



• C •

**FDUC** FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

**TIAGO FERNANDES GOMES**

**Da responsabilidade civil de terceiros pelo incumprimento de  
obrigações**

Dissertação em Ciências Jurídico-Civilísticas, Menção em Direito Civil, apresentada à  
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra para obtenção do grau de Mestre.

Orientadora: Exma. Sr.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Maria Manuel Gomes Veloso

**COIMBRA**

**2014**

## NOTA PRÉVIA E ABREVIATURAS

As obras citam-se pelo autor, título, local de publicação e o ano de publicação. De modo semelhante, as decisões judiciais são apresentadas pelo tribunal, data, local de publicação e páginas. A bibliografia citada e consultada, bem como as decisões jurisprudenciais, constam da parte final do estudo, seguinte às conclusões.

As disposições legais indicadas, quando não acompanhadas da fonte, correspondem ao Código Civil em vigor, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47344/66, de 25 de Novembro, e alterado pela sexagésima segunda vez pela Lei n.º 23/2013, de 05 de Março.

O presente estudo não respeita as regras do Novo Acordo Ortográfico.

As abreviaturas utilizadas são as seguintes:

AAFDL	– Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa
Art.	– Artigo
CC	– Código Civil
Cód. Civil	– Código Civil
Cód. Penal	– Código Penal
Cód. Processo Civil	– Código de Processo Civil
CRP	– Constituição da República Portuguesa
FDL	– Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
FDUC	– Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
RL	– Tribunal da Relação de Lisboa
RP	– Tribunal da Relação do Porto
Segs.	– Seguintes
STJ	– Supremo Tribunal de Justiça
Supl.	– Suplemento

## ÍNDICE

<b>INTRODUÇÃO</b>	4
<b>I – ENQUADRAMENTO PRÉVIO</b>	6
1. O DIREITO DE CRÉDITO E O CONTRATO	9
2. A RESPONSABILIDADE CIVIL	16
<b>II – O ENTENDIMENTO TRADICIONAL</b>	25
1. A INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 483.º AOS DIREITOS DE CRÉDITO	25
2. A LINHA ARGUMENTATIVA-TÍPICA	26
3. O APOIO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE	33
<b>III – O EFEITO EXTERNO DAS OBRIGAÇÕES</b>	42
1. O DUPLO EFEITO DO DIREITO DE CRÉDITO – A Oponibilidade <i>IN POTENTIA</i> E A Oponibilidade <i>IN ACTU</i> . O PRESSUPOSTO DO CONHECIMENTO	43
2. A APLICABILIDADE DO ARTIGO 483.º A TODOS OS DIREITOS SUBJECTIVOS	48
3. A REFUTAÇÃO DOS ARGUMENTOS DA DOCTRINA TRADICIONAL	49
4. O APOIO NOS TRIBUNAIS	53
<b>IV – A NOSSA VISÃO: O ARGUMENTO TELEOLÓGICO E O ABUSO DO DIREITO</b>	57
1. O ARGUMENTO TELEOLÓGICO	60
2. A RESPONSABILIZAÇÃO DO TERCEIRO	63
3. O ABUSO DO DIREITO	63
4. A CONCORRÊNCIA DESLEAL	73
<b>CONCLUSÃO</b>	78
<b>INDICAÇÕES BIBLIOGRÁFICAS</b>	80
<b>JURISPRUDÊNCIA</b>	83

## INTRODUÇÃO

O direito de crédito emerge de uma relação construída na base de uma composição de interesses dos seus principais sujeitos, titulares activo e passivo da relação. Destarte, a relação de crédito consubstancia-se numa relação jurídica em que uma determinada pessoa, o devedor, arca com um dever de prestar, satisfazendo o interesse de outra, o credor. Todavia, não raras vezes, a obrigação não cumpre o seu fim natural – o cumprimento –, porquanto um terceiro, que se imiscui na relação creditícia, perturba seriamente a paz contratual pressuposta, seja impedindo o cumprimento pelo devedor, seja cooperando com este no não cumprimento.

A hipotética responsabilidade de terceiro pela violação do direito de crédito encerra um vasto debate no domínio doutrinal, não sendo embora desconhecido das decisões jurisprudenciais, que também aqui ambicionamos cuidar. A problemática mereceu um forte entendimento tradicional, cuja perspectiva ostenta um maioritário apoio entre os juristas, arredando o terceiro, em princípio, de qualquer obrigação de indemnizar. Defendida por ilustres autores, a doutrina do efeito externo, velando por uma maior tutela do crédito, vislumbra no direito de crédito, a par do seu natural efeito interno, um efeito externo que sobre todos impende e que possibilita, no seio da responsabilidade aquiliana, e cumpridos os pressupostos firmados pela cláusula geral de responsabilidade, uma responsabilização do terceiro interferente.

O presente estudo tem por base a reflexão sobre a obrigação decorrente de uma relação contratual e o círculo de produção de efeitos que o contrato intima. Todavia, o que verdadeiramente nos motivou para o aprofundar do tema foram os limites, incertos e (por isso) automáticos estimuladores da reflexão e do debate aceso, da liberdade de contratar, que tem por pano de fundo uma sociedade liberal, ainda que o aglomerado de relações sociais seja, como tal, inelutavelmente mutável. Se procuramos a partícula elementar, este é o bosão de Higgs da problemática.

Ao estudo do problema da responsabilidade do terceiro interferente pode ser disparada a acusação de uma falta de interesse prático. A afirmação ora apresentada parte de um embuste provocado por um desconhecimento da vida prática. De facto, apesar dos poucos casos conhecidos pela jurisprudência nacional, o problema não é de pontual verificação no quotidiano do tráfego e do comércio jurídico. Pelo contrário, a indução à

quebra do contrato, o aliciamento à celebração de contratos que atropelam as obrigações constituídas por outras relações obrigacionais, constituem práticas negociais com uma frequência em crescendo, ao abrigo da liberdade contratual que perpassa a nossa vida económica. Por outro lado, compreendemos que os primórdios do debate não são recentes, mas não é isso que lhe retira todo o interesse teórico e prático que efectivamente transporta.

Iluminados por esta realidade, urge compreender o problema, que é complexo, e estas duas distintas visões havidas do problema, por forma a alcançar as soluções que de forma adequada conciliam todos os interesses em confronto.

## I – ENQUADRAMENTO PRÉVIO

A relação creditória coloca à disposição do credor a possibilidade de exigir do devedor uma determinada conduta: a prestação. No entanto, em certos casos, pode a paz contratual e o fim esperado pelas partes aquando da sua composição de interesses serem perturbados ou interrompidos por um terceiro interferente. Como veremos em fase posterior, este comportamento do terceiro pode realizar-se com a cooperação do devedor da relação obrigacional ou sem ela, quando o terceiro por si só impede o cumprimento pelo devedor. Situamo-nos, portanto, no campo do não-cumprimento de obrigações, porquanto o problema despoleta porque o devedor não cumpre a obrigação que o liga ao credor, ainda que em virtude de um facto de terceiro. O presente conflito, que emerge, sobretudo, com a violação de contratos de trabalho, contratos-promessa e pactos de preferência<sup>1</sup>, é de simples apreensão: *A*, contratado por *B* para a realização de certo trabalho não cumpre porque é contratado por *C*; *A* promete vender um prédio a *B* e vende o prédio a *C*; *A* está obrigado a dar preferência a *B* na venda de um prédio e não cumpre pois vende o prédio a *C*. Pergunta-se: será o terceiro responsável para com o credor pela violação do direito de crédito? Se sim, em que termos e em que medida?

A raiz do problema apresentado está, assim, em perceber se um terceiro pode e/ou deve ser responsabilizado perante o credor de uma determinada relação obrigacional por haver lesado o seu direito de crédito (a sua expectativa no cumprimento), ou seja, por interferir no desenvolver da execução do contrato esperado por aquele credor. Acima de tudo, a principal reflexão deve ser orientada para compreender se é ou não juridicamente possível a interferência do terceiro sobre o contrato obrigacional, sobre a relação creditícia, firmada livremente entre credor e devedor. Todavia, a discussão não se deve limitar a uma análise da perspectiva do *iure consituto*, mas deve ir mais além e deslizar para o campo da discussão livre do *iure constituendo*, desamarrados de qualquer interpretação ou solução constituída. Ou seja, não devemos limitar a discussão aos mandamentos e directrizes do que “é”, devemos almejar compreender também o que “deve ser”<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Como nos informa JORGE, Fernando Pessoa, *Direito das Obrigações*, 1975/76, Lisboa, AAFDL, p. 581.

<sup>2</sup> Destarte, só deste modo conseguiremos escapar do mero conceitualismo formal e, neste âmbito, perspectivar o problema do lado dos *interesses* e não apenas dos *conceitos*.

Independentemente da perspectiva individual havida do problema, o estudo deve sempre pautar-se por máximas de imparcialidade, seja na constante problematização, seja na solução preconizada. Na verdade, a falta de imparcialidade e lucidez na procura das soluções mais adequadas consubstancia a mais violenta acusação que, em nosso ver, tem sido arremessada contra o entendimento clássico. Não se estranha, naturalmente, que a mesma advenha primacialmente e maioritariamente dos que vislumbram e sustentam o efeito externo da obrigação. Dúvidas não hajam porém que, tal como sugere WITTGENSTEIN<sup>3</sup>, fugimos, desde a fase inicial do estudo, ao adoptar de uma solução presa a orientações ou mandamentos resultantes de um conceitualismo desajustado.

Mas voltemos atrás. O problema é, antes do mais, de responsabilidade civil. De facto, saber se um terceiro pode ser responsabilizado pela possível violação de crédito requer perceber se estão preenchidos os pressupostos gerais que determinam uma obrigação de indemnizar. Somos, desde logo, transportados para o âmbito da responsabilidade civil extracontratual por factos ilícitos<sup>4</sup>. Na cláusula geral prevista no artigo 483.º, são fixados um conjunto de pressupostos cuja delimitação põe em confronto a liberdade de agir, expressa pelo brocardo *res sua domino perit*, e a tutela do lesado, implícita no *neminem laedere*. Assim, para que seja imposta uma obrigação de indemnizar ao lesante, deve este ter praticado um facto voluntário ilícito e culposo causador de um dano resultante daquele mesmo facto. Como melhor veremos, a fundamental divergência entre o entendimento tradicional e a doutrina do efeito externo levanta-se a propósito da concretização do pressuposto da ilicitude, na qual se descortinam duas variantes fundamentais através das quais se pode revelar o carácter ilícito do facto: a violação do *direito de outrem* e a violação de *qualquer disposição destinada a proteger interesses alheios*. Ao contrário do que acontece na primeira, em que o lesado é titular de um direito, na segunda, não munido de qualquer direito, vê, no entanto, os seus interesses protegidos. A par destas, descortina-se, ainda, uma terceira via, em que o exercício anormal do direito, causador de um dano, pode conduzir a uma obrigação de indemnizar: o abuso do direito, previsto no artigo 334.º. As

---

<sup>3</sup> Segundo o Autor, o estudo da presente problemática haveria de ser feito “tirando os óculos através dos quais nos habituamos a ver tudo”. Citado por CABRAL, Rita Amaral, *A tutela delitual do direito de crédito*, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Manuel Gomes da Silva, FDUL, 2001, Coimbra Editora, p. 1025.

<sup>4</sup> Vide VARELA, J. M. Antunes, *Das obrigações em geral*, Volume I, 10ª edição, 2000, Almedina, pp. 525-629.

leituras oferecidas para aquela primeira via – direitos de outrem – são, contudo, distintas. Para os defensores da doutrina clássica, esta ocupa-se (apenas) dos direitos absolutos, de eficácia *erga omnes*, ao passo que para os defensores do efeito externo, estão ali abrangidos todos os direitos subjectivos, não ficando, por isso, excluídos os direitos de crédito.

Retomemos o problema já figurado. Resolvido pela doutrina clássica, o quesito tem resposta negativa, na medida o direito de crédito, estruturalmente distante do direito real enquanto direito eficaz *erga omnes*, apenas autoriza uma responsabilidade extracontratual do terceiro para com o devedor e não para com o credor, que não tem nenhum direito autónomo contra o primeiro. O entendimento tradicional é claro, atirando uma evidente impossibilidade lógico-jurídica na interferência e consequente responsabilização do terceiro: este não pode interferir naquela relação, pois esta só credor e devedor vincula, logo, não pode ao terceiro ser assacada qualquer responsabilidade. Este raciocínio lógico estará, inevitavelmente, presente em todos os passos do nosso estudo<sup>5</sup>. A esta perspectiva contrapõe-se a doutrina do efeito externo das obrigações segundo a qual ao natural elemento *interno* – o vínculo entre credor e devedor que se exprime pela *relatividade* do crédito –, se adiciona um elemento *externo*, que concretiza um dever de respeito que se impõe a todos os terceiros aquando do conhecimento do crédito por parte destes. Desta forma, para os seus defensores, cumpridos os pressupostos exigidos pelo artigo 483.º, poderá o terceiro responder directamente para com o credor cuja prestação frustrou. Na orientação fornecida pela doutrina clássica, as portas da responsabilidade não seriam definitivamente encerradas, porém, o caminho seria distinto, carecendo de verificação de uma “particular censurabilidade”<sup>6</sup> na conduta do terceiro, necessitando, portanto, de se registar abuso do direito para que tal se concretizasse.

Refira-se, antes de mais desenvolvimentos, que VAZ SERRA, claro propulsor da visão tradicional, dava resposta no artigo 734.º do seu Anteprojecto: “o terceiro, por facto de quem os direitos de crédito não são satisfeitos, não incorre em responsabilidade para com os

---

<sup>5</sup> VASCONCELOS, Pedro Pais de, aponta a este raciocínio lógico um vício metodológico que é subjaz ao entendimento clássico e apresenta-o como um "círculo vicioso em que vêm sempre a cair as construções que assentam em métodos positivistas logicistas formais", *O efeito externo da obrigação no contrato-promessa*, in *Scientia Iuridica*, Tomo XXX, Janeiro-Dezembro de 1982, pp. 104-105.

<sup>6</sup> SERRA, Adriano P. da Silva Vaz, Anotação ao acórdão do STJ de 16-VI-1964, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, 98, p. 30.



respectivos credores, salvo no caso de abuso do direito”<sup>7</sup>. Todavia, o legislador não adoptou a solução sugerida pelo Autor, e, não a rejeitando, entregou a discussão aos domínios da doutrina e jurisprudência<sup>8</sup>.

Ora, como se depreende, o complexo problema da responsabilidade civil de terceiros pelo incumprimento de obrigações observa o confronto entre dois princípios fundamentais da nossa vida económica: o princípio do respeito pelos contratos e o princípio da liberdade contratual. Se no primeiro estão em causa as expectativas razoáveis criadas pelo contrato, a confiança, no segundo a iniciativa e a concorrência<sup>9</sup>.

Feitas estas considerações muito preliminares, impõe-se que a discussão se inicie pelo assentar de alguns conceitos prévios cuja apreensão será essencial nas fases posteriores do estudo. Ora, a responsabilidade civil de terceiros pelo incumprimento de obrigações convoca desde logo as duas primordiais fontes de obrigações<sup>10</sup>: o contrato e a responsabilidade civil.

Vejamos.

## **1. O DIREITO DE CRÉDITO E O CONTRATO**

**1.1.** *Obrigaçãõ é vínculo jurídico por virtude do qual uma pessoa fica adstrita para com outra à realização de uma prestação* – artigo 397.º do Cód. Civil. O legislador apresenta-nos a sua noção de obrigação no primeiro artigo do Livro das Obrigações, sob o Título “Das obrigações em geral”. A obrigação é assim perspectivada pelo seu lado passivo,

---

<sup>7</sup> SERRA, Adriano P. da Silva Vaz, *Responsabilidade de terceiros no não-cumprimento de obrigações*, in Boletim do Ministério da Justiça, n.º 85, p. 355-356.

<sup>8</sup> Também julgamos, com COELHO, F. M. Pereira, que da não adopção daquela solução se possa deduzir uma consagração da doutrina do efeito externo. De facto, “uma solução tão inovadora e sobre ponto tão importante (...), decerto que o legislador a teria consagrado *expressis verbis* se tivesse querido admiti-la”, *Obrigações (Sumários das lições ao curso de 1966-1967)*, 1967, Coimbra, p. 70, nota 1.

<sup>9</sup> Como enuncia JÚNIOR, E. Santos, “O problema é pois delicado: uma má solução poderia, numa dada sociedade, ser factor de refreamento da vida económica; a boa solução, essa deve servir as ideias e valores como os de Justiça, ordem, paz social, utilidade, eficiência.”, *Da responsabilidade civil de terceiro por lesão do direito de crédito*, 2003, Almedina. p. 16.

<sup>10</sup> Recordem-se as fontes de obrigações, enquanto factos jurídicos de onde nascem vínculos obrigacionais: o contrato (art. 405.º e segs.), o negócio jurídico unilateral (art. 457.º e segs.), a gestão de negócios (art. 464.º e segs.), o enriquecimento sem causa (art. 473.º e segs.) e a responsabilidade civil (art. 483.º e segs.).

pelo lado do devedor da relação obrigacional, exprimindo a relação de crédito como uma relação jurídica em que uma determinada pessoa, o devedor, arca com um dever de prestar, de forma a satisfazer o interesse de outra, o credor. Ao invés, quando observada pelo seu lado activo, a obrigação exprime a relação ou o vínculo jurídico pelo qual uma pessoa, o credor, detém o poder de exigir de outrem, o devedor, a realização de uma prestação. A relação creditícia é, outrossim, composta por um lado activo, onde se situa o crédito, e um lado passivo, onde se encontra o débito. A obrigação distingue-se, assim, de outras relações jurídicas, enquanto obrigação em sentido técnico<sup>11</sup>. Por um lado, o seu objecto consiste numa prestação, ou seja, numa determinada conduta, seja ela de *facere* (uma acção) ou de *non facere* (uma omissão). Estamos, portanto, em face de uma obrigação quando o pianista se obriga a actuar num determinado cabaret (*facere*) e quando o mesmo pianista se obriga perante o proprietário do referido cabaret a não firmar qualquer relação contratual com outro estabelecimento concorrente (*non facere*). Por outro lado, este dever de prestar impõe-se apenas sobre o património de pessoas determinadas, ao invés do que acontece, por exemplo, com os direitos reais, em que se destaca um dever genérico ou universal. O fim normal da obrigação é o seu cumprimento. Este é o seu meio de extinção natural, através da satisfação o interesse do credor. Ou seja, o interesse do credor provoca o seu nascimento e, quando satisfeito, impõe a sua morte. Este é o seu processo natural da obrigação<sup>12</sup>.

Mas esquematizemos, sob pena de o texto se revelar desconexo. São três os elementos constitutivos da relação obrigacional<sup>13</sup>: os sujeitos (activo e passivo), o objecto (a prestação debitória) e o vínculo (o nexo que liga o poder do credor ao dever do devedor). A prestação tem de respeitar os requisitos previstos no art. 280.º do Cód. Civil para que se constituir validamente enquanto objecto de uma obrigação. Primeiramente, a prestação deve ser possível física e legalmente. A obrigação deve ser possível de ser realizada humanamente – possibilidade objectiva –, não relevando que a mesma não seja realizável pelo devedor. Do mesmo modo, o objecto negocial deve ser lícito, ou seja, não deve ser contrário à lei ou à ordem pública, nem ofensivo dos bons costumes. Depois, a prestação deve ser determinada

---

<sup>11</sup> Dentro da obrigação em sentido amplo, devem distinguir-se o dever jurídico (direito subjectivo) do estado de sujeição (correlato do direito potestativo) e do ónus jurídico. *Vide* VARELA, J. M. Antunes, *op. cit.*, pp. 51-64.

<sup>12</sup> Ao contrário dos direitos reais, que se constituem para durar, “os direitos de crédito nascem para ser cumpridos, ou seja, para se extinguirem”, *ibidem*, p. 19.

<sup>13</sup> *Ibidem*, pp. 72-132 e 801-806.

ou, quando não seja possível, determinável. Caso não estejam reunidos estes pressupostos, o objecto negocial e, conseqüentemente, a relação obrigacional serão nulos. Se o devedor não cumprir voluntariamente a obrigação, o credor tem o direito de exigir judicialmente o seu cumprimento e de executar o património do devedor – acção de cumprimento e execução (artigos 817.º e segs.)<sup>14</sup>.

Ao longo deste breve enunciado que vem desdobrando a obrigação, as noções apresentadas têm como composto basilar um *interesse* que move e motiva a obrigação. De facto, como aponta o professor ANTUNES VARELA, “a obrigação não é um fim em si mesma”, mas “um meio, um instrumento técnico-jurídico criado por lei ou predisposto pelas partes, para a satisfação de um certo interesse”<sup>15</sup>. É o interesse do credor que verdadeiramente aponta a *função* da obrigação, impondo através do vínculo obrigacional um sacrifício ao devedor. Porém, não podem credor e devedor oferecer ao comércio jurídico uma obrigação cujo objecto não realize um interesse digno de protecção legal – art. 398.º/2. Destarte, a prestação que a relação obrigacional impõe ao devedor tanto pode ser realizada por este como por um terceiro (art. 767.º/1), excepto quando o credor e o devedor acordaram expressamente em sentido contrário ou quando a substituição prejudique o interesse que o credor detém no seu efectivo cumprimento (art. 767.º/2).

A obrigação assoma ainda, e com o mesmo grau de importância, enquanto valor patrimonial do credor. Assim, o valor (do crédito), que corresponde à expectativa de cumprimento, vê-se engrandecido quando na sua órbita se encontram alojadas garantias que fortalecem essa expectativa do credor no confronto com demais (eventuais) credores do património do devedor. Ora, por conseguinte, o devedor pode dispor do valor económico do seu direito de crédito no comércio jurídico: alienando-o, onerando-o, dando-o em garantia. De facto, o crédito constitui um instrumento fundamental da nossa vida económica. Este

---

<sup>14</sup> Ao lado desta garantia geral das obrigações, o credor dispõe ainda de um conjunto de garantias especiais (pessoais e reais). Nas garantias pessoais um terceiro relativamente à relação obrigacional assume responder com o seu património pelo cumprimento da obrigação. O exemplo secular deste tipo é a fiança (art. 627.º). Já as garantias reais ou direitos reais de garantia, que podem derivar de convenção das partes, da lei ou de decisão judicial, têm por base uma afectação de bens, sejam do devedor ou de terceiro, para o pagamento preferencial do crédito. O nosso Código Civil prevê as seguintes garantias reais: a consignação de rendimentos (art. 656.º), o penhor (art. 666.º), a hipoteca (art. 686.º), os privilégios creditórios (art. 733.º) e o direito de retenção (art. 754.º).

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 158.

poder de disposição do credor expressa-se comumente através da figura jurídica da cessão de créditos, prevista nos artigos 577.º e seguintes do Cód. Civil.

**1.2.** Nestas linhas introdutórias, atentamos na obrigação, na sua estrutura basilar e no interesse que inevitavelmente motiva o nascimento do vínculo obrigacional. Importa agora, virar a agulha para o centro ineludível da problemática da responsabilidade de terceiros pelo incumprimento de obrigações: o contrato. De facto, como aponta SANTOS JÚNIOR, o problema da interferência de um terceiro “só ganha real significado quando se esteja perante o crédito resultante de um contrato”<sup>16</sup>. O negócio jurídico bilateral, que resulta de duas ou mais declarações de vontade de conteúdo oposto mas convergente, orientadas para a produção de um resultado jurídico unitário, representa a maioria dos negócios jurídicos celebrados na nossa vida económico-social e consubstancia-se na maior fonte de obrigações do direito privado português. O seu tipo exemplificativo milenar é, naturalmente, a compra e venda.

Na sua formação, o contrato envolve duas declarações negociais: a proposta e a aceitação<sup>17</sup>. Questiona-se sobre o momento em que há consenso entre as partes, ou seja, o momento em que o contrato se torna perfeito, de forma a saber, desde logo, o momento em que o contrato começa a produzir os seus efeitos. Sem dedicar tempo excessivo nesta sede a uma análise que se pretende sucinta, olhemos as teorias que oferecem uma resposta à questão colocada. Desde logo, a doutrina da aceitação diz que o contrato está perfeito no momento em que há aceitação, não sendo necessário, portanto, que o proponente tenha conhecimento da mesma. Em posição oposta, para a doutrina da percepção o contrato está perfeito quando o proponente tem conhecimento efectivo da aceitação do destinatário da proposta. A meio caminho entre estas duas situa-se a doutrina da expedição para a qual o contrato está perfeito no momento em que o destinatário “expede” ou remete a sua aceitação ao proponente (exemplificativamente, por meio de *e-mail*). Por fim, para a doutrina da recepção o contrato estará perfeito quando o proponente está em condições de tomar conhecimento da aceitação,

---

<sup>16</sup> JÚNIOR, E. Santos, *op. cit.*, pp. 23-24 e 136. Na verdade, não parece sequer ser configurável qualquer tipo de interferência de um terceiro com o crédito resultante da gestão de negócios, do enriquecimento sem causa, da responsabilidade civil ou do negócio jurídico unilateral.

<sup>17</sup> Em especial, PINTO, C. A. da Mota, *Direito das Obrigações*, 1973, Coimbra, pp. 648-650.

ou seja, quando a aceitação entre na sua esfera jurídica (figure-se, a recepção do *e-mail* na caixa de entrada da sua conta de correio electrónico) Esta teoria distingue-se na doutrina da percepção porquanto nesta é necessário o efectivo conhecimento da aceitação para que o contrato fique perfeito. Sem grande margem para dúvidas, o legislador de 1966 consagrou a doutrina da recepção no artigo 224.º do Cód. Civil.

**1.3.** No âmbito deste enquadramento prévio assume a maior importância atentar em duas máximas essenciais – a autonomia privada e a boa fé –, que perpassam o domínio dos contratos e que, como tal, devem ser observadas com especial atenção porquanto têm implicações directas no objecto do nosso estudo.

A autonomia privada, a força da vontade, ilumina e perpassa todo o direito privado, maximamente no campo reservado aos negócios jurídicos bilaterais (os contratos). A autonomia privada traduz-se, nas palavras de MOTA PINTO<sup>18</sup>, no “poder reconhecido aos particulares de autoregulação dos seus interesses, de autogoverno da sua esfera jurídica”. Ou seja, é a autonomia privada, este “império da vontade”, “que caracteriza essencialmente o direito subjectivo”.

Quando em causa estão contratos, máximo instrumento dessa autoregulação de interesses (pessoais ou patrimoniais), a autonomia privada reveste a pele de liberdade contratual. Firmada pelo legislador no art. 405.º do Cód. Civil, a liberdade contratual reveste duas formas de manifestação. Em primeiro lugar, uma liberdade de *celebração* de contratos, que abarca a liberdade de contratar e a liberdade de recusar essa celebração. Em segundo lugar, uma liberdade de *modelação do conteúdo* contratual, que encontra expressão máxima nos contratos atípicos, que se afastam dos modelos contratuais previstos pelo legislador.

