2. SOBRE AS TEORIAS DA CONFIANÇA .....	XLI
3.3. AFLORAMENTOS DE UMA RESPONSABILIDADE PELA CONFIANÇA NA LEI CIVIL .	XLVIII
3.4. POR UMA MODALIDADE AUTÓNOMA DA RESPONSABILIDADE PELA CONFIANÇA ....	LIV



3.4.1. Os «requisitos» da responsabilidade pela confiança.....	liv
3.4.2. Efeitos de uma Responsabilidade pela Confiança.....	lvii
3.4.2.1. Proteção positiva e proteção negativa da confiança: como se relacionam?	
lix	
3.5. SOBRE A INSERÇÃO DESTA RESPONSABILIDADE NO DIREITO DA RESPONSABILIDADE CIVIL: POSIÇÃO ADOTADA .....	LXII
CONCLUSÃO .....	LXV
BIBLIOGRAFIA .....	LXVIII
LEGISLAÇÃO .....	LXX

## INTRODUÇÃO

Na vida quotidiana, os comportamentos de uma pessoa, quer se trate de ações ou omissões, podem causar prejuízos a outrem. O direito procura dar resposta a *algumas* dessas situações, através da figura da responsabilidade civil, impondo ao autor desses comportamentos a obrigação de reparar os danos causados - em virtude desses comportamentos - a outrem. No entanto, não será qualquer dano experimentado que legitima a pretensão indemnizatória. Só há responsabilidade civil quando a lei estabelece o dever de indemnizar danos causados a terceiros, sendo que, este dever pode fundar-se na prática de uma ação ilícita, na prática de uma ação lícita ou num acontecimento em que se prescinde de uma ação<sup>1</sup>.

Neste quadro, os autores, na sua grande maioria, mantêm-se fiéis a uma divisão tradicional da responsabilidade civil em contratual e extracontratual. Grosso modo, a primeira tem origem na violação de um direito relativo; já a segunda, também designada por *responsabilidade delitual* ou *aquiliana*, resulta da violação de um dever geral de abstenção contraposto a um direito absoluto.

Porém, a «*responsabilidade civil constitui um universo inesgotável e em expansão*»<sup>2</sup>. A sistematização a que aludimos – como os próprios autores mostram – esconde a complexidade dos problemas com que se lida a este nível. Pensemos na responsabilidade contratual. Se a ela se recorre diante do incumprimento contratual, não é menos certo que os autores admitem a sua mobilização – embora não sem divergências na doutrina – nas hipóteses de violação positiva do contrato ou de contratos com eficácia de proteção para terceiros, convocando a ideia de relação obrigacional complexa e de modificação objetiva da relação jurídica<sup>3</sup>. Torna-se, por isso, fundamental questionar se em face das situações em que, alicerçando-se numa confiança normativamente formada, se estabelece um acordo de cavalheiros ou de mera obsequiosidade é ainda possível recorrer à responsabilidade contratual. O dado força-nos a mergulhar na responsabilidade contratual e conduz-nos, em

---

<sup>1</sup> JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil: Teoria Geral*, Vol. II, Acções e Factos Jurídicos, Coimbra Editora, 1999, p. 21.

<sup>2</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil – VIII – Direito das Obrigações*, Almedina, 2014, p. 385.

<sup>3</sup> Cfr. MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Lições de Responsabilidade Ccivil*, 1.ª Ed., Príncípia, 2017, pp. 405 e ss.

face de uma eventual resposta positiva à indagação, a questionar afinal qual é a grande diferença entre a vinculatividade negocial e a vinculatividade para-negocial. O mesmo problema surge se concluirmos que é preferível defendermos a existência de uma terceira via de responsabilidade civil. Propomo-nos, assim, a encontrar respostas adequadas para a questão da aceitabilidade ou inaceitabilidade de um *tertium genus* na responsabilidade civil. Máxime, será pertinente um regime geral atinente a uma «*responsabilidade pela confiança*»? Sendo a resposta à questão anterior afirmativa, também pretendemos apurar qual seria o seu regime, bem como a sua localização relativamente à responsabilidade extracontratual e à responsabilidade contratual, matéria que se mostra bastante atual e polémica. Mas quer ela seja positiva, quer ela seja negativa, haverá sempre que perceber o que é que marca efetivamente a vinculatividade negocial. A dúvida impõe-se: se quer havendo intenção de vinculação negocial, e portanto negócio jurídico, quer não havendo, pode gerar-se responsabilidade civil pelo não cumprimento do acordado, qual é, afinal, a marca de água do negócio jurídico com que aprendemos a laborar?

# 1. NEGÓCIOS JURÍDICOS E OUTROS ACORDOS

## 1.1. Do Negócio Jurídico

Conforme ensina MOTA PINTO, «os negócios jurídicos são atos jurídicos constituídos por uma ou mais declarações de vontade, dirigidas à realização de certos efeitos práticos, com a intenção de os alcançar sob tutela do direito, determinando o ordenamento jurídico a produção dos efeitos jurídicos conformes à intenção manifestada pelo declarante ou declarantes»<sup>4</sup>.

Efetivamente, o negócio jurídico consubstancia um facto jurídico voluntário, uma vez que tem como núcleo essencial uma ou várias declarações de vontade. Depois, é também um facto lícito, já que os efeitos jurídicos que produz não traduzem qualquer ideia de reprovação da ordem jurídica para o facto praticado; antes pelo contrário, tais efeitos, de um modo geral, são determinados em concordância com a vontade do(s) declarante(s), o que mostra que o facto praticado tem a aprovação da ordem jurídica<sup>5</sup>.

Com efeito, muitos outros civilistas se pronunciam sobre este tema, vejamos:

Desde logo, GALVÃO TELLES diz que o negócio jurídico é «o acto produtor de efeitos jurídicos que representam uma aplicação do princípio da autonomia da vontade, traduzindo uma *auto-regulamentação de interesses*»<sup>6</sup>. No exercício dessa autonomia os interessados manifestam a sua vontade com vista a produzir efeitos jurídicos, quer dizer, com o objetivo de obterem resultados práticos para os quais pretendem a tutela do Direito, «com a consciência de *se vincularem à face deste*, dando aos seus interesses uma nova conformação dentro da ordem jurídica existente»<sup>7</sup>.

OLIVEIRA ASCENSÃO logra em explicar que «uma acção em que a finalidade do agente de produzir efeitos jurídicos é relevante como tal perante a ordem jurídica, é um

---

<sup>4</sup> CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.<sup>a</sup> Ed. / por ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, Coimbra Editora, 2005, p. 379.

<sup>5</sup> MANUEL A. DOMINGUES DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, vol. II – *Facto Jurídico*, em especial *Negócio Jurídico*, Almedina, Coimbra, 2003, pp. 25 e 26.

<sup>6</sup> INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Direito das Obrigações*, 7.<sup>a</sup> Ed., Coimbra Editora, 2010, p. 58.

<sup>7</sup> GALVÃO TELLES, *Direito das ...*, pp. 58 e 59.

negócio jurídico»<sup>8</sup>. Assim, este autor realça o facto de na ação ser essencial a finalidade, já que na base do negócio jurídico há sempre uma ação e essa ação tem por fim a produção de efeitos jurídicos<sup>9</sup>. Por este prisma, o negócio jurídico é um ato finalista. Porém, não se exige que o fim juridicamente relevante seja o fim último da ação (p. ex., uma pessoa que compre flores para as oferecer a outra quer-se tornar proprietária delas, embora o motivo fundamental, que aquele absorve, seja oferecê-las depois), uma vez que, para o Direito basta que o efeito jurídico tenha sido pretendido – «o fim último funciona apenas como motivo, que como veremos é em geral irrelevante»<sup>10</sup>.

O negócio jurídico é, assim, um ato de autonomia privada, o que significa que a ordem jurídica global permite que os particulares participem na construção da sua própria ordem jurídica, muito embora que tal aconteça nos quadros da ordem jurídica global<sup>11</sup>. A negação radical da autonomia privada apenas seria possível num sistema de competência, em que as pessoas se limitassem a seguir os ditames estabelecidos por órgãos do poder; num sistema de liberdade o princípio da autonomia privada tem de estar consagrado<sup>12</sup>.

Já SILVA DONO define os negócios jurídicos como «factos jurídico voluntários, cujos efeitos são concordantes com a vontade dos seus autores. Dito de outro modo, são declarações de vontade cujos efeitos são determinados pelas partes»<sup>13</sup>. Não deixando também de reiterar, tal como o autor anterior, que esta figura é o principal instrumento da autonomia privada, tratando-se, assim, de um instituto que os sujeitos do direito têm para concretizar os seus objetivos<sup>14</sup>. Este princípio da autonomia privada consiste na liberdade do Homem se inter-relacionar com os demais sujeitos, estabelecendo relações nos termos e nos modos mais convenientes, sendo que, o principal instrumento de concretização desta liberdade é o negócio jurídico<sup>15</sup>.

Outro grande civilista que aqui não podemos deixar de mencionar é PAIS DE VASCONCELOS. Ora, começa este por aclarar que, numa perspectiva substantiva material, «os negócios jurídicos são atos de autonomia privada que põem em vigor uma regulação jurídica

---

<sup>8</sup> OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil...*, p. 61.

<sup>9</sup> OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil...*, p. 61.

<sup>10</sup> OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil...*, p. 61.

<sup>11</sup> OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil...*, p. 66.

<sup>12</sup> OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil...*, pp. 63 e 64.

<sup>13</sup> SILVA DONO, *Teoria...*, p. 119.

<sup>14</sup> SILVA DONO, *Teoria...*, p. 119.

<sup>15</sup> SILVA DONO, *Teoria...*, p. 119.

vinculante para os seus autores, com o conteúdo que estes lhe quiserem dar, dentro dos limites jurídicos da autonomia privada»<sup>16</sup>.

Como evidencia G.B. FERRI<sup>17</sup>, o negócio jurídico tem por fundamento a constatação da insuprimível liberdade que as pessoas têm de regular entre si os seus próprios assuntos e interesses.

PAIS DE VASCONCELOS acrescenta também que os negócios jurídicos são atos que põem em vigor as regulações queridas pelos seus autores<sup>18</sup>. Neste sentido, de onde derivam os efeitos do negócio jurídico, da autonomia ou da Lei? Respondendo a esta questão, LARENZ<sup>19</sup> acentua que são os negócios jurídicos e não a Lei, que dão vigência às regulamentações estipuladas, i.é, não é a Lei que determina unilateral e fixamente as consequências jurídicas, uma vez que, o regime jurídico e as consequências jurídicas dos negócios jurídicos são instituídas pelos próprios negócios. Este é o problema da *causa eficiente*. Posicionando-se sobre esta problemática podemos referir SAVIGNY, para o qual há um papel passivo da ordem jurídica em relação à vontade, enquanto que para WINDSCHEID o decisivo não é o querer do homem, mas a lei que dota o negócio de eficácia jurídica<sup>20</sup>. Com efeito, esta segunda orientação é a que hoje prevalece<sup>21</sup>.

Ora, dada a coincidência aproximativa que nele se verifica entre os efeitos práticos produzidos segundo a lei e os efeitos práticos visados pelas partes, o negócio jurídico é um meio de auto-ordenação das relações jurídicas de cada sujeito, i.é, é o instrumento principal de cumprimento do princípio da autonomia da vontade ou autonomia privada<sup>22</sup>.

A regulamentação do negócio jurídico no Código Civil é geral, abrangendo, assim, quer os negócios jurídicos unilaterais quer os negócios jurídicos bilaterais<sup>23</sup>, também

---

<sup>16</sup> PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, 8.<sup>a</sup> Ed., Almedina, 2015, p. 362.

<sup>17</sup> G.B. FERRI, *Il negozio giuridico tra libertà e norma*, 3.<sup>a</sup> Ed., Maggioli, Rimini, 1990, p. 59, e *Il negozio iuridico*, Cedam, Padova, 2001, p. 54, *apud* PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral...*, p.362.

<sup>18</sup> PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral...*, p.362.

<sup>19</sup> LARENZ, *Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts*, 7. Aufl., Beck, München, 1989, & 18, 1, p. 314, e LARENZ/WOLF, *Allgemeiner Teil*, cit., & 22, I, p. 431 e 432, *apud* PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral...*, p.362.

<sup>20</sup> OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil...*, p. 66.

<sup>21</sup> OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil...*, p. 66.

<sup>22</sup> MOTA PINTO, *Teoria Geral...*, p. 380.

<sup>23</sup> Conforme neles intervém uma só parte ou uma pluralidade de partes; *parte* não é o mesmo que pessoa, já que uma *parte* pode ser constituída por várias pessoas. P. ex., «se há um direito que pertence a três pessoas e estas comumente renunciam a ele, há um negócio jurídico unilateral, a renúncia, praticado por várias pessoas» – cfr. OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil...*, p. 25.

designados por contratos. Sendo que, estes últimos «constituem a precípua fonte das relações obrigacionais, não só pela sua frequência, mas também porque os direitos e as obrigações deles resultantes são, de um modo geral, os de maior relevo na vida de todos os dias»<sup>24</sup>.

Sem nos alongarmos, e ainda a respeito do conceito de contrato, cumpre fazer-se aqui um pequeno desvio. Em primeiro lugar, com o contrato pode visar-se a produção de todo e qualquer efeito de direito, não estando este confinado a um ou alguns ramos do direito privado, nem sequer ao direito privado<sup>25</sup>, já que, «o contrato não se cinge ao direito patrimonial (obrigacional ou real), estendendo-se às esferas das pessoas, da família ou das sucessões, e mesmo ao direito público»<sup>26</sup>. Neste sentido, estamos perante um conceito largo de contrato, visto como um «mecanismo *abstracto, hoc sensu*, susceptível de ser utilizado com vista à produção de *qualquer* efeito de direito, independentemente da sua fonte ou localização sistemática»<sup>27</sup>. Como ensina PEREIRA COELHO, tal conceito não brota espontaneamente do pensamento legislativo atual, mas sim de uma evolução gradual da ideia de acentuação do elemento declarativo e à consequente generalização do seu domínio de intervenção<sup>28</sup>. Depois, é ainda de relevar a ideia de que a [aludida] autonomia é um princípio basilar do regime do contrato e não um elemento da sua noção<sup>29</sup>. Nestes termos, esta autonomia é incompatível com qualquer regra de tipicidade<sup>30</sup> ou de determinação heterónima do seu conteúdo<sup>31</sup>.

Alcançada a importância desta figura, vejamos agora de perto os seus elementos pois que, para uma ação produzir efeitos negociais deve satisfazer certos pressupostos demarcados pela ordem jurídica.

Desde logo, é corrente a sua tripartição em três elementos, a saber: elementos

---

<sup>24</sup> MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito Das Obrigações*, 9ª Ed. – Rev. e Aum., Almedina, 2011, p. 181.

<sup>25</sup> FRANCISCO MANUEL DE BRITO PEREIRA COELHO, «*Contrato*»: *Evolução do Conceito no Direito Português*, *BFD*, 64, 1988, p. 236; neste artigo (pp. 233 a 296), PEREIRA COELHO faz uma importante análise da evolução do conceito de contrato no direito português.

<sup>26</sup> Neste sentido, PEREIRA COELHO, «*Contrato*»..., pp. 242 e 243.

<sup>27</sup> PEREIRA COELHO, «*Contrato*»..., p. 243.

<sup>28</sup> PEREIRA COELHO, «*Contrato*»..., pp. 243 e 244.

<sup>29</sup> PEREIRA COELHO, «*Contrato*»..., pp. 236 e 237.

<sup>30</sup> Esta atipicidade é privativa dos contratos, valendo para os negócios unilaterais o princípio inverso, i.é, o da tipicidade, uma vez que, do ponto de vista daquele que se obriga, não há interesse em que se considere «obrigado» aquele que promete unilateralmente uma prestação antes da aceitação do beneficiário. Não obstante, a afirmação da atipicidade nos contratos não impede que certas zonas do conteúdo contratual ou dos efeitos contratuais obedeçam ao princípio da tipicidade – cfr. PEREIRA COELHO, «*Contrato*»..., pp. 237.

<sup>31</sup> PEREIRA COELHO, «*Contrato*»..., p. 237; porém, a autonomia na conformação do conteúdo dos contratos sofre os consabidos limites resultantes da intervenção da ordem jurídica.

essenciais (*essentialia negotii*), naturais (*naturalia negotii*) e acidentais (*accidentalialia negotii*)<sup>32</sup>.

Quanto aos primeiros, há divergências doutrinárias, distinguindo-se muitas vezes entre elementos, pressupostos, requisitos, etc., dos negócios. Esta variedade de pontos de vista envolve sobretudo diversidades de sistematização ao explanar-se a teoria do negócio jurídico, não tendo, assim, repercussões no plano pragmático da solução dos casos da vida<sup>33</sup>. Todavia, em rigor, estes elementos deveriam ser as realidades sem as quais o negócio não chegaria sequer a constituir-se, a ter existência material, aqui se integrando a declaração<sup>34</sup>, os sujeitos (quando se entenda que não estão incluídos na declaração) e o conteúdo (objeto possível)<sup>35</sup>.

Sem olvidar, o negócio jurídico é um ato que só desempenha a sua função na medida em que for válido pelo que, neste sentido, não há razão para afastar da sistematização tradicional que considera essenciais de todo e qualquer negócio jurídico os requisitos ou condições gerais de validade de qualquer negócio<sup>36</sup>, designadamente, a capacidade das partes (e a legitimidade, quando a sua falta implique invalidade e não apenas ineficácia), a declaração de vontade sem anomalias e a idoneidade do objeto (que tem de ser fisicamente e legalmente possível e não ofender os bons costumes). Neste sentido, podemos ainda referir-nos aos elementos essenciais de cada negócio típico ou nominado [venda, locação, doação, mútuo, entre outros], ou seja, as características próprias de cada negócio jurídico que os caracterizam ou contradistinguem dos restantes<sup>37</sup>.

Depois, podemos ainda distinguir entre elementos ou cláusulas essenciais e elementos ou cláusulas acidentais sob um outro ponto de vista, designadamente, *o da vontade das partes*. Nesta aceção são essenciais as cláusulas que para as partes, ou para uma delas, revestiram tanta importância, no seu intento de celebrar o negócio jurídico, que sem

---

<sup>32</sup> MOTA PINTO, *Teoria Geral...*, p. 383; no mesmo sentido v. OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil...*, p. 85; SILVA DONO, *Teoria...*, p. 117.

<sup>33</sup> SILVA DONO, *Teoria...*, p. 132.

<sup>34</sup> A declaração negocial encontra-se regulada nos arts. 217.º e ss. do CC e pode-se definir como sendo o comportamento que, exteriormente observado, cria a aparência de exteriorização de um certo conteúdo de vontade negocial. Por sua vez, a vontade negocial pode ser caracterizada como a intenção de realizar certos efeitos práticos, com o ânimo de que sejam juridicamente tutelados e vinculantes - v. MOTA PINTO, *Teoria Geral...*, p. 414 e ss.

<sup>35</sup> MOTA PINTO, *Teoria Geral...*, p. 383.

<sup>36</sup> Cf. OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil...*, p. 85.

<sup>37</sup> MOTA PINTO, *Teoria Geral...*, p. 384.



elas o negócio não teria sido realizado; sendo todos os outros elementos acidentais. Assim sendo, estes elementos, analisados sob o ponto de vista da vontade das partes, variam de acordo com cada caso concreto<sup>38</sup>.

Quanto aos elementos naturais – que são os efeitos derivados de disposições legais supletivas -, não é necessário que as partes configurem qualquer cláusula para a sua produção, todavia, se os quiserem excluir têm de formular uma estipulação expressa a esse respeito<sup>39</sup>. O critério adotado para a determinação destes elementos é o da relação que intercede entre os efeitos do negócio jurídico e o conteúdo da declaração ou declarações de vontade, que essencialmente o constituem<sup>40</sup>.

Podemos ainda contrapor as disposições legais supletivas (*jus dispositivum*), que são abundantes nos vários negócios de tipo obrigacional, às normas imperativas (*jus cogens*) que, por seu turno, abundam nos negócios familiares pessoais<sup>41</sup>.

Por sua vez, os elementos acidentais são as *cláusulas acessórias* dos negócios jurídicos. Trata-se de estipulações que não são indispensáveis para caracterizar o tipo negocial em abstrato, mas que se tornam imprescindíveis para que o negócio concreto produza os efeitos que a eles tendem (p. ex., a cláusula de juros, a cláusula condicional, a cláusula modal e a estipulação de lugar e tempo para cumprimento da obrigação)<sup>42</sup>. Portanto, são os elementos que poderiam não existir, sem que o negócio deixasse de estar identificado em abstrato e em concreto, mas que, em todo o caso, revestem utilidade, pois só existindo se podem produzir os efeitos jurídicos a eles correspondentes, à *sombra do princípio da liberdade negocial*<sup>43</sup>.

---

<sup>38</sup> MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral...*, pp. 35.

<sup>39</sup> MOTA PINTO, *Teoria Geral...*, p. 384; no mesmo sentido SILVA DONO, *Teoria...*, p. 132.

<sup>40</sup> MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral...*, p. 35.

<sup>41</sup> MOTA PINTO, *Teoria Geral...*, p. 384.

<sup>42</sup> MOTA PINTO, *Teoria Geral...*, p. 384; neste sentido v. SILVA DONO, *Teoria...*, p. 132.

<sup>43</sup> MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral...*, p. 36.

## 1.2. Relação entre a vontade exteriorizada na declaração negocial e os efeitos jurídicos do negócio

### 1.2.1. Teoria dos efeitos jurídicos

Para esta doutrina tradicional - na sequência de SAVIGNY -, os efeitos jurídicos produzidos, tais como a lei os determina, são exata e completamente correspondentes ao conteúdo da vontade das partes, ou seja, os efeitos jurídicos são o objeto da vontade e, assim, produzem-se porque são queridos<sup>44</sup>. Desta forma, haveria – ou teria de haver – uma vontade das partes dirigida à produção de determinados efeitos jurídicos. Veja-se que os próprios efeitos derivados de normas supletivas resultariam da vontade tácita das partes<sup>45</sup>.

Ora, facilmente podemos constatar que este ponto de vista não oferece o correto critério para a determinação da relação que intercede no negócio jurídico entre *a vontade dos seus autores e os efeitos jurídicos respetivos*, sendo até, diga-se, inaceitável. Efetivamente, a ser esta doutrina correta, só os juristas completamente informados poderiam celebrar negócios jurídicos – se bem que, mesmo assim, nem estes o poderiam fazer com inteira segurança. Na prática, o que sucede é que os sujeitos que celebram negócios jurídicos não têm uma representação completa e exata dos variados efeitos que a ordem jurídica atribui às suas declarações de vontade<sup>46</sup>; nas palavras de OLIVEIRA ASCENSÃO, «raramente as partes têm capacidade para aquilatar os efeitos jurídicos dos seus actos»<sup>47</sup>.

Por outro lado, há muitos efeitos que são emparelhados aos atos das partes, independentemente do que estas teriam suposto<sup>48</sup>. P. ex., muito embora algumas normas supletivas consagrem cláusulas usuais ou de estilo do comércio jurídico, elas só deixam de se aplicar quando forem expressamente excluídas, não bastando provar-se que as partes não pensaram nelas ou até provavelmente não teriam querido aquele regime<sup>49</sup>.

Por conseguinte, essas disposições não se fundam na vontade tácita das partes, nem

---

<sup>44</sup> OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil...*, p. 71.

<sup>45</sup> MOTA PINTO, *Teoria Geral...*, p. 380.

<sup>46</sup> MOTA PINTO, *Teoria Geral...*, p. 380.

<sup>47</sup> OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil...*, p. 71.

<sup>48</sup> OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil...*, p. 71.

<sup>49</sup> MOTA PINTO, *Teoria Geral...*, pp. 380 e 381.

mesmo na sua vontade hipotética ou presumível<sup>50</sup>. O mais que podemos dizer é que a lei as estabeleceu por entender que normalmente as partes teriam querido os efeitos aí determinados, se tivessem previsto e provido sobre a matéria a que eles dizem respeito. Todavia, tal não será sempre assim pois, pode até suceder que o legislador se tenha servido dessas disposições unicamente para fazer prevalecer, na falta de estipulação negocial em contrário, a regulamentação que julgue mais ajustada aos interesses gerais da coletividade<sup>51</sup>.

### 1.2.2. Teoria dos efeitos práticos

Com a objeção de que só os contratantes juridicamente cultos podem ter uma clara consciência dos *efeitos jurídicos* do negócio, surgiu uma outra doutrina.

Para esta doutrina, a teoria dos efeitos jurídicos está longe da realidade já que, as partes manifestam apenas uma vontade de efeitos práticos/empíricos, por regra económicos ou sociais, sem carácter ilícito. Com efeito, a estes efeitos empíricos manifestados, a lei faria corresponder os efeitos respetivos<sup>52</sup>. Ou seja, nesta teoria, para que as consequências jurídicas se produzissem bastava que as partes visassem os efeitos práticos com os seus atos<sup>53</sup>. A vontade negocial deveria ser, assim, dirigida aos efeitos práticos, às consequências económicas do negócio, sendo, por conseguinte, os efeitos jurídicos considerados simplesmente instrumentais<sup>54</sup>.

Ora, como se pode observar, também esta teoria não pode proceder. Senão vejamos:

Primeiro, o mesmo efeito prático pode frequentemente ser obtido por mais de uma via jurídica e as partes têm de escolher a via que trilharam<sup>55</sup>. Depois, há declarações de vontade privada que têm em vista determinados efeitos práticos não ilícitos, e que, todavia, não são negócios jurídicos, produtivos dos correspondentes efeitos de Direito, porque os declarantes não quiseram que os efeitos visados fossem providos de tutela jurídica, mas antes que

---

<sup>50</sup> Contrariamente, para a teoria dos efeitos jurídicos, os *efeitos jurídicos* decorrentes dos preceitos legais supletivos pertencentes ao tipo legal, seriam imputáveis a uma sua estipulação tácita – crf. PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral...*, p. 366.

<sup>51</sup> MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral...*, p. 29.

<sup>52</sup> MOTA PINTO, *Teoria Geral...*, p. 381.

<sup>53</sup> OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil...*, p. 71.

<sup>54</sup> PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral...*, p. 366.

<sup>55</sup> OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil...*, p. 71.

ficassem à margem das leis, sob o império de normas de outra ordem (cortesia, moral, praxes sociais, etc.)<sup>56</sup>.

### 1.2.3. Teoria dos efeitos prático-jurídicos

Em primeiro lugar, é de revelar que esta doutrina é a que tem a seu favor os mais autorizados tratadistas da doutrina dos negócios jurídicos. Em segundo lugar, esta doutrina segue uma linha intermédia entre as duas orientações precedentes e já aqui mencionadas, daí dar-se-lhe o nome de *teoria dos efeitos prático-jurídicos*.

Segundo esta conceção, os autores dos negócios jurídicos visam certos resultados práticos ou materiais e querem realizá-los por via jurídica<sup>57</sup>.

Aqui, *a vontade dirigida a efeitos práticos não é a única nem é a decisiva – decisiva para existir um negócio é a vontade de se gerarem efeitos jurídicos*, designadamente, deveres jurídicos, coincidentes com os efeitos práticos ou empíricos<sup>58</sup>.

Destarte, não se trata de uma representação completa dos efeitos jurídicos correspondentes àquela vontade de efeitos práticos, na medida em que, esses efeitos jurídicos completos serão determinados pela lei, bastando uma representação global prática dos efeitos imediatos e essenciais do negócio<sup>59</sup>. P. ex., as partes podem celebrar um negócio relativo a um automóvel sem consciência de se fazerem uma locação financeira ou um aluguer de longa duração. O que é necessário, isso sim, é que pretendam que o negócio tenha valia jurídica<sup>60</sup>. Como ensina OLIVEIRA ASCENSÃO, «tem de haver antes de mais a vontade do agente de se vincular juridicamente, de maneira que a consciência da juridicidade é apenas o reflexo daquela auto-vinculação»<sup>61</sup>. Mas também não se pode dirigir a menos, p. ex., CARVALHO FERNANDES acaba por se fixar em «ser essencial que as partes tenham *consciência* de que o negócio constitui um meio jurídico»<sup>62</sup>. Assim, tal como PAIS DE

---

<sup>56</sup> MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral...*, p. 30.

<sup>57</sup> MOTA PINTO, *Teoria Geral...*, p. 381.

<sup>58</sup> MOTA PINTO, *Teoria Geral...*, p. 382.

<sup>59</sup> MOTA PINTO, *Teoria Geral...*, p. 382.

<sup>60</sup> OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil...*, p. 72.

<sup>61</sup> OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil...*, p. 71.

<sup>62</sup> LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil, vol. II, Fontes, Conteúdo e Garantia da Relação Jurídica*, 5.<sup>a</sup> Ed. Rev. e Atual., Universidade Católica Editora, 2010, p. 45.

VASCONCELOS explana – e que aqui reproduzimos na íntegra -, não é exigível que os declarantes tenham uma percepção dos efeitos jurídicos do negócio própria de especialistas; basta que delas tenham a consciência comum de leigos<sup>63</sup>.

#### 1.2.4. Outros acordos

Relacionada com esta matéria está a da fixação do limiar mínimo do negócio jurídico - «a partir de que fronteira temos um negócio jurídico, e não uma pura relação social?»<sup>64</sup>.

Neste seguimento, por falta de intenção de efeitos jurídicos, podemos distinguir a chamada vontade *negocial* – própria dos negócios jurídicos -, da vontade *extranegocial*<sup>65</sup>.

É indiscutível que nem todas as declarações e acordos podem merecer a qualificação de negociais e como tal vincularem juridicamente. Não obstante, há declarações e promessas que vinculam no plano social e de honra e não no plano jurídico-negocial, não estando, assim, sujeitas à sanção do direito para o seu cumprimento<sup>66</sup>. Com efeito, embora seja uma tarefa difícil de realizar, é incontestavelmente necessário se estabelecerem algumas fronteiras entre estes dois domínios. Ao questionar as fronteiras entre o contrato ou o negócio jurídico em geral e as prestações de cortesia e outros acordos não vinculantes no plano jurídico, estar-se-á a questionar a razão da vinculação jurídica do contrato e do papel da vontade<sup>67</sup>.

No nosso ordenamento jurídico não existe um conceito jurídico-positivo de prestação de cortesia e, nesse sentido, é muito frequente que os autores partam de um elenco de situações mais ou menos frequentes na vida social. Na base deste tipo de relações encontram-se frequentemente deveres sociais que se impõe num determinado momento histórico-cultural e que aparecem associados a certas intenções subjetivas, diversas entre si

---

<sup>63</sup> PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral...*, p.367.

<sup>64</sup> OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil*, p. 74.

<sup>65</sup> MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral...*, p. 31.

<sup>66</sup> JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES e ANTÓNIO FRADA DE SOUSA, *Acordos de honra, prestações de cortesia e contratos*, in *Estudos dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio de Almeida Costa*, coord. Júlio Gomes, Universidade Católica Portuguesa, 2002, p. 862.

<sup>67</sup> VIEIRA GOMES e FRADA DE SOUSA, *Acordos de honra...*, pp. 862 e 863.

(p. ex., a amizade, mas também a mera sociabilidade ou convivência social de acordo com regras de educação, tolerância ou benevolência e a solidariedade)<sup>68</sup>. Daí que se possa dizer que as relações de cortesia não se reconduzem todas a um elemento comum caracterizador e, deste modo, a sua apreensão pelo Direito pode variar significativamente dada a sua heterogeneidade<sup>69</sup>.

Podemos, assim, distinguir os negócios jurídicos de certas situações da vida real que, apesar de satisfazerem outros requisitos desta figura jurídica, não chegam a identificar-se com ela; estamos a referir-nos aos chamados negócios jurídicos de mera obsequiosidade (*Gefälligkeitsgeschäfte*)<sup>70</sup>. Com efeito, estes são considerados promessas ou combinações da vida social, às quais é estranho o intuito de criar, modificar ou extinguir um vínculo jurídico (p. ex., o convite para um passeio, para um jantar, entre outros...)<sup>71</sup>.

Analisemos agora um exemplo dado por OLIVEIRA ASCENSÃO: «António combina com Baptista dar-lhe boleia no dia seguinte. Mas esquece-se, ou prefere outro conviva, ou tem outra coisa para fazer. Baptista chega atraso e sofre prejuízo com isso»<sup>72</sup>. Ora, estamos aqui perante as já aludidas relações de mera obsequiosidade. Perante elas, cumpre fazer duas questões, a saber: podem as partes constituir sobre elas verdadeiras vinculações jurídicas? Pode haver uma responsabilização de quem se comprometeu [neste caso o A]?<sup>73</sup>

Quanto à primeira questão parece-nos que a resposta terá de ser negativa. Vejamos, se estamos fora do domínio da juridicidade, não podem estas situações gerar vinculações de Direito.

Mas o sentido da autonomia privada é precisamente o de dar a possibilidade às partes de criarem as vinculações que entenderem<sup>74</sup>. Pode, assim, a parte obrigar-se a receber para o jantar, ensinar uma modalidade desportiva, ajudar em alguma situação... Ou seja, «haja ou não mudança de natureza, o que não parece possível é contestar a validade da obrigação livremente assumida, desde que corresponda a um interesse “digno de proteção

---

<sup>68</sup> VIEIRA GOMES e FRADA DE SOUSA, *Acordos de honra...*, p. 864.

<sup>69</sup> VIEIRA GOMES e FRADA DE SOUSA, *Acordos de honra...*, p. 864.

<sup>70</sup> MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral...*, p. 31

<sup>71</sup> MOTA PINTO, *Teoria Geral...*, p. 382; no mesmo sentido v. MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral...*, pp. 31 a 33.

<sup>72</sup> OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil...*, p. 74.

<sup>73</sup> OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil...*, pp. 74 e 75.

<sup>74</sup> OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil...*, p. 75.

legal” (art. 398º/2)»<sup>75</sup>.

Assim, quanto à segunda questão cumpre dizer que muito embora não se esteja no domínio da juridicidade, está-se dentro da vinculatividade. Consequentemente, se do não cumprimento resultarem danos, parece-nos que, admitindo que outros requisitos estão preenchidos, poderá o declarante ver-se obrigado a indemnizar a pessoa que confiou. Todavia, debruçar-nos-emos sobre esta problemática mais adiante.

Além dos negócios jurídicos de mera obsequiosidade, não podemos deixar de mencionar que, a falta de vontade de efeitos jurídicos distingue, tal-qualmente, os negócios jurídicos dos *meros acordos* ou *agreements*, ou ainda «gentlemen’s agreements», já aqui aludidos, i.é, os *acordos de cavalheiros*. Porém, estes são combinações sobre matéria que é normalmente objeto de negócios jurídicos, mas que, excecionalmente, estão desprovidas de intenção de efeitos jurídicos. A este respeito podemos referir, como exemplo, o caso de um empréstimo de honra ou de uma disposição de bens para depois da morte, em que o disponente confia pura e simplesmente na honorabilidade dos herdeiros a quem cumpre executar a disposição<sup>76</sup>.

Quanto a estes, parece claro que as partes não podem proceder assim se houver alguma regra jurídica vinculativa em contrário<sup>77</sup>; p. ex., «as regras de proteção do arrendatário não são afetadas pela circunstância de haver sido estabelecido que toda a relação seria extra-jurídica»<sup>78</sup>. Mas, fora deste circunstancialismo, as partes podem livremente excluir as relações que estabelecem entre si do domínio jurídico<sup>79</sup>. Sem prescindir, é neste contexto que a distinção entre as relações ou prestações de cortesia e os acordos de honra é também de relevar. Os acordos ou pactos de honra (acordo de cavalheiros) são, antes de mais, acordos, pelo que, pressupõe um acordo de vontades das partes, o que não é necessariamente o caso em múltiplas prestações de cortesia<sup>80</sup>. Acresce que, quer uns, quer outras, apresentariam de comum a falta da vontade de vinculação jurídica, mas enquanto a exclusão de tal vinculação nas relações de cortesia não chega, por regra, a ser consciente e raras vezes se coloca expressamente, nos acordos de honra a exclusão da vinculação jurídica

---

<sup>75</sup> OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil...*, p. 75.

<sup>76</sup> MOTA PINTO, *Teoria Geral...*, p. 382. no mesmo sentido v. MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral...*, pp. 31 a 33.

<sup>77</sup> OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil...*, p. 76.

<sup>78</sup> OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil...*, p. 76.

<sup>79</sup> OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil...*, p. 76.

<sup>80</sup> VIEIRA GOMES e FRADA DE SOUSA, *Acordos de honra...*, p. 872.

é frequentemente expressa, até porque, como se verá, existem domínios jurídicos (p. ex. o domínio comercial) em que parece partir-se de uma presunção de juridicidade<sup>81</sup>.

Todavia, o problema revela-se acentuadamente grave quando as partes não esclarecem – ou não é possível provar – se quiseram o acordo como juridicamente vinculativo, ou como meramente extra-jurídico<sup>82</sup>. Assim, há que decidir pela juridicidade ou não do acordo. Quanto a esta questão, OLIVEIRA ASCENSÃO explana que perante todas as características do caso concreto, a apreciação a fazer aproxima-nos muito da noção de *equidade*, não há, assim, motivo para limitar o círculo de circunstâncias a examinar, nem para fazer uma ponderação individualizada das mesmas<sup>83</sup>. Da mesma forma, também «não parece ter interesse a fixação de critérios distintivos abstratos, para além do que resulta da analogia das situações juridicamente reguladas<sup>84</sup>». Por sua vez, para VIEIRA GOMES e FRADA DE SOUSA, convirá perceber que as decisões tomadas neste domínio problemático da distinção entre os compromissos assumidos no plano jurídico e os planos normativos da honra dependerão de critérios e interesses objetivos definidos pela ordem jurídica que não resultam diretamente da vontade das partes<sup>85</sup>.

Para traçar essa fronteira entre estes dois planos deparamo-nos, tradicionalmente, com a ideia da *intenção de vinculação jurídica*; quando essa intenção de vinculação jurídica estiver ausente, o compromisso vinculará as partes apenas no plano da normatividade social.<sup>86</sup> VIEIRA GOMES e FRADA DE SOUSA, sem deixarem de fazer o contraponto com a visão tradicional do contrato e com o papel atribuído à intenção negocial positiva ou, em alternativa, à intenção negocial negativa, referem que, na prática, a distinção entre o que é ou não um negócio jurídico não se faz no essencial com referência à vontade das partes, devendo-se antes partir de fatores de índole objetiva, como a causa, os interesses económicos subjacentes, a consideração ou existência de uma contrapartida pelo compromisso assumido e o contexto social em que se integra a concreta relação entre as partes<sup>87</sup>.

Assim, pode surgir a dúvida se numa dada hipótese existe um negócio de mera obsequiosidade ou um negócio jurídico – ou antes sobre se existe um mero *gentlemen's*

---

<sup>81</sup> VIEIRA GOMES e FRADA DE SOUSA, *Acordos de honra...*, p. 873.

<sup>82</sup> OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil...*, pp. 76 e 77.