Mais do que o âmbito dos contratos, o interesse que inspira a autonomia privada perpassa todos os domínios da nossa vida económica e social. Mais do que importante para a livre constituição, modificação e extinção de relações jurídicas, a autonomia privada resulta, em nosso entender, de uma necessidade natural do ser humano: a expressão e ordenação livre dos seus interesses. Este elemento natural é crucial na organização económica e social contemporânea e, por isso, impõe que o direito privado parta

---

<sup>18</sup> *Ibidem*, pp. 102-103.

inelutavelmente de bases construídas a partir da autonomia e da liberdade. A autonomia privada é, desde logo, crucial ao exercício da propriedade privada<sup>19</sup>, que, sob protecção constitucional (art. 62.º/1 da CRP), se arroga, *prima facie*, de uma função de ordenação social. De facto, a experiência histórica revela que o domínio e uso das coisas é, por meio da sua posse, imprescindível para a satisfação de necessidades humanas e realização pessoal. Outrossim, as estruturas económicas contemporâneas dominantes assentam inevitavelmente na propriedade privada. Enfim, a autonomia e a liberdade, amenizadas por razões de interesse geral e centradas num ponto de equilíbrio, assumem um papel pacificador dos interesses individuais.

Assim iluminados, e olhando novamente para o problema que nos ocupa, diríamos que o terceiro interferente nada mais faz se não mover-se num espaço de livre iniciativa que lhe pertence, de forma natural. No entanto, e porque já foi erradicada do pensamento contemporâneo a ideia de que o liberalismo no seu estado puro conceberia o melhor dos caminhos para a sociedade, reveste importância capital o estabelecimento de amarras ou limitações (discute-se sobre a extensão das mesmas), de forma a melhor promover a paz social e o desenvolvimento humano e económico. Estão em causa, pois, “exigências de justiça social”<sup>20</sup>.

O número de entraves ou limitações é maior quando o Estado se arroga de um papel interventivo na regulação económico-social, ao invés do que sucede no império do liberalismo, em que a ingerência do Estado é mínima. Destarte, a liberdade contratual beneficia de uma maior expressão nos sistemas capitalistas, onde vigora uma economia de mercado, do que nos sistemas socialistas, assente numa economia planificada. Através das limitações o direito civil procura também respeitar todos os valores estruturantes da sociedade. Outrossim, no nosso ordenamento jurídico a liberdade contratual esbarra, em

---

<sup>19</sup> *Ibidem*, pp. 144-159. Revela-se pois necessário que o Direito actue regulando os poderes do Homem sobre as coisas e cumprindo a sua função de ordenação jurídica da sociedade, caso contrário, “seria inelutável a luta pela sua apropriação”, p. 145. É na Roma Clássica que assoma o esquema da propriedade individual e da qualificação tripartida do *ius utendi*, *ius fruendi*, *ius atutendi*, p. 147, que ainda hoje identifica e define o conteúdo do direito de propriedade entre nós – art. 1305.º do Cód. Civil. O feudalismo viria a abandonar esta qualificação e, ao operar um fracionamento do domínio sobre as coisas, entregou o domínio directo ao senhor, ao passo que o vassalo gozaria do seu domínio útil. Com a Revolução Francesa e a Tomada da Bastilha em 1789, as concepções feudais sobre a propriedade são destruídas e é devolvido ao proprietário poderes plenos e exclusivos, sendo a propriedade reconhecida como um “direito absoluto, inviolável e sagrado”, p. 148.

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 111.

primeiríssima instância, no “interesse geral”, conforme intima a Constituição da República Portuguesa, no seu art. 61.º/1.

Ora, como apontamos, é no domínio dos contratos que a liberdade contratual encontra verdadeira expressão. Este espaço de liberdade, ancorado no princípio do *numerus apertus*, encontra uma forte limitação, desde logo, quando encontra os contratos com eficácia real. De facto, e porque estão em causa interesses distintos e típicos dos direitos reais, não podem os contraentes alterar as características que o legislador impôs para estes direitos com eficácia *erga omnes*, em respeito pelo princípio da tipicidade ou do *numerus clausus*. Adiante, depois do estudo de duas perspectivas inconciliáveis, por partirem de longínquas interpretações das reivindicações sócio-económicas, voltaremos a este debate, onde reside, em nosso ver, no núcleo do nosso problema.

**1.4.** Antes de fechar esta parte prévia do nosso enquadramento, devemos elaborar ainda um breve apontamento sobre a boa fé<sup>21</sup>, trave mestra do Código Civil de 1966, que exprime a superação de uma perspectiva positivista do direito e que se acha intrínseca à relação contratual<sup>22</sup>. O seu sentido tradicional, o sentido subjectivo, corresponde a um estado de espírito, a uma conduta de quem julga actuar conforme o direito, desconhecendo ou ignorando qualquer circunstância ou vício anterior. Por seu turno, enquanto boa fé em sentido objectivo, a boa fé apresenta uma “prescrição de comportamento” de natureza ético-jurídica<sup>23</sup> – uma conduta correcta, honesta e leal –, através um princípio normativo e um princípio geral de direito, que contém o critério para as boas soluções. Necessita, pois, da mediação a haver pelo juiz decidente entre o princípio, enquanto critério estruturante e indispensável, e o caso *sub judice*.

A boa fé, apesar de não ter merecido uma consagração genérica no Código Civil, encontra-se pulverizada em múltiplas situações específicas. Vejam-se, a título meramente exemplificativo, o art. 291.º, que firma a regra da inoponibilidade da nulidade e da anulação

---

<sup>21</sup> Ver, em especial, ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Do Abuso de Direito*, 1999, Almedina, pp. 55-63, e SÁ, F. A. Cunha de, *Abuso do direito*, 1997, reimpressão da edição de 1973, Almedina, pp. 164-188.

<sup>22</sup> FRADA, M. A. de Castro Portugal Carneiro da, *Teoria da confiança e responsabilidade civil*, 2004, Almedina, pp. 432-450.

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 853 e p. 447.

a terceiros de boa fé (sentido subjectivo), e o art. 762.º/2, que impõe o dever de as partes procederem de boa fé no cumprimento da obrigação (sentido objectivo).

Quando em aplicação aos contratos, a boa fé em sentido objectivo constitui uma regra de conduta que impõe aos contraentes um comportamento honesto, correcto e leal. De facto, o princípio da boa fé acompanha a relação contratual desde o seu nascimento (*vide* art. 227.º), durante a vida (artigos 236.º, 239.º, 334.º e 437.º) e mesmo após a morte (art. 762.º/2). Neste sentido, a violação da boa fé é susceptível de fundar a obrigação de indemnizar, no âmbito da responsabilidade pré-contratual, contratual e/ou pós-contratual.

## 2. A RESPONSABILIDADE CIVIL

Paragem última e inevitável neste enquadramento prévio: o instituto da responsabilidade civil. Cada vez mais se assumindo como uma disciplina jurídica autónoma<sup>24</sup>, a diversidade de problemas que a convocam é inesgotável e a complexidade dos mesmos é imensa. Teçamos, pois, algumas ponderações breves, mas que assumirão capital importância no nosso estudo. Por força da obrigação de indemnizar, a (eventual) sentença que o instituto intima, a responsabilidade civil assoma no mundo do Direito Civil como uma das mais significantes fontes de obrigações. A nossa reflexão sobre a figura será sempre orientada para o problema que nos ocupa – aferir da possível responsabilidade do terceiro que perturba uma determinada relação obrigacional – devendo, nesta sede, ser perspectivada não enquanto fonte do principal crédito do nosso problema, mas como (possível) sanção pela interferência.

**2.1.** A primeira finalidade subjaz à responsabilidade civil foi de retribuição ou de punição, cuja “pena” não raras vezes se revelava manifestamente desproporcionada e desadequada (pelo menos em face dos padrões de normalidade e adequação que são transversais à sociedade contemporânea). À função punitiva seguiu uma ideia de reparação ou compensação do lesado pelo dano sofrido, que chamou a si o centro das atenções. De facto, a responsabilidade civil visa tornar *indemne*, ou seja, sem dano, pelo que a

---

<sup>24</sup> Neste sentido, CORDEIRO, António Menezes, *Da responsabilidade civil dos administradores das sociedades comerciais*, 1997, Lex, Lisboa, p. 399, e *Eficácia externa dos créditos e abuso do direito*, in *O Direito*, Volume I, Ano 141.º, 2009, p. 38.



reconstituição natural ou *restitutio in integrum* assume o melhor caminho para o cumprimento da obrigação de indemnizar, com vista a colocar o lesado na situação em que estaria se não tivesse havido a lesão (art. 562.º do Cód. Civil). Com o advento da responsabilidade pelo risco emergiu uma nova finalidade do seio da responsabilidade civil: a socialização do risco. É com a colocação do foco no dano criado e na sua reparação que a responsabilidade civil se afasta da responsabilidade criminal, construída a partir de uma finalidade preventiva geral e especial positivas (art. 40.º do Cód. Penal)<sup>25</sup>. Não obstante, a responsabilidade civil pode num plano secundário revestir ainda uma função de prevenção, mormente no âmbito da responsabilidade objectiva<sup>26</sup>, e uma função sancionatória, quando a obrigação de indemnizar se funda na culpa e varia consoante o grau de culpabilidade do agente (art. 494.º)<sup>27</sup>.

Diferente da função é o fundamento da responsabilidade civil<sup>28</sup>. Desdobraram-se diferentes teorias conducentes a encontrar os primaciais motivos que justificam a sua intervenção. Para a teoria do risco o fundamento residiria no risco, ou seja, na ideia de quem aproveita de uma actividade deve suportar o encargo dos danos que dela possam resultar (*ubi emolumentum ibi onus*). A teoria da *faute* objectiva explicava que o lesante deveria suportar os danos que decorressem da acção que escapasse à conduta adoptada pela pessoa média. A culpa e a ilicitude não eram, pois, pressupostos. Para a teoria da garantia a responsabilidade civil fundamentava-se na realização de uma obrigação de garantia dos direitos lesados.

**2.2.** A culpa foi essencial na construção do edifício da responsabilidade civil. Pressuposto indissociável da responsabilidade do lesante. Foi *conditio sine qua non* da

---

<sup>25</sup> No campo criminal a pena pode ter como finalidades retribuir ao agente o mal causado com a infracção (*retribuição*), sensibilizar e intimidar os restantes membros da comunidade (*prevenção geral*) e impedir novas práticas criminais por parte daquele agente (*prevenção especial*). Ver ainda, JORGE, Fernando Pessoa, *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*, 1995 (reimpressão), Almedina, pp. 50-51, e CORDEIRO, António Menezes, *Da responsabilidade civil dos administradores...*, p. 481.

<sup>26</sup> Nota CORDEIRO, António Menezes, que quando em causa estejam “valores morais – portanto: atinentes à pessoa, à família, à dignidade, à saúde e ao bom nome” deve a responsabilidade civil assumir “uma postura mais avançada, retribuindo o mal e prevenindo as ofensas”, *Da responsabilidade civil dos administradores...*, p. 482.

<sup>27</sup> Ver JORGE, Fernando Pessoa, *Ensaio...*, p. 52, e VARELA, J. M. Antunes, *op. cit.*, p. 543.

<sup>28</sup> Em especial, JÚNIOR, E. Santos, *op. cit.*, pp. 231-236.

obrigação de indemnizar. Se a culpa não foi elemento constitutivo da conduta do lesante, haverá o lesado que suportar, revelando-se “uma espécie de preço que cada um tem de pagar por estar no mundo ou viver em sociedade, ou como um tributo que a vida cobra de cada cidadão no seio da colectividade em que ele se insere”<sup>29</sup>. Era este o pensamento basilar, uma decorrência da moral<sup>30</sup>, que acompanhou durante séculos a responsabilidade civil.

Com o desenvolver para o mundo actual emergiram novos riscos, que importaram necessidades que antes não existiam. Principalmente com a Revolução Industrial, que viria a originar um brutal desenvolvimento tecnológico, surgiram inúmeros riscos de acidentes (laborais) que careciam de protecção. Nos últimos tempos vem em crescendo o número de situações que apelam à intervenção da responsabilidade civil, sendo eliminado o pressuposto antes inabalável da culpa do agente<sup>31</sup>. O aparecimento em massa de seguros de responsabilidade civil e de fundos de garantia foram um acontecimento natural tendo em vista a ideia de distribuição do “risco”, assim assistindo-se a uma colectivização do dano<sup>32</sup>. Do referido não fiquem dúvidas, porém, de que a regra é (e deve ser, em nosso ver) a de que somente resultará uma obrigação de indemnizar para o lesante quando a sua conduta do lesante haja sido culposa – teoria da responsabilidade subjectiva.

Ao lado da teoria subjectiva, edificada sobre a ideia de “culpa” e a necessidade de uma conduta passível de censura ético-jurídica, emergiu a teoria do risco. O seu pensamento nuclear é claro: quem beneficia de uma actividade (ou conduta) ou coisa perigosa, deve também suportar os danos originados por tais actividades, em respeito pela velha máxima “*ubi commodum, ibi incommodum*”<sup>33</sup>. Esta ideia de responsabilidade objectiva comporta também, e necessariamente, um propósito de responsabilização daqueles que aproveitam de tais riscos, impondo sobre os mesmos a necessidade de esforço para minimizar tais riscos.

---

<sup>29</sup> VARELA, J. M. Antunes, *op. cit.*, p. 630.

<sup>30</sup> Esta “responsabilidade moral” vive no centro da responsabilidade jurídica e “pertence ao domínio da consciência e dos deveres do homem para consigo próprio”, PINTO, C. A. da Mota, *op. cit.*, p. 133. Ver ainda CORDEIRO, *Da responsabilidade dos administradores...*, p. 413.

<sup>31</sup> Como bem nota VARELA, J. M. Antunes, “torna-se necessário, quando assim seja, temperar o pensamento clássico da culpa com certos ingredientes sociais de carácter objectivo”, *op. cit.*, p. 631.

<sup>32</sup> JÚNIOR, E. Santos, *op. cit.*, pp. 200-201.

<sup>33</sup> SERRA, Adriano P. da Silva Vaz, *Responsabilidade contratual e responsabilidade extracontratual*, in Boletim do Ministério da Justiça, n.º 85, p. 133.

No capítulo das actividades perigosas foram as relações de trabalho, primeiro, e os acidentes de viação, depois, que mais se destacaram.

**2.3.** As matérias da responsabilidade civil abarcam, por um lado, a responsabilidade decorrente do incumprimento de obrigações provenientes dos contratos, dos negócios ou da lei, e, por outro, a responsabilidade resultante da violação de direitos absolutos ou da prática de certos actos que, embora lícitos, causam prejuízo a outrem<sup>34</sup>. A primeira, a responsabilidade contratual (ou negocial)<sup>35</sup>, titular de uma subsecção própria, tem assento no Código Civil nos artigos 798.º e seguintes, dentro do capítulo que regula o cumprimento e o não cumprimento das obrigações. Por sua vez, a responsabilidade extracontratual, que versa comumente sobre os designados direitos absolutos, encontra-se regulada nos artigos 483.º e seguintes.

A existência destas duas espécies de responsabilidade, que já eram compreendidas pelas XII Tábuas<sup>36</sup>, não é pacífica. Em finais do século XIX debatia-se sobre a dualidade ou unidade do instituto da responsabilidade civil, tendo a responsabilidade contratual, recentemente, sido acusada como um “erro histórico”<sup>37</sup>. O dano e a obrigação de indemnizar constituem factores de unidade entre as duas responsabilidades, pelo que deve permanecer um tratamento unitário. Melhor, afinal de contas, reportamo-nos a um único instituto não havendo, por isso, qualquer fundamento ou necessidade para um afastamento de regimes<sup>38</sup>. Há, todavia, situações de afastamento entre os regimes que devem ser assinaladas<sup>39</sup>.

---

<sup>34</sup> Em diferente sistematização, JORGE, Fernando Pessoa, *Ensaio, op. cit.*, pp. 37-39, opõe a responsabilidade obrigacional, que corresponde ao incumprimento de uma obrigação em sentido técnico, à responsabilidade extra-obrigacional, que actua nos casos de violação de um “outro dever”. Por seu turno, desdobra aquela em responsabilidade contratual e extracontratual. Acrescenta o Autor que a distinção clássica se deve à “influência da sistematização do Código”, mas que “não está certo”, p. 37, nota 13.

<sup>35</sup> A expressão “responsabilidade contratual” não é a mais rigorosa, porquanto a responsabilidade civil pode emergir fora do âmbito dos contratos e enquadrar-se, não obstante, dentro deste tipo. Neste sentido, SERRA, Adriano P. da Silva Vaz, *Responsabilidade contratual...*, pp. 107-108.

<sup>36</sup> Como relata CORDEIRO, António Menezes, *Da responsabilidade dos administradores...*, pp. 402-408.

<sup>37</sup> Segundo nos informa JÚNIOR, E. Santos, *op. cit.*, pp. 203-204.

<sup>38</sup> JORGE, Fernando Pessoa, refere que as diferenças de regime não são “suficientes para afirmar uma distinção essencial entre as duas responsabilidades”, *Ensaio...*, p. 41.

<sup>39</sup> Em especial, SERRA, Adriano P. da Silva Vaz, *Responsabilidade contratual...*, pp. 110 e segs., CORDEIRO, António Menezes, *Da responsabilidade dos administradores...*, pp. 485 e segs., e JORGE, Fernando Pessoa, *Ensaio...*, pp. 40-41.

Primeiramente, no que concerne ao ónus da prova. Na responsabilidade contratual presume-se a culpa do devedor (art. 799.º/1), isto é, presume-se a ilicitude e a culpa da sua conduta, competindo aquele ilidir tal presunção (art. 350.º/2). Ao invés, na responsabilidade extracontratual compete ao lesado demonstrar a culpa do lesante (art. 487.º/1). Em segundo lugar, nas situações de pluralidade de responsáveis: enquanto na responsabilidade contratual a regra é a da parciariedade (art. 513.º), na responsabilidade extracontratual a regra é a da responsabilidade solidária (artigos 497.º e 507.º). Por fim, assinalam-se ainda diferenças nas regras relativas à prescrição (*vide* art. 498.º, que assenta um prazo de três anos em regra para a responsabilidade extracontratual, e artigos 309.º e seguintes que prescrevem os prazos gerais da prescrição, aplicáveis à responsabilidade contratual).

Todavia, não se olhe para ambas como duas figuras isoladas e desligadas entre si, porquanto pode o mesmo facto jurídico dar lugar a responsabilidade civil a título extracontratual e contratual, como se pode facilmente transitar do domínio de uma para outra<sup>40</sup>, pelo que se apresentam estas duas fontes de responsabilidade, nas palavras de ANTUNES VARELA, como “verdadeiros vasos comunicantes”<sup>41</sup>. Naturalmente, o contrato não apaga o dever geral de respeito pelos direitos ou interesses alheios (art. 483.º/1), pelo que a responsabilidade negocial não afasta a responsabilidade extracontratual<sup>42</sup>. Destarte, as mesmas suscitam um conjunto de questões comuns, que pertencem ao quadro da responsabilidade civil em sentido amplo, como é exemplo evidente a obrigação de indemnizar, à qual assiste um tratamento conjunto nos artigos 562.º e seguintes. Adiante lá regressaremos.

---

<sup>40</sup> A intercomunicabilidade existente entre a responsabilidade extracontratual e a responsabilidade contratual é clara nos exemplos oferecidos por TRABUCCHI, citado por VARELA, J. M. Antunes, *op. cit.*, p. 522. Atente-se na hipótese em que o condutor de um veículo provoca culposamente um acidente de viação do qual resultam danos para o passageiro que transporta e para um transeunte que atravessava a passadeira. Em face do primeiro poderá o condutor responder a título contratual e para com o segundo a título extracontratual, pelo que está patente o provir de ambas “as responsabilidades” de um único facto jurídico. Noutro exemplo, Caius agride Titius, sendo responsabilizado em virtude de um ilícito extracontratual. Consequentemente, se Caius não cumprir a obrigação de indemnização fixada por sentença, haverá lugar a um ilícito contratual.

<sup>41</sup> J. M. Antunes, *op. cit.*, p. 522.

<sup>42</sup> Perante um facto ilícito gerador de responsabilidade delitual e negocial pode o lesado invocar o regime que mais lhe aprouver. A propósito do concurso, da acumulação e da aplicação sucessiva de responsabilidades, *vide* SERRA, Adriano P. da Silva Vaz, *Responsabilidade contratual...*, pp. 200-231. Ver ainda, CORDEIRO, António Menezes, *Da responsabilidade civil dos administradores...*, pp. 491-492.

**2.4.** No início destas nossas considerações sobre o instituto da responsabilidade civil e as suas implicações para o problema que abraçamos, sublinhamos o facto de a emergência de novos riscos ter convocado um novo tipo de responsabilidade, que prescindiu da culpa, enquanto pressuposto historicamente indissociável da obrigação de indemnizar. Assim, na arquitectura da responsabilidade civil descortinam-se ainda outras duas formas de responsabilidade<sup>43</sup>. A responsabilidade subjectiva, nascida no seio do pensamento tradicional, faz depender a obrigação de indemnizar da verificação do binómio ilicitude-culpa. Ao invés, a responsabilidade objectiva elimina aquele pressuposto clássico, com fundamento no risco e na ideia de repartição do mesmo pelos membros da sociedade. Esta espécie assume natureza excepcional (art. 483.º/2) e encontra-se sujeita a uma “tipicidade taxativa” (artigos 499.º e segs.), competindo ao legislador definir e demarcar as condutas socialmente danosas, porquanto se assim não fosse colocar-se-iam em causa os pilares da igualdade e da propriedade privada constitucionalmente consagrados<sup>44</sup>.

Antes da construção desta visão objectiva da responsabilidade civil muito se ficou a dever à doutrina e à jurisprudência que lançaram mão de técnicas por forma a alargar as fronteiras (os limites) da responsabilidade subjectiva e da responsabilidade contratual para melhor responder à reparação de danos emergidos de uma enorme revolução na sociedade e das novas relações que daquela resultaram<sup>45</sup>. Todavia, e apesar de todas as mudanças inseridas na sociedade, continua a imperar a máxima da culpa, enquanto pressuposto basilar do instituto da responsabilidade civil, sendo perspectivada a responsabilidade pelo risco e a imputação objectiva como um “desvio”.

**2.5.** O que foi dito acerca da responsabilidade contratual e extracontratual, por um lado, e da responsabilidade subjectiva e objectiva, por outro, permite-nos assentar algumas ideias cruciais para o problema da responsabilidade civil de terceiro pelo incumprimento de obrigações. Desde logo, o objecto não parece ser passível de configuração no âmbito da

---

<sup>43</sup> Há ainda uma terceira: a responsabilidade por factos lícitos danosos, que está conexas com a prática de factos lícitos mas causadores de danos, que intimam uma compensação. Exemplificativamente, vejam-se as hipóteses presentes nos artigos 1348.º/2 e 1349.º/3.

<sup>44</sup> CORDEIRO, António Menezes, *Da responsabilidade civil dos administradores...*, p. 484.

<sup>45</sup> JÚNIOR, E. Santos, *op. cit.*, pp. 216-217.

responsabilidade contratual, pois entre o credor da relação obrigacional e o terceiro não há qualquer relação prévia, não recaindo sobre este qualquer dever de prestar<sup>46</sup>. Outrossim, não se move o problema da responsabilidade do terceiro interferente nos quadros da responsabilidade objectiva pelo risco, porquanto lhe faltaria o fundamento, a presença de um risco efectivo. Destarte, parece-nos evidente, com SANTOS JÚNIOR, que “a responsabilidade de terceiro por lesão do crédito ou será aquiliana ou não existirá”<sup>47</sup>.

**2.6.** Ao longo desta reflexão sobre a responsabilidade civil, temos vindo a enunciar a ilicitude e a culpa enquanto pressupostos fulcrais da responsabilidade civil aquiliana. Vejamos os pressupostos de que faz depender a cláusula geral de responsabilidade da obrigação de indemnizar: facto, ilicitude, culpa, dano e nexó de causalidade<sup>48</sup>. Antes do mais, é necessário que esteja em causa um facto voluntário do agente, uma conduta humana, um facto controlável pela vontade humana, que se pode realizar enquanto uma acção ou uma omissão (art. 486.º). Em segundo lugar, o facto praticado pelo agente deve ser ilícito. A *communis opinio* da comunidade jurídica é a de que a ilicitude representa todo o acto contrário ao direito<sup>49</sup>, um conceito amplo que a faz corresponder à ideia de antijuridicidade. Não obstante, à ilicitude *strictu sensu*, enquanto pressuposto incindível da responsabilidade aquiliana, assiste um campo não tão extenso como a da ilicitude *latu sensu*. De forma expressa, o legislador fixou no art. 483.º duas variantes de concretização da ilicitude: a violação de um direito de outrem e a violação de uma disposição legal destinada a proteger interesses alheios. Como já tivemos oportunidade de dizer e melhor veremos adiante, divergem as leituras do entendimento tradicional e da doutrina do efeito externo desta primeira forma de ilicitude. Além destas duas variantes, o facto antijurídico também se pode

---

<sup>46</sup> Esta foi, inclusive, a construção que obteve maior acolhimento entre os defensores do efeito externo. Vide CORREIA, A. Ferrer, *Da responsabilidade do terceiro que coopera com o devedor na violação de um pacto de preferência*, in Estudos Jurídicos, II, 1969, Atlântica Editora, Coimbra, pp. 36-37, e JÚNIOR, E. Santos, *op. cit.*, p. 501. O ponto não é, no entanto, totalmente pacífico. Confirmando esta ideia, GONÇALVES, Luiz da Cunha, *Tratado de Direito Civil em comentário ao Código Civil Português*, Volume XII, 1937, Coimbra Editora, pp. 742-743, CORDEIRO, António Menezes, *Eficácia externa dos créditos...*, pp. 104-105, e JÚNIOR, E. Santos, *op. cit.*, p. 223.

<sup>47</sup> JÚNIOR, E. Santos, *op. cit.*, p. 223.

<sup>48</sup> Em especial, JORGE, Fernando Pessoa, *Ensaio...*, LIMA, Pires de, VARELA, J. M. Antunes, *Código Civil Anotado*, Volume I, 4.ª edição (revista e actualizada), Coimbra Editora, pp. 470-476, e VARELA, J. M. Antunes, *op. cit.*, pp. 525-629.

<sup>49</sup> JORGE, Fernando Pessoa, *Ensaio...*, pp. 62 e segs.

revelar através do abuso do direito. Nos termos do art. 334.º, haverá abuso do direito, enquanto um exercício anormal de um direito próprio, *quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes, ou pelo fim económico ou social desse direito*. Naturalmente, a ilicitude será excluída quando a conduta do agente se encontre coberta por uma causa justificativa. Dentro desta tutela privada de direitos o legislador previu as seguintes causas de exclusão: a acção directa (art. 336.º), a legítima defesa (art. 337.º), o estado de necessidade (art. 339.º) e o consentimento do lesado (art. 340.º).