<sup>83</sup> OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil...*, p. 77.

<sup>84</sup> OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil...*, p. 77.

<sup>85</sup> VIEIRA GOMES e FRADA DE SOUSA, *Acordos de honra...*, pp. 896.

<sup>86</sup> VIEIRA GOMES e FRADA DE SOUSA, *Acordos de honra...*, p. 897.

<sup>87</sup> VIEIRA GOMES e FRADA DE SOUSA, *Acordos de honra...*, pp. 900 e 901.



*agreement* ou um negócio jurídico. Destarte, se a dúvida for do primeiro tipo, é a parte interessada em demonstrar a existência do negócio jurídico que tem o *onus de prova* respetivo. *A contrario*, se a dúvida for do segundo tipo, é a parte interessada em demonstrar a inexistência da intenção negocial que tem o *onus probandi*<sup>88</sup>.

É ainda de ter em conta a perspectiva mais comparatística e de análise jurisprudencial que JÚLIO VIEIRA GOMES e ANTÓNIO FRADA DE SOUSA fazem a respeito dos acordos de honra e das prestações de cortesia. Estes autores apresentam as hipóteses de depósito, comodato e proteção de confiança pelo não cumprimento de uma doação que não tenha revestido a forma; o transporte de cortesia; as hipóteses em que amigos ou conhecidos participam em conjunto em jogos ou concursos; e as prestações de cortesia em relações de negócios<sup>89</sup>.

Todavia, convirá perceber que mesmo que se esteja fora do âmbito da vinculatividade jurídica, frequentemente, confunde-se a exclusão do carácter negocial de um acordo de honra ou de uma prestação de cortesia, com a complexa exclusão da sua relevância para o Direito, confusão esta que se afigura extremamente perniciosa, atendendo, designadamente, à confiança ou às legítimas expectativas da outra parte<sup>90</sup>.

Posto isto, torna-se fundamental questionar se, alicerçando-se numa confiança normativamente formada, se estabelece um acordo de cavalheiros ou de mera obsequiosidade - e o mesmo não é cumprido - é ainda possível recorrer à responsabilidade civil. Apesar de se estar fora da esfera da vinculatividade jurídica, os danos que advenham para o confiante tão-só pelo facto de ter confiado serão irrelevantes para o Direito? Parece-nos que não. Sem olvidar, *prima facie*, o dado força-nos a mergulhar na responsabilidade contratual e conduz-nos, em face de uma eventual resposta positiva à indagação, a questionar afinal qual é a grande diferença entre a vinculatividade negocial e a vinculatividade para-negocial. O mesmo problema surge se concluirmos que é preferível defendermos a existência de uma terceira via de responsabilidade civil. Para uma melhor compreensão, vejamos agora de perto estes institutos jurídicos.

---

<sup>88</sup> MOTA PINTO, *Teoria Geral...*, p. 383.

<sup>89</sup> JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES / ANTÓNIO FRADA DE SOUSA, *Uma Análise de Jurisprudência Comparada Sobre Acordos de Honra e Prestações de Cortesia*, in *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, Vol. II, Almedina, 2002, pp. 145 a 189.

<sup>90</sup> VIEIRA GOMES e FRADA DE SOUSA, *Acordos de honra...*, pp. 863 e 864.

## 2. DA RESPONSABILIDADE CIVIL

### 2.1. Da tradicional visão dicotómica da responsabilidade civil

A figura da responsabilidade civil surge quando uma pessoa (devedor) tem o dever de reparar um dano sofrido por outra (credor), tratando-se, assim, de uma obrigação que nasce diretamente da lei e não da vontade das partes<sup>91</sup>.

Assim, há responsabilidade civil quando a lei estabelece o dever de indemnizar danos causados a terceiros, sendo que, este dever pode fundar-se na prática de uma ação ilícita, na prática de uma ação lícita ou num acontecimento em que se prescinde de uma ação<sup>92</sup>.

Os autores, na sua grande maioria, mantêm-se fiéis a uma divisão tradicional da responsabilidade civil em contratual e extracontratual. Neste grupo de autores podemos incluir, a título de exemplo, GALVÃO TELLES<sup>93</sup>, RUI ALARCÃO<sup>94</sup>, Carneiro da Frada<sup>95</sup>, MIRANDA BARBOSA<sup>96</sup>, MENEZES LEITÃO<sup>97</sup>, MENEZES CORDEIRO<sup>98</sup>, ALMEIDA COSTA<sup>99</sup>, ANTUNES VARELA<sup>100</sup> e MOTA PINTO<sup>101</sup>.

Com efeito, apesar de não procurarmos ser exaustivos no tratamento desta problemática, sempre se dirá que é pertinente implementar neste ponto algumas precisões.

Neste seguimento, a responsabilidade contratual resulta da violação de um direito de crédito ou obrigação em sentido técnico. Pelo que, como se pode reparar, o qualificativo corrente não se mostra rigoroso, uma vez que, além dos contratos, existem outras fontes de

---

<sup>91</sup> ALMEIDA COSTA, *Direito das...*, pp. 517 a 519.

<sup>92</sup> OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil...*, p. 21.

<sup>93</sup> GALVÃO TELLES, *Direito das...*, pp. 211 a 213.

<sup>94</sup> RUI ALARCÃO, *Direito das Obrigações*, Luanda, 1999, pp. 142 a 145.

<sup>95</sup> Quanto a este autor é de explicitar que o mesmo admite a existência da responsabilidade contratual e extracontratual mas que, todavia, não nega a existência de outras vertentes no direito da responsabilidade civil – cfr. MANUEL ANTÓNIO DE CASTRO PORTUGAL CARNEIRO DA FRADA, *Contrato e Deveres de Protecção*, Coimbra, 1994, pp. 13 e ss.

<sup>96</sup> MIRANDA BARBOSA, *Lições...*, pp. 13 e ss.

<sup>97</sup> LUÍS MANUEL TELE DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, 13.<sup>a</sup> Ed., Almedina, 2016, pp. 256 e ss.

<sup>98</sup> MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, pp. 385 e ss.

<sup>99</sup> ALMEIDA COSTA, *Direito das...*, pp. 539 e ss.

<sup>100</sup> ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10.<sup>a</sup> Ed., Rev. e Atual., Almedina, Coimbra, 2000, pp. 518 e ss.

<sup>101</sup> MOTA PINTO, *Teoria Geral...*, pp. 137 e ss.

tais vínculos, cujo incumprimento acarreta essa espécie de responsabilidade civil. Assim, esta responsabilidade pode surgir, p. ex., do não cumprimento de negócios jurídicos unilaterais e, inclusive, diretamente da lei<sup>102</sup>. Posto isto, alguns autores, preferem chamá-lhe *responsabilidade negocial* ou *responsabilidade obrigacional*.

Por sua vez, na responsabilidade extracontratual abrangem-se os restantes casos de ilícito civil. Esta deriva da violação de deveres de conduta impostos a todas as pessoas e que correspondem aos direitos absolutos (p. ex., um direito real, um direito de personalidade, um direito sobre um bem imaterial), ou até da prática de determinados atos que, embora lícitos, produzem dano a outrem. Daí que também se utilize, para a referenciar, as designações de *responsabilidade delitual* ou *aquiliana*<sup>103</sup>. P. ex., se A agride ou ofende B danifica um objeto que pertence a este último e, conseqüentemente, nasce a figura da responsabilidade civil, «mas que não é a do devedor que falta ao cumprimento e sim de alguém que a lei responsabiliza por outros motivos»<sup>104</sup>.

Introduzido que está o tema, focar-nos-emos agora na responsabilidade *contratual*, por ser relevante para a presente dissertação.

## 2.2. Da Responsabilidade contratual

Em conformidade com o art. 798.º do CC, «o devedor que falta culposamente ao cumprimento da obrigação torna-se responsável pelo prejuízo que causa ao credor», pelo que, como já mencionado, nesta modalidade da responsabilidade civil está em causa o não-cumprimento de obrigações em sentido técnico, independentemente da sua origem, o que significa que não é privativa do mundo contratual<sup>105</sup>. Podemos assim dizer que num momento prévio, houve uma obrigação com o seu dever de prestar e que este, não tendo sido cumprido – quer pelo não cumprimento propriamente dito, quer pelo cumprimento defeituoso, quer pelo atraso no cumprimento -, abriu uma brecha para o dever de indemnizar<sup>106</sup>. Então, «se o devedor fica obrigado a indemnizar o credor, diz-se que é

---

<sup>102</sup> ALMEIDA COSTA, *Direito das ...*, p. 539.

<sup>103</sup> ALMEIDA COSTA, *Direito das ...*, p. 540.

<sup>104</sup> GALVÃO TELLES, *Direito das ...*, p. 212.

<sup>105</sup> GALVÃO TELLES, *Direito das ...*, p. 330.

<sup>106</sup> MENEZES CORDEIRO, *Tratado ...*, p. 387.

*responsável*»<sup>107</sup>.

Todavia, não basta o mero facto da não realização da prestação para que o devedor se torne responsável, i.é., com este requisito têm de se cumular outros. Alguns autores divergem na enumeração dos pressupostos desta responsabilidade, mas essa divergência tem muito de formal, já que em larga medida trata-se de «diferentes modos de arrumar ou sistematizar a matéria, sobre cuja substância não há, bem vistas as coisas, grandes discordâncias de fundo»<sup>108</sup>. Em resumo, e como é sabido, a responsabilidade obrigacional tem como pressupostos a inexecução da obrigação (ato ilícito), a culpa, o prejuízo e a causalidade<sup>109</sup>.

Quanto à indemnização que passa a ser devida é de realçar que a mesma resulta da «transformação de um dever primário de prestação num dever secundário de indemnização»<sup>110</sup>. Sendo que, ambos os deveres visam o mesmo fim, designadamente, a satisfação do interesse do credor.

Como ensina MOTA PINTO<sup>111</sup>, «o direito do credor ser indemnizado [é] um prolongamento ou continuação do direito de crédito infringido, juridicamente idêntico a este, apesar da modificação objetiva ocorrida». Pelo que, em causa está, tão-só, uma *modificação objetiva da relação jurídica*<sup>112</sup>.

Neste sentido, «a modificação do direito é uma modificação objetiva, se muda o conteúdo ou o objeto do direito, permanecendo este idêntico»; aqui MOTA PINTO alude que «muda o objecto, se, p. ex., não cumprindo o devedor culposamente a obrigação, o seu dever de prestar é substituído por um dever de indemnizar»<sup>113</sup>. Da mesma forma, MANUEL DE ANDRADE<sup>114</sup> aponta como exemplo de uma modificação objetiva a circunstância de «a prestação devida, nas obrigações, se tornar impossível por culpa do devedor, passando o direito do credor a ter por objecto a correspondente indemnização, mas sem quebra da sua

---

<sup>107</sup> GALVÃO TELLES, *Direito das ...*, p. 329.

<sup>108</sup> GALVÃO TELLES, *Direito das ...*, p. 332.

<sup>109</sup> GALVÃO TELLES, *Direito das ...*, p. 332.

<sup>110</sup> «Neste sentido depõem autores como Guilherme Moreira, Manuel de Andrade, Antunes Varela, Mota Pinto, Almeida Costa, Rui Alarcão, Sinde Monteiro, Pinto Monteiro Calvão da Silva. Em sentido oposto, manifesta-se Gomes da Silva, Pessoa Jorge e Carneiro da Frada» - cfr. MIRANDA BARBOSA, *Lições...*, p. 405.

<sup>111</sup> MOTA PINTO, *Cessão da posição contratual*, p. 427, *apud* MIRANDA BARBOSA, *Lições...*, p. 407.

<sup>112</sup> MIRANDA BARBOSA, *Lições...*, p. 407.

<sup>113</sup> MOTA PINTO, *Teoria Geral...*, p. 372.

<sup>114</sup> MANUEL ANDRADE, *Teoria Geral...*, p. 21.

identidade».

O acatamento da identidade entre o dever de prestar e o dever de indemnizar remetem-nos para a compreensão da relação obrigacional como uma relação obrigacional complexa<sup>115</sup>, «uma entidade dogmática diversa de uma simples soma ou aglomerado de créditos e débitos, consistindo numa unitária relação da vida que sucessivamente se pode desentranhar em vários vínculos e faculdades»<sup>116</sup>.

A este respeito, ANTUNES VARELA refere que a dificuldade que alguns autores sentem para reconduzir todos os elementos (designadamente, o poder de exigir a prestação e a acção creditória) à mesma unidade conceitual – a obrigação – decorre «da tendência generalizada para se considerar esta como uma relação *una e simples*, e não como uma relação *complexa* que ela é na realidade, ou como um verdadeiro *processo* que se desenrola no tempo»<sup>117</sup>. Desta forma, este autor considera que existe uma notória e distinguível continuidade entre o dever de prestar e o dever de indemnizar, sendo que, «não é a diversidade de objecto entre o direito inicial à prestação e a acção creditória, mesmo quando esta tenha por fim a indemnização por equivalente, que constitui obstáculo lógico intransponível à integração dos dois poderes na mesma relação obrigacional»<sup>118</sup>.

Não nos podemos esquecer que, do ponto de vista da lógica estrita, «tão correcto é incluir na antiga *obligatio* dos romanos a reacção contra a liberdade ou a vida do devedor, como integrar no moderno conceito de obrigação a sanção contra o património do obrigado, dada a *relação de pertinência* existente entre o inadimplente e os bens sujeitos à responsabilidade. Não podendo reagir, por óbvias razões, contra a pessoa (a vida ou a liberdade) do devedor inadimplente, o direito investe contra o seu património»<sup>119</sup>.

Também MOTA PINTO se debruça sobre esta matéria - relação obrigacional complexa -, olhando-a como um «quadro unitário de direitos de crédito, deveres de prestação, direitos potestativos, deveres laterais, ónus», surgindo como um conceito autónomo relativamente ao conceito de obrigação simples<sup>120</sup>.

---

<sup>115</sup> MIRANDA BARBOSA, *Lições...*, p. 408, que aqui acompanhamos de muito perto.

<sup>116</sup> MOTA PINTO, *Cessão...*, p. 224, *apud* MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Lições...*, p. 408.

<sup>117</sup> ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, p. 156; sobre a relação obrigação simples/complexa cfr. GALVÃO TELLES, *Direito das...*, pp. 17 e 18.

<sup>118</sup> ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, p. 157.

<sup>119</sup> ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, p. 157.

<sup>120</sup> MOTA PINTO, *Cessão...*, p. 224, *apud* MIRANDA BARBOSA, *Lições...*, p. 409.

Destarte, dentro desta realidade complexa incluir-se-iam os deveres principais/típicos e, ao lado destes, os chamados deveres secundários. Depois, dentro destes últimos integram-se os deveres acessórios da prestação principal (todos os deveres cujo cumprimento se exige em nome da perfeita execução da prestação principal) e os deveres relativos às prestações substitutas ou complementares da prestação principal (dever de indemnização, decorrente dos prejuízos sofridos por qualquer forma de inadimplemento do dever de prestação principal)<sup>121</sup>. «A par destes, existem ainda, no complexo em que se traduz a relação obrigacional, certos direitos potestativos, ónus e expectativas jurídicas»<sup>122</sup>. Tal-qualmente, fazem ainda parte desta relação complexa certos deveres de conduta, a que STOLL deu o nome de deveres de proteção ou de tutela, porque se destinavam a proteger o credor dos perigos que lhe podiam advir da incorreta realização da prestação<sup>123</sup>.

A ponderação da relação obrigacional como uma relação obrigacional complexa «tem consequências dogmáticas de não pequena monta em sede de responsabilidade civil»<sup>124</sup>. Efetivamente, com base neste entendimento, poderemos integrar dentro da responsabilidade civil contratual hipóteses em que «o dano surge no quadro de referência da contratualidade, mas não resulta da preterição do dever de prestar»<sup>125</sup>.

À responsabilidade obrigacional atribuímos o papel de satisfazer por outra via o interesse do credor, que, reiterar-se, foi previamente preterido. Porém, o fim do contrato é mais amplo que o interesse creditório na prestação<sup>126</sup>, i.é, o credor não fica satisfeito com a mera realização da prestação, mas sim com a sua realização em determinadas condições, nomeadamente aquelas que garantam a integridade da sua pessoa e do restante património<sup>127</sup>.

Pelo que, para esta conceção poderão integrar-se no quadro da responsabilidade contratual as hipóteses de violação positiva do contrato<sup>128</sup>. Posto isto, no âmbito da responsabilidade contratual incluiríamos não só os casos de incumprimento *tout court* e de cumprimento defeituoso (está em causa o dever de prestar e a prestação é efetuada, mas de

---

<sup>121</sup> MIRANDA BARBOSA, *Lições...*, p. 409.

<sup>122</sup> MIRANDA BARBOSA, *Lições...*, p. 409.

<sup>123</sup> V. Stoll, «Abschied von der positiven Vertragsverletzung», *Archiv für die civilistische Praxis*, 136, 1932, 257 s., *apud* MIRANDA BARBOSA, *Lições...*, p. 409.

<sup>124</sup> MIRANDA BARBOSA, *Lições...*, p. 409.

<sup>125</sup> MIRANDA BARBOSA, *Lições...*, p. 409.

<sup>126</sup> MOTA PINTO, *Cessão...*, p. 404, *apud* MIRANDA BARBOSA, *Lições...*, p. 410.

<sup>127</sup> MIRANDA BARBOSA, *Lições...*, p. 410, que aqui acompanhamos de perto.

<sup>128</sup> Sobre a violação positiva do contrato V. MENEZES CORDEIRO, *Violação Positiva do Contrato – Anotação ao Ac. do STJ de 31 de Janeiro de 1980*, pp. 128 e ss.

forma defeituosa), como também as hipóteses em que «o dever de prestar é cumprido, mas em que os deveres de protecção são preteridos, gerando-se uma lesão na pessoa ou no restante património do credor»<sup>129</sup>.

Todavia, esta solução não é pacífica, uma vez que muitos autores consideram que os deveres impostos pela boa-fé têm natureza delitual, recusando a integração dos mesmos no regime contratual<sup>130</sup>. De acordo com CARNEIRO DA FRADA – que aqui acompanhamos -, as partes dispõem do poder de fixar o âmbito do contratualmente devido, alargando-o ou restringindo-o em função dos seus interesses<sup>131</sup>. Por isso, estes deveres apenas revestem natureza contratual em duas situações, designadamente, quando o dever contratual típico compreende ou se esgota mesmo numa finalidade de protecção (p. ex., o contrato celebrado entre o médico e o seu paciente) e, por outro lado, nas situações em que os contraentes, em qualquer situação, e acautelando riscos que consideram prováveis, elevam estes deveres de protecção, por estipulação contratual, à categoria dos deveres de prestar, embora muitas vezes subordinados aos deveres principais<sup>132</sup>.

*In fine*, já vimos que se poderá recorrer a esta modalidade de responsabilidade em face de várias situações em que o dano surge no quadro de referência da contratualidade, mas não resulta da preterição do dever de prestar. Porém, todas elas, de uma forma ou de outra, encontram-se no âmbito da vinculatividade jurídica, sendo que, para as partes, a consciência da juridicidade é apenas o reflexo daquela auto-vinculação.

Pelo que, não nos parece que as situações em que, alicerçando-se numa confiança normativamente formada, se estabelece um acordo de cavalheiros ou de mera obsequiosidade, encontrem a sua tutela na responsabilidade contratual, já que falta a vontade de as partes se vincularem juridicamente; porém, continuam a vincular no plano social e de honra. Destarte, se estas situações não encontram tutela na responsabilidade contratual, parece-nos de perfilhar a existência de uma terceira via de responsabilidade civil.

---

<sup>129</sup> MIRANDA BARBOSA, *Lições...*, p. 410.

<sup>130</sup> MIRANDA BARBOSA, *Lições...*, p. 410.

<sup>131</sup> MANUEL A. CARNEIRO DA FRADA, *Contrato...*, p. 61.

<sup>132</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Contrato...*, p. 61.

### 2.3.«Terceira via» na responsabilidade civil?

Salientou-se o critério comumente utilizado para definir as duas modalidades clássicas de responsabilidade civil. Todavia, não falta quem considere a classificação desajustada às realidades atuais.

Assim, como lograremos em demonstrar, há autores, nacionais e estrangeiros, que não cingem as situações de responsabilidade civil às modalidades tradicionais de responsabilidade contratual ou *obligacional* e de responsabilidade extracontratual ou *extra-obligacional*. Tais autores admitem, entre estas duas modalidades de responsabilidade civil, uma terceira modalidade, i.é, uma *terceira via* (ou *tertium genus*) que, segundo os seus defensores, permite uma melhor equação e análise de alguns casos, como, paradigmaticamente, o da responsabilidade pré-contratual ou a responsabilidade pela *culpa in contrahendo*, a responsabilidade pela violação de deveres de boa-fé (no seio de uma relação contratual), a responsabilidade do gestor de negócios, a responsabilidade nas obrigações nascidas de quase-contratos, a responsabilidade no quadro dos contratos de proteção para terceiros e a responsabilidade pela confiança<sup>133</sup>.

Esta ideia de uma *terceira via* na responsabilidade civil surge primeiramente na dogmática alemã por intermédio de CANARIS<sup>134</sup>. A questão pôs-se com alguma pertinência, no Direito Alemão, antes da reforma do BGB de 2001/2002<sup>135</sup>, na medida em que, por um lado, a responsabilidade obrigacional pressupunha uma obrigação específica entre as partes, designadamente, de origem contratual, surgindo com o inadimplemento da obrigação principal, permitindo o ressarcimento de danos patrimoniais puros; por outro lado, a responsabilidade aquiliana, compartimentada nas três cláusulas do BGB (§§ 823 I, 823 II e 826), que se caracterizaria por, à semelhança do Direito Penal, visar a proteção de determinados bens jurídicos e admitir uma graduação com base na culpa do lesante. Assim, como tratar as situações de responsabilidade por proximidade negocial ou similar nos

---

<sup>133</sup> ALMEIDA COSTA, *Direito das ...*, p. 540; no mesmo sentido V. MIRANDA BARBOSA, *Lições ...*, p. 22.

<sup>134</sup> CLAUDIUS WILHEM CANARIS, *Schutzgesetze – Verkehrspflichten – Schutzpflichten*, FS Larenz 80. (1983), pp. 34 e 84 e ss., *apud* MENEZES LEITÃO, *Direito das ...*, p. 318.

<sup>135</sup> «A referência a uma terceira via, entre as responsabilidades aquiliana e obrigacional perdeu sentido, na Alemanha, com a já referida reforma do BGB de 2001/2002. Efectivamente, o novo § 311/II, veio explicitar a existência de uma relação obrigacional aquando de negociações iniciais e de contratos semelhantes aos negociais» - cfr. Volker Emmerich, no *Münchener Kommentar* 2, 5.<sup>a</sup> Ed. (2007), § 311, Nr. 50 ss. (1451 ss.), *apud* MENEZES CORDEIRO, *Tratado ...*, p. 401.



institutos da *culpa in contrahendo*, da violação positiva do contrato, da subsistência da obrigação sem dever de prestar principal e da culpa *post pactum finitum* [entre outras figuras]?<sup>136</sup> Para responder a esta questão, o Prof. CANARIS teve uma intuição, de acordo com a qual haveria em todos estes casos uma vinculação especial, admitindo, assim, «uma responsabilidade baseada em vinculações específicas (*Sonderverbindungen*), que representariam deveres dos participantes no tráfego negocial superiores aos deveres genéricos, cuja fundamentação se basearia no dever de boa fé negocial e não no dever geral de diligência. A ocorrência desses deveres permitiria aplicar o regime da responsabilidade obrigacional, designadamente quanto ao ressarcimento dos danos patrimoniais puros, à responsabilidade dos auxiliares. Entre os institutos abrangidos situar-se-iam a *culpa in contrahendo*, a violação positiva do crédito e o contrato com eficácia de protecção para terceiros, onde se gerariam deveres de protecção, quer de direitos ou bens jurídicos, quer de interesses puramente patrimoniais. Todos esses deveres instituiriam uma relação unitária de protecção que vigoraria entre as partes desde antes da celebração do contrato até após a sua extinção»<sup>137</sup>.

Por sua vez, na esteira de PICKER – que retomou e aprofundou a ideia de CANARIS – é relevante saber se se justifica ou não manter o desenvolvimento *praeter legem* dos institutos da *culpa in contrahendo* e da violação positiva do contrato no Direito alemão, ou se estes institutos não deverão antes ser remetidos para o campo delitual<sup>138</sup>. Quanto aos deveres de protecção da integridade, este autor considera que tais deveres já existiam antes da celebração de um qualquer contrato, pelo que não podem ser afetados pela ordenação de bens a que este procede e, deste modo, a sua fundamentação no contrato para os sujeitar à responsabilidade contratual é dificilmente sustentável<sup>139</sup>. A este respeito este autor acrescenta que a autonomização destes deveres da responsabilidade delitual não se poderia assim alicerçar num fortalecimento da relação entre as partes, em virtude de uma vinculação específica – a celebração de um contrato – «mas antes na existência de uma lacuna na responsabilidade delitual que não permite abranger a tutela dos danos puramente

---

<sup>136</sup> CANARIS, *FS Larenz*, 1983, p. 34 e 84 e ss., *apud* MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, p. 400.

<sup>137</sup> CANARIS, *Schutzgesetze – Verkehrspflichten – Schutzpflichten*, FS Larenz 80 (1983), p. 34 e 84 e ss., *apud* MENEZES LEITÃO, *Direito das...*, p. 318.

<sup>138</sup> Cfr. EDUARD PICKER «Positive Vertragsverletzung und culpa in contrahendo. Zur Haftung zwischen Vertrag und Delikt», em *AcP* 183 (1983), p. 386 e ss. e 391 e ss., *apud* MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, pp. 318 e 319, que aqui acompanhamos de muito perto.

<sup>139</sup> Cfr. PICKER, *AcP* 183 (1983), pp. 399 e ss., *apud* MENEZES LEITÃO, *Direito das...*, p. 319.

patrimoniais»<sup>140</sup>. De facto, o princípio *neminem laedere* obriga a uma reparação de todos os danos causados, sendo, desta forma, a responsabilidade delitual uma exceção a este princípio, por força das restrições à liberdade de atuação que criaria uma tutela dos - já aludidos - danos puramente patrimoniais neste domínio, «face à multiplicidade de pretensões de indemnização assim geradas» Sem olvidar, na conceção deste autor, esta exceção só se justifica no caso de contactos anónimos entre pessoas, considerando, assim, que no âmbito das vinculações específicas, onde a limitação de pretensões indemnizatórias decorre da exclusividade e isolamento da relação, esta exceção já não terá razão de ser e, por conseguinte, deverá igualmente admitir-se o ressarcimento destes danos<sup>141</sup>. «Seria esta a justificação para a diferenciação da responsabilidade surgida nas relações específicas em relação à responsabilidade por actos dos auxiliares próprio da responsabilidade contratual»<sup>142</sup>.

Como explana - e bem - MENEZES LEITÃO, «as hipóteses de vinculações específicas distintas do dever de prestar suscitam problemas jurídicos próprios, que não podem ser cabalmente resolvidos pela aplicação em bloco do regime da responsabilidade obrigacional ou da responsabilidade delitual. Na verdade, estas vinculações não permitem uma tutela primária, através da acção de cumprimento, mas também são algo mais do que a simples observância do dever genérico de respeito»<sup>143</sup>.

Referenciando-se no mesmo sentido - quanto a uma «terceira via» na responsabilidade civil -, podemos especificar, entre nós, autores como BAPTISTA MACHADO<sup>144</sup>, SINDE MONTEIRO<sup>145</sup>, Menezes Leitão<sup>146</sup>, Paulo Mota Pinto<sup>147</sup> e, com grande relevância nesta matéria, CARNEIRO DA FRADA<sup>148</sup>.

<sup>140</sup> Cfr. PICKER, *AcP* 183 (1983), pp. 437 e ss., *apud* MENEZES LEITÃO, *Direito das...*, p. 319.

<sup>141</sup> Cfr. PICKER, *AcP* 183 (1983), pp. 465 e 466, *apud* MENEZES LEITÃO, *Direito das...*, p. 319.

<sup>142</sup> Cfr. PICKER, *AcP* 183 (1983), pp. 485 e ss., *apud* MENEZES LEITÃO, *Direito das...*, p. 319.

<sup>143</sup> MENEZES LEITÃO, *Direito das...*, p. 319; no mesmo sentido v. LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Responsabilidade do gesto perante o dono do negócio no direito civil português*, Centro de Estudos Fiscais, Lisboa, 1991, pp. 340 ss.

<sup>144</sup> JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Obra Dispersa*, Vol. I, Scienti Ivridica, Braga, 1991, pp. 345 a 423 (*Tutela da confiança e «venire contra factum proprium»*) e pp. 457 a 621 (*A Cláusula do Razoável*).

<sup>145</sup> Este autor, apurando a insuficiência da repartição dogmática entre responsabilidade obrigacional e extraobrigacional para enquadrar certos fenómenos de responsabilidade por informações, admite a existência de uma terceira via na responsabilidade civil - cfr. JORGE FERREIRA SINDE MONTEIRO, *Responsabilidade por Conselhos, Recomendações ou Informações*, Almedina, 1989, pp. 478 e ss.

<sup>146</sup> MENEZES LEITÃO, *A responsabilidade civil do gestor...*, pp. 340 e ss. e *Direito das...*, pp. 318 e ss.

<sup>147</sup> PAULO MOTA PINTO, *Sobre a proibição do comportamento contraditório (venire contra factum proprium) no direito civil*, in *BFD*, Volume Comemorativo dos 75 anos, 2003, p. 311 e 312.

<sup>148</sup> MANUEL ANTÓNIO DE CASTRO PORTUGAL CARNEIRO DA FRADA, *Teoria da Confiança e Responsabilidade*

Quanto a CARNEIRO DA FRADA é de sublinhar que o mesmo, dentro da terceira via, faz uma distinção entre as hipóteses de violação de regras de boa-fé e as hipóteses de responsabilidade pela confiança. Tal como este autor ensina, «a regra da conduta de boa fé exprime para nós essencialmente preocupações de correcção, lisura, razoabilidade ou equilíbrio no relacionamento entre sujeitos»<sup>149</sup>, pelo que, a confiança concretamente depositada por um destes sujeitos no outro não é autonomamente protegida, já que a sua frustração não consubstancia *per se* uma situação de responsabilidade por violação daquela regra<sup>150</sup>. Ora, se o que é determinante na construção do dever de conduta são as aludidas ponderações de razoabilidade ou justiça e se aquilo que se reclama dos sujeitos é um comportamento correto, leal ou honesto – um «*civiliter agere* socialmente consensual» -, a tutela conferida pela ordem jurídica ao beneficiário do dever desencadeia-se com esse fundamento, que é diferente da alegação e demonstração positiva do teor das suas representações concretas, não interessando por si aquilo em que a vítima da violação da regra da boa fé acreditou<sup>151</sup>.

P. ex., um contrato convoca no próprio espírito dos seus autores um leque de formas de interação que não se esgota nos deveres negocialmente assumidos no momento da sua celebração<sup>152</sup>. Neste sentido, existem expetativas que completam o quadro semântico da conduta humana, mesmo que não façam formalmente parte do conteúdo do acordo; porém, a responsabilidade relacionada com a violação dessas representações não radica na frustração dessas expetativas, mas na *infração dos ditames de correcção ou razoabilidade de conduta interpretados à luz dessas expetativas*<sup>153</sup>. Assim, quando uma das partes da relação contratual gera na outra uma expetativa de um determinado comportamento futuro, apenas na medida em que a frustração dessa expetativa se revelar contrária ao *civiliter agere* será possível obter dele o ressarcimento dos danos causados por via da regra da boa fé, não se tratando nestes casos de responsabilidade pela confiança<sup>154</sup>. De outra forma, principalmente no domínio dos contratos, se se pudessem ultrapassar indiscriminadamente as declarações negociais, aceitando que a confiança por alguma forma imputável ao sujeito desse origem a

---

*Civil*, Coleção de Teses, Almedina, 2004 e *Contrato e deveres...* (*op. cit.*).

<sup>149</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, pp. 452 e 453.

<sup>150</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 453.

<sup>151</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 454, que aqui acompanhamos de muito perto.

<sup>152</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, pp. 454 e 455.

<sup>153</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 456.

<sup>154</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 458.

estes deveres de boa-fé, correr-se-ia o perigo de deterioração do princípio da autonomia privada<sup>155</sup>.

Conclui-se, como o fez – e bem – CARNEIRO DA FRADA, que responsabilidade pela confiança e regra da conduta de boa fé não se confundem, pelo contrário, até se excluem mutuamente<sup>156</sup>. Com efeito, esta conceção aflora na interpretação das relações obrigacionais complexas sem deveres primários de prestação, visto que, se o conteúdo destas está preenchido pelas regras da boa-fé, é impossível reconduzi-las (dogmaticamente) à tutela de expectativas e, por conseguinte, não se pode estabelecer uma conexão entre as hipóteses de violação de regras impostas pela boa fé e as hipóteses de responsabilidade pela confiança<sup>157</sup>. Por outro lado, é de notar que, contrariamente à regra da conduta de boa fé, que não pode ser renunciada pelas partes, admitir-se-á que a confiança possa, em certos casos, ser dispensada pelas partes, aceitando cada uma delas correr por si o risco de que determinadas expectativas que deposita na outra possam vir a ser frustradas<sup>158</sup>.

Neste sentido, este autor realiza uma destrição de algumas figuras, como, p. ex., a responsabilidade pré-contratual, da teoria da confiança. Com efeito, é sabido que o leque de exigências que se colocam aos futuros contraentes na fase pré-contratual se apresenta expressa na lei portuguesa através dos ditames da boa fé, sem qualquer referência à proteção da confiança alheia. Ora, um dos tipos de conduta mais frequente na responsabilidade pré-contratual é o da produção de *asserções* sobre factos, naturais ou jurídicos, que induzem em erro a outra parte<sup>159</sup>. Logicamente, o dever de não produzir declarações indutoras em erro, não desencadeia, quando violado, uma responsabilidade pela respetiva frustração, posto que esse dever é necessariamente anterior ao surgimento da confiança do sujeito - que mais tarde se vem a demonstrar frustrada -, ou seja, «não pode alicerçar-se uma responsabilidade pela confiança na infracção a uma vinculação que se apresenta como prévia ao surgimento mesmo dessa confiança»<sup>160</sup>.

Deste modo, a responsabilidade pré-contratual pela emissão de asserções funda-se apenas e tão-só nas exigências de lealdade e correção de conduta e, por conseguinte, as

---

<sup>155</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, pp. 458 e 459.

<sup>156</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 463.

<sup>157</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 464.

<sup>158</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, pp. 464 e 465.

<sup>159</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p.482.

<sup>160</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 484.

expectativas concretas do destinatário da aludida asserção, em respeito do que é reclamado pelo *civiliter agere* são, nesse sentido, irrelevantes<sup>161</sup>.

Por seu turno, como não aderente desta posição, i.é, como não aderente de uma «terceira via» na responsabilidade civil, podemos referir, desde logo, ALMEIDA COSTA. Este autor, apesar de admitir a coerência desta terceira via na responsabilidade civil, acredita que não é necessária, perante o nosso Código Civil<sup>162</sup>.

Também MENEZES CORDEIRO<sup>163</sup> contesta a necessidade desta formulação, considerando que estão em causas obrigações (sem dever de prestar principal), cuja fonte seria reconduzível à paracontratualidade, e que integrá-las na área da responsabilidade, ainda que a coberto de uma «terceira via», seria aceitar uma conceção patológica do Mundo e do Direito, além de enfraquecer a responsabilidade obrigacional. Porém, este mesmo autor acaba por aceitar que uma terceira via já seria defensável como uma dependência da responsabilidade aquiliana, no quadro da violação de deveres de tráfego.

A este respeito, GALVÃO TELLES<sup>164</sup> explana que quanto à responsabilidade pré-contratual há três orientações possíveis. Assim, uns autores entendem que o regime aplicável é o da responsabilidade obrigacional, outros entendem que o regime a aplicar é o da responsabilidade extraobrigacional e, finalmente, outros autores entendem que não é nenhum destes dois, mas sim um regime misto, formado por soluções extraídas ora do primeiro ora do segundo, consoante o que for mais razoável para os aspetos em jogo<sup>165</sup>. Todavia, no mesmo instante, GALVÃO TELLES alude que esta última orientação é, desde logo, de rejeitar. Para tal começa por explicar que a lei, ao criar dois tipos de responsabilidade, a responsabilidade extraobrigacional para os casos de violação de deveres gerais, p. ex., o dever de respeitar a vida ou o dever de respeitar a propriedade alheia, e a responsabilidade obrigacional para os casos de violação de obrigações, como relações concretas entre pessoas, que provenham de contratos ou outras fontes, adota para cada uma dessas responsabilidades o regime que considera mais adequado e, esse regime, tem de ser aplicado em bloco<sup>166</sup>. Este

---

<sup>161</sup> «Outra solução implicaria a retroação da confiança, enquanto fundamento de responsabilidade, a um momento anterior ao da sua própria verificação» - cfr. FROTZ, *Die rechtsdogmatische Einordnung*, págs 169 e 170, *apud* CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 484.

<sup>162</sup> Cfr. ALMEIDA COSTA, *Direito das...*, pp. 540 e 541.

<sup>163</sup> MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, pp. 402 e 403.

<sup>164</sup> GALVÃO TELLES, *Direito das...*, pp. 74 a 76.

<sup>165</sup> GALVÃO TELLES, *Direito das...*, p. 74.

<sup>166</sup> GALVÃO TELLES, *Direito das...*, p. 75.

autor acrescenta ainda que, aqui chegados, tudo depende do «diagnóstico que se faça da relação pré-contratual», referindo que na origem desta «obrigação» não está um contrato, mas que nem todas as obrigações nascem de um contrato, sendo que esta nasce por imposição da lei<sup>167</sup>. De qualquer forma, para este autor a responsabilidade pré-contratual situa-se no âmbito da responsabilidade obrigacional, como decorrência que é da infração de uma obrigação («trata-se, como vimos, da obrigação de – no caso de se chegar a contratar – fazê-lo corretamente...»)<sup>168</sup>. Porém, a nosso ver, este entendimento não pode prevalecer, já que quando uma das partes da relação contratual gera na outra uma expectativa de um determinado comportamento futuro, apenas na medida em que a frustração dessa expectativa se revelar contrária ao *civiliter agere* será possível obter dele o ressarcimento dos danos, não se tratando aqui da violação de uma obrigação, mas sim da violação das exigências de lealdade e correção de conduta.

Isto posto, e como já referimos, há que atribuir a esta zona cinzenta – a estas situações de «terra de ninguém, entre o delito e o contrato»<sup>169</sup> - uma qualificação intermédia, sujeita a um regime próprio, a descobrir caso a caso através das regras da integração de lacunas<sup>170</sup> (art. 10.º do CC), «admitindo-se assim o que tem sido designado como a «terceira via» (*Dritte Spur*) da responsabilidade civil»<sup>171</sup>.