Já o fomos dizendo: para que o agente possa ser responsabilizado à luz da responsabilidade aquiliana é necessário que haja culpa, enquanto nexó de imputação entre o facto e a vontade do lesante. O comportamento do lesante imputável (art. 488.º) deve assim merecer a censura do direito, o que acontecerá quando “pela sua capacidade e em face das circunstâncias concretas da situação, se concluir que ele *podia e devia ter agido de outro modo*”<sup>50</sup>. A culpa pode assumir duas grandes modalidades: o dolo e a mera culpa (ou negligência), ambas reprováveis<sup>51</sup>. A conduta do agente será dolosa quando este actua de forma intencional para a obtenção do resultado ilícito (dolo directo), ou quando, apesar de não ter como primeiro objectivo o resultado ilícito, o configura como inevitável e prossegue com a sua conduta (dolo necessário), ou ainda quando o agente configura o resultado como possível consequência da sua conduta e nada faz para a evitar (dolo eventual). Por seu turno, haverá mera culpa quando o agente representa o resultado ilícito como possível e actua sob a infundada convicção de que o conseguirá evitar (culpa consciente) ou quando o agente nem tão pouco configura o resultado como possível (culpa inconsciente). Ora, se no dolo há uma intenção de causar um dano, na mera culpa assiste-se a uma omissão dos deveres de cuidado e de diligência.

Ademais, para que haja obrigação de indemnizar é necessário que o facto ilícito tenha causado um dano, um prejuízo a outrem, na sua pessoa ou nos seus bens. Atentando no problema que nos ocupa, estando em causa um crédito, o dano realizará, normalmente, um

---

<sup>50</sup> VARELA, J. M. Antunes, *op. cit.*, p. 562.

<sup>51</sup> Todavia, não são censuráveis na mesma medida. Atente-se, desde logo, na limitação da indemnização que decorre do art. 494.º para os casos em que a responsabilidade se funda na *mera culpa*.

prejuízo patrimonial<sup>52</sup>. Por fim, é forçoso que o facto praticado pelo agente seja *conditio sine qua non* e causa adequada do dano para que este seja indemnizável. É pois necessário que haja um nexo de causalidade entre a conduta do lesante e o dano sofrido pelo lesado (artigos 562.º e 563.º)<sup>53</sup>.

**2.7.** Verificados todos os pressupostos impor-se-á uma obrigação de indemnizar ao lesante<sup>54</sup> que, no que concerne à responsabilidade aquiliana, é consequência da prática de um acto ilícito. O principal e primeiro foco das atenções desta obrigação que se impõe ao lesado é, pois, tornar *indemne*, ou seja, sem dano, colocando o lesado na *situação que existiria, se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação* (art. 562.º). Está em causa a *restitutio in integrum* e que tem necessariamente em vista o dano real. Por ora, e como intima o art. 566.º/1, quando a reconstituição natural não for possível, não seja suficiente (por não reparar integralmente os danos) ou seja excessivamente onerosa para o devedor, haverá lugar a uma restituição por equivalente, isto é, a uma indemnização em dinheiro.

Outrossim, esta terá por base os prejuízos avaliáveis em dinheiro, o dano patrimonial, que abarca o dano emergente, enquanto prejuízo imediato causado na esfera do lesado à data da lesão, e o lucro cessante, que representa o conjunto de benefícios que o lesado deixou de obter por força daquela lesão – art. 564.º/1. Ademais, nos termos do art. 496.º, deve ainda atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua *gravidade*, mereçam a tutela do direito. Destarte, quando os prejuízos forem insusceptíveis de avaliação pecuniária (danos morais ou não patrimoniais) estará em causa uma verdadeira compensação (*compensatio doloris*)<sup>55</sup>.

---

<sup>52</sup> Como nota JÚNIOR, E. Santos, *op. cit.*, pp. 502-503.

<sup>53</sup> A propósito, *vide* JORGE, Fernando Pessoa, *Ensaio...*, pp. 403-413.

<sup>54</sup> Em especial, VARELA, J. M. Antunes, *op. cit.*, pp. 876-943.

<sup>55</sup> Sobre as espécies e natureza do prejuízo *vide*, JORGE, Fernando Pessoa, *Ensaio...*, pp. 373-385.



## II – O ENTENDIMENTO TRADICIONAL

Incumbe-nos, nesta primeira paragem, compreender a perspectiva tida pela doutrina clássica. Arquitectada em cima de uma visão definitivamente mais liberal das relações sociais e económicas, firmadas sob a alçada da autonomia privada, o entendimento clássico prima pela relatividade dos direitos de crédito, que concebem efeitos unicamente para as partes, sendo a imposição de um efeito externo, querido e previsto pelo legislador, de inelutável verificação excepcional. Com oposição frontal aos direitos absolutos, que convocam um vínculo universal formado entre o titular do direito e todos os indivíduos, esta estrutura *inter partes* dos direitos de crédito fundamenta o *numerus apertus*, transversal ao campo das obrigações.

Destarte, confrontado com um incumprimento do devedor por força de um facto de terceiro, ao credor não haveria, em princípio, qualquer direito de indemnização contra este. O terceiro responderia, cumpridos todos os pressupostos, para com o devedor, nos termos da responsabilidade aquiliana, ao passo que este poderia ser responsabilizado, em virtude do incumprimento, para com o credor nos termos da responsabilidade civil contratual, podendo o credor aproveitar ainda da indemnização do terceiro para com o devedor nos termos do *commodum* de representação.

### 1. A INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 483.º AOS DIREITOS DE CRÉDITO.

Como já tivemos oportunidade de referir, o problema da interferência do terceiro no natural cumprimento da obrigação é primacialmente um problema de responsabilidade civil e deve ser reconduzido à via extracontratual. De facto, por não haver entre o credor da relação obrigacional e o terceiro qualquer relação prévia que faça recair sobre este uma obrigação de prestar, não parece que a hipótese seja sequer configurável no âmbito da responsabilidade contratual.

Ora, a responsabilidade extracontratual e subjectiva, construída a partir da sua cláusula geral prevista no art. 483.º do Cód. Civil, faz depender a obrigação de indemnizar de um conjunto de pressupostos: o facto, a ilicitude, a culpa, o dano e o nexo de causalidade. A barreira que mantém em diferentes territórios o entendimento clássico e a doutrina do

efeito externo é, antes do mais, erguida por um choque entre distintas interpretações decorrentes do pressuposto da ilicitude, que desdobra três modalidades: a violação de um direito de outrem, a violação de qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios e a prática de uma conduta configurável como abuso de direito (art. 334.º).

Destarte, a doutrina clássica nega, de forma peremptória, qualquer aplicabilidade da cláusula geral de responsabilidade ao problema em estudo, porquanto a previsão “direitos de outrem” apenas tem como desígnio circunscrever os direitos absolutos<sup>56</sup>, e jamais os direitos de crédito, cuja existência se funda no pilar da relatividade. Outrossim, a responsabilidade civil extracontratual, nesta primeira modalidade de ilicitude, apenas concede albergue aos direitos dotados de uma eficácia *erga omnes*, nomeadamente os direitos sobre as coisas (direitos reais), os direitos de personalidade, os direitos familiares e os direitos que versam sobre a propriedade intelectual (direitos de autor e direitos conexos e propriedade industrial)<sup>57</sup>. Como prontamente esclarece MENEZES CORDEIRO, ao contrário da responsabilidade obrigacional que “traduz o desrespeito duma situação relativa ou relação jurídica”, a responsabilidade extracontratual “implica uma violação de posições absolutas, no sentido estrutural de desligadas de relações”<sup>58</sup>. O entendimento clássico firma, assim, uma visão restritiva do art. 483.º e da responsabilidade civil extracontratual.

Ao invés, carregando uma visão mais ampla da protecção firmada pelo legislador, a doutrina do efeito externo entende que a expressão “direitos de outrem” inclui, além dos direitos absolutos, os direitos de crédito. Deste modo, desde que preenchidos todos os requisitos, o terceiro poderá ser responsável nos termos da responsabilidade civil extracontratual. Para SINDE MONTEIRO esta leitura consubstancia uma interpretação *contra legem*<sup>59</sup>. Por conseguinte, apenas através daquela terceira via – *abuso do direito* – poderia o

---

<sup>56</sup> Entre outros, SERRA, Adriano P. da Silva Vaz, *Responsabilidade de terceiros...*, pp. 354-355, ANDRADE, Manuel A. Domingues de, *Teoria Geral das Obrigações*, 3ª edição, 1966, Almedina, p. 53, ALARCÃO, Rui de, *Direito das Obrigações*, Policopiado, 1983, Coimbra, pp. 82-84, COSTA, M. J. de Almeida, *Direito das Obrigações*, 12ª edição (reimpressão), 2011, Almedina, p. 79, VARELA, J. M. Antunes, *op. cit.*, pp. 177-180, CORDEIRO, António Menezes, que veio alterar a sua posição, pois “por razões históricas e estruturais, só pode mesmo (o artigo 483.º/1) tutelar direitos protegidos por um dever genérico de respeito” que “não atinge, em geral, os créditos”, *Eficácia externa dos créditos...*, pp. 105-106.

<sup>57</sup> LIMA, Pires de, VARELA, J. M. Antunes, *Código Civil Anotado* (Vol. I), p. 472.

<sup>58</sup> CORDEIRO, António Menezes, *Da responsabilidade civil dos administradores...*, p. 488.

<sup>59</sup> MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde, *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*, 1989, Almedina, p. 187.

terceiro vir a ser responsabilizado para com o devedor, com fundamento num anormal e particularmente censurável exercício do seu direito de contratar<sup>60</sup>.

## 2. A LINHA ARGUMENTATIVA-TÍPICA.

A orientação clássica emerge de valorações centradas em interesses albergados no mundo dos princípios (mormente os da autonomia privada e da liberdade contratual) e que pela vida prática nos são apresentados, e sustenta-se em argumentos de teor legal. De facto, o Cód. Civil oferece um conjunto de disposições cuja leitura parece sustentar a visão clássica do problema da responsabilidade do terceiro pelo incumprimento de obrigações.

Vejamos os típicos argumentos invocados pelos defensores da doutrina tradicional.

**2.1.** O fundamento primeiro do entendimento da doutrina tradicional encontra-se na conhecida e comumente designada relatividade dos direitos de crédito, com previsão legal no art. 406.º/2, que caminha, enquanto regra, em paralelo com uma eficácia absoluta dos direitos absolutos<sup>61</sup>. Aos últimos, por se dirigirem contra todos, é assinalada uma eficácia *erga omnes*, à qual umbilicalmente se encontra ligado um vínculo universal ou geral, que une o titular do direito a todos os indivíduos. De facto, esta obrigação passiva universal sobre todos impende, protegendo o sujeito activo de perturbações ao seu exercício. Por outro lado, os direitos de crédito, por se dirigirem contra uma pessoa determinada, apenas impõem uma eficácia *inter partes*, tendo como correlato não uma obrigação sobre todos, mas um dever particular ou especial. HECK representa de forma sugestiva: “o direito absoluto assemelha-se a um reduto circular, que oferece defesa em todas as direcções, o direito obrigacional a uma barricada, que só defende numa direcção, mas não impede agressões vindas de outras direcções”<sup>62</sup>.

Deste modo, esta eficácia absoluta dos direitos reais concretiza a existência dos direitos de sequela e preferência, que escapam à esfera dos direitos de crédito. A sequela

---

<sup>60</sup> Por razões de preferência lógica isentamo-nos de abordar esta solução neste ponto, deixando o seu tratamento para a parte final do estudo.

<sup>61</sup> Vide PINTO, C. A. da Mota, *op. cit.*, pp. 154-156, e MOREIRA, Guilherme Alves, *Instituições do Direito Civil Português*, Volume Segundo – Das Obrigações, 2ª edição, 1925, Coimbra Editora, pp. 7-9.

<sup>62</sup> Citado por SERRA, Adriano P. da Silva Vaz, *Obrigações – Ideias preliminares gerais*, in Boletim do Ministério da Justiça, n.º 77, p. 15.

traduz-se em poder o seu titular fazer valer o seu direito sobre a coisa onde quer que ela se encontre, ou seja, de poder seguir a coisa. A preferência consiste na prevalência do direito real no confronto com todas as situações jurídicas posteriormente constituídas sobre a mesma coisa, desde que incompatíveis entre si, exprimindo a máxima *prior in tempore potior in iure*<sup>63</sup>. No entanto, exceções são havidas, já que a seqüela e a preferência podem não estar presentes nos direitos reais e encontrar-se no âmbito das obrigações. No entanto, permite-se concluir por uma tutela definitivamente mais forte no âmbito dos direitos reais.

Ora, tendo como luz tal compreensão, facilmente se apreenderá que os direitos absolutos podem ser ofendidos por qualquer pessoa, enquanto os direitos de crédito apenas o podem ser pelo devedor (ou devedores). De facto, e na medida em que lhe subjazem distintos interesses<sup>64</sup>, “ter um direito real é ter (...) um direito provido de uma zona de segurança que lhe confere mais estabilidade”, ao passo que “o direito de crédito, como direito relativo, não compromete, por si, a esfera jurídica de terceiros, tem um zona segurança reduzida à pessoa do (ao património) do devedor”<sup>65</sup>. Desta forma, assistindo-se a um não-cumprimento da obrigação por parte do devedor por culpa de um terceiro, este apenas incorrerá, se for caso disso, em responsabilidade extracontratual para com o devedor e não para com o credor. Assim, só podendo “a obrigação ser infringida pelo devedor, pois só a ele vincula”<sup>66</sup>, não pode o terceiro ser responsável pela frustração de um crédito que lhe é estranho.

**2.2.** Paragem obrigatória no caminho da fundamentação do entendimento perfilhado encontra-se nos princípios da taxatividade e da tipicidade. Em causa está o art. 1306.º que fixa a mais importante das restrições que atingem os direitos reais, ao submeter a constituição de tais direitos absolutos à máxima do *numerus clausus*, ou seja, de que não é possível criar senão os direitos reais previstos legalmente. Este sério entrave, por encontrar existencial

---

<sup>63</sup> Como nota ALARCÃO, Rui de, o direito real envolve “o sacrifício de todas as situações jurídicas posteriormente constituídas sobre a mesma coisa sem o concurso da vontade do direito daquele, desde que semelhante direito e tais situações sejam incompatíveis entre si”, *op. cit.*, p. 85.

<sup>64</sup> CARVALHO, Orlando de, aponta “dois interesses basilares” a que responde o *jus in re*: um interesse de imediação e um interesse de estabilidade. O primeiro corresponde ao “interesse na satisfação das necessidades sem intervenção ou mediação de outra pessoa”, o segundo ao “interesse numa maior estabilidade ou segurança”, *Direito das Coisas (do direito das coisas em geral)*, 1977, Coimbra, p. 144.

<sup>65</sup> *Ibidem*, p. 145.

<sup>66</sup> SERRA, Adriano P. da Silva Vaz, *Responsabilidade de terceiros...*, p. 346.

fundamento na eficácia *erga omnes*, não se existe, naturalmente, no âmbito dos direitos de crédito, onde vigora, em regra, uma livre constituição de obrigações (artigos 398.º e 408.º do Cód. Civil). Confrontado com este raciocínio, questiona-se se, *de iure condendo*, a adoptar a doutrina do efeito externo, não se deveria propugnar por uma submissão da constituição de direitos de crédito ao reinado do princípio do *numerus clausus*<sup>67</sup>.

O presente argumento é densificado por RUI DE ALARCÃO ao lembrar que o art. 1306.º contrapõe, no campo de acção do direito de propriedade, restrições de natureza real (as previstas na lei) e restrições de natureza (meramente) obrigacional (por não serem encontradas nas mesmas condições). Conclui o Autor que, ao eliminar as diferenças entre os direitos de natureza real e os de natureza obrigacional, a doutrina do efeito externo esvaziaria de interesse aquela distinção operada pelo legislador, retirando o “sentido útil” ao princípio da tipicidade e frustrando “as razões que estão na base da sua consagração”<sup>68</sup>. No sentido do reforço desta ideia, NUNO PINTO OLIVEIRA, chama à discussão os princípios e regras de interpretação das leis, citando KARL LARENZ. Ensina o jurista e filósofo alemão que o contexto significativo da lei deve ser concebido como um critério de precedência, isto é, confrontado com duas interpretações possíveis do elemento literal de uma disposição legal, deve o intérprete optar por aquela que assegurar a concordância material com outra disposição. Do enunciado prescrito, o Autor português, conclui que, na presente controvérsia, o art. 483.º/1 deve ser interpretado restritivamente, excluindo os direitos de crédito do seu âmbito, de forma a assegurar a concordância material com o art. 1306.º/1, preservando intacta a regra do *numerus clausus*, exclusiva dos direitos reais<sup>69</sup>.

**2.3.** Aqui chegados, temos presente como estrutural a ideia de que, em regra, os direitos de crédito terão (apenas) eficácia *inter partes*, sendo, pois, inoponíveis a terceiros, como tal, estranhos àquela relação. Contudo, o saber popular diz-nos que em toda a regra se encontram excepções. Não escapando a tal máxima, os artigos 413.º e 421.º admitem a possibilidade de atribuição de eficácia real aos contratos-promessa e aos pactos de preferência, que, em regra, possuem uma eficácia meramente obrigacional, circunscrevendo a oponibilidade ao sujeito devedor. Ao invés, quando preenchidos os pressupostos dos

---

<sup>67</sup> Neste sentido, ALARCÃO, Rui de, *op. cit.*, p. 84, e ANDRADE, Manuel A. Domingues de, *op. cit.*, p. 52.

<sup>68</sup> ALARCÃO, Rui de, *op. cit.*, p. 87.

<sup>69</sup> OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto, *Direito das Obrigações*, Volume I, 2005, Almedina, pp. 257-258.

artigos em questão<sup>70</sup>, aqueles direitos de crédito vêm a sua oponibilidade alargada a sujeitos estranhos à relação obrigacional<sup>71</sup>. Ora, pela atribuição de um excepcional efeito externo, deixa o credor de ser protegido por um (mero) reduto circular para passar a usar de uma (robusta) barricada.

Nos casos de não atribuição de eficácia real à promessa ou preferência, ANTUNES VARELA<sup>72</sup> fala-nos de uma “liberdade relativa” atribuída ao devedor (promitente ou obrigado à preferência) quanto ao cumprimento do contrato, sendo que optando negociar com terceiro estaria a sujeitar-se à indemnização do prejuízo sofrido pelo credor (promissário ou preferente). Na linha deste entendimento, diz o Autor que “querendo eliminar essa liberdade relativa (...), as partes só têm o recurso à eficácia real”. Partilhando ou não da visão do Autor, naturalmente se retirará destas normas uma eficácia externa dos direitos de crédito que se circunscreve a casos particulares em que “o legislador não descurou a protecção do interesse de terceiros através da exigência do registo desses direitos”<sup>73</sup>, negando, no entanto, tal alcance enquanto regra geral.

**2.4.** No sentido do fortalecimento do entendimento perfilhado, a doutrina tradicional tem trazido também ao debate o art. 495.º/3. Prescreve o mesmo que o autor de lesão da qual proveio a morte ou a lesão corporal do devedor de alimentos – um terceiro – fica obrigado a indemnizar aqueles que “podiam exigir alimentos” ou “a quem o lesado os prestava no cumprimento de uma obrigação natural” – o credor da relação obrigacional. É claro: o art. 495.º/3 atribui um efeito externo à relação obrigacional entre o credor e o devedor de alimentos. Pois bem. Como se depreenderá, de tudo isto desponta um argumento *a contrario*

---

<sup>70</sup> Recordem-se os pressupostos para a atribuição de eficácia real: a promessa ou preferência deve visar a transmissão ou constituição de direitos reais sobre bens imóveis, ou móveis sujeitos a registo, e deve cumprir-se a declaração expressa de tal convenção (forma) e a inscrição no registo (publicidade).

<sup>71</sup> Há quem vislumbre nestes casos não um direito de crédito com oponibilidade alargada (portanto, um direito de crédito com eficácia real), mas um verdadeiro direito real de aquisição, embora através de diferentes fundamentações. A propósito ver MESQUITA, Manuel Henrique, em que o Autor se opõe a tal entendimento, considerando estar em causa, citando PESSOA JORGE, um “direito de crédito fortemente tutelado”, *Obrigações e ónus reais*, 1990, Coimbra, pp. 231-265. Em especial sobre aquela tese, pp. 239-248.

<sup>72</sup> VARELA, J. M. Antunes, persevera que “não basta (...) que o terceiro conheça a existência do crédito para que (...) possa ser constituído em responsabilidade”. É pois necessário que na sua concreta actuação “exceda a margem de liberdade que a existência dos direitos de crédito ainda consente a estranhos à relação”, *op. cit.*, p. 177.

<sup>73</sup> COELHO, F. M. Pereira, *op. cit.*, p.70.

justificativo de que a teoria do efeito externo não foi em geral admitida<sup>74</sup>, estando aqui presente uma situação de natureza especial em virtude da necessidade e dependência económicas do credor para com o devedor.

**2.5.** Continuando esta nossa apresentação argumentativa, na contestação à teoria do efeito externo, a doutrina tem usado do *commodum* de representação como importante apoio. O instituto em causa, consagrado nos artigos 794.º e 803.º do Cód. Civil, inscreve a possibilidade de “o credor exigir a prestação dessa coisa, ou substituir-se ao devedor na titularidade do direito que este tiver adquirido contra terceiro”, ou seja, concede ao credor o direito de se sub-rogar nos direitos do devedor contra o terceiro, o sub-rogado, em situações de impossibilidade da prestação, por facto não imputável (art. 794.º) ou imputável ao devedor (art. 803.º)<sup>75</sup>. Assistido pelas enunciadas disposições, pode assim o credor aproveitar, ainda que indirectamente, da indemnização prestada pelo terceiro ao devedor. ANTUNES VARELA não tem dúvidas quanto à leitura que daqui deve emergir: “só quando haja direito de indemnização ou qualquer outro direito de crédito do devedor contra terceiro, o credor se pode sub-rogar nos direitos daquele”, concluindo que “nenhum direito autónomo se quer conferir ao credor contra terceiro”, ao contrário do que a doutrina contestada se propõe a fazer com o recurso à cláusula geral de responsabilidade extracontratual presente no art. 483.º/1<sup>76</sup>.

---

<sup>74</sup> *Ibidem*, p.71.

<sup>75</sup> A propósito, *vide* LIMA, Pires de, VARELA, J. M. Antunes, *Código Civil Anotado*, Volume II, 4ª edição (revista e actualizada), Coimbra Editora, pp. 47-48 e 60-61. Ilustram os Autores a previsão do artigo 794.º através das situações em que “a prestação devida consistia na entrega de um automóvel” que se perdeu devido a um incêndio, estando por tal responsável um segurador (terceiro), resultando para o dono do automóvel um “direito a uma indemnização ou ao valor da coisa segurada”, ou em que a “impossibilidade de entrega da coisa” resulta de “expropriação por utilidade pública ou por requisição”. Em ambos os casos, representativos, respectivamente, de situações em que o devedor adquire um direito contra terceiro ou sobre certa coisa, poderá o credor exigir que a prestação em seu favor seja efectuada. Conforme dispõe o artigo 803.º, o mesmo regime é extensivo aos casos em que a impossibilidade culposa é imputável ao devedor (observe-se, p. e., as situações em que é indevidamente alienada pelo devedor uma coisa a um terceiro). Referem ainda os Autores que, por força do nº1 deste último, “ao lado do direito de resolução do contrato e do direito à indemnização por não cumprimento do contrato, o credor tem ainda (...) uma terceira via alternativa: a de exigir o *commodum* de representação”.

<sup>76</sup> VARELA, J. M. Antunes, *op. cit.*, p. 180. Neste sentido, nota SERRA, Adriano P. da Silva Vaz, que “se o devedor não cumpre por facto de terceiro, pode este responder para com o devedor (...) e o credor, impossibilitado de exigir a prestação ao devedor (...), pode reclamar o *commodum* de representação constituído pela indemnização devida ou paga pelo terceiro”, *Responsabilidade de terceiros...*, p. 354. Ver ainda PINTO, C. A. da Mota, *op. cit.*, pp. 161-162.

Atente-se na hipótese prática de um acidente de viação em que um veículo sai da via provocando a destruição de postes de electricidade que contribuem para o fornecimento de energia eléctrica na área circundante. Da quebra do referido fornecimento resulta a paralisação total de uma fábrica que se encontra a produzir sapatos, resultando para esta graves prejuízos. O condutor do veículo é, assim, um terceiro face à relação contratual entre aquelas empresas, a que se encontra a produzir sapatos, ora credor, e a que presta o fornecimento de electricidade, ora devedor. De acordo com a orientação clássica, não pode a primeira empresa lesada fazer actuar a responsabilidade civil extracontratual, deduzindo um pedido de indemnização contra a seguradora do veículo (contra o condutor e/ou Fundo de Garantia Automóvel, caso este não tenha seguro de responsabilidade civil automóvel), contra o terceiro. Todavia, pode aproveitar da existência de uma obrigação de indemnizar da seguradora para com a companhia de electricidade, através do *commodum* de representação, conforme dispõe o art. 794.º do Cód. Civil<sup>77</sup>.

**2.6.** Premente às primeiras linhas argumentativas dos defensores estava ainda a ideia que a atribuição de uma eficácia externa à obrigação conduziria a um “grave enfraquecimento da vida económica”<sup>78</sup>. Vimos que os direitos de crédito, pela sua própria natureza, carecem de publicidade, ao contrário dos direitos reais, não podendo, em regra, ser violados por terceiros. Diz-se agora que a responsabilização de terceiros por violação de obrigações, sendo numerosos os créditos presentes no comércio jurídico, propiciaria a proliferação de acções de responsabilidade, conduzindo a uma “extensão excessiva à responsabilização dos terceiros”<sup>79</sup>. Esta extensão acarretaria um receio em agir no comércio jurídico, resultando num “embaraço considerável para a actividade individual”<sup>80</sup>, sendo, por isso, “susceptível de entravar a actividade negocial”<sup>81</sup>. De facto, este pensamento, iluminado pela lógica das coisas, de natureza não legal e de implicação sócio-económica, consolidaria

---

<sup>77</sup> Veja-se, neste sentido, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 3 de Outubro de 1994, Processo n.º 9330749, Relator: Carlos Matias, in <http://www.dgsi.pt>, cuja decisão se fundamentou no entendimento clássico, negando a possibilidade de recurso por parte do credor à cláusula geral do art. 483.º, porquanto “não cobre, em regra, a lesão de direitos de crédito”, tendo estes “regulamentação própria em sede de responsabilidade contratual”, e enquadrando a solução na figura da *commodum* de representação.