Sem prescindir, dentro desta *zona intermédia* somos forçados a integrar os casos em que, com claro apelo a uma ideia de confiança, se celebram acordos de cavalheiros ou negócios de mera obsequiosidade. É essa especial ligação, baseada na confiança, que gera expectativas que, uma vez frustradas, podem causar prejuízos. Vejamos agora a relação entre esta confiança e o Direito. Máxime, será de admitir uma responsabilidade pela confiança?

---

<sup>167</sup> GALVÃO TELLES, *Direito das...*, p. 75.

<sup>168</sup> GALVÃO TELLES, *Direito das...*, p. 75.

<sup>169</sup> Expressão de GILMORE, *Death of Contract*, Columbus (Ohio), 1974, p. 88, *apud* SINDE MONTEIRO, *Responsabilidade por conselhos...*, p. 478.

<sup>170</sup> Sobre a integração de lacunas é de acrescentar que «verdadeiramente não existe uma diferença entre interpretação e integração, mas um *continuum* entre elas, dado que quando tradicionalmente se falava em integração o que se estava a fazer era a desenvolver os parâmetros estabelecidos pelo contrato, ou seja, a ir até onde a intencionalidade prática comunicada pelas partes nos permitia ir» (cfr. CASTANHEIRA NEVES, *O atual problema*, p. 334, *apud* MIRANDA BARBOSA, *Lições...*, p. 33). Ora, vistas as coisas numa perspetiva mais prática, teremos de continuar a concluir pelas dificuldades da distinção entre as duas realidades, porquanto: a integração pressuporá sempre a interpretação, porque a própria lacuna resultada consideração do clausulado e do sistema normativo geral em que se insere esse mesmo contrato; por sua vez, quando interpretamos, i.é, quando procuramos uma vontade que objetivamente se manifeste através das declarações negociais, estamos já a considerar o contrato à luz dos ditames da boa-fé, pelo que também a interpretação implica a integração» (MIRANDA BARBOSA, *Lições...*, p. 33).

<sup>171</sup> MENEZES LEITÃO, *Direito das...*, pp. 319 e 320.

### 3. DA FRUSTRAÇÃO DA CONFIANÇA E DA LEGÍTIMA EXPECTATIVA COMO FONTE DE RESPONSABILIDADE CIVIL

#### 3.1.A confiança e o Direito

Nas sociedades altamente complexas, como são as da atualidade, impõe-se uma discriminação entre o Direito e a confiança. Todavia, não existe nenhuma definição legal de confiança – aliás, a palavra *confiança* constitui um conceito indeterminado -, pelo que, não é um tema fácil de abordar no Direito.

O Direito intervém para assegurar níveis de interação social onde o processo de coordenação interindividual das condutas humanas através da confiança se torna, por diversas dificuldades, impraticável<sup>172</sup>. Aliás, quanto maior for a despersonalização e o anonimato entre as pessoas, na vida social, maior se torna necessidade da substituição do processo informal de coordenação dos comportamentos através da confiança pela institucionalização de regras jurídicas «formais»<sup>173</sup>.

Mas, como ensina CARNEIRO DA FRADA, «a crescente evolução da sociedade no sentido desta juridificação não elimina a confiança»<sup>174</sup>. Pelo contrário, ela continua a exercer uma presença básica e imprescindível na vida social, já que de outra maneira não se iniciaria relacionamento humano algum<sup>175</sup>.

Por outro lado, «cabe a qualquer ordem jurídica a missão indeclinável de garantir a confiança dos sujeitos, porque ela constitui um pressuposto fundamental de qualquer coexistência ou cooperação pacíficas, isto é, da paz jurídica»<sup>176</sup>.

Assim, tanto podemos afirmar que o Direito «segue» a confiança – protegendo-a ou institucionalizando, de acordo com a sua fisionomia específica -, como que é esta [confiança] que segue e se alicerça no Direito<sup>177</sup>. Evidenciando-se aqui, facilmente, a

---

<sup>172</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 18.

<sup>173</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 18.

<sup>174</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 19.

<sup>175</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 19.

<sup>176</sup> KARL LARENZ, *Richtiges Recht/ Grundzüge einer Rechtsethik*, München 1979, 80, *apud* CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 19.

<sup>177</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 21 e 22.

necessidade de construção de uma autónoma dogmática da confiança<sup>178</sup>.

Com efeito, a experiência jurídica contemporânea é extraordinariamente rica no que respeita a manifestações suscetíveis de serem consideradas como afloramentos de uma responsabilidade pela confiança, pelo que esta investigação em torno da dogmática da proteção indemnizatória da confiança pode surgir em diversos pontos de partida<sup>179</sup>.

Neste sentido, BAPTISTA MACHADO começa por ensinar que «assegurar as expectativas e direccionar condutas são indubitavelmente funções primárias do direito»<sup>180</sup>. Ora, há imperativos com origem na convivência humana, subentendidos em toda a conduta comunicativa dirigida ao entendimento e à cooperação, que o direito não pode desconhecer<sup>181</sup>. Desta forma, compete em primeiro lugar ao direito tutelar a confiança gerada nas relações comunicativas de interação pessoal – as expectativas legítimas -, não podendo, assim, ao direito ser indiferente o princípio do *servare fides*<sup>182</sup>, enquanto pressuposto do próprio funcionar da ordem de convivência<sup>183</sup>. No fundo, dentro da comunidade das pessoas responsáveis, a toda a conduta é inerente uma «responsabilidade», «no sentido de um *responder* pelas pretensões de verdade, de rectitude ou de autenticidade inerentes à mensagem que essa conduta transmite»<sup>184</sup>.

Do que foi dito podemos concluir que o simples *dictum* – que não chegue a ser um *promissum* – pode vincular, quer porque envolve a já aludida pretensão de verdade, quer pelos efeitos que pode ter sobre a conduta dos outros que acreditam nesse simples *dictum*<sup>185</sup>.

Além disso, podemos ainda concluir, como o fez – e bem – BAPTISTA MACHADO, que o princípio da confiança é um princípio ético-jurídico basilar e, por conseguinte, a ordem jurídica não pode deixar de tutelar a confiança legítima baseada na conduta de outrem<sup>186</sup>. Sem olvidar, se o direito não pode deixar de tutelar certas expectativas que emergem das

---

<sup>178</sup>Aqui chegados urge ainda explicar que a elaboração da dogmática da confiança teve na Alemanha um desenvolvimento singular e único, atingindo o seu topo com a pena de Canaris. Não deve também esquecer-se que a confiança está longe de ser ignorada em outras culturas jurídicas como, p. ex., no universo anglo-saxónico (v. LON FULLER e WILLIAM PERDUE, *The reliance interest in contract damages*, Yale L.J. 46 (1936), pp. 52 e ss. e 373 e ss., *apud* CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 37).

<sup>179</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 31.

<sup>180</sup> BAPTISTA MACHADO, *Obra Dispersa*, p. 346.

<sup>181</sup> BAPTISTA MACHADO, *Obra Dispersa*, p. 349.

<sup>182</sup> Também designado por princípio da boa-fé nas relações entre os homens.

<sup>183</sup> BAPTISTA MACHADO, *Obra Dispersa*, p. 349.

<sup>184</sup> BAPTISTA MACHADO, *Obra Dispersa*, p. 351.

<sup>185</sup> BAPTISTA MACHADO, *Obra Dispersa*, pp. 351 e 352.

<sup>186</sup> BAPTISTA MACHADO, *Obra Dispersa*, p. 352.



relações interpessoais, não pode também deixar de fixar, por outro lado, os limites (objetiváveis) da responsabilidade nessa interação social, competindo-lhe ainda reconhecer e criar normas que consolidem de modo particular as expectativas das partes<sup>187</sup>.

Ainda no seguimento de BAPTISTA MACHADO, no que diz respeito à relação entre estas expectativas e o direito é relevante ter presente uma linha divisória entre o juridicamente relevante e o juridicamente válido<sup>188</sup>. Exemplificando, «a autovinculação geradora das expectativas de facto que o direito tutela (*tutela da confiança*) tem para o direito uma mera relevância de facto; ao passo eu a vinculação assumida por negócio jurídico válido é recebida, incorporada pelo direito com o valor de uma vinculação ou *norma*»<sup>189</sup>. Assim, embora esta última vinculação seja reconhecida e tutelada pelo direito, «não é rigoroso dizer-se que, ao fazê-lo, o direito está a tutelar a confiança que o promissário tem na promessa que lhe foi feita – mas antes que o direito tutela o que é *de direito*»<sup>190</sup>.

### 3.2. Sobre as teorias da confiança

São muitos os autores que se pronunciam a respeito desta *responsabilidade pela confiança*. Todavia, uns alicerçam-na no âmbito da responsabilidade civil extracontratual; outros integram-na na responsabilidade civil contratual; e outros erguem-na como uma vertente autónoma entre as duas modalidades clássicas da responsabilidade civil.

Já aqui dissemos que a ideia de uma terceira via na responsabilidade civil surge primeiramente na dogmática alemã por intermédio de CANARIS. Com efeito, em relação à responsabilidade pela confiança, após uma análise exaustiva dos diversos *Tatbestände* suscetíveis de a integrar, este autor procura ordená-los no seio do sistema jurídico vigente<sup>191</sup>. Para tal, sublinhando embora a autonomia desta responsabilidade em face da doutrina do negócio jurídico, acaba por a desenvolver em estreita ligação com ela<sup>192</sup>. Evidência da sua conceção torna-se evidente quando afirma que «a *Vertrauenshaftung* é um *correlato da*

---

<sup>187</sup> BAPTISTA MACHADO, *Obra Dispersa*, pp. 357 e 358.

<sup>188</sup> BAPTISTA MACHADO, *Obra Dispersa*, p. 358.

<sup>189</sup> BAPTISTA MACHADO, *Obra Dispersa*, p. 358.

<sup>190</sup> BAPTISTA MACHADO, *Obra Dispersa*, p. 358.

<sup>191</sup> CANARIS, *Vertrauenshaftung cit.*, parte especial pp. 9 a 411, *apud* CARNEIRO DA FRADA, *Contrato...*, pp. 249 e 250.

<sup>192</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Contrato...*, p. 250.

*autonomia privada, assumindo uma função complementar da vinculação negocial»*<sup>193</sup>.

Assim, essa seria a função da responsabilidade pela confiança (completar a doutrina do negócio jurídico onde esta patenteie *lacunas de proteção*) e seria aí onde ela adquiriria uma função autónoma e identificativa<sup>194</sup>. É sob esta perspectiva que aqui se poderia agrupar desde a responsabilidade do produtor até à responsabilidade por informações e dos deveres de proteção da integridade até à proteção da aparência jurídica nos termos do direito comercial<sup>195</sup>. Porém, mais tarde, CANARIS chega a uma quadripartição funcional dos *Tabstände* da responsabilidade pela confiança, aqui distinguindo a responsabilidade pela aparência, por imperativo ético-jurídico, por declarações e uma *Anvertrauenshaftung*<sup>196</sup>. Quanto a esta última responsabilidade, que abrange os deveres de proteção anteriores ou posteriores à conclusão do contrato e que vigoram entre as partes ou entre alguma delas e terceiros, CANARIS refere convictamente que ela é autónoma em relação à responsabilidade delitual e constitui uma terceira via (*dritte Spur*) ao lado daquela e da contratual<sup>197</sup>.

Por sua vez, a conceção de PICKER – já aludida na presente investigação, pelo que não nos vamos aqui alongar – caracteriza-se por, além de efetuar uma «desconstrução» do pensamento da confiança enquanto fonte de consequências indemnizatórias, assumir a homogeneização de toda a responsabilidade civil em torno da violação de deveres de comportamento e da sua completa independência daquele pensamento<sup>198</sup>.

Uma outra perspectiva que, tal como PICKER, compartilha a opinião de que nas situações de tutela indemnizatória das expectativas se avista essencialmente uma responsabilidade pela violação de deveres de comportamento – i.é, aquela que dilui a responsabilidade pela confiança na tutela aquiliana geral -, é a tese de VON BAR<sup>199</sup>.

Perspetivas que, embora compartilhem a mesma opinião, alcançam grandes diferenças. Enquanto a tese de PICKER assenta na ideia de uma homogeneização de toda a

---

<sup>193</sup> CANARIS, *Vertrauenshaftung...*, p. 440, *apud* CARNEIRO DA FRADA, *Contrato...*, p. 250.

<sup>194</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Contrato...*, p. 250.

<sup>195</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Contrato...*, p. 250.

<sup>196</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Contrato...*, p. 250.

<sup>197</sup> CANARIS, *Schutzgesetze...*, capítulo IV, *apud* CARNEIRO DA FRADA, *Contrato...*, p. 251; neste sentido, CANARIS sublinha a autonomia da responsabilidade pela confiança, mas direciona-a para a doutrina do negócio jurídico.

<sup>198</sup> EDUARD PICKER «*Positive Forderungsverletzung und culpa in contrahendo / Zur Problematik der Haftung zwischen Vertrag und Delikt*», AcP 183 (1983), p. 386 e ss. e 391 e ss. e *Vertragliche und deliktische Schadenshaftung/Überlegungen zu einer Neustrukturierung der Haftungssysteme*, JZ 1987, pp. 1041 e ss., *apud* CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, pp. 221 e 222.

<sup>199</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 233.

responsabilidade civil, esta move-se dentro da tradicional visão dicotômica da responsabilidade civil, reconhecendo a especificidade da responsabilidade delitual e da obrigacional<sup>200</sup>. Por outro lado, ao «delitualizar» a confiança evita a complexa complementação das tradicionais modalidades da responsabilidade através da admissão de uma terceira via na responsabilidade e, além disso, logra em evitar a necessidade – presente na perspectiva de PICKER - de uma diferenciação de uma responsabilidade segundo o plano anonimato entre as pessoas, na vida social, e outro próprio das ligações especiais<sup>201</sup>.

Assim, VON BAR propôs, no âmbito dos trabalhos de reforma do sistema germânico das obrigações iniciados na década de oitenta, um aditamento ao direito delitual, tendo como objetivo a responsabilização daqueles sujeitos que, através de informações incorretas ou conselhos inadequados que prestaram, provocaram danos patrimoniais aos respectivos destinatários por possuírem uma posição de *especial* confiança em virtude da sua atividade profissional, sendo tal confiança, perante as circunstâncias, tomada legitimamente em conta por esses destinatários, ora lesados<sup>202</sup>. Como antecedente próximo dessa sugestão situa-se um amplo estudo, também da autoria de VON BAR, sobre os «deveres delituais no tráfico» (*deliktische Verkehrspflichten*), aos quais este autor tende a «reconduzir uma multiplicidade de exigências de comportamento, amiúde consideradas manifestações de uma (específica) responsabilidade pela confiança. Com o argumento de que, não se tratando de deveres imediatamente orientados para uma prestação (*leistungsbezogene Pflichten*), importaria proceder de modo «honesto» do ponto de vista sistemático e remetê-lo para o direito delitual enquanto complexo regulativo da responsabilidade desligada do não cumprimento de obrigações»<sup>203</sup>.

Apesar desta preservação da tradicional dualidade do direito da responsabilidade civil, VON BAR assinala ao pensamento da confiança o papel de critério conformador básico dos deveres no tráfico delitual, uma vez que o originar de um *Tatbestand* de confiança conduziria à responsabilidade daquele que controlasse a fonte de perigo «propriamente dita» ou instigasse a displicência dos demais quanto às cautelas que de outro modo teriam com vista a evitarem danos; assim, os deveres no tráfico – i.é, os deveres de prevenção do perigo

---

<sup>200</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria ...*, p. 233.

<sup>201</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria ...*, p. 233.

<sup>202</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria ...*, p. 234.

<sup>203</sup> Cfr. VON CHRISTIAN BAR, *Verkehrspflichten/Richterliche Gefahrsteuerungsgebote im deutschen Deliktsrecht*, Köln, Berlin, Bonn, München, 1980, *apud* CARNEIRO DA FRADA, *Teoria ...*, pp. 234 e 235.

– «surgiriam aí onde o tráfico confia ou deva confiar na ausência de um perigo especial»<sup>204</sup>. Esta conceção, cujo núcleo essencial é constituído pelos *deveres (de segurança) no tráfico*<sup>205</sup>, é compartilhada, embora com acentos diversos, por outros autores que tendem a dissolver a problemática da tutela indemnizatória da confiança na responsabilidade delitual<sup>206</sup>.

Ora, a invocação dos deveres no tráfico para tentar resolver a problemática da responsabilidade pela confiança prende-se com o facto de se poder afirmar que uma conduta geradora de confiança apenas mediatamente produz o dano, no sentido de que as eventuais lesões sofridas pelo confiante implicam atuações por ele próprio levadas a cabo com base nessa mesma confiança<sup>207</sup>. Neste sentido, a atitude causadora de expectativas tão-só seria suscetível de representar uma *fonte de perigo*, e essa sim conduziria à obrigação de indemnizar. Assim, só sairá prejudicado quem confie na hora das suas decisões, uma vez que «aquela atitude não representa *per se* nenhum ataque directo a um bem patrimonial alheio objecto de protecção delitual»<sup>208</sup>.

Outra orientação que não podemos deixar de analisar é a desenvolvida por KÖNDGEN<sup>209</sup>, que nega a pertinência de uma protecção da confiança *qua tale*, erigindo a *autovinculação sem contrato* em fundamento de responsabilidade substitutivo daquela<sup>210</sup>.

KÖNDGEN foi perspicaz e percebeu que meras modificações pontuais no regime da responsabilidade delitual não logram suprimir a questão sistemática da construção da imputação de danos que a experiência jurídica contemporânea desafia; tal-qualmente, não é viável comprimir todas as situações de *zona cinzenta* nos quadros da eficácia negocial a fim de, por essa via, aceder à indemnização<sup>211</sup>. Amparado numa atenta investigação do direito anglo-americano, este autor ergue um sistema baseado na ideia de autovinculação dos sujeitos. Neste sentido, «autovinculação é o conceito-essência (*Inbegriff*) de toda a acção

---

<sup>204</sup> Cfr. VON BAR, *Verkehrspflichten*..., p. 117, *apud* CARNEIRO DA FRADA, *Teoria*..., p. 235.

<sup>205</sup> Estes deveres implicam para o sujeito a necessidade de evitar uma situação de perigo ou de atuar sobre a fonte de risco de forma a impedir a lesão de posições jurídicas alheias (cfr. CARNEIRO DA FRADA, *Teoria*..., p. 235 e 236).

<sup>206</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria*..., p. 235.

<sup>207</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria*..., p. 238.

<sup>208</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria* ..., p. 238.

<sup>209</sup> Reportamo-nos a *Selbstbindung ohne Vertrag/Zur Haftung aus geschäftsbezogenem Handeln*, Tübingen, 1981.

<sup>210</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria*..., p. 768.

<sup>211</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria*..., pp. 769 e 770.

comunicativa pela qual um actor desperta em outros sujeitos expectativas (variavelmente estáveis) quanto ao seu comportamento futuro: um “continuum” de padrões de conduta que, em segundo lugar, encerra as assunções de papéis mediante as quais o actor concita sobre si um feixe de expectativas de comportamento [...]; que, por fim, tem como cume a promessa regular, na qual o actor se compromete em relação a um dever de prestar com objecto e tempo rigorosamente determinados. A autovinculação desvenda-se assim como extensão do velho conceito de promessa»<sup>212</sup>.

Esta proposta baseia-se, assim, na verificação de que a *auto-apresentação* do sujeito suscita, no âmbito da interação social, expectativas de continuidade e consistência que, posteriormente, se frutificam em termos jurídicos<sup>213</sup>. Embora a autovinculação, assente na auto-apresentação do sujeito, não perfaça as características definidoras do negócio jurídico, poderia abranger uma plêiade diversificada de situações, desde as hipóteses de promessas “incompletas” e as mensagens publicitárias que têm indicações concretas a respeito da qualidade dos produtos até aos casos de simples comunicação a outrem de um facto; nestes últimos o elemento de autovinculação é menos perceptível, embora se continue a fazer sentir<sup>214</sup>. «Assim considerada, a autovinculação estender-se-ia por uma escala contínua de manifestações da autonomia privada de que, na realidade, a promessa negocial e o contrato constituiriam apenas um dos extremos»<sup>215</sup>.

Nesta orientação, sendo a autovinculação o conceito-chave, torna-se vital uma «desconstrução» da importância que a declaração negocial e o consenso revestem tradicionalmente na doutrina para o surgimento de vinculações<sup>216</sup>. Por conseguinte, KÖNDGEN procura inspiração nos direitos anglo-saxónicos, uma vez que, ao contrário do que sucede no ordenamento jurídico além-Reno, que se apresenta delineado sobre categorias rígidas da declaração negocial, do negócio jurídico e do consenso contratual, nas ordens da *common law* pode notar-se um *sistema aberto* de atos de que podem surgir vinculações, de intensidade variável<sup>217</sup>; facilmente se percebe que tal permitiria uma «adequada tematização

---

<sup>212</sup> KÖNDGEN, *Selbstbindung*..., p. 280, *apud* CARNEIRO DA FRADA, *Teoria*..., p. 771.

<sup>213</sup> KÖNDGEN, *Selbstbindung*..., pp. 165 e ss., *apud* CARNEIRO DA FRADA, *Teoria*..., p. 771.

<sup>214</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria*..., pp. 771 e 772.

<sup>215</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria*..., p. 772.

<sup>216</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria*..., p. 773.

<sup>217</sup> Demonstrá-lo-ia conceitos como o de *promissory estoppel*. Tenha-se como exemplo o caso *Cohen v. Cowles Media Co.* - cfr. *Cohen v. Cowles Media Co.* 4577 NW. 2d. 199 (*Supreme Court of Minn.* 1990), *apud* VIEIRA GOMES e FRADA DE SOUSA, *Acordos de honra*..., pp. 917 a 920). Sobre os pressupostos de aplicação do *promissory estoppel* v. E. A. FARNSWORTH, *Farnsworth on Contracts, cit.*, & 2.19, pp. 158 a 165, *apud* VIEIRA

das várias formas de autovinculação confirmáveis numa análise sociológica da auto-apresentação<sup>218</sup>».

Todavia, este autor procura ainda aprofundar a razão da «atendibilidade jurídica» da autovinculação, convocando em seu auxílio o princípio da *reciprocidade*<sup>219</sup>. Como é sabido, a reciprocidade exprime a ideia do *do ut des, quid pro quo*, ou seja, de que as prestações recebidas são para retribuir, contribuindo, assim, para a estabilização das expectativas. A generalizada ação do aludido princípio nas relações sociais acaba por conferir à auto-apresentação uma apreciável extensão como forma válida de surgimento de autovinculações «consistentes»<sup>220</sup>.

Isto posto, a autovinculação e a reciprocidade constituem as duas bases principais da teoria de KÖNDGEN; a seu lado, enquanto critérios ou princípios de diferenciação, encontram-se os papéis sociais e o mercado, que constituem elementos de interpretação das diversas vinculações e sistemas de referência mais alargados da intervenção dos sujeitos<sup>221</sup>.

Esta teoria também não logra em vencer. Ressalta desde logo que ela desloca o epicentro da discussão dogmática relativa à tutela das expectativas da posição do confiante para o comportamento do declarante – o responsável. Obviamente que a tutela da confiança requer a imputabilidade da situação a outrem, mas o propósito da mesma não se limita a um preenchimento desse requisito e a um esforço da sua racionalização<sup>222</sup>. Nesta orientação também ressalta «o pensamento de que a responsabilidade pela frustração de expectativas representa um correlato da autonomia privada, imposta pelo princípio da auto-responsabilidade»<sup>223</sup>. Todavia, a fórmula da «autovinculação sem contrato» dificilmente se pode reproduzir e concretizar num critério dogmaticamente operativo sem a mediação de outros elementos, dada a sua generalidade<sup>224</sup>. Além disso, fica a sensação de que esta teoria convive mal com a ideia de risco; esta ideia de risco remete-nos para um juízo objetivo que não tem em consideração a posição subjetiva do agente, dando relevo a critérios como o da

---

GOMES e FRADA DE SOUSA, *Acordos de honra...*, p. 919; a respeito desta figura v. ainda EDWIN PEEL, *The law of contract*, 12th Ed., Sweet & Maxwell, London, 2007, 116 a 135.

<sup>218</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, pp. 773 e 774.

<sup>219</sup> KÖNDGEN, *Selbstbindung...*, pp. 233 e ss., *apud* CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 771.

<sup>220</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, pp. 775.

<sup>221</sup> KÖNDGEN, *Selbstbindung...*, pp. 280 e ss., *apud* CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 775.

<sup>222</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, pp. 775 e 776.

<sup>223</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 776.

<sup>224</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 776.

«criação do perigo, sua controlabilidade ou possibilidade de absorção, bem como o da identidade de quem retira desse perigo o principal proveito»<sup>225</sup>. Ora, todos estes elementos não convivem bem com a *autodeterminação do sujeito* a que apela a *autovinculação*. Não obstante, como indica – e bem – CARNEIRO DA FRADA, a principal fraqueza que afeta a construção de KÖNDGEN é constituída pela sua matriz sociológica, bem presente, p. ex., na relevância que é conferida à auto-apresentação, à reciprocidade ou aos papéis sociais para fundar a autovinculação<sup>226</sup>. Esta é a sua principal fraqueza pois, a normatividade jurídica, por muito que tenha ou deva ter em conta a realidade empírica que lhe é pré-dada, não fica nela aprisionada; pelo contrário, transcende-a, integrando-a num conjunto de argumentos que visam a resolução justa de litígios à medida que socialmente se declaram, daí que, as explicações sociológicas, ainda que aceitáveis, não podem ser transplantadas *qua tale* para o discurso jurídico<sup>227</sup>. Logo, toda esta investigação sociológica sobre a autovinculação só pode desaguar num conjunto de «asserções relativas a factos sociais que sirvam depois de base à imprescindível formulação do dever-ser jurídico»<sup>228</sup>. Porém, KÖNDGEN falhou ao subestimar este trânsito da vinculatividade social para o dever-ser jurídico.

Sem prescindir, parece-nos que a tutela da confiança não se deve incorporar em nenhuma das tradicionais modalidades de responsabilidade civil, também não podendo ser substituída pela teoria da «autovinculação sem contrato». *Lato sensu*, a responsabilidade pela frustração de expectativas não é seguramente contratual, já que não decorre do inadimplemento de um contrato; da mesma forma, como não deriva da violação de deveres de conduta também não se poderá considerar integrada na responsabilidade extracontratual. Assim, e uma vez que as suas particularidades impõem uma modalidade autónoma, defendemos uma responsabilidade pela confiança como uma vertente independente na responsabilidade civil.

Pareceria, todavia, *prima facie*, que a frustração a que se alude não encontraria remédio no ordenamento jurídico: seria esse o preço a pagar por nos situarmos fora do negócio jurídico. Esta primeira impressão é infirmada quando olhamos mais densamente para o sistema de direito privado com que lidamos, onde podemos contemplar várias formas

---

<sup>225</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 776.

<sup>226</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 776.

<sup>227</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 778.

<sup>228</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, pp. 778 e 779.

positivas de tutela da confiança.

### 3.3. Afloramentos de uma responsabilidade pela confiança na lei civil

«A obrigação de indemnizar por frustração de expectativas alheias, com os contornos e obrigações que lhe reconhecemos, não se encontra entre nós abertamente consagrada com carácter geral»<sup>229</sup>. Assim, interessa agora averiguar até que ponto a responsabilidade pela confiança encontra acolhimento na ordem normativa vigente.

Ora, na lei civil pátria, o termo confiança e seus derivados apenas são esporadicamente utilizados e, na sua grande maioria, são utilizados numa extensão que não tem normalmente a ver com a defesa das expectativas dos sujeitos<sup>230</sup>. No campo das cláusulas contratuais gerais é reconhecido que as *expectativas razoáveis* dos sujeitos são um critério a ter em consideração na *determinação do conteúdo contratual justo*<sup>231</sup>. Porém, embora daqui sejam de retirar consequências de responsabilidade, o seu âmbito permanece ainda limitado, de modo primordial, à justiça do contrato<sup>232</sup>. Posto isto, a responsabilidade pela confiança carece de um especial esforço de fundamentação, já que, mesmo que o legislador pareça nalguns casos considerá-la – e realmente considera – tal não gera uma ilação no sentido de uma pressuposição global da responsabilidade pela confiança como parte do direito positivo vigente<sup>233</sup>. O que aqui efetivamente releva é, independentemente do *nomen iurism*, descortinar, nos vários regimes que a lei conhece, a dogmática da responsabilidade pela confiança e, portanto, «ancorar a protecção indemnizatória da confiança no direito positivo convola-se assim num teste de interpretação-reconstrução desse mesmo direito-positivo»<sup>234</sup>.

Segundo CARNEIRO DA FRADA, apesar das perspetivas que esta via promete, não se

---

<sup>229</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 829.

<sup>230</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 830. Neste sentido, a título de exemplo, atente-se ao art. 1970º do CC, que veda a administração de bens aos autores e cúmplices do crime de abuso de confiança; por sua vez, nos arts. 985.º, n.º 3 e 1197.º, ambos do CC, a palavra confiar é empregue no sentido de atribuir.

<sup>231</sup> V. artigo 16.º, alínea a) do DL n.º 446/85, de 25 de Outubro, segundo o qual, «na aplicação da norma anterior devem ponderar-se os valores fundamentais do direito, relevantes em face da situação considerada, e, especialmente: a) A confiança suscitada, nas partes(...)».

<sup>232</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 830.

<sup>233</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 830, que aqui acompanhamos de muito perto.

<sup>234</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 830.



aplana o caminho. Mais esclarecendo que as próprias razões que mostraram ser o arsenal dogmático-constutivo de uma responsabilidade pela confiança independente da violação de deveres tornam, desde logo, inadmissível a invocação dos afloramentos da regra de conduta segundo a boa-fé, designadamente, na fase da negociação e formação do contrato ou na respetiva execução<sup>235</sup>.

Todavia, quem não distinga responsabilidade por violação de deveres e por frustração das expectativas não encontra a supramencionada dificuldade, sendo que, entre nós, nesta perspetiva, é de destacar MENEZES CORDEIRO<sup>236</sup>.

Quanto a nós, porque seguimos a primeira hipótese, vamos ter de nos cingir ao universo, mais restrito, das disposições de responsabilidade que não sejam inerentes à violação de um dever, procurando-se, assim, a demonstração da consagração da teoria da confiança.

Comecemos então pelo art. 245.º, n.º 2, do CC que dita que se uma declaração for feita em circunstâncias que induzam o declaratário a aceitar justificadamente a sua seriedade, tem ele o direito de ser indemnizado pelo prejuízo que sofrer. Assim, esta indemnização que a lei impõe ao emitente cobre os prejuízos da frustração da convicção de ter sido produzida uma declaração negocial. Contudo, para CARNEIRO DA FRADA fica por esclarecer se essa responsabilidade se encontra ou não de mãos dadas com a violação de um dever de cuidado, nomeadamente, de não emitir declarações suscetíveis de enganar o seu destinatário<sup>237</sup>.

Ora, «são declarações não sérias as jocosas (*causa ludendi*), cénicas ou didáticas»<sup>238</sup> e, desta forma, é duvidoso que a responsabilidade que delas advém se encontre acoplada à violação de um qualquer dever de cuidado, uma vez que nelas «há mesmo a expectativa do declarante de que não sejam tomadas a sério»<sup>239</sup>. Com efeito, quando, não obstante a expectativa do declarante, o declaratário acreditou na declaração e essa crença é justificável, dadas as circunstâncias em que tudo ocorreu, parece-nos que, salvo melhor

---

<sup>235</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 831.

<sup>236</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 831.

<sup>237</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 834. Porém, para OLIVEIRA ASCENSÃO, a indemnização prevista neste preceito legal deriva de um comportamento ilícito do declarante ao induzir o declaratário a acreditar na seriedade da declaração – cfr. OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil...*, p. 106, *apud* CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 834.

<sup>238</sup> FERNANDO ANDRADE PIRES DE LIMA / JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I, artigos 1.º a 761.º, 3.ª Ed. Rev. e Atual., Coimbra Editora, 1982, p. 230.

<sup>239</sup> PIRES DE LIMA / ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, p. 230.

opinião, mais facilmente a finalidade dessa indemnização será compatível com a teoria da confiança, ressarcindo-se, assim, o lesado pela frustração das suas expectativas, i.é, pela frustração da confiança que depositou na veracidade da declaração, do que essa responsabilidade surja pela violação de um dever de cuidado. De qualquer modo, tal solução «não transparece objetivamente do teor do preceito, que, assim, consente textualmente uma interpretação diversa, não dispensando nessa medida uma fundamentação da responsabilidade pela confiança com recurso a argumentos situados para além do conteúdo que imediatamente dele se desprende»<sup>240</sup>.

Enquanto disposições suscetíveis de cimentar uma responsabilidade pela confiança podemos também considerar os arts. 899.º e 909.º *in fine*, ambos do CC. Nestes casos, a responsabilidade pela confiança recai, respetivamente, sobre o vendedor da coisa alheia ou onerada, porém, a obrigação de indemnizar encontra-se aqui desligada de quaisquer comportamentos censuráveis por parte do obrigado<sup>241</sup>. Neste sentido, a invalidade/ineficácia negocial impede uma responsabilidade *ex contract* e aponta como fundamento da obrigação de indemnizar a frustração da confiança num negócio eficaz<sup>242</sup>. «Apesar disso, o seu alcance continua limitado, porque apenas se cobrem hipóteses de responsabilidade por declarações negociais (sujeitas à invalidade ou ineficácia)»<sup>243</sup>.

Em destaque para o fortalecimento da responsabilidade pela confiança por frustração de expectativas é ainda de referir o art. 1594.º, n.º 1 do CC. Este preceito dita que se algum dos contraentes romper a promessa sem justo motivo ou, por culpa sua, der lugar a que o outro se retrate, deve indemnizar o esposado inocente, bem como os pais deste ou terceiros que tenham agido em nome dos pais, quer das despesas feitas, quer das obrigações contraídas na previsão do casamento, i.é, deve indemnizar pelos danos de confiança. Note-se que, ainda que decidida sem razão objetiva, a retratação desta promessa é, em si mesma lícita, já que essa promessa deixa intocada a liberdade de celebração ou de não celebração do casamento<sup>244</sup>. Neste sentido, a obrigação de ressarcimento prevista neste preceito legal não se encontra na realidade aliada à violação de uma adstrição de comportamento, não

---

<sup>240</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 834.

<sup>241</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 835.

<sup>242</sup> Além disso, tem uma importância acrescida na medida em que «se estende em princípio a todos os outros contratos pelos quais se transferem ou se estabelecem encargos sobre bens a título oneroso» (cfr. CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 835).

<sup>243</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 835.

<sup>244</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, pp. 835 e 836.

gerando, assim, um verdadeiro dever de contrair o casamento<sup>245</sup>. «É inviável por conseguinte considerar-se que a promessa de casamento cria um vínculo de natureza contratual ou negocial; não faz sentido admitir-se um vínculo que (afinal!) não vincula»<sup>246</sup>. Portanto, a indemnização pelos danos de confiança que despontaram do inadimplemento da promessa de casamento deriva da consideração do compromisso como facto gerador de confiança.

Destarte, «tudo conflui para interpretar a responsabilidade por frustração de uma promessa de casamento como afloramento da teoria da confiança»<sup>247</sup>, existindo aqui uma base essencial para o tratamento analógico de outros compromissos do mundo das relações sociais e familiares que mereçam a tutela do Direito<sup>248</sup>.

Para CANARIS<sup>249</sup> a promessa de casamento estabelece uma relação de deveres de origem legal baseada na confiança. Todavia, na conceção que perfilhamos, a responsabilidade pela confiança é autónoma em relação à violação de deveres de conduta. Assim, distinguimo-la, tal como o fez CARNEIRO DA FRADA, da «responsabilidade decorrente de negligência no não esclarecimento da falta de disponibilidade para a sua celebração ou de causação dolosa da respetiva convicção: ambos os comportamentos contrariam sem duvida exigências de correcção e probidade de conduta que impendem sobre os nubentes e se intensificam naturalmente com a promessa de casamento. Não é este no entanto o modelo de responsabilidade que subjaz *apertis verbis* ao n.º 1 do artigo 1594»<sup>250</sup>.

Repare-se também que, de acordo com o n.º 3 do preceito indicado, como critério de fixação da indemnização deve atender-se à razoabilidade das despesas e obrigações contraídas, saltando à vista o requisito da justificação da confiança – prolongado na justificação do investimento -, o que seria incompatível em termos estritos com um modelo de responsabilidade baseado na infração de deveres<sup>251</sup>.

Depois, o art. 1591.º começa por referir-se a uma promessa de casamento como um contrato, porém, até o argumento de natureza literal se esvai perante a própria epígrafe do preceito que («misteriosamente do ponto de vista do contrato, mas muito

---

<sup>245</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 836.

<sup>246</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 836.

<sup>247</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 836.

<sup>248</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, pp. 837 e 838..

<sup>249</sup> CANARIS, *Das Verlöbniß als "gesetzliches" Rechtsverhältnis*, AcP 165 (1965), p. 1 e ss *apud*, CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 836.

<sup>250</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 836.

<sup>251</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 837.

compreensivelmente da perspectiva da confiança»<sup>252</sup>) fala da ineficácia da promessa.

É ainda de aludir que o n.º 1 do artigo 1594.º, ao pressupor a indemnização do dano de confiança sofrido por terceiros (pais ou terceiros que tenham agido em nome dos pais) que basearam a sua atividade na promessa embora não fossem destinatários dela, ilumina a construção da responsabilidade por declarações perante terceiros que nelas basearam a sua atividade e as suas decisões<sup>253</sup>. Podendo-se concluir que, de um modo geral, este preceito legal representa um importante afloramento da teoria da confiança.

Um outro afloramento da teoria da confiança na lei civil encontra-se no art. 81.º, n.º 2 do CC. Este artigo prevê que a limitação voluntária dos direitos de personalidade, quando legal, é sempre revogável, ainda que com obrigação de indemnizar os prejuízos causados às legítimas expectativas da outra parte. E, deste modo, ao reconduzir a indemnização às legítimas expectativas da outra parte, a título compensatório, confina este ressarcimento ao investimento de confiança<sup>254</sup>.

É impossível não atentarmos ainda no âmbito da revogação do mandato, nomeadamente, no art. 1172.º, alíneas c) e d), é notória a presença de uma indemnização do investimento de confiança do contraente que é surpreendido com a referida revogação. Assim, apesar de esta forma de cessação ser lícita, não exime o seu autor de responsabilidade pela frustração da confiança de outrem<sup>255</sup>.

Por fim, no contrato de agência, especificamente no n.º 1 do seu art. 23.º («o negócio celebrado por um agente sem poderes de representação é eficaz perante o principal se tiverem existido razões ponderosas, objectivamente apreciadas, tendo em conta as circunstâncias do caso que justifiquem a confiança do terceiro de boa fé na legitimidade do agente, desde que o principal tenha igualmente contribuído para fundar a confiança do terceiro»). O problema que o este artigo procura resolver consiste em saber que atitude tomar quando o agente, sem poderes de representação ou de cobrança de créditos, atua, porém, como se os tivesse, criando no cliente a aparência de estar a contratar ou a pagar a um agente munido dos respetivos poderes<sup>256</sup>. A questão pode ser resolvida nos termos gerais dos arts. 268.º, n.º 1, e

---

<sup>252</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 837.