<sup>78</sup> SERRA, Adriano P. da Silva Vaz., *Responsabilidade de terceiros...*, pp. 352-353. Ver também COSTA, M. J. de Almeida, *op. cit.*, p. 95.

<sup>79</sup> ALARCÃO, Rui de, *op. cit.*, p. 84.

<sup>80</sup> SERRA, Adriano P. da Silva Vaz., *Responsabilidade de terceiros...*, p. 353.

<sup>81</sup> ALARCÃO, Rui de, *op. cit.*, p. 84.



nos primórdios no debate da responsabilidade de terceiro pelo incumprimento de obrigações um forte argumento na oposição ao efeito externo do crédito.

### **3. O APOIO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.**

Ao longo do estudo até aqui havido fomos lançando situações práticas do problema da responsabilidade de terceiro pelo incumprimento de obrigações. Importa agora abrir espaço para esmiuçar os principais casos que levaram o problema da responsabilidade civil de terceiros pelo incumprimento de obrigações ao conhecimento da jurisprudência portuguesa intimando-a a pronunciar-se.

Ora, a dominante jurisprudência, e ainda que o número de casos levados ao conhecimento dos tribunais seja manifestamente reduzido, tem declarado apoio à solução aqui apresentada, em confronto com a sugerida pela doutrina do efeito externo. São já emblemáticos os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Junho de 1969<sup>82</sup>, de 27 de Janeiro de 1993<sup>83</sup> e de 15 de Abril de 1993<sup>84</sup>. Recentemente, no mesmo sentido, decidiu ainda aquele tribunal nos acórdãos de 11 de Março de 1997<sup>85</sup>, 13 de Dezembro de 2001<sup>86</sup> e de 19 de Março de 2002<sup>87</sup> e o Tribunal da Relação de Lisboa no acórdão de 18 de Abril de 2002<sup>88</sup>.

Vejamos cada uma destas decisões.

**3.1.** No acórdão de 17 de Junho de 1969 o Supremo Tribunal de Justiça recebeu um caso que tinha por base um contrato de gravação e edição exclusiva celebrado entre o cantor espanhol Rafael Malta Sanchez e uma sociedade discográfica, a *Hispavox*. Obrigado por este

---

<sup>82</sup> In Boletim do Ministério da Justiça, 188, pp. 146-150.

<sup>83</sup> In Colectânea de Jurisprudência, Ano I, Tomo I, pp. 84-86.

<sup>84</sup> In Boletim do Ministério da Justiça, 426, pp. 450-460.

<sup>85</sup> In Colectânea de Jurisprudência, Ano V, Tomo I, 1997, pp. 141-145.

<sup>86</sup> In Colectânea de Jurisprudência, Ano IX, Tomo III, 2001, pp. 149-151.

<sup>87</sup> In Colectânea de Jurisprudência, Ano X, Tomo I, 2002, pp. 139-142.

<sup>88</sup> In Colectânea de Jurisprudência, Ano XXVII, Tomo II, 2002, pp. 104-108.

contrato a gravar todas as suas canções com a referida sociedade, o cantor espanhol acabou por gravar um disco com outra empresa, a *Valentim de Carvalho*, que, não ignorando o primeiro contrato, editou e colocou à venda o disco. Ao ver desrespeitado o seu crédito, a primeira sociedade, credora da primeira relação obrigacional, intentou junto dos tribunais comuns uma providência cautelar não especificada de forma a, desde logo, travar a comercialização do disco pela segunda sociedade, terceiro perante o contrato de gravação e edição exclusiva. A primeira instância viria a deferir a providência, determinando que os discos já colocados à venda fossem retirados das prateleiras e que a *Valentim de Carvalho* se abstinhasse de produzir ou vender discos do cantor Rafael. Recorreu esta sociedade da decisão com sucesso: a Relação de Lisboa revogou o despacho que decretou a providência firmando que o simples facto de a *Valentim de Carvalho* não ter actuado com dolo “basta para afastar a responsabilidade dessa sociedade pelo não cumprimento”<sup>89</sup>.

Chamado a decidir, o Supremo começou por identificar um contrato celebrado entre um terceiro e o cantor, que necessariamente impedia o cumprimento do primeiro contrato celebrado com a *Hispavox*, contrato do qual o terceiro tinha conhecimento. Fundamentado a sua decisão no pensamento de autores clássicos como MANUEL DE ANDRADE, VAZ SERRA e ALMEIDA COSTA, o Supremo Tribunal de Justiça negou provimento ao recurso de agravo por faltar à agravante a “probabilidade séria da existência do direito”, requisito indispensável para o decretamento da providência, nos termos do art. 401.º/1 do Cód. Processo Civil (actual art. 362.º/1). Deste modo, justificou esta falta de um direito à indemnização da *Hispavox* contra a *Valentim de Carvalho*, por um lado, repetindo a máxima pela qual os direitos de crédito apenas podem ser ofendidos pelo seu devedor, pelo que o terceiro só pode ser responsabilizado perante este e jamais perante o credor, e, por outro, na ideia de que o art. 483.º do Cód. Civil apenas logra proteger direitos absolutos. Destarte, o contrato de gravação e edição exclusiva apenas produziria efeitos entre os seus sujeitos, a *Hispavox* e o cantor espanhol, não se vislumbrando qualquer “efeito reflexo” contra terceiros.

Parece, no entanto, lançar-se algum nevoeiro contra uma decisão de inequívoca concordância com o entendimento clássico quando se afirma, citando MÁRIO DE BRITO, que “todos os contratos produzirem (produzem) efeitos *erga omnes*, no sentido de que todos têm

---

<sup>89</sup> In Boletim do Ministério da Justiça, 188, p. 147.

de reconhecer os efeitos deles entre as partes”<sup>90</sup>. Em nosso ver, o reconhecimento dos efeitos que os contratos produzem entre as partes não consubstancia qualquer abertura no sentido do externo, nem tão pouco prejudica a visão clássica da relatividade dos direitos de crédito<sup>91</sup>.

Este acórdão do nosso Supremo Tribunal mereceu uma anotação de VAZ SERRA<sup>92</sup>, que aplaudiu a decisão e repetiu a impossibilidade de o terceiro ser responsabilizado porquanto “a relação obrigacional não transcende as pessoas entre as quais existe, é mera relação entre elas”, apenas podendo um direito à indemnização existir “se o terceiro proceder com abuso do direito, agindo manifestamente contra a boa fé ou os bons costumes”<sup>93</sup>.

**3.2.** Quase 24 anos após aquela decisão, o Supremo Tribunal de Justiça voltou a decidir de acordo com os ditames do entendimento clássico em acórdão de 27 de Janeiro de 1993. O douto Tribunal foi claro na adopção da doutrina tradicional, negando ainda que no caso concreto se configurasse abuso do direito, via única admissível para responsabilizar o terceiro. Estava em causa um processo cautelar de arresto dos bens imóveis dos requeridos, as sociedades *Tare* e *Ater* e a senhora *Joaquina Melo*, pedido que havia sido liminarmente indeferido pela primeira instância por se considerar ilegal o pedido formulado e ilegítimas as partes *Ater* e *Joaquina Melo*, tendo esta decisão sido confirmada pela Relação de Lisboa. Haviam sido celebrados dois contratos-promessa de compra e venda de imóveis entre *Virginia Amaro*, de quem o requerente *Luciano Ferreira* era herdeiro universal, e a sociedade *Tare*. Actuando sempre em nome próprio e aparente representação desta sociedade, a requerida *Joaquina Melo* fez funcionar outra sociedade, a *Ater*, para a qual viria a transferir todo o património da sociedade *Tare*, não logrando a celebração dos contratos definitivos de compra e venda.

---

<sup>90</sup> *Ibidem*, pp. 148-149.

<sup>91</sup> JÚNIOR, E. Santos, acusa a decisão de incorrer em “contradições” ou numa “menor clareza” quando se aponta uma eficácia *erga omnes* a todos os contratos, depois de se dar por assente que estes não produzem efeitos directos para terceiros, *op. cit.*, pp. 430-431. Ora, também julgamos imprecisa a aposição da expressão “*erga omnes*” no contexto abordado, mas não concordamos, no entanto, com a existência de qualquer contradição na decisão, havendo uma evidente aderência ao entendimento clássico.

<sup>92</sup> SERRA, Adriano P. da Silva Vaz, In *Revista de Legislação e Jurisprudência*, 103, pp. 458-463.

<sup>93</sup> *Ibidem*, pp. 462-463.

Naturalmente, o núcleo do debate centrou-se nos contratos celebrados e no círculo de produção de efeitos que os mesmos impõem. A sua decisão foi clara e pragmática, negando a possibilidade de o requerente, perante uma alienação a terceiro dos imóveis objecto dos contratos-promessa, reagir contra a sociedade *Ater* ou contra *Joaquina Melo*, que só poderia responder a título extracontratual para com a sociedade *Tare* e cuja responsabilidade “só viria a surgir com a sua condenação pela prática de infracção criminal”<sup>94</sup> (burla e abuso de confiança).

**3.3.** De novo um contrato-promessa no centro do debate e novamente o Supremo voltou a negar, ainda que de forma lateral para o caso *sub judice*, o efeito externo das obrigações. Na vigência de um contrato-promessa de arrendamento, por contrato de doação, a promitente senhoria dispôs de parte da fracção objecto do contrato a dois filhos, ora autores, que pediram em acção declarativa de condenação contra os promitentes arrendatários a declaração da nulidade do arrendamento e a indemnização dos prejuízos decorrentes do mesmo. Em sede de contestação, os réus escudaram-se na protecção do art. 1057.º do Cód. Civil, que determina que o adquirente do direito sucede nos direitos e obrigações do locador, que seria aplicável à promessa por força do art. 410.º/1, e, como tal, os autores estavam vinculados à obrigação de outorgar o contrato de arrendamento. O contrato definitivo de arrendamento viria a ser declarado celebrado por decisão judicial em acção que, porém, não envolvia como partes os comproprietários e ora autores.

Em decisão viria a dar origem ao acórdão de 15 de Abril de 1993, começou o STJ por negar a aplicabilidade do art. 1057.º ao contrato-promessa, porquanto é uma norma cujo fundamento reside na protecção do interesse do arrendatário enquanto tal, limitando o seu campo de aplicação ao contrato definitivo, ao contrato de arrendamento<sup>95</sup>. Deste modo, ao

---

<sup>94</sup> In Colectânea de Jurisprudência, Ano I, Tomo I, p. 86.

<sup>95</sup> Recorde-se que, conforme intima o art. 410.º/1, ao contrato-promessa são aplicáveis as disposições legais relativas ao contrato prometido, com excepção para os preceitos relativos à forma e aos que, pela sua razão de ser, não se devam considerar extensivos. A norma fixa, pois, um princípio da equiparação. Ora, no douto acórdão, o Tribunal atentou na *ratio* do art. 1057.º e concluiu pela sua inaplicabilidade à esfera do promitente arrendatário, por “se tratar de uma norma que visa proteger o interesse do arrendatário”, não se justificando a mesma protecção ao promitente arrendatário “quando pela própria natureza das obrigações assumidas no contrato-promessa não se rejeita a validade do mesmo quando o objecto do contrato prometido não se encontra na esfera patrimonial do promitente-senhorio à data da celebração do contrato-promessa”, In Boletim do Ministério da Justiça, 426, p. 455.

ver transmitido a terceiro o objecto da promessa, não beneficia o arrendatário de qualquer amparo, pelo facto de estar em causa um contrato-promessa sem eficácia real. Por conseguinte, a promessa apenas produz efeitos entre as partes, eximindo o terceiro de qualquer responsabilidade. Em suma, afirma o douto Tribunal que a promitente senhoria (devedor) pode incorrer em responsabilidade contratual para com os promitentes arrendatários (credores) e que o terceiro pode ainda ser responsabilizado pela via extracontratual; todavia, esta responsabilidade “não decorre do efeito externo das obrigações (...) mas de outros institutos” como o abuso de direito ou a concorrência desleal<sup>96</sup>.

**3.4.** Atentemos agora no acórdão de 11 de Março de 1997. Chegou ao conhecimento do Supremo Tribunal de Justiça um caso em que foram celebrados dois contratos-promessa de compra e venda de imóvel a que não seguiram os respectivos contratos definitivos, porquanto os imóveis objecto das promessas foram transmitidos pelo devedor a um terceiro. A primeira instância iria proferir sentença condenatória intimando o terceiro a transmitir a propriedade aos autores, devendo estes substituir o terceiro na escritura pública de compra e venda. Outrossim, a Relação de Lisboa julgou que o terceiro devia transmitir a propriedade aos autores; no entanto, acabou por declarar nulo o contrato de compra e venda ficando a escritura pública sem efeito.

O Supremo começou por assentar que o contrato-promessa é apenas eficaz *inter partes*, a menos que as partes lhe tenham atribuído eficácia real (art. 413.º Cód. Civil). Neste sentido, foi claro: “mesmo que o não cumprimento resulte da colaboração de terceiro, só o devedor faltoso e não o terceiro (que nenhum dever assumiu perante o lesado) responde pela violação cometida”<sup>97</sup>.

O acórdão foi destemido e inovou nas explicações relativas ao abuso do direito enquanto solução. Assim, “embora, a doutrina dominante entre nós não admita, em princípio a eficácia externa das obrigações, é possível configurar casos em que o terceiro, que impediu o cumprimento do contrato-promessa com efeitos meramente obrigacionais, possa responder perante o credor (...) por ter agido com abuso do direito”. E prosseguiu anotando que o

---

<sup>96</sup> *Ibidem*, pp. 455-456.

<sup>97</sup> In Colectânea de Jurisprudência, Ano V, Tomo I, 1997, p. 144

terceiro “ao exercer a sua liberdade de contratar, tenha excedido, por conseguinte, manifestamente os limites impostos pela boa fé, sendo a sua conduta particularmente chocante e censurável”, embatendo no “sentimento jurídico socialmente dominante”<sup>98</sup>. Concluiu, citando COUTINHO DE ABREU, que o terceiro poderá, assim, ser responsabilizado por abuso do direito “quando um comportamento, aparentando ser exercício de um direito, se traduz na não realização dos interesses pessoais de que esse direito é instrumento e na negação de interesses sensíveis de outrem”<sup>99</sup>. No concreto caso, segundo o douto Tribunal, tal não ficou demonstrado, isto é, que o terceiro não visasse satisfazer interesse próprio atendível, como aconteceria se a sua conduta tivesse como intento prejudicar os Autores (credores) e não a obtenção de uma vantagem objectiva para si.

**3.5.** Em acção de condenação movida pela sociedade *Conrad*, a Ré *Henkel* requereu a intervenção principal provocada<sup>100</sup> das sociedades *Empec* e *Interfina* e de *António*, que instigou a Ré de modo a que um determinado pagamento fosse liquidado junto da *Empec* e não da Autora *Conrad*. Naturalmente, alicerçou a Ré o seu incidente no efeito externo das obrigações, pela qual a *Empec*, terceiro quanto à relação contratual entre a Ré a Autora, poderia ser responsabilizada pelo dano causado. A primeira instância não admitiu que estes fossem chamada aos autos. Em recurso de agravo, a Relação de Lisboa revogou parcialmente aquela decisão e admitiu o chamamento das sociedades *Empec* e *Interfina*, não admitindo o chamamento de *António*, porquanto “a mera alegação de que convenceu a Ré (...) não constituir, por si só, pressuposto essencial do chamamento”<sup>101</sup>. Por seu turno, e inconformada com a decisão, a Ré *Henkel* agravou para o Supremo Tribunal de Justiça.

O acórdão de 13 de Dezembro de 2001 não inovou em relação às decisões anteriores<sup>102</sup> e, na esteira da doutrina clássica, firmou que o terceiro que perturbou aquela

---

<sup>98</sup> *Ibidem*, pp. 144-145.

<sup>99</sup> *Ibidem*, p. 144.

<sup>100</sup> Actualmente prevista nos artigos 316.º a 320.º do Cód. Processo Civil, a intervenção principal provocada permite a qual uma das partes chamar a juízo um interessado com legitimidade para intervir na causa.

<sup>101</sup> In Colectânea de Jurisprudência, Ano IX, Tomo III, 2001, p. 149.

<sup>102</sup> O acórdão incorre em nosso ver numa imprecisão quando a colocar-se junto ao entendimento clássico refere que “não deve, em princípio, ser admitida a teoria do efeito externo”, *ibidem*, p. 149, porquanto o efeito externo não deve jamais ser admitido; a responsabilização do terceiro é que em geral não deve ser admitida.

relação contratual, *António*, não responde pelo incumprimento perante o credor, a Autora *Conrad*, apenas podendo responder a título extracontratual contra o devedor, a sociedade *Henkel*<sup>103</sup>. Anotou uma excepção nos casos em que a actuação do terceiro “exceda a margem de liberdade que a existência de direitos de crédito consinta a estranhos à relação”<sup>104</sup>. Outrossim, o Supremo Tribunal revogou a decisão do Tribunal da Relação e ordenou o chamamento aos autos de *António*, porquanto não haveria qualquer impedimento ou obstáculo à admissibilidade do chamamento, podendo este ter a facilidade de coligar a condenação da Ré perante a Autora (responsabilidade contratual), com a condenação do terceiro para com a primeira (responsabilidade extracontratual).

**3.6.** Também recentemente proferiu o Supremo Tribunal nova decisão no enalço do entendimento tradicional em acórdão de 19 de Março de 2002. Em causa estava um contrato de permuta através do qual *António e esposa* cederam um terreno uma sociedade de construções e esta cedeu aos primeiros seis fracções do prédio que iria edificar naquele terreno. Todavia, a empresa construtora, em resposta a uma comum necessidade de financiamento, constituiu hipotética voluntária a favor de um banco sobre o imóvel (não excluindo as fracções do prédio a edificar) no âmbito de um contrato de mútuo a favor da sociedade, onerando bens alheios.

Os autores, e credores da primeira relação contratual, instauraram acção contra a sociedade e o banco, pedindo que fossem declarados como proprietários das 6 fracções e fosse declarada ineficaz a hipoteca constituída. O banco, enquanto terceiro, escudou-se no seu desconhecimento da escritura de permuta e na relatividade dos contratos, não impondo o contrato de permuta efeitos para si. A primeira instância julgou a acção improcedente e absolveu os réus do pedido. Em sede de recurso, a Relação do Porto confirmou a decisão.

Por não lhe assistir um regime típico, ao contrato de permuta aplicam-se as regras da compra e venda, por força do disposto no art. 939.º Cód. Civil. Por ter por objecto uma coisa

---

<sup>103</sup> Conforme elucida o douto Tribunal, citando o autor italiano FABIO ZICCARDI, nem tão-pouco é aplicável o art. 490.º do Cód. Civil, que responsabiliza os autores, os instigadores ou auxiliares do acto ilícito pelos danos que hajam causado, impondo-se o mesmo no seio da “responsabilidade extracontratual, onde o direito violado ou a norma infringida a todos vincula de igual modo, mas já não é aplicável à responsabilidade extracontratual, visto o vínculo obrigacional abranger apenas a pessoa do devedor”, *ibidem*, p. 150.

<sup>104</sup> *Ibidem*, p. 150.

futura (art. 211.º), e conforme intima o art. 408.º/2, a transferência opera-se quando a coisa for adquirida pelo alienante, ficando em suspenso o seu efeito translativo. Perante este cenário, afirmou o Supremo, “o obrigado à prestação de transferir a propriedade da coisa futura, logo que exista, deve tomar as providências necessárias para que o adquirente a receba”, caso contrário, “incorre em responsabilidade contratual, ficando obrigado a indemnizar o adquirente pelos prejuízos decorrentes do seu incumprimento”<sup>105</sup>.

De facto, quando os autores efectivamente adquiriram a propriedade das fracções, com a sua construção concluída, havia já sido constituída uma hipotética voluntária, e tendo em conta que os factos sujeitos a registo só produzem efeitos contra terceiros depois da realização do registo (5.º/1 Cód. Registo Predial), a hipoteca, enquanto garantia real, é válida e eficaz. Deste modo, e tendo em conta que o direito primeiramente inscrito prevalece sobre os que lhe seguirem, os autores (credores) adquiriram as fracções (com a construção) oneradas. Assim, não seria se a obrigação produzisse um efeito externo, pelo que, com o conhecimento, a permuta seria, sem mais, oponível ao banco. Solução que o Supremo Tribunal voltou a rejeitar de forma liminar, pois “ninguém se torna credor ou devedor contra vontade própria ou sem o concurso da mesma”<sup>106</sup>.

**3.7.** Em todas as situações aqui relatadas foi negado o efeito externo da obrigação e apresentado o abuso do direito como único caminho pelo qual o terceiro poderia responder directamente para com o credor da relação obrigacional. Todavia, esta solução não mereceu em nenhum dos casos concreta aplicação, por não se entender estar em causa um comportamento do terceiro em que esta “exceda a margem de liberdade que a existência dos direitos de crédito ainda consente a estranhos à relação”<sup>107</sup>.

Recentemente, em acórdão de 18 de Abril de 2002, a Relação de Lisboa concluiu pela responsabilização de um terceiro, que agiu com a cooperação do devedor, nos termos do abuso do direito, mais concretamente, “em abuso do direito de contratar”, em virtude do

---

<sup>105</sup> In Colectânea de Jurisprudência, Ano X, Tomo I, 2002, p. 141.

<sup>106</sup> *Ibidem*, p. 141.

<sup>107</sup> VARELA, J. M. Antunes, *op. cit.*, p. 177.



“fim que a moveu, ostensivamente ofensivo do sentido ético-jurídico da generalidade das pessoas”<sup>108</sup>. Vejamos.

Condenado por sentença transitada em julgado, o devedor, munido da intenção de frustrar o direito de crédito do credor, fez dissipar o seu património, mormente através da conclusão com um terceiro de dois contratos de compra e venda de uma fracção predial e de um automóvel, fazendo não restar qualquer património alcançável pelo credor. Posto isto, a questão repete-se: pode o terceiro ser responsabilizado para com o credor pelo prejuízo decorrente da perda da garantia patrimonial?

Ora, o terceiro, que viria a contrair casamento com o devedor sob o regime da separação de bens, tinha conhecimento do crédito e da expectativa do credor e do património do devedor. Com o casamento, devedor e terceiro continuaram a residir na fracção predial que foi objecto de um dos contratos. O Tribunal recusou a aplicação do art. 483.º através de um hipotético efeito externo das obrigações. No entanto, responsabilizou o terceiro através do instituto do abuso do direito, cujo propósito é “sancionar o exercício anormal de direitos próprios em termos legalmente reprovados, isto é, o que ocorre em conformidade com a estrutura da relação que lhe serve de suporte, mas em contrariedade com o fim a que o respectivo poder se acha adstrito”<sup>109</sup>. De facto, concluiu o douto Tribunal que o terceiro adquiriu a fracção predial com manifesta intenção de a afastar do alcance dos credores, sendo a sua conduta dolosa e desrespeitadora dos limites do direito de contratar<sup>110</sup>, cumprindo então todos os pressupostos elencados no art. 483.º, devendo ser responsabilizado para o credor a título extracontratual.

---

<sup>108</sup> In Colectânea de Jurisprudência, Ano XXVII, Tomo II, 2002, p. 107.

<sup>109</sup> *Ibidem*, p. 107

<sup>110</sup> O Supremo Tribunal sublinhou que apesar de a liberdade contratual florescer a partir dos princípios constitucionais da igualdade e da liberdade (artigos 13.º/1, 61.º/1 e 62.º/1 da CRP) “está, naturalmente, sujeita a variados limites”, *ibidem*, p. 107.

### III – O EFEITO EXTERNO DAS OBRIGAÇÕES.

Confrontados com a acentuação do papel económico dos créditos e com uma tendência de *socialização* e de *eticização* do direito<sup>111</sup>, são vários os autores que, acusando a doutrina clássica de operar através de um “puro conceitualismo desfasado da realidade”<sup>112</sup>, têm propugnado por uma maior tutela no âmbito das relações obrigacionais, fazendo abanar as estruturas de um entendimento que durante décadas imperou sem oposição<sup>113</sup>. Quem defende o efeito externo sustenta, pois, uma diferente evolução sócio-jurídica, que realiza a “passagem de um puro individualismo para uma concepção mais social”<sup>114</sup>. A comumente denominada doutrina da eficácia externa, cujo inicial desenvolvimento se deve, sobretudo, ao Direito francês<sup>115</sup>, emerge, desta forma, responsabilizando o terceiro que se imiscui na relação obrigacional directamente para com o credor, por a ser sua actuação passível de violar o direito de crédito deste e provocar um incumprimento da obrigação.

Este não-cumprimento da obrigação pode assumir distinta concretização prática. A interferência do terceiro no crédito pode, desde logo, consubstanciar-se numa acção do terceiro sobre um substrato do crédito, que se verificará num ataque à pessoa do devedor ou ao objecto da prestação. Vejam-se, respectivamente, os casos em que o terceiro causa a morte

---

<sup>111</sup> Esta ideia é-nos transmitida por CORREIA, A. Ferrer, XAVIER, Vasco Lobo, *Efeito externo das obrigações; abuso do direito; concorrência desleal (a propósito de uma hipótese típica)*, in Revista de Direito e Economia, Ano V, nº 1, Janeiro/Junho 1979, pp. 4-5.

<sup>112</sup> JÚNIOR, E. Santos, *op. cit.*, p. 459. Atentem-se nas violentas críticas feitas pelo Autor: “dizer-se, enfim, que o terceiro não pode lesar o direito de crédito, que isso lhe é impossível, dado o crédito ser relativo, apenas o devedor o podendo lesar ou violar, por apenas ele estar adstrito à realização da prestação, será um puro conceitualismo desfasado da realidade, quando não, até, um ilogicismo, oculto sob a capa de um raciocínio aparentemente ilógico”. No mesmo sentido, VASCONCELOS, Pedro Pais de, *op. cit.*, pp. 104-107. Contra esta ideia, responde COSTA, M. J. de Almeida, que “a acentuação da predominante eficácia interna dos direitos de crédito e da eficácia externa dos direitos reais (...) não deve olhar-se como correspondendo a qualquer atitude ou prejuízo conceitualista, antes resulta de considerações de interesses e de valorações centradas em princípios legais e na vida prática”, *op. cit.*, p. 97.

<sup>113</sup> O debate em torno do efeito externo da obrigação não assumiu, todavia, em simultâneo a mesma dimensão em todos os ordenamentos jurídicos. De facto, e como bem nota VASCONCELOS, Pedro Pais de, as doutrinas alemã, francesa e italiana discutiram o problema de forma mais vívida, por oposição à “tranquila unanimidade lusitana”, *op. cit.*, p. 103.

<sup>114</sup> JÚNIOR, E. Santos, *op. cit.*, p. 175.

<sup>115</sup> Principalmente à jurisprudência, que contou com o “contributo e amparo seguro da doutrina”, CORREIA, A. Ferrer, *op. cit.*, pp. 34-37. Para uma maior perspectiva da abordagem e da adopção da teoria do efeito externo noutros ordenamentos jurídicos, *vide*, em especial, CORREIA, A. Ferrer, *op. cit.*, pp. 34-45, CABRAL, Rita Amaral, *op. cit.*, pp. 1033-1039, VASCONCELOS, Pedro Pais de, *op. cit.*, p. 103, JÚNIOR, E. Santos, pp. 269-412.

do devedor que estava obrigado por contrato de trabalho<sup>116</sup> ou destrói a coisa objecto da prestação<sup>117</sup>. Ao invés, pode o impedimento ou embaraço de terceiro atacar o próprio crédito. São já paradigmáticos os casos em que o terceiro coopera com o devedor no incumprimento da obrigação. De facto, foram os casos de cooperação entre devedor e terceiro no incumprimento que abriram o debate com o surgimento da fórmula do terceiro cúmplice e, nos primórdios, a maioria dos autores apenas admitia a responsabilização do terceiro nestes casos<sup>118</sup>. Esta diferença no tratamento foi criticada por MANUEL DE ANDRADE por não lhe estar subjacente qualquer motivo: no ataque ao próprio crédito “não é mais digno de tutela o credor, nem mais censurável o procedimento do terceiro”<sup>119</sup>. Contudo, nos dias de hoje, com uma construção do efeito externo sólida e tendencialmente unitária, parece impor-se ao terceiro a responsabilidade em ambas as situações.

## **1. O DUPLO EFEITO DO DIREITO DE CRÉDITO – A Oponibilidade *IN POTENTIA* E A Oponibilidade *IN ACTU*. O Pressuposto do Conhecimento.**

**1.1.** A doutrina do efeito externo arquitecta todo o seu pensamento no (primordial) entendimento de que os direitos de crédito se apresentam no comércio jurídico com um inerente duplo efeito: um interno e um externo. Esta é, em nosso ver, a basilar ideia que justifica toda esta visão das coisas. Para estes Autores, os direitos subjectivos seriam sempre oponíveis *erga omnes*, pelo que todo o direito subjectivo comporta um dever de respeito por terceiros. Por conseguinte, a proibição de ingerência que se impõe a terceiros não está assim

---

<sup>116</sup> Veja-se a decisão da Cour d’Appel de Colmar de 20-IV-1955, em que um terceiro foi obrigado a indemnizar o Football Club de Metz pelos danos sofridos com a morte de um jogador de futebol profissional, que foi vítima de acidente causado por conduta negligente daquele. Conforme nos informa CABRAL, Rita Amaral, *op. cit.*, p. 1035.

<sup>117</sup> Atente-se na decisão da Corte d’appello de Cagliari de 28-III-1969, em que um terceiro, empreiteiro responsável pela reparação de uma estrada, foi responsabilizado em virtude de um corte negligente de um cabo de electricidade pelos danos causados a uma fábrica. Conforme nos informa, CABRAL, Rita Amaral, *op. cit.*, p. 1034.

<sup>118</sup> Como nota CORREIA, A. Ferrer, “a circunstância de em todos estes casos se suscitar um problema comum não significa necessariamente que a solução deva ser a mesma em todos eles”, *op. cit.*, pp. 33-34. A propósito, veja-se ainda SERRA, Adriano P. da Silva Vaz, *Responsabilidade...*, p. 351, CORREIA, A. Ferrer, XAVIER, Vasco Lobo, *op. cit.*, p. 5, e ALARCÃO, Rui de, *Direito das Obrigações*, p. 92.

<sup>119</sup> ANDRADE, Manuel A. Domingues de, *op. cit.*, pp. 51-52.

remetida exclusivamente aos direitos absolutos, mormente os direitos reais, mas também aos direitos de crédito<sup>120</sup>. Outrossim, o direito de crédito produz, naturalmente, um efeito dirigido contra o devedor, enquanto pessoa determinada e individualizada, que tem como correlato um dever especial, compreendido na prestação. Ademais, o crédito concretiza ainda um efeito dirigido com um conjunto de pessoas não determinadas e não individualizadas, portanto, a todas as pessoas que não a pessoa do devedor. Este efeito externo do crédito teria como correlato um *dever geral de respeito*<sup>121</sup>, que não se confundiria, porém, com o dever geral que se contrapõe aos direitos reais<sup>122</sup>.

Encontra-se, no entanto, adquirida, naturalmente, a ausência de um dever ou ónus do terceiro de conhecer da existência da obrigação, primacialmente, por não haver, ao contrário do que acontece nos direitos reais, um sistema de publicidade dos direitos de crédito. Desta forma, a prática efectivação deste dever depende do pressuposto de haver conhecimento por parte do terceiro da obrigação na qual se está a intrometer, fundando a existência de uma presunção de má fé na actuação. Ora, é o conhecimento que realiza o binómio ilicitude-culpa.

SANTOS JÚNIOR ergueu a sua construção sob estas ideias<sup>123</sup>. O Autor aponta ao direito subjectivo, *prima facie*, uma oponibilidade *in potentia* (ou virtual)<sup>124</sup>, tradutora de um dever geral de respeito de todos os terceiros, que, por seu turno, se desenvolve para uma oponibilidade *in actu* (ou eficiente), que concretiza num dever especial de certos terceiros. Assim, explica que o dever geral de todos os terceiros de se absterem de ingerência nos direitos subjectivos de outrem (neste caso, de crédito) – a oponibilidade *in potentia* – se metamorfosearia num efectivo dever especial de certos terceiros – a oponibilidade *in actu* – com o conhecimento do direito de crédito de outrem.

---

<sup>120</sup> JÚNIOR, E. Santos, nota que “o dever geral de respeito é, pois, imanente a qualquer direito subjectivo, não excluindo o direito de crédito”, *op. cit.*, p. 464.

<sup>121</sup> JORGE, Fernando Pessoa, *op. cit.*, pp. 582-583. Acrescenta o Autor que “se qualquer pessoa tem o dever de não lesar os bens que se encontram affectos a outrem em termos de direito real, também não deverá lesar os bens que se encontram affectos a outrem em termos de direito de crédito”, a registar tal lesão “deve (o terceiro) responder pelos respectivos prejuízos”.

<sup>122</sup> Sublinha CABRAL, Rita Amaral, que este distanciamento entre ambos os deveres se verifica pois os direitos reais, “por força da natureza das coisas”, são “munidos de publicidade”, *op. cit.*, p. 1027.

<sup>123</sup> JÚNIOR, E. Santos, *op. cit.*, pp. 437-510. Em especial, pp. 473-487.

<sup>124</sup> Citando JOSÉ DUCLOS, o Autor realça que “virtualmente, todos os elementos jurídicos seriam oponíveis e igualmente oponíveis”, *ibidem*, p. 473.

O Autor repara, no entanto, que se há direitos que vivem com uma publicidade *natural* (ou *espontânea*) ou *organizada* (ou *racionalizada*)<sup>125</sup>, sendo normalmente cognoscíveis por terceiros, os direitos de crédito, porém, não beneficiam, em regra, de qualquer publicidade. A posse, enquanto espelho do direito real (*maxime* do direito de propriedade) que faz presumir a titularidade do direito (1268.º/1 do Cód. Civil), é um meio de publicidade natural. O mesmo sucede com os direitos de personalidade, cuja existência é impossível de ignorar. Por outro lado, o registo dos direitos concretiza uma publicidade organizada ou racionalizada, cujo primacial propósito reside em corrigir insuficiências da publicidade natural. Esta publicidade não existe, porém, nos direitos de crédito: em regra, “os direitos de crédito não beneficiam de qualquer publicidade: nem natural ou espontânea nem organizada ou racional”<sup>126</sup>.

SANTOS JÚNIOR explica esta inexistência congénita de publicidade nos direitos de crédito<sup>127</sup>. Primeiramente, não há no crédito “signos reveladores”, ao contrário do que sucede nos direitos reais (*vide*, a posse); depois, por força do carácter “abstracto” do próprio objecto do crédito; por fim, a menor estabilidade e durabilidade dos direitos intimam a menor cognoscibilidade por parte de sujeitos que não assistiram ao seu nascimento, em consonância com a dinâmica que os mesmos provocam no comércio jurídico. Ora, e porque os direitos de crédito não são normalmente cognoscíveis, “não há o dever de conhecê-los, não existe o dever de indagar da sua existência”.

A exigência do conhecimento parte pois de “uma razão de ordem social”. O conhecimento é, pois, condição para que “aquele dever geral, que, potencialmente, se estende a todos os terceiros, se concretize na esfera jurídica de certos terceiros, em termos de lhes resultar um dever específico ou concreto de absterem-se de interferir com o direito de que se trate”<sup>128</sup>.

---

<sup>125</sup> *Ibidem*, pp. 475-480.

<sup>126</sup> *Ibidem*, p. 477. Note-se, todavia, que o legislador impôs a publicidade de alguns direitos de crédito. Talvez, inferimos, nos casos em que o mesmo julgou ser necessário o seu conhecimento por parte de terceiros, por o crédito possuir um efeito externo... excepcional.

<sup>127</sup> Em especial, *ibidem*, pp. 479-480.

<sup>128</sup> *Ibidem*, p. 484.

Além do conhecimento, SANTOS JÚNIOR assumiu ainda a validade do contrato desrespeitado como pressuposto da sua oponibilidade *in actu* ao terceiro<sup>129</sup>. Ou seja, ainda que o terceiro conheça da existência da relação contratual entre o credor e o devedor, a mesma não lhe será oponível *in actu* se o contrato for nulo ou anulável pelo devedor<sup>130</sup>. De facto, e à luz do entendimento que vimos a analisar, compreendemos este requisito adicional. Não faria sentido o terceiro poder ser responsabilizado quando o devedor a ele não se encontra vinculado e, como tal, recai sobre ele o dever de prestar. Julgamos, todavia, e de acordo com esta linha de pensamento, que nos casos de contrato anulável pelo devedor apenas se justifica o afastamento da responsabilidade do terceiro nos casos de ataque ao próprio crédito, em que terceiro e devedor cooperam de forma decisiva para o incumprimento da obrigação. Ora, nas situações em que o terceiro ataca um substrato do crédito – pessoa do devedor ou objecto da prestação – pode o devedor, ainda que lhe assista um direito potestativo de impugnar o contrato, conservar todo o interesse no cumprimento da obrigação.

**1.2.** Compreendemos agora que esta perspectiva concebe no núcleo do direito de crédito, por um lado, um dever que impele o devedor a satisfazer a prestação a que está obrigado e, por outro, um que se impõe a todos os terceiros que conheçam da existência do crédito, para que se abstenham de praticar actos que impeçam ou embaracem a satisfação da prestação. Por conseguinte, é necessário balizar o conhecimento que faz actuar a oponibilidade *in actu* do direito. Ou seja, e olhando com atenção o problema que nos ocupa, deve ser de exigir que o terceiro conheça efectivamente o crédito ou deve bastar a cognoscibilidade do direito do credor?

Voltamos ao estudo de SANTOS JÚNIOR que observou que para os direitos que vivem com uma natural cognoscibilidade deve bastar o conhecimento presumido, ao passo que para os restantes, os normalmente não cognoscíveis, é necessário um conhecimento efectivo<sup>131</sup>. Deste modo, se para os direitos reais bastará a sua cognoscibilidade para que se imponha um

---

<sup>129</sup> *Ibidem*, pp. 487-499.

<sup>130</sup> Nota o Autor que nos casos de anulabilidade pelo credor o contrato deverá ser colocado no grupo dos contratos válidos, a menos que a anulabilidade seja efectivamente invocada pelo credor, *ibidem*, pp. 489-490.

<sup>131</sup> *Ibidem*, pp. 483-485.

dever geral de respeito, o não conhecimento efectivo do direito de crédito afasta sempre a responsabilidade do terceiro. Neste sentido, conclui o Autor, “Apenas se os terceiros conhecerem, de facto, o direito de crédito alheio, é que aquele dever geral de respeito se concretiza na sua esfera jurídica, devendo então abster-se de qualquer acto interferente, devendo observar esse específico ou concretizado dever de respeito, limitativo, como tal da sua liberdade de agir”<sup>132</sup>.

Determinada a necessidade de um conhecimento efectivo do crédito, importa achar se bastará uma lesão negligente (ou melhor, mera culpa) ou se deve a conduta do terceiro ser dolosa<sup>133</sup>. PESSOA JORGE ilustra de forma elucidativa: haverá dolo quando o terceiro prende o devedor de forma a impedir que cumpra, mas, já não haverá, quando o faz ignorando que o impede de cumprir, podendo e devendo, no entanto, saber da existência da obrigação<sup>134</sup>. O ponto é duvidoso; todavia, a doutrina e a jurisprudência maioritárias sustentam que apenas uma actuação dolosa (ainda que se trate de dolo eventual) pode permitir a activação do mecanismo do artigo 483.º/1<sup>135</sup>, porquanto é o dolo que “pressupõe o conhecimento do crédito (...) e traduz a intencionalidade da acção interferente”<sup>136</sup>. Pelo menos, repara SANTOS JÚNIOR, “é difícil ou raramente configurável uma situação em que a acção interferente de terceiro, que conheça o crédito, não se assuma como dolosa, configurando-se como meramente negligente”<sup>137</sup>.

Mesmo nas situações em que o terceiro ataca um substrato do crédito a conduta negligente não responsabiliza o terceiro perante o credor por não estar presente um elemento volitivo ou uma intencionalidade interferente<sup>138</sup>. Neste sentido, o terceiro também não

---

<sup>132</sup> *Ibidem*, p. 485.

<sup>133</sup> Falamos do dolo em qualquer das suas modalidades: directo, necessário e eventual. A propósito, JORGE, Fernando Pessoa, *op. cit.*, p. 583.

<sup>134</sup> *Ibidem*, pp. 583-584.

<sup>135</sup> Neste sentido, *ibidem*, p. 584, JÚNIOR, E. Santos, *op. cit.*, pp. 504-509, CORREIA, A. Ferrer, XAVIER, Vasco Lobo, *op. cit.*, p. 6. Numa perspectiva de direito comparado, CORREIA, A. Ferrer, transmite-nos que nos ordenamentos espanhol e inglês, para o entendimento dominante, basta o mero conhecimento, *op. cit.*, pp. 38-40.

<sup>136</sup> JÚNIOR, E. Santos, *op. cit.*, p. 510.

<sup>137</sup> *Ibidem*, p. 504.

<sup>138</sup> Assim, JÚNIOR, E. Santos, *op. cit.*, pp. 507-508. Por não haver um desrespeito pelo seu dever de abstenção, a negligência não releva. Conclui o Autor: “só quando o conhecimento do crédito assuma um valor representativo/volitivo na acção é que esta se assumirá como finalista em relação a ele, como ilícito-culposa”, p. 507.

haverá de ser responsabilizado, embora conheça o crédito, quando o devedor o instigou intencionalmente a provocar o impedimento<sup>139</sup>. Enfim, assente fica a ideia que para os defensores do efeito externo, ou pelo menos para a sua generalidade, a conduta do terceiro deve transportar uma intenção de *lesar* o direito do credor à prestação, ainda que essa intenção não seja *directa*, mas *necessária* ou *eventual*.

## 2. A APLICABILIDADE DO ARTIGO 483.º A TODOS OS DIREITOS SUBJECTIVOS.

Neste sentido, os defensores do efeito externo do crédito rejeitam uma interpretação restritiva, como a que é feita pela doutrina clássica, reconduzindo o desrespeito pelo direito de crédito por terceiros ao artigo 483.º<sup>140</sup>, particularmente ao pressuposto que exige a violação de um direito de outrem. Ora, e tal como observamos no ponto anterior, os direitos subjectivos seriam sempre oponíveis *erga omnes*, porquanto convocam sempre um dever de respeito por terceiros. Firmando uma inegável visão ampla da protecção querida pelo legislador, para estes autores, o 483.º não limita o seu campo de aplicação aos direitos absolutos. A cláusula geral de responsabilidade teria abertas as suas portas a fim de cuidar de todo e qualquer direito subjectivo.

Havendo tal entendimento do art. 483.º e da responsabilidade civil extracontratual, a conclusão a inferir é escorreita e incontornável. Cumpridos os todos pressupostos definidos pela cláusula geral de responsabilidade haveria o terceiro de ser responsabilizado perante o credor pela violação do seu direito de crédito, sendo que esta tutela aquiliana do crédito “traduz um princípio de justiça”<sup>141 142</sup>.

---

<sup>139</sup> Nestas hipóteses o terceiro intervém como um “mero instrumento da impossibilitação imputável a dolo do devedor”, JORGE, Fernando Pessoa, *Ensaio...*, p. 136.

<sup>140</sup> Ver, em especial, CABRAL, Rita Amaral, *op. cit.*, pp. 1036-1043.

<sup>141</sup> JÚNIOR, E. Santos, *op. cit.*, p. 524.

<sup>142</sup> Como já tivemos oportunidade de analisar, a responsabilidade de terceiros a emergir, jamais o será pelos domínios pertencentes à responsabilidade obrigacional, *vide* p. 21. Independentemente dos efeitos da obrigação proclamados, o artigo 406º/2 não deixa margem para apreciações de diferente conclusão. Em geral, jamais poderá o terceiro ver-se incluído no âmbito de um contrato de não tenha celebrado.



### 3. A REFUTAÇÃO DOS ARGUMENTOS DA DOUTRINA TRADICIONAL.

No seu *iter* metódico tem os Autores defensores do efeito externo do crédito, reservado espaço para a refutação dos argumentos invocados pela doutrina tradicional. Atentar nessa contra-argumentação fornecida, de forma a também melhor descortinar esta perspectiva, é, pois, o passo que se segue.

**3.1.** O primeiro argumento trazido ao debate pela doutrina tradicional sustentar-se-ia na importante ideia de relatividade do crédito que se opunha a uma eficácia *erga omnes* dos direitos absolutos. Por ser apenas eficaz *inter partes*, o direito de crédito não vincularia o terceiro, não podendo, conseqüentemente, por ele ser violado. Compreendendo a perspectiva do efeito externo acima adquirida, rapidamente se vislumbra a réplica por estes autores oferecida: não impede o art. 406.º/2 a existência e coabitação de um dever geral de não ingerência com os deveres especiais nascidos no contrato. Desta forma, o princípio da relatividade apresentado no art. 406.º circunscreve o seu alcance aos direitos e deveres de prestação constituídos pelo contrato. De facto, a norma que trata a eficácia dos contratos nada refere sobre a existência ou inexistência de um dever geral de abstenção de actos de ingerência no direito de crédito. Assim, asseveram, como vimos referindo, que os direitos de crédito serão simultaneamente relativos – apenas os sujeitos da relação obrigacional são titulares dos direitos e deveres dela emergentes – e *erga omnes* – existência de um dever geral de respeito que sobre todos impende. Destarte, a relatividade concretizaria uma projecção interna, nas relações *inter partes*, compatível com uma projecção externa, fora do círculo constituído por credor e devedor. Sublinham ainda os defensores desta ideia que desta forma se tempera, pelo menos, a aplicação rígida do princípio da relatividade<sup>143</sup>.

**3.2.** É rejeitada a leitura havida no art. 1306.º. Afasta-se, de forma peremptória, uma conexão conceptual ou lógica<sup>144</sup> entre a taxatividade e a absolutidade, incrementada no domínio dos direitos reais. Assim, também não haverá qualquer correlação directa e obrigatória entre o *numerus apertus* e a relatividade nos direitos de crédito. Na verdade, o direito comparado comprova a ausência de tal conexão, registando-se ordens jurídicas em que foi firmado, no âmbito dos direitos reais, o *numerus apertus* em coabitação perfeita com

---

<sup>143</sup> Neste sentido, CORREIA, A. Ferrer, XAVIER, Vasco Lobo, *op. cit.*, p. 4.

<sup>144</sup> *Vide* JÚNIOR, E. Santos, *op. cit.*, p. 546-547.

uma eficácia *erga omnes*<sup>145</sup>. Desta forma, os princípios da tipicidade e taxatividade dos direitos reais não deveriam firmar uma obstrução à leitura favorável ao efeito externo.

**3.3.** Também o argumento assente na leitura dos artigos 413.º e 421.º é refutado. Apreendidas as estruturas que acompanham a doutrina do efeito externo, compreende-se facilmente o rebatimento do mesmo. Na medida em que o conhecimento é pressuposto incidível para uma responsabilização do terceiro, ao passo que os direitos reais são oponíveis a todos os terceiros, os direitos de crédito apenas o são quando os terceiros os conheçam da sua existência. Desta forma, os contratos-promessa e pactos de preferência dotados de eficácia real seriam oponíveis independentemente do conhecimento, ao invés, dotados de eficácia meramente obrigacional, a oponibilidade daqueles apenas se efectivaria com o conhecimento por parte do terceiro. Ou seja, o credor da relação (meramente) obrigacional apenas poderia reagir contra a ingerência de terceiro quando se verificasse um efectivo conhecimento deste, pressuposto que promove a extensão de uma oponibilidade *in potentia* para uma oponibilidade *in actu*. Na verdade, ao atribuírem eficácia real à promessa ou à preferência, manifestariam uma vontade em ampliar a oponibilidade do crédito a todos os terceiros, os que conheçam e os que desconheçam. No entanto, o contrário não impossibilita a oponibilidade a um terceiro que conhecesse da existência do direito do promissário ou do titular da preferência.

PEDRO PAIS DE VASCONCELOS sublinha ainda que a execução específica da promessa incumprida é o tipo dominante (o regime geral)<sup>146</sup>, podendo o credor, nos termos do art. 830.º/1 do Cód. Civil, *obter sentença que produza os efeitos da declaração negocial do faltoso*, assim impondo o seu direito contra o interesse de um terceiro, conhecedor ou não da relação contratual. Faça-se, todavia, uma obrigatória remissão para o art. 830.º/2, porquanto a experiência comprova a habitual existência de sinal, prevista como *convenção em contrário* à execução específica<sup>147</sup>.

---

<sup>145</sup> Segundo informa JÚNIOR, E. Santos, *op. cit.*, p. 546, nota 1842, citando CORDEIRO, António Menezes, e ASCENSÃO, José de Oliveira.

<sup>146</sup> VASCONCELOS, Pedro Pais de, *op. cit.*, pp. 110-111.

<sup>147</sup> Nos termos do n.º 3 do art. 830.º, o direito à execução específica não pode ser afastado nas promessas que tenham por objecto a transmissão ou constituição de um direito real sobre edifício ou fracção autónoma (art. 410.º/3).

**3.4.** Olhemos ainda o art. 495.º/3 e o argumento *a contrario* emergente na leitura tradicional. Julgam os defensores do efeito externo que o artigo em causa não manifesta qualquer opção legislativa, não se devendo, portanto, retirar um argumento *a contrario sensu* – desfavorável ao efeito externo –, nem um argumento *a pari* – favorável ao efeito externo. O legislador apenas quis, “em atenção à sua comprovada necessidade, dependência económica e relação especial de ordem familiar com o devedor falecido”, garantir sempre o direito de indemnização ao credor de alimentos. Nada mais. Além disso, se esta disposição não existisse, o propugnado efeito externo não asseguraria, muitas vezes, a reacção contra o terceiro, bastando que este desconhecesse da existência do crédito<sup>148</sup>.

**3.5.** Os defensores da eficácia externa têm também concluído pela falta de efectiva importância das normas relativas ao *commodum repraesentationis* – artigos 794.º e 803.º – para o problema que nos ocupa<sup>149</sup>. Atente-se na argumentação fornecida por SANTOS JÚNIOR<sup>150</sup>, que começa por assentar o que resulta da imediata interpretação das normas: “o instituto pressupõe que o devedor estivesse adstrito à obrigação de entregar uma coisa”. Vejamos as implicações resultantes. Nota o Autor que no âmbito dos contratos de transferência da propriedade de uma coisa, função para o qual foi primordialmente desenhado, o instituto tem um papel “reconhecidamente muito reduzido”, em virtude do princípio da consensualidade, que implica que a transferência do direito real se observe por mero efeito do contrato<sup>151</sup>. Fora desse domínio, o seu papel é mesmo “reduzidíssimo”<sup>152</sup>. Assim, a figura não tem qualquer aplicação se em causa estão obrigações de *facere* ou de *non facere*<sup>153</sup>, onde o problema da responsabilidade de terceiro por ofensa ao direito do credor se coloca por

---

<sup>148</sup> JÚNIOR, E. Santos, *op. cit.*, pp. 548-549.

<sup>149</sup> VASCONCELOS, Pedro Pais de, diz mesmo que este instrumento foi um “remédio” para “as situações espúrias” criadas por uma lógica formal obcecada, da qual decorre uma relatividade intocável, *op. cit.*, p. 105. O Autor vislumbra ainda na atribuição de eficácia real ao contrato-promessa (art. 413.º) e na possibilidade de recurso à execução específica (art. 830.º) uma manifestação do legislador de 1966 da necessidade de uma maior tutela do crédito, p. 108.

<sup>150</sup> JÚNIOR, E. Santos, *op. cit.*, pp. 525-530.

<sup>151</sup> LIMA, Pires de, VARELA, J. M. Antunes, também o referem, *Código Civil Anotado* (Vol. II), pp. 47-48.

<sup>152</sup> Menciona o Autor que “os defensores da aplicação da figura à interferência de terceiro não chegam verdadeiramente a dar exemplos concretos, apenas figurando tipos de situações, sem outra concretização”, *op. cit.*, p. 530.

<sup>153</sup> A este propósito, JÚNIOR, E. Santos, apresenta críticas à tese de FEDELE, na qual o Autor italiano pretende “alargar o âmbito de aplicação do *commodum repraesentationis*” de forma a “reduzir assim a margem para aplicação do princípio da responsabilidade civil do terceiro interferente”, *op. cit.*, pp. 528-529.

excelência<sup>154</sup>. Porém, mesmo configurando-se tal rara hipótese, em que está presente a obrigação de entrega de uma coisa fora do âmbito dos contratos translativos da propriedade, nada impede que o credor tenha ambas as possibilidades em aberto – a fornecida pelo *commodum* de representação e a da tutela aquiliana –, podendo efectivamente ser-lhe mais favorável a última das vias<sup>155</sup>.

Consolidando tal falta de importância das normas do *commodum* de representação para a discussão, reside no facto de o referido instituto, previsto em diversos ordenamentos jurídicos<sup>156</sup>, não ter revelado impedimento para a consagração da doutrina do efeito externo, como acontece nos ordenamentos francês e italiano. Argumenta-se, pois, que se nesses não impediu, também no nosso ordenamento não deveria impedir.