<sup>253</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 837.

<sup>254</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 837.

<sup>255</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 838.

<sup>256</sup> ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Contrato de Agência, Anotação*, 5.ª Ed. Atual., Almedina, 2004, p. 107.

770.º do CC, por força do disposto nos arts. 22.º, n.º 1, e 3.º, n.º 3, do Contrato de Agência. «Mas a necessidade de tutelar a legítima confiança de terceiros poderá exigir, em certos, que se vá mais longe»<sup>257</sup>, sendo essa a finalidade deste art. 23.º. Nestes termos o legislador estabeleceu uma cláusula geral que, de forma prudente, visa tutelar a boa fé de terceiros, desde que, a confiança do cliente na representatividade do agente, ou na legitimidade deste para efectuar cobrança de créditos, se funde em razões objetivas e ponderosas, associadas ao próprio comportamento – por ação ou omissão - do principal<sup>258</sup>. Segundo PINTO MONTEIRO, a solução consagrada por esta norma será de alargar a todos os contratos de cooperação ou de colaboração<sup>259</sup>. Depois, favorável ao alargamento da solução consagrada pelo art. 23.º, ainda que apenas no âmbito do direito comercial, podemos referir OLIVEIRA ASCENSÃO e CARNEIRO DA FRADA<sup>260</sup>. Destarte, neste preceito legal tutela-se a legítima confiança de outrem – que se viu preterida -, pelo que nos parece que esta norma é um importante afloramento da teoria da confiança no Direito Civil.

Como acabamos de analisar e demonstrar, embora em preceitos desarticulados entre si, a responsabilidade pela confiança encontra acolhimento na ordem normativa vigente. Não existindo dúvidas de que o legislador, embora não tenha dado uma resposta global às questões jurídicas neles envolvidas, demonstra que a tutela indemnizatória das representações de confiança – independente da violação de adstrições de conduta – é uma solução bem conhecida do nosso direito. «O que se pode discutir é se se pode decantar delas uma conclusão no sentido do acolhimento de certo princípio geral pelo direito positivo, apesar de insuficientemente explicitado; muito embora uma resposta negativa aqui não prejudique a susceptibilidade de uma fundamentação, se se quiser suprapositiva, desse princípio».<sup>261</sup>

---

<sup>257</sup> PINTO MONTEIRO, *Contrato de Agência*, p. 108.

<sup>258</sup> PINTO MONTEIRO, *Contrato de Agência*, p. 108.

<sup>259</sup> Tal como já se decidiu no Ac. da Relação do Porto, de 6 de Outubro de 1992, *in* CJ, ano XVII, T. IV, p. 250, *apud* PINTO MONTEIRO, *Contrato de Agência*, p. 109.

<sup>260</sup> OLIVEIRA ASCENSÃO e CARNEIRO DA FRADA, *Contrato Celebrado por agente de pessoa colectiva. Representação, responsabilidade e enriquecimento sem causa*, separata da «Revista de Direito e Economia» 16 a 19, Coimbra, 1990 a 1993, pp. 43 e ss., *apud* PINTO MONTEIRO, *Contrato de Agência*, p. 109.

<sup>261</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, pp. 838 e 839.

### 3.4. Por uma modalidade autónoma da responsabilidade pela confiança

#### 3.4.1. Os «requisitos» da responsabilidade pela confiança

Acabamos de reproduzir situações que, muito embora estejam fora do âmbito da vinculatividade, encontram-se integradas no espaço inerente à juridicidade. Estamos perante situações em que as partes não celebram qualquer contrato e que, mesmo assim, o responsável pela violação de determinada promessa e consequente frustração de expectativas de outrem tem de indemnizar pelos danos causados por esse investimento de confiança. Da mesma forma, não deveria existir uma tutela específica de outros *negócios*, nomeadamente, acordos de cavalheiros e negócios de mera obsequiosidade?

Não antecipemos conclusões. O nosso ponto de partida é o facto de a responsabilidade pela confiança exigir, antes de mais, uma atitude de confiança alicerçada num facto apto a produzi-la; depois, deve existir uma justificação objetiva para essa confiança, sendo que, em certos casos, a simples passividade pode criar uma situação de confiança; deve também estar-se perante um investimento de confiança, traduzido numa atitude ou atuação que o confiante tenha desenvolvido com base na sua convicção, i.é, tão-só por confiar; por fim, esta situação deve poder ser imputada a outrem, em termos que justifiquem no plano ético-jurídico a sua responsabilidade.<sup>262</sup> Aqui não devemos esquecer que não se exige que o responsável pela conduta tenha agido culpa ao adotar a conduta que originou a confiança, já que esta conduta nada terá de ilícito (estamos no âmbito da licitude).

Também BAPTISTA MACHADO assumiu este sistema de básico de requisitos a respeito do *venire contra factum proprium*<sup>263</sup>. Este autor começa por referir que se deve

---

<sup>262</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria ...*, pp. 585 e 586.

<sup>263</sup> A respeito destes pressupostos veja-se também v. PAULO MOTA PINTO, *Sobre a proibição ...*, pp. 302 a 306; este autor «distingue as situações de *venire contra factum proprium* de outras figuras próximas, que apontam para a vinculação negocial, para a responsabilidade pré-contratual, para a *exceptio doli*, e preconiza a possibilidade de estarmos diante de uma verdadeira responsabilidade pela confiança, «traduzida, não apenas numa obrigação de indemnização pelo interesse contratual negativo – o que se chamou já proteção negativa da confiança –, mas numa verdadeira vinculação do agente que pretende *venire contra factum proprium* – é a proteção positiva da confiança» - cfr. PAULO MOTA PINTO, *Sobre a proibição ...*, pp. 269 a 322, *apud* ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, PAULO MOTA PINTO e MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *A teoria geral do direito civil nos cem anos do Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, in *BFD*, volume comemorativo, (Vol. XCI), Coimbra, 2015, p. 391.

verificar uma situação objetiva de confiança, assim, a confiança tem de radicar numa conduta de alguém que de facto possa ser entendida como uma tomada de posição vinculante em relação a uma dada situação futura<sup>264</sup>. No caso de alguém manifestar uma certa intenção, mas fizer depender a realização da mesma da verificação de determinados pressupostos já não se poderá considerar o declarante vinculado, sob pena de violação do princípio da autonomia privada<sup>265</sup>. Então, o ponto de partida é uma anterior conduta de um sujeito jurídico que, objetivamente considerada, desperta noutro sujeito a convicção de que ele no futuro se comportará de certa e determinada maneira, podendo aqui tratar-se quer de uma mera conduta de facto, quer de uma declaração jurídico-negocial que, por uma qualquer razão, seja ineficaz e, conseqüentemente, não vincule no plano do negócio jurídico<sup>266</sup>.

Em segundo lugar, BAPTISTA MACHADO alude que o conflito de interesses e a necessidade de tutela jurídica apenas surgem quando o confiante, com base na situação de confiança criada, toma disposições ou organiza planos de vida de que lhe despontarão danos, no caso de a sua legítima confiança vir a ser frustrada. É importante salientar que, para que se verifique uma situação de causalidade entre o facto gerador de confiança e o investimento dessa contraparte, é imprescindível que esse investimento haja sido feito apenas com base na aludida confiança e, deste modo, se esta não influenciou as decisões do «confiante», porque este, por outros motivos, as teria igualmente tomado, não se verifica a necessidade de chamar à colação esta responsabilidade pela confiança<sup>267</sup>. Por outro lado, este investimento deve ser «irreversível», no sentido de que não deve poder ser ressarcível por outro meio jurídico<sup>268</sup>.

Falta ainda referir que, o «confiante» deve estar, obviamente, de boa-fé. Ora, nos casos em que a base da confiança é uma aparência, i.é, nos casos em que a intenção do responsável pela confiança diverge da sua intenção real, «a confiança de terceiro, ou da contraparte só merecerá protecção jurídica quando esteja de boa-fé (por desconhecer aquela divergência) e tenha agido com cuidado e precauções usuais no tráfico jurídico<sup>269</sup>».

Sem olvidar, estes referidos pressupostos articulam-se entre si sob a forma de um

---

<sup>264</sup> BAPTISTA MACHADO, *Obra Dispersa*, p. 416.

<sup>265</sup> BAPTISTA MACHADO, *Obra Dispersa*, p. 416.

<sup>266</sup> BAPTISTA MACHADO, *Obra Dispersa*, p. 416.

<sup>267</sup> BAPTISTA MACHADO, *Obra Dispersa*, p. 417.

<sup>268</sup> BAPTISTA MACHADO, *Obra Dispersa*, p. 417.

<sup>269</sup> BAPTISTA MACHADO, *Obra Dispersa*, p. 418.

sistema móvel, o que indica que a falta de força, ou mesmo, nalgum caso específico, a ausência de um deles - embora aqui a ponderação tenha de ser mais exaustiva -, é suscetível de ser compensada com o carácter particularmente intenso do outro<sup>270</sup>.

Este aspeto merece ser sublinhado já que esta mobilidade é relativa, não podendo ser afirmada indiscriminadamente. Esta tende a operar apenas na gradação da intensidade e não permite, por regra, colmatar a ausência de pressupostos<sup>271</sup>. P. ex., não imaginamos de que forma poderíamos prescindir do *Tatbestand* de confiança; também a confiança e a sua imputação a outrem não podem ser dispensados. A primeira por motivos óbvios, já que é impensável a existência de uma tutela da confiança sem o fator confiança, a segunda porque se eliminaria qualquer nexó ético-jurídico entre o dano e o sujeito responsável; depois, também não é praticável prescindir-se do investimento de confiança, visto que é ele que justifica a intervenção da ordem jurídica<sup>272</sup>. Restaria, assim, a possibilidade de suprir a falta de justificação da confiança pela intensidade que os outros requisitos apresentam<sup>273</sup>. Isto posto, o que importa perceber é que a mobilidade do sistema não deve em nenhum momento confundir-se com a falta de sistema e que há elementos estruturantes de que não pode privar-se<sup>274</sup>.

Aqui chegados, podemos, desde já, contrariar a tese de que a criação de uma terceira via na responsabilidade civil e, em concreto, a criação de uma responsabilidade pela confiança, seria «*adoptar uma concepção patológica do Mundo e do Direito*»<sup>275</sup>. E isto porque, como se pode constatar, não será toda e qualquer *confiança* que se inserirá nesta responsabilidade, mas apenas aquela que reúna em si, e no circunstancialismo envolvente, os requisitos aqui já explanados.

Por outro lado, podemos constatar que o modelo da responsabilidade pela confiança implicado por estes requisitos se distingue do modelo da responsabilidade por violação de deveres de comportamento. Porquanto, neste último, a obrigação de indemnizar coliga-se à infração (censurável) de deveres geradora de prejuízos<sup>276</sup>. Da mesma forma, não se afigura

---

<sup>270</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 586; no mesmo sentido v. PAULO MOTA PINTO, *Sobre a proibição...*, p. 302.

<sup>271</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 586.

<sup>272</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, pp. 586 e 587.

<sup>273</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 587.

<sup>274</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 587.

<sup>275</sup> MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, p. 402.

<sup>276</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 588.



congruente com a estrutura do juízo de responsabilidade por violação de deveres «a exigência de um investimento de confiança e, ainda, de que a confiança se apresente, do ponto de vista do sujeito, justificada»<sup>277</sup>.

### 3.4.2. Efeitos de uma Responsabilidade pela Confiança

Aqui chegados, coloca-se uma questão, a saber: «ao tutelar a confiança, mediante uma «responsabilidade pela confiança», tem-se em vista a autovinculação referida – seja, fazer valer o vínculo surgido dessa autovinculação –, ou antes, o dano que para outrem possa surgir por ter confiado, legitimamente, nessa autovinculação?»<sup>278</sup>.

BAPTISTA MACHADO responde a esta questão no sentido de que, no ponto de vista estrito do direito, a tutela da confiança só tem razão de ser quando a conduta contrária à *fides* causar ou for suscetível de causar danos a outrem, pelo que o dano – quer seja um dano atual, quer seja um dano eventual –, é um elemento indispensável para que se verifique uma hipótese de «responsabilidade pela confiança»<sup>279</sup>. Destarte, na «responsabilidade pela confiança», tratar-se-ia, essencialmente, de ressarcir ou evitar danos. Porém, isto não significa que o fundamento da imputação desta responsabilidade não seja a anterior «autovinculação» do responsável.<sup>280</sup> Daí que, pelo lado do fim pretendido, a responsabilidade pela confiança se aproxima da responsabilidade aquiliana; ao invés, pelo lado do fundamento da imputação, a responsabilidade pela confiança tem um ténue parentesco com a responsabilidade contratual<sup>281</sup>.

Podemos adiantar que são duas as possíveis modalidades fundamentais de «sancionamento» daquela autovinculação geradora de confiança legítima. Por um lado, os efeitos da responsabilidade pela confiança podem consistir em considerar relevante (ainda que como mero facto) e juridicamente exigível o conteúdo significativo da «autovinculação» extranegocial que engendrou a confiança – procurando-se aqui prevenir/evitar a produção de um dano - e, por outro lado, tais efeitos podem consistir em obrigar o responsável a

---

<sup>277</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 589.

<sup>278</sup> BAPTISTA MACHADO, *Obra Dispersa*, p. 365.

<sup>279</sup> BAPTISTA MACHADO, *Obra Dispersa*, p. 365.

<sup>280</sup> BAPTISTA MACHADO, *Obra Dispersa*, p. 365.

<sup>281</sup> BAPTISTA MACHADO, *Obra Dispersa*, p. 366.

indemnizar os danos causados, admitindo-se aqui a constituição da obrigação de indemnizar a cargo daquele que frustrou a confiança de outrem<sup>282</sup>. Assim, quanto ao ressarcimento de danos no quadro geral da tutela das expectativas devemos efetuar uma distinção entre a proteção negativa e a proteção positiva da confiança.

CARNEIRO DA FRADA<sup>283</sup> também se pronuncia sobre esta matéria expondo que a intervenção da ordem jurídica pode visar ressarcir determinado sujeito do dano ocasionado pela frustração das expectativas que acalentou, concedendo-lhe portanto tão-só uma pretensão dirigida à reparação do prejuízo que não teria sofrido se não tivesse confiado como confiou. Este autor não deixa, porém, de explanar, tal como o anterior, que podemos distinguir a proteção *positiva* e a proteção *negativa* da confiança<sup>284</sup>. Sendo que, tal como podemos vislumbrar da própria designação, a primeira preocupa-se em assegurar ao sujeito «positivamente» a sua expectativa enquanto que a segunda «nega» ao sujeito que confiou o direito a ser colocado nessa situação, reconhecendo-lhe, ao invés, um direito indemnizatório contra outrem. Pelo que, no âmbito da proteção negativa das expectativas, a expressão *responsabilidade pela confiança* não significa apenas que alguém é chamado a suportar as consequências jurídicas da frustração da confiança alheia, assinalando-se aqui também o surgimento de um dever jurídico preciso – o de ressarcir um prejuízo. Por outro lado, a intervenção da ordem jurídica em defesa da confiança, no âmbito da proteção positiva da confiança, pode consistir na adstrição de alguém a corresponder à situação de confiança de outrem, conformando a sua conduta de forma a realizar/a não defraudar as expectativas alheias.<sup>285</sup>

Repare-se que a distinção entre esta responsabilidade positiva e negativa da confiança não se reproduz com exatidão sobre a conhecida distinção da responsabilidade civil entre interesse contratual positivo e interesse contratual negativo. No primeiro, a indemnização visa situar o sujeito na posição que lhe assistiria se a obrigação tivesse sido cumprida; no segundo, está em causa a reparação do dano que não teria sofrido se não tivesse contratado. Ora, o escopo da proteção positiva da confiança – colocar o sujeito na situação correspondente à confiança que teve – pode ser alcançado, p. ex., através da cominação de

---

<sup>282</sup> BAPTISTA MACHADO, *Obra Dispersa*, pp. 367 e 368.

<sup>283</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 42.

<sup>284</sup> Expressões originadas por CANARIS (CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 42).

<sup>285</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 42.

um dever de conduta dirigido à satisfação «em espécie» das expectativas alheias.<sup>286</sup> Destarte, esta finalidade pode ser alcançada por outros meios que não a imposição de um sucedâneo indenizatório dessa situação.

Em contrapartida, a responsabilidade negativa pela confiança molda-se sobre o interesse contratual negativo, na medida em que, o que se pretende é precisamente reparar o prejuízo que não ocorreria se o lesado *não* tivesse adotado determinada conduta (se não tivesse confiado; se não tivesse contratado).<sup>287</sup>

### 3.4.2.1. Proteção positiva e proteção negativa da confiança: como se relacionam?

Aqui chegados - e pelo desenvolvimento realizado sobre esta teoria da tutela confiança -, teremos de privilegiar uma tutela de cariz indenizatório do investimento realizado pela parte que viu as suas expectativas serem frustradas, tendo em conta ponderosas razões de adequação e de proporcionalidade. Senão vejamos.

Em primeiro lugar, a via do ressarcimento dos prejuízos – entenda-se, a proteção negativa da confiança -, permite uma imaculável *adaptabilidade* da proteção jurídica às exigências concretas da posição do confiante.

*A contrario sensu*, uma proteção positiva mediante o reconhecimento ao confiante da posição correspondente ao que foi por si representado iria tutelar as expectativas em si mesmas, independentemente do investimento realizado, podendo, inclusivamente, ultrapassá-lo, i.é, esta tutela seria uniforme e invariável, uma vez que o investimento, quer fosse maior ou menor, não se ia repercutir minimamente na proteção a conceder<sup>288</sup>. Esta mesma insensibilidade ao investimento também se constata na circunstância de se reconhecer que uma proteção positiva das representações por equivalente tem por objetivo reconstruir a posição que assistiria ao confiante se essas representações se tivessem verificado<sup>289</sup>.

Contrapondo o ora exposto com a tutela negativa facilmente se percebe que só esta

---

<sup>286</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 43

<sup>287</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 43

<sup>288</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, pp. 692 a 696.

<sup>289</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, pp. 696 e 697.

via ressarcitória permite atender aos prejuízos concretamente sofridos pelo confiante, já que a indenização do investimento flexibiliza a proteção jurídica em função das particularidades de cada situação específica do mesmo<sup>290</sup>. Estamos assim perante uma justiça de cariz fortemente individualizador, que é impossível de ser atingida quando se protegem *em espécie* as representações dos sujeitos<sup>291</sup>. Acresce que, a indenização do investimento permite conter a tutela da confiança dentro dos limites da *proporcionalidade* da proteção jurídica, pois não permite que esta vá mais além do que o reclamado por uma efetiva necessidade de tutela<sup>292</sup>.

De qualquer maneira, o reconhecimento, como princípio geral subsidiariamente aplicável, de uma mera tutela indemnizatória do investimento evita *uma rutura aberta* com o sistema de fontes das pretensões jurídicas obrigacionais e com os pressupostos a que a ordem jurídica associa as demais consequências jurídicas que estabelece<sup>293</sup>. Aliás, assentando esta responsabilidade num *princípio de imputação subsidiário/subalterno* – e sendo a responsabilidade pela confiança uma responsabilidade inteiramente independente da vontade de a assumir -, em regra deverão aplicar-se sanções mais leves do que aquelas que resultariam de uma responsabilidade contratual<sup>294</sup>. E, como ensina BAPTISTA MACHADO, só em casos muito excecionais e de extrema gravidade se poderá admitir o *full enforcement*<sup>295</sup>.