**3.6.** Vimos já que no entendimento da doutrina clássica a consagração de uma eficácia externa do crédito conduziria a um enfraquecimento ou entrave do comércio jurídico. Não se têm isentado os defensores da doutrina do efeito externo de atirar em oposição o mais irrefutável dos argumentos: a verdade dos factos. Pois bem. A realidade fáctica demonstra que a consagração de um efeito externo no seio de diversas ordens jurídicas não implicou qualquer embaraço ao seu tráfico jurídico. SANTOS JÚNIOR chama os exemplos oferecidos por Estados Unidos da América, como o “país economicamente mais poderoso do mundo”, Inglaterra, França e Itália em que a consagração do princípio do efeito externo não implicou “qualquer particular desaceleração” económica quando “acolhido na maioria da sua doutrina e da sua jurisprudência”<sup>157</sup>. Também MENEZES CORDEIRO constatou que “a eficácia externa das obrigações é pacífica em países cuja situação económica não parece ter enfraquecido” e que, em sentido oposto, contra o efeito externo, “não se descortina

---

<sup>154</sup> Como são os casos, aliás já referidos, que em causa estão contratos-promessa, pactos de preferência ou contratos de trabalho.

<sup>155</sup> Observa JÚNIOR, E. Santos, que recorrendo ao *commodum* de representação estaria presente “a mediação de um direito do devedor e que, desde logo, limitaria o âmbito da sua pretensão, perante o terceiro, ao direito que, em face deste, assistisse ao devedor e no qual se substituisse”, *op. cit.*, p. 530. Assim, preenchidos os respectivos pressupostos, teria vantagem na invocação da responsabilidade civil do terceiro, por vigorar nesta a regra da reparação de todo o dano sofrido.

<sup>156</sup> Como são os casos do direito francês (artigo 1393.º), italiano (artigo 1259.º), grego (artigo 338.º) ou alemão (parágrafo 281, alínea 1, do BGB). Informam-nos LIMA, Pires de, VARELA, J. M. Antunes, *Código Civil Anotado* (Vol. II), p. 48.

<sup>157</sup> JÚNIOR, E. Santos, *op. cit.*, pp. 513-516. No mesmo sentido, CORREIA, A. Ferrer, *op. cit.*, p. 47.

especial florescimento na economia nacional”<sup>158</sup>. Porém, tem-se presente que “tal princípio não tenha acarretado e não possa acarretar o receado entrave do comércio jurídico” quando o exigido conhecimento para a responsabilização do terceiro se realiza (apenas) numa acção dolosa, já não bastando na efectiva satisfação daquele pressuposto um qualquer comportamento (meramente) negligente, admitindo-se, por conseguinte, a possibilidade de constatação prática daquele lógico pensamento clássico na circunstância de bastar a mera culpa para que haja responsabilidade civil<sup>159</sup>.

#### **4. O APOIO NOS TRIBUNAIS.**

A complexidade de toda esta discussão que aqui abraçamos justifica a falta de unanimidade na solução a dar ao problema pelos tribunais. Apesar da maioritária jurisprudência preferir a solução fornecida pela doutrina clássica, o Supremo Tribunal de Justiça aceitou a doutrina do efeito externo nos acórdãos de 16 de Junho de 1964<sup>160</sup> e de 25 de Outubro de 1993<sup>161</sup>.

**4.1.** O primeiro acórdão, o mais emblemático no apoio à doutrina do efeito externo, e que é habitualmente colocado em confronto com a decisão de 17 de Junho de 1969 do mesmo tribunal, conheceu do incumprimento de um pacto de preferência. Francisco, Guilherme e José, sócios da sociedade anónima Sociedade Industrial de Imprensa acordaram em não alienar as acções de que eram titulares sem prévia consulta e autorização dos restantes e a dar preferência em qualquer futura alienação. Ademais, acordaram que em caso de venda das acções a um terceiro por valor superior a 1.600\$00 haveriam de entregar aos restantes sócios metade da diferença entre o preço de venda e aquele valor. Por fim, estipularam ainda cláusula penal pela qual o faltoso ao convencionado acordo ficaria obrigado a indemnizar os restantes sócios em valor igual a metade do valor nominal da

---

<sup>158</sup> CORDEIRO, António Menezes, citado por JÚNIOR, E. Santos, *op. cit.*, p. 514. Apesar de compreendermos a intencionada ironia do Autor, não nos parece que esta última conclusão assente numa lógica válida.

<sup>159</sup> Neste sentido, JÚNIOR, E. Santos, *op. cit.*, pp. 508-509 e pp. 514-515. Veja-se ainda, CORREIA, A. Ferrer, XAVIER, Vasco Lobo, *op. cit.*, pp. 5-6.

<sup>160</sup> In Boletim do Ministério da Justiça, 138, pp. 342-351.

<sup>161</sup> In Boletim do Ministério da Justiça, 430, pp. 455-461.

totalidade das acções de que fosse titular. Ora, perante este cenário, José vendeu a um terceiro, a Empresa Nacional de Publicidade, sem a devida anuência ou conhecimento dos restantes sócios, um lote de 1525 acções de que era titular pelo preço de 7.000.000\$00. Por seu turno, a Empresa Nacional de Publicidade tinha conhecimento do pacto, das limitações que se impunham sobre José e de que este não as cumpriu. A primeira instância considerou nulo o pacto que servia de base à acção; decisão que o Tribunal da Relação de Lisboa viria a confirmar.

Na esteira da doutrina do terceiro cúmplice, o Supremo Tribunal começou por identificar José como autor da violação e o terceiro, a Empresa Nacional de Publicidade como cúmplice, e configurou como dolosa a conduta do terceiro porquanto “sabia da existência do pacto de preferência (...) a que a venda das acções estava sujeita” e sobrepôs “os seus interesses ao direito de preferência (...), em negócio de tão elevado montante”<sup>162</sup>. Por ter praticado “um acto ilícito e ofensivo de direitos alheios, participando como terceiro cúmplice na violação”, o STJ considerou a responsabilização do terceiro interferente de má fé “justo e lógico”<sup>163</sup>. Considerando preenchidos todos os pressupostos da responsabilidade civil, o Supremo impôs a obrigação de indemnizar através da restituição natural como primeiro caminho, podendo o credor comprar as acções vendidas ao terceiro pagando (pelo menos) o preço que aqueles pagaram. Rejeitou no entanto a possibilidade de o terceiro ser condenado a pagar solidariamente com o devedor os montantes resultantes, por um lado, do produto da diferença entre o valor de venda e os 1.600\$00 e, por outro, da cláusula penal fixada no acordo, dada a sua “natureza pessoal”, pelo que estas cláusulas são válidas somente entre os signatários do pacto. Em conclusão quanto à responsabilidade do terceiro interferente, atirou o Supremo que a doutrina do terceiro cúmplice actua como “justo remédio”, pois só “distinguindo entre a boa e a má fé de terceiros é possível dar a cada um o que é seu, conciliar a moral e o direito e obstar às fraudes que seriam possíveis”<sup>164</sup>.

O Supremo ficou, todavia, aquém na sua fundamentação. Nunca abordou o princípio da relatividade dos contratos, nem a tutela do crédito e a construção do efeito externo que impõe a todos um dever geral de respeito. Além disso, revelou alguma imprecisão quando

---

<sup>162</sup> In Boletim do Ministério da Justiça, 138, p. 348.

<sup>163</sup> *Ibidem*, pp. 348-349.

<sup>164</sup> *Ibidem*, p. 349.

concluiu que o pacto de preferência “tem eficácia real no caso de má fé do terceiro comprador”. Ora, ainda que se perspetive a obrigação com um inerente duplo efeito, o pacto de preferência com eficácia obrigacional conhecido por terceiro não exerce uma oponibilidade comparável com a que o pacto de preferência com eficácia real implica<sup>165</sup>.

O acórdão mereceu o aplauso de FERRER CORREIA, que sublinhou a “grande largueza de vistas e ampla e cuidada argumentação técnico-dogmática”<sup>166</sup>. Adepto da teoria do efeito externo, o Autor sustentou que o terceiro pode ser responsabilizado directamente para com o credor por praticar um facto ilícito contratual ou cometer abuso de direito e arguiu que, *in casu*, a responsabilidade do terceiro que coopera com o devedor na violação do pacto de preferência decorre do princípio do abuso do direito. Ora, sublinhou que a conduta do devedor, por assumir uma “intenção aberta de prejudicar o credor”, “reveste-se a todas as luzes de grave imoralidade”, pelo que o terceiro, por ter contratado com aquele com “pleno conhecimento de causa, se torna ele próprio cúmplice de um acto emulativo e merecedor, portanto, do mesmo juízo de reprovação”<sup>167</sup>.

Ao invés, VAZ SERRA, propulsor do entendimento clássico, deixou duras críticas à posição adoptada pelo Supremo Tribunal de Justiça<sup>168</sup>.

**4.2.** O Supremo Tribunal de Justiça haveria de proferir nova decisão na esteira da teoria da eficácia externa das obrigações, agora de forma mais clara e com uma

---

<sup>165</sup> JÚNIOR, E. Santos, anotou esta imprecisão do Supremo Tribunal de Justiça, *op. cit.*, p. 428. O Autor manifestou compreender o afastamento da responsabilidade do terceiro quanto à cláusula penal, todavia, afirmar que o terceiro deveria ter sido responsabilizado pelos prejuízos resultantes da mora no cumprimento, p. 429.

<sup>166</sup> CORREIA, A. Ferrer, *Da responsabilidade do terceiro...*, também publicado na Revista de Legislação e Jurisprudência, 98, pp. 355-360 e 369-374.

<sup>167</sup> *Idem*, In Revista de Legislação e Jurisprudência, 98, pp. 373-374.

<sup>168</sup> Sublinhou o Autor que “o pacto de preferência, como convenção criadora de uma relação simplesmente obrigacional, apenas produz efeitos entre os pactuantes, não tendo eficácia em relação a terceiros, quer no sentido de que não pode o titular do direito convencional de preferência fazê-lo valer contra o terceiro adquirente, forçando-o a abrir mão da coisa adquirida como se, em relação a ela, exercesse um direito real, quer no sentido de que não pode esse titular exigir indemnização ao referido terceiro”, in Revista de Legislação e Jurisprudência, 98, pp. 25-32. Neste sentido, também VARELA, J. M. Antunes, considerou a decisão “*pouco feliz*”, *op. cit.*, p. 176.

fundamentação contundente, em caso que viria a dar lugar ao acórdão de 25 de Outubro de 1993.

A *Frugal*, sociedade anónima, e a *Aleytrans* celebraram um contrato de transporte pela qual esta última se comprometia a efectuar o transporte por via terrestre de uma mercadoria de Inglaterra para as instalações da primeira, sediadas em Pombal, devendo a operação ser realizada no prazo máximo de 3 dias. Sem conhecimento ou anuência da primeira contraente e credora, a *Aleytrans* alugou à empresa *Trevomar* uma viatura automóvel com motorista e subcontratou o transporte referido. Quando a viatura, com a mercadoria, já transitava em Portugal, a *Trevomar* deu ordens ao motorista para que este seguisse com a mercadoria para as suas instalações, com a justificação de ser credora da *Aleytrans*.

Em face desta retenção por parte da *Trevomar*, a *Frugal* intentou acção ordinária pedindo o reconhecimento do seu direito de propriedade sobre a mercadoria, a restituição da mesma, e a condenação da *Aleytrans* e da *Trevomar* nos prejuízos causados. A primeira instância viria a julgar extinta a lide por inutilidade superveniente, porquanto a *Trevomar* viria a entregar na pendência da acção a mercadoria à *Frugal*, e condenou solidariamente a *Aleytrans* e a *Trevomar* na indemnização da autora. Por seu turno, a Relação viria a revogar a sentença quanto a condenação da *Trevomar*.

Conhecidos os contornos do caso, o Supremo começou por configurar a conduta da *Trevomar* na responsabilidade civil aquiliana porquanto ao reter a mercadoria da autora violou o seu direito de propriedade (direito absoluto). O Supremo não ficou, no entanto, por aqui. No enalço do acórdão de 1964, o douto Tribunal subscreveu o princípio da eficácia externa das obrigações, recusando o “pretensio dogma da relatividade dos direitos de crédito” em que assenta a doutrina tradicional e justificando, citando MENEZES CORDEIRO, que “os direitos de crédito, porque direitos, se impõem juridicamente a todas as pessoas, devendo, consequentemente, ser respeitados por cada um, e produzindo, nessa medida, efeitos erga omnes”, considerando ainda que o terceiro procedeu “com dolo, pelo menos eventual”<sup>169</sup>. Outrossim, o Supremo condenou a *Trevomar* como “terceira violadora” a indemnizar o

---

<sup>169</sup> In Boletim do Ministério da Justiça, 430, pp. 459-461.



credor por todos os danos resultantes da sua conduta por estarem preenchidos todos os pressupostos da responsabilidade civil.

#### **IV – A NOSSA VISÃO: O ARGUMENTO TELEOLÓGICO E O ABUSO DO DIREITO**

Entramos assim neste último ponto do nosso estudo deixando para o problema, desde as primeiras linhas abordado, uma solução que se coloca de acordo com os principais valores e directrizes orientadoras oferecidos pela doutrina tradicional. Nos pontos prévios, após uma crucial apresentação e contextualização do problema, cuidamos da destrição entre duas soluções assentes em visões radicalmente distintas do problema da responsabilidade de terceiro por ofensa ao direito de crédito. Indissociável da perspectiva clássica estava a ideia de que o direito de crédito não poderia ser violado por terceiro na medida em que não o vinculava, não podendo o não cumprimento da obrigação estar coberto pela previsão do art. 483.º, porquanto na sua primeira vertente da ilicitude – a violação de um direito alheio – apenas encontram albergue os direitos de natureza *erga omnes*. Em oposição a esta ideia, esgrimimos a solução sugerida pela doutrina da eficácia externa das obrigações, arquitectada num primordial duplo efeito do direito de crédito, podendo o terceiro conhecedor da sua existência ser responsabilizado directamente para com o credor por aquele não cumprimento nos termos do art. 483.º, por força de um dever de não ingerência que sobre todos impende.

Pois bem. Começamos então por apontar que respeitamos enquanto princípio geral a concepção segundo a qual o contrato só diz respeito às partes e só estas vincula. Em defesa das mais directas implicações decorrentes deste entendimento e contestando veementemente a possibilidade de a obrigação produzir um qualquer efeito externo, os autores clássicos promoveram, de forma quase unânime e concertada, uma orquestrada argumentação constituída por imperativos legais que demonstraria a relatividade do crédito. Com o devido respeito que nos merecem os autores, julgamos, todavia, que a linha argumentativa do entendimento tradicional não vence por si só. Não é a sustentação com base em argumentos de teor legal que *per si* arreda uma interpretação como aquela que nos é fornecida pela doutrina do efeito externo.

Na sua frente de ataque, o instituto que maior protecção oferece ao entendimento clássico é o *commodum* de representação, porquanto parece ostentar uma intencionalidade

clara do legislador em interceder em defesa do credor, lesado na sua esfera patrimonial ao ver frustrada a sua expectativa no cumprimento, em virtude da interferência de um terceiro<sup>170</sup>. Através deste, o legislador concede ao credor o direito de se sub-rogar nos direitos do devedor contra o terceiro, o sub-rogado, em situações de impossibilidade da prestação, independentemente de o facto que a origina ser imputável (art. 803.º) ou não imputável (art. 794.º) ao devedor. Ora, e ao contrário do que acontece com o efeito externo, não se atribui ao credor nenhum direito autónomo contra o terceiro.

Não obstante, a conjugação das disposições legais invocadas pelo entendimento tradicional abre as portas a diferentes leituras. Com a adição do conhecimento efectivo do terceiro como portagem e pressuposto imprescindível para a sua responsabilização, a doutrina da eficácia externa das obrigações revela-se, num plano académico, válida.

Aquando da crítica que o entendimento clássico inflige sobre a doutrina da eficácia externa, compreendemos que provoca uma particular sensibilidade a aproximação dos níveis de cuidado e protecção entre os direitos absolutos e os direitos relativos que decorre do efeito externo. Todavia, o reino dos direitos absolutos é defendido por muralhas mais vigorosas do que o protectorado dos direitos relativos, apesar do dever geral de respeito de que também estes aproveitam. É o conhecimento que os coloca em distintos patamares. É a oponibilidade *in actu* que naturalmente assiste aos direitos absolutos e que nos direitos relativos, mormente os direitos de crédito, depende do conhecimento efectivo de terceiro, caso contrário o crédito apenas será oponível virtualmente.

Ora, e no que à oponibilidade a terceiros concerne, os direitos de personalidade não são iguais ou comparáveis aos direitos crédito. O contrato-promessa com mera eficácia obrigacional jamais é elevado ao grau de protecção contra ingerências externas onde pacificamente habita o contrato-promessa dotado de eficácia real. Tal acontece porque no círculo dos direitos absolutos não é relevante que o terceiro alegue que não conhece o direito de propriedade do seu vizinho do lado ou o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada da vizinha da frente. O direito absoluto é lhe oponível, sempre e sem mais.

---

<sup>170</sup> Naturalmente, os propulsores do efeito externo não partilham da mesma leitura. VASCONCELOS, Pedro Pais de, discorda frontalmente enquanto deixa uma severa acusação ao entendimento clássico. Ora, para o Autor, este instituto opera como um “remédio” necessário no combate a todas “as situações espúrias” de que a lógica formal é progenitora, tendo sido incorporado pelos “menos preocupados com a lógica e mais com o Direito”, *op. cit.*, p. 105.

A apreensão dos autores clássicos perpassa todo o seu pensamento, porém, a eficácia *erga omnes* e a relatividade não recebem igual tratamento. A doutrina do efeito externo não elimina o sentido útil dos conceitos, apenas apresenta uma diferente leitura da eficácia relativa. Outrossim, e como vimos, uns direitos são oponíveis sem mais, para outros a oponibilidade a terceiros depende do seu conhecimento efectivo.

Aqui se crava o marco intransponível da produção de efeitos contra terceiros. Até para os propulsores do efeito externo. Em boa verdade, repete-se, é a exigência do conhecimento que torna este entendimento viável e defensável à luz da harmonia imposta pelo princípio geral consagrado no art. 483.º, ainda que discordemos das soluções que o mesmo sustenta.

Apesar desta fundamental intervenção em favor de uma fiel interpretação da doutrina do efeito externo, partilhamos do mesmo desagrado e exigimos semelhante censura à aproximação dos níveis de cuidado entre a eficácia absoluta e a eficácia relativa proposta por aquele entendimento. Como já tivemos oportunidade de apontar, o entendimento clássico vê geralmente a sua argumentação amputada por fugir da raiz do problema. Não raras vezes o primacial e decisivo argumento assume no discurso clássico um papel desmerecido de figurante, quando a sua preponderância avoca o papel principal.

Ora, negamos frontalmente qualquer provimento do efeito externo da obrigação por força de um argumento de cariz teleológico. Levantando o véu sobre as conclusões que assomarão no ponto seguinte, sem querer ir para além do intento que nos motiva nesta parte, diríamos que a conduta do terceiro é admissível quando compreende as demarcações da liberdade contratual, decorrendo o critério a aplicar do contexto proporcionado por uma ponderação de interesses de natureza económico-social. Assim não será, e o terceiro extravasará os limites que balizam a sua legítima actuação, quando a sua conduta seja abusiva e censurável e, por conseguinte, configurável como abuso do direito.

Destarte, afastamo-nos inteiramente de RUI DE ALARCÃO quando este, apesar de reconhecer a inadmissibilidade da doutrina do efeito externo no plano do direito constituído, abre a porta para uma recepção da doutrina do efeito externo de uma perspectiva de *lege*

*ferenda*, com vista ao “reforço da posição creditória”<sup>171</sup>. Recusamo-la, pois, como interpretação do ponto de vista do *iure constituto* e como solução de *iure condendo*.

## 1. O ARGUMENTO TELEOLÓGICO.

Toda a problemática da interferência do terceiro emerge de um conturbado conflito entre dois interesses de difícil conciliação. De um lado da barricada encontramos o credor, munido de uma legítima expectativa no cumprimento, no outro lado move-se o terceiro, que pretende não ver o seu campo de actuação condicionado por relações contratuais nas quais não foi parte. Ora, um interesse do credor, que pretende “alcançar as vantagens patrimoniais decorrentes do acto do cumprimento”, e um interesse do terceiro, que deseja “evitar as desvantagens patrimoniais resultantes das relações obrigacionais de outrem”<sup>172</sup>.

Como se compreende, na resposta a esta colisão de interesses não nos podemos furtar a uma análise da cultura jurídica e das necessidades apostas ao sistema jurídico-económico na qual o mesmo desponta, porquanto as boas soluções jurídicas resultam irredutivelmente do cumprimento de exigências patenteadas na relação social. E, nesta óptica, é inegável a preponderância da liberdade, enquanto valor estrutural e indissociável do domínio das obrigações<sup>173</sup>, expressa em princípios da livre iniciativa individual e da liberdade contratual<sup>174</sup>, não podendo figurar-se restrições a essa mesma liberdade com a mesma facilidade caracterizadora dos direitos reais<sup>175</sup>.

---

<sup>171</sup> ALARCÃO, Rui de, *op. cit.*, pp. 91-94.

<sup>172</sup> OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto, *op. cit.*, pp. 267-268. Também, MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde, *op. cit.*, pp. 185-186, citando DE CUPIS e APOSTOLOS GEORGIADES. Nas palavras do Autor grego, “ao interesse do credor na manutenção da sua pretensão à prestação corresponde o interesse de pelo menos igual valor de terceiro em não ser prejudicado na sua actividade económica por relações obrigacionais alheias”.

<sup>173</sup> Valor que se fundamenta, desde logo, nos princípios da igualdade e da liberdade firmados na Constituição da República Portuguesa, nos artigos 13.º/1 e 61.º/1, respectivamente. A propósito, ver CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa: anotada*, Volume I, 4ª edição, Coimbra Editora, pp. 333-350 e 787-797.

<sup>174</sup> Referimo-nos à liberdade contratual na sua primeira vertente. CORREIA, A. Ferrer, XAVIER, Vasco Lobo, *op. cit.*, p. 5, não concordam que esta liberdade seja afectada, “entorpecendo do mesmo passo o desenvolvimento normal da vida económica”, quando é exigido para satisfação do pressuposto do conhecimento que este revista a forma de dolo. Tal apenas sucederia se bastasse a mera culpa.

<sup>175</sup> SERRA, Adriano P. da Silva Vaz, *Obrigações...*, p. 22.

Neste sentido, como bem conclui NUNO PINTO OLIVEIRA, “se no conflito entre a liberdade de acção do lesante e um direito absoluto do lesado, o legislador atribui prioridade ao direito absoluto, consagrando (nomeadamente) um dever geral de abstenção”, já no conflito entre a liberdade de acção do terceiro lesante e o direito de crédito do lesado, “o legislador não atribui prioridade a nenhum dos interesses em conflito, não consagrando nenhum dever geral de abstenção”<sup>176</sup>. Ou seja, perante aqueles dois interesses conflitantes não atribui o sistema globalmente considerado maior importância e, por conseguinte, preferência de tratamento a nenhum deles, não limitando o campo de liberdade de todos os intervenientes<sup>177</sup>. Claro está que as balizas que demarcam a liberdade contratual emanam de um determinado contexto económico, social e cultural. Destarte, negamos a possibilidade de a obrigação produzir um efeito externo no contemporâneo ordenamento jurídico português; todavia, não recusamos a hipótese de esta doutrina assumir a melhor solução num diferente contexto sócio-económico, em que as reacções aos problemas emergentes sejam, naturalmente, distintas. Só assim o Direito cumpre as suas mais conaturais funções de pacificação e de garantia da liberdade, ainda que muitas vezes a liberdade seja alcançada por meio de amarras e limitações erguidas em imperativos legais<sup>178</sup>.

Subscrevemos, pois, com VAZ SERRA, a ideia de que o devedor contrai obrigações no seu exclusivo interesse e “com isso nada têm os terceiros, juiz como é o devedor do que convém fazer”. Ora, conclui, “se o devedor deixa de cumprir a sua obrigação porque contrata com terceiro, também podia deixar de a cumprir por outra causa qualquer: a situação do credor é, em ambos os casos, a mesma”. Já os direitos reais, que também são constituídos

---

<sup>176</sup> OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto, *op. cit.*, p. 268.

<sup>177</sup> Naturalmente, não partilham da mesma visão os defensores do efeito externo. Veja-se, em especial, CABRAL, Rita Amaral, *op. cit.*, p. 1044, e JÚNIOR, E. Santos, *op. cit.*, pp. 572-577. Este último assenta de forma peremptória que perante o confronto entre aqueles dois interesses de que resulta uma lesão do direito do credor, “impõe-se absolutamente a sua valorização em desfavor dos interesses dos lesantes”, pelo que “seguramente que o prevalecente terá de ser o (interesse) do credor”, pp. 575-576. A propósito da oponibilidade do crédito atira o Autor que a actuação dos terceiros no domínio da sua liberdade contratual “não contenderá, as mais das vezes, com os direitos de crédito dos outros, mas, se efectivamente se depararem com créditos de outrem, então, e porque os direitos de crédito, como quaisquer outros, devem ser respeitados, é-lhes exigível que cumpram esse dever, abstendo-se de interferir.”, p. 480.

<sup>178</sup> Em especial, MARQUES, Mário Reis, *Introdução ao Direito*, Volume I, 2.<sup>a</sup> edição, 2007, Almedina, pp. 85-89.

no interesse individual, podem ser violados por terceiros, por haver uma “particular utilidade social” que justifica a atribuição de eficácia *erga omnes* <sup>179</sup>.

Ora, o que temos vindo a afirmar é que não corresponde a um interesse sócio-económico a protecção daquele credor, porquanto a sua *lesão* “faz parte” da vida negocial e da relação social <sup>180</sup>. Outrossim, a recusa do efeito externo não é implicada, como acusa PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, por um logicismo conceitual ou lógico-formal <sup>181</sup>, mas resulta antes de uma ponderação de interesses, atentando no interesse do credor de uma perspectiva macro-económica. Do mesmo modo, rejeitamos, portanto, que a não responsabilização do terceiro seja “axiologicamente inaceitável e socialmente convidativa a novas violações” <sup>182</sup>. Em bom rigor, não haverá, em nosso ver, qualquer *lesão* ou *violação*...

Tudo isto permite concluir, e repete-se, que a doutrina do efeito externo das obrigações não só nasce e desenvolve a partir de um entendimento errático do ponto de vista do *iure constituto*, como seria desadequada num perspectiva de *lege ferenda*, por se dirigir contra interesses sócio-económicos impostos ao Direito <sup>183</sup>. Desta forma, “não estando a doutrina da eficácia externa das obrigações na linha da nossa tradição jurídica, o legislador, se fosse seu intento consagrar essa solução, deveria ter sido nisso bem claro” <sup>184</sup>.