Por outro lado, a tutela negativa da confiança conduz a uma maior salvaguarda do espaço de liberdade dos sujeitos, já que este tipo de proteção atinge menos essa liberdade, sem, simultaneamente, deixar de atender à posição do confiante, admitido ao ressarcimento da frustração do seu investimento<sup>296</sup>.

E ainda, se o comportamento que origina a frustração da confiança representasse um ilícito, o primado da tutela negativa não poderia prevalecer pois o sistema jurídico

---

<sup>290</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 697.

<sup>291</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 697.

<sup>292</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 697; neste sentido v. também BAPTISTA MACHADO, *Obra Dispersa*, p. 417.

<sup>293</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, pp. 698 a 700, que aqui acompanhamos de perto; neste sentido este autor esclarece que «uma tutela positiva das expectativas, tanto «em espécie» como por equivalente, equipara-se substancialmente à admissão de um dever de prestar negocialmente fundado ou à verificação de outros pressupostos de consequências jurídicas, na realidade não ocorridos» (CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 700).

<sup>294</sup> BAPTISTA MACHADO, *Obra Dispersa*, p. 369.

<sup>295</sup> BAPTISTA MACHADO, *Obra Dispersa*, p. 369; a expressão «full enforcement» encontra-se ligada à jurisprudência alemã, em que em casos excecionais se impunha ao responsável pela frustração da confiança a obrigação de indemnizar o interesse positivo ou de cumprimento – neste sentido cfr. KÖNDGEN, *Selbstbindung...*, p. 79, *apud* BAPTISTA MACHADO, *Obra Dispersa*, p. 369.

<sup>296</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 700.

tenderia sempre a privilegiar a colocação do confiante na situação em que estaria se essa confiança não tivesse sido frustrada; assim sendo, esta colocação do confiante na situação em que estaria se essa confiança não tivesse sido frustrada apenas seria coerente com a emancipação da confiança relativamente à violação de regras de agir - já que, tendo em conta que a frustração da confiança propriamente dita não é valorada como ilícita -, fora desta conceção não se compreende<sup>297</sup>.

Por último, «a índole compensatória da indemnização permite facilmente fugir ao tantas vezes rígido dilema do «tudo ou nada» da responsabilidade positiva da confiança»<sup>298</sup>. A sua natureza permite que o *quantum respondeatur* não tenha de constituir um sucedâneo exato dos danos sofridos em consequência da frustração da confiança, abrindo-se, desta forma, a possibilidade de fixação do montante indemnizatório abaixo do valor global do investimento inutilizado, moldando-se de forma flexível às exigências de compensação que a justiça concreta implica<sup>299</sup>. Destarte, a tutela negativa da confiança permite responder de forma diferenciada aos diversos graus de convicção do sujeito, de razoabilidade da sua confiança, de intensidade da imputação da situação de confiança e da sua frustração<sup>300</sup>. Portanto, o próprio intérprete-aplicador terá um valoroso instrumento de realização da justiça em cada caso.

Posto isto, há que implementar aqui um pequeno desvio, pois pode a tutela indemnizatória do investimento revelar-se, *in casu*, inadequada por deixar sem acatamento suficiente importantes interesses do confiante<sup>301</sup>. Nas palavras de CARNEIRO DA FRADA, «é então legítimo pugnar-se por uma responsabilidade positiva pela confiança como meio de *correção* da forma ordinária de protecção da confiança; aí, portanto, onde esta claudica perante *exigências indeclináveis de justiça*. Do ponto de vista metodológico, ela representa pois um modo de preenchimento das lacunas de protecção evidenciadas pela via *comum* por que opera a tutela da confiança»<sup>302</sup>. Acresce que, nestas situações, o investimento feito deve ser irreversível, i.é, importa aqui que o dano provocado pela conduta violadora da confiança não seja removível através de outro meio jurídico capaz de conduzir a uma situação

---

<sup>297</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 700.

<sup>298</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 701.

<sup>299</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 701.

<sup>300</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 701.

<sup>301</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, pp. 702 e 703.

<sup>302</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 703.

satisfatória<sup>303</sup>.

### **3.5.Sobre a inserção desta responsabilidade no direito da responsabilidade civil:**

#### **Posição adotada**

O perfil da responsabilidade pela confiança ora traçado põe em causa a tradicional visão dicotómica da responsabilidade civil. Porquanto, esta responsabilidade não representa um sucedâneo proporcionado ao credor de uma obrigação inadimplida, já que, não visa realizar uma atribuição patrimonial - como substituição da obrigação inadimplida -, nem colocá-lo na posição em que estaria se essa obrigação tivesse sido pontualmente cumprida<sup>304</sup>.

A responsabilidade pela confiança encontra-se adstrita à defesa do investimento, assumindo-se principalmente, assim, enquanto mera linha de defesa de um *status quo*, daquela posição em que o sujeito estaria se não tivesse confiado. Por conseguinte, não promove a realização de expectativas, nem repara qualquer prejuízo proveniente da sua frustração – tal como acontece no direito delitual<sup>305</sup>. Contudo, ao invés deste último, a responsabilidade pela confiança também não representa «uma ordem de proteção contra ataques e ingerências que, provindas do exterior, se abatem sobre a esfera do sujeito, sua pessoa e seus bens: o requisito do investimento, a fisionomia particular do dano de confiança, aí estão logo para o demonstrar»<sup>306</sup>. Nas palavras de CARNEIRO DA FRADA, «a responsabilidade pela confiança resulta de uma frustração da coordenação da actividade do sujeito por uma conduta alheia que suscitou uma convicção sua»<sup>307</sup>. Portanto, diferentemente da responsabilidade extracontratual, que é orientada à defesa da ordenação estática de bens, a proteção da confiança intervém ao serviço da dinâmica da participação dos sujeitos no mundo do relacionamento intersubjetivo<sup>308</sup>.

As situações de responsabilidades híbridas ou constituintes de um autónomo *tertium genus* na responsabilidade civil, ainda não são, de forma geral, aceites por vários

---

<sup>303</sup> BAPTISTA MACHADO, *Obra Dispersa*, p. 417.

<sup>304</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 757.

<sup>305</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 757.

<sup>306</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 757.

<sup>307</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 758.

<sup>308</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 758, que aqui acompanhamos de muito perto.

civilistas, que se mantêm fiéis à divisão tradicional da responsabilidade civil<sup>309</sup>. Sem olvidar, a tentativa de unificação na responsabilidade pela confiança de características do direito delitual e contratual, também está condenada ao fracasso pois, também esta obedece a regras específicas e prossegue um escopo próprio<sup>310</sup>.

Ora, contrato e delito permanecerão como os dois fundamentais paradigmas da responsabilidade, com os seus regimes típicos, todavia, acreditamos que a dinâmica do pensamento jurídico é no sentido da progressiva diferenciação e concretização das múltiplas situações de responsabilidade.

Quanto à responsabilidade pela confiança, independente da contratual e da delitual, urge efetuar aqui um pequeno desvio. Se ela se apresenta afinal autónoma da que é desencadeada pela infração a adstrições do agir, ainda que com esta possa coexistir, fica prejudicada a possibilidade de uma fusão entre ambas<sup>311</sup>. Consideremos, p. ex., a responsabilidade pela infração daqueles deveres de conduta que, como os decorrentes da boa fé, se afirmam no âmbito das negociações e da execução do contrato, ou de outras relações entre sujeitos; estes deveres não consubstanciam obrigações em sentido técnico, mostrando-se, igualmente, distintos dos deveres de recorte genérico do direito delitual, ao disciplinarem relações entre sujeitos que emergem acima do nível geral da coexistência social regulado tipicamente pelo direito delitual<sup>312</sup>.

Posto isto, o reconhecimento destes deveres, assim como a sua destrição da responsabilidade pela confiança – já demonstrada na presente investigação -, leva em coerência a admitir que, afinal, a *zona cinzenta* do direito da responsabilidade intercalada entre o contrato e o delito não deve ser encarada como homogénea e de uma única e monolítica natureza<sup>313</sup>. Pois que, nestas «situações especiais» encontram-se igualmente hipóteses que, mais do que propriamente com a frustração das expetativas, se prendem com a violação de deveres de comportamento. Logo, a «relação obrigacional primária sem deveres primários de prestação» estrutura também o espaço de responsabilidade que não é

---

<sup>309</sup> Neste sentido, veja-se o explanado no ponto 2.3. da presente investigação, a respeito dos aderentes/não aderentes de uma *terceira via* no direito da responsabilidade civil.

<sup>310</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 760.

<sup>311</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 761.

<sup>312</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 761.

<sup>313</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 765.

delitual nem é contratual<sup>314</sup>.

Cumprе salientar que nesta dissertação acolhemos, *mutatis mutandis*, a posição de Carneiro da Frada. Porém, neste ponto em concreto não o acompanhamos, já que este autor pretende incluir a responsabilidade pela confiança como um *quarto sulco*; ao invés, esta deve ser incluída de forma autónoma num *tertium genus* da responsabilidade civil, i.é, dentro do espaço heterogéneo entre o delito e o contrato.

---

<sup>314</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria ...*, p. 765.



## CONCLUSÃO

Começamos nesta dissertação por explicar que muitos são os casos em que, com claro apelo a uma ideia de confiança, se celebram acordos de cavalheiros ou se realizam promessas ou combinações inerentes à vida social (negócios de mera obsequiosidade). Nestes, muito embora se esteja fora do âmbito da vinculatividade negocial, existe uma ligação especial entre sujeitos, subjacente ao mundo do relacionamento intersubjetivo. É essa especial ligação que gera expectativas que, uma vez frustradas, podem causar prejuízos. Pareceria, todavia, *prima facie*, que a frustração a que se alude não encontraria remédio no ordenamento jurídico: seria esse o preço a pagar por nos situarmos fora do negócio jurídico. Porém, esta primeira impressão é infirmada quando olhamos mais densamente para o sistema de direito privado com que lidamos, na medida em que, desde logo, encontramos situações de tutela da confiança nas quais, muito embora se esteja fora da vinculatividade jurídica, está-se dentro do plano da juridicidade para-contratual.

Assim, se quer havendo intenção de vinculação negocial, e portanto negócio jurídico, quer não havendo, pode gerar-se responsabilidade civil pelo não cumprimento do acordado, qual é, afinal, a marca de água do negócio jurídico com que aprendemos a laborar? Parece-nos que a principal característica de fronteira encontra-se relacionada com a vontade do agente de se vincular juridicamente, de maneira que a consciência da juridicidade seja apenas o reflexo daquela auto-vinculação. O negócio jurídico é um ato de autonomia privada, o que significa que a ordem jurídica global permite que os particulares participem na construção da sua própria ordem jurídica, muito embora que tal aconteça nos quadros da ordem jurídica global<sup>315</sup>. Neste seguimento, o sentido da autonomia privada é precisamente o de dar a possibilidade às partes de criarem as vinculações que entenderem, ou seja, consiste na liberdade de o Homem se inter-relacionar com os demais sujeitos, estabelecendo relações nos termos e nos modos mais convenientes, sendo que, embora o principal instrumento de concretização desta liberdade seja o negócio jurídico, não é o único.

Depois, apesar de termos visto que se poderá recorrer a uma modalidade de responsabilidade contratual em face de várias situações em que o dano surge no quadro de referência da contratualidade, mas não resulta diretamente da preterição do dever de prestar,

---

<sup>315</sup> OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil...*, p. 66.

todas elas, de uma forma ou de outra, encontram-se no plano da vinculatividade jurídica. Por conseguinte, não nos parece que as situações em que, alicerçando-se numa confiança normativamente formada, se estabelece um acordo de cavalheiros ou de mera obsequiosidade encontrem a sua tutela na responsabilidade contratual, já que nelas falta a vontade de as partes se vincularem juridicamente.

Todavia, reitere-se que, estas situações, embora não vinculem no plano jurídico-negocial, vinculam no plano social e de honra. Com efeito, se do seu inadimplemento resultarem danos - se houver um investimento (inutilizado) avultado -, tal não pode deixar de ser relevante para o Direito, tal como o são outras situações de tutela da confiança positivadas no nosso ordenamento jurídico e às quais também é estranha a intenção de vinculatividade jurídica. Ora, se estas situações não encontram tutela na responsabilidade contratual, parece-nos de perfilhar a existência de uma terceira via de responsabilidade civil.

Sem prescindir, não podemos admitir com carácter de generalidade a existência de um dever de corresponder à confiança alheia, sendo aqui ainda de insistir que, como já o fizemos ao longo da nossa exposição, a responsabilidade pela confiança e a que emerge da violação de deveres de agir - muito embora surjam ambas numa vertente de responsabilidade intermédia entre as tradicionais - são impreterivelmente distintas, já que a esta última é estranho o investimento de confiança.

Assim, não será toda e qualquer *confiança* que se inserirá nesta responsabilidade, mas apenas aquela em que se verifique uma atitude de confiança, objetivamente justificável, alicerçada num facto apto a produzi-la, que leva à materialização de um investimento de confiança e, por fim, esta situação deve poder ser imputada a outrem, em termos que justifiquem no plano ético-jurídico a sua responsabilidade.

A intervenção da ordem jurídica pode, assim, visar ressarcir determinado sujeito do dano ocasionado pela frustração das expectativas que acalentou, concedendo-lhe, portanto, tão-só uma pretensão dirigida à reparação do prejuízo que não teria sofrido se não tivesse confiado como confiou, como forma de restabelecer o seu *status quo ante*.

Destarte, damos aqui primazia à tutela *negativa* da confiança, já que esta, pela indemnização do investimento, permite *adaptabilidade e proporcionalidade* da protecção jurídica às exigências concretas da posição do confiante. Por outro lado, a tutela negativa da confiança conduz a uma maior salvaguarda do espaço de liberdade dos sujeitos, já que este

tipo de proteção atinge menos essa liberdade, sem, simultaneamente, deixar de atender à posição do confiante, admitido ao ressarcimento da frustração do seu investimento<sup>316</sup>.

Pelo trilho traçado, há que admitir esta terceira via no direito da responsabilidade civil como um domínio não homogêneo onde, a par da responsabilidade pela confiança, se poderão integrar outras situações. Pois que, o direito da responsabilidade civil, muito embora tenha de ser rigoroso, sob pena de se perder na arbitrariedade, pretende-se flexível.

Uma nota pode, ainda, acrescentar-se: em termos práticos, a indemnização que a responsabilidade pela confiança nos permite arbitrar não se confunde com aquela a que somos conduzidos no quadro da responsabilidade contratual – o interesse que se vai ressarcir, num caso e noutro, será diverso. Por outro lado, ainda que – como alguns autores o fazem – pudéssemos, com recurso a um pensamento de pendor analógico, fazer assimilar as hipóteses sobre as quais nos debruçámos pelo âmbito de relevância da responsabilidade contratual, sempre haveríamos de considerar que, porque esta não esgota o leque de remédios que o ordenamento jurídico disponibiliza para lidar com as situações de incumprimento, não haveria confusão possível entre a vinculatividade negocial/contratual e a juridicidade paranegocial/paracontratual. Fora do vínculo negocial, não é possível exigir o cumprimento do acordado; não é possível invocar a exceção de não cumprimento do contrato; não é possível exercer o direito de retenção; ou forçar o sujeito pela condenação numa sanção pecuniária compulsória.

---

<sup>316</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 700.

## BIBLIOGRAFIA

ALARCÃO, RUI, *Direito das Obrigações*, Luanda, 1999.

ANDRADE, MANUEL A. DOMINGUES DE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, vol. II – *Facto Jurídico, em especial Negócio Jurídico*, Livraria Almedina - Coimbra, 2003.

ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, *Direito Civil: Teoria Geral*, Volume II, Acções e Factos Jurídicos, Coimbra Editora, 1999.

BARBOSA, MAFALDA MIRANDA, *Lições de Responsabilidade Civil*, 1.<sup>a</sup> Edição, Princípia, 2017.

COELHO, FRANCISCO MANUEL DE BRITO PEREIRA, «*Contrato*»: *Evolução do Conceito no Direito Português*, *BFD*, 64, 1988.

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES,

- *Tratado de Direito Civil – VIII – Direito das Obrigações*, Almedina, 2014.

- *Violação Positiva do Contrato* – Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 31 de Janeiro de 1980.

COSTA, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA, *Direito das Obrigações*, 9.<sup>a</sup> Edição – Revista e Aumentada, Almedina, 2011.

DONO, JOÃO SOARES SILVA, *Teoria Geral do Direito Civil*, Escolar Editora, 2014.

FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. II, *Fontes, Conteúdo e Garantia da Relação Jurídica*, 5.<sup>a</sup> Edição revista e actualizada, Universidade Católica Editora, 2010.

FRADA, MANUEL ANTÓNIO DE CASTRO PORTUGAL CARNEIRO DA,

- *Contrato e Deveres de Protecção*, Coimbra, 1994.

- *Teoria da Confiança e responsabilidade Civil*, Almedina, 2004.

GOMES, JÚLIO MANUEL VIEIRA / SOUSA, ANTÓNIO FRADA DE,

- *Acordos de honra, prestações de cortesia e contratos*, in *Estudos dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio de Almeida Costa*, coord. Júlio Gomes, Universidade Católica Portuguesa, 2002.

- *Uma Análise de Jurisprudência Comparada Sobre Acordos de Honra e Prestações de Cortesia, in Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, Volume II, Almedina, 2002.

LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES,

- *A responsabilidade civil do gestor perante o dono do negócio no direito civil português*, Centro de Estudos Fiscais, Lisboa, 1991.

- *Direito das Obrigações*, 13.<sup>a</sup> Edição, Almedina, 2016.

LIMA, FERNANDO ANDRADE PIRES DE / VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES, *Código Civil Anotado*, Volume I (artigos 1.º a 761.º), 3.<sup>a</sup> Edição Revista e Actualizada, Coimbra Editora, Limitada, 1982.

MACHADO, JOÃO BAPTISTA, *Obra Dispersa*, Vol. I, Scienti Iuridica, Braga, 1991.

MONTEIRO, ANTÓNIO PINTO / PINTO, PAULO MOTA / BARBOSA, MAFALDA MIRANDA, *A teoria geral do direito civil nos cem anos do Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, in *BFD*, volume comemorativo, (Vol. XCI), Coimbra, 2015.

MONTEIRO, ANTÓNIO PINTO, *Contrato de Agência, Anotação*, 5.<sup>a</sup> Edição Actualizada, Almedina, 2004.

MONTEIRO, JORGE FERREIRA SINDE, *Responsabilidade por Conselhos, Recomendações ou Informações*, Almedina, 1989.

PEEL, EDWIN, *The law of contract*, 12th ed, Sweet & Maxwell, London, 2007.

PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.<sup>a</sup> Edição / por ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, Coimbra Editora, 2005.

PINTO, PAULO MOTA, *Sobre a proibição do comportamento contraditório (venire contra factum proprium) no direito civil*, in *BFD*, Volume Comemorativo dos 75 anos, 2003.

TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO, *Direito das Obrigações*, 7.<sup>a</sup> Edição, Coimbra Editora, 2010.

VARELA, ANTUNES, *Das Obrigações em Geral*, Volume I, 10.<sup>a</sup> Edição, Revista e Actualizada, Almedina, Coimbra, 2000.

VASCONCELOS, PEDRO PAIS DE, *Teoria Geral do Direito Civil*, 8.<sup>a</sup> Edição, Almedina, 2015.

## LEGISLAÇÃO

**Código Civil Português** (DL n.º 47344/66, de 25 de Novembro), disponível no site:

[http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=775&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis)

**Regime jurídico das cláusulas contratuais gerais** (Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro), disponível no site:

[http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=837&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=837&tabela=leis)