---

<sup>179</sup> SERRA, Adriano P. da Silva Vaz, *Responsabilidade de terceiros...*, p. 358. Através de um pensamento análogo, o Autor vai mais longe: “ao constituir uma obrigação, podem as partes prejudicar terceiros (v.g. A contrata B para certo serviço, com o que prejudica todas as outras pessoas que poderiam contratar o mesmo B e que não podem exigir indemnização a A, o qual se limitou usar da sua liberdade de contratar), sendo, por isso, razoável que estes terceiros possam, por sua vez, prejudicar o credor dessa mesma obrigação, constituindo outra (assim, no exemplo dado, pode C contratar, por seu lado, B, privando A dos serviços deste, sem que A possa exigir indemnização a C, que também se limitou a usar da sua liberdade de contratar)”, *op. cit.*, p. 353. Parece-nos, no entanto, que o Autor vai longe demais.

<sup>180</sup> Atente-se nas palavras de GONÇALVES, Luiz da Cunha, *op. cit.*, pp. 745-746: “Toda a vida económica é entretecida de concorrências, que forçosamente prejudicam interesses, ambições, cálculos e projectos de alguns; mas isto não basta para se classificar de desleal a actividade dos concorrentes. De contrário, só seriam lícitos os actos praticados na terra de ninguém, isto é, os actos de que nenhum prejuízo possa resultar a outrem”. Diz ainda o Autor, a propósito de uma situação prática que envolvia um contrato de trabalho, que “o contraente que rompeu o contrato não é menor ou fraco de espírito”, portanto, “presume-se que está no gozo da sua capacidade civil”. Desta forma, “pouco importa que um terceiro o tenha instigado (...), a responsabilidade será exclusivamente sua”. Termina, ironizando de forma brilhante, “de contrário, teremos a cada passo a desculpa da fraca e ingénua Eva: «a serpente tentou-me e eu comi...». Mas, Jehová puniu só a Adão e Eva; e não consta que a serpente fosse solidariamente responsabilizada”.

<sup>181</sup> VASCONCELOS, Pedro Pais de, *op. cit.*, p. 107.

<sup>182</sup> *Ibidem*, p. 105.

<sup>183</sup> Neste sentido, ALARCÃO, Rui de, p. 84-85, e ANDRADE, Manuel A. Domingues de, *op. cit.*, p. 53.

<sup>184</sup> ALARCÃO, Rui de, *op. cit.*, pp. 85-86, também citado no Acórdão do STJ de 27-I-1993, in Colectânea de Jurisprudência, Ano I, Tomo I, p. 86. Note-se a este propósito que o legislador, conforme já acima indicamos,

## 2. A RESPONSABILIZAÇÃO DO TERCEIRO.

Assentemos. Recusamos o efeito externo da obrigação e a responsabilização do terceiro para com o credor da relação creditícia naqueles moldes. O que não significa, naturalmente, que situações não hajam em que o terceiro deva responder em face do credor. Todavia, o terceiro não será responsabilizado por impedir, com o seu prévio conhecimento, de forma solitária ou com a comparticipação do devedor<sup>185</sup>, o cumprimento daquela obrigação, mas por revelar na sua concreta actuação, nas palavras de RUI DE ALARCÃO, uma “conduta especialmente censurável ou reprovável por parte desse terceiro, doutro modo se exorbitando de uma equilibrada ponderação de interesses e das realísticas necessidades da vida dos negócios”<sup>186</sup>. Só desta forma se evitará um risco de uma responsabilização, mais do que desmesurada, injustificável.

Pois bem. Se nos parágrafos anteriores encontrámos o argumento teleológico que fundamenta, *prima facie*, este nosso entendimento, aqui descortinamos a distinta efectivação prática de uma possível responsabilidade, apesar de poderem ser os seus “resultados práticos equiparáveis”<sup>187</sup> aos da doutrina do efeito externo. É, pois, na concretização das ideias aqui invocadas que se orientará o desenvolver seguinte, apresentando o abuso do direito como principal solução e abordando o instituto da concorrência desleal e as suas mais próximas implicações para o problema.

## 3. O ABUSO DO DIREITO.

**3.1.** Verificados todos pressupostos da responsabilidade civil, pode o terceiro ser responsabilizado directamente para com o credor em virtude de a sua conduta compreender o anormal exercício de um direito próprio, do direito de contratar, nos termos do abuso do

---

confrontado com a proposta de VAZ SERRA no seu Anteprojecto, preferiu não tomar opção remetendo a discussão para os domínios da doutrina e da jurisprudência.

<sup>185</sup> CORREIA, A. Ferrer, XAVIER, Vasco Lobo, *op. cit.*, p. 8, referem-se a terceiro autor ou cúmplice.

<sup>186</sup> ALARCÃO, Rui de Alarcão, *op. cit.*, p. 85.

<sup>187</sup> COSTA, M. J. de Almeida, *op. cit.*, p. 96, nota 2.

direito<sup>188</sup>. O comportamento do terceiro deve apresentar-se no plano da normalidade social acompanhado de circunstâncias demonstrativas de uma particular censurabilidade. Representativos e típicos desta conduta abusiva, e ainda que não somente estes, são os casos em que há uma intenção exclusiva do agente em prejudicar outrem (acto emulativo), desconsiderando qualquer vantagem para si, conforme exemplifica VAZ SERRA, em que “o terceiro compra só para prejudicar o titular do direito de preferência, e não porque a coisa lhe convém, ou se ajudou a celebração do pacto de preferência para depois o frustrar, ao menos se essa intenção já a tinha na fase das negociações e se interesse algum legítimo tinha na aquisição”<sup>189</sup>.

Tendem os autores a concordar com o professor ANTUNES VARELA quando este sustenta que haverá abuso do direito quando o seu exercício de um determinado direito, apesar de respeitar a sua estrutura formal, viola “a sua afectação substancial, funcional ou teleológica”, consubstanciando um “exercício anormal do direito próprio”<sup>190</sup>. Observa MENEZES CORDEIRO que o abuso do direito exprime o “exercício disfuncional de posições jurídicas”, ou seja, de posições jurídicas que, apesar de em si mesmo encerrar um correcto exercício, de acordo com “as normas imediatamente aplicáveis”, acabam “por contundir com o sistema jurídico na sua globalidade”<sup>191</sup>. Neste sentido, o exercício de um direito, que em princípio é legítimo, corresponde a uma conduta abusiva quando, em face de um

---

<sup>188</sup> Ver, a propósito do instituto do abuso do direito, SÁ, F. A. Cunha de, *op. cit.*, ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *op. cit.*, VARELA, J. M. Antunes, *op. cit.*, pp. 544-548, SERRA, Adriano P. da Silva Vaz, *Abuso do Direito (em matéria de responsabilidade civil)*, in Separata do Boletim do Ministério da Justiça, n.º 85, pp. 235-335, e CORDEIRO, António Menezes, *Eficácia externa dos créditos...*, pp. 68-103.

Motivada por preocupações de índole maioritariamente doutrinal, onde despoletou uma maior consciência para problemas que careciam de tratamento, a doutrina do abuso do direito ganhou consistência e aprofundamento com o desenvolvimento da sociedade liberal nos finais do século XX. *Vide*, ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *op. cit.*, p. 13.

Como sublinha BRONZE, Fernando José Pinto, a cláusula do abuso do direito refreia as desvantagens do “juridicismo formal, tipificador do positivismo”, onde “só importava definir as condições formais tanto da imputação dos direitos subjectivos como da capacidade do respectivo exercício, deixando-se aos sujeitos titulares a gestão dos seus interesses privados”, pelo que “se um indivíduo fosse titular de um direito e tivesse a capacidade requerida para o exercer poderia, tendencialmente, fazer dele o que quisesse”, *Lições de Introdução ao Direito*, 2.ª edição, 2001, Coimbra Editora, pp. 426-427.

<sup>189</sup> SERRA, Adriano P. da Silva Vaz, Anotação ao Acórdão do STJ de 16-VI-1964, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, 98, p. 30. Como realça o Autor, os direitos são reconhecidos com vista à prossecução de interesses humanos dignos de tutela e não para serem exercidos com vista ao prejuízo de outrem, pelo que se o exercício do direito pelo seu titular se encontra desprovido desse interesse particular não pode o procedimento ser considerado legítimo, *Abuso do Direito...*, p. 250.

<sup>190</sup> VARELA, J. M. Antunes, *op. cit.*, p. 544.

<sup>191</sup> CORDEIRO, António Menezes, *Eficácia externa dos créditos...*, p. 68.



determinado caso, constitui “clamorosa ofensa do sentimento jurídico socialmente dominante”, afirmando-se a consequência “de o titular do direito ser tratado como se não tivesse tal direito ou a de contra ele se admitir um direito de indemnização baseado em facto ilícito extracontratual”<sup>192</sup>.

Subscrevemos a posição de COUTINHO DE ABREU que, através de distinta formulação, expõe que “há abuso do direito quando um comportamento, aparentando ser exercício de um direito, se traduz na não realização dos interesses pessoais de que esse direito é instrumento e na negação de interesses sensíveis de outrem”<sup>193</sup>. Ora, conforme explica o Autor, os direitos subjectivos, enquanto instrumentos de satisfação de necessidades pessoais, não são compatíveis com a mero intuito de prejudicar um interesse de outrem, pelo que quando actua desprovido de um interesse próprio legítimo, o titular já se encontra fora da esfera teleológica do seu direito, não podendo falar-se, em rigor, do seu *exercício*, apesar de o comportamento provir da existência daquele direito e, efectivamente, aparentar sê-lo.

Além do mais, sublinha ainda o Autor que a chave do abuso não reside no não prosseguimento de um interesse pessoal *per si*, mas antes na negação de um interesse alheio sem que esteja implicado um interesse pessoal. Claro está que não valerá como interesse próprio a negação de interesses alheios, por mais satisfatório que seja para o titular do direito erguer um muro com o propósito de retirar luz natural ao prédio urbano do vizinho... Por fim, também tendemos a concordar que ainda que o autor procure vantagens ou utilidades para si e não aja com intenção de lesar terceiros, a conduta configurará abuso do direito “quando a essas utilidades se juntem (escusadas) desutilidades para outrem (já não cobertas pelo direito)”<sup>194</sup>.

**3.2.** Aparente dificuldade na recondução da conduta do terceiro aos domínios do artigo 334.º poderia surgir pelo facto de a mesma não traduzir o *exercício de um direito*. O problema foi levantado pelo Supremo Tribunal de Justiça no acórdão de 27 de Janeiro de 1993, que já tivemos oportunidade de analisar, ao afastar a aplicação do instituto do abuso

---

<sup>192</sup> SERRA, Adriano P. da Silva Vaz, *Abuso do Direito...*, p. 245.

<sup>193</sup> ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *op. cit.*, pp. 43-45.

<sup>194</sup> *Ibidem*, p. 45 e pp. 31-32. Veja-se ainda SERRA, Adriano P. da Silva Vaz, *Abuso do Direito...*, p. 251.

do direito porquanto “o mesmo pressupõe a existência de um direito válido da titularidade de quem a exercita em termos clamorosamente ofensivos da Justiça”<sup>195</sup>. Também no acórdão de 25 de Outubro de 1993, o Supremo Tribunal apontou este “obstáculo decisivo”, pois “a verificação de um abuso do direito requer elementarmente um direito de que se abuse”<sup>196</sup>.

Atente-se no caso em *A* incita os trabalhadores de *B* à quebra dos respectivos contratos, a fim de celebrarem com aquele – terceiro para com aquele crédito –, idênticas relações contratuais compostas por obrigações de execução incompatível com as primeiras. Ora, à primeira vista, não poderia falar-se em abuso do direito pois não era exercido nenhum direito. O enunciado entretanto não deixa, porém, de se revelar apenas aparente. Na verdade, a palavra “direito” deve merecer uma interpretação em termos amplos, por forma a abarcar “toda e qualquer prerrogativa jurídica subjectiva”<sup>197</sup> – os *poderes*, a *mera faculdade* ou *liberdade* –, não ficando excluída, portanto, a liberdade de contratar. Neste sentido, observou recentemente o Supremo Tribunal no acórdão de 13 de Dezembro de 2001, ao assentar que “a palavra «direito» é de entender em sentido lato, abrangendo a liberdade de contratar; a razão é a mesma que no caso de se tratar de um direito concretizado”, pelo que são reconduzíveis ao art. 334.º os casos em que “ao exercer a sua liberdade de contratar” o terceiro “excede a margem de liberdade que a existência de direitos de crédito consinta a estranhos à relação”<sup>198</sup>.

Vimos que a formulação do legislador não foi a mais feliz<sup>199</sup> e que o comportamento abusivo se realiza na aparência de exercício de um direito. Assim, enganoso o seu imediato alcance vocabular, não será o mesmo determinado seja por abuso, seja pelo exercício de um direito subjectivo. Para que o abuso do direito se verifique, haverá “apenas uma actuação

---

<sup>195</sup> In Colectânea de Jurisprudência, Ano I, Tomo I, pp. 86.

<sup>196</sup> In Boletim do Ministério da Justiça, 430, p. 459.

<sup>197</sup> ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *op. cit.*, pp. 67-68. Neste sentido, por exemplo, SERRA, Adriano P. da Silva, Anotação ao acórdão do STJ de 17-VI-1969, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, 103, p. 462, nota 3, SÁ, F. A. Cunha, *op. cit.*, pp. 574 ss.

<sup>198</sup> In Colectânea de Jurisprudência, Ano IX, Tomo III, 2001, pp. 150-151.

<sup>199</sup> CORDEIRO, António Menezes, nota o “mau grado” no “alcance vocabular da expressão”, *Eficácia externa dos créditos...*, p. 68. A propósito de uma “contraditória” expressão “abuso de direito”, *vide* ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *op. cit.*, pp. 45-47.

humana estritamente conforme com as normas imediatamente aplicáveis, mas que, tudo visto, se apresenta ilícita por contrariedade ao sistema, na sua globalidade”<sup>200</sup>.

FERRER CORREIA e LOBO XAVIER, adeptos do efeito externo da obrigação, clarificam-nos de forma mais intensa esta leitura ao desenvolver um argumento de maioria de razão, pois “se um comportamento contrário à boa-fé e aos bons costumes merece sofrer a censura da ordem jurídica, mesmo quando é formalmente configurável como exercício de um direito, com mais forte motivo a sofrerá quando não lhe quadre aquela classificação formal”<sup>201</sup>. Observam os Autores, que a teoria do abuso do direito surgiu<sup>202</sup> precisamente para vencer a tradicional dificuldade de o autor de uma conduta abusiva “se mover formalmente dentro do quadro das normas legais”, porquanto “seria incompreensível, se não absurdo, que o comportamento contrário à boa-fé e aos bons costumes (...) só originasse a responsabilidade do agente quando correspondesse ao exercício de um direito deste”. De facto, não vemos como contrariar tão acertada argumentação, pelo que não deve o artigo 334.º encontrar qualquer “barreira terminológica”<sup>203</sup>, merecendo antes “uma aplicação folgada e convicta”, em consonância com o “progresso jurídico”<sup>204</sup>.

**3.3.** Dentro das disposições gerais sobre o exercício e tutela dos direitos, o Código Civil oferece-nos a noção de abuso do direito: *é ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito*. A conduta abusiva há-de representar necessariamente (pelo menos) um dos três critérios identificados pelo legislador.

---

<sup>200</sup> Veja-se CORDEIRO, António Menezes, *Eficácia externa dos créditos...*, pp. 68 e segs..

<sup>201</sup> CORREIA, A. Ferrer, XAVIER, Vasco Lobo, *op. cit.*, p. 12.

<sup>202</sup> Sobre a recepção do abuso do direito no ordenamento Jurídico português, em especial, CORDEIRO, António Menezes, *Eficácia externa dos créditos...*, pp. 75-77.

<sup>203</sup> SÁ, F. A. Cunha de, *op. cit.*, p. 616. Ainda assim, JÚNIOR, E. Santos, ironiza com o facto de os defensores da doutrina clássica não sentirem nenhum desconforto com a utilização do instituto: “sempre se poderia notar algum desconforto, ao menos terminológico”, assumindo, do mesmo passo, que o artigo 334.º “deve ser entendido em termos amplos”, *op. cit.*, p.519, mas que não pode, todavia, desempenhar “o papel pretendido pela doutrina clássica” pois “onde esta vê uma liberdade de actuação, que seria passível de abuso, já não há, na verdade, qualquer liberdade”, pp. 520-521.

<sup>204</sup> ALARCÃO, Rui de, *op. cit.*, pp. 95-96.

Antes de avançarmos para a análise dos critérios apostos, merecem-nos duas notas prévias pertinentes. Em primeiro lugar, julgamos que o *exercício do direito* abarca todos os comportamentos, independentemente se de manifestarem por meio de uma *acção* ou de uma *omissão*. À imagem do que sucede com o direito de propriedade e o uso, em que o não uso é também uma forma de uso, a omissão é também uma forma de exercício. Em segundo lugar, a *ilegitimidade do exercício* imposta pela estatuição da norma, como veremos adiante, deve representar um acto contrário ao Direito (antijuridicidade ou ilicitude).

**3.3.1.** Pulverizada em diversas normas do Código Civil, a boa fé<sup>205</sup> compreende dois sentidos: o sentido objectivo, que identifica o convencimento daquele que actua de acordo com o lícito ou, pelo menos, ignora a ilicitude do acto, e o sentido subjectivo, em que a boa fé se exhibe enquanto um princípio normativo, impondo um comportamento correcto, honesto e leal. Ora, se o primeiro sentido visa “uma actuação *em* boa fé”, o segundo representa “uma actuação *segundo* a boa fé”.

Nos quadros do abuso do direito, a boa fé impõe-se enquanto princípio normativo ou princípio geral de direito. De facto, caminham de mãos dadas os conceitos de abuso do direito e de boa fé. O comportamento abusivo é em si mesmo, automática e naturalmente, contrário à boa fé. CARNEIRO DA FRADA nota que “a relação entre a proscrição do abuso e a regra de conduta segundo a boa fé parece ser, com frequência, senão mesmo predominantemente, entendida em termos de (ampla) *intermutabilidade*”<sup>206</sup>. Todavia, esta equiparação não deve ser entendida em termos rígidos, pois a conduta abusiva não é um mero reflexo da boa fé enquanto princípio normativo<sup>207</sup>.

Por pecar, enquanto “norma em branco”<sup>208</sup> que reclama concretização, doutrina e jurisprudência tem contribuído para a elaboração de um conjunto de hipóteses típicas

---

<sup>205</sup> Já a tivemos oportunidade de analisar, *vide* pp. 15-16.

<sup>206</sup> FRADA, M. A. de Castro Portugal Carneiro da, *op. cit.*, pp. 850-865. Consequentemente, nota o Autor, “seriam vedados como abusivos os comportamentos que consubstanciassem atentados àquela regra; inversamente, esta última corresponderia a uma enunciação, pela positiva da proscrição do abuso”, *op. cit.*, pp. 850-851.

<sup>207</sup> Enquanto o abuso do direito apresenta “uma eficácia *inibitória*, ao traduzir-se numa *preclusão do exercício de certa posição jurídica*”, a boa fé contém “uma função *balizadora* ou *sindicadora* da actuação de posições em si mesma conforme com as normas que formalmente as atribuem”, *ibidem*, pp. 854-855.

<sup>208</sup> ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *op. cit.*, p. 59. Chama a atenção o Autor que, por motivos de maior “clareza”, “era importante que o princípio da boa fé, com todo o seu alcance, tivesse uma genérica e convicta consagração no Código Civil”, *op. cit.*, p. 63.

concretizadoras desta cláusula geral. O maior exemplo reside na proibição do *venire contra factum proprium*, mormente presente na invocação abusiva da nulidade com fundamento em vícios formais, através da qual se impede que uma das partes se aproveite de algo por ela mesma provocado ao convencer a contraparte que não lançaria mão de tal causa, ou seja, “impedindo-se uma pretensão incompatível ou contraditória com a conduta anterior do pretendente”<sup>209</sup>.

**3.3.2.** Na delimitação do conceito de bons costumes, oferecem-se geralmente duas concepções<sup>210</sup>. Por um lado, uma *sociológica*, através da qual se procura o respectivo conceito na consciência socialmente dominante, sendo o mesmo, naturalmente, evolutivo e variável no tempo e no espaço. Oposta a esta, uma corrente *idealista*, promovida por imperativos de ordem filosófica ou religiosa, que na reacção sobre as práticas usuais formula um ideal. Ora, não concordamos, na esteira de CUNHA DE SÁ, que os bons costumes resultem dos ditames da moral cristã<sup>211</sup>. Os bons costumes ou a moral pública não versam sobre convicções morais, mas antes traduzem, nas palavras de MANUEL DE ANDRADE<sup>212</sup>, o “conjunto das regras morais aceites pela consciência social”. Não está em causa uma moral subjectiva ou pessoal, mas uma moral objectiva que traduz o “sentido ético imperante na comunidade social”.

Ao invés do que sucede com a boa fé, os bons costumes não mereceram a concretização de hipóteses típicas, muito pelo facto de os comportamentos *contra bonos mores* corresponderem sempre como uma violação do princípio geral da boa fé. A mais importante concretização dos bons costumes na lei civil emerge nos pressupostos do objecto negocial. Nos termos nos art. 280.º/2, é nulo todo o negócio contrário aos bons costumes.

---

<sup>209</sup> *Ibidem*, p. 59.

<sup>210</sup> A propósito, SÁ, F. A. Cunha de, *op. cit.*, pp.189-190, e SERRA, Adriano P. da Silva Vaz, *Abuso do Direito...*, pp. 294-296.

<sup>211</sup> O Autor aponta, neste sentido, duas razões fundamentais, *op. cit.*, pp. 189-190. Em primeiro lugar, não há uma total coincidência entre os conceitos de *moral* e de *bons costumes*. De facto, apesar de as regras morais serem normalmente conformes aos bons costumes, a dimensão social destes abrange comportamentos que não assumem qualquer conexão com a moral. Depois, em segundo lugar, está em causa uma moral religiosa cristã, quando não impede o nosso ordenamento a coexistência de outras confissões religiosas que emanem os seus próprios comandos comportamentais.

<sup>212</sup> Citado por ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *op. cit.*, pp. 63-64.

Do mesmo modo, haverá nulidade do negócio quando o seu fim for comum a ambas as partes e ofensivo dos bons costumes (art. 281.º).

**3.3.3.** Ao contrário dos dois primeiros, que comportam uma necessária apreciação das “concepções ético-jurídicas dominantes na colectividade”, o critério do fim social ou económico do direito convoca “juízos de valor positivamente consagrados na própria lei”<sup>213</sup>. Outrossim, estão aqui em causa principalmente direitos que se destacam primacialmente pela sua função social.

Neste critério o legislador tem em mente o fim económico e social do direito convocado, pelo que pede ao juiz decidente para quando confrontado caso em concreto atentar no direito (entenda-se em sentido lato) e no *fim* que lhe subjaz. Todavia, e como vimos, não deve estar em causa uma *mera* conduta através da qual se ultrapassem os limites formais do direito, mas uma verdadeira actuação sem direito. No que à responsabilidade de terceiro pelo incumprimento de obrigações concerne, deve atentar-se no fim social e económico do contrato e da liberdade de contratar em cada momento e em cada caso específico.

**3.4.** Nesta sede, tendem os defensores do efeito externo da obrigação a julgar que as liberdades genéricas de agir, como é a liberdade contratual, e as situações típicas da responsabilidade do terceiro por interferência no normal cumprimento da obrigação “não são reconduzíveis ao artigo 334.”<sup>214</sup>. Não concordamos. Julgamos que o problema que aqui

---

<sup>213</sup> VARELA, J. M. Antunes, *op. cit.*, p. 546.

<sup>214</sup> Veja-se, em especial, CABRAL, Rita Amaral, *op. cit.*, pp. 1046-1051. Segundo a Autora, confessa adepta do efeito externo da obrigação, a boa fé supõe “uma relação específica entre os sujeitos”, *op. cit.*, p. 1047, pelo que o problema não poderia ali ser configurado já que entre o terceiro e o credor inexistente, na generalidade das vezes, uma necessária relação prévia. Não parece que este entendimento seja irrefutável. Julgamos, na esteira de ABREU, Jorge Manuel Coutinho, que o princípio da boa fé merece intervenção em todo “o comportamento juridicamente relevante das pessoas”, *op. cit.*, p. 61. No mesmo sentido, CORREIA, A. Ferrer, XAVIER, Vasco Lobo, segundo os quais ainda que o terceiro não tenha com o credor uma qualquer relação prévia sempre haverá de estar vinculado ao princípio geral da boa fé no exercício da sua liberdade de contratar, *op. cit.*, p. 12. A Autora nega ainda a recondução dos casos-tipo da responsabilidade de terceiro ao conceito dos bons costumes, por ser dificilmente configurável uma ofensa ao direito de crédito que realize “uma clamorosa imoralidade, uma infracção grave ao decoro ou uma violação ostensiva da consciência social dominante”, *op. cit.*, p. 1048. Ora, também aqui não parece que seja assim. E ainda que assim seja, tal só significará que a conduta do terceiro não merecerá qualquer censura e, como tal, o mesmo não deverá ser responsabilizado directamente para com o credor. Por fim, a Autora nega a possibilidade de utilização do critério do fim económico e social do direito já que há uma “dificuldade intransponível” em analisar os motivos do titular do direito no exercício em face do fim natural da liberdade de contratar, *op. cit.*, p. 1048. Ora, ainda que os casos-tipo da responsabilidade de terceiro, como já tivemos oportunidade de apontar, importem a recondução do acto abusivo aos princípios da

nos motiva é passível de recondução a todos os critérios intimados pelo art. 334.º, assumindo um papel de destaque na fundamentação do acto abusivo os princípios da boa fé e dos bons costumes, não raras vezes sendo reconduzível aos domínios de ambos os critérios. Ora, nem tão pouco causará qualquer obstáculo, porquanto a configuração de um caso num dos critérios não implica a não subsunção do mesmo caso noutra.

Na maioria das vezes a actuação do terceiro revelar-se-á abusiva porquanto o mesmo não se move por um “interesse próprio respeitável”<sup>215</sup>, atentando frontalmente contra a consciência social dominante. Destarte, assente-se, no sentido de se evitar despiciendas considerações, que o abuso do direito não deve ser visto como uma (mera) via supletiva, mas sim como a via mais adequada para resolver o problema da responsabilidade de terceiro pelo incumprimento de obrigações, na medida em serve aqui o instituto o seu mais conatural propósito.

Desta compreensão resulta, bom é de ver, que a solução só pode ser descortinada quando iluminados pelos contornos do caso concreto e tendo em conta as exigências que o mesmo intima. Confrontado com as circunstâncias que compõem o caso e com o plano de fundo em que o mesmo emerge, haverá de atentar-se no fundamento material do direito, na “respectiva inserção comunitária”<sup>216</sup>, com vista a compreender se a conduta ainda se encontra dentro do seu âmbito substancial ou teleológico ou, ao invés, já não há qualquer fundamento, configurando-se como abusiva.

**3.5.** Como vimos, o art. 334.º enuncia os critérios concretizadores do abuso de direito, todavia, fica aquém na determinação dos efeitos da sua verificação<sup>217</sup>. Fala-nos o legislador de *ilegitimidade* do exercício do direito. Ora, a conduta abusiva consubstancia uma forma de antijuridicidade ou ilicitude, “revelada na sua contraditoriedade ao elemento axiológico

---

boa fé e do bons costumes, este último critério não deve ser de desconsiderar, e não nos parece, francamente, que o compreender do fim económico e social da liberdade de contratar represente aqui uma barreira *intransponível*, de tal modo que não possa a conduta do terceiro ser qualificada como abusiva e, conseqüentemente, reconduzida ao art. 334.º.

<sup>215</sup> SERRA, Adriano P. da Silva Vaz, *Abuso do Direito...*, pp. 307-309.

<sup>216</sup> Sublinha BRONZE, Fernando José Pinto, que esta “dimensão constitutiva (por vezes designada “interesse geral”) há-de manifestar-se no momento em que eles [os direitos] são exercidos”, *op. cit.*, p. 429 e pp. 430-433.

<sup>217</sup> Sobre a sanção a impor ao comportamento abusivo, em especial, SÁ, F. A. Cunha de, pp. 625-650.

da prerrogativa individual exercida”<sup>218</sup>, devendo, desde logo, ser configurada nos quadros da responsabilidade civil aquiliana<sup>219</sup>, pelo que, quando estejam preenchidos os restantes pressupostos, há de se impor a reparabilidade dos danos causados.

O que se acaba de dizer é que o abuso de direito conduz à responsabilidade civil, mas não a implica necessariamente. O acto abusivo deve, desde logo, causar danos para que se active a cláusula geral do art. 483.º. Se do acto abusivo não resultarem danos, outras sanções poderão surgir, mas não haverá responsabilidade civil. Ademais, deve haver culpa do autor, ainda que não se assuma sob a forma de dolo. Ou seja, através do comportamento abusivo, deve o autor ter violado um dever que sobre ele impende e que se traduz “na proibição de o titular dum direito subjectivo usar dele para lá de certos limites, ou seja, no dever de não o exercer senão dentro de tais limites”<sup>220</sup>.

Esta é, portanto, a primeira sanção que recai sobre o abuso do direito: a obrigação de indemnizar. Por não estar em causa um simples ilegitimidade ou um mau uso do direito, mas antes uma ausência do mesmo (apesar de aparente), se sustentássemos a autonomia da teoria do abuso do direito em relação à responsabilidade civil aquiliana<sup>221</sup>, estaria afastada a reparação *in integrum*, havendo apenas lugar a indemnização pecuniária. Por conseguinte, a indemnização pecuniária revelar-se-ia, não raras vezes, “totalmente ineficaz e insatisfatória para a preservação dos interesses afectados pelo abuso do direito”<sup>222</sup>.

Assim, integrado na responsabilidade civil aquiliana, o abuso de direito deve assim respeitar a obrigação de indemnizar que aquela impõe: *restitutio in natura* e, quando esta for impossível, insuficiente ou seja excessivamente onerosa para o devedor, restituição por

---

<sup>218</sup> SÁ, F. A. Cunha de, *op. cit.*, p. 625. No mesmo sentido, SERRA, Adriano P. da Silva Vaz, *Abuso do Direito...*, p. 319.

<sup>219</sup> Neste sentido, ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *op. cit.*, p. 76, e VARELA, J. M. Antunes, *op. cit.*, pp. 544-545. Ainda SÁ, F. A. Cunha de, que escreve que o facto de o abuso do direito ser fonte de responsabilidade civil “é coisa que ninguém se lembra de pôr em causa, desde que no exercício abusivo se verifiquem os demais requisitos ou pressupostos do dever de indemnizar”, *op. cit.*, p. 638.

<sup>220</sup> SÁ, F. A. Cunha de, *op. cit.*, p. 641.

<sup>221</sup> A propósito, *ibidem*, pp. 625-628. Explica o Autor que formalmente a *ilicitude* e o *acto abusivo* são distintos, pois ao passo que a primeira é uma “directa e frontal violação dos limites formais do direito ou da prerrogativa em causa”, no segundo finge-se “a aparência estrutural” do direito. No entanto, substancialmente são conduzem a um mesmo resultado que se ambos consubstanciam uma “actuação sem direito, em carência do direito, mau grado ali se tratar da ultrapassagem dos limites lógico-formais de uma determinada prerrogativa individual e aqui do excesso ou desrespeito dos respectivos limites axiológico-materiais”, *ibidem*, p. 634.

<sup>222</sup> *Ibidem*, p. 629.



equivalente. Além de conduzir à responsabilidade civil, quando o abuso do direito se verifique na prática de negócios jurídicos haverá nulidade dos mesmos (art. 294.º).

#### 4. A CONCORRÊNCIA DESLEAL

Ademais, a problemática que aqui cuidamos pode assomar sob os domínios da concorrência<sup>223</sup>. Retome-se o exemplo já figurado, em que um terceiro, empresário, incita ao não cumprimento das obrigações contratuais de um grupo de trabalhadores para com uma empresa sua concorrente, procurando celebrar contratos de trabalho com estes, por forma a promover o aumento do valor da sua posição de mercado e o decréscimo do daquela. Não são de rara verificação na vida prática negocial os casos aqui laconizados.

A concorrência, mormente económica, mais do que poder actuar num plano de legalidade, representa um dos mais importantes pilares da nossa economia e ilumina os mais hodiernos ideais de progresso, quer económico, quer pessoal e social<sup>224</sup>. No entanto, ao progresso sócio-económico não tem assistido um sucesso com os contornos que seriam previsíveis aos olhos dos homens no início do século passado. O liberalismo e as ideias do *laissez-faire*, apesar de construírem, em nosso ver, o modelo evolutivo que melhor satisfaz as exigências individuais e sociais, comportam sérios perigos. De facto, como escreve OLIVEIRA ASCENSÃO, “num mundo cada vez mais incitado para a concorrência económica, torna-se cada vez mais aguda a pressão sobre a lealdade da concorrência”<sup>225</sup>.

---

<sup>223</sup> Sobre a concorrência desleal, veja-se, em especial, ASCENSÃO, José de Oliveira, *Concorrência Desleal*, 2002, Almedina, LEITÃO, Adelaide Menezes, *Estudo de Direito Privado sobre a Cláusula Geral de Concorrência Desleal*, 2000, Almedina, e CARVALHO, Maria Miguel, *As Marcas e a Concorrência Desleal no Novo Código da Propriedade Industrial*, in *Scientia Iuridica*, Tomo LII, n.º 297, Setembro/Dezembro de 2003.

<sup>224</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital, falam-nos numa “ordem económica baseada no mercado”, *op. cit.*, pp. 795-796.

<sup>225</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira, *op. cit.*, p. 16.

Assim, na luta da concorrência nem todas as armas são admitidas<sup>226</sup>, sendo a sua limitação e regulação necessária a fim de protecção dos seus mais inerentes propósitos<sup>227</sup>. O actual Código da Propriedade Industrial<sup>228</sup>, prescreve no seu artigo 317.º, sob a epígrafe “Concorrência desleal”, a cláusula geral segundo a qual será ilícito por violador das regras concorrenciais *todo o acto de concorrência contrário às normas e usos honestos de qualquer ramo de actividade económica*, desdobrando ainda uma lista exemplificativa de diversas hipóteses. A cláusula geral firmada revela uma difícil demarcação rigorosa do conceito de concorrência desleal, permitindo a sua previsão, todavia, uma cabal compreensão de todos os casos de concorrência desleal<sup>229</sup>.

Por não assistir à concorrência desleal um sistema autónomo de responsabilidade por actos de concorrência desleal impõe-se no plano sancionatório a articulação do art. 317.º com a cláusula geral de responsabilidade civil<sup>230</sup>. Outrossim, enquanto subsistema no quadro da responsabilidade civil, a responsabilidade pela prática de actos concorrenciais desleais há de impor uma obrigação de indemnizar quando verificados todos os seus pressupostos fundadores<sup>231</sup>.

---

<sup>226</sup> Veja-se CORREIA, A. Ferrer, XAVIER, Vasco Lobo, *op. cit.*, p. 14. Repara ASCENSÃO, José de Oliveira, que “Onde houver uma zona de concorrência pode configurar-se a concorrência desleal”, esta “é como uma sombra, que acompanha e ameaça constantemente as situações em que a concorrência se manifesta”. Deste modo, a concorrência livre “deve ser também a concorrência leal”, *op. cit.*, p. 11.

<sup>227</sup> Vejam-se, a título exemplificativo, os casos de proibição de abuso de posição dominante.

<sup>228</sup> Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 36/2003, de 5 de Março, em vigor na sua sétima versão, adoptada pela Lei n.º 46/2011, de 24 de Junho. Idêntica cláusula geral fixava o anterior Código da Propriedade Industrial, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 16/1995, de 24 de Janeiro, no seu artigo 260.º. As principais alterações impostas à definição de concorrência desleal impostas pelo novo Código residem na eliminação do elemento finalístico e na introdução do qualificativo da actividade económica, conforme expõe CARVALHO, Maria Miguel, *op. cit.*, pp. 548-556.

<sup>229</sup> Neste sentido, LEITÃO, Adelaide Menezes, *op. cit.*, p. 33. Este sistema misto que assenta na formulação de uma cláusula geral acompanhada de uma enumeração exemplificativa é a orientação típica dos países de sistema romanístico, segundo nos informa ASCENSÃO, José de Oliveira, *op. cit.*, p. 46.

<sup>230</sup> Em especial, LEITÃO, Adelaide Menezes, *op. cit.*, p. 150. Note-se que a responsabilidade civil não é o único instituto de direito privado que a concorrência desleal pode convocar. Ademais, além de um ilícito civil, a concorrência desleal funda um ilícito contra-ordenacional. A propósito, *vide* CARVALHO, Maria Miguel, *op. cit.*, pp. 547-548.

<sup>231</sup> A propósito caso-tipo enunciado, JÚNIOR, E. Santos, não vê que a interferência do terceiro possa por este regime ser sancionada, classificando-a como “muito discutível”, se se verificar “a mera colaboração” com o devedor, ao contrário dos casos em que há uma (verdadeira) “indução do devedor à lesão do crédito ou indução ao incumprimento do contrato”, *op. cit.*, p. 539.

Ora, a prática de actos de concorrência desleal não convoca a violação de um qualquer direito absoluto (um direito à concorrência leal). E é discutível a sua configuração nos limites do abuso do direito<sup>232</sup>. Sem querer entrar por um debate que nesta sede não nos pertence, parece ser unânime entre os autores que a ilicitude da concorrência desleal se realiza na violação de uma *disposição legal destinada a proteger interesses alheios* ou de uma *disposição legal de protecção*. Segundo PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, esta segunda variante da ilicitude *strictu sensu* do art. 483.º convoca todas as normas que apesar de não conferirem um direito subjectivo protegem interesses particulares dignos de tutela ou, ainda que assumam em primeiro plano a protecção de um interesse da colectividade, não deixem de atender a um interesse particular subjacente<sup>233</sup>.

É pois pressuposto que a norma legal violada se *destine* a tutelar interesses particulares, e não que seja um mero reflexo da protecção de um interesse colectivo, e que os danos produzidos se verifiquem no fim de protecção da norma. Servem de exemplo as múltiplas normas que na lei penal protegem interesses privados, como a vida, a integridade física ou a honra. Do mesmo modo, a cláusula geral prevista no art. 317.º do Cód. da Propriedade Industrial, atendendo à sua *ratio*, assoma como uma norma de protecção que ampara “quer o interesse dos concorrentes quer o da colectividade”<sup>234</sup>.

No seguimento das directrizes que daqui emanam, MENEZES CORDEIRO levanta um argumento<sup>235</sup> que, em nosso ver, é estrutural e decisivo. Será possível estender o manto protector do artigo 483.º/1 a uma área dominada e intencionalmente reservada às regras da concorrência? Parece-nos, francamente, que não. A norma basilar em matéria de responsabilidade extracontratual da lei civil realiza-se enquanto *lex generalis*, não tendo, portanto, aplicação em domínios para os quais quis o legislador um código de conduta específica (*lex specialis*). Ora, bem conclui o Autor, se o legislador sanciona com a ilicitude as práticas que tem por violadoras da concorrência, *a contrario*, as restantes condutas serão

---

<sup>232</sup> A propósito da configuração da concorrência desleal como abuso do direito, *vide* SERRA, Adriano P. da Silva Vaz, *Abuso do Direito...*, pp. 314-315.

<sup>233</sup> LIMA, Pires de, VARELA, J. M. Antunes, *Código Civil Anotado* (Vol. I), pp. 472-474. Ainda VARELA, J. M. Antunes, *op. cit.*, pp. 536-542.

<sup>234</sup> LEITÃO, Adelaide Menezes, *op. cit.*, p. 157. Ainda ASCENSÃO, José de Oliveira, *op. cit.*, pp. 129-135 e 198-200.

<sup>235</sup> CORDEIRO, António Menezes, *Eficácia externa dos créditos...*, pp. 107 e segs..

lícitas, não tendo sentido vedar a prática destas por recurso à norma do artigo 483.º/1, caso contrário, “todo o sistema perderia o seu sentido, além de se postergar a elementar relação de prevalência da *lex specialis* sobre a *lex generalis*”. Desta forma, sendo a “a possibilidade de contratar com terceiros (...) uma das portas abertas pela concorrência”, as regras desta devem prevalecer, apenas podendo a ilicitude das condutas concorrenciais ser aferida “em face do subsistema especialmente vocacionado para reger o domínio em causa: o das leis da concorrência”.

Não se pode é retorquir contra a visão propugnada que o “Direito contra a concorrência desleal não oferece uma tutela imediata, não contingente, segura, geral e uniforme, aplicável a todos os domínios em que a interferência de terceiro sobre o direito de crédito possa ocorrer”<sup>236</sup>, porquanto isso não é nem poderá ser colocado em causa. Não nos dirigimos, neste momento, a todos os casos em que a actuação de terceiro conduz ao incumprimento da prestação tida para com o credor, mas apenas àqueles que assomam sob os domínios da concorrência.

Pensamos que do que foi dito, ainda se poderá inferir uma outra conclusão. Na verdade, parece-nos que a imposição de um modelo regulador da concorrência com os actuais contornos perderia sentido se o art. 483.º/1 estivesse destinado a albergar todas estas hipóteses violadoras das máximas concorrenciais, pois a lei civil, enquanto lei geral de direito privado, já defenderia os interesses em jogo merecedores de tal protecção. Em contestação poderia invocar-se que as normas da concorrência quereriam apenas tratar situações específicas, já albergadas pela cláusula geral, dando-lhe, desde logo, uma resolução mais célere e uniformizada. Não julgamos, porém, não só não ter sido esse o intento legislativo, como não ser esse o melhor caminho para a obtenção de uma máxima coerência lógica e teleológica do sistema.

O Direito nasce com a sociedade e as suas estruturas e, como tal, deve fundar os seus pilares em respeito pela sociedade, enquanto aglomerado indissociável de relações sociais, e pelas necessidades que nela emergem. Só assim poderá a regra alcançar validade social<sup>237</sup>.

---

<sup>236</sup> JÚNIOR, E. Santos, *op. cit.*, p. 540. Sobre a visão do Autor relativamente à aplicação do instituto da concorrência desleal ao problema, pp. 530-540.

<sup>237</sup> Apesar de não partilhar da nossa perspectiva, VASCONCELOS, Pedro Pais, deixa bem vincada esta mesma ideia, *op. cit.*, p. 108-109.

Deste modo, como bem aponta MENEZES CORDEIRO, impõe a inferência de que “o acto de concorrência que seja julgado admissível, perante as leis da concorrência, não pode ser vitimado pelo artigo 483.º/1”, caso contrário “teríamos que considerar ilícito o próprio mercado: pois é perante ele que os devedores podem, eventualmente, pretender melhores soluções”<sup>238</sup>. Destarte, vivendo num modelo social e económico afirmador do valor da liberdade e tendencialmente radicado na vontade colectiva, é esta, em nosso entender, a melhor resposta a dar ao problema colocado.

---

<sup>238</sup> CORDEIRO, António Menezes, *Eficácia externa dos créditos...*, p. 107.

## CONCLUSÃO

Tudo visto e ponderado, registamos as mais importantes conclusões que da nossa reflexão assomam.

1ª – A problemática da possível responsabilidade civil de terceiros pelo incumprimento de obrigações assoma sobretudo com o não cumprimento de contratos de trabalho, contratos promessa e pactos de preferência. O debate que também aqui abraçamos preenche-se de respostas que animam o domínio doutrinal e mobiliza os pontuais casos em que a jurisprudência foi chamada a pronunciar-se.

2ª – Para o entendimento tradicional, que perdura e ao qual também aderimos, os direitos de crédito, associados inelutavelmente à ideia de relatividade, somente podem ser violados pelo devedor pois só a ele o vinculam, em confronto com os direitos absolutos que, por serem eficazes *erga omnes*, e na medida em que lhe subjazem distintos interesses, convocam uma obrigação passiva universal que sobre todos impende.

3ª – Neste sentido, o não cumprimento da prestação a que o devedor se encontra adstrito, em virtude do facto de terceiro que se imiscui na relação creditícia, impedindo o cumprimento ou cooperando com o devedor na sua violação, não integra os domínios da cláusula geral de responsabilidade, presente no artigo 483.º, por meio da sua primeira vertente de ilicitude – a violação de um direito alheio – porquanto nesta apenas encontram albergue os direitos de natureza *erga omnes*. Assim, ao passo que o devedor poderá responder para com o credor, pelo incumprimento, nos termos da responsabilidade contratual, o terceiro poderá ser responsabilizado para com aquele nos termos da responsabilidade aquiliana. Por seu turno, pode o credor aproveitar da indemnização do terceiro para com o devedor nos termos do *commodum* de representação.

4ª – Acolhendo um apoio que se tem intensificado, a doutrina do efeito externo defende a tutela do direito crédito no âmbito do artigo 483.º, primordialmente, por vislumbrar em todos os direitos subjectivos um inerente duplo efeito. Assim, também no direito de crédito, além do natural efeito interno, dirigido contra o devedor, impõe-se um efeito externo, que obriga todos os terceiros a um dever geral de respeito e que se efectiva com o conhecimento da relação creditícia.

5ª – A leitura oferecida pela doutrina da eficácia externa, que, em nosso ver, partilha de uma visão atendível e se fundamenta em argumentos ponderosos, deve ser afastada de *iure constituto* e de *lege ferenda* por um decisivo argumento de teor teleológico. Contestamos veementemente a aproximação dos níveis de cuidado e protecção entre os direitos absolutos e os direitos relativos que decorre do efeito externo, porquanto julgamos que a ordem jurídica oferece igual protecção para a liberdade de acção do terceiro lesante e para o direito de crédito do lesado, ou seja, não dá preferência no tratamento e tutela a nenhum deles.

6ª – Destarte, o terceiro somente haverá de ser responsabilizado directamente para com o credor da obrigação incumprida nos termos do abuso do direito, porquanto na sua concreta actuação transpôs as demarcações conferidas pela liberdade contratual, assim revelando uma conduta especialmente censurável. Jamais em virtude de um efeito externo que a obrigação não possui.

7ª – O critério a aplicar resultará do contexto proporcionado por uma ponderação de interesses de natureza económico-social e encontrar-se-á, na maioria das situações, na consciência social dominante. De facto, e porque se encontra já fora da esfera teleológica do seu direito e dos limites que balizam a sua legítima actuação, não pode falar-se, em bom rigor, de qualquer *exercício*, apesar de o comportamento provir da existência daquele direito e, efectivamente, aparentar sê-lo.

8ª – Ademais, em reforço do elemento teleológico e conseqüente rebatimento da ideia de eficácia externa da obrigação, pensamos que quando a problemática assoma sob os domínios da concorrência não podem as práticas por esta *a contrario* consideradas lícitas ser vitimadas na cláusula geral de responsabilidade.

## INDICAÇÕES BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de,

*Do Abuso de Direito*, 1999, Almedina.

ALARCÃO, Rui de,

*Direito das Obrigações*, Policopiado, 1983, Coimbra.

ANDRADE, Manuel A. Domingues de,

*Teoria Geral das Obrigações*, 3.<sup>a</sup> edição, 1966, Almedina.

ASCENSÃO, José de Oliveira,

*Concorrência Desleal*, 2002, Almedina.

BRONZE, Fernando José Pinto,

*Lições de Introdução ao Direito*, 2.<sup>a</sup> edição, 2001, Coimbra Editora.

CABRAL, Rita Amaral,

*A tutela delitual do direito de crédito*, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Manuel Gomes da Silva, FDUL, 2001, Coimbra Editora.

CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital,

*Constituição da República Portuguesa: anotada*, Volume I, 4.<sup>a</sup> edição, Coimbra Editora.

CARVALHO, Maria Miguel,

*As Marcas e a Concorrência Desleal no Novo Código da Propriedade Industrial*, in Scientia Iuridica, Tomo LII, n.º 297, Setembro/Dezembro de 2003.

CARVALHO, Orlando de,

*Direito das Coisas (do direito das coisas em geral)*, 1977, Coimbra.

COELHO, F. M. Pereira,

*Obrigações (Sumários das lições ao curso de 1966-1967)*, 1967, Coimbra.

CORDEIRO, António Menezes,

*Da responsabilidade civil dos administradores das sociedades comerciais*, 1997, Lex, Lisboa.

*Direito das Obrigações*, Volume I, 1989, AAFDL, Lisboa.

*Eficácia externa dos créditos e abuso do direito*, in O Direito, Volume I, Ano 141.º, 2009.

CORREIA, A. Ferrer,

Anotação ao acórdão do STJ de 16-VI-1964, in Revista de Legislação e Jurisprudência, 98, pp. 355-360 e 369-374.

*Da responsabilidade do terceiro que coopera com o devedor na violação de um pacto de preferência*, in Estudos Jurídicos, II, 1969, Atlântica Editora, Coimbra.



CORREIA, A. Ferrer, XAVIER, Vasco Lobo,

*Efeito externo das obrigações; abuso do direito; concorrência desleal (a propósito de uma hipótese típica)*, in Revista de Direito e Economia, Ano V, nº 1, Janeiro/Junho 1979.

COSTA, M. J. de Almeida,

*Direito das Obrigações*, 12.<sup>a</sup> edição (reimpressão), 2011, Almedina.

FRADA, M. A. de Castro Portugal Carneiro da,

*Teoria da confiança e responsabilidade civil*, 2004, Almedina.

GONÇALVES, Luiz da Cunha,

*Tratado de Direito Civil em comentário ao Código Civil Português*, Volume XII, 1937, Coimbra Editora.

JORGE, Fernando Pessoa,

*Direito das Obrigações*, 1975/76, Lisboa, AAFDL.

*Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*, 1995 (reimpressão), Almedina.

JÚNIOR, E. Santos,

*Da responsabilidade civil de terceiro por lesão do direito de crédito*, 2003, Almedina.

LEITÃO, Adelaide Menezes,

*Estudo de Direito Privado sobre a Cláusula Geral de Concorrência Desleal*, 2000, Almedina.

LEITÃO, L. M. Teles de Menezes,

*Direito das Obrigações*, Volume I, 7.<sup>a</sup> edição, Almedina.

LIMA, Pires de, VARELA, J. M. Antunes,

*Código Civil Anotado*, Volume I, 4.<sup>a</sup> edição (revista e actualizada), Coimbra Editora.

*Código Civil Anotado*, Volume II, 4.<sup>a</sup> edição (revista e actualizada), Coimbra Editora.

MARQUES, Mário Reis,

*Introdução ao Direito*, Volume I, 2.<sup>a</sup> edição, 2007, Almedina.

MESQUITA, Manuel Henrique,

*Obrigações e ónus reais*, 1990, Coimbra.

MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde,

*Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*, 1989, Almedina.

MOREIRA, Guilherme Alves,

*Instituições do Direito Civil Português*, Volume Segundo – Das Obrigações, 2.<sup>a</sup> edição, 1925, Coimbra Editora.

OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto,

*Direito das Obrigações*, Volume I, 2005, Almedina.

PINTO, C. A. da Mota,

*Direito das Obrigações*, 1973, Coimbra.

SÁ, F. A. Cunha de,

*Abuso do direito*, 1997, reimpressão da edição de 1973, Almedina.

SERRA, Adriano P. da Silva Vaz,

*Abuso do Direito (em matéria de responsabilidade civil)*, in Separata do Boletim do Ministério da Justiça, n.º 85, pp. 235-335.

Anotação ao acórdão do STJ de 16-VI-1964, in Revista de Legislação e Jurisprudência, 98, pp. 25-32.

Anotação ao acórdão do STJ de 17-VI-1969, in Revista de Legislação e Jurisprudência, 103, pp. 458-463.

*Obrigações – Ideias preliminares gerais*, in Boletim do Ministério da Justiça, n.º 77.

*Responsabilidade contratual e responsabilidade extracontratual*, in Boletim do Ministério da Justiça, n.º 85.

*Responsabilidade de terceiros no não-cumprimento de obrigações*, in Boletim do Ministério da Justiça, n.º 85.

TELLES, Inocêncio Galvão,

*Direito das Obrigações*, 7.<sup>a</sup> edição (revista e actualizada), 1997, Coimbra Editora.

VARELA, J. M. Antunes,

*Das obrigações em geral*, Volume I, 10.<sup>a</sup> edição, 2000, Almedina.

VASCONCELOS, Pedro Pais de,

*O efeito externo da obrigação no contrato-promessa*, in Scientia Iuridica, Tomo XXX, Janeiro-Dezembro de 1982.

## **JURISPRUDÊNCIA**

### **Supremo Tribunal de Justiça**

Acórdão de 16 de Junho de 1964, in Boletim do Ministério da Justiça, 138, pp. 342-351.

Acórdão de 17 de Junho de 1969, in Boletim do Ministério da Justiça, 188, pp. 146-150.

Acórdão de 27 de Janeiro de 1993, in Colectânea de Jurisprudência, Ano I, Tomo I, pp. 84-86.

Acórdão de 15 de Abril de 1993, in Boletim do Ministério da Justiça, 426, pp. 450-460.

Acórdão de 25 de Outubro de 1993, In Boletim do Ministério da Justiça, 430, pp. 455-461.

Acórdão de 11 de Março de 1997, in Colectânea de Jurisprudência, Ano V, Tomo I, 1997, pp. 141-145.

Acórdão de 13 de Dezembro de 2001, in Colectânea de Jurisprudência, Ano IX, Tomo III, 2001, pp. 149-151.

Acórdão de 19 de Março de 2002, in Colectânea de Jurisprudência, Ano X, Tomo I, 2002, pp. 139-141.

### **Tribunal da Relação de Lisboa**

Acórdão de 18 de Abril de 2002, in Colectânea de Jurisprudência, Ano XXVII, Tomo II, 2002, pp. 104-108.

### **Tribunal da Relação do Porto**

Acórdão de 3 de Outubro de 1994, in <http://www.dgsi.pt>